



SAYIŖTAY YARGILAMA USUL HUKUKU

Doktora Tezi

İsmail Cengiz EREK

EskiŖehir 2023

SAYIŖTAY YARGILAMA USUL HUKUKU

İsmail Cengiz EREK

DOKTORA TEZİ

Maliye Anabilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Erkan ÜYÜMEZ

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Ocak 2023

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI



ÖZET

SAYIŞTAY YARGILAMA USUL HUKUKU

İsmail Cengiz EREK

Maliye Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ocak 2023

Danışman: Prof. Dr. Erkan ÜYÜMEZ

Bütçe Hakkının kabul edilmesi ile beraber parlamentolar, vergilerin toplanması ve harcanması konusunda söz sahibi olmuşlardır. Bu süreçleri yönetmek teknik bir mesele olduğu için, parlamentoların adına bu hakkın nasıl kullanıldığını denetlemek için Sayıştaylar kurulmuştur. Türk Sayıştay'ının kuruluşu resmi olarak 1862 yılı olarak kabul edilse de kökleri çok daha eskiye dayanmaktadır.

Sayıştay'ın denetçileri tarafından yapılan denetim sonucunda, kamu zararına ilişkin hususlarda yargılamaya esas rapor düzenlenerek Sayıştay daireleri ve Temyiz Kurulu tarafından bu raporlar esas alınarak yargılama yapılmaktadır. Her ne kadar Sayıştay köklü bir kurum olsa da, yargılama sürecinde 6085 sayılı Sayıştay Kanununun yargılama usulü açısından yetersiz kalması ve hüküm bulunmayan bazı hallerde uygulanması gereken 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ihtiyaca cevap verememesi dolayısıyla Sayıştay'ın yargılama usulüne ilişkin müstakil bir kanun çıkarılması ihtiyacı olduğu düşünülmektedir.

Bu çalışmanın ilk bölümde Sayıştay'ın tarihsel gelişimi ele alınmış, ikinci bölümde Sayıştay'ın yargılama işlevi, yargı ve karar organları ile sorumluluk ve sorumluluk halleri konuları değerlendirilmiş, üçüncü bölümde usul hukuku ve usul hukukuna egemen olan temel ilkeler farklı usul hukuku dalları açısından değerlendirilmiştir. Üçüncü bölümde ayrıca Sayıştay Kanunu usul hukuku açısından değerlendirilmiş, Sayıştay yargılama usul hukuku 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu açısından ele alınmış ve yaşanan ve yaşanması muhtemel problemler ortaya konularak bunlara çözüm bulunmaya çalışılmıştır. Sonuç kısmında ise Sayıştay yargılamasını daha etkin bir şekle getirmek için yapılacak değişikliklerin neler olduğu ortaya konulmuştur.

Anahtar Sözcükler: Kamu zararı, Usul hukuku, Sayıştay yargılaması, Sorumlular ve sorumluluk halleri

ABSTRACT

PROCEDURAL LAW OF THE TURKISH COURT OF ACCOUNTS

İsmail Cengiz EREK

Department of Public Finance

Anadolu University, Graduate School of Social Sciences, January, 2023

Supervisor: Professor Doctor Erkan ÜYÜMEZ

With the adoption of the Budget Right, parliaments gained control over the collection and spending of taxes. As managing these processes is a technical matter, Courts of Accounts have been established to oversee how this right is exercised on behalf of parliaments. Although the Turkish Court of Accounts was officially established in 1862, its origins go back much further.

As a result of the audit conducted by the auditors of the Turkish Court of Accounts, a report is drawn up regarding the public loss. The Turkish Court of Accounts Chambers and the Board of Appeal make judgments based on these reports. Although the Turkish Court of Accounts is a well-established institution, we suggest that there is a need to enact an independent law on the trial procedure of the Turkish Court of Accounts because the Law on the Turkish Court of Accounts is insufficient in terms of the trial procedure and the Code of Civil Procedure, which should be applied in some cases where there is no provision, cannot meet the need.

In the first section of our study, we discussed the historical development of the Turkish Court of Accounts. In the second section, we evaluated the judicial function of the Turkish Court of Accounts, the judicial and decision organs, and the responsibilities of public officials. In the third section, we evaluated procedural law and the basic principles that dominate procedural law. In the third section, we also assessed the Law on the Turkish Court of Accounts in terms of procedural law, discussed the procedure law on the Turkish Court of Accounts in terms of the Code of Civil Procedure, and tried to suggest solutions by revealing the experiences. In conclusion, we suggested changes to make the Turkish Court of Accounts proceedings more effective.

Keywords: Public loss, Procedural law, Judgemental procedure of Turkish Court of Accounts, Responsibility

TEŞEKKÜR

Öncelikle beni okutan, istihdam eden ve doktora yapma imkânını veren Devletime; hem ders sürecinde bilgisinden faydalandığım hem de tezimi yazdığım süreçte benden desteğini esirgemeyen ve sadece hoca olarak değil arkadaş olarak da hayatıma değer katan danışman hocam Prof. Dr. Mustafa Erkan Üyümez'e; bu sürece beraber başladığım, gerek verdiği derslerle gerekse de bu tez konusunu seçmemdeki yardımlarıyla akademik hayatıma önemli katkı sağlayan ancak dekan olarak atanması sebebiyle ayrılmak zorunda kaldığım Prof. Dr. Recai Dönmez'e; tezi yazmaya başladığım andan itibaren değerli görüşlerini esirgemeyen ve sağladığı bilgilerle tezimi zenginleştiren meslektaşım ve arkadaşım Sayıştay Uzman Denetçisi Yusuf Öz'e; Sayıştay yargılamasına ilişkin süreçleri daha yakından tanımama yardımcı olan ve yaptığı yorumlarla tezimin bu hale gelmesinde büyük katkısı olan üstadım, ağabeyim Sayıştay Üyesi Ömer Akdoğan'a; yine akademik hayatı öğrenmeme yardım eden, tez yazılmasına ilişkin deneyimlerini paylaşarak tezimin zenginleşmesine katkı veren meslektaşım ve arkadaşım Sayıştay Uzman Denetçisi Doç. Dr. Ahmet Taner'e; uzun yıllardır gerek akademik eğitimim gerekse de iş yoğunluğum yüzünden kendisine yeteri kadar destek olamadığım ama her zaman desteğini arkamda hissettiğim sevgili eşim Nazenin Erek'e; bu süreçte kendilerine ayırmam gereken vakitten eksiltmek zorunda kaldığım ve benim en değerli varlıklarım olan kızlarım Zeynep Naz Erek, Elif Didar Erek ve Melek Sare Erek'e; son olarak da adını burada saymadığım ve her daim bana desteklerini hissettiren tüm mesai arkadaşlarıma, saygıdeğer üstatlarıma ve dostlarıma teşekkür ederim.

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan “bilimsel intihal tespit programı”yla tarandığını ve hiçbir şekilde “intihal içermediğini” beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.

İsmail Cengiz EREK

İÇİNDEKİLER

BAŞLIK SAYFASI	i
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
TEŞEKKÜR.....	v
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1
1. Sayıştay'ın Tarihsel Gelişimi	3
1.1. Sayıştay'ın Tarihçesi.....	3
1.1.1. Osmanlı Devleti öncesi dönemde Sayıştay	4
1.1.2. Tanzimat'a kadar Osmanlı Devletinde Sayıştay	4
1.1.3. Tanzimat'tan sonra cumhuriyetin ilanına kadar Osmanlı Devletinde Sayıştay	5
1.1.3.1. Meclis-i Muhasebe-i Maliye	6
1.1.3.2. Zimmemat Komisyonu	6
1.1.3.3. Meclis-i Muhasebe ve Meclis-İ Maliye	7
1.1.3.4. Islahat-ı Maliye Komisyonu ve Meclis-i Ali-i Hazain	7
1.1.4. Cumhuriyet dönemi Sayıştay'ı	13
1.2. Dünyada Sayıştaylar	16
1.2.1. Genel Denetçi tarafından yönetilen Bağımsız Denetim Ofisi şeklindeki Sayıştaylar	17
1.2.2. Yargı Tipi Sayıştaylar	18
1.2.3. Kurul Tipi Sayıştaylar	20
1.2.4. Modellerin avantaj ve dezavantajları	20
1.3. Türkiye Sayıştay'ı.....	22
1.4. Türkiye Sayıştay'ının Hukuki Durumunun Değerlendirilmesi.....	25
2. Sayıştay'ın Yargılama İşlevi	36
2.1. Sayıştay'ın Yargı ve Karar Organları	36
2.1.1. Başkanlık.....	37
2.1.2. Daireler.....	37

2.1.3.	Genel Kurul.....	37
2.1.4.	Temyiz Kurulu	38
2.1.5.	Daireler Kurulu.....	38
2.1.6.	Başsavcılık.....	39
2.2.	Yargılamanın Konusu	39
2.2.1.	Kamu Zararı Tanımı	54
2.2.2.	Kamu zararının unsurları	55
2.2.2.1.	<i>Kamu kaynağı</i>	55
2.2.2.3.	<i>Mevzuata aykırı karar, işlem veya eylem</i>	58
2.2.2.4.	<i>Kasıt, kusur veya ihmal</i>	58
2.2.2.5.	<i>Zarar</i>	60
2.2.2.6.	<i>İllyet Bağı</i>	61
2.2.2.7.	<i>İstisnalar</i>	62
2.2.3.	Kamu Zararının Tespiti.....	63
2.3.	Sorumlular ve Sorumluluk Halleri	64
2.3.1.	Bakanlar	65
2.3.2.	Üst Yöneticiler.....	65
2.3.3.	Harcama Yetkilileri	66
2.3.4.	Gerçekleştirme Görevlileri	67
2.3.5.	Muhasebe Yetkilileri.....	70
2.3.5.1.	<i>Yetkililerin imzasına ilişkin sorumluluk</i>	71
2.3.5.2.	<i>Ödemeye ilişkin ilgili mevzuatta sayılan belgelerin tamam olmasına ilişkin sorumluluk</i>	71
2.3.5.3.	<i>Maddi hata bulunup bulunmadığına ilişkin sorumluluk</i>	71
2.3.5.4.	<i>Muhasebe yetkilisinin gideri hak sahibine ödemesine ilişkin sorumluluk</i>	72
2.3.5.5.	<i>Muhasebe yetkililerinin gelir ve alacakları takip görevinden kaynaklanan sorumluluk</i>	72
3.	Usul Hukuku'nun Kapsamı	75
3.1.	Usul Hukuku Çeşitleri	76
3.1.1.	Medeni Usul Hukuku	77
3.1.2.	Ceza Usul Hukuku	77
3.1.3.	İdari Yargılama Usul Hukuku.....	79
3.1.4.	Sayıştay Usul Hukuku.....	80
3.2.	Usul Hukukuna Egemen Olan Temel İlkeler	80
3.2.1.	Medeni Usul Hukukuna Egemen Olan İlkeler	80

3.2.1.1.	<i>Tasarruf ilkesi</i>	80
3.2.1.2.	<i>Taraflarca getirilme ilkesi</i>	81
3.2.1.3.	<i>Taleple bağıllık ilkesi</i>	82
3.2.1.4.	<i>Hukuki dinlenilme hakkı</i>	82
3.2.1.5.	<i>Aleniyet ilkesi</i>	84
3.2.1.6.	<i>Dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü</i>	85
3.2.1.7.	<i>Usul ekonomisi ilkesi</i>	85
3.2.1.8.	<i>Hakimin davayı aydınlatma ödevi</i>	86
3.2.1.9.	<i>Yargılamanın sevk ve idaresi</i>	86
3.2.1.10.	<i>Hukukun uygulanması</i>	87
3.2.1.11.	<i>Teksif ilkesi</i>	87
3.2.1.12.	<i>Adil yargılanma hakkı</i>	87
3.2.1.13.	<i>Sözlülük-yazılılık ilkesi</i>	88
3.2.1.14.	<i>Doğrudanlık ilkesi</i>	88
3.2.1.15.	<i>Kendiliğinden harekete geçme ilkesi</i>	88
3.2.1.16.	<i>Kendiliğinden araştırma ilkesi</i>	89
3.2.2.	Ceza Usul Hukukuna Egemen Olan İlkeler	89
3.2.2.1.	<i>Hukuk devleti ilkesi</i>	89
3.2.2.2.	<i>İnsan haysiyetinin korunması ilkesi</i>	89
3.2.2.3.	<i>Dürüst işlem ilkesi (adil yargılama yükümlülüğü, adil yargılanma hakkı)</i>	90
3.2.2.4.	<i>Bağımsız ve tarafsız hâkim ilkesi</i>	91
3.2.2.5.	<i>Meram anlatma ilkesi</i>	91
3.2.2.6.	<i>Şüpheden sanık yararlanır ilkesi</i>	92
3.2.2.7.	<i>Aleniyet ilkesi</i>	92
3.2.2.8.	<i>Maddi gerçeğin araştırılması ilkesi</i>	93
3.2.2.9.	<i>Davasız yargılama olmaz ilkesi</i>	93
3.2.2.10.	<i>Vasıtasızlık (doğrudan doğruyalık) ilkesi</i>	94
3.2.2.11.	<i>Sözlülük-yazılılık ilkesi</i>	94
3.2.2.12.	<i>Kovuşturma mecburiyeti ilkesi (kamu davasının mecburiliği ilkesi)</i>	95
3.2.2.13.	<i>Kovuşturmanın kamusalılığı ilkesi</i>	96
3.2.2.14.	<i>Diğer ilkeler</i>	97
3.2.3.	İdari Usul Hukukuna Egemen Olan İlkeler	97
3.2.3.1.	<i>Yazılılık ilkesi</i>	98
3.2.3.2.	<i>Hâkimin (mahkemenin) resen inceleme yetkisi</i>	98
3.2.3.3.	<i>Basit ve az masraflı oluşu</i>	99
3.2.3.4.	<i>Savcılık kurumunun bulunması</i>	99

3.2.3.5.	<i>Dava açmanın işlemin yürütülmesini durdurmaması</i>	99
3.2.3.6.	<i>Gizlilik</i>	100
3.2.4.	Sayıştay Yargılama Usul Hukukuna Egemen Olan İlkeler	100
3.2.4.1.	<i>Yazılılık</i>	100
3.2.4.2.	<i>Savcılık kurumunun bulunması</i>	101
3.2.4.3.	<i>Mahkemenin, tarafların iddia ve savunmalarını dikkate alma ve gerekçeli karara bağlama zorunluluğu</i>	102
3.2.4.4.	<i>Basit ve az masraflı oluşu</i>	102
3.2.4.5.	<i>Toplu yargılama ilkesi</i>	102
3.2.4.6.	<i>Yerindelik denetimi yapma yasağı ilkesi</i>	103
3.2.4.7.	<i>Resen araştırma ilkesi</i>	103
3.2.4.8.	<i>Adil yargılanma ilkesi</i>	103
3.3.	Sayıştay Kanununun Yargılama Usulü Açısından Değerlendirilmesi	104
3.3.1.	Sayıştay Yargılamasında Kanun Yolları	107
3.3.1.1.	<i>Kanun yollarına başvurabilecek ilgililer</i>	107
3.3.1.2.	<i>Kanun yollarına başvurmada usul</i>	109
3.3.1.3.	<i>Temyiz</i>	110
3.3.1.4.	<i>Yargılamanın iadesi</i>	115
3.3.1.5.	<i>Karar düzeltilmesi</i>	117
3.3.1.6.	<i>Bireysel başvuru</i>	119
4.	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Sayıştay Yargılama Usul Hukukunun Değerlendirilmesi ve Yargılamada Yaşanan-Yaşanması Muhtemel Konulara Olası Çözümlerin Ortaya Konulması	121
4.1.	Sayıştay Yargılamasında Çözüm Bekleyen Konular	122
4.1.1.	Sayıştay yargısında taraflarca getirilme ve resen araştırma ilkelerinin uygulaması	122
4.1.2.	Sayıştay yargılamasının makul süre yönünden değerlendirilmesi	125
4.1.3.	Sayıştay yargısında taraf	128
4.1.4.	Sorumlu sıfatıyla yargılanan tarafın ölümünün davaya etkisi	131
4.1.5.	Sayıştay yargılamasında ahiz ve feri müdahale	133
4.1.6.	Sayıştay yargısında yargılamanın iadesi kanun yolunun uygulaması	141
4.1.7.	Sayıştay yargısında yargılama aşamasında yeni delil öne sürülmesi	145
4.1.8.	Sayıştay yargısında “Hâkimin reddi ve hâkimin davaya bakmasının yasak olması” hükümlerinin denetçi, üye ve savcı açısından değerlendirilmesi	147
4.1.9.	Sayıştay yargısında ispat yükünün hukuki niteliği	152
4.1.10.	Sayıştay yargısında görev alan meslek mensuplarının hukuki sorumluluğunun sınırları	156

4.1.11.	Sayıştay yargısında vekalet ücreti	162
4.1.12.	Sayıştay yargılamasında adli yardım hükümlerinin uygulanabilirliği	164
4.1.13.	Sayıştay yargısında dava şartı ve dava engelleri	167
4.1.14.	Sayıştay yargısında Aleyhe Bozma ve Taleple Bağlılık İlkelerinin uygulamaya etkisi	171
4.1.15.	Uzman görüşü alınması, bilirkişi ve uzman görevlendirilmesi	174
4.2.	Değerlendirme ve Çözüm Önerileri	178
4.2.1.	Anayasa Değişikliği İle Çözülmesi Gereken Problemler	178
4.2.1.1.	<i>Anayasada Sayıştay'ın Uyuşmazlık Mahkemesinin görev alanına girmesine ilişkin değişiklik yapılması gerekmektedir.</i>	178
4.2.1.2.	<i>Kamu kurumlarında denetim yapan birimler tarafından yazılan kamu zarar raporlarının yargılama yerinin Sayıştay olmasını sağlayacak Anayasal değişiklik yapılması gerekmektedir.</i>	179
4.2.2.	Kanun Değişikliği İle Çözülmesi Gereken Problemler	180
4.2.2.1.	<i>Fazla ödemeye muhatap olan ahizin de Sayıştay yargılamasında taraf olmasına imkan verecek düzenleme yapılması gerekmektedir.</i>	180
4.2.2.2.	<i>Makul sürede yargılanma hakkının sağlanabilmesi için, tespit edilen kamu zararının tek madde rapor halinde yılı içinde yargılanabilmesinin önü açılmalı ve temyiz ve karar düzeltilmesi kanun yolları için kanunda belirli bir süre öngörülmelidir.</i>	181
4.2.2.3.	<i>Denetçilere karar düzeltilmesi ve yargılamanın iadesi için de yetki verilmelidir.</i>	183
4.2.2.4.	<i>Temyiz istemini hangi denetçi veya denetçilerin yapacağı konusu kanunda açık şekilde düzenlenmelidir.</i>	184
4.2.2.5.	<i>Denetçiye ilamın tebliğ edilmesine yönelik düzenleme yapılmalıdır.</i>	185
4.2.2.6.	<i>Başsavcılık kurumunun kaldırılarak, denetçilerin kendi raporlarına ilişkin süreçlerde taraf olarak yargılama sürecinde rol almasını sağlayacak değişiklik yapılmalıdır.</i>	185
4.2.2.7.	<i>Sorumlunun ölmesi durumunda yargılamanın nasıl olması gerektiğine ilişkin düzenleme yapılmalıdır.</i>	186
4.2.2.8.	<i>Adil yargılamanın sağlanabilmesi için, üyelerin yargılamaya esas rapora görüş vermesi uygulamasına son verilerek, sorumlulara ikinci cevap hakkını tanıyacak düzenleme yapılmalıdır.</i>	187
4.2.2.9.	<i>Yargılama giderleri ve adli yardıma ilişkin de Sayıştay kanununda HMK'ya atıf yapılmalıdır.</i>	187
4.2.2.10.	<i>Sayıştay yargılamasında resen araştırma ilkesi geçerli olduğu için, Sayıştay Kanunundaki HMK'ya yapılan atıf yerine, resen araştırma ilkesinin temel alındığı müstakil bir usul kanunu çıkarılmalıdır.</i>	188
4.2.2.11.	<i>Yargılamaya esas raporun denetçisine iade edilmesinin kanuni dayanağı olmalıdır.</i>	188

4.2.2.12.	<i>Yargılama sürecinin hangi aşamada başladığı kanuna eklenebilir.</i>	189
4.2.2.13.	<i>Yargılamaya ilişkin Sayıştay ikincil mevzuatıyla yapılan düzenlemeler kanuna işlenerek, anayasa hükümlerine uygunluk sağlanmalıdır.</i>	189
4.2.2.14.	<i>Kanun yolun başvurmada başvuruçuların T.C. kimlik numaralarının dilekçede bulunması hususu kanuna eklenmelidir.</i>	190
4.2.2.15.	<i>Sayıştay dairesinin direnmesi durumunda temyiz merciinin Sayıştay Genel Kurulu olduğuna dair düzenleme yapılmalıdır.</i>	191
4.2.3.	Yönetmelik Veya Usul ve Esaslar İle Çözülmesi Gereken Problemler	191
4.2.3.1.	<i>Yargılamaya esas raporun tek madde olarak düzenlenmesinin önü açılmalıdır.</i>	192
4.2.3.2.	<i>Ahizlerin fer'i müdahil olarak davaya katılabilmelerini teminen, sorgular bilgi için ahizlere de gönderilmelidir.</i>	193
4.2.3.3.	<i>Denetim esnasında uzman görevlendirildiği takdirde, bu uzman tarafından tespit edilebilecek olası kamu zararına yönelik nasıl bir işlem yapılacağı hususunda yönetmelikte düzenleme yapılmalıdır.</i>	193
4.2.4.	Sayıştay Daireleri ve Temyiz Kurulu İçtihatları ile Çözülmesi Gereken Problemler	194
4.2.4.1.	<i>Adli yardıma ilişkin talepler hakkında hangi kanun hükümlerinin uygulanacağı hakkında karar verilmelidir.</i>	194
4.2.4.2.	<i>Kesinleşmemiş kararlara karşı yapılan yargılamanın iadesi taleplerinin reddedilmesine ilişkin karar verilmelidir.</i>	195
4.2.4.3.	<i>Sayıştay yargılamasında görev alanlara ilişkin yapılacak hakim reddi talebine ilişkin olarak; raportörlerin reddedilebileceği, hakim reddine ilişkin talebin en geç yargılama tarihine kadar yapılması gerektiği, red talebine ilişkin karara karşı temyiz merciinin Sayıştay Temyiz Kurulu olduğuna dair karar verilmelidir.</i>	195
4.2.4.4.	<i>Yargılama ile görevli Sayıştay meslek mensuplarının hukuki sorumluluğuna ilişkin hangi kanunun uygulanacağına yönelik karar verilmelidir.</i>	196
4.2.4.5.	<i>Sayıştay dairelerinin talepten fazlasına karar verip veremeyeceği hakkında içtihat geliştirilmelidir.</i>	197
4.2.4.6.	<i>Sayıştay kanununda düzenleme yapılmasına karşın, aynı konuda HMK'da yer alan hükmün Sayıştay yargılamasında uygulanıp uygulanamayacağı konusunda karar verilmelidir.</i>	198
4.2.4.7.	<i>Yargılamaya ilişkin Sayıştay ikincil mevzuatıyla yapılan düzenlemeler kanuna işlenerek, anayasa hükümlerine uygunluk sağlanmalıdır. Ancak bu düzenleme yapılmıyaya kadar içtihatlarla, ikincil mevzuata ilişkin uyum hakkında kararlar alınmalıdır.</i>	198
5.	Sonuç	199
	KAYNAKÇA	201
	ÖZGEÇMİŞ	

KISALTMALAR

TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
KMYKK	Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu
KİT	Kamu İktisadi Teşebbüsleri
INTOSAI	Uluslararası Yüksek Denetim Kurumları Birliği
AYM	Anayasa Mahkemesi
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
TÜM BEL-SEN	Tüm Belediye ve Yerel Yönetim Hizmetleri Emekçileri Sendikası
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
KZTİUEHY	Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TCKBKDYDK	Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
AMKYUHK	Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
BDDK	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
SGKTYDKÇUE	Sayıştay Genel Kurulu, Temyiz Kurulu Ve Daireler Kurulunun Çalışma Usul Ve Esasları
SDÇUE	Sayıştay Dairelerinin Çalışma Usul ve Esasları
AAÜT	Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
SBUGİY	Sayıştayca Bilirkişi ve Uzman Görevlendirilmesine İlişkin Yönetmelik
MYESVÇUEHY	Muhasebe Yetkililerinin Eğitimi, Sertifika Verilmesi ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik

GİRİŞ

İster demokrasi ile ister başka bir yönetim biçimiyle yönetilsin, hemen hemen her ülkede hükümet harcamalarının denetiminden sorumlu bir denetim organı vardır. Uluslararası literatürde bu denetim organları yüksek denetim kurumları olarak adlandırılmıştır. Bu kurumlar farklı şekilde örgütlenmiş ve kimisi yargı yetkisi ile donatılmış olsa bile, esasında aynı görevi ifa etmektedirler. Ülkemizin yüksek denetim kurumu ise Sayıştay'dır. Sayıştay 1982 Anayasasının 160'ıncı maddesinden aldığı yetkiyle merkezî yönetim bütçesinde yer alan idareler, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevlidir. Bunların dışında Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT) ile bu kapsamda olmamakla beraber bir takım fonları, idareleri ve şirketleri de Sayıştay denetlemektedir (1982 Anayasası, m.160).

Sayıştay'ın asli fonksiyonu denetim olmakla beraber genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin denetimi sonucunda tespit edilen kamu zararlarına ilişkin yargılama da Sayıştay bünyesinde yapılmaktadır. Sayıştay'ın kökleri Abbasi devletine kadar uzanır ancak esas kuruluşu, 29 Mayıs 1862'de Sadaret tarafından verilen arz tezkeresinin Sultan Abdulaziz tarafından aynı gün onaylanmasıyla gerçekleşmiştir. Bu tezkere sonucunda kurulan yeni kurumun adı Divan-ı Ali-i Muhasebe olmuş ve yaklaşık bir sene sonra kurumun ismi Divan-ı Muhasebat olarak değiştirilmiştir (Kış vd., 2012, s.13-14).

Sayıştay'ın köklerinin çok eskiye dayanmasına rağmen, Sayıştay denetimi sonucunda yapılan yargılamada uygulanacak usuller konusunda bu köklü kurum, kendisinden beklenen performansı ortaya koyamamıştır. Bu sorunun kaynağında çeşitli sebepler yatmakla beraber, belki de ilk akla gelen denetim işlevinin yargılama işlevinden daha öncelikli olarak değerlendirilmiş olmasıdır. Anayasa Mahkemesinin (AYM) özellikle son yıllarda verdiği kararlar çerçevesinde bir yargı kurumu olmadığı noktasında tartışma kalmayan Sayıştay'ın bu özelliğini yansıtacak şekilde yargılama usullerinde bir reforma gitmesi ihtiyacı görülmektedir.

Bu çalışmanın ilk bölümünde Sayıştay'ın tarihi değerlendirilmiş, Dünya Sayıştayları incelenmiş, Türk Sayıştay'ının yargı fonksiyonunu kazanma sürecine ilişkin yasal ve anayasal değişiklikler hakkında bilgi verilmiştir.

İkinci bölümde Sayıştay'da yargılama sürecinde rol alan kişi ve kurumlar hakkında bilgi verilmiş, yargılamanın konusu olan kamu zararı ve unsurlarının neler olduğu

değerlendirilmiş ve sorumluların kimler olduğu ile hangi hallerde sorumluluk oluşacağı kanunlar çerçevesinde açıklanmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde usul hukukunun ne olduğu, ceza, medeni, idari ve Sayıştay yargılama usullerine egemen olan temel ilkeler açıklanmış ve Sayıştay Kanunu yargılama usul hukuku açısından incelenmiştir. 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, yargılama usulüne ve kanun yollarına ilişkin hüküm bulunmayan hallerde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa (HMK) atıf yaptığı için, bu kanun çerçevesinde yargılama esnasında uygulanması gereken usuller de incelenmiştir. Üçüncü bölümün son kısmında ise mevcut durumda Sayıştay yargılamasında yaşanan problemlerden önemli olanlar belirtilmiş ve bu problemlerin 6085 sayılı Sayıştay Kanunu ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde nasıl çözülebileceği irdelenmiştir.

Son bölümde ise Sayıştay yargılamasını daha etkin bir hale getirmek için yapılması gereken anayasal, yasal ve ikincil mevzuat düzenlemeleri ele alınmış ve Sayıştay dairelerinin içtihat oluşturması gereken alanlar belirtilmiştir.

1. Sayıştay'ın Tarihsel Gelişimi

1.1. Sayıştay'ın Tarihçesi

Sayıştayların kuruluş amacını anlamak, Sayıştayların kuruluşuna zemin hazırlayan tarihsel süreçlerden ayrı düşünülemez. Bu süreç Bütçe Hakkı kavramının yönetimler tarafından kabul edilmesi ile başlar. Parlamentolar tarafından kamu gelirlerinin toplanması ve kamu giderlerinin yapılmasına izin verilmesi süreci Bütçe Hakkı olarak tanımlanmaktadır. Mutluer vd'ne göre ise Bütçe Hakkı; devletin hangi hizmetler için ne kadar harcama yapması gerektiğine ve bu harcamanın finansmanı için vatandaşa ne kadar yükümlülük getireceğine milletin ya da milleti temsil eden parlamentoların karar vermesi durumudur (Mutluer vd, 2011, s. 43).

Bütçe Hakkının tarihsel açıdan gelişimi İngiltere'de başlamış ve diğer Avrupa ülkelerine yayılarak Amerika'ya kadar ulaşmıştır. Bu hakkı temsil eden ilk belge 15 Haziran 1215 tarihli Magna Carta Libertatum (Büyük Hürriyet Fermanı)'dur. 12. ve 13. Yüzyılda yapılan savaşlar dolayısıyla halktan toplanan vergilere, halkın ve baronların tepki göstermesi neticesinde imzalanan fermana göre hükümdar ancak önceden kabul edilen hallerde halktan vergi toplayabilecek bunun haricindeki durumlarda Şehir Meclisinin izni olmadan vergi toplayamayacaktır. Her ne kadar o dönem mevcut olan Şehir Meclisi günümüzde var olan parlamentolar gibi değilse de halkın temsili söz konusu olduğundan bu süreç "temsilsiz vergi olmaz" kuralı haline gelmiştir (Mutluer vd, 2011, s. 44).

Bütçe Hakkı süreci üç aşamada tamamlanmıştır. İlk olarak verginin toplanması için izin alınmasını gerektiren süreç daha sonra giderleri de kapsamış son olarak gelir ve giderlere ilişkin onay sürecinin her yıl parlamento tarafından yinelenmesi ile son bulmuştur (Akgündüz, 2012, s. 174; Mutluer vd, 2011, s. 43).

Bütçelerin parlamentolar tarafından kabulü önemli olmakla beraber tek başına yeterli değildir. Bütçenin kabul sürecinin ardından idare tarafından bütçeye uyulması ve bu uyumun sağlanması için de bütçenin denetlenmesi gerekir (Akgündüz, 2012, s. 174). İşte Sayıştayların asli vazifesi Bütçe Hakkı çerçevesinde bu denetimi yerine getirmek suretiyle vergi verenlerin hakkının korunmasını sağlamaktır.

Bütçe Hakkını elinde bulunduran güç her zaman parlamentolar olmamıştır. Bu açıdan Sayıştayların oluşumu parlamentolardan da önceye dayanmaktadır (Gürhan, 1997, s. 37). Nitekim her ne kadar resmi olarak Türk Sayıştay'ı 1862 yılında kurulmuş olarak kabul edilse de bu tarihten çok daha eski zamanlarda Sayıştay'ın gördüğü fonksiyonu icra

eden kurumlar olmuştur. 1862 tarihi esas alındığında dahi Osmanlı Devletinin ilk meclisi olma özelliğini gösteren Meclis-i Mebusan'ın kurulmasından 14 yıl önce Sayıştay'ın göreve başladığı anlaşılmaktadır.

Sayıştay'ın tarihini; Osmanlı Devleti öncesi, Tanzimat'a kadar Osmanlı Devleti süreci, Tanzimat'tan Cumhuriyet'in ilanına kadar olan dönem ve Cumhuriyet sonrası dönem olarak dört dönemde incelemek konunun anlaşılmasına yardımcı olacaktır (Akgündüz, 2012, s. 13-154).

1.1.1. Osmanlı Devleti öncesi dönemde Sayıştay

Osmanlı Devleti öncesinde, kendinden sonra gelen devletlere örnek teşkil etmiş olan Abbasi Devletinde Sayıştay gibi denetim işlevi gören organ, Divanı İşraf olarak adlandırılmaktaydı. Bu görevi icra etmekle mükellef görevliye ise Müşrif denilmekteydi (Uzunçarşılı, 1988, s. 12). Şeşen'e göre Müşrif; Müstevfi olarak adlandırılan ve günümüzün Maliye Bakanına tekabül eden yetkililerin yaptıkları icraları, vergilerin kanunlara uygun olarak toplanıp toplanmadığını ve toplanan vergilerin öngörülen amaca uygun olarak harcanıp harcanmadığını kontrol eden devlet görevlilerine denilmektedir (Şeşen, 1987'den aktaran Akgündüz, 2012, s. 14).

Büyük Selçuklu ve Anadolu Selçuklu Devletlerinde de tıpkı Abbasi Devletinde olduğu gibi Divan'ül İşraf ve bu divanın başında da Müşrif vardı. Müşrif, Naib adı verilen ve denetimle görevli olan kişileri şehir ve kasabalara göndererek devletin mali ve idari işlerini denetlettirebilmekteydi (Uzunçarşılı, 1988, s. 44, 97, 98). Hem Müşrif denilen ve günümüzdeki Sayıştay Başkanına tekabül eden görevliler hem de Naib denilen ve günümüzdeki Sayıştay denetçisine tekabül eden görevlilerin son derece güvenilir ve liyakatli kişiler arasından seçilmesi gerekmekteydi (Uzunçarşılı, 1988, s. 44).

Moğollar dağıldıktan sonra kurulan İlhanlı Devletinde de adı İşraf-ı Memalik olan ve denetim görevi üstlenen bir teşkilat var olmuştur (Akgündüz, 2012, s. 15).

1.1.2. Tanzimat'a kadar Osmanlı Devletinde Sayıştay

Osmanlı Devletinde diğer birçok devlette de var olduğu üzere devlet işlerinin görüşülerek karara bağlandığı Divan-ı Hümayun adında bir kurul mevcuttu. Bu kurumun kuruluş tarihi tam olarak bilinmese de özellikle Fatih Sultan Mehmet zamanında zirveye ulaşmıştır. Bu divanda Padişah'tan başka Vezir-i Azam, Kubbealtı Vezirleri, Rumeli ve Anadolu Kazaskerleri, Nişancı, Yeniçeri Ağası, Kaptan-ı Derya ve Rumeli Beylerbeyi bulunmaktadır. Defterdarlık makamı da divanın önemli üyelerinden biridir (Kaşıkçı, 2011, s. 120).

Osmanlı döneminde devletin gider ve gelirlerinin denetimi, denetimle sorumlu kurumların oluşturulması esas itibariyle Tanzimat Döneminde olmuştur. Ancak Tanzimat Dönemi öncesinde de her ne kadar Divan'ül-İşraf'a rastlanılmasa da Defterdarlık bünyesinde kurulan Baş Muhasebe Kalemi, Ruzname Kalemi ve Baş Baki Kulluğu gibi birimler Sayıştay'ın görevini ifa etmişlerdir. Ancak Defterdarlığa bağlı olan ve Defterdarlık adına iş ve işlemlerini yürüten bu kurumları gerçek anlamda Sayıştay olarak kabul edemeyiz (Gürhan, 1997, s. 37).

Baş Baki Kulluğunun ne zaman bu isimle görev ifa etmeye başladığı bilinmemektedir. Bu kurumun görevi ise günümüzde mevcut olan anlayışla tam bir uyum içerisinde, devletin gelir ve giderlerini incelemek ve gerekirse bu konularda karar vermektir. Denetçiyi temsil eden Naib Osmanlı Devleti zamanında Baki Kulu olarak adlandırılmıştır (Akgündüz, 2012, s. 22).

Her ne kadar Defterdara bağlı olsa da Baş Baki Kulunun protokoldeki yeri Divan-ı Hümayun üyesi olan Defterdar ve Nişancı'ya denktir (Akgündüz, 2012, s. 23). Bu husus da bağımsızlık noktasında eleştirdiğimiz Baş Baki Kulluğu makamına yapılan eleştirimizi hafifletmektedir.

Baş Baki Kulluğu makamı esasen devlete borcu olup da vermeyenleri ve zimmetlerinde devlete ait mal bulunduran görevlileri denetlemek ve bu hususlarda karar vermekle yetkilidir. Baki kulları zaman zaman maliye memurlarının işlemlerini de denetlemektedir. O dönemde Baş Baki Kulluğu sadece inceleme ve denetlemekle görevli değil aynı zamanda denetlediği insanları yargılayabilen bir müessesedir. Baş Baki Ağa Kulları Mahbesi adı verilen konakta yargılama sonucu ceza alanlar gözaltına alınarak cezalarının çekilmesi sağlanmaktaydı. (Akgündüz, 2012, s. 24-26). Bu açıdan hem davayı açan, hem yargılayan hem de cezayı infaz eden bir kurum olarak Baş Baki Kulluğu günümüz Sayıştay'ından çok daha fazla yaptırım kabiliyetine sahip bir nitelik arz etmektedir.

1838 yılında Maliye Nezareti'nin kurulmasıyla Baş Baki Kulluğu makamı önemini kaybederek görevini maliye müfettişlerine bırakmıştır (Akgündüz, 2012, s. 30).

1.1.3. Tanzimat'tan sonra cumhuriyetin ilanına kadar Osmanlı Devletinde Sayıştay

1839 yılında yapılan Tanzimat hareketine kadar Osmanlı Devletinde mali reformlar yapılagelmiştir. Her ne kadar Baş Baki Kulluğu Sayıştay'ın görevine yakın bir görev ifa etmişse de Osmanlı Devleti'nde bugünkü anlamda bir Sayıştay'dan bahsetmek mümkün

değildir. Tanzimat Fermanı birçok alanda fikri çalışmalara vesile olmuştur. İşte kamu gelir ve giderlerine ilişkin yargısal denetimine ait düşünceler de bu dönemde filizlenmiştir. Bu dönemde kamu gelir ve giderlerine ilişkin tartışmalar yaşanmış ve bu sürecin devlet yapısı içerisinde nasıl olması gerektiğine dair öneriler ortaya konulmuştur (Mutluer vd., 2011, s. 299).

Maliye Nezaretinin 1838 yılında kurulmasıyla kamu gelir ve giderlerinin denetimi görevini devralan maliye müfettişleri, bu yükü daha fazla çekemeyerek bu görevi Divan-ı Muhasebat'ın kuruluşuna kadar bazı meclis ve komisyonlara bırakmışlardır (Akgündüz, 2012, s. 33). Bunlar ;

1.1.3.1. Meclis-i Muhasebe-i Maliye

Yapılan reformların uygulanması esnasında ortaya çıkan sorunları çözmek ve mali idareye yardımcı olmak hasebiyle 1840 yılında Meclis-i Valay-ı Ahkam-ı Adliye'ye bağlı Meclis-i Muhasebe-i Maliye adında bir komisyon kurulmuştur. Bu meclisin Sayıştay'ın çekirdeğini oluşturduğu söylenebilir. Meclis başlangıçta bir başkan, altı üye ve üç katipten oluşmuş, 1858 yılında üye sayısı yirmi üçe kadar çıkmıştır (Gürhan, 1997, s. 38).

Esas vazifesi vergilerin yeniden tespiti, tahsil edilmesi, anlaşmazlıklara çözüm bulmak ve denetim olan bu meclise 1840 tarihli “Ceza Kanunname-i Hümayun” da yer alan; tahsilat, imalat ve harcama memurlarının hesaplarının her yıl incelenmesi, bu görevlilerin devletin paralarını hukuka aykırı biçimde harcamaları ve numunelerine uygun olmayan eşya satın almaları halinde ödeyecekleri zararın tespiti ve denetimi görevi de verilmiştir (Akgündüz, 2012, s. 33; Gürhan, 1997, s. 38).

Meclis mali imkânsızlıklar ve üyelerinin ikinci bir işlerinin olması dolayısıyla yeterli kalitede çalışamamış, bazı üyelere ücret verilememesi çalışmaları olumsuz manada etkilemiş, 1857 yılında ek mali haklar verilmişse de önemli pek çok konunun birikmesi sonucunda yerini Zimmemat Komisyonuna bırakmıştır (Akgündüz, 2012, s. 34; Gürhan, 1997, s. 38).

1.1.3.2. Zimmemat Komisyonu

Meclis-i Muhasebe-i Maliye'nin işlevlerini tam olarak yerine getirememesi, özellikle sarraf ve mültezimlerin Hazineye olan borçlarını zamanında ödememeleri, Hazine'nin de nakit sıkıntısı yaşaması yeni bir kuruluşun ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bunun neticesinde 1 Nisan 1851 tarihinde Zimmemat Komisyonu kurulmuştur (Akgündüz, 2012, s. 37). Komisyon derhal vali, mutasarrıf, muhassıl ve diğer görevlilerin zimmetlerinde olan alacakların Hazine'ye gönderilmesini istemiş, borcunu kapatacak

kadar para ya da malvarlığına sahip olmayan kimseleri de gereğini bilahare yapmak üzere tespit ettirmiştir. Normalde haftada üç gün çalışması öngörülen komisyon borçlarla ilgili muhtelif sıkıntılar nedeniyle cuma günü hariç her gün toplanmıştır. Komisyon görevini 1858 yılına kadar sürdürerek yerini Meclis-i Maliye'ye bırakmıştır (Akyıldız, 1993'den aktaran Kış vd., 2012, s. 5). Genel olarak bu komisyonun günümüz Sayıştay'ının gelirlere ilişkin görevlerini ifa ile sorumlu olduğunu ifade edebiliriz.

1.1.3.3. Meclis-i Muhasebe ve Meclis-i Maliye

Meclis-i Maliyenin, nizamnamesine göre adeta bir mahkeme gibi çalışması öngörülmüştür. Bu bakımdan sarraf ve mültezimlerin ihale şartlarına aykırı davranışları, vergi tahsilatında yetersiz kalan memurların problemleri, arazi ve çiftliklere ilişkin yaşanan sıkıntılar ve gerek memur gerekse halkın iltizama dair anlaşmazlıklarıyla ilgilenmek ve bu kişilere ait şikayetleri inceleyerek karara varmak bu Meclis'in görevlerindendi (Akyıldız, 1993'den aktaran Kış vd., 2012, s. 4).

Meclis-i Muhasebe ise eyaletlerden gönderilen yıllık gelir, gider ve bakaya defterlerini Hazine kayıtlarıyla karşılaştırarak kontrolünü sağlamakla görevlendirilmişlerdir. Devlette görev alacak defterdar ve malmüdürlerinin memuriyete alım sınavlarını da Hazine ile beraber yapmakla yükümlendirilmiştir. İncelenen belgelerde aksaklık olması durumunda gereğinin yapılması üzerine Meclis-i Maliye'ye sevk işlemi de bu Meclis'in sorumluluğundaydı¹ (Kış vd., 2012, s. 4).

1.1.3.4. Islahat-ı Maliye Komisyonu ve Meclis-i Ali-i Hazain

Maliye nezaretine bağlı olarak 1859'da kurulan bu komisyonun bünyesinde dört üst düzey memurun yanı sıra üç de yabancı menşeli (İngiliz, Fransız ve Avusturya vatandaşı) üye yer almaktaydı (Morawitz, 1978'den aktaran Kış vd., 2012, s. 5). İlk defa dış borç alınan Kırım Harbinden sonra ortaya çıkan mali problemlere çözüm üretmek, gelir ve giderleri kontrol altına almak, vergilerin tahsiline ilişkin yaşanan sıkıntıları aşmak üzere kurulan komisyonun başkanlığına Mehmed Rüşdi Paşa getirilmiştir.

Islahat-ı Maliye Komisyonunun da ihtiyaca cevap verememesi dolayısıyla bu kurum yerini kendisinden daha yetkili Meclis-i Ali-i Hazain adlı yeni bir yapıya bırakmıştır. Bu Meclis Osmanlı Devletinin bütün işlerinin ıslahı ve denetimi ile

¹Akgündüz'e göre Meclis-i Maliye, Hazinesin muhasebe, hukuk ve maslahatlarını gözetme işi ile görevlendirilmiş, Meclis-i Muhasebe ise günümüz Sayıştay'ına daha benzer şekilde belli konularda davalara bakma ve bir mahkeme gibi devletin gelir ve giderlerini kontrol etme görevi ile sorumlu tutulmuştur. Ancak durumun tam tersi olması lazım gelmektedir. Kanımca Akgündüz Meclis-i Maliye ile Meclis-i Muhasebe isimlerini kitap yazarken hataen karıştırmıştır (Akgündüz, 2012: s. 44).

görevlendirilmiştir. Bu kurum da 1861 yılında lağv edilmiş, 1865 yılında yeniden kurulmuşsa da 1866 tarihinde tamamen ilga edilmiştir (Akgündüz, 2012, s. 34).

Divan-ı Ali-i Muhasebe'nin kuruluşu

Tanzimat'tan sonra Osmanlı Devletinin gelir ve giderlerine ilişkin denetimi yapmakla görevli kurumlarının genel olarak ihtiyaca cevap veremedikleri, bağımsız bir yapıya sahip olmadıklarından dolayı her seferinde yeni bir reforma tabi tutulmaları gerçekliği bize Divan-ı Ali-i Muhasebe'nin kuruluşuna götüren süreci özetlemektedir.

Sultan Abdulaziz'in 21 Ocak 1862 tarihli (19 Receb 1278) Hatt-ı Hümayun'unda açıkça Maliye Bakanlığında bağımsız bir birimin kurularak Hazine'nin genel denetiminin yapılması ve bu görevin de Maliye Nazırı Mümtaz Efendi'ye verilmesi bildirilmiştir (Akgündüz, 2012, s. 61).

Bu Hatt-ı Hümayun'da yer alan denetime ilişkin husus dikkate alınarak Sadaret tarafından 29 Mayıs 1862'de bir arz tezkeresi verilmiş ve Divan-ı Ali-i Muhasebe'nin kurulması teklif edilmiştir. Arz tezkeresinde idare gelirlerinin doğru bir şekilde kayıt altına alınması, gelir gider denkleğinin sağlanması ve bu suretle tasarruf yapılabilmesi, hesap incelemesinin bir yüksek inceleme mahkemesine havale edilerek yapılacağı ve bu mahkemenin adının Divan-ı Ali-i Muhasebe olacağı ifade edilmiştir. Yine aynı tezkerede Evkaf Nazırı Ahmet Vefik Efendi'nin Divan'a reis olarak atandığı ifade edilmektedir. Sultan Abdulaziz'in aynı gün tezkereyi onaylamasıyla Divan-ı Ali-i Muhasebe resmen kurulmuştur (Kış vd., 2012, s. 13-14).

Divan-ı Ali-i Muhasebe reisliğine atanan Ahmet Vefik Efendi, atanmasını takip eden yirmi gün sonra Sırbistan'daki ayaklanmayı bastırmak üzere görevlendirilmiş ve Belgrad'da iki ay kalmıştır. Ahmet Vefik Efendi zamanında Divan'ın yaptığı en önemli görevin, Osmanlı Devleti tarihindeki ilk modern bütçe olan 1863 yılı bütçesinin kontrol edilmesi olduğu ifade edilebilir (Akgündüz, 2012, s. 64; Kış vd., 2012, s. 17).

Mali denetime ilişkin her ne kadar Divan-ı Ali-i Muhasebe kurulmuşsa da aynı dönemde Meclis-i Muhasebe de fiilen çalışmaktaydı. Bu da denetimde bir karmaşaya yol açmaktaydı. Başkanının başka işlerle ilgili görevlendirilmesi, teşkilatının tam olarak kurulamaması, nizamnamesinin çıkarılamayışı ve personel yetersizliği Meclis-i Muhasebe ile karşılaştırıldığında Divan-ı Ali-i Muhasebe'den daha kolay vazgeçilmesine sebep olmuş ve mali denetimde yetki kargaşası yaşanmasının önüne geçmek için Sadaret'in Padişah'a sunduğu arz tezkeresinin onaylanması ile Divan-ı Ali-i Muhasebe 25 Şubat 1863'te lağvedilmiştir (Kış vd., 2012, s. 13-14).

Divan-ı Ali-i Muhasebe kapatılıp Meclis-i Muhasebe'nin denetime ilişkin tüm yetkiyi elinde toplamasına rağmen bu meclis de görevini layıkıyla yerine getirememiş, yapılan reformların da olumlu sonuç vermemesi üzerine 10 Nisan 1863'te Meclis-i Muhasebe'nin kapatılmasına karar verilmiştir.

Divan-ı Muhasebat'ın kuruluşu

Meclis-i Muhasebe'nin kapatılmasından sonra denetim görevini ifa için bu sefer Divan-ı Muhasebat adıyla yeni bir kurum kurulmuştur. Kurumun ikinci reisi olarak da Maliye Müsteşarı Mehmet Emin Efendi atanmıştır² (Akgündüz, 2012, s. 73; Kış vd., 2012, s. 22).

Yeni kurulan Divan'ın ilk görevi çalışma prensiplerini ihtiva eden nizamnamesini yazmak olmuştur. 24 Kasım 1863'te yürürlüğe giren nizamname beş bölüm ve kırk maddeden ibarettir. Nizamnameye göre Divan-ı Muhasebat Maliye Nezaretine bağlı ve Muhakeme ve Maliye olmak üzere iki daireden müteşekkil, bir başkan, on iki üye, iki başkatip, iki başkatip yardımcısı ve iki muhasebe mümeyyizi bulunan bir kuruluştur. Bu kurum bütün bakanlıkları denetlemenin yanı sıra yargılamada da bağımsızdır. Başkan ve üyeleri Padişah tarafından atanmakta ve istifa etmedikçe ya da kanunen müstafi sayılmadıkça görevlerine devam etmektedirler (Akgündüz, 2012, s. 74-75). Nizamnameden de anlaşılacağı üzere Divan-ı Muhasebat daha o tarihte Maliye Nezaretine bağlı olması haricinde, demokratik olmayan bir rejimde günümüz Sayıştay'ı ile hemen hemen aynı haklara sahip bir yapı olarak kurgulanmıştır.

Divan-ı Muhasebat 1865 tarihli nizamnamesiyle yeni bir yapıya kavuşmuş, önceleri üç ayrı daireyle³ görev yapmış olmasına karşın 1868 tarihinden itibaren, nizamnamesine de uygun olarak Maliye ve Muhakemat olmak üzere iki daireyle görevine devam etmiştir. Bu dairelerden Maliye dairesi mali denetimle iştigal ederken Muhakemat dairesi mali uyuşmazlıkları çözmekle mükelleftir (Kış vd., 2012, s. 29).

Osmanlı Devleti'nin ilk anayasası olma özelliğini taşıyan 1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin 105, 106 ve 107'nci maddeleri Divan-ı Muhasebat'ın kuruluşunu, üyelerinin teminatını ve diğer ayrıntıların bilahare düzenleneceğini belirtmek suretiyle, Divan-ı Muhasebat'a anayasal kimlik kazandırmıştır. Kanun-i Esasi'nin 106'ncı maddesinde Divan'ın üyelerinin ömür boyu görevlerini sürdüreceği belirtilmiştir. Bu açıdan hem

²Mehmet Emin Efendi'nin reisliğe atanması Akgündüz'e göre 6 Mayıs 1863 iken Kış vd.'e göre 7 Temmuz 1863'tür.

³Maliye Dairesi, Muhakemat Dairesi ve Mesalih-i Umumiye Dairesi

üyelere verilen önem gösterilmiş hem de üyelerin karar verirken bağımsız davranabilmelerinin önü açılmıştır.

Kanun-i Esasi'nin kabulünden iki yıl sonra padişah, meclisi fesh etmiş ve anayasa askıya alınmıştır. Buna rağmen Divan, çalışmasına devam etmiştir. Fransız Genel Muhasebe Kararnamesi tercüme edilerek “Divan-ı Muhasebat’ın Sureti Teşkil ve Vezaifine Dair Kararname” adı altında Divan-ı Muhasebat kanunu kabul edilerek⁴ 1879 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 1934 yılında 2514 sayılı Divan-ı Muhasebat Kanunu kabul edilinceye kadar yürürlükte kalmıştır. Söz konusu kararname ile Savcılık kurumu ilk kez Hazine Temsilcisi sıfatıyla Sayıştay bünyesinde çalışmaya başlamıştır (Gürhan, 1997, s. 40).

Maliye Teftiş Heyeti’nin Sayıştay’a bağlanması

1878 tarihli kararname çıkarıldıktan sonra II. Meşrutiyetin ilan olunduğu 1908 yılına kadar Divan-ı Muhasebat teşkilatında esaslı bir değişiklik olmamıştır. Bu dönemdeki en önemli değişikliklerden biri Maliye Teftiş Heyetinin Divan-ı Muhasebat bünyesine alınması, bir diğeri ise Divan-ı Muhasebat bünyesinde Mektebi Fünun-u Maliye adında bir okulun açılmasıdır (Sayıştay, 1973, s. 20).

Maliye Teftiş Heyeti 28 Ağustos 1879 tarihinde Maliye Nezaretine bağlı olarak kurulmuş ve yaklaşık altı yıl görev yaptıktan sonra 15 Haziran 1885 tarihinde Heyetin nizamnamesi yürürlükten kaldırılarak Heyetin yönetimi ve müfettişlerin atanması yetkisi Divan-ı Muhasebata verilmiştir (Sayıştay, 1973, s. 20).

Teftiş Heyeti yaklaşık üç yıl kadar Divan-ı Muhasebat bünyesinde kalmış ve 1887 yılında Divan-ı Muhasebattan ayrılmıştır (Köse, 2007, s. 211). Bununla beraber Teftiş Heyetinin Divan-ı Muhasebat ile olan ilişkileri devam etmiştir (Kış vd., 2012, s. 72).

Divan-ı Muhasebat’a alınacak personellerin maliyeye vakıf olması tercih sebebiydi ve genellikle Mekteb-i Mülkiye mezunları tercih edilmekteydi. Ancak bu kurumun mezun sayısı ihtiyacı karşılamaktan uzak olduğu için II. Abdülhamid döneminde Sadrazam Sait Paşa tarafından 1880 yılında Divan-ı Muhasebat binasında Mekteb-i Fünun-u Maliye adıyla bir okul açılmıştır (Karal, 1995’den aktaran Kış vd., 2012, s. 77).

Okulun öğrencileri için hedef kitle Divan mensupları olmakla birlikte muhtelif idarelerde çalışan mümeyyizler, mülazımlar, memurlar ve katiplerden de öğrenci alınmaktaydı. Okulda Fenn-i Defteri, Hesap Dersi, Usul Defteri ve Fenn-i Hesap dersleri

⁴Adı geçen kararname 1878 yılında kabul edilmiş ancak 1879 yılında yürürlüğe girmiştir.

verilmiştir. Derslere devam eden öğrenciler belirli aralıklarla sınava tabi tutulmaktaydı ve sınav sonuçları hem öğrencilerin idarelerine hem de Babiali'ye bildirilmekteydi. Sınavı başarıyla geçen memurlara da Divan tarafından diploma verilmekteydi (Kış vd., 2012, s. 77).

Divan-ı Muhasebat'ın Maliye Nezaretine bağlanmasına ilişkin çalışma

Maliye Teftiş Heyetinin tekrar Maliye Nezareti'ne bağlanması, Maliye Nezaretini 1876 tarihli Anayasa'ya kadar kendine bağlı olan Divan-ı Muhasebatın yeniden kendine bağlanması yönünde adım atması konusunda cesaretlendirmiştir. Nezaret tarafından Sadarete gönderilen tezkirede Divan-ı Muhasebatın 1876 tarihine kadar kendisine bağlı olduğu, Divan'ın bir düzene kavuşamadığı ve mali denetimde başarılı olamadığı iddia edildi. Meclis-i Vükelada görüşülen tezkire sonrasında Meclis bir mazbatayla Divan'ın Maliye Nezaretine bağlanmasına karar verdi. Ancak onaylanması için Sultan II. Abdulhamid'e gönderilen mazbata reddedilerek tekrar Meclis-i Vükelaya iade edildi. II. Abdulhamid burada da ileri görüşlülüğünü yansıtarak böyle bir hadisenin Divan-ı Muhasebat'ın yaptığı işlere olumsuz etki edeceği gerekçesiyle mazbatayı reddetmiştir. Meclis-i Vükela'ya ulaşan irade sonrasında Meclis önceki kararının aksine 1879 tarihli kararnamenin değiştirilmesi amacıyla Divan'ın daha da güçlendirilmesi sonucunu doğuracak yeni kararlar almış ancak bu değişiklik gerçekleşmemiştir (Kış vd., 2012, s. 72).

Divan-ı Muhasebat'ın Maliye Nezaretine bağlanması sürecinden Divan karlı çıkmış, bağımsızlığını Padişah kanalıyla perçinlemek suretiyle görevine devam etmiştir (Kış vd., 2012, s. 72).

II. Meşrutiyetin ilanı ile Divan-ı Muhasebat daha etkili bir çalışma alanı bulmuştur. Ancak II. Meşrutiyetin ilanına giden süreçte çıkan olaylar, Trablusgarp'ın işgali, Balkan Savaşları ve 1.Dünya Savaşı Osmanlı Devletinde özellikle gelir kaleminde problemlere yol açmış, gelirin azalması giderlere ilişkin yapılan denetimi daha da önemli kılmıştır. Gerçekten de bu yıllarda askeri nitelikli harcamalar hariç tüm devlet harcamaları Divan-ı Muhasebat'ın vizesine tabi kılınmıştır (Sayıştay, 1973, s. 22; Kış vd., 2012, s. 87).

23 Nisan 1920'de Ankara'da Türkiye Büyük Millet Meclisinin açılması devlet yönetiminde ve dolayısıyla Divan-ı Muhasebat'ın rolünde önemli değişikliklere yol açmıştır (Kış vd., 2012, s. 115).

İstanbul 16 Mart 1920 tarihinde İtilaf Devletlerinin işgaline uğradığı için ve işgal altında yer alan İstanbul'da Divan-ı Muhasebatın Anadolu'daki hesapları

denetleyemeyeceği düşüncesiyle 5 Ocak 1921⁵ tarihinde Ankara’da da Divan-ı Muhasebat kurulması kararlaştırılmıştır. Bu tarihten itibaren Ankara’daki Divan Birinci Daire, İstanbul’daki Divan ise İkinci Daire olarak anılmıştır. 28 Ekim 1922’de İstanbul’daki Divan son toplantısını yaparak dağılmış ve milli mücadeleye katılmak amacıyla Ankara’daki Divan’a geçmişlerdir⁶ (Kış vd., 2012, s. 115).

Ankara’da Divan-ı Muhasebat açılıncaya kadar denetim, önce gider belgelerini kontrol amacıyla Maliye Nezaretine bağlı bir kalem tarafından yürütülmüş, bu kalem ihtiyaca cevap vermeyince ve mali işlemlerin daha iyi denetlenmesi amacıyla Avans Kanununa eklenen beşinci madde ile TBMM içinden seçilen bir komisyon vasıtasıyla devam ettirilmiştir. Bu komisyon da görevini bir yıldan fazla süreyle icra etmiştir (Akgündüz, 2012, s. 134).

16 Nisan 1923 tarihinde Millet Meclisi tarafından seçimlerin yenilenmesine karar verilmesiyle Meclis bünyesinde görev yapan komisyonun görevi de sona ermiş ancak komisyonun görevine ilişkin çıkarılmış olan kararname yürürlükten kaldırılmamıştır. Divan-ı Muhasebat için bütçeye ödenek konulduğundan 29 Nisan 1923 tarihinde hükümet tarafından Divan-ı Muhasebat yeniden kurulmuş ve 374 sayılı yasanın çıkmasına kadar yaklaşık yedi ay süreyle görev yapmıştır (Sayıştay, 1973, s. 24).

Bu Divan her ne kadar hükümet tarafından atanmış ise de verdiği kimi kararlar hükümetin etkisinde kalmadığını ifade eder niteliktedir. Örneğin, Mustafa Kemal Paşa’nın İzmir-Söke seyahati esnasında bindiği trenin ücretinin Cumhurbaşkanlığı bütçesinde ödenek olduğu halde Maliye Bakanlığı bütçesinden ödenmesine ilişkin verile emrini Murakıp Muavini Cemal Bey vize etmemiştir. Gönderile savunmaya istinaden Divan-ı Muhasebat Genel Kurulunun 30.07.1923 tarih ve 117 sayılı kararında; “İcabat-ı siyasiyeden olan bu seyahatin, bir devlet hizmetinin ifasından mütevellit bulunduğu” kanaatiyle söz konusu verile emrinin vize edilmesi hususunda karar verilmiştir. Ancak üyelerden Hasa Zeki Bey söz konusu seyahatin mahiyetinin ne olduğu hususunun Bakanlar Kuruluna sorulduktan sonra vize edilmesi gerektiği noktasında, Abidin Bey ise Cumhurbaşkanlığı ile Maliye Bakanlığı bütçelerinin ayrı olması hasebiyle verile emrinin vize edilmemesi noktasında azınlık görüşü bildirmişlerdir (Gürhan ve Altun, 1998, s. 118).

⁵Kış vd. ne göre Ankara’daki Sayıştay’ın kuruluş tarihi 5 Ocak 1921 olmasına rağmen Akgündüz’ün de ifade ettiği gibi 1922 tarihli Avans Kanununun beşinci maddesinde geçen “Sayıştay kuruluncaya kadar” ifadesinden o tarihe kadar daha Sayıştay’ın kurulmadığı sonucunu çıkarabiliriz.

⁶Altun’a göre İkinci Daire 1924 yılına kadar çalışmasına devam etmiştir (Altun, 2001, s. 41).

Bir başka kararda ise Dumlupınar Zaferinin yıldönümü vesilesiyle Dumlupınar'a giden Müşir⁷ Fevzi Paşanın yaveri ve şifre memurlarının harcırahı, bu törenlerin kamu hizmeti olarak kabulü mümkün olmadığından vize edilmemiştir. Gönderilen savunmada memurların vazife icabı Dumlupınar'a gittikleri ifade edilmişse de Genel Kurul 20.10.1923 tarih ve 418 sayılı kararında "hususî mahiyeti haiz bu merasime iştirak etmenin, devlet hizmetinden sayılamayacağına" karar vermek suretiyle verile emrini vize etmemiştir (Gürhan ve Altun, 1998, s. 118-119).

1.1.4. Cumhuriyet dönemi Sayıştay'ı

Parlamentolar adına denetim işlevi gören Divan-ı Muhasebat heyetinin hükümetçe atanmış olması sakıncalı görülerek 24 Kasım 1923 tarihinde "Divan-ı Muhasebat'ın Sureti İntihabına Dair Kanun" çıkarılarak Divan-ı Muhasebat yeniden kurulmuştur (Sayıştay, 1973, s. 24).

Kanunun birinci maddesine göre Divan-ı Muhasebat, Büyük Millet Meclisine bağlı olarak, devletin gelir ve giderlerini Büyük Millet Meclisi adına denetlemekle mükellef kılınmıştır. İkinci maddede başkan ve üyelerin Meclis dışından gizli oy ve salt çoğunlukla seçileceği ifade edilmiş, üçüncü maddede başkan ve üyelerin Meclis çoğunluğu ile tasdik olunmadıkça azlolunamayacağı, dördüncü maddesinde ise bu kanuna aykırı hükümlerin yürürlükten kaldırılacağı ifade edilmiştir.

12 Aralık 1923 de İnönü'nün Lozan Danışmanlarından A.Fuat Ağralı Cumhuriyet Dönemi Divan-ı Muhasebatının ilk başkanı olarak 12500 kuruş maaşla seçilmiştir (Gürhan, 1997, s. 41).

1924 yılında Teşkilat-ı Esasiye kabul edilerek modern Cumhuriyetin ilk anayasası olarak yerini almıştır. Ancak daha önce Kanun-i Esaside yer alan Divan-ı Muhasebata ilişkin hüküm her ne hikmetse Teşkilat-ı Esasiye'nin ilk halinde yer almamış, Anayasa görüşmelerinin sona ermek üzere olduğu bir oturumda tartışmalı geçen görüşmeler sonucunda⁸ kabul edilerek, Anayasa'nın 100 ve 101'inci maddeleri olarak yerini almıştır (Sayıştay, 1973, s. 25).

1934 yılında yürürlüğe giren Divan-ı Muhasebat Kanununa kadar 374 sayılı Kanunda çeşitli değişiklikler olmuş, bu çerçevede 374 sayılı Kanunun kabulünden sonra vize işlemlerinin uygulanması için oluşturulan taşra teşkilatı, 1927 tarihli 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun kabul edilmesiyle vize işlemlerinin sadece merkez

⁷Mareşal

⁸Tartışmalara ilişkin metin için bakınız: (Cumhuriyetin 50. Yılında Sayıştay, 1973; s. 285-290).

hesapları için şart koşulması üzerine kaldırılmıştır. 1931 yılında daire sayısı üçten dörde çıkarılmış ve 1928 yılında yapılan değişiklikle Divan-ı Muhasebatın verdiği zimmet veya tazmin hükmünün gereğinin yerine getirilmesi için “Divan-ı Muhasebat İlamlarının İcrasına Dair Kanun” kabul edilmiştir (Sayıştay, 1973, s. 25-26; Köse, 2007, s. 213).

1934 yılında o tarihe kadar ki en kapsamlı Sayıştay yasası olan “Divan-ı Muhasebat Kanunu” yürürlüğe girmiştir. Bu yasayla Divan-ı Muhasebat’ın yargı ayağı daha da güçlendirilmiş, daire kararlarının genel kurulda temyiz edilebilmesi olanağı getirilmiş, Divan-ı Muhasebat ilk ve son derece yargı mercii olarak tanınmıştır. 05.01.1953 tarih ve 5999 sayılı kanunla merkezde denetimin yanı sıra nakit ve mal hesaplarına ilişkin harcama sonrası yerinde denetim yetkisi verilmiştir (Köse, 2007, s. 213).

Divan-ı Muhasebat ismi 1945 yılına kadar kullanılmış, Teşkilat-ı Esasiye’nin Türkçeleştirilmesi girişimi neticesinde ismi Sayıştay olarak değiştirilmiş, ancak 1952 yılında Türkçeleştirmeye ilişkin kanun yürürlükten kaldırılınca tekrar Divan-ı Muhasebat ismiyle çalışmış, nihayet 1961 Anayasası ile Sayıştay adını yeniden alarak bu adı günümüze kadar kullanagelmıştır (Köse, 2007, s. 213).

1961 yılında yeni Anayasanın kabul edilmesi Sayıştay açısından da yeni bir kanunun çıkarılmasını gerektirmiştir. Sayıştay 1961 Anayasasının 127’nci maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre Sayıştay, genel ve katma bütçeli idarelerin gelir, gider ve mallarını TBMM adına denetlemek, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevli ve yetkili kılınmıştır. Yine aynı maddede Kamu İktisadi Teşebbüslerinin TBMM’ce denetlenmesi ayrı bir kanunla düzenlenir denilerek, bu kurumların denetimi yetkisi dolaylı bir denetim yapan Sayıştay yerine doğrudan TBMM bünyesine alınmıştır (1961 Anayasası, m.127) .

1961 Anayasasının 128 inci maddesi ile de Kesin Hesap Kanunu Tasarısının kanunda daha kısa bir süre kabul edilmemiş ise ilgili oldukları mali yılın sonundan başlamak üzere en geç bir yıl sonra Bakanlar Kurulunca TBMM’ye sunulacağı, Sayıştay’ca verilecek Genel Uygunluk Bildiriminin ise ilişkili olduğu Kesin Hesap Kanunu Tasarısının verilmesinden itibaren en geç altı ay içinde TBMM’ye sunulacağı hüküm altına alınmıştır (1961 Anayasası, m.128).

Yeni Anayasanın kabulü, ülke şartlarının değişmesi, ekonomik ve mali konulara verilen önemin artması, Devlet bütçesinin nitelik açısından gelişme göstermesi neticesinde 2514 sayılı kanun ihtiyaca cevap veremez olmuş ve sonuç olarak 21.02.1967

tarihinde 832 sayılı Sayıştay Kanunu kabul edilerek yasalaşmıştır (Akgündüz, 2012, s. 146).

832 sayılı Sayıştay Kanunu ile Genel Kurulun kendi asli görevlerini yapmasını kolaylaştırmak için Temyiz Kurulu kurulmuş ve daire kararlarına karşı itiraz bu kurulda görüşülmeye başlanmıştır. Yine 832 sayılı kanunun 25 inci madesinde; Denetçilerin anlam, uygulama veya sonuçları bakımından Hazine menfaatlerini zarara uğratici nitelikte gördükleri kanun, tüzük, yönetmelik, kararname ve sair mevzuat hükümlerini, inceleme sırasında tespit ederek bunları gerekçesiyle birlikte ve yazılı olarak Birinci Başkanlığa bildirebileceği; Birinci Başkanın, bu bildirileri derhal Genel Kurula havale edeceği ve bunlardan Genel Kurul kararıyla kabule değer görülenlerin üçer aylık raporlarla Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisine sunulacağı hüküm altına alınmıştır (832 sayılı Sayıştay Kanunu, m.25). Bu hükümle TBMM'nin Sayıştay denetçisine duyduğu güven ifade edilmiş olmakla birlikte, uygulamada çok başvurulmayan bu hüküm 6085 sayılı Sayıştay Kanunun kabulü ile yürürlükten kalkmıştır.

1970 yılında 1260 sayılı kanunun kabulü ile harcama öncesi vize işlemi kaldırılmıştır.

1982 Anayasasında Sayıştay 160'ıncı maddede düzenlenmiştir. Sayıştay'ın görev ve yetkisi üzerinde esaslı bir değişiklik olmamakla beraber bir defaya mahsus olmak üzere Sayıştay'ın kesin kararlarına karşı karar düzeltmesi başvurusu yapılması olanağı getirilmiş, vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay arasındaki uyuşmazlıklarda Danıştay kararının uygulanacağını ifade etmek suretiyle o yıla kadar iki kurum arasında sorun teşkil eden bir konuya anayasal çözüm getirilmiştir⁹ (1982 Anayasası, m.160).

4149 sayılı kanunla 1996 yılında, modern denetim yaklaşımındaki gelişmeler çerçevesinde dünyada yapılmaya başlanan performans denetimi, verimlilik ve etkinlik değerlendirmesi madde başlığıyla Sayıştay için de öngörülmüştür. Sayıştay bu maddeye istinaden Türkiye'de performans denetiminin öncüsü olmuş ve başarılı çalışmalar yapmışsa da 6085 sayılı Sayıştay kanununun yürürlüğe girmesiyle 832 sayılı Sayıştay kanunu nezdinde sahip olduğu denetim yetkisini büyük ölçüde kaybetmiştir.¹⁰

6085 sayılı Sayıştay Kanununun kabulünden önceki son önemli değişiklik 4963 sayılı kanunla 2003 yılında yapılmıştır. Bu kanunla Sayıştay'a Türkiye Büyük Millet

⁹Bu konu sonraki bölümde ele alınacaktır

¹⁰Bu konu sonraki bölümde daha detaylı incelenecektir.

Meclisi araştırma, soruşturma ve ihtisas komisyonlarının kararına istinaden Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığının talebi üzerine, talep edilen konuyla sınırlı olmak kaydıyla denetimine tabi olup olmadığına bakılmaksızın özelleştirme, teşvik, borç ve kredi uygulamaları dâhil olmak üzere tüm kamu kurum ve kuruluşlarının hesap ve işlemleri ile aynı usule bağlı olarak, kullanılan kamu kaynak ve imkânlarından yararlanma çerçevesinde her türlü kurum, kuruluş, fon, işletme, şirket, kooperatif, birlik, vakıf ve dernekler ile benzeri teşekküllerin hesap ve işlemlerini denetleme yetkisi verilmiştir (832 sayılı Sayıştay Kanunu, ek m.12). Denetim sonuçlarının ise Sayıştay'da neticelendirilmeden, ilgili komisyonlarda değerlendirilmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulması öngörülmüştür. Anayasada bile olmayan böyle bir denetim yetkisinin Sayıştay'a verilmiş olması önemlidir. 6085 sayılı Sayıştay kanununda da bu yetki korunmuştur.¹¹

6085 sayılı Sayıştay Kanunu uzun süre beklemenin ardından¹² 3 Aralık 2010 yılında TBMM'ce kabul edilmiştir. Bu kanunla Sayıştay, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun (KMYKK) öngördüğü çerçevede yapılandırılmış, yıllarca yönetiminde yer alan Genel Sekreter ve Yardımcıları teşkilat kadrosundan çıkarılarak, Başkan Yardımcılığı ve Bölüm Başkanlığı kadroları ihdas edilmiş ve bu suretle çağın gereklerine uygun bir şekilde daha etkin bir yapılanmaya gidilmesi yönünde değişiklik yapılmıştır. Bu kanunla denetimin genel kabul görmüş uluslararası denetim standartlarına uygun olarak yürütülmesi kabul edilmiş, düzenlilik denetimi, mali denetim, uygunluk denetimi ve performans denetimi gibi kavramlar açıklanmıştır.

6085 sayılı Sayıştay Kanunu ile 1982 Anayasasının 165'inci maddesine istinaden Kamu İktisadi Teşebbüslerinin denetimini doğrudan yapmak ve denetimi kendi bünyesinde neticelendirmekle yetkili TBMM'ye yardımcı olmakla görevli Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurumu lağvedilerek Sayıştay bünyesine alınmıştır. Bu tarihten sonra Sayıştay KİT denetimi yapmakla da görevlendirilmiştir.

1.2. Dünyada Sayıştaylar

Dünya üzerinde demokrasi ile yönetilen (ve hatta demokrasi dışı bir yönetim ile yönetilse dahi) her ülkenin kamu gelir ve giderlerini denetlemesi için kurmuş olduğu bir denetim organı vardır. Bu kurumlar genel olarak yüksek denetim kurumu olarak isimlendirilmiştir. Köse'ye göre yüksek denetim, kaynağını Anayasadan alan, denetimle

¹¹6085 sayılı Sayıştay Kanunu, madde 45.

¹²İlk teklif Mart 2005 yılında verilmiş ve kanunun yasalaşması yaklaşık beş buçuk sene almıştır.

görevli memurlarının teminatlara sahip olduğu, çoğu ülkede yargısal yetkiyle de donatılmış olan bağımsız kuruluşlarca parlamentolar adına yapılan denetimleri kapsamaktadır (Köse, 2007, s. 17).

Yüksek denetim kurumlarının kuruluşları, ülkelerin demokrasi deneyimiyle beraber değişmektedir. Bu açıdan demokrasinin ilk doğduğu Avrupa ülkelerindeki yüksek denetim kurumlarının kuruluşu diğerlerine nazaran daha eski bir tarihe dayanmaktadır.

Genel adı yüksek denetim kurumu olan yapıların özelde adı Sayıştay olarak anılmaktadır. Sayıştaylar ülkelerin politik, hukuki ve finansal durumlarını yansıtacak şekilde farklılaşabilmektedir. Uluslararası Yüksek Denetim Kurumları Birliği (INTOSAI) her ülkede yalnızca bir yüksek denetim kurumunun (Sayıştay) var olduğunu kabul etmektedir. Eğer bir ülkede birden fazla kamu kaynaklarını denetleyen dış denetim birimi varsa, hangisinin yüksek denetim kurumu olarak kabul edileceğini INTOSAI ilgili ülkenin tercihinin bırakmıştır. Bu tercih de genelde hangi denetim kurumunun anayasal dayanağı daha kuvvetli ise o kurumun lehine kullanılmaktadır (OECD, 2016, s. 16). Nitekim 6085 sayılı Sayıştay Kanunu ile Sayıştay'a katılmasından önce Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurumu da anayasadan aldığı yetkiyle dış denetim yapmaktaydı. Ancak INTOSAI'ye Sayıştay Başkanlığı üye olarak kabul edilmiş ve muhatap alınmıştır.

Sayıştaylar kimi kaynaklara göre dört¹³ kimine göre üç¹⁴ kimine göre ise iki¹⁵ farklı şekilde örgütlenmişlerdir. Bunlar;

1.2.1. Genel Denetçi tarafından yönetilen Bağımsız Denetim Ofisi şeklindeki Sayıştaylar

Bu model farklı isimlerle de anılmaktadır. Bunlar arasında Anglosakson Modeli, Parlamenter Model, Westminster Modeli sayılabilir. Bu yapıyı benimseyen Sayıştaylar arasında Birleşik Krallık, İngiliz Milletler Topluluğuna bağlı ülkeler, Amerika, Peru, Şili, Sahraaltı Afrika ülkeleri, İrlanda, Danimarka, Macaristan, Malta, Polonya, Letonya, Litvanya, İsveç, Finlandiya ve Estonya gibi ülkeler sayılabilir (DFID, 2004, s. 1 ve NAO, 2005, s. 4).

Bu modeli uygulayan ülkelerde genel olarak; harcamaların parlamentolar tarafından yetkilendirilmesi suretiyle yapılması, tüm kamu kurumları tarafından yıllık hesapların oluşturulması, bu hesapların Sayıştaylar tarafından denetlenmesi, denetim

¹³Karaman ve Aral, 2002, s. 64 ve NAO, 2005, s. 3-4

¹⁴DFID, 2004, s. 1

¹⁵Mutluer vd., 2015, s. 41

raporlarının bu işle görevlendirilmiş Parlamento Komitesine gönderilmesi, bu komitenin raporları değerlendirerek önerilerde bulunması ve hükümetin de bu komitenin değerlendirme ve önerilerine cevap vermesini temel alan bir sistemin var olmasına ihtiyaç vardır (DFID, 2004, s. 2; Zyl vd., 2009, s. 13). Bu süreçlerin var olmadığı ülkelerde bu sistemden beklenen fayda tam olarak sağlanamayabilir.

Bu sistemde genellikle Genel Denetçi diye tanımlanan tek bir kişi tarafından yönetilen bir Sayıştay vardır. Tüm yetkiler kurumdan ziyade kurumun yöneticisi olan Genel Denetçi nezdinde toplanmıştır. Aynı zamanda sorumluluk da yine Genel Denetçiye aittir. Genel Denetçinin bağımsız olarak çalışmasını sağlayacak önlemler alınmıştır. Bunlar arasında kendi personelini ataması, Sayıştay'ın bütçesini doğrudan parlamentoya sunabilmesi, görevden alınmasını zorlaştıran hükümlerin yer alması ve kendi çalışma programını oluşturabilmesi gibi özellikler sayılabilir. Farklı bir örnek olarak Birleşik Krallıkta Sayıştay'ın görevini ifa eden Ulusal Denetim Ofisi'nin başkanına Avam Kamarasının Yüksek Görevlisi statüsü verilmiştir. Profesyonel finansal altyapıya sahip denetçilerin çalıştığı, uygunluk denetiminden ziyade düzenlilik ve özellikle 1980 sonrasında performans denetimine ağırlık verilen, muhalefet partisinden bir vekilin başkanlık ettiği Kamu Hesapları Komitesinin olduğu ve bu komitenin Sayıştaylarla yakın bir şekilde çalıştığı, aynı zamanda hükümetin Kamu Hesapları Komitesinin değerlendirmelerini dikkate aldığı bir yapı bu modelin temel özellikleridir (DFID, 2004, s. 3 ve Mutluer vd., 2015, s. 41-43; Zyl vd., 2009, s. 14).

1.2.2. Yargı Tipi Sayıştaylar

Bu modelde yer alan Sayıştaylar yargı erkini kullanan organlardan biridir. Parlamentoya ilişkisi sınırlı olup, yasadışı ödemelerden kamu görevlisi kişisel olarak sorumlu tutulabilmektedir. Ancak Türk Sayıştay'ı gibi örneklerde görüleceği üzere parlamentoya raporlama yaparak hesap verebilirliğin sağlanmasına katkı sağlayan yönleri de mevcut olabilir.

Bu tip Sayıştayların olduğu ülkelere örnek olarak başta Fransa olmak üzere Türkiye, Belçika, Portekiz, İtalya, İspanya, Yunanistan, Afrika ve Asya'daki Frankofon ülkeler, Brezilya ve Kolombiya verilebilir (NAO, 2005, s. 4).

Yargı tipi Sayıştayların olduğu sistemde parlamento, bütçe aracılığıyla kamu harcaması yapılmasına cevaz verir. Maliye Bakanlığı görevlileri kamu muhasebesini tutmakla görevlidir. Bakanlık bütçenin kanunlara uygun harcanmasından ve yıllık finansal raporların hazırlanmasından sorumludur (Zyl vd., 2009, s. 15). Maliye Bakanlığı

kural koyucu ve bu kuralların uygulanıp uygulanmadığını denetleyici bir görev görür. Bakanlık hükümet için güçlü bir iç denetim ve denetlenen idareler için dış denetim vazifesini icra eder. Sayıştay ise muhasebe yetkilileri tarafından hazırlanan yıllık finansal raporları denetler. Çoğu ülkede Sayıştaylar hesapları sadece yıllık denetlemek yerine birkaç yılı birden ihtiva edecek şekilde denetim yapmaya yetkili kılınmıştır. Bu yüzden düşük bütçeli ve nispeten küçük kurumların denetimini çok yıllık olarak yapmaktadırlar.

Bu sistemde Sayıştaylar muhasebe yetkililerinin işlemlerinin kanuna uygunluğunu denetler ve yargılar. Yargılama sonunda işlemin kanuna uygun olduğu düşünüldüğünde beraat kararı verilir. Aksi durumda ise muhasebe yetkilisinin zimmetine karar verilir. Bütçe yılı sonunda Maliye Bakanlığı tarafından kesin hesap hazırlanır. Sayıştay kesin hesap üzerinde bireysel idareler nezdinde tespit ettiği bulgulara yer verir ve tüm bütçe üzerinde kapsamlı değerlendirmesini yapar. Bu rapora dayanarak parlamento, hükümet üzerindeki denetimini gerçekleştirir. Yargı tipi Sayıştayların hukuka aykırı işlemleri yargı yoluyla hükme bağlaması, bunların denetim sonuçlarını parlamentoya ulaştırma görev ve sorumluluklarının önemini azaltmamaktadır (DFID, 2004, s. 6; Mutluer vd., 2015, s. 43; Zyl vd., 2009, s. 15).

Bu sistemde yer alan Sayıştaylar genellikle Hesap Mahkemesi adı altında örgütlenmişlerdir ve sadece finansal konularla ilgilenir. Bazen de Yüksek Mahkemede Hesap Dairesi olarak yapılandırılmaktadırlar. Hesap Mahkemesi olarak yapılandırıldığında Hesap Dairesine göre daha yüksek bir mahkeme profili ve bağımsızlığı söz konusudur.

Yargı Tipi Sayıştayların olduğu sistemin başlıca özellikleri;

- Sayıştay bir mahkemedir ve üyeleri hakim sıfatındadırlar.
- Üyeler genellikle emekli olana kadar görev yapabilecek şekilde atanmaktadır ve güçlü bir bağımsızlığa sahiplerdir.
- Mahkeme üyelerden birini eşitler arasında birinci olarak başkan seçer. Başkanın görevi temsilidir. Üyelerin bağımsızlığı ve önlerine gelen konuda istedikleri gibi karar verme yetkisi de devam ettirilmektedir.
- Denetimin odağı finansal iş ve işlemlerin doğruluğu üzerinedir.
- Sayıştay'ın personeli muhasebe ya da denetim altyapısından ziyade hukuk altyapısına sahip olma eğilimindedir.
- Genellikle parlamentoda mahkeme tarafından yapılan denetimlerin görüşüleceği Kamu Hesapları Komitesi yoktur.

- Parlamento tarafından Sayıştay raporlarının sınırlı bir şekilde izlenmesi prosedürü vardır.

- Sayıştayların yapısı ülkeden ülkeye değişmektedir. Örneğin, özellikle Portekiz, İtalya ve bu ülkelerin eski kolonilerinde harcama sonrası denetim kadar harcama öncesi denetim de yapılmaktadır. Bu denetim Sayıştay içinde spesifik bir bölüm tarafından belirli harcamaların harcamadan önce kontrol edilmesi ve onaylanması suretiyle olmaktadır (DFID, 2004, s. 6-7).

1.2.3. Kurul Tipi Sayıştaylar

Bu sistemde Sayıştaylar belirli sayıda üyelerden müteşekkil, kurul olarak karar alan bir örgütlenmeye sahiptir. Parlamenter hesap verebilirliğin bir parçasıdır. Üzerinde uzlaşılan raporlar parlamentoya gönderilir ve genellikle burada Kamu Hesapları Komitesi adındaki komitede görüşülür. Yargılama yetkileri yoktur. Genel Denetçi Tarafından Yönetilen Bağımsız Denetim Ofisi şeklindeki Sayıştaylar ile hemen hemen aynı yapıdadır. En önemli farkı ise kurumun yönetimi bir kişiden ziyade bir kuruldadır (DFID, 2004, s. 9; Zyl vd., 2009, s. 14).

Bu sistemin var olduğu ülkelere örnek olarak Almanya, Hollanda, Slovakya, Çekya, Lüksemburg, Avrupa Birliği Sayıştay'ı, Arjantin, Endonezya, Japonya ve Güney Kore verilebilir (NAO, 2005, s. 4).

Bu sistemin temel özelliği;

- Üyelerden oluşan yönetim kurulu vardır. Bu kurula bir üye başkanlık eder.
- Kurumun büyüklüğüne bağlı olarak alt komiteler vardır. Her bir alt komite kendine bağlı sektörlerin denetimi ile ilgili karar verme yetkisine sahiptir. Genelde alt komite kararlarının yeniden değerlendirilmesi için üst kurul oluşturulmuştur.
- Üyeler genellikle yapılan çalışmaları değerlendirmede bağımsızdırlar ve aynı kurumun denetiminde farklı yaklaşımları benimseyebilirler.
- Üyeler parlamento tarafından belirli bir süre için atanmakta ve bu süre maksimum bir dönem daha uzatılabilmektedir (DFID, 2004, s. 10).

Bu üç Sayıştay yapılanmasının yanında; başkan tarafından yönetilen ve merkezi, bölgesel ve yerel denetim yapan Avusturya ve Slovenya Sayıştayları ile başında genel denetçi bulunan ancak hükümet yapısı içerisinde yer alan İsveç ve Finlandiya Sayıştayları yer almaktadır (NAO, 2005, s. 3).

1.2.4. Modellerin avantaj ve dezavantajları

Ülkelerin tarihsel altyapıları, yönetim şekli, idarelerinin yapısına bağlı olarak o ülkede bulunan Sayıştayların yapısında da farklılık görülmektedir. Her bir Sayıştay yapılanmasının bir diğerine göre avantaj ve dezavantajları mevcuttur.

Anglosakson modelinde yetkinin büyük kısmı Genel Denetçide toplanmıştır. Genel Denetçinin bu yüzden güvenilir olması gerekmektedir. Bu gücün yanlış ele geçmesi yolsuzluk karnesi iyi olmayan ülkelere yolsuzlukları artırıcı bir etken olabilir. 1990’larda Sovyet Bloğunun çökmesiyle yeniden yapılandırılan Merkezi ve Doğu Avrupa ülke Sayıştayları Genel Denetçinin yetkilerini kurula vererek bu konudaki fikrini ortaya koymuştur. Anglosakson modelin tam olarak istenilen etkiyi gösterebilmesi için ilgili, bilgili ve aktif bir parlamentonun varlığına ihtiyaç vardır. Parlamentonun, özellikle de Kamu Hesapları Komisyonunun ilgisiz olması sistemin etkin olmamasına neden olacaktır. Parlamento gözetiminin zayıf olduğu yerlerde sistem zamanı boşa harcamaya neden olabilir. Özellikle milletvekillerinin denetim sonuçlarını değerlendirmek yerine daha faydalı gördükleri bütçe sürecinde kaynakların dağıtılmasına etki etmek arzuları daha fazla olabilmektedir. Parlamento gözetimini artırmak için Sayıştaylar parlamento ile ilişkisini güçlendirmenin yollarını aramalıdır. Mesela milletvekillerinin ilgisini çekecek konulara eğilmeli ya da onlar için bilgilendirici notlar hazırlanmalıdır. Denetim sonuçlarının kamuya yayımlanması ve kolay ulaşılabilir olması da bir başka seçenektir (DFID, 2004, s. 4-5).

On altı tanesi Westminster modelinden, sekiz tanesi yargı tipinden ve altı tanesi de kurul tipinden oluşan Sayıştaylardan alınan örneklem çerçevesinde yapılan araştırmada; Westminster ve Kurul tipi Sayıştayların, yargı tipi Sayıştaylara göre daha şeffaf olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Effective Institution Platform, 2014, s. 25).

Yargı tipi Sayıştayların olduğu ülkelerde sistem, paranın kanunlara uygun olarak harcanıp harcanmadığı üzerine odaklanmıştır. Etkililik, ekonomiklik ve verimlilik konularına daha az vakit ayrılmakta olup, kaynakların ne kadar etkin kullanıldığını gösteren büyük resmi görememe problemine sebep olmaktadır (Zyl vd., 2009, s. 15). Bu sistemde parlamentonun gözetimi eksik olduğu için, kamuoyu Sayıştay’ın çalışması üzerinde pek bilgi sahibi olamamakta ve Sayıştay’ın bulguları kamuoyunda tartışılmamaktadır. Yargı tipi Sayıştayların yargılama sonrasında verdiği kararlar ve önlediği kamu zararı da toplum tarafından tam olarak bilinmemektedir. Yine bazı ülkelerde Sayıştay’ın verdiği cezanın genel bütçe yerine Sayıştay bütçesine gelir

kaydedilmesi de mahkemenin verdiği karardan fayda sağlamasına ve dolayısıyla çıkar çatışmasına sebep olmakta ve yapılan işi riske edebilmektedir (DFID, 2004, s. 8-9).

Kurul tipi Sayıştaylarda ise genellikle karar alma süreçleri hantaldır. Kurul üyelerinin atanma metodu bu tip Sayıştayların iyi çalışmasına engel olabilmektedir. Özellikle görev süresinin çok uzun veya kısa olması, dominant olan partinin kurul üyeleri üzerinde önemli bir etkisinin olması dolayısıyla üyelerin bağımsızlıklarına hanel gelmesi, kurul üyelerinin aynı anda değışmesi durumunda kurumsal hafıza kaybı ve liderlik eksikliğinin oluşması bunlara örnektir. Kuruldaki üyelerin denetimlere ilişkin farklı bakış açılarının olması denetlenen idarelerin hangi görüşe uyacakları noktasında önünü görmelerine engel olabilmektedir. Anglosakson modelinde olduğu gibi bilgili, aktif ve ilgili bir parlamento, bu tip Sayıştayların verimli çalışabilmesi için olmazsa olmazdır (DFID, 2004, s. 8-9).

Üç farklı modelde yer alan Sayıştayların arasındaki farklılıklardan biri de denetlenen idarelerin Sayıştay'ın isteklerini uygulamadaki serbestliğidir. Yargı tipi Sayıştaylarda denetim ve yargılama sonucu verilen hükmü ilgili idarelerin yöneticileri ve bürokratları uygulamak zorundadır. Bu yaptırımlar uygulanmadığı takdirde yöneticiler yeni yaptırımlara da maruz kalabilmektedirler. Westminster ya da kurul tipi Sayıştaylarda ise önerilerin, yöneticiler tarafından uygulanması zorunluluğu olmamakla birlikte yasama organının bu konudaki tavrı etkili olmaktadır. Parlamenter hesap verebilirliğin güçlü olmadığı ölkelerde Westminster modelinin işlenmesi bu sebepten etkin olamayabilmektedir.

1.3. Türkiye Sayıştay'ı

1862 yılında kurulan Divan-ı Muhasebatın devamı niteliğindeki Sayıştay'a ilişkin ilk anayasal düzenleme 1876 tarihli Kanun-i Esaside yapılmıştır. Savaş yıllarının yaşandığı zamanda kabul edilen 1921 Anayasası hariç olmak üzere ölkemizin kabul ettiği tüm anayasalarda Sayıştay yer almıştır. Şu anda yürürlükte olan 1982 Anayasasının 160'ıncı maddesinde Sayıştay'ın merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri, mahalli idareler ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevli olduğu ifade edilmiştir (1982 Anayasası, m.160). Anayasanın 164 üncü maddesinde Sayıştay'ın, genel uygunluk bildirimini, ilişkin olduğu kesin hesap kanunu tasarısının verilmesinden başlayarak en geç yetmiş beş gün içinde

Türkiye Büyük Millet Meclisine sunacağı ifade edilmiştir (1982 Anayasası, m.164). Daha önceleri Yüksek Denetleme Kurumunun kurulmasına dayanak teşkil eden anayasanın 165'inci maddesi, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun kabulüyle Sayıştay'ın çalışmasına esas teşkil eden başka bir anayasa hükmü olmuştur. Bu maddede, sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esaslarının kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir. Anayasanın 165'inci maddesinde Kamu İktisadi Teşebbüslerine (KİT) ilişkin denetimin doğrudan TBMM'ce yapılacağı ifade edildiğinden Sayıştay, bu kurumlara ilişkin denetim raporunu hazırlamakta ancak denetim TBMM Kamu İktisadi Teşebbüsleri Komisyonunda sonuçlandırılmaktadır.

Sayıştay'a ilişkin en güncel düzenleme 6085 sayılı kanunun kabul edilmesiyle yapılmıştır. Bu kanunun kabul edilmesiyle 832 sayılı Sayıştay Kanunu ilga edilmiş ve bu kanuna yapılan atıfların 6085 sayılı kanuna yapılmış olduğu kabul edilmiştir.

6085 sayılı kanunun kabulüyle Sayıştay tarafından yapılacak denetim türleri değiştirilmiştir. Önceleri sadece uygunluk ve 1996 yılından sonra da performans denetimi yapan Sayıştay, düzenlilik denetimi kavramı ile tanışmış ve performans denetiminin şekli değiştirilmiştir. Kanuna göre düzenlilik denetimi Mali Denetim ve Uygunluk Denetiminden oluşmaktadır. Kanunun ikinci maddesine göre;

“Madde 2 - Mali Denetim; Kamu idarelerinin hesap ve işlemleri ile mali faaliyet, mali yönetim ve kontrol sistemlerinin değerlendirme sonuçları esas alınarak, mali rapor ve tablolarının güvenilirliği ve doğruluğuna ilişkin denetimi, Uygunluk Denetimi ise; Kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygunluğunun incelenmesine ilişkin denetimi ifade etmektedir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.2).”

Performans denetimi ilk olarak 832 sayılı Sayıştay Kanunun Ek 10 uncu maddesi ile mevzuatımıza girmiştir. Bu maddeye göre Sayıştay, denetimine tabi kurum ve kuruluşların kaynakları ne ölçüde verimli, etkin ve tutumlu kullandıklarını incelemeye yetkiliydi. Bu yetkiye istinaden 2010 yılına kadar onlarca farklı konuda performans denetimi raporu yayımlanmıştır. 6085 sayılı kanun ile beraber performans denetiminin tanımı; *“Hesap verme sorumluluğu çerçevesinde idarelerce belirlenen hedef ve göstergeler ile ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesi”* olarak değiştirilmiştir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.2/d). Bu yeni tanıma göre verimlilik, etkililik ve tutumluluk

denetimi olarak adlandırılan denetim şekli değiştirilmiş ve performans denetimi, performans ölçümüne evrilmiştir.

Ancak Sayıştay 2021 yılında kabul ettiği Konu Denetimi Rehberi ile 6085 sayılı Kanunun 1'inci ve 6'ncı maddesindeki yetkilerine istinaden tekrardan etkililik, ekonomiklik ve verimlilik denetimi yapılabilmesine imkân veren bir düzenlemeye gitmiştir. Rehberde göre konu denetiminin amacı;

“Kamu kaynaklarının elde edilmesi ve kullanımında yasal ve idari düzenlemelere ve iyi yönetim ilkelerine uygunluğun, ekonomiklik ve verimliliğin sağlanıp sağlanmadığı ve idarelerin amaçlarına ulaşma düzeyi hakkında TBMM'ye, kamuoyuna ve kamu idarelerine bağımsız ve tarafsız bilgi sunmak ve kamu idarelerinin iyi yönetim ilke ve uygulamaları çerçevesinde geliştirilmesine katkıda bulunmaktır (Konu Denetimi Rehberi, s.1).”

Bu amaçtan da anlaşılacağı üzere Sayıştay tekrardan ekonomiklik ve verimlilik üzerine bir denetim kurgulamış ve iyi yönetim ilkelerine uygunluğu da bu yeni modeline eklelemiştir. İyi yönetimin temel ilkeleri de kamu kaynaklarının kullanımında adil ve tarafsız olmak, şeffaflık ve hesap verebilirlik olarak yine rehberde yer almıştır.

832 sayılı mülga Sayıştay Kanununun yürürlükte olduğu dönemde birçok kamu idaresinin Sayıştay denetimi dışına çıkmış olması problemi 6085 sayılı Sayıştay Kanununun kabulüyle çözülmüştür. Yüksek Denetleme Kurumunun lağvedilerek Sayıştay'a katılması da denetim alanının hemen hemen tüm kamu ile ilişkili kurumları kapsamasını sağlamıştır. Sayıştay Kanunun 4'üncü maddesine göre Sayıştay'ın denetim alanı;

“- Merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını, mahallî idareleri, sermayesinde doğrudan veya dolaylı olarak kamu payı olan özel kanunlar ile kurulmuş anonim ortaklıkları, diğer kamu idarelerini (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç),

- Yukarıdaki bentte sayılan idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketleri,

- Kamu idareleri tarafından yapılan her türlü iç ve dış borçlanma, borç verilmesi, borç geri ödemeleri, yurt dışından alınan hibelerin kullanımı, hibe verilmesi, Hazine garantileri, Hazine alacakları, nakit yönetimi ve bunlarla ilgili diğer hususları; tüm kaynak aktarımları ve kullanımları ile Avrupa Birliği fonları dahil yurt içi ve yurt dışından sağlanan diğer kaynakların ve fonların kullanımını,

- Kamu idareleri bütçelerinde yer alıp almadığına bakılmaksızın özel hesaplar dahil tüm kamu hesapları, fonları, kaynakları ve faaliyetlerini,

- Yapılan andlaşma veya sözleşmedeki esaslar çerçevesinde uluslararası kuruluş ve örgütlerin hesap ve işlemlerini

- Kamu İktisadi Teşebbüslerini kapsamaktadır (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.4).”

1.4. Türkiye Sayıştay’ının Hukuki Durumunun Değerlendirilmesi

Sayıştay belki de Türkiye Cumhuriyetinin en köklü kamu kurumlarından biri olmasına rağmen özellikle 1960’lı yılların sonundan itibaren anayasal konumu ve yüksek yargı organı olup olmadığı konusunda tartışmaların odağı haline gelmiştir. Sayıştay’ın yargı yetkisi olmayan bir anayasal organ mı olduğu, yoksa yüksek bir mahkememi olduğu hususuna karar verebilmemiz için Sayıştay’ı kuruluşundan itibaren tarihsel bir süzgeçten geçirmemiz gerekmektedir.

Divan-ı Muhasebatın kurulmasından önce mevcut olan ve Sayıştay’ın temeli sayılan Baş Baki Kulluğu sadece inceleme ve denetlemekle görevli değil aynı zamanda denetlediği insanları yargılayabilen bir müessese olmuştur. Baş Baki Ağa Kulları Mahbesi adı verilen konakta yargılama sonucu ceza alanlar gözüaltına alınarak cezalarının çekilmesi sağlanmaktaydı. (Akgündüz, 2012, s. 24-26). 1865 tarihli Nizamname ile Sayıştay Maliye ve Muhakeme Dairesi olarak ikiye ayrılmıştır. Muhakeme Dairesinin görevi de yargılama yapmaktır. Hatta bu daire yargılama yaparken bazı devlet memurları ile halk arasından seçilen kişilerin katılımı ile çekişmeli yargılama yapmaktaydı (Akdağ, 1997, s. 166-167). Bu husus Sayıştay’ın ilk dönemden itibaren yargısal nitelikli karar verebilen bir kurum olduğunu bize göstermektedir. Hatta bu yargılama sonucu sadece şimdiki gibi sorumluluğa hükmedilmemekte aynı zamanda ceza yargılaması da yapılarak, cezanın infazı derhal uygulanmaktaydı.

Sayıştay ilk defa 1876 tarihli Kanun-i Esaside anayasal olarak yer almıştır. Her ne kadar Sayıştay’ı düzenleyen madde de yargı yetkisinden bahsedilmese de 1878 tarihli kararname ile Sayıştay’ın yargısal nitelikte kararlar alabilmesine cevaz verilmiş, sorumlular hakkında verdiği kararların kesinliği hakkında hüküm konulmuş ve Sayıştay kararlarının yerine getirilmesini güvence altına alacak önlemler de bu kararnamede yer almıştır (İnan, 1985, s. 35-36). Bu kararname 1934 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. Bu süreçte 1924 tarihli Anayasa kabul edilmiştir. 1924 Anayasasında da Sayıştay’ın yargı yetkisine ilişkin bir hüküm yer almamıştır. 1928 yılında 1249 sayılı “Divan-ı Muhasebat İlamlarının İcrasına Dair Kanun” kabul edilerek Sayıştay ilamlarının icra kanunu hükümlerine göre yerine getirilmesi öngörülmüş, 1934 yılında ise 2514 sayılı Divan-ı Muhasebat Kanunu kabul edilmiştir. 1924 Anayasasında yargı yetkisine ilişkin bir hüküm

olmamasına rağmen hem 1249 sayılı yasa hem de 2514 sayılı yasa Sayıştay'ı bir yargı kurumu olarak kurgulamıştır (İnan, 1985, s. 37).

Sayıştay'ın yargı sürecine ilişkin bir sonraki hadise 1939 yılında Danıştay Dava Dairelerinin İçtihadı Birleştirme Kararıyla¹⁶ yaşanmıştır. Bu kararda Danıştay, Sayıştay kararlarının temyizen Sayıştay Genel Kurulunda incelendiğinden yola çıkarak, hiçbir kanunda Sayıştay Kararlarına karşı Danıştay'a başvurulamayacağı belirtilmemesine rağmen, Sayıştay kararlarının Danıştay'ca incelenemeyeceğini kabul etmiştir (İnan, 1985, s. 37). 1961 Anayasasının kabulüne kadar konu ile ilgili pek bir tartışma yaşanmamıştır. Her ne kadar 1961 Anayasası Sayıştay'ı "Yargı" başlığı altında düzenlememişse de Sayıştay'a sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak görevini vermiştir. Bundan sonraki süreç biraz daha hareketli olmuş ve Danıştay ile Sayıştay arasında daha sonra Anayasa Mahkemesinin de dahil olduğu örtülü bir savaş başlamıştır.

1965 yılında Danıştay Dava Daireleri, Sayıştay'ın sui generis bir mahkeme olduğu ve Sayıştay ilamlarının Danıştay'da temyizen incelenebileceği ile ilgili yeni bir karar almıştır. Bu kararın oluşturacağı etkiyi ortadan kaldırmak için 21.02.1967 tarihinde yürürlüğe giren 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45 inci maddesi ile "Sayıştay'ca verilen ilamlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz" hükmü kabul edilmiştir. Bundan sonraki süreçte Danıştay 45'inci maddenin iptali için konuyu beş defa Anayasa Mahkemesine taşımış, ilk dört kararında¹⁷ talebi reddeden Anayasa Mahkemesi beşinci kararıyla¹⁸ ilk kararlarıyla da çelişen bir şekilde madde hükmünü iptal etmiştir (İnan, 1985, s. 39).

Anayasa Mahkemesi bu iptal kararında özetle aşağıdaki gerekçelere dayanmıştır;

- Sayıştay sorumluların hesap ve işlemlerini bağımsız olarak değil Türkiye Büyük Millet Meclisi adına kesin hükme bağlar. 1961 Anayasasının 7'nci maddesine göre yargı yetkisi Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.
- Anayasada adli, idari ve askeri yargı dışında bir yargı düzeni öngörülmemiştir. Sayıştay bu üç düzene de dâhil değildir.
- Anayasada Sayıştay görevlilerine hâkimlik değil bir çeşit yüksek memurluk güvencesi öngörülmüştür.

¹⁶28.04.1939 gün ve Esas: 39/82, Karar: 39/98. Danıştay Kararlar Dergisi 1939, S:9, sf:58

¹⁷1. 16.01.1969 gün ve E:67/13, K:69/5 Sayılı Karar. Resmi Gazete T:14.04.1970 ve S:13471

2. 16.01.1969 gün ve E:67/19, K:69/6 Sayılı Karar. Resmi Gazete T:17.04.1970 ve S:13474

3. 10.06.1971 gün ve E:71/24, K:71/55 Sayılı Karar. Resmi Gazete T:27.04.1972 ve S:14171

4. 17.10.1972 gün ve E:72/20, K:72/55 Sayılı Karar. Resmi Gazete T:30.04.1973 ve S:14522

¹⁸06.03.1973 gün ve E:1972/76, K: 1973/11 Sayılı Karar.

- Kesin hükme bağlama yargısal olarak değil yönetsel olarak kesin bir karar vermek anlamına gelmektedir.

- 832 sayılı kanunun 45'inci maddesi ile getirilen hüküm idarenin her türlü eylemine karşı yargı yolu açıktır ilkesine ters düşmektedir (Kaneti, 1990, s. 8).

Danıştay'ın aynı konuda beş yıl içinde beş kez Anayasa Mahkemesine başvuru yapmasını engelleyen hüküm 1961 Anayasasında mevcut değildi. 1982 Anayasası bu problemi geç de olsa gidererek, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği kararlara karşı, red kararının resmi gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe yeniden iptaline ilişkin başvuruda bulunulamayacağına dair hüküm 152'nci madde ile kabul edilmiştir (Akdağ, 1997, s. 171).

Anayasa Mahkemesinin 832 sayılı kanunun 45'inci maddesine yönelik iptal kararının ardından yasa koyucu sorunu 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'unun geçici 2'nci maddesine eklediği “Yeni anayasa yürürlüğe girinceye ve Sayıştay'la ilgili yasal bir düzenleme yapılincaya kadar, Sayıştay'ın yargı kararlarına karşı açılan davalar, idari yargı mercilerinin denetimi dışındadır” hükmü ile çözmeye çalışmıştır (İnan, 1985, s. 39). Bu hüküm de konuyu tamamen çözememiş ancak geçici bir çözüm sağlayabilmiştir.

1982 Anayasasında Sayıştay

1982 Anayasası diğer anayasalardan farklı olarak halen yürürlüktedir. Sayıştay'ın anayasal kimliğini netleştirirken en büyük dayanak 1982 Anayasası olacağından, bu anayasanın hazırlık süreci, danışma meclisi ve milli güvenlik konseyindeki görüşmeleri önem arz etmektedir.

1982 Anayasası hazırlık sürecinde, anayasada yer alacak kurumlar görüşlerini yazılı olarak sunmuşlardır. Bu görüşler ışığında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Orhan ALDIKAÇTI başkanlığında, on beş kişiden müteşekkil Anayasa Komisyonunca anayasa tasarısı hazırlanmıştır. Komisyonca hazırlanan tasarı yüz altmış kişiden oluşan Danışma Meclisince ayrıntılı olarak değerlendirilmiş ve hazırlanan tasarı 23.09.1982 tarihinde Milli Güvenlik Konseyine sunulmuştur. Konsey de anayasa taslağına son şeklini vererek 07.11.1982 tarihinde nihai taslağı kabul etmiş ve bu taslak referandumda da halk tarafından kabul edilerek 09.11.1982 tarihinde Resmi Gazete de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir (Akdağ, 1997, s. 151).

Sayıştay tarafından hazırlanan kurum görüşü aşağıdaki şekilde hazırlanmıştır:

“Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerle, sermayesinin yarısı veya yarısından fazlası bu daireler tarafından verilmek suretiyle kurulan sabit veya döner sermayeli ya da fon şeklindeki idarelerin gelir, gider ve mallarını TBMM adına denetlemekle görevli, ilk ve son derece hesap mahkemesidir.

Sayıştay, Kanunlarla verilen diğer inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini de yapmakla görevlidir.

Mahalli idarelerle kamu iktisadi teşebbüslerinin Sayıştay’ca denetim usul ve esasları, bu idarelerin yapıları ve faaliyetleri göz önünde bulundurulmak suretiyle kanunla düzenlenir.

Sayıştay, denetimini hukukilik, iktisadilik, verimlilik ve yerindelik ilkelerine göre yapar.

Denetlenen hesap ve işlemlerin kanunlara uygunluğu; hesap ve işlemlerin kanunlara uygun bulunmaması sonucu ortaya çıkan hazine zararından sorumlu tutulanların sorumlulukları, Sayıştay dairelerince hükme bağlanır.

Dairelerce verilen ilâmlar, Sayıştay Temyiz Kurulunda temyiz yoluyla incelenerek kesin hükme bağlanır.

Sayıştay TBMM’ye sunulmak üzere kesin hesap kanun tasarısına ilişkin genel uygunluk bildirimleri düzenler.

Sayıştay, yargı konusu olmayan denetim sonuçlarını ara raporlarla TBMM’ye bildireceği gibi, denetlediği daire ve idarelerin faaliyetlerinin iktisadiliği, verimliliği ve yerindeliği ile gerekli gördüğü diğer hususlar hakkında TBMM’ye genel rapor verir.

Sayıştay üyeleri, üçte ikisi Sayıştay meslek mensuplarından, üçte biri Sayıştay dışından olmak üzere her boş kadro için Sayıştay Genel Kurulunca seçilecek iki aday arasından, aynı oran korunarak TBMM’ce seçilir.

Sayıştay’ın kuruluşu, işleyişi, denetim ve yargılama usulleri, sorumluların sorumluluk halleri,

Başkan ve üyelerin seçim usulleriyle, diğer meslek mensuplarının atanmaları,

Başkan ve üyelerle diğer meslek mensuplarının nitelikleri, hakları ve ödevleri, teminatları, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük hakları, ceza ve disiplin kovuşturması usulleri, hakimlik mesleği ve teminatı esaslarına göre; kanunla düzenlenir” (Akdağ, 1997, s. 152-153).

Sayıştay tarafından oldukça ayrıntılı hazırlanan görüşte belki de daha sonra ortaya çıkacak tartışmaların hepsine birden cevap vermek anlayışı hâkimmiş gibi görünmektedir.

Sayıştay görüşü de alınarak Anayasa Komisyonunca Danışma Meclisine gönderilen düzenlemede Sayıştay ile ilgili madde:

“Madde 192 - Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerle, sermayesinin yarısı veya daha fazlası bu dairelerce verilerek kurulan sabit veya döner sermayeli ya da fon şeklindeki idarelerin ve kamu iktisadi teşebbüslerinin gelir, gider ve mallarını TBMM adına denetlemek, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevli ilk ve son derece hesap mahkemesidir.

Sayıştay, denetimini hukukilik, iktisadilik, verimlilik ve yerindelik ilkelerine göre yapar.

Mahalli idarelerle KİT'lerin Sayıştayca denetim usul ve esasları bunların yapıları ve faaliyet tarzları gösterilmek suretiyle kanunla düzenlenir.

Sayıştay dairelerince hesap ve işlemleri sonucu ilgilileri hakkında verilen hukuki sorumluluk kararları, Sayıştay Temyiz Kurulunca temyizen incelenerek kesin ve nihai hükme bağlanır.

Sayıştayın kuruluşu, işleyişi, denetim ve yargılama usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük işleri, başkan ve üyelerinin teminatı kanunla düzenlenir (Akdağ, 1997, s. 158-159)."

Şeklinde düzenlenmiştir. Bu tasarıda Anayasa Komisyonu Sayıştay'ın yargı yönüyle ilgili olarak; ilk ve son derece hesap mahkemesi olduğunu açık bir şekilde ifade etmiş, sermayesinin yarısı veya daha fazlası genel ve katma bütçeli dairelerce verilerek kurulan sabit veya döner sermayeli ya da fon şeklindeki idareleri denetim ve yargılama kapsamına almıştır.

Danışma Meclisinde yapılan uzun tartışmalar sonucu Sayıştay'ın Yargı bölümünde düzenlenmesi, ilk ve son derece hesap mahkemesi olduğu ve Yüksek Mahkemeler başlığı altında yer alması hususları korunurken, sermayesinin yarısı veya daha fazlası genel ve katma bütçeli dairelerce verilerek kurulan sabit veya döner sermayeli ya da fon şeklindeki idareler Sayıştay denetim ve yargılaması kapsamından çıkarılmıştır (Akdağ, 1997, s. 158-159).

Danışma Meclisi, kabul ettiği metnin gerekçesini ise:

"Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerle sermayesinin yarısı veya fazlası bu dairelerce verilerek kurulan sabit veya döner sermayeli ya da fon şeklindeki idarelerin gelir, gider ve mallarını TBMM adına denetlemek, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen belli işleri yapmakla görevli bir hesap mahkemesidir. Bunun yüksek mahkemeler arasına alınması konusu uzun tartışmalara ve Danıştay ile Anayasa Mahkemesinin çelişkili birçok kararları çıkmasına neden olmuştur. Ancak kuruluşu yüksek mahkemelerin kuruluşuna benzemekle beraber bazı hesap konularında kesin hüküm verdiği için yüksek mahkeme olarak kabul edilmiştir. Silahlı kuvvetlerin elinde bulunan devlet mallarının TBMM adına denetlenmesi hizmetin gerektirdiği gizlilik göz önüne alınarak ayrı bir usule tabii tutulmuştur (Akdağ, 1997: s. 159) (http-6)."

Şekliyle ifade etmiştir.

Milli Güvenlik Konseyi önüne gelen taslağın Sayıştay ile ilgili kısmında önemli değişiklikler yapmıştır. Sayıştay yine yargı bölümünde yer almış ancak Yüksek Mahkemeler arasından çıkarılmış, ilk fıkrada yer alan "ilk ve son derece hesap mahkemesidir" sözcükleri yasa metninden çıkarılmış ve "Vergi, benzeri Mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki

uyuşmazlıklarda Danıştay kararları esas alınır" hükmü ile "... Bu kararlar dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamaz" hükmü yasa metnine eklenerek tasarıya son hali verilmiştir (Akdağ, 1997, s. 159).

Milli Güvenlik Konseyince kabul edilen ve halkoyuna sunulan madde metni aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

"Madde 160- Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Sayıştayın kesin hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren on beş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler. Bu kararlar dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamaz.

Vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyuşmazlıklarda Danıştay kararları esas alınır.

Sayıştayın kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük işleri, Başkan ve üyelerinin teminatı kanunla düzenlenir.

Silâhlı kuvvetler elinde bul unan Devlet Mallarının TBMM adına denetlenmesi usulleri, Milli Savunma hizmetlerinin gerektirdiği gizlilik esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir (1982 Anayasası, m.160)."

Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nun, Danışma Meclisi'nin hazırladığı taslağı değiştirme gerekçesi ise şu şekilde açıklanmıştır:

"Genel ve katma bütçeli dairelerin gelir, gider ve malları içerisinde, bu daireler tarafından sermayesinin yarısı veya daha fazlasına katılmak suretiyle oluşturulan sabit ve döner sermayeli veya fon şeklinde kurulan kurum ve teşebbüslerin mevcut olması ve geçmiş uygulamanın da bu yönde bulunması sebebiyle bunlara ait hüküm ile yargı yetkisinin ancak Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılabileceği göz önünde tutularak, Sayıştay'ın "ilk ve son derece hesap mahkemesi" olduğunu belirleyen ibare metinden çıkarılmıştır. Sayıştay yüksek mahkemeler arasında gösterilmemiş, ancak gördüğü hizmetin mahiyeti ve çalışma usulünün yakınlığı nedeniyle, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu gibi yargı bölümü içerisinde muhafaza edilmiştir. Temyiz Kurulu kararlarına karşı, kanunda belirtilen ilgililer tarafından karar düzeltilmesi isteminde bulunulabileceği vurgulanmış; Sayıştay kararlarının idari dava konusu olup olmayacağı hususu geçmiş uygulamalarda anlaşmazlıklara neden olduğundan, idarî yargı yoluna başvurulamayacağı belirtilmiş; vergi ve benzeri malî yükümlülükler ve ödevler hakkında, hüküm ve uygulama uyuşmazlıklarının sürüp gitmesinin önüne geçmek, istikrar sağlamak bakımından bu konulara ilişkin Danıştay kararlarının esas alınacağı metne ilave edilmiştir (http-4)."

Milli Güvenlik Konseyi'nin gerekçesine bakıldığında sanki Sayıştay'ı bir mahkeme olarak görmeme eğilimi ağır basmakta gibi görünse de maddenin çatısı ve Sayıştay ile

ilgili özellikle “Kesin Hesap” başlıklı 164 üncü maddenin, Sayıştay’ın hesap yargılaması yaptığını ifade etmesi konuyu karmaşıktırıştır.

Başlar’a göre Sayıştay’ın bir mahkeme olarak kabul edilip edilmemesi, hukukilikten ziyade kişisel çekişmelerden kaynaklanmaktadır. *“Aradan geçen süre içerisinde bir tavır takınılması gerekirse 160 üyeden oluşan nispeten daha demokratik yapısı olan Danışma Meclisinin görüşünü mü yoksa hiçbir demokratik meşruiyeti olmayan Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun görüşünü mü kutsayacağız”* demek suretiyle aslında hangi görüşün daha itibarlı olduğunu da ifade etmektedir. (Başlar, 2012, s. 35)

Yine Başlar’a göre Anayasada yer alan iki görüşten (Danışma Meclisi, Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu) asker kanadından gelen militer görüşü değil, halkın temsilcileri olarak hareket eden sivil kanadın görüşünü tercih etmek daha doğru ve demokratik olacaktır (Başlar, 2012, s. 35).

1982 Anayasasında Sayıştay’ın yargı başlığı altında yer alması da yine tartışmaları bitirmemiştir. Anayasa Mahkemesinin 1991 yılında verdiği kararla (Esas: 1990/39 ve Karar: 1991/21, R.G. Tarih-Sayı: 23.05.1992-21236) Sayıştay’ı Yüksek Mahkeme saymak bir yana, mahkeme bile olmadığı yönünde bir karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararında Sayıştay ile ilgili olarak özetle;

- Sayıştay’a Anayasa’nın "Yargı" bölümünde yer verilmesini, Sayıştay’ın yüksek yargı yeri olarak nitelendirilmesi için yeterli olmadığını,

- Anayasa’da yüksek yargı organları ve yargı düzenlerinin tek tek sayıldığını ve Sayıştay’ın, yüksek yargı organları ve herhangi bir yargı düzeni arasında gösterilmediğini,

- Denetleme ve sorumluların hesaplarını kesin hükme bağlama görevinin TBMM adına yapıldığını, bu denetimin, yargısal değil özel yöntemler kullanılarak yapılan ve özü itibarıyla idari nitelikte bir tür denetim olduğunu,

- Sayıştay’ın gerek iç düzenlemesinde gerekse çalışma yöntemlerinde yüksek yargı organlarına benzer düzenlemeler gözlendiğini ancak bu düzenlemelerin Anayasa koyucunun değil Yasa koyucunun tercihinin sonucu olduğunu,

- Sayıştay Yasası’nda, inceleme ve kanun yolları için yargı organlarında kullanılan "yargılama", "hüküm", "temyiz", "içtihadı birleştirme" ve "ilam" gibi

terimlerin kullanılmış olmasının Sayıştay'ın işlevinin yargısal nitelikte olduğunu göstermeyeceği; bu isimler altında ve çeşitli aşamalar durumunda yapılan çalışmaların, denetim işlevi olup hâkimler tarafından yargı gücü kullanılarak yapılan bir uyuşmazlığın çözümü niteliğindeki işlerden olmadığını,

- Sayıştay'ın kesin hükme bağlama işlemi sürecinin, yargının temeli olan sav, savunma ve karar sürecine aykırı olduğunu,

- Öbür yandan Sayıştay incelemelerinin son ve kesin nitelikte olduğunu göstermek üzere "kesin hüküm" terimi kullanıldığını ancak bu kararların yargı yerlerince verilmiş ya da yargısal nitelikte hükümlerden olmadığı, buradaki 'kesinlik'in yargısal anlamda değil, başka bir organca yeniden incelenememe ve değiştirilememe anlamında olduğunu,

- Anayasa'nın 125'inci maddesinin ikinci fıkrası ile Yüksek Askeri Şûra kararlarının, 159'uncu maddesinin dördüncü fıkrası ile de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarının yargı denetimi dışında tutulduğunu; Yüksek Askeri Şûra ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları aleyhine yargı yoluna başvurulamamasının bu kurullara mahkeme niteliğini kazandırmayacağı gibi, Anayasa'nın 160'ıncı maddesine göre Sayıştay'ca verilen kesin hükümler aleyhine idari yargı yoluna başvurulamamasının da Sayıştay'a yargı organı niteliğini kazandırmayacağını ifade etmek suretiyle Sayıştay'a ilişkin sonradan tamamıyla değiştireceği görüşleri ileri sürmüştür.

1993 yılında ise Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelen bir olay üzerine Anayasa Mahkemesinin kararına da atıf yaparak mahkemenin görev alanının Anayasaya göre; adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlmek olduğunu ifade etmiş ve Sayıştay'ın bu üç yargı kolunda da yer almadığından bahisle yapılan başvuruyu reddetmiştir (Esas: 1993/46, Karar: 1993/43).

Sayıştay ile ilgili yargı makamlarının son olumsuz kararı ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilmiştir (Esas: 2011/4-206 ve Karar: 2011/461). Bu kararda özetle Anayasa Mahkemesinin 1991 yılında verdiği kararın gerekçeleri sıralanmış ve mahkeme ilamı olarak nitelendirilmeyen Sayıştay kararının, ilgili olduğu konuda yargı yerlerince dikkate alınabileceği ve güçlü delil olarak kabul edilebileceği ifade edilmiştir.

1982 Anayasasının kabulünden sonra verilen bu kararlara yönelik ciddi eleştiriler yapılabilir. Bu eleştiriler içindeki en belirgin örnek; 1961 Anayasası Anayasa Mahkemesini yüksek mahkemeler altında saymadığı halde, aynı gerekçeyle Sayıştay'ın

yüksek mahkeme hatta yargı bölümünde düzenlenmiş olmasına rağmen mahkeme bile sayılamayacağını ifade edilmesidir. Bir başka husus ise, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği kararda Sayıştay'ın yargı kurumu olmadığına ilişkin öğreti görüşüne verilen örneği 1982 Anayasasının kabulünden çok önce, 1966 yılında yazılmış İdare Hukukunun Umumi Esasları (Onar, Sıddık Sami) kitabına dayandırmış olmasıdır.

Sayıştay'ın yargı hüviyetini yeniden kazanma süreci

Her ne kadar Anayasada Sayıştay'a yargı ile ilgili görevler verilmişse de Anayasa Mahkemesinin ve daha sonra Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği kararlar ister istemez Sayıştay'ın moral motivasyonunu bozmuş, Sayıştay'ın kesin hükümlerine karşı diğer yargı kollarına başvurularak Sayıştay kararları işlevsiz hale getirilmeye çalışılmıştır. Sayıştay denetçiliği mesleğinden gelen Haşim Kılıç'ın iki dönem Anayasa Mahkemesi Başkanlığı yapması AYM'nin Sayıştay ile ilgili görüşlerini de değiştirmeye başlamıştır.

Nitekim 2012 yılında AYM Sayıştay ile ilgili yeni bir karar almıştır (Esas No: 2012/102, Karar No: 2012/207). Bu kararında AYM daha önce verdiği kararlara yapılan eleştirileri görmüş ve bu çerçevede kararını şekillendirmiştir. Bu kararda Sayıştay'ın anayasal konumuna ilişkin olarak aşağıdaki tespitlerde bulunmuştur;

- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre bir kurumun mahkeme olup olmadığı kendisine verilen isim ya da anayasada yer aldığı konum itibarıyla değil, belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün olan karar verme yetkilerini elinde tutup tutmadığı ile ilgilidir (Sramek/Avusturya kararı, Başvuru no:8790/79, par.36).

- Anayasanın Kesin Hesap başlıklı 164'üncü maddesinde geçen "*Kesin Hesap Kanunu tasarısının ve genel uygunluk bildiriminin Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiş olması, ilgili yıla ait Sayıştay'ca sonuçlandırılmamış denetim ve hesap yargılamasını önlemez ve bunların karara bağlandığı anlamına gelmez.*" hükmü başka bir tartışmaya gerek olmayacak bir şekilde Sayıştay'ın icra ettiği görevin bir hesap yargılaması olduğunu göstermektedir.

- Anayasanın Sayıştay başlıklı 160'ıncı maddesinde geçen "*Vergi, benzeri malî yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararları esas alınır.*" hükmü Sayıştay'ın Danıştay gibi bir yargı organı olarak tasarlandığına delalet etmektedir. Aksi takdirde idari bir organ ile yüksek bir mahkemenin kararlarını birbirleriyle

karşılaştırmak şeklinde bir yanıla düşölmüş olacaktır. (Anayasada geçen bu hükümden Sayıştay'ın sadece bir mahkeme değil yüksek bir mahkeme olarak değeriendirildiğı sonucuna ulaşmaktayız. Aksi düşünöldüğünde yüksek mahkeme ile alt derece mahkemesi hüviyetindeki bir yargı organının kararlarından hangisinin esas alınacağı, tartışılmayacak derecede açık bir konudur).

- Sayıştay'ın denetimlerini TBMM adına yapması, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevini de bağımsız olarak değil de TBMM adına yaptığı eleştirisini beraberinde getirmiştir. Ancak Anayasanın lafzından da anlaşılacağı üzere TBMM adına çalışmak sadece denetimi kapsamakta, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama faaliyetini kapsamamaktadır. Eğer yargılama faaliyetinin de Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yapılacağı ifade edilmek istenmiş olsaydı, “Türkiye Büyük Millet Meclisi adına” ifadesinin cümleinin ortasında (denetlemek kelimesinden hemen önce) değil başında kullanılması gerekirdi. Kaldı ki Sayıştay mensupları fiili olarak TBMM ile ilişki içinde değildir. Sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama faaliyeti sırasında TBMM'den telkin, tavsiye ve talimat almamakta, tamamen bağımsız bir şekilde çalışmaktadır.

Yukarıda yer alan gerekçeler sıralandıktan sonra AYM Sayıştay'ın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama faaliyeti esnasında yargı görevi gördüğünü, kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden yargı kararı niteliğinde olduğunu, bu kararları etkisiz kılacak gerek idari gerekse yargısal nitelikte kararlar alınamayacağı sonucuna ulaşmıştır.

AYM'nin bu kararının gerekçesine Anayasanın “*Parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma*” başlıklı 68'inci maddesinde yer alan ifade de eklenebilir. Yargı organı mensuplarının siyasi partilere üye olamamasını sağlamak üzere madde metnine konulan “...*Sayıştay dâhil yüksek yargı organları mensupları*...” ifadesi de Sayıştay'ın yüksek mahkeme olduğunun bir ispatı niteliğindedir. Aksi halde “Sayıştay ve yüksek yargı organları mensupları” şeklinde bir düzenleme yapılması beklenirdi.

Sayıştay ile ilgili AYM'nin bir sonraki kararı yaklaşık iki yıl sonra verilmiştir. Sayıştay 1. Dairesinin somut norm denetimi yoluyla AYM önüne getirdiğı 666 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'ye (KHK) ilişkin talebine istinaden KHK'nın bazı hükümleri iptal edilmiştir (Esas No: 2014/172, Karar No: 2014/170). Bu kararda da genel

olarak AYM'nin 2012/102 Esas No'lu kararında yer alan gerekçeler sunulmuştur. Ancak somut norm denetimi yapılabilmesi için 1982 Anayasasının “ Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” başlıklı 152'nci maddesinde bu başvurunun bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından yapılması gerektiği ifade edilmiştir. AYM konuyu tartıştıktan sonra Sayıştay'ın bir mahkeme ve hesap yargılaması kapsamında baktığı yargısal işin bir dava olduğunu kabul etmiştir.

2010 yılında yapılan anayasa değişikliği ile bireysel başvuru hukuk dünyamızda yerini almıştır. Bu çerçevede AYM'ye yapılan Sayıştay ile ilgili başvurular olmuş ve AYM tarafından bu başvurular değerlendirilmeye alınmıştır. AMKYUHK'nun 50'nci maddesine göre “Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir” denilmektedir. Bu çerçevede AYM C.T.'nin başvurusuna¹⁹ ilişkin verdiği kararda “Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Sayıştay Temyiz Kuruluna iletilmesi için Sayıştay 2. Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.” demek suretiyle, Sayıştay'ca yapılan işlemin bir mahkeme kararı olduğunu kabul etmiştir.

¹⁹ Başvuru Numarası: 2018/34827, Karar Tarihi: 10/2/2022, R.G. Tarih ve Sayı: 26/4/2022-31821

2. Sayıştay'ın Yargılama İşlevi

Anayasada esas olarak Sayıştay'a verilen görev denetleme ve denetim sonucunda tespit edilen kamu zararına ilişkin, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamadır. Sayıştay'ı diğer yargı organlarından ayıran en önemli husus yargılanacak olan konunun da bizatihi Sayıştay'ın mensupları tarafından tespit edilmesidir. Bu durum ancak Sayıştay denetçilerinin denetim yapması ile gerçekleşmektedir.

Sayıştay'a verilen görev ilk etapta denetimdir. Denetim yapmadan yargılama yapılamayacağı malumdur. Denetim de 6085 sayılı Sayıştay Kanununa göre düzenlilik denetimi ve performans denetimi olarak ikiye ayrılmıştır. Düzenlilik denetimi kamu idarelerinin mali rapor ve tablolarının, bunlara dayanak oluşturan ve ihtiyaç duyulan her türlü belgelerin değerlendirilerek, bunların güvenilirliği ve doğruluğu hakkında görüş bildirilmesini içeren mali denetim ve kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespitini içeren uygunluk denetiminden oluşmaktadır. Performans denetimi ise hesap verme sorumluluğu çerçevesinde idarelerce belirlenen hedef ve göstergeler ile ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesi suretiyle yapılmaktadır (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.2). Kanunun 7'inci maddesinin altıncı bendinde Sayıştay tarafından gerçekleştirilen performans denetimlerinin mali ve hukuki sorumluluk doğurmayacağı ifade edildiği için performans denetimi sonucu tespit edilen hususlar Sayıştay yargılamasının kapsamında değildir. Mali denetim de özü itibariyle idareye ait olan finansal tabloların doğruluğu ve güvenirliliğine ilişkin bir denetim türü olduğundan, bu denetim sonucu kişisel sorumluluk tespiti yapılamamaktadır. Bu nedenle bu denetim sonucunda da yargılamaya esas rapor hazırlanmamakta ve tespit edilen hususlar yargılamaya konu olmamaktadır. Tahmin edileceği üzere Sayıştay yargılamasına konu olan denetim raporları uygunluk denetimi neticesinde yazılmaktadır. Bu itibarla aksi belirtilmedikçe bundan sonra denetim ifadesi uygunluk denetimini temsil etmek üzere kullanılacaktır.

Sayıştay yargılamasını tam olarak anlayabilmek için Sayıştay'da bulunan yargı organları, kamu zararının tarifi ve kapsamı ile sorumlular ve sorumluluk hallerini incelememiz gerekmektedir.

2.1. Sayıştay'ın Yargı ve Karar Organları

Sayıştay yargılamasına ilişkin hususları değerlendirmeden önce Sayıştay'ın yargı ile ilgili birimlerini ve bu birimlerin görevlerini incelememiz konunun anlaşılması için önem arz etmektedir.

2.1.1. Başkanlık

Başkanlık; Sayıştay Başkanı, başkan yardımcıları ve bölüm başkanlarından müteşekkildir. (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.20).

Başkan, Sayıştay'ı yönetmenin ve temsil etmenin yanında Genel Kurulun da başkanıdır. Başkan gerektiğinde Temyiz Kurulu ve Daireler Kuruluna da başkanlık eder; bu kurullara verilecek işleri düzenler ve görüşmeleri yönetir.

Sayıştay Başkanı; daire başkanları ve üyelerin dairelerini belirler, ihtisas dairelerini tespit eder, işleri dairelere dağıtır (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.21).

Sayıştay Başkanı, üyeler arasından iki başkan yardımcısı görevlendirir. Başkan yardımcıları daire başkanı statüsündedir. Başkan yardımcılarında biri denetim diğeri yönetim ile ilgili işlerde başkana yardımcı olmak üzere görevlendirilir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.22).

2.1.2. Daireler

Daireler bir başkan ile altı üyeden kuruludur. Daireler aynı zamanda birer hesap mahkemesidir. Daireler, bir başkan ve dört üye ile toplanır, hüküm ve kararlar oy çokluğuyla verilir. Dairelerin yargılamaya ilişkin görevi temel olarak sorumluların hesap ve işlemlerine ilişkin düzenlenen yargılamaya esas raporlarda yer alan kamu zararına ilişkin hususları hükme bağlamasından mütevellittir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.23).

Yargılamaya esas raporların görüşülmesi sırasında açıklamalarda bulunmak üzere ilgili grup başkanı, raporu düzenleyen denetçi, sorumlular ve ahizler daireye çağrılabilir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.23).

Daire başkanları dairelerine havale edilen yargılamaya esas raporların karara bağlanmasını, bunlara ilişkin tutanak ve ilamların düzenlenmesini sağlamakla görevlidir. Üyeler ise, bulundukları dairelerde daire başkanı ya da kurulda kurul başkanı tarafından kendilerine verilen dosyaları ve raporları inceleyerek görüşlerini yazılı olarak bildirir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.24).

Daire ve kurullarda ilam, karar ve görüş yazmak üzere yeterli sayıda denetçi Sayıştay Başkanı tarafından raportör olarak görevlendirilir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.24).

2.1.3. Genel Kurul

Genel kurul Sayıştay Başkanı, başkan yardımcıları, daire başkanları ve üyelerden oluşur. Sayıştay Başkanı genel kurulun da başkanıdır.

Genel kurul; genel uygunluk bildirimlerini görüşür, Sayıştay Kanunu gereğince hazırlanacak yönetmelikler hakkında ve Sayıştay'a ilişkin kanun tasarısı ve teklifleri hakkında görüş bildirir.

Genel kurulun hem yönetim hem de yargı ile ilgili görevleri vardır. Her ne kadar yönetim ile ilgili görevi daha ağır bassa da yargılama açısından en önemli hususlardan biri olan İçtihadı Birleştirme Kararının alınması yetkisi genel kurula verilmiştir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.25).

Başsavcı oy hakkı olmamak üzere Genel Kurul toplantılarına katılır ve görüşünü açıklar. Genel Kurul mevcut üye sayısının en az üçte ikisi ile toplanır, mevcudun salt çoğunluğu ile karar verir. Oyların eşitliği halinde Sayıştay Başkanının bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.25).

2.1.4. Temyiz Kurulu

Temyiz Kurulu Sayıştay dairelerince verilen ilamların son hüküm merciidir.

Kurul; Sayıştay Genel Kurulunca, Rapor Değerlendirme Kuruluna seçilenler dışında kalan daire başkanları ile üyeler arasından dört yıl için seçilecek dört daire başkanı ve her daireden seçilecek ikişer üyenin katılımı ile kurulur. Her yıl Kurul üyelerinin dörtte biri yenilenir. Üyeliği sona erenler dört yıl geçmeden tekrar seçilemez. Kurula en kıdemli daire başkanı başkanlık eder (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.26).

Kurul üye tamsayısının en az üçte ikisi ile toplanır. Kurul, mevcudun salt çoğunluğu ile karar verir. Oyların eşitliği halinde Başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır. Kararı temyiz edilen daire başkan ve üyelerinin oy hakkı yoktur. Savcı, duruşmalı oturumlarda doğrudan, diğer oturumlarda ise Kurulun daveti üzerine toplantıya katılarak görüşünü açıklar (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.26).

2.1.5. Daireler Kurulu

Daireler Kurulunu esasen yargılamaya ilişkin bir görevi yoktur. En önemli görevi genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerince mali konularda düzenlenecek yönetmelikler ile yönetmelik niteliğindeki düzenleyici işlemler hakkında görüş bildirmesidir.

Daireler Kurulu, Rapor Değerlendirme Kurulu ile Temyiz Kuruluna seçilen daire başkanı ve üyelerin dışında kalan daire başkanı ve üyelerden kurulur. En kıdemli daire başkanı Kurula başkanlık eder.

Kurul mevcut üye sayısının en az üçte ikisi ile toplanır. Kurul, mevcudun salt çoğunluğu ile karar verir. Oyların eşitliği halinde Başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.27).

2.1.6. Başsavcılık

Başsavcılık, Başsavcı ve savcılardan oluşur.

Başsavcı;

a) Denetçiler tarafından yazılan yargılamaya esas raporları ve temyiz konusu dosyaları savcılara havale eder.

b) İlama ilişkin yargılamaya esas raporları hazırlayan denetçiler tarafından yapılan temyiz istemini gerçekleştirir veya temyiz isteminde bulunmama gerekçesini, ilgili denetçiye bildirilmek üzere Başkanlık makamına sunar. Bunun haricinde Başsavcılık ilamların infazını da izler ve bu hususla ilgili gerekli işlemleri yapar.

c) Hakkında suç duyurusunda bulunulan sorumluların ve diğer ilgililerin durumlarını takip eder.

ç) Sayıştay’ca belirtilen süreler içerisinde verilmeyen hesapları takip etmekle beraber, hesabı ve istenilen bilgi ve belgeleri vermeyen sorumlular hakkında Sayıştay Kanununda öngörülen yaptırımların uygulanmasını sağlar.

d) Diğer kanunlarla ve Sayıştay Başkanı tarafından verilen diğer görevleri yerine getirir.

Savcı ise;

a) Kendisine havale edilen yargılamaya esas raporları, temyiz konusu dosyaları ve diğer işleri inceleyerek düşüncesini gerekçeli olarak bildirir.

b) Oy hakkı bulunmamak üzere hesap yargılamasına katılır ve görüşünü açıklar.

c) Başsavcı tarafından verilen diğer görevleri yerine getirir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.33).

2.2. Yargılamanın Konusu

Sayıştay, merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarında görev yapan sorumluların hesap ve işlemlerini yargılamakla görevlidir. Tabi 6085 sayılı Sayıştay kanununa göre ancak bu hesap ve işlemlerde kamu zararı tespit edilmesi durumunda yargı raporu tanzim edileceğinden, Sayıştay temel olarak kamu zararını yargılama konusu yapmaktadır.

Yargılama sonucunda Sayıştay dairelerince, sorumluların hesap ve işlemlerinin yasal düzenlemelere uygunluğuna²⁰ veya kamu zararının sorumlulardan tazminine kararları verilir. Bu kararlar haricinde gerekli görülen hususların ilgili mercilere bildirilmesi ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 50/3'üncü maddesi gereği²¹ hüküm dışı bırakma kararları da verilebilir.

Sayıştay denetçileri, sadece denetimler esnasında kamu zararına yol açan bir husus tespit ettiğinde yargılamaya esas rapor düzenleyebildiklerinden dolayı, gerekli görülen hususların ilgili mercilere bildirilmesi hakkındaki karar ancak dairenin öncelikle kamu zararına ilişkin hususta hesap ve işlemlerinin yasal düzenlemelere uygunluğuna veya kamu zararının sorumlulardan tazminine kararı vermesinden sonra gündeme gelebilir. Bu yönde bir karar verilmediği takdirde kamu zararı iddiası hükme bağlanmamış olur ve bu husus aynı zamanda davanın görülmediği manasına da gelir. 6085 sayılı kanun yürürlüğe girmeden önce uygulanagelen, kamu zararı içermeyen hususların tek başına yargılama konusu yapıp, bu hususların ilgili mercilere bildirilmesine karar verilmesi yetki aşımına girer. (Geçgel, 2014, s. 38-39)

Sayıştay'da yargılama yapılabilmesi kamu zararının tespitine bağlıdır. Kamu zararı ise 5018 sayılı kanunun 71'inci maddesinde açıklanmıştır. Ancak kanunun kapsam maddesine (madde 2) göre Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar 5018 sayılı kanunun sadece 3, 7, 8, 12, 15, 17, 18, 19, 25, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 68 ve 76 78'inci maddelerine tâbidirler. Tabi olunan maddeler içerisinde kamu zararını ihtiva eden 71'inci maddenin olmaması tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Kanunun 71'inci maddesine tabi olmayan bu kurumlar kendilerine yönelik kamu zararı iddiası yapılamayacağını ifade etmektedirler²². Bununla beraber 6085 sayılı Sayıştay Kanununun

²⁰832 sayılı mülga Sayıştay Kanununun 61'inci maddesinde bu ifade yerine "beraat" ifadesi kullanılmıştır.

²¹6085 sayılı kanunu 50/3 maddesi;

"Hesap yargılaması sırasında, mahkemelere veya yürütülen bir soruşturma için ilgili idari mercilere verilmiş olması nedeniyle belgeleri bulunmayan hesap yargılamasına konu olan bir işleme ilişkin bilgi ve belgelerin yeterli görülmemesi ve kovuşturma veya soruşturma sonucunun beklenmesine gerek görülen hallerde, bu hususlara ilişkin hesap ve işlemlerin yargılanması durdurularak, hüküm dışı bırakılabilir. Hüküm dışı bırakılan hususlara ilişkin noksanlıklar giderildikten sonra bu hesap ve işlemlerin yargılanmasına devam edilir."

²²BDDK'nın kendisiyle ilgili kamu zararı tespiti yapılamayacağı ve yargılamaya esas rapor düzenlenemeyeceğine ilişkin görüşü;

"EK DİLEKÇE

Dosya No:38585

TEMYİZ EDİLEN İLAMA İLİŞKİN BİLGİLER

İlam Tarihi:03.06.2013, İlam No: 69, Karar Tarihi: 17.01.2013, Karar No: 2

BAŞVURUNUN KONUSU: Sayıştay 8. Dairesinin yukarıda bilgileri verilen ilamının yönelik daha önce sunulan temyiz dilekçemize ek olarak sunulan işbu beyanımız da dikkate alınarak, Sayıştay Temyiz

Kurulunca incelenerek, öncelikle hükmün kaldırılmasına karar verilmesi, terdiden ise hükmün temyiz eden lehine bozulmasına karar verilmesi talebinden ibarettir.

BEYANLARIMIZ

Bilindiği üzere 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun "Sayıştay'ın görevleri" başlıklı 5 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bendi;

a) Kamu idarelerinin mali faaliyet, karar ve işlemlerini hesap verme sorumluluğu çerçevesinde denetler ve sonuçları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisine doğru, yeterli, zamanlı bilgi ve raporlar sunar.

b) Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin; gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığını denetler, sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlar."

hükmünü amirdir. Söz konusu maddenin gerekçesinde ise;

"Anayasa ile Sayıştay'a iki temel görev verilmiştir. Bu görevlerden biri Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetim yapmak, diğeri ise sorumluların yasal düzenlemelere uygun olmayan ve kamu zararına yol açan hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamaktır.

5018 sayılı Kanun, hesap ve işlemlerin kesin hükme bağlanmasını, "genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin gelir, gider ve mal hesapları ile bu hesaplarla ilgili işlemlerinin yasal düzenlemelere uygun olup olmadığına karar verilmesidir" şeklinde tanımlamıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere Sayıştay yasal düzenlemelere uygun olmayan ve kamu zararına yol açan hesap ve işlemler hakkında kesin hükümler ihdas edecektir. " ifadelerine yer verilmiştir. Kanunun 5 inci maddesi ve madde gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, Kanun koyucu, Sayıştay'ın denetime konu olan işlemi kesin hükme bağlayabilmesi için bu işlemin yasal düzenlemelere uygun olmamasının tespitini yeterli görmemiş, bu aykırılığın aynı zamanda kamu zararına yol açan bir işlem niteliğinde olmasını da şart koşmuştur. Bir başka anlatımla, Sayıştay'ın genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığını denetlemesini takiben kesin hükme bağlayabileceği işlemlerin aynı anda iki temel niteliğe sahip olması gerektiği anlaşılmaktadır.

1) İşlemin yasal düzenlemelere uygun olmaması,

2) İşlemin kamu zararına yol açan hesap ve işlemlerden olması gerekmektedir.

6085 sayılı Kanunun "Tanımlar" başlıklı 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendinde ise kamu zararı, Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda belirtilen kamu zararı şeklinde tanımlanmıştır. Bu bağlamda Sayıştay Kanunu çerçevesinde işlemlerin kesin hükme bağlanabilmesi için ilgili işlemin kamu zararına yol açıp açmadığını tespitte kullanılacak yegane ve esas madde 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun "Kamu zararı" başlıklı 71 inci maddesidir. Anılan maddede kamu zararı tanımlanmış ve kamu zararının belirlenmesinde esas alınacak ölçütlere de yer verilmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun "Kapsam" başlıklı 2 inci maddesinin son fıkrası ise;

"Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, bu Kanunun sadece 3, 7, 8, 12, 15, 17, 18, 19, 25, "42", 43, "44", 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 68 ve 76, "78" nci maddelerine tâbidir. "

hükmündedir.

Anılan Kanunun Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların tabi tutulduğu "Dış denetim" başlıklı 68 inci maddesi ise Sayıştay'a genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap verme sorumluluğu çerçevesinde, yönetimin malî faaliyet, karar ve işlemlerinin; kanunlara, kurumsal amaç, hedef ve planlara uygunluk yönünden inceleme ve sonuçlarını Türkiye Büyük Millet Meclisine raporlama görev ve yetkisi verilmiştir. Denetimler sonucunda; Sayıştay, denetim raporları ve bunlara verilen cevapları dikkate alarak düzenleyeceği dış denetim genel değerlendirme raporunu Türkiye Büyük Millet Meclisine sunacaktır.

Buna karşın 5018 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin lafzından da açıkça anlaşılacağı üzere Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar ilgili 5018 sayılı Kanunun 71 inci maddesine tâbi kılınmamıştır. Bahse konu 2 nci maddenin gerekçesinde kanun koyucunun bu yöndeki iradesinin nedeni;

"...malî özerkliklerinin korunması amacıyla düzenleyici ve denetleyici kurumların Kanunun sadece belirli maddelerine tâbi olmaları hükmüne bağlanmıştır. "

şeklinde açıklanmıştır. Buna göre, düzenleyici ve denetleyici kurumlar, Kanunda sayılan sınırlı sayıdaki maddeye tâbi olmakla birlikte genel olarak Kanun kapsamı dışında tutulmakta; malî özerkliklerini zedeleyecek herhangi bir hükme yer verilmemektedir. Bu bağlamda, Düzenleyici ve Denetleyici kurumlarla ilgili olarak Sayıştay tarafından yapılacak denetimler sonucunda Sayıştay'ın 6085 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi bağlamında kamu zararına yol açan hususları niteleyebilmesi ve dolayısıyla kesin hükme bağlayabilmesi hukuken mümkün değildir. Zira, Sayıştay denetimine konu edilen işlemlerin hesap yargılamasına konu edilebilmesi için söz konusu işlemde kamu zararına yol açan bir hususun tespit edilmesi ve sonrasında da Daire tarafından bu tespit hukuki varlığının kabulü

“Yargılamaya esas rapor” başlıklı 48’inci maddesinde “Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap ve işlemlerinin denetimi sırasında denetçiler tarafından kamu zararına yol açan bir husus tespit edildiğinde sorumluların savunmaları alınarak mali yıl sonu itibariyle yargılamaya esas rapor düzenlenir.” denilmektedir. Aynı zamanda 6085 sayılı Kanunun “Kaldırılan Hükümler” başlıklı 82’nci maddesinde;

“(1) Bu Kanunun geçici maddelerindeki hükümler saklı kalmak kaydıyla;

.....

c) Diğer kanunların Sayıştay denetiminden istisna veya muafiyet tanıyan hükümleri ile bu Kanuna aykırı hükümleri, yürürlükten kaldırılmıştır.” denilmektedir. Bu durumda 5018 sayılı kanunun öngördüğü Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlara ilişkin kamu

gerekmektedir. Fakat, Sayıştay tarafından kamu zararına yol açan bir hususun tespit edilmesinde kullanılabilecek yegane madde durumundaki 5018 sayılı Kanunun 71 inci maddesi Düzenleyici ve Denetleyici kurumlara uygulanamayacağından bu tespitin yapılamayacağı açıktır.

Nitekim, 19.06.2006 tarihli ve 26324 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”in “Kapsam” başlıklı 2 nci maddesinde de Yönetmeliğin, düzenleyici ve denetleyici kurumlar hariç olmak üzere, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde tespit edilen kamu zararlarından doğan alacakları kapsadığı, “Dayanak” başlıklı 3 üncü maddesinde de, Yönetmeliğin, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71 inci maddesine dayanılarak hazırlandığı ifade edilmiştir. Sayıştay’ın görüşü alınarak hazırlanan işbu yönetmeliğin söz konusu maddeleri ile düzenleyici ve denetleyici kurumların 5018 sayılı Kanunun 71 inci maddesi kapsamında olmaması nedeniyle, kamu zararının tahsiline ilişkin usul ve esaslar kapsamında değerlendirilmeyeceği ve dolayısıyla Sayıştay’ın düzenleyici ve denetleyici kurumlar bakımından kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlayamayacağı kabul edilmiştir.

Öte yandan, 6085 sayılı Kanunun “Tanımlar” başlıklı 2 inci maddesinin (f) bendinde, 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 rapor şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, hazırlanan raporun yargılamaya esas rapor niteliğine sahip olabilmesi için 5018 sayılı Kanunun 71 inci maddesinde tanımlanan kamu zararının tespit edilmesi ve düzenlenen raporun bu hususu içermesi gerekmektedir. Buna karşın yukarıda da yer verildiği üzere, Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar 71 inci madde kapsamına girmediğinden bu Kurumlar hakkında düzenlenen raporların yargılamaya esas rapor niteliği taşıması ve dolayısıyla kesin hükme konu edilebilmesi bu yönden de hukuken mümkün değildir.

Bu bağlamda 6085 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde geçen “...kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlar. ” İbaresinde geçen kamu zararına yol açan hususlar 5018 sayılı Kanunun 2 inci maddesinin son fıkrasının açık hükmü nedeniyle Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar bakımından kesin hükme bağlanamayacağından, söz konusu durumda 6085 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin geçerli kabul edilerek, mevzuata aykırılık bulunduğu inanılan raporların Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulabileceği değerlendirilmektedir.

Neticeten, temyize konu ilamda, yukarıda yer verilen kanun hükümleri hilaflına Kurumumuzun 2011 yılı hesaplarına ilişkin olarak hesap yargılaması yapılmış olması gözetilerek, Temyiz Kurulunuzca söz konusu ilamın kaldırılmasına karar verilmesi gerekmektedir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan gerekçelerle ve re’sen gözetilecek diğer nedenlerle Sayıştay 8. Dairesinin İlâm Tarihi 03.06.2013, İlâm No:69, Karar Tarihi: 17.01.2013, Karar No:2 sayılı ilamının

- temyiz incelemesi neticesinde Sayıştay 8. Dairesinin temyize konu ilamının İlâm Sıra No:1, İlâm Sıra No:2, İlâm Sıra No:3 ve İlâm Sıra No:7 sayılı hükümlerinin ortadan kaldırılmasına,

-hükümün ortadan kaldırılması talebi kabul edilmediği takdirde Sayıştay 8. Dairesinin temyize konu ilamının İlâm Sıra No:1, İlâm Sıra No:2, İlâm Sıra No:3 ve İlâm Sıra No:7 sayılı hükümlerinin temyiz eden lehine bozulmasına

karar verilmesini saygıyla arz ve talep ederiz. ” demiştir. ”

zararı çıkarılamayacağı, dolayısıyla da bu kurumlar için yargılamaya esas rapor düzenlenemeyeceği hükmünün 6085 sayılı kanunun 82'nci maddesi ile ilga edildiği düşünülebilir.

Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri ise 5018 sayılı kanuna göre merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idarelerden oluşmaktadır. Merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri kavramından ise kanuna göre genel bütçe, özel bütçe ve düzenleyici ve denetleyici kurumlar anlaşılmaktadır. Yani Sayıştay kanununa göre yargılamaya esas rapor yazılabilecek bir bütçe türü olan düzenleyici ve denetleyici kurumların, 5018 sayılı kanunun kamu zararını tanımlayan maddesine tabi olmamasından dolayı sorgu yazılamayacağı ve dolayısıyla yargılamaya esas rapor da tanzim edilemeyeceği gibi bir durum ortaya çıkmaktadır. Eğer hal böyle olsa idi 5018 sayılı kanundan daha sonra kabul edilen 6085 sayılı kanunda düzenleyici ve denetleyici kurumları da içine alan genel yönetim kapsamındaki kamu idaresi ifadesi yerine genel bütçeli idareler, özel bütçeli idareler, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idareler denilebilirdi. Ya da merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri tanımından düzenleyici ve denetleyici kurumlar çıkarılabilirdi. Nitekim bu konu Sayıştay yargılamalarına konu olmuş ve düzenleyici ve denetleyici kurumlar hakkında kamu zararı tespiti yapılabileceği, dolayısıyla yargılamaya esas rapor da yazılabileceği yönünde

hükümler verilmiştir^{23, 24} Tabi 31.03.2015 tarih ve 40203 no’lu Temyiz Kurulu Kararını incelediğimizde karara muhalif olan Sayıştay üyeleri olduğu ve Sayıştay üyeleri arasında

²³"Dilekçiler tarafından duruşma sırasında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Sayıştay denetimine tabi olup olmamasına ilişkin usul yönünden yapılan itirazlar değerlendirildiğinde;

24.12.2003 tarih ve 25326 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun "Kapsam" başlıklı 2 nci maddesinde;

"Bu Kanun, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin mali yönetim ve kontrolünü kapsar. Avrupa Birliği fonları ile yurt içi ve yurt dışından kamu idarelerine sağlanan kaynakların kullanımı ve kontrolü de uluslararası anlaşmaların hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bu Kanun hükümlerine tâbidir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, bu Kanunun sadece 3, 7, 8, 12, 15, 17, 18, 19, 25, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 68 ve 76 78'inci maddelerine tâbidir."denilmiştir.

"Kamu zararı" na ilişkin 71 inci maddesi ise;

"(Değişik birinci fıkra: 25/4/2007-5628/4 md.) Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.

Kamu zararının belirlenmesinde;

a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,

b) Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,

c) Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,

d) İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması,

e) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,

f) (Mülga:22/12/2005-5436/10 md.)

g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması,

(Değişik üçüncü fıkra: 22/12/2005-5436/10 md.) Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın olduğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir.

Alınmamış para, mal ve değerleri alınmış; sağlanmamış hizmetleri sağlanmış; yapılmamış inşaat, onarım ve üretimi yapılmış veya bitmiş gibi gösteren gerçek dışı belge düzenlemek suretiyle kamu kaynağında bir artışa engel veya bir eksilmeye neden olanlar ile bu gibi kanıtlayıcı belgeleri bilerek düzenlemiş, imzalamış veya onaylamış bulunanlar hakkında Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunların bu fiillere ilişkin hükümleri uygulanır.

Ayrıca, bu fiilleri işleyenlere her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarına kadar para cezası verilir.

(Değişik son fıkra: 25/4/2007-5628/4 md.) Kamu zararının, bu zarara neden olan kamu görevlisinden veya diğer gerçek ve tüzel kişilerden tahsiline ilişkin usul ve esaslar, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." şeklindedir.

19.12.2010 tarih ve 27790 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 5 inci maddesinde;

" (1) Sayıştay;

a) Kamu idarelerinin mali faaliyet, karar ve işlemlerini hesap verme sorumluluğu çerçevesinde denetler ve sonuçları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisine doğru, yeterli, zamanlı bilgi ve raporlar sunar.

b) Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin; gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığını denetler, sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlar.

c) Genel uygunluk bildirimini Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.

ç) Kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapar." şeklinde Sayıştay'ın görevleri sayılmıştır.

Aynı Kanunun 48 inci maddesinde "Yargılamaya esas rapor" düzenlenmiştir.

“(1) Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap ve işlemlerinin denetimi sırasında denetçiler tarafından kamu zararına yol açan bir husus tespit edildiğinde sorumluların savunmaları alınarak mali yıl sonu itibariyle yargılamaya esas rapor düzenlenir. Ancak bu Kanunun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen hususlara ilişkin düzenlenen yargılamaya esas raporlar için mali yıl sonu beklenmez. Yargılamaya esas raporun düzenlenmesinde, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap vermeyen sorumluların savunmaları dikkate alınmaz.

(2) Yargılamaya esas raporlar eki belgelerle birlikte Başkanlığa sunulur. Başkanlık bu raporları en geç onbeş gün içinde hesap yargılamasının yapılacağı daireye gönderir.”

5018 sayılı Kanunun 2 nci maddesindeki “Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, bu Kanunun sadece 3, 7, 8, 12, 15, 17, 18, 19, 25, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 68 ve 76 78 ncı maddelerine tâbidir.” hükmü 6085 sayılı Kanunun 5 ve 48 inci madde hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir.

Kaldı ki 6085 sayılı Kanunun;

“Kaldırılan hükümler

MADDE 82 – (1) Bu Kanunun geçici maddelerindeki hükümler saklı kalmak kaydıyla;

- a) Geçici 11 inci maddesi hariç, 21/2/1967 tarihli ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu ile ek ve değişiklikleri,
 - b) 24/6/1983 tarihli ve 72 sayılı Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile ek ve değişiklikleri,
 - c) Diğer kanunların Sayıştay denetiminden istisna veya muafiyet tanıyan hükümleri ile bu Kanuna aykırı hükümleri,
- yürürlükten kaldırılmıştır.” şeklindeki 82 nci maddesi buna cevaz vermektedir.

Ayrıca 6085 sayılı Kanun 5018 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe girmiş olup yargılama hükümleri söz konusu Kanun ile yeniden belirlenmiştir. Denetimle birlikte yargı alanı genişletilmiş, denetleyici ve düzenleyici kurumlar bu yargı alanına tabi kılınmıştır. Bu itibarla usul yönünden yapılan itirazın reddi ile konunun esasına geçilmesine;”

²⁴Sayıştay 8.Dairesinin 28.09.2021 tarih ve 225 Karar No ve 195 İlâm Nolu İlâmı

“Kurumda, 15.01.2012 tarihinden sonra Kurul başkanı ve üye kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atananlara Kurul kararı ile nakdi olarak konut tahsis katkısı ödenmesi suretiyle kamu zararına neden olduğu iddiası ile sorgu konusu edilen toplam TL hakkında konunun esasına geçilmeden önce Kurumun, Sayıştay’ın yargısal denetimine tabi olmadığı iddiası ile ilgili olarak yapılan incelemede;

Temyiz Kurulunun ... 2011 yılı hesabıyla ilgili vermiş olduğu tarih ve sayılı kararında da ifade edildiği üzere, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun “Kapsam” başlıklı 2’nci maddesinde;

“Bu Kanun, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin malî yönetim ve kontrolünü kapsar.

Avrupa Birliği fonları ile yurt içi ve yurt dışından kamu idarelerine sağlanan kaynakların kullanımı ve kontrolü de uluslararası anlaşmaların hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bu Kanun hükümlerine tâbidir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, bu Kanunun sadece 3, 7, 8, 12, 15, 17, 18, 19, 25, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 68 ve 76 78 ncı maddelerine tâbidir.” denilmiştir.

“Kamu zararı”na ilişkin 71’inci maddesi ise;

“(Değişik birinci fıkra: 25/4/2007-5628/4 md.) Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.

Kamu zararının belirlenmesinde;

- a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,
- b) Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,

- c) Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,
- d) İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması,
- e) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,
- f) (Mülga:22/12/2005-5436/10 md.)
- g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması,

(Değişik üçüncü fıkra: 22/12/2005-5436/10 md.) Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir.

Alınmamış para, mal ve değerleri alınmış; sağlanmamış hizmetleri sağlanmış; yapılmamış inşaat, onarım ve üretimi yapılmış veya bitmiş gibi gösteren gerçek dışı belge düzenlemek suretiyle kamu kaynağında bir artışa engel veya bir eksilmeye neden olanlar ile bu gibi kanıtlayıcı belgeleri bilerek düzenlemiş, imzalamış veya onaylamış bulunanlar hakkında Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunların bu fiillere ilişkin hükümleri uygulanır. Ayrıca, bu fiilleri işleyenlere her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarına kadar para cezası verilir.

(Değişik son fıkra: 25/4/2007-5628/4 md.) Kamu zararının, bu zarara neden olan kamu görevlisinden veya diğer gerçek ve tüzel kişilerden tahsiline ilişkin usûl ve esaslar, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.” şeklindedir.

19.12.2010 tarih ve 27790 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nun 5’inci maddesinde;

“(1) Sayıştay;

a) Kamu idarelerinin mali faaliyet, karar ve işlemlerini hesap verme sorumluluğu çerçevesinde denetler ve sonuçları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisine doğru, yeterli, zamanlı bilgi ve raporlar sunar.

b) Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin; gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığını denetler, sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlar.

c) Genel uygunluk bildirimini Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.

ç) Kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapar.” hükmüne yer verilerek Sayıştayın görevleri sayılmıştır.

Aynı Kanunun 48’inci maddesinde de “Yargılamaya esas rapor” düzenlenmiştir. Söz konusu maddede;

“(1) Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap ve işlemlerinin denetimi sırasında denetçiler tarafından kamu zararına yol açan bir husus tespit edildiğinde sorumluların savunmaları alınarak mali yıl sonu itibariyle yargılamaya esas rapor düzenlenir. Ancak bu Kanunun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen hususlara ilişkin düzenlenen yargılamaya esas raporlar için mali yıl sonu beklenmez. Yargılamaya esas raporun düzenlenmesinde, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap vermeyen sorumluların savunmaları dikkate alınmaz.

(2) Yargılamaya esas raporlar eki belgelerle birlikte Başkanlığa sunulur. Başkanlık bu raporları en geç onbeş gün içinde hesap yargılamasının yapılacağı daireye gönderir.” denilmektedir.

5018 sayılı Kanun’un 2’nci maddesindeki; “Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, bu Kanunun sadece 3, 7, 8, 12, 15, 17, 18, 19, 25, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 68 ve 76 78 ncı maddelerine tâbidir.” hükmü yukarıda yer verilen, 6085 sayılı Kanun’un 5 ve 48’inci madde hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. Kaldı ki 6085 sayılı Kanun’un “Kaldırılan hükümler” başlıklı 82’nci maddesinde yer



alan;

“(1) Bu Kanunun geçici maddelerindeki hükümler saklı kalmak kaydıyla;

a) Geçici 11’inci maddesi hariç, 21/2/1967 tarihli ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu ile ek ve değişiklikleri,

b) 24/6/1983 tarihli ve 72 sayılı Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile ek ve değişiklikleri,

c) Diğer kanunların Sayıştay denetiminden istisna veya muafiyet tanıyan hükümleri ile bu Kanuna aykırı hükümleri,

yürürlükten kaldırılmıştır.” şeklindeki hüküm de buna cevaz vermektedir.

Ayrıca 6085 sayılı Kanun 5018 sayılı Kanun’dan sonra yürürlüğe girmiş olup yargılama hükümleri söz konusu Kanun ile yeniden belirlenmiştir. Denetimle birlikte yargı alanı genişletilmiş, düzenleyici ve denetleyici kurumlar bu yargı alanına tabi kılınmıştır. Bu itibarla’nın Sayıştay tarafından yapılan yargısal denetime tabi olduğunda kuşku bulunmamaktadır.”

da Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlara ilişkin yargılama yapılıp yapılamayacağı konusunda bir tartışma²⁵ olduğu anlaşılmaktadır^{26, 27}.

²⁵Üyeler ..., ..., ..., ...;

“Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK), 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli III sayılı Cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumlar arasında yer almaktadır.

BDDK’nın denetimi hakkında, 01.11.2005 tarih ve 25983 (Mükerrer) sayılı R.G. ’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 101.maddesinde;

“

(Değişik: 24/5/2007-5667/6 md.) Kurumun iç denetimi Kurulca belirlenecek usûl ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirilir. Kurumun dış denetimi hakkında 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümleri uygulanır.

Kurul, Kurumun yıllık hesaplarını bir bağımsız denetim şirketine denetletebilir ve bu durumda bağımsız denetim raporu faaliyet raporu içinde derc edilerek yayımlanır.

.....”

denilmektedir.

Bu meyanda,5018 sayılı Kanunda, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) da dahil, düzenleyici ve denetleyici kurumlar hakkındaki düzenlemeleri irdelemek ve değerlendirmek gerekmektedir:

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun 2 nci maddesi son bendine göre; bu Kanunun sadece 3, 7, 8, 12, 15, 17, 18, 19, 25, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 68, 76 ve 78’inci maddelerine tabi tutulmuştur.

Kanunun gerekçesinde bu kurumların mali özerkliklerini zedelememek için böyle bir yola başvurulduğu ve genel olarak düzenleyici kurumların kanun kapsamı dışında tutulduğu anlatılmaktadır. Bu düşünce, düzenleyici kurumların özellikleri anlatılırken bahsedilen işlevsel ve yapısal bağımsızlık ya da özerklik ilkeleri ile paralellik arz etmekte ve düzenleyici kurumların yapıları düşünüldüğünde kendi içinde tutarlı bir uygulama olmaktadır.

Genel olarak bakıldığında; 5018 sayılı Kanunun esas düzenleme yapan hükümlerine düzenleyici kurumların tabi kılınmadığı, ancak tamamen de Kanunun dışında bırakılmadığı anlaşılmaktadır. Düzenleyici kurumlar kamunun yeni muhasebe ve raporlama sistemine tabi tutulmuş, bütçe konusunda genel anlamda serbest bırakılmış, sorumluluk genel hükümlerle anlatılırken sorumluları detaylandıran hükümlerden düzenleyici kurumlar muaf tutulmuştur.

Düzenleyici kurumlar Kanunun “Birinci Kısımında” kamu maliyesi ve kamu maliyesinin temel ilkeleri başlıklı maddelerine dahi tabi tutulmayarak geniş mali özerklikleri kabul edilmiştir.

Kanunun “İkinci Kısımında”, bütçelerin uygulama esasları bölümünde düzenleyici kurumlar,- kamu yatırım projelerine ilişkin madde hariç- ödeneklerin kullanılması, ödenek aktarımı, yüklenmeye girişilmesi gibi bütçe uygulama esaslarının dışında bırakılmıştır.

Yine, bu ikinci kısımda, harcama yetkisi ve yetkilisi, harcama talimatı ve sorumluluk, giderin gerçekleştirilmesi ve ön ödeme gibi hususları içeren “Harcama Yapılması” bölümünün ve gelirlerin toplanması ve sorumluluğu, gelir politikası ve ilkeleri, gelirlerin dayanakları..gibi hususları içeren “Gelirlerin Toplanması” başlıklı bölümün tamamen dışında tutulmuştur.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, Kanunun “Dördüncü Kısımında” yer alan kamu hesapları ve mali istatistikler bölümlerindeki tüm hükümlere tabi tutularak muhasebe sistemi, kayıt zamanı, gelir ve giderlerin mahsubu, mali istatistiklerin hazırlanması ve değerlendirilmesi konularında merkezi yönetim ve genel yönetim muhasebe ve raporlama sisteminde birliktelik sağlanmıştır.

Kanunun “Beşinci Kısım” ise tamamen düzenleyici kurumları dışarıda bırakmıştır. Böylelikle iç kontrolün tanımı, amacı, yapısı ve işleyişi, ön mali kontrol, mali hizmetler birimi, muhasebe hizmeti muhasebe

yetkilisi ve sorumluluğu, iç denetim, iç denetçinin görevleri, iç denetçilerin nitelikleri ve atanması hususunda düzenleyici kurumlar serbest bırakılmışlardır.

Muhasebe yetkilisi ve onun yetki ve sorumluluğu hususlarının kapsam dışında bırakılması, sorumluluk konusunda önemli bir boşluk oluşturduğu gibi, iç kontrol sisteminin de kapsama alınmaması, dış denetimin iç kontrol sistemlerinin varlığı ve işleyişi ile ilgili yapacağı sorgulamanın dayanağını zayıflatmıştır.

Kanunun "Altıncı Kısımında" düzenleyici ve denetleyici kurumlar, Kanunun "Dış Denetim"i anlatan 68. maddesine tabi kılınmış; ancak, "Yedinci Kısımında" yer alan; ödenek üstü harcama, kamu zararı, yetkisiz tahsil ve ödeme ile para cezaları hükümlerine tabi tutulmamışlardır.

Böylelikle düzenleyici kurumlar için kamu zararının ne olduğu, kamu zararının tespiti halinde zararın kimlerden ve nasıl tahsil edileceği hususları, açıklanmamış ve belirsiz durumdadır.

Bununla beraber; düzenleyici kurumların üst yönetici, harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlisi, muhasebe yetkilisi gibi ünvanların tanımı ile bunların sorumluluklarının belirlendiği maddelere tabi olmaması veya düzenleyici kurumlar için bu hususlarda özel düzenleme yapılmaması, "hesap verme sorumluluğu" hususunda önemli bir boşluk doğurmuş durumdadır.

Bütün bu açıklamalar neticesinde; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nda (BDDK) gerçekleştirilen "uygunluk denetimi" sonucunda "Yargılamaya esas rapor" düzenlenip düzenlenemeyeceği ve buna bağlı olarak ilgili Sayıştay Dairesinde yargılama yapılıp yapılamayacağı hususu değerlendirildiğinde;

Konu ile ilgili olarak, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'un;

"Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e), (f) ve (k) bentleri şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

(...)

e) Hesap yargılaması: Kanunlarla belirlenen sorumluların hesap ve işlemlerinin mevzuata uygun olup olmadığının yargılama yoluyla kesin hükme bağlanmasını ve bununla ilgili kanun yollarını,

f) 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,

(...)

k) Kamu zararı: Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda belirtilen kamu zararını

(...)

ifade eder."

"Daireler" başlıklı 23. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Daireler;

a) Hesap mahkemesi olarak sorumluların hesap ve işlemlerine ilişkin düzenlenen yargılamaya esas raporlarda yer alan kamu zararına ilişkin hususları hükme bağlar.

b)

"Yargılamaya esas rapor" başlıklı 48. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap ve işlemlerinin denetimi sırasında denetçiler tarafından kamu zararına yol açan bir husus tespit edildiğinde sorumluların savunmaları alınarak mali yıl sonu itibarıyla yargılamaya esas rapor düzenlenir. Ancak bu Kanunun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen hususlara ilişkin düzenlenen yargılamaya esas raporlar için mali yıl sonu beklenmez. Yargılamaya esas raporun düzenlenmesinde, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap vermeyen sorumluların savunmaları dikkate alınmaz."

"Hüküm ve tutanaklar" başlıklı 50. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

"(1) Daireler tarafından yapılan hesap yargılaması sonucunda; hesap ve işlemlerin yasal düzenlemelere uygunluğuna veya kamu zararının sorumlulardan tazminine hükmedilir. Bu hükümler dışında, gerekli görülen hususların ilgili mercilere bildirilmesine karar verilebilir.

...."

Sayıştay Denetim Yönetmeliği'nin "Kamu zararının tespiti" başlıklı 43 üncü maddesi şöyledir:
"Yargılamaya esas raporlar düzenlenirken kamu zararının tespiti ile kamu görevlilerine sorumluluk yüklenmesinde aşağıdaki şartların oluşup oluşmadığı aranır:

- a)Mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemlerin varlığı,
- b)Mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemden bir kamu zararı oluşması,
- c)Bu zararın oluşmasına neden olan kamu görevlilerinin belirlenmesi,
- ç) Kamu zararının, belirlenen kamu görevlilerinin mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemlerinden kaynaklandığına ilişkin illiyet bağının kurulması."

Bahsedilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde;
6085 sayılı Kanunun ikinci maddesinde "kamu zararı" tanımında, "Kamu zararı: Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda belirtilen kamu zararını,...ifade eder." hükmü getirildiği için, Sayıştay uygunluk denetimi sonucunda kamu zararı tespiti için 5018 sayılı Kanuna başvurmak zorunludur. Sayıştay yaptığı denetim ve yargılama sonucunda hesap ve işlemlerin yasal düzenlemelere uygunluğunu sadece "kamu zararı" açısından sorgulayabilecektir.

5018 sayılı Kanun'da kamu zararı kavramı tanımlanmakta ve kamu zararının unsurları belirlenmektedir. 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesinde kamu zararı; "kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması" şeklinde tanımlanmaktadır. Söz konusu tanım çerçevesinde; kamu görevlilerinin varlığı, mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemlerin bulunması, mevzuata aykırılığın kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmalleri sonucu ortaya çıkması ve kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması kamu zararının unsurlarını oluşturmaktadır.

5018 sayılı Kanun'a yaptığı atıf nedeniyle Sayıştay hesap yargısı sonucu verilecek kararlar "kamu zararı" kavramı esas alınarak tesis edilecektir. 5018 sayılı Kanun'da kamu zararı kavramı, 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki haksız fiil sorumluluğuna paralel bir şekilde düzenlenmiştir. Haksız fiil sorumluluğunun unsurlarını hukuka aykırı fiil, zarar, kusur ve illiyet bağı oluşturmaktadır. 5018 sayılı Kanun'da mali sorumluluk için illiyet bağı sayılmamakta, illiyet bağı kavramı kamu zararının bir unsuru olarak Sayıştay hesap yargısı açısından 6085 sayılı Kanun'da düzenlenmektedir. 6085 sayılı Kanun'un 7. Maddesinde, "Sorumlular; mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri ile illiyet bağı kurularak oluşturulan ilamda yer alan kamu zararından tek başlarına veya birlikte tazmin ile yükümlüdür." denilmek suretiyle illiyet bağı Sayıştay hesap yargısında kamu zararının önemli bir unsuru olarak ele alınmaktadır.

Oysa, Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 2 nci maddesi son bendine göre; bu Kanunun sadece 3, 7, 8, 12, 15, 17, 18, 19, 25, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 68, 76 ve 78'nci maddelerine tabi tutulmuşlardır. Bu kurumlar, Kanunun "dış denetimi" anlatan 68. maddesine tabi kılınmakla birlikte, devam eden ödenek üstü harcama, kamu zararı, yetkisiz tahsil ve ödeme hükümlerine tabi tutulmamışlardır. Bu durumda, düzenleyici kurumlar için kamu zararının ne olduğu, kamu zararının tespiti halinde kimlerden ve nasıl tahsil edileceği konuları açıklanmamış durumdadır.

Konuyu "sorumluluk" ve "sorumlular" açısından değerlendirdiğimizde;

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun "Sorumlular ve Sorumluluk Halleri" başlıklı 7. maddesinin ilk üç fıkrası şöyledir:

"(1) Bu kanunun sorumlular ve sorumluluk halleri uygulamasında; 5018 sayılı Kanun ve Sayıştay denetimi ile ilgili diğer kanunlarda belirtilen sorumlular ve sorumluluk halleri esas alınır.

(2) Her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar; kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludur. Bu sorumluluğun yerine getirilip getirilmediği Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulacak Sayıştay raporlarında belirtilir. Kamu zararına sebep olunan durumlar ise bu zararın tazminine ilişkin hükme bağlama işlemi ile sonuçlandırılır.

(3) Sorumlular; mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri ile illiyet bağı kurularak oluşturulan ilamda yer alan kamu zararından tek başlarına veya birlikte tazmin ile yükümlüdür."

Görüldüğü üzere, 6085 sayılı Kanunun "Sorumlular ve sorumluluk halleri" başlıklı 7 inci maddesindeki düzenlemelerde, kamu zararından kimlerin, nasıl ve ne şekilde sorumlu tutulacağı açık bir şekilde

belirlenmek yerine, 5018 sayılı Kanun ve Sayıştay denetimi ile ilgili diğer kanunlarda belirtilen sorumlular ve sorumluluk hallerinin esas alınacağı ifade edilerek, ilgili kanunlara gönderme yapılmakla yetinilmiştir.

5018 sayılı Kanunla çerçevesi çizilen sorumluluk türü, uygulamada ve öğretide genel olarak mali sorumluluk olarak adlandırılmaktadır. Anayasa'da mali sorumluluk kavramına açıkça yer verilmemiştir. Ancak, Anayasa'nın 160. maddesindeki "Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir." hükmü örtülü olarak bu sorumluluğa işaret etmektedir. 5018 sayılı Kanun'da ise "hesap verme sorumluluğu" ve "kamu zararı" gibi kavramlarla çerçevesi çizilmiştir.

Diğer bir husus olarak; 6085 sayılı Kanunda sorumluluğun kusura dayandığından söz edilmemişse de, anılan 7. maddenin birinci fıkrasında 5018 sayılı Kanun'un esas alınacağına belirtilmesi, ortaya çıkabilecek yorum sorunlarını çözecek niteliktedir. Zira, 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesinde kamu zararı "Kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır." şeklinde tanımlanmıştır.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların üst yönetici, harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlisi, muhasebe yetkilisi gibi unvanların tanımı ile bunların sorumluluklarının belirlendiği maddelere tabi olmaması; denetim sonucu bir kamu zararı tespit edilse bile, sorumluları ve sorumlulukları belirleme, sorumluluğun niteliğini ve kapsamını belirleme gibi birçok husus ortada kalmaktadır. Oysa, yargılama hukukunda "sorumluluğun" ve "sorumluların" kanunla açıkça belirlenmiş olması gerekmektedir.

Bütün bu hususlar göz önüne alındığında, düzenleyici ve denetleyici bir kurum olan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nda (BDDK) gerçekleştirilen "uygunluk denetimi" sonucunda 5018 sayılı Kanunun 71. maddesinde öngörüldüğü biçimiyle bir "kamu zararı" tespiti yapılabilir ise de, bu tespiti istinaden 6085 sayılı Kanunda tanımlandığı şekliyle bir "Yargılamaya esas rapor" düzenlenemeyeceği ve bu rapora bağlı olarak ilgili Sayıştay Dairesinde yargılama yapıp hüküm verilemeyeceği; verilen hükümlerin de hukuken tartışmalı olacağı, düşünülmektedir.

Bu itibarla, usule ilişkin olarak yapılan itiraz yerindedir"

²⁶Üye ...;

"6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun tanımlar başlıklı 2. maddesi 1. Fıkrası (e) bendinde,

"Hesap yargılaması; Kanunlarla belirlenen sorumluların hesap ve işlemlerinin mevzuata uygun olup olmadığının yargılama yoluyla kesin hükme bağlanmasını ve bununla ilgili kanun yolları,

(f) bendinde, 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,

(i) bendinde, Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri: 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda tanımlanan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerini,

j) bendinde, Merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri: Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda tanımlanan merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerini,

(k) bendinde Kamu zararı: Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda belirtilen kamu zararını ifade eder."

şeklinde tanımlanmıştır.

Aynı Kanunun Sayıştay'ın görevlerinin düzenlendiği 5. maddesinin 1. fıkrası (b) bendinde ise Sayıştay'ın;

"Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin; gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığını denetler, sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlayacağı,

Sorumlular ve sorumluluk hallerinin düzenlendiği 7. maddesi 1. fıkrasında da,

Bu Kanunun sorumlular ve sorumluluk halleri uygulamasında; 5018 sayılı Kanun ve Sayıştay denetimi ile ilgili diğer kanunlarda belirtilen sorumlular ve sorumluluk hallerinin esas alınacağı," hükme bağlanmıştır.

Yukarıdaki tanımlamalara göre, düzenleyici ve denetleyici kurumlar, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinden olduklarından, Sayıştay denetimine tabi olduklarında kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu idareler hakkında düzenlilik denetimi kapsamında mali denetim raporu düzenlenebilecektir.

Sorun acaba bu idareler ile ilgili olarak yargılamaya esas rapor düzenlenebilir mi ve bu raporlar Sayıştay Dairelerince yargılanabilecek midir?

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere, yargılamaya esas rapor, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap ve işlemlerinin denetimi sırasında tespit edilen kamu zararına ilişkin olarak düzenlenir. Bu raporlarda temel/belirleyici unsur, kamu zararıdır. Kamu zararı kavramı ise Sayıştay kanununda tanımlanmamış, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunundaki tanıma atıf yapılmıştır. Dolayısıyla yargılamaya esas rapor düzenlenirken bir kamu zararı değerlendirilmesi yapılacağından, 5018 sayılı Kanundaki kamu zararı tanımı ve unsurlarının esas alınması gerekecektir.

6085 sayılı Kanun, kamu zararında olduğu gibi, sorumlular ve sorumluluk halleri uygulamasında da 5018 sayılı Kanununa atıf yapmıştır. Bu nedenle, Sayıştay yargı daireleri, kamu zararından, kamu görevlilerinden hangilerinin, hangi hallerde ne surette sorumlu olacaklarının tespitini de bu Kanununa göre yapmaları gerekmektedir.

Bu duruma göre, bir kamu idaresi ile ilgili olarak yargılamaya esas rapor düzenlenebilmesi ve bu kamu idaresi görevlilerinin kamu zararına neden oldukları gerekçesiyle Sayıştay yargı dairelerince sorumlu tutulabilmeleri için, ilgili kamu idaresinin, 5018 sayılı Kanunun asgari 71. Maddesi hükmüne tabi olması gerekmektedir.

Bu açıdan düzenleyici ve denetleyici kurumları değerlendirdiğimizde; 5018 sayılı Kanun'un kapsam başlıklı 2. Maddesi 3. Fıkrasında, bu Kurumların, bu Kanunun sadece 3, 7, 8, 12, 15, 17, 18, 19, 25, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 68 ve 76 78 ncı maddelerine tâbi oldukları, dolayısıyla kamu zararının düzenlendiği 71. Maddesine tabi olmadıkları, ayrıca Sayıştay yargısında ana sorumluluk maddeleri olan, aynı Kanunun harcama yetkililiği ve harcama talimatı ve sorumlulukla ilgili 31 ve 32. maddelerine, gerçekleştirme görevliliğinin düzenlendiği 33. Maddesine, mali hizmetler birimi ve muhasebe yetkilisinin görev ve sorumluluklarının düzenlendiği 60 ve 61. Maddelerine de tabi değildir. Bu yasal durum karşısında, 6085 sayılı Kanunun yukarıya alınan düzenlemelerine göre kamu zararı ve sorumluluklar 5018 sayılı Kanuna göre belirlenmesi gerektiğinden bu Kanunun konu ile ilgili hükümlerine tabi olmayan düzenleyici ve denetleyici kurumlarla ilgili olarak yargılamaya esas rapor düzenlenemez ve bu idareler ile ilgili Sayıştay yargı daireleri yargılama yapamazlar.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, düzenleyici ve denetleyici kurumlardan olan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun 2011 yılı hesabı ile ilgili olarak, yargı yetkisi bulunmadığı halde yargılama yoluyla kamu zararı ve sorumlu tespit edildiği görüldüğünden, hükmün bozularak Dairesine gönderilmesi gerekir, şeklindeki ayrışık görüşüne karşı,”

²⁷Üye ...;

“Anayasa'nın 'Sayıştay' başlıklı 160. maddesinde;

“Sayıştay, merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir.” hükmü yer almaktadır.

Üst kurulların da merkezi yönetim bütçesi kapsamında olduğu göz önünde bulundurulursa denetim ve hükme bağlama noktasında üst kurulların genel ve özel bütçeli kamu idarelerinden herhangi bir farkının olmadığı düşünülebilir.

Ancak, bütçe türleri ve ilkeleri, bütçelerin hazırlanması, uygulanması ve denetimi konularını düzenleyen temel mevzuat niteliğindeki 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 'Kapsam' başlıklı 2. maddesinde;

“Bu Kanun, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin mali yönetim ve kontrolünü kapsar. Avrupa Birliği fonları ile yurt içi ve yurt dışından kamu idarelerine sağlanan kaynakların kullanımı ve kontrolü de uluslararası anlaşmaların hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bu Kanun hükümlerine tâbidir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, bu Kanunun sadece 3, 7, 8, 12, 15, 17, 18, 19, 25, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 68 ve 76 78 ncı maddelerine tâbidir.” demek suretiyle düzenleyici ve denetleyici kurumların bu Kanunun hangi maddelerine tabi olduğu ifade edilmiştir.

Bu maddelerden hareketle düzenleyici ve denetleyici kurumlar mali sistemin ne kadar içindeler, hangi düzenlemelerle genel ve özel bütçeli kamu idareleri ile benzerlik arz etmektedirler buna bakalım.

3. madde tanımlar; bu maddeye tabi olması gayet tabiidir.
7. madde mali saydamlı; 8. madde hesap verme,
12, 15, 17, 18 ve 19. maddeler; merkezi yönetim bütçe kanununun hazırlanması, mecliste görüşülmesi,
25. madde yatırım programları,
42 ve 43. maddeler kesin hesap ve genel uygunluk bildirimi,
44, 47 ve 48. maddeler taşınır ve taşınmaz mal yönetimi,
49, 50 ve 51. maddeler muhasebe sistemi,
52, 53 ve 54. maddeler mali istatistiklerin hazırlanması ve sunulması,
68. madde dış denetim,
76 ve 78. maddeler kurumlarca yapılacak işlemler ve hazine payı,
ile ilgilidir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların bu Kanuna tabi olduğu maddelere bakıldığında, mali sistem içinde merkezi yönetim bütçesinin kabulüne kadar, bütçenin sonlanmasında Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimi, muhasebe sistemi, taşınır ve taşınmaz mallarla mali istatistik raporlarının hazırlanması ve sunulması konularında genel ve özel bütçeli idarelerle birlikte hareket edeceklerdir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar stratejik yönetim döngüsü ile ilgili hükümlere tabi olmadıklarından, stratejik plan ve performans programı (md.9), orta vadeli program, mali plan ve bütçe çağrısı (md.16), faaliyet raporu (md.41) düzenlemezler.

Bütçenin uygulanmasına ilişkin konularda da düzenleyici ve denetleyici kurumlar genel ve özel bütçeli kurumlardan ayrı tutulmuştur.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, ödeneklerin kullanımı (md.20-25), yüklenmeye girişme (md.26-28), harcama talimatı ve gerçekleştirme (md.31-33) gibi hükümlere tabi tutulmamışlardır.

Bunun asıl nedeni de bu kurumların mali özerkliğe sahip olmalarıdır.

Örneğin 6112 sayılı Kanun'un 34. maddesi;

"Kuruluş

MADDE 34 – (1) Radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetleri sektörünü düzenlemek ve denetlemek amacıyla, idarî ve malî özerkliğe sahip, tarafsız bir kamu tüzel kişiliği niteliğinde Radyo ve Televizyon Üst Kurulu kurulmuştur.

(2) Üst Kurul, bu Kanun ve mevzuatta kendisine verilen görev ve yetkileri kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak yerine getirir ve kullanır.

(3) Üst Kurul, bu Kanunda ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde kendisine tahsis edilen mali kaynakları görev ve yetkilerinin gerektirdiği ölçüde, kendi bütçesinde belirlenen usul ve esaslar dâhilinde serbestçe kullanır. Üst Kurulun malları Devlet malı hükmündedir, haczedilemez.

(4) Üst Kurul, Hükümet ile olan ilişkilerini Başbakan veya görevlendireceği bir bakan aracılığıyla yürütür.

(5) Üst Kurul Sayıştay denetimine tabidir."

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, ödenek, yüklenme ve harcama talimatı ve gerçekleştirme ile ilgili hükümlere tabi olmadığı gibi kamu zararını düzenleyen 71. maddeye de tabi olmamaları gerekir. Zaten Kanun'un ikinci maddesine göre de bu kurumlar bu Kanun'un 71. maddesine tabi tutulmamıştır.

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'ndan hareketle bu kurumlara yargılamaya esas rapor düzenlenebilir mi?

Konuya ilişkin maddelere bakıldığında;

'Tanımlar' başlıklı 2. maddede;

Uygunluk denetimi: Kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygunluğunun incelenmesine ilişkin denetim,

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 edecek şekilde tanımlanmıştır.

'Sayıştay'ın görevleri' başlıklı 5/1 maddesinde;

Yargılamanın konusunu teşkil eden kamu zararı kavramı da detaylı bir şekilde açıklanmaya muhtaçtır. Nitekim denetçilerin hangi hususlarda sorgu ve yargılamaya esas rapor yazabileceği kamu zararı kavramının açıklanmasıyla anlaşılabilecektir.

2.2.1. Kamu Zararı Tanımı

“b) Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin; gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemeler uygun olup olmadığını denetler, sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlar.”

‘Yargılamaya esas rapor’ başlıklı 48/1 maddesinde;

“Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap ve işlemlerinin denetimi sırasında denetçiler tarafından kamu zararına yol açan bir husus tespit edildiğinde sorumluların savunmaları alınarak mali yılsonu itibarıyla yargılamaya esas rapor düzenlenir.” hükümleri yer almaktadır.

Görüldüğü gibi Kanun uygunluk denetimi ve sonucunda düzenlenecek yargılamaya esas raporlar için düzenleyici ve denetleyici kurumları kapsama almış, herhangi bir istisna getirmemiştir.

Yargılama yapılabilmesi için iki hususun önem arz ettiği ve bunların mutlaka tespit edilmesi gerektiğini söylemek zorundayız: sorumlu tutulacak kamu görevlileri ve tazminine hükmedilecek kamu zararı.

‘Sorumluluk ve sorumluluk halleri’ başlıklı 7. maddesinde;

“(1) Bu Kanunun sorumlular ve sorumluluk halleri uygulamasında; 5018 sayılı Kanun ve Sayıştay denetimi ile ilgili diğer kanunlarda belirtilen sorumlular ve sorumluluk halleri esas alınır.” denilmektedir.

Kamu zararı tanımının da 5018 sayılı Kanunda belirtilen kamu zararı esas alınmıştır.

5018 sayılı Kanunda hem sorumluluk hem de kamu zararı kapsamında olmayan düzenleyici ve denetleyici kurumlar için 6085 sayılı Sayıştay Kanunundan hareketle kamu zararı tespit etmek mümkün olsa bile sorumluların belirlenmesi ve dağıtımında ciddi sıkıntılar doğuracaktır.

Çünkü düzenleyici ve denetleyici kurumlar 5018 sayılı Kanun’un düzenlemiş olduğu mali sistemin kamu zararının da içinde bulunduğu bütçe uygulamasının diğer bir ifadeyle harcamaların yapılması ve gelirlerin toplanması ile ilgili tüm düzenlemelerin dışında tutulmuştur. Düzenleyici ve denetleyici kurumların 5018 sayılı Kanun’la irtibatları sadece bütçenin hazırlanışı TBMM’de kabulü, muhasebe sistemi, mali istatistikler, mal yönetimi ve dış denetim ile ilgili hükümlerine tabidir.

Kamu zararı genellikle idare adına yapılan bir harcamanın yapılmasında (yüklenme, gerçekleştirme ve ödenmesinde) oluşmaktadır. Bu süreçte görev ve yetkisi olan kamu görevlilerine (harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlileri ve muhasebe yetkilisi) oluşan kamu zararına ilişkin sorumluluk yüklenmektedir. Oysa düzenleyici ve denetleyici kurumlar 5018 sayılı Kanun’un bu hükümlerine tabi değildir.

O halde düzenleyici ve denetleyici kurumlarda; 6085 sayılı Kanunun 7. maddesinde ifade edildiği gibi ‘5018 sayılı Kanun’ ile belirlenen sorumlular bulunmadığı için ‘ilgili diğer kanunlarda’ belirtilen sorumluları bulmak üzere yasal dayanak aramak gerekmektedir. Henüz böyle de bir kanun düzenlenmemiştir.

Sonuç olarak; düzenleyici ve denetleyici kurumlar 5018 sayılı Kanunun bütçenin yürütülmesine, harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlileri, muhasebe yetkilisi, kamu zararı gibi hükümlerine tabi olmadığından genel yönetim kapsamındaki diğer kamu idareleri ile aynı formatta uygunluk denetimine tabi tutulması, aynı formatta yargılamaya esas rapor düzenlenmesi, kamu zararı tespiti ve sorumlulukların belirlenmesi mümkün değildir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların mali özerkliği de dikkate alınarak (ki belirtilen hükümlere tabi olmama nedenleri de mali özerklikleridir) bunlara ilişkin bütçe uygulama esasları, uygulamada görev ve yetkisi olan kamu görevlilerinin belirlenmesi, kamu zararı ve sorumlulukla ilgili yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır, bu nedenle usule ilişkin yapılan itiraz yerindedir, şeklindeki ayrışık görüşüne karşı, oy çokluğu ile”;

Kamu Zararı tanımı hukuk literatürümüze ilk defa 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile girmiştir. Daha önceleri ise bu tanıma benzer olarak Devlet Zararı, Hazine Zararı, Kurum Zararı, Fazla Ödeme, Yersiz Ödeme gibi değişik isimlerle zararlar anılmaktaydı. 5018 sayılı kanunun 71'inci maddesinde kamu zararı tanımlanmıştır. Maddeye göre kamu zararı; *“kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.”*

Kanunun ilk halinde madde metni; *“Kamu zararı, mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmâl sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.”* şeklinde yazılmışken 5628 sayılı kanunun 4'üncü maddesi ile madde metnine *“kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan”* hükmü eklenmiştir. Bu değişiklikle önceleri kamu zararına kamu görevlisi olmayan kişilerin de sebep olabileceği düşünülmüşken bu hüküm değiştirilmiştir. Aynı şekilde 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunundaki gibi objektif sorumluluk anlayışı, kamu görevlilerinin kamu zararına ancak kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan sebeplerle neden olabileceği şekline dönüştürülerek sübjektif sorumluluk anlayışına geçilmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunundan önce yürürlükte olan 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununda kamu zararı yerine devlet zararı ifadesi kullanılmıştır. Her ne kadar 1050 sayılı Kanun'da devlet zararının tanımı açıkça yapılmamışsa da;

“Madde 23 - Ödeneklerin zamanında ve yerinde kullanılmaması, giderlerin gerçek gereksinme karşılığı olmaması, belli nitelikteki mal veya hizmetin en uygun bedelle elde edilmemesi, belli bir bedelle amaca uygun nitelikte en fazla mal veya hizmetin sağlanmaması, alınmayan mal ya da hizmetin alınmış gibi gösterilmesi, mevcut olmayan inşaat, onarım ve üretimi var ya da bitmiş gibi göstererek gerçek dışı belge düzenlemek suretiyle devletin mal varlığından bir eksilmeye neden olunması (1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu, m.23)”

gibi durumlar devlet zararı olarak nitelendirilmiştir (Koçberber, 2015, s. 57).

2.2.2. Kamu zararının unsurları

Bir işlemin kamu zararı olabilmesi için bazı özelliklerinin olması lazımdır. Bu özelliklerinden birinin mevcut olmaması yapılan işlemin kamu zararı olmasını engelleyecektir. Bu unsurlar ise;

2.2.2.1. Kamu kaynağı

Kamu kaynağının tanımı hem 5018 hem de 6085 sayılı kanunlarda yapılmıştır. 5018 sayılı kanuna göre kamu kaynakları: *“Borçlanma suretiyle elde edilen imkânlar dâhil kamuya ait gelirler, taşınır ve taşınmazlar, hesaplarda bulunan para, alacak ve haklar ile her türlü değerleri”* ifade etmektedir (KMYKK, m. 3/g).

Ancak 5018 sayılı kanundan sonra kabul edilen 6085 sayılı Sayıştay Kanununa göre ise kamu kaynakları;

“Kamuya ait veya kamu gücü kullanılarak elde edilen gelirler, taşınır ve taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler, para, alacak ve haklar, borçlanma suretiyle elde edilenler dâhil her türlü değerler ile bağış ve yardımları” ifade etmektedir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.2).

Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar hakkında sorgu ve yargılamaya esas rapor yazılıp yazılmayacağı örneğinde olduğu gibi Sayıştay Kanunu ile Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu arasında kamu kaynakları konusunda birbirinden farklı hükümler olduğu görülmektedir. Sayıştay Kanununa göre kamu gücü kullanılarak elde edilen gelirler, taşınır ve taşınmazlar da kamu kaynağına dâhil olmaktadır. Hâlbuki 5018 sayılı kanuna göre yapılan tanımda sadece kamuya ait ifadesi kullanılmakla, kamu gücü kullanılarak elde edilen gelirler dışlanmış gibi gözükmemektedir. Aynı şekilde 6085 sayılı kanunda 5018 sayılı kanundan farklı olacak şekilde *“Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler”* ifadesi de eklenmiştir.

Sayıştay Kanununun *“Amaç ve Kapsam”* başlıklı birinci maddesinde;

“Bu Kanunun amacı; kamuda hesap verme sorumluluğu ve mali saydamlık esasları çerçevesinde, kamu idarelerinin etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak çalışması ve kamu kaynaklarının öngörülen amaç, hedef, kanunlar ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olarak elde edilmesi, muhafaza edilmesi ve kullanılması için Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yapılacak denetimleri, sorumluların hesap ve işlemlerinin kesin hükme bağlanmasını ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmak üzere Sayıştayın kuruluşunu, işleyişini, denetim ve hesap yargılaması usullerini, mensuplarının niteliklerini ve atanmalarını, ödev ve yetkilerini, haklarını ve yükümlülüklerini ve diğer özlük işlerini, Başkan ve üyelerinin seçim ve teminatını düzenlemektir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.1).”

denilmektedir. Bu maddeden de görüleceği üzere sorumluların hesap ve işlemlerinin kesin hükme bağlanmasında (dolayısıyla bu hükme bağlama işlemine esas sorgu yazılması ve yargılamaya esas rapor düzenlenmesinde) 6085 sayılı kanunda ifade edilen kamu kaynağının esas alınması gerekmektedir.

6085 sayılı Kanunun *“Kaldırılan Hükümler”* başlıklı 82’nci maddesinde

“(1) Bu Kanunun geçici maddelerindeki hükümler saklı kalmak kaydıyla;

.....

c) Diğer kanunların Sayıştay denetiminden istisna veya muafiyet tanıyan hükümleri ile bu Kanuna aykırı hükümleri, yürürlükten kaldırılmıştır.” denilmektedir.

Bu çerçevede herhangi bir değerın kamu kaynağı olup olmadığını tespitinde 6085 sayılı Sayıştay Kanunundaki hükme uyulması hem Sayıştay Kanununun 82’nci maddesinin hem de sonradan çıkan kanunun önceki kanuna göre önceliğı olmasının gereğıdir.

Sonuç olarak yukarıdaki tanıma dâhil olmayan ve kamu idaresinde yer alan herhangi bir kaynak kamu kaynağı olarak değerlendirilemeyeceğı için, bu kaynak kullanılarak yapılan harcamalarda kamu zararından bahsetmek mümkün olmayacaktır.

2.2.2.2.Kamu Görevlisi

Kanuna göre kamu zararına ancak kamu görevlileri sebep olabilmektedir. Kamu zararını tanımlayabilmek için kamu görevlisi tanımını da yapmak gerekmektedir. Kamu görevlisi kavramı 1982 Anayasasının 128 inci maddesinde geçmektedir. Bu madde de “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiğı asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” denilmektedir (1982 Anayasası, m.128). Demek ki memurlar ve diğer kamu görevlileri asli ve sürekli görevleri ifa etmekle yükümlüdürler. Memurların kimlerden oluştuğı 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda ifade edilmiştir. Demek ki kamu görevlisi tanımı memurları ve memur olmamakla birlikte memurlar gibi asli ve sürekli kamu görevini ifa ile mükellef olan çalışanları kapsamaktadır. Memur olmayan kamu görevlilerine 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa tabi personeli, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi personeli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa tabi personeli örnek olarak verebiliriz. Tabi ki bu örneklerin dışında birçok kamu görevlisi olabilir.

Kamu görevlisi kavramı 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 6’ncı maddesinde de tanımlanmıştır. Adı geçen maddede kamu görevlisi “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” olarak tanımlanmıştır. Bu madde hükmü kamu görevlisinin geçici olması özelliğıyle anayasaya aykırı olmaktadır. Peki, kamu zararı kavramı açısından acaba geçici görevli çalışanlar kamu görevlisi sayılır mı? Hemen belirtmek gerekir ki Türk Ceza Kanununda yer alan kamu görevlisi tanımı sadece ceza kanunlarının uygulanmasında

geçerlidir. Kamu zararı tanımında geçen kamu görevlisi kavramının tanımı 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda ya da 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda geçmediği için bu noktada Anayasanın 128 inci maddesinde belirtilen nitelikleri esas almamız gerekmektedir. Bu açıdan geçici personeli kamu görevlisi olarak saymamak gerekmektedir.

Ancak bu durumda da belirli bir süre için seçilen belediye başkanlarını kamu görevlisi saymamak gerekecektir. Bu yüzden Eren'in de ifade ettiği gibi asli ve sürekli olma niteliği çalışanın kişiliğine ve durumuna ilişkin değil, bilakis yaptığı göreve bağlı koşullardır. Bu açıdan hangi görevin asli ve sürekli olduğunu tespitinde esas alınması gereken kişinin kim değil görevin ne olduğudur. Yani asli ve sürekli olmak personele ilişkin değil göreve ilişkindir. Yani personelin geçici olarak görev yapması yapılan görevin süreklilik niteliğine hanel getirmez (Eren, 1998, s. 69).

Yargı kararları ışığında kamu görevlisi tanımı ise; *“Herhangi bir kamu tüzel kişisinde kamu hukuku bağı ile istihdam edilen ve kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getiren kişiler”* olarak yapılabilir. Bu tanımın içine tüm memurların yanında, bakanlar, belediye başkanları, belediye ve il genel meclis üyeleri ve köy muhtarları girmektedir (Çağlayan, 2015, s. 89).

2.2.2.3. Mevzuata aykırı karar, işlem veya eylem

Kamu zararından bahsedebilmek için ortada mevzuata aykırı bir karar, işlem veya eylem olmalıdır. Bu noktada karar, işlem ve eylem terimlerini açıklığa kavuşturmak gerekmektedir.

Akyılmaz ve Çağlayan'a göre kamu zararının tanımında kullanılan işlem, hukuk alanında değişiklik meydana getiren icrai nitelikteki idari işlemleri anlatmak için, karar kavramı da hukuk alanında bir değişiklik meydana getirmeyen, icrai olmayan işlemleri tanımlamak için kullanılmıştır. İcrai olmayan bir karar idari yargı denetimine tabi değildir. Ancak kamu zararının tespitinde bu kararlar üzerine başka işlemler de yapılabilir (Akyılmaz, 2015, s. 51). Kanun illiyet bağı ve sorumluluğun tespitini sağlayabilmek açısından karar kavramını da işlem ile aynı hukuki değerde görmüştür.

İdari eylem ise idarenin doğrudan gerçekleştirdiği maddi âlemde görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalardır. Bu eylemler bir şeyi yapmak şeklinde olabileceği gibi yapmamak, hareketsiz kalmak şeklinde de olabilir (Çağlayan, 2015, s. 90).

2.2.2.4. Kasıt, kusur veya ihmâl

Bilindiği gibi kamu zararının oluşmasında kamu görevlisinin kasıt, kusur veya ihmalinin bulunması hem 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununda hem de 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun ilk halinde yer almamıştır. 5018 sayılı kanunun 71'inci maddesinde 5628 sayılı kanunla değişiklik yapılmıştır. Ancak değişikliğe ilişkin kanun tasarısının ilk halinde bu değişikliğin yer almadığı, daha sonra plan bütçe komisyonu tarafından kabul edilen metne eklendiği için madde değişikliğinin gerekçesi de yazılmamıştır. Değişiklikle artık kamu yönetiminde kusursuz sorumluluktan kusur sorumluluğuna geçildiğini anlamaktayız.

Kasıt, kusur ve ihmal hem ceza kanununda hem de borçlar kanununda yer alan hükümler olduğundan, kamu zararının tespitinde hangi kanunun uygulanması gerektiği önem arz etmektedir.

Ceza hukukunda hem ihmal hem de kusur ve kasıt terimleri kullanılmıştır. Ancak kanunda yer alan ihmal terimi ceza hukukunda maddi unsuru oluşturmaktadır. 5018 sayılı kanunda ise ihmal manevi unsur olarak karşımıza çıkmaktadır (Şahin, 2015, s. 123). Ceza kanununa göre kusur; kasıt ve taksir olmak üzere iki şekilde gerçekleşebilmektedir. Borçlar kanunu ile karşılaştırıldığında ceza hukukundaki taksir borçlar hukukundaki ihmale tekabül etmektedir. Bu ayrım önemlidir. Çünkü Sayıştay daireleri tarafından ihmale dayanılarak verilecek bir tazmin kararı (kamu zararının varlığı) ceza kanunundaki görevi kötüye kullanma suçunu oluşturuyormuş izlenimi verebilmektedir. 5237 sayılı kanunun görevi kötüye kullanma başlıklı 257'nci maddesinin ikinci fıkrasında; *“Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerini yapmaktan ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, m.257)”* denilmektedir. Bu madde hükmünde ifade edilen ihmal kelimesi borçlar hukukundaki ihmalden tamamen farklıdır. Ceza hukukunda ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçu ancak kasten işlenebilmektedir. Bu davranışın taksirli şekli bulunmamaktadır. Yani Sayıştay tarafından ihmal dolayısıyla tazmin kararı verildiğinde aynı zamanda suç duyurusu yapılmasına gerek yoktur. Kamu zararına kasıt ile sebebiyet verildiğinde bu husus ceza kanunu kapsamında suç teşkil edebileceğinden, bu noktada Sayıştay dairesi suç duyurusunda bulunabilecektir (Şahin, 2015, s. 124). Bu açıdan kamu zararının tanımında kullanılan kasıt, kusur ve ihmal terimlerini ceza hukukundan ziyade borçlar hukukundaki kavramlarla açıklamak gerekmektedir.

Borçlar hukukunda kusur bir üst kavramdır. Kasıt ve ihmal ise birer kusurluluk şekli olarak kabul edilmektedir. Kasıt, failin zararlı sonucu bilerek ve isteyerek hareket etmesi olarak değerlendirilebilir. Kastta kişi hem fiili hem de hukuka aykırı sonucu istemektedir. İhmal ise hukuka aykırı sonucu istememekle beraber böyle bir sonucun meydana gelmemesi için şartların gerekli kıldığı özenin gösterilmemesi hali olarak tanımlanmaktadır. İhmalde zarara yol açan sonuç istenmemektedir ancak kişi bu sonucun doğmaması için gerekli dikkat ve özeni göstermemektedir. İhmalde zarar veren kişi hareketini iradi olarak yapmakta fakat hukuka aykırı sonucu ise istememektedir (Üzülmüş, 2015, s. 152). Bu açıklamalardan anlaşılmaktadır ki, kamu zararının tanımında ya sadece “kusur” ya da “kasıt ve ihmal” kelimelerini kullanmak daha doğru olacaktır.

Kusur diğer bir açıdan hizmet kusuru ve kişisel kusur olarak da ikiye ayrılmaktadır. Hizmet kusuru *“hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde, yürütülmesinde, teşkilatlandırılmasında, personeline veya denetiminde ortaya çıkan düzensizlik, bozukluk, aksaklık, eksiklik veya hizmete tahsis olan teçhizatın yetersiz, elverişsiz, kötü olması gibi kamu hizmetinin yapısından, işleyişinden ya da vasıtalarından kaynaklanan afaki objektif bir sorumluluk”* olarak tanımlanmaktadır (Sezginer, 2015, s. 66-67). Kişisel kusurda ise belirli bir kişiye atfedilecek bir kusurun varlığı gereklidir. Zaten kusurun sahibini bulamadığımız durumlarda hizmet kusuru ortaya çıkmaktadır. Kamu zararının oluşabilmesi için kusurun kişisel olması gerekmektedir. Hizmete müteallik bir kusur varsa, zarara sebep olan kamu görevlisi tespit edilemiyorsa kamu zararı da yoktur.

2.2.2.5. Zarar

Kamu zararından bahsedebilmek için diğer kriterlerle birlikte ortada bir zararın olması gerekmektedir. Bir işlem veya eylem yapıldığı halde maddi anlamda bir zarardan bahsedemiyorsak kamu zararı ortaya çıkmamış olmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki 5018 sayılı kanun ve ilgili mevzuat sadece maddi zarar üzerine yoğunlaşmıştır. Manevi olarak verilecek bir zarar kamu zararı kapsamına girmemektedir. Tabi burada yöneticinin kişisel sorumluluğundan dolayı idare herhangi birine manevi tazminat ödemek zorunda kalırsa, bu ve bunun gibi farklı durumlar değerlendirmeye açık olacaktır.

Zarar kavramı 5018 sayılı kanunun 71’inci maddesinde kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması hali olarak tanımlanmıştır. Bu açıdan borçlar hukukundaki hem fiili zarar hem de yoksun kalınan kar ve kazanç kaybı tanımıda yer bulmuştur. Ancak sadece kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması

kamu zararının oluşması için yeter kriter değildir. Kanun bu halleri sınırlayıcı bir şekilde belirtmek suretiyle kamu zararının bir nevi kapsamını daraltmıştır. Bu haller;

- “a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,*
- b) Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,*
- c) Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,*
- d) İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması,*
- e) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,*
- f) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılmasıdır (5018 sayılı KMYKK, m.71).”*

Her ne kadar bu haller kanunda yer almışsa da Kamu Zararının Tahsiline İlişkin Yönetmeliğin 6’ncı maddesi bu halleri yeniden ele alarak genişletmiştir. Yönetmeliğe göre kamu zararının belirlenmesinde;

- “a) Yapılan iş, alınan mal veya hizmet karşılığı olarak ilgili mevzuatında belirtilen ya da mevzuatında öngörülen karar, onay, sözleşme ve benzeri belgelerde belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,*
- b) İlgili mevzuatında öngörülen haller dışında, iş yaptırılmadan, mal veya hizmet alınmadan önce ödeme yapılması,*
- c) Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,*
- ç) İlgili mevzuatı gereğince görevlendirilen komisyon veya kişilerce rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla iş yaptırılması, mal veya hizmet alınması,*
- d) Kamu idarelerine ait malların kiraya verilmesi, tahsisi, yönetimi, kullanımı ve elden çıkarılması işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,*
- e) Görevlilere teslim edilen taşınırın zararına uğraması,*
- f) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,*
- g) Kamu idaresinin yükümlülüklerinin mevzuatına uygun bir şekilde yerine getirilmemesi nedeniyle kamu idaresine faiz, tazminat, gecikme zammı, para cezası gibi ek malî külfet getirilmesi,*
- ğ) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması esas alınır (KZTİYHUE, m.6),*

denilmektedir.

Her ne kadar yönetmelikle kanunda yer alan hükümler genişletilmiş ise de yönetmelik iptal edilinceye kadar geçerliliğini koruyacaktır.

Herhangi bir işlem genel manada kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olsa bile yukarıda yer alan fıkralardan herhangi birinin kapsamına girmiyorsa kamu zararı oluşmuştur denemez.

2.2.2.6. İlliyet Bağı

Kamu zararı ile kamu görevlisinin davranışı arasındaki ilişki kamu zararının oluşması açısından önemlidir. Eğer böyle bir ilişki var ise uygun illiyet bağı vardır. Aksi durumda ise var olan zarardan ilgili kamu görevlisini sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır.

İlliyet bağı kavramı borçlar hukukunda kullanılan bir kavram olmakla beraber 5018 sayılı yasanın kabul edilmesiyle kamu idarelerinin de sıkça başvurduğu bir nitelik kazanmıştır. Kamu zararında illiyet bağının kabul edilmesiyle 1050 sayılı yasada kabul edilen kusursuz sorumluluktan kusurlu sorumluluğa geçilmiş olmaktadır. Kamu zararını tespit etmekle mükellef kişi ve kurumların kamu zararının oluşmasından sorumlu tuttukları kamu görevlilerinin hangi karar, işlem veya eylemlerinin bu sonuca sebep olduğunu da ifade etmeleri gerekir. Aksi halde kanunun aradığı uygun illiyet bağı ortaya konmamış olacaktır.

2.2.2.7. İstisnalar

Yukarıda yer verilen hususlar kamu zararını oluşturan unsurları göstermektedir. Ancak tüm bu kriterlere uysa da kamu zararı olarak tanımlanamayacak bir takım zararlar vardır.

Kamu zararının da tanımlandığı 5018 sayılı kanunun kapsamı dâhilinde olmayan²⁸ bir idarenin gelir ve harcamalarına ilişkin zararlar kamu zararı olarak değerlendirilemeyecektir. 5018 sayılı kanunun kapsam başlıklı 2'nci maddesinde kanunun merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin mali yönetim ve kontrolünü kapsadığı ifade edilmiştir. Ayrıca Avrupa Birliği fonları ile yurt içi ve yurt dışından kamu idarelerine sağlanan kaynakların kullanımı ve kontrolü de uluslararası anlaşmaların hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu kanunun hükümlerine tabi olacağı ifade edilmiştir (5018 sayılı KMYKK, m.2). Ayrıca Sayıştay Kanunun 48'inci maddesine göre yargılamaya esas raporlar genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin denetimi sonucunda tespit edilen kamu zararları üzerine yazılabilecektir. Bu çerçevede genel yönetim kapsamında olmayan Kamu İktisadi Teşebbüsleri, Belediye Şirketleri ve kanunun ekli listesinde sayılmayan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) ile ilgili bu idarelerde çalışan kamu görevlilerinin yaptığı işlemler dolayısıyla kamu zararı tespiti

²⁸5018 sayılı KMYKK'nin 71'inci maddesine tabi olmasa da Sayıştay dairelerinin verdiği kararlar çerçevesinde düzenleyici ve denetleyici kurumlara da yargılamaya esas rapor düzenlenebileceği kabul edilmektedir. Örnek Sayıştay 8.Dairesinin 28.09.2021 tarih ve 225 Karar No ve 195 İlâm No'lu İlâmı

yapılamayacaktır. Bu idarelerde oluşan zarar eğer özel bir hüküm yoksa genel hükümlere göre tespit ve tahsil edilecektir.

2.2.3. Kamu Zararının Tespiti

Yukarıdaki bölümlerde kamu zararının ne olduğu ve unsurlarından bahsetmiştik. Bu bölümde ise kamu zararının kimler tarafından ve nasıl tespit edilebileceği değerlendirilecektir.

Bilindiği gibi 5018 sayılı KMYKK'nın 71'inci maddesine göre kamu zararı kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilebilecektir. Kamu zararının, zarara neden olan kişilerden tahsiline ilişkin usul ve esaslar Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te (KZTİUEHY) belirlenmiştir. Bu yönetmeliğe göre kamu zararı;

- “a) Kontrol, denetim veya inceleme,*
- b) Sayıştay'ca kesin hükme bağlama,*
- c) Yargılama, sonucunda tespit edilir” (KZTİUEHY, m.7)*

Kontrol, denetim ve inceleme ancak bu işleri yapmakla yetkili ve görevli kimseler tarafından yapılabilecektir. Bu kişiler genellikle ilgili kurumun iç denetçileri, müfettişleri, kontrolörleri, denetmenleri olabileceği gibi Sayıştay denetçileri de bu tanıma dâhil olmaktadır. İş yoğunluğundan dolayı denetim elemanı görevlendirilemeyen yerlerde muhakkiklerin yaptıkları inceleme sonucunda da kamu zararı tespit etmeleri halinde, bu çerçevede yazılan raporun bu madde kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu kişiler tarafından yapılacak bir kamu zararı tespitinde, ilgili harcama yetkilisinin görüşünü de içeren “Değerlendirme Formu” düzenlenerek merkezde üst yöneticinin taşrada ise idarenin en üst yöneticisinin değerlendirmesine sunulur.

Üst yöneticiler değerlendirmeyi yaparken mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemin varlığını, bu hususlardan dolayı bir zararın oluştuğunu, buna sebep olan sorumluların tespit edildiğini ve zararın sorumluların kasıt, kusur ve ihmalinden kaynaklandığını göz önünde bulundurmaları gerekir (KZTİUEHY, madde 7/A).

Bu değerlendirme sonucunda üst yönetici tarafından kamu zararına sebebiyet verildiği noktasında değerlendirme yapılırsa, değerlendirme formu ile zararın tespitine ilişkin kanıtlayıcı belgeler takibe yetkili birime gönderilerek, ilgili zararın tahsiline ilişkin süreç başlatılmış olacaktır. Değerlendirme sonucunda ilgili tutarın kamu zararı olmamakla beraber tahsil edilmesi gereken bir tutar olduğu noktasında değerlendirme

yapılması halinde, bu alacak genel hükümlere göre takip ve tahsil edilir (KZTİUEHY, madde 7/A).

Sayıştay denetçileri tarafından yazılan sorguya istinaden de merkezde üst yönetici, taşrada ise idarenin taşrada bulunan en üst yöneticisi, bu sorguları ihbar kabul ederek inceleme başlatabilir. Bu inceleme neticesinde de KZTİUEHY'nin 7/A maddesi çerçevesinde uygulama yapılacaktır ancak sorumlularla ilgili süreç, 6085 sayılı Sayıştay Kanununa göre devam eder.

Sayıştay denetçileri tarafından yazılan sorguların Sayıştay İlamı ile kesin hükme bağlanması durumunda ise alacağın takibi, takibe yetkili birimce yapılır (KZTİUEHY, madde 7/B). Ancak fiiliyatta genelde Sayıştay denetçileri sorgusu üzerine bir inceleme başlatılmamakta ve Sayıştay İlamı beklenmektedir. Sayıştay denetçilerinin yazdığı sorgular her halükarda Sayıştay daireleri tarafından yargılanacağı için, bu sorguların gereğinin yapılmaması ihtimali olmamaktadır. Ancak kontrol, denetim ve incelemeye yetkili kişiler tarafından yapılan kamu zararı tespitine ilişkin üst yönetici tarafından yapılacak değerlendirme neticesinde, kamu zararının olmadığını iddia etmek kimsenin almak istemeyeceği çok geniş bir yetki gibi görünmektedir.

Son olarak yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararının idareye bildirilmesini müteakiben alacak, idareyi temsile yetkili hukuk birimi tarafından takip ve tahsil edilir.

Farklı kurum ve kişiler tarafından kamu zararı tespiti yapılması ve bu tespitlerin hem Sayıştay hem de diğer yargı yerlerince değerlendirilmesi, aynı konuda farklı kararların ortaya çıkması suretiyle, kamu mali yönetimi uygulamalarını zora sokabilecektir (Koçberber, 2015, s. 60). Bu yüzden diğer teftiş birimlerince tespiti yapılan kamu zararlarının da sadece Sayıştay'da yargılanmasının önünün açılması ve bu suretle kamu yönetiminde neyin kamu zararı olduğu neyin de olmadığı konusunda tek bir kaynaktan yönlendirilmenin yapılması önem arz etmektedir. Böylece kamu kaynaklarının kullanımında tereddütler ortadan kalkacak, kamu kaynakları üzerindeki denetim daha etkin bir şekilde gerçekleştirilebilecek ve kamu mali yönetiminde bir uyum yakalanacaktır.

2.3. Sorumlular ve Sorumluluk Halleri

Sayıştay yargılaması açısından sorumluların kimler olduğu ve bu sorumluların hangi hallerde sorumlu tutulacakları 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanununun değişik maddelerinde ifade edilmiştir. Ancak kanundaki tanımlamalar yeteri kadar açık olmadığı için Sayıştay Genel Kurulu sorumluluğa ilişkin 5189/1 sayılı karar

almış ve ayrıntılı olarak hangi kamu görevlisinin hangi hallerde sorumlu tutulacağını belirtmiştir. Bu karar kamu zararını tespit etmekle görevli Sayıştay denetçilerine yol gösterici olması hasebiyle önem arz etmektedir. Bu Genel Kurul Kararı haricinde kamu zararında sorumluluğa ilişkin Sayıştay dairelerince verilen kararlar ile Temyiz Kurulu kararları da uygulamaya yön vermektedir.

5018 sayılı kanunla uyumu sağlamak üzere kabul edilen 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 7'nci maddesinde de “*sorumlular ve sorumluluk halleri uygulamasında; 5018 sayılı Kanun ve Sayıştay denetimi ile ilgili diğer kanunlarda belirtilen sorumlular ve sorumluluk halleri esas alınır*” denilmek suretiyle her iki kanun arasında sorumluların belirlenmesine yönelik paralellik sağlanmıştır (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.7).

Öncelikle belirtmek gerekir ki 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12'nci maddesine göre kamu görevlilerinin kişisel sorumluluğu dolayısıyla idare zarara uğradığında, zararın ödettilmesi hususunda genel hükümler uygulanır ve bu konuda yargı yeri adli mahkemelerdir. Yine aynı kanunun 13'üncü maddesine göre, kamu görevlisinin kamu hizmeti görülmesi sebebiyle üçüncü kişilere vermiş olduğu zarardan dolayı, zararı tazmin eden idare de tazmin edilen tutarı ilgili kamu görevlisine rücu ettirmek durumundadır ve bu işlemin yargı yeri de adli mahkemelerdir. Her iki durum da Sayıştay yargılaması dışındadır (Kırca, 2015, s. 163-164).

5018 sayılı kanuna göre sorumlular beş gruba ayrılmıştır. Bunlar;

2.3.1. Bakanlar

Bakanlar 5018 sayılı kanunun 10'uncu maddesine göre, Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen politikaların uygulanmasından ve Bakanlıklar ile bu Bakanlıklara bağlı, ilgili ve ilişkili kurumların stratejik planları ile bütçelerinin kalkınma planlarına, yıllık programlara uygun olarak hazırlanması ve uygulanmasından sorumludurlar. Bakanların bu sorumlulukları mali bir sorumluluk olmayıp daha ziyade siyasi bir sorumluluktur.

Bakanlıklarda Üst Yöneticinin Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesine cevaz veren değişiklikten sonra çıkan 2018/5 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile birlikte Bakanlar kendilerine doğrudan bağlı hizmet birimleri bakımından Üst Yönetici olarak da sayılmışlardır. Bu itibarla bakanlara doğrudan bağlı özel kalem müdürlüğü, teftiş kurulu başkanlığı vb. birimlerin üst yöneticisi doğrudan bakan olacaktır ve bu açıdan bakan üst yöneticinin tabi olduğu sorumluluk hükümlerine tabi olacaktır.

2.3.2. Üst Yöneticiler

Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanununun 11'inci maddesine göre üst yönetici, bakanlık ve kamu idarelerinde en üst yönetici, il özel idarelerinde vali ve belediyelerde belediye başkanı olarak tanımlanmıştır. Bakanlıklarda üst yöneticinin Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesine cevaz veren değişiklikten sonra çıkan 2018/5 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile birlikte bakan ve bakan yardımcılarını kendilerine bağlı hizmet birimleri bakımından ilgili bakanlığın en üst yöneticisi olarak sayılması uygun görülmüştür. Bu itibarla kanunun ilk halinde bakanlıklarda sadece müsteşar olarak tanımlanan üst yönetici, 2018 yılında yapılan değişiklikle beraber birden fazla üst yönetici belirlenmesinin yolunu açmıştır.

Üst yöneticilerin görevleri kanunda stratejik planın hazırlanması ve uygulanması, kaynakların etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve harcanması ve mali yönetimin gereklerinin yerine getirilmesi ile kanunlar ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirtilen görevlerin yerine getirilmesi olarak sayılmıştır.

Sayıştay Genel Kurulunun 5189/1 sayılı kararına göre üst yöneticilerin özel kanunlardan kaynaklı²⁹ Sayıştay'a karşı mali sorumlulukları olabileceği gibi münferiden bu sorumluluğa Sayıştay daireleri tarafından da hükmedilebilir. Bu bakımdan Sayıştay üst yöneticilerin mali sorumluluklarına ilişkin bir genelleme yapmaktan ziyade durumun gereklerine göre bu sorumluluğa hükmedilebileceğini kabul etmiştir.

2.3.3. Harcama Yetkilileri

5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanununun harcama sürecinde en çok rol biçtiği görevli harcama yetkilisidir. Harcama yetkilisi ise bütçeyle ödenek tahsis edilen her bir harcama biriminin en üst yetkilisi olarak tanımlanmıştır. Harcama yetkililiği ödenek gönderilmesi suretiyle de kazanılabilir (5018 sayılı KMYKK, m.31).

Harcama yetkilileri harcama sürecini verecekleri harcama talimatı ile başlatmaktadırlar. Bu talimatta hizmetin gerekçesi, yapılacak işin konusu ve tutarı, süresi, kullanılabilir ödeneği, gerçekleştirme usulü ile gerçekleştirmeyle görevli olanlara ilişkin bilgilerin yer alması gerekmektedir. Harcama yetkilileri verdikleri talimatların bütçe ilkelerine ve mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından sorumlu tutulmuşlardır (5018 sayılı KMYKK, m.32).

²⁹Mesela 5393 sayılı Belediye Kanununun 38/f'inci maddesine göre Belediye Başkanları Belediyenin gelir ve alacaklarını takip ve tahsil etmekle görevli ve yetkilidir. Bu görevini layıkıyla yerine getirmeyen Belediye Başkanı hakkında Sayıştay tarafından mali sorumluluğa hükmedilebilecektir.

Harcama süreci, harcama yetkililerince belirlenen görevli tarafından düzenlenen ödeme emri belgesinin harcama yetkilisince imzalanması ve tutarın hak sahibine ödenmesiyle tamamlanır (5018 sayılı KMYKK, m.33).

5018 sayılı kanunda, harcama talimatının verilmesinden hak sahibine ödeme yapılmasına kadar tüm işlemlerin harcama yetkilisinin gözetim ve denetimi altında, onun emir ve talimatı ile yürütülmesi öngörüldüğünden, sürecin başından sonuna kadar rol alan bu görevlilerin sorumluluk konusunda da Sayıştay yargısında ön plana çıkması sürpriz değildir.

5018 sayılı Kanunun 31'inci maddesine göre, kanunların veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin verdiği yetkiye istinaden yönetim kurulu, icra komitesi, komisyon ve benzeri kurul veya komite kararıyla yapılan harcamalarda, harcama yetkisinden doğan sorumluluk kurul, komite veya komisyona ait olur denilmekle harcama yetki ve sorumluluğunun sadece tek bir görevliyi tanımlamadığı ifade edilmiştir. Bu hükme istinaden Sayıştay Genel Kurulu tarafından kabul edilen 5189/1 sayılı karara göre, kanunda sayılan kurul veya komite kararlarıyla yapılan harcamalarda sorumluluk belirlenirken, kararın yine kanunda ifade edilen harcama talimatının niteliklerini taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi ve bu kurul veya komitelerin harcama sürecinde rol alıp almadığının belirlenmesi atfedilecek sorumluluk açısından önem arz etmektedir.

5189/1 sayılı karara göre, her iki şartı da taşıyan bir harcama işleminde harcama yetkisinden doğan sorumluluğun ilgili kurul veya komitelere ait olacağı, eğer kurul ve ya komitenin kararı harcama talimatının unsurlarını içeriyor ancak bu kurul veya komite harcama sürecinde rol almıyorsa, kurul veya komitenin sadece harcama talimatının kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, tüzük ve yönetmeliklere uygun olmasından sorumlu olacağı, yine kurul veya komitenin kararı bir harcama yapılabilmesi için harcama yetkilisine izin verilmesi şeklinde oluşmuşsa, bu halde bu izni veren kararın kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, tüzük ve yönetmeliklere uygun olmasından sorumlu olunacağına karar verilmiştir.

2.3.4. Gerçekleştirme Görevlileri

5018 sayılı kanunun 33'üncü maddesinde de ifade edildiği üzere, gerçekleştirme görevlileri harcama talimatı üzerine; herhangi bir işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürütürler (5018 sayılı KMYKK, m.33). Bu itibarla gerçekleştirme görevlileri harcama yetkilisinin harcama sürecindeki

yardımcılarıdır. Gerçekleştirme görevlileri, yukarıda ifade edilen diğer görevliler gibi tek bir kişiyi tanımlamamaktadır. Ödeme emri belgesini imzalayan, sisteme veri girişi yapan, muayene kabul vb. işlemleri yapan görevlilerin hepsi gerçekleştirme görevlisi olmaktadır.

5018 sayılı kanunun 33'üncü maddesine göre bir giderin yapılabilmesi için iş, mal veya hizmetin mevzuata uygun olarak yerine getirildiğinin, görevlendirilmiş kişi veya komisyonlarca onaylanması ve gerçekleştirme belgelerinin düzenlenmiş olması gerekir. Bu görevleri de pratikte muayene kabul komisyonu ve üyesi, kontrol teşkilatı ve üyesi, bordroyu düzenleyen mutemet ve bunun gibi farklı görevleri ifa eden görevliler yapmakta ve bu görevlilerin hepsi Sayıştay yargısında gerçekleştirme görevlisi sıfatını haiz olmaktadır.

Kanuna göre gerçekleştirme görevlileri kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumludurlar. Bu hüküm Sayıştay yargısında gerçekleştirme görevlilerinin mali açıdan sorumlu tutulmalarının temel dayanağıdır.

Her ne kadar aynı isimle anılsa da gerçekleştirme görevlilerinin çeşitleri vardır ve yapılan işe göre sorumluluk da değişebilmektedir. Ödeme emri belgesini düzenleyen sıfatı ile imza eden gerçekleştirme görevlileri, İç Kontrol ve Ön Mali Kontrole İlişkin Usul ve Esaslar (madde 12-13) çerçevesinde süreç kontrolü ile görevlendirilmiş olduklarından, kendilerinden önce yapılan bütün işlemleri kontrol etmekle yükümlüdür ve yapılan kontrol sonucunda, ödeme emri belgesi üzerine “Kontrol edilmiş ve uygun görülmüştür” şerhi düşerek belgeyi imzalamaları gerekir. Bu nedenle ödeme emri belgesini “düzenleyen” sıfatı ile imzalayan gerçekleştirme görevlileri düzenlediği belge ile birlikte harcama sürecindeki diğer belgelerin doğruluğundan ve mevzuata uygunluğundan harcama yetkilisi ile birlikte sorumludurlar (5189/1 Sayılı Sayıştay Genel Kurul Kararı).

Düzenleyen sıfatını haiz gerçekleştirme görevlisi haricinde, ödeme emrine eklenmesi gereken evrakları tanzim eden gerçekleştirme görevlileri de mevcuttur. Ancak bu görevliler yapmaları gereken iş ve işlemlerle sınırlı olarak harcama yetkilisiyle birlikte sorumlu kılınmışlardır. Yine kurul, komisyon veya benzeri bir organ tarafından düzenlenen belgelerden doğacak sorumluluğa, işlemi gerçekleştiren ve bu belgeyi düzenleyip imzalayan kurul üyelerinin de gerçekleştirme görevlisi sıfatı ile dahil

edilmeleri gerektiği belirtilmiş ve bu görevliler harcama yetkilisiyle birlikte sorumlu tutulmuşlardır³⁰ (5189/1 Sayılı Sayıştay Genel Kurul Kararı).

³⁰ Her ne kadar Sayıştay Genel Kurulunun 5189/1 sayılı kararında kurul, komisyon veya benzeri bir organ tarafından düzenlenen belgelerden doğacak sorumlulukta, bu kurullarda görev alanların harcama yetkilisi ile birlikte sorumlu olacakları ifade edilmişse de Sayıştay 1. Dairesinin 10.12.2018 tutanak tarihli ve 310 (İlam No) sayılı kararında Harca Yekilisi ile Gerçekleştirme Görevlisinin sorumlu olmadığına, sorumluluğun ise Hakediş Raporunu Düzenleyenler ile Hakediş Raporunu Onaylayanda olduğuna dair karar alınmıştır.

... İl Özel İdaresi ... yılı hesabına ilişkin olarak düzenlenen ... tarihli ve ... sayılı ilamın .. nci maddesiyle, ... yapım işinde işin teknik şartnamesi ve projesine uygun olmayan imalatlar yapılması nedeniyle oluşan ... TL kamu zararı için tazmin hükmü verilmişti. Sorumlularca bu hükmün temyiz edilmesi neticesinde Temyiz Kurulunca verilen ... tarihli ve ... tutanak sayılı kararda; Sayıştay Genel Kurulunun 14.06.2007 tarihli ve 5189/1 sayılı kararında da belirtildiği üzere, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile birlikte, kamu zararının kişiler açısından gerçekleşebilmesi için kusur sorumluluğu ilkesinin benimsendiği, zararın kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda oluşması bir başka ifadeyle illiyet bağının bulunması gerektiği, ilamda, düzenlenen ödeme emri belgesinde imzası bulunan ve ödeme emrine ekli evraklar üzerinden ilam konusu edilen kusurlu ve eksik imatları tespit etmesi mümkün olmayan harcama yetkilisinin ve gerçekleştirme görevlisinin de sorumlu olarak tayin edildiğinin görüldüğü; fakat bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata aykırı harcama talimatı olmayan, hatalı işleme yönelik bir evrak düzenlemeyen, ödeme emri belgesi üzerinde kontrol işlemi yapma görevi bulunmayan, böyle bir görevi bulunsu bile, kusurlu ve eksik imalatı ödeme emri belgesi ve eki belgelerden tespit etme imkânı bulunmayan harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisinin sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı, ayrıca ilamda yapılmayan/eksik yapılan 15 kalem imalat nedeniyle ortaya çıkan kamu zararının genel toplamının yanlış hesaplandığı, ilamda yer alan toplam kamu zararı tutarının ... TL yerine ... TL olması gerektiği belirtilerek söz konusu tazmin hükmünün Harca Yekilisi ve Gerçekleştirme Görevlisinin uhdesinden kaldırılmasını ve tazmin hükmüden kamu zararı tutarının yeniden belirlenmesini teminen dosyanın daireye tevdiine karar verilmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun;

“Harcama yetkisi ve yetkilisi” başlıklı 31 inci maddesinde; “Bütçeyle ödenek tahsis edilen her bir harcama biriminin en üst yöneticisi harcama yetkilisidir. ...” hükmü,

“Harcama talimatı ve sorumluluk” başlıklı 32 nci maddesinde; “Bütçelerden harcama yapılabilmesi harcama yetkilisinin harcama talimatı vermesiyle mümkündür. Harca talimatlarında hizmet gerekçesi, yapılacak işin konusu ve tutarı, süresi, kullanılabilir ödeneği, gerçekleştirme usulü ile gerçekleştirmeyle görevli olanlara ilişkin bilgiler yer alır.

Harcama yetkilileri, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun ve diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden sorumludur.” hükmü ve

“Giderin gerçekleştirilmesi” başlıklı 33 üncü maddesinde; “Bütçelerden bir giderin yapılabilmesi için iş, mal veya hizmetin belirlenmiş usul ve esaslara uygun olarak alındığının veya gerçekleştirildiğinin, görevlendirilmiş kişi veya komisyonlarca onaylanması ve gerçekleştirme belgelerinin düzenlenmiş olması gerekir. Giderlerin gerçekleştirilmesi; harcama yetkililerince belirlenen görevli tarafından düzenlenen ödeme emri belgesinin harcama yetkilisince imzalanması ve tutarın hak sahibine ödenmesiyle tamamlanır.

Gerçekleştirme görevlileri, harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürütürler.

...
Gerçekleştirme görevlileri, bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumludurlar.
... ”

Son olarak elektronik ortamda oluşturulan veri tabanından faydalanılmak suretiyle yapılacak ödemelerde, sisteme veri girişine esas belgeleri düzenleyen görevliler gerçekleştirme görevlisi olarak kabul edilmiş ve yaptıkları işlemlerden harcama yetkilisi ile birlikte sorumlu tutulmaları kararlaştırılmıştır (5189/1 Sayılı Sayıştay Genel Kurul Kararı).

2.3.5. Muhasebe Yetkilileri

5018 sayılı kanundan önce yürürlükte olan 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununa göre kusursuz sorumlu olarak sayman (yeni adıyla muhasebe yetkilisi) ve

hükmü yer almaktadır.

Bu düzenlemelere göre, harcama yetkilileri, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun ve diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden; gerçekleştirme görevlileri de, işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerinin yürütülmesinden sorumludurlar.

Nitekim, Sayıştay Genel Kurulunun 14.06.2007 tarihli ve 5189/1 sayılı kararında da, harcama yetkilileri ile gerçekleştirme görevlilerinin kamu zararından birlikte sorumlu olduklarına karar verilmiştir.

Diğer taraftan, aynı kararda, 5018 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte, kamu zararının sorumlulara ödettilmesinde kusur sorumluluğu ilkesinin benimsendiği, zararın kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda oluşması, bir başka ifadeyle illiyet bağının bulunması gerektiği hususu da açıkça belirtilmiştir.

Söz konusu yapım işindeki kamu zararı fiili fiziki inceleme sonucunda düzenlenen tespit tutanağı ve buna ilişkin ölçüm ve metraj kayıtları esas alınarak belirlendiğinden, görevli teknik personel tarafından düzenlenip onaylanan hakediş raporuna istinaden düzenlenen ödeme emri belgesi ve eklerinden yapılmayan veya eksik yapılan imalatı tespit etme imkanı bulunmayan harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisinin oluşan kamu zararından sorumlu tutulmamaları gerekmektedir.

Kamu zararı tutarına ilişkin olarak yapılan inceleme sonucunda ise, ilamda yer alan kamu zararı tablosunda maddi hata olduğu, kamu zararının genel toplamının hatalı alındığı anlaşıldığından kamu zararı tutarı ayrıntısı aşağıdaki tabloda gösterildiği üzere ... TL yerine ... TL olarak yeniden belirlenmiştir.

Açıklanan nedenlerle, söz konusu yapım işindeki kamu zararından Harcama Yetkilisi ... ve Gerçekleştirme Görevlisi ...'in sorumluluğunun bulunmadığına,

... TL olarak yeniden belirlenen kamu zararının Hakediş Raporunu Düzenleyen ... ile Hakediş Raporunu Onaylayan ...'e müstereken ve müteselsilen,

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53 üncü maddesi gereği işleyecek faizleriyle ödettilmesine,

(Üye ...'in; "5018 sayılı Kanun ve 14.06.2007 tarih ve 5189/1 sayılı Sayıştay Genel Kurul Kararı uyarınca, harcama yetkilileri ve gerçekleştirme görevlileri düzenlenen ödeme emri belgesi ve harcama sürecindeki diğer belgelerin doğruluğundan ve mevzuata uygunluğundan birlikte sorumlu olduğundan, oluşan kamu zararının Harcama Yetkilisi, Gerçekleştirme Görevlisi ve diğer sorumlulardan müstereken ve müteselsilen tazminine karar verilmesi gerekir." şeklindeki görüşüne karşın),

Anılan Kanunun 55 inci maddesi uyarınca işbu ilamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere,

oy çokluğuyla,"

tahakkuk memuru Sayıştay’a karşı sorumlu kılınmışlardı. 5018 sayılı kanundan sonra ise kusurlu sorumluluk usulüne geçiş yapılmış ve saymanın peşinen sorumlu olması durumu terk edilmiştir. Her ne kadar saymanın kusursuz sorumluluğu kaldırılmışsa da, 5018 sayılı kanunun 61 inci maddesi ile bu maddede yazılı konularla sınırlı olmak üzere muhasebe yetkilisi sorumlu tutulmuştur. Bu hususlar;

2.3.5.1. Yetkililerin imzasına ilişkin sorumluluk

5018 sayılı kanuna göre Muhasebe Yetkilileri ödeme aşamasında ödeme emri ve eki belgeleri üzerinde yetkililerin imzasını aramakla mükelleftir. Bu madde hükmüne istinaden Sayıştay 5189/1 sayılı Genel Kurul Kararı ile hangi hallerde ve kimlerle muhasebe yetkilisinin sorumlu olacağına karar vermiştir. Buna göre;

- “Ödeme emri belgesi üzerinde harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisinin imzaları var olmakla birlikte, ödeme emri belgesine ekli belgeler üzerinde bir imza eksiği varsa muhasebe yetkilisi diğer imzası bulunan görevlilerle birlikte,
- Ödeme emri belgesi üzerinde harcama yetkilisi veya gerçekleştirme görevlisinden sadece birinin imzası varsa, muhasebe yetkilisi, imzası bulunan görevliyle birlikte,
- Ödeme emri belgesi üzerinde harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisinin her ikisinin de imzaları yoksa muhasebe yetkilisi tek başına sorumludur (5189/1 sayılı SGKK).”

2.3.5.2. Ödemeye ilişkin ilgili mevzuatta sayılan belgelerin tamam olmasına ilişkin sorumluluk

Ödemeye ilişkin belgeler genelde ilgisine göre Merkezi Yönetim Harcama Belgeleri Yönetmeliği ve Mahalli İdareler Harcama Belgeleri Yönetmeliğinde yer alan, yapılacak ödemeye ilişkin sayılan belgeleri ifade etmektedir. Bunun haricinde varsa özel mevzuatında öngörülmüş belgelerde eklenmelidir. Muhasebe yetkilisi ödeme emri ve eki belgeler üzerinde bu belgeleri aramakla mükelleftir. Ayrıca yine 5018 sayılı kanunun 61’inci maddesine göre muhasebe yetkilileri ilgili mevzuatında düzenlenmiş belgeler dışında belge arayamaz. Bu madde muhasebe yetkililerinin hem yetkisini belirtmekte ve hem de o yetkinin nerede sona erdiğini ifade etmektedir. Bu çerçevede ilgili mevzuatına göre ödeme emri belgesi ve eki belgelerine eklenmesi gereken belgelerde herhangi bir eksiklik olduğu takdirde muhasebe yetkilisi mali açıdan sorumlu olacaktır. Ancak Sayıştay’a göre bu sorumluluk tek başına olmayacak, harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisi ile birlikte müteselsilen olacaktır (5189 sayılı SGKK).

2.3.5.3. Maddi hata bulunup bulunmadığına ilişkin sorumluluk

Her ne kadar 5018 sayılı kanunda maddi hatadan muhasebe yetkililerinin sorumlu olacağı ifade edilmişse de bu sorumluluğun hangi işlemleri kapsadığı ya da maddi hatanın

nev'ine kanunda yer verilmemiştir. Bu husus Muhasebe Yetkililerinin Eğitimi, Sertifika Verilmesi ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin (MYESVÇUEHY) 29'uncu maddesinde detaylandırılmıştır. İlgili maddede;

“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 toplamalarının 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. (MYESVÇUEHY, m.29”

denilmek suretiyle maddi hatadan ne anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.

Bu çerçevede Sayıştay Genel Kurulu açık, kolayca görülebilen ve yorum gerektirmeyen maddi hatalardan muhasebe yetkililerinin harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisi ile birlikte sorumlu tutulması gerektiğine karar vermiş ve herhangi bir maddi hatanın açık olup olmadığının yargılama dairesince karara bağlanacak bir husus olduğunu ifade etmiştir.

2.3.5.4. Muhasebe yetkilisinin gideri hak sahibine ödemesine ilişkin sorumluluk

Yapılacak ödemelerin doğru kişi ve kurumlara yapılmasını temin etmek açısından muhasebe yetkilileri giderin hak sahibine ödenmesinden sorumlu tutulmuşlardır. Hak sahibi olmayan kişilere yapılan ödemelerden kaynaklı kamu zararından muhasebe yetkililerinin doğrudan ve tek başına sorumlu tutulmaları Sayıştay Genel Kurulunca karara bağlanmıştır (5189/1 sayılı SGKK).

2.3.5.5. Muhasebe yetkililerinin gelir ve alacakları takip görevinden kaynaklanan sorumluluk

Her ne kadar doğrudan Muhasebe Yetkililerinin sorumluluğuna ilişkin kısımda sayılmasa da 5018 sayılı kanunun ve Muhasebe Yetkililerinin Eğitimi, Sertifika Verilmesi ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin değişik maddelerinde muhasebe yetkililerinin, alacakların tahakkuk ve tahsil edilmesine yönelik sorumluluklarına değinilmektedir. Kanunun 60'ıncı maddesine göre ilgili mevzuatı çerçevesinde idare gelirlerini tahakkuk ettirmek, gelir ve alacaklarının takip ve tahsil işlemlerini yürütmek mali hizmetler birimi tarafından yapılmalıdır. Bununla birlikte

kanunun 61'inci maddesine göre gelirlerin ve alacakların tahsili muhasebe hizmetini yürütmekle sorumlu muhasebe yetkilisinin görevidir ve muhasebe yetkilisi bu hizmetin yapılmasından sorumludur. Aynı zamanda yönetmeliğin 23'üncü maddesine göre gelirleri ve alacakları ilgili mevzuatına göre tahsil etmek, yersiz ve fazla tahsil edilenleri ilgililerine iade etmek ve aynı yönetmeliğin 32'inci maddesine göre idarelerce ilgili kanunlarına göre tarh ve tahakkuk ettirilerek tahsil edilebilir hale gelmiş kamu gelir ve alacaklarının yükümlüleri ve sorumluları adına ilgili hesaplara kaydedilerek tahsil etmekten muhasebe yetkilileri sorumlu tutulmuşlardır.

Bu çerçevede Sayıştay Genel Kurulu da idarelerce ilgili kanunlarına göre tarh ve tahakkuk ettirilerek tahsil edilebilir hale gelmiş kamu gelir ve alacaklarının takip ve tahsil edilmesinden muhasebe yetkilisinin tek başına sorumlu olduğuna karar vermiştir (5189/1 sayılı SGKK).

Ancak burada Sayıştay Genel Kurul Kararı eleştiriye muhtaçtır. Her ne kadar bu karar Sayıştay denetçilerine yol gösterse de, gelir ve alacakların takip işleminden muhasebe yetkilisi değil 5018 sayılı kanuna göre mali hizmetler birimi sorumludur. Bu birim ise gelir ve alacakların takibi haricinde farklı konularda da yetkili ve görevlidir. Bu kadar kapsamlı görevi sınırlı sayıda personeli olan muhasebe biriminin yapması tabii değildir. Kanunda ifade edilen mali hizmetler birimi uygulamada çoğu zaman strateji geliştirme birimlerine tekabül etmekte ve gelir ve alacakların takibinden de bu birimlerin sorumlu olması gerekmektedir. Yönetim yapısında bu birimleri barındırmayan harcama birimleri de mevcuttur. Örneğin bir harcama birimi olan Hastanelerde bu görev İdari ve Mali İşler Müdürlüğü tarafından yürütülmektedir. Bu görevden kaynaklanan sorumluluğun da hastanenin idaresinden birinci derecede sorumlu olan başhekim ile idari ve mali işler müdürü tarafından paylaşılması en tabii olan sonuçtur. Nitekim Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin Baştabibin Görev ve Yetkileri başlıklı 110'uncu maddesinde "a) Kurumun tıbbi, idari ve eğitim hizmetlerinin görevlilerce en iyi şekilde yürütülmesini sağlar. Bu hizmetlerin yapılmasını izler, en az haftada bir defa denetler." demek suretiyle başhekime kurumun her noktasındaki hizmetlerin yürütülmesinde sorumluluk yüklenmiştir. Benzer şekilde 5393 sayılı Belediye Kanununun Belediye Başkanının Görev ve Yetkileri başlıklı 38'inci maddesinin f bendine göre belediyenin gelir ve alacaklarını takip ve tahsil etmek görevi doğrudan belediye başkanına verilmiştir. Kanunda bu yönde bir düzenleme var iken alacakların

takibinden sadece muhasebe yetkilisini sorumlu tutmak makul gözükmemektedir. Bu itibarla Sayıştay Genel Kurul Kararının yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.



3. Usul Hukuku'nun Kapsamı

Türk Dil Kurumu sözlüğüne göre usul “Bir amaca erişmek için izlenen düzenli yol, yöntem” demektir. Bu tanıma göre Usul Hukuku; yargı yetkisini kullanan mahkemelerin yargılama esnasında takip etmeleri gereken yöntemleri gösteren hukuk kurallarına verilen isim olarak adlandırılabilir. Aynı zamanda usul hukukuna yargılama hukuku da denilebilmektedir.

Gerek bireylerle bireyler arasında, gerekse bireylerle devlet arasındaki ilişkinin nasıl olması gerektiğini tespit eden kurallar bütününe maddi hukuk denilmektedir. Maddi hukuk bu bireylere birtakım haklar tanır ve o kişileri ödevlerle yükümlendirir. Maddi hukukun tayin ettiği bu sınırlara bireyler her zaman kendi tercihleri doğrultusunda uymazlar. Hukuki yaptırım korkusu bireyleri hukuk kurallarına uyma konusunda motive etmektedir. Yaptırım olmayan hallerde ne kimse borcunu öder ne de yaşam hakkı özgürce kullanılabilir. Maddi hukuka uymayan kişilere uygulanacak yaptırım toplumda düzeni sağlayacak ve bireylerin haklarını güvence altına alacaktır (Üstündağ, 1997, s. 1-2).

Uygulanacak yaptırımların kim tarafından ve nasıl uygulanacağı önemli bir problem olarak ortaya çıkmıştır. İşte usul hukuku bu noktada meydana çıkmış ve bireylerin haklarını savunmak adına uygulanacak yaptırımların nasıl işletileceği hakkında kuralları tespit etmiştir. Klasik teoriye göre usul hukukunun esas amacı maddi hukukun bireye tanıdığı hakların korunmasıdır. Alman hukukundaki baskın görüşe göre ise usul hukukunun başka amaçları da vardır. Bunlardan birisi mahkemece yapılan yargılama sonunda ihtilaf kesin olarak çözüme kavuşur ve bu suretle hukuki barış ve dolayısıyla hukuki güvenlik tesis edilmiş olacaktır (Üstündağ, 1997, s. 2-14). Usul hukukunun bir diğer amacı maddi gerçeği tespit etmektir. Kimilerine göre medeni yargıda tasarruf ve taraflarca hazırlanma ilkelerinin geçerli olması ve deliller konusunda bazı sınırlamaların bulunması dolayısıyla şekli gerçeğin arandığı ifade edilse bile bu düşünce tamamen yanlıştır. Maddi gerçeğe, mahkeme kararında oluşan adli gerçek örtüştüğü ölçüde adalet sağlanmış olacaktır ve bu husus tüm usul hukuku dallarında geçerlidir (Pekcanıtez vd., 2007, s. 52-53; Pekcanıtez vd., 2021, s. 10) .

Usul hukukunun vazifeleri

Usul hukukunun birçok vazifesi vardır. Ancak bunlardan belki de en önemlisi ilgili davaya bakacak mahkemenin tespit edilmesidir. Mahkemesiz muhakeme olamayacağı ilkesi çerçevesinde ister farklı bir kanunda isterse usul kanununda düzenlenmiş olsun,

hangi mahkemenin hangi uyuşmazlığa bakacağını tayin etmek usul hukukunun en temel vazifesidir (Üstündağ, 1997, s. 17).

Usul hukukunun bir diğer vazifesi ise icra safhasına geçilmeden önce mahkeme tarafından yapılan yargılamanın neticesini, bu suretle gerçek hukuki durumu tespit etmektir. Bu manada usul hukuku yeni bir hak doğurmayacak, ancak mevcut bir hakkı tespit ve himaye edebilecektir (Dalamanlı vd, 1979, s. 17). Ancak bu yargılama sonucunda çıkan karar uygulanabileceğinden gerçek durumun tespiti önem arz etmektedir. Durum tespitinden sonra mahkeme kararının icrasının sağlanması gerekecektir. Bu husus ülkemizde ayrı bir kanunla düzenlenmişken, örneğin Almanya’da usul kanunu aynı zamanda icra hükümlerini de içinde barındırmaktadır (Üstündağ, 1997, s. 17-18).

Usul hukuku aynı zamanda davanın esası hakkında hangi şartlar dâhilinde bir karar verilebileceğini belirterek, bu şartları da tespit edebilmelidir. Başarılı bir usul kanunu davaya taraf olanların haklarını kötüye kullanmasını engelleyecek tedbirleri içerisinde barındırıyor olmalıdır. Bu yüzden her muhakeme kuvvetli bir şekilciliğe bağlanmıştır. Bu suretle keyfiyetin önüne geçilmek istenmiştir. Jhering’in dediği gibi “Şekil, keyfiliğin can düşmanı ve hürriyetin ikiz kardeşidir.” (Üstündağ, 1997, s. 11-18).

3.1. Usul Hukuku Çeşitleri

Usul hukuku, taraflar arasındaki ihtilafları halledecek mahkemeleri, hakkın tespiti için uyulacak esasları ve ilgili hakkın kamu gücü vasıtasıyla cebren yerine getirilmesi vasıtalarını gösteren kurallar bütünü olarak tanımlanabilir. Aynı zamanda usul hukuku hakkın tespit edilmesini sağlamak için kanunun taraflara temin ettiği hak ve yetkileri de içerisinde ihtiva eder (Dalamanlı vd, 1979, s. 17).

1982 Anayasasına göre ülkemizde Anayasal Yargı, Uyuşmazlık Yargısı, Adli Yargı, İdari Yargı ve Sayıştay Yargısı yer almaktadır. Bunun haricinde Anayasa’nın ilk halinde yer almakla birlikte daha sonra ilgili hükümleri ilga edilen Askeri Yargı da bulunmaktaydı. Adli Yargı ise Medeni Yargı ve Ceza Yargısı olarak ikiye ayrılmaktadır.

Her bir yargı kolunda görülecek uyuşmazlıkların nasıl çözüleceği çeşitli mevzuatlarda yer almıştır. Konumuz dışında değerlendireceğimiz Anayasa Yargısı, Uyuşmazlık Yargısı ve Askeri Yargı haricinde, temel olarak ceza yargısına ilişkin usuller 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda (CMK), medeni yargı koluna ilişkin usuller 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda, idari yargı koluna ilişkin usuller 2577

sayılı İdari Yargılama Usul Kanununda ve Sayıştay yargısına ilişkin usuller de 6085 sayılı Sayıştay Kanununda yer almıştır.

3.1.1. Medeni Usul Hukuku

Kişilerin birbiriyle olan özel hukuk ilişkilerindeki uyuşmazlığa ilişkin; davanın nerede ve nasıl açılacağı, iddia ve savunmanın nasıl yapılacağı, ispatın nasıl olacağı, hükmün hangi esaslar çerçevesinde verileceği hususları medeni usul hukukunun konusuna girmektedir. Uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemeler Devletin egemenlik gücüne dayanarak haklı ve haksızı tespit etmek yetkisine sahiptir (Bilge, 1999, s. 130-131).

Medeni yargı alanında yargı mercii ilk ve üst derece mahkemesi olarak ikiye ayrılmaktadır. İlk derece mahkemesi olarak sulh ve asliye mahkemeleri yer almaktadır. Üst derece mahkemesi ise istinaf merci olarak Bölge Adliye Mahkemeleri ve temyiz mercii olarak Yargıtay'dır.

Medeni usul hukuku alanındaki davalar çekişmeli ve çekişmesiz yargı olarak ikiye ayrılmaktadır. Çekişmeli yargıda adından da anlaşılacağı üzere taraflar arasında (hak sahibi ile yükümlü arasında) bir çekişme, tartışma veya ihtilaf mevcuttur ve dava da bu ihtilafın ortadan kalkması için açılır. Bu davalara örnek olarak boşanma, alacak davası vs verilebilir. Bu çeşit davalarda mahkemeye ilk başvuran tarafa davacı, karşı tarafa ise davalı denilir (Bilge, 1999, s. 131).

Her ne kadar uygulamada çekişmesiz yargı işleri de dava olarak değerlendiriliyorsa da, karşılıklı iki tarafın olmaması ve taraflar arasında bir çekişmenin söz konusu olmaması karşısında bu işleri kişi menfaatlerini korumak için mahkemelerin alacağı idare önlemleri olarak adlandırmak da mümkündür. Çekişmesiz yargı işlerine örnek olarak kazai rüşt kararı ya da gaiplik kararı verilebilir (Bilge, 1999, s. 132).

3.1.2. Ceza Usul Hukuku

Herhangi bir suçun işlenip işlenmediği, işlendiyse kim tarafından işlendiği ve bu suç karşılığında ne gibi bir yaptırım olacağı sorularına cevap bulmak amacıyla, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre gerçekleştirilen iddia, savunma ve yargılama faaliyetlerine ceza muhakemesi, bunula ilgilenen hukuk dalına da Ceza Muhakemesi Hukuku denilmektedir (Öztürk vd., 2021, s. 29).

Bir başka tanıma göre ise toplum düzenini bozan bir suç işlendikten, faili tespit edilip hakkaniyetli bir şekilde yargılandıktan sonra, failin hak ettiği cezaya çarptırılması

için yapılan faaliyetlere ceza muhakemesi denilmektedir (Yenisey ve Nuhoğlu, 2021, s. 79).

Maddi ceza hukuku hangi fiillerin suç teşkil ettiğini ve bunların yaptırımlarını belirler. Ceza muhakemesi hukuku ise suç fiilinin nasıl araştırılacağını, davanın nasıl açılıp yürütüleceğini bir kurala bağlar. Ceza muhakemesi suç fiilinin gerçekleşme şeklini olgular ışığında belirleyerek maddi ceza hukuku açısından doğru bir karar verilmesine yardımcı olur. Ceza muhakemesinin sonucunda verilecek kesin hüküm ile de uyuşmazlık çözülerek hukuk barışı sağlanmış olacaktır (Yenisey ve Nuhoğlu, 2021, s. 79).

Ceza muhakemesi gaye bakımından üç safhadan geçmiştir. Bunlar suçlunun cezalandırılması safhası, sanığın korunması safhası ve maddi gerçeğin araştırılması safhasıdır. Ceza muhakemesinin bir diğer gayesi ise demokratik hukuk devleti ilkelerinin yerine getirilmesinin sağlanmasıdır. Devlet yetkilerini kötüye kullanamayacağı gibi hiç kimse hakkında ölçüsüz bir şekilde erk de kullanamaz (Yenisey ve Nuhoğlu, 2021, s. 79).

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak maddi gerçek her ne pahasına olursa olsun araştırılıp bulunacaktır diye bir kaide yoktur. Bu araştırma yapılırken insan hakları ihlallerine yol açmadan adaletin gerçekleştirilmesi sağlanmalı ve bu yolla hukuki barış tesis edilmelidir (Öztürk vd., 2021, s. 31).

Medeni muhakeme hukuku da gerçeği araştırır fakat bu gerçeklik maddi değil şekli gerçekliktir. Yani öz’den ziyade dış görünüşe bakılır. Medeni muhakeme hukuku gerçeği şekillerden, yani dış görünüşten öğrenmekle yetinir. Mahkeme gerçeğin özünü araştırır. Hâkimi tarafların ileri sürdükleri olaylar ve meselenin çözülmesinde kullanılacak deliller bağlamaktadır. Buna mukabil ceza muhakemesi gerçeğin özüyle ilgilenmektedir. Yani, şeklini değil maddesini araştırır. Bu yüzden bu gerçeğe maddi gerçek denilmektedir. Bu yüzden ceza hâkimi tarafların ileri sürdükleri delillerle bağlı değildir. İleri sürülen delillerin gerçekten de delil değeri olup olmadığını da araştırır. Bu yüzden “masum sayılır” ifadesi yerine Anayasada geçen “suçlu sayılmaz” ifadesi daha isabetli olmaktadır. Nitekim bu şekilde hem mahkûm olmamış kişinin suçlu sayılmadığı için cezalandırılmayacağı anlaşılmakta, hem de sanık iken sanık hakkında bazı tedbirlerin, masum sayılmadığı için, uygulanabilmesinin yolu açık bırakılmaktadır (Yenisey ve Nuhoğlu, 2021, s. 82).

1 Haziran 2005 tarihine kadar yürürlükte olan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) hükümleri bazıları hariç 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemesi Kanunundan alınmıştır ve uzun süre yürürlükte kalarak (76 yıl) yerini 5271 sayılı Ceza

Muhakemesi Kanununa bırakmıştır. Her ne kadar 5271 sayılı CMK'nın her ihtiyaca cevap vermesi beklenirse de CMK dışında ceza muhakemesi normu ihtiva eden çok sayıda kanun yürürlükte. Bunlara örnek olarak Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, Yargıtay Kanunu, Hakimler ve Savcılar Kanunu, Pasaport Kanunu, Çocuk Koruma Kanunu ve Basın Kanunu verilebilir (Öztürk vd., 2021, s. 34-35).

3.1.3. İdari Yargılama Usul Hukuku

Genel olarak yargılama hukukunun, yargılama işlevini düzenleyen bir hukuk dalı olduğu bilinmekle birlikte, özde idari yargılama hukukunun genelden farklı olarak kendine özgü kuralları mevcuttur. İdari yargılama hukukunun dayandığı ilkeler, hukuk muhakemelerinden ziyade ceza muhakemesine benzemektedir. İdari yargıda yalnızca hakkın saptanması yoluna gidilmez, idarenin hukuka aykırı hareket edip etmediği de tespit edilir (Gözübüyük, 2022, s. 343).

İdari yargılama usulüne ilişkin temel kurallar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda (İYUK) yer almakla beraber, ilgili kanunun 31 inci maddesinde Hukuk Muhakemeleri ve Vergi Usul Kanunlarına atıf da yapılmıştır. Bunun haricinde Danıştay Kanunu, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'da da idari yargılama usulüne ilişkin hükümler yer almıştır (Çağlayan, 2021, s. 229). Gözübüyük Sayıştay Kanununu da idari yargılama usul hukukunun bir parçası gibi değerlendirmiş olsa da, kanımızca Sayıştay Kanunu nevi şahsına münhasır bir usul kanunu olarak değerlendirilmelidir.

Her ne kadar İYUK'un 31 inci maddesinde “hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi” ile “delillerin tespiti” hususlarında Hukuk Muhakemeleri Kanununa atıf yapılmışsa da ilgili hususlar İYUK'un 56, 57 ve 58 inci maddelerinde düzenlenmiştir.

Bir içtihat mahkemesi olan Danıştay'ın yargılama usulü alanında karşılaştığı boşlukları hukukun genel ilkelerinden ve Hukuk Muhakemeleri Kanunundan yararlanarak doldurması doğal addedilmekle birlikte, resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu bir alanda, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı bir alandan faydalanarak, hukuk boşluğunun doldurulması konusunda eleştiriler de mevcuttur. Bir diğer deyişle; tarafların davaya önemli ölçüde hakim olduğu özel hukuk kuralları, idari yargı merciinin hukukun ne olduğunu belirleme yetkisini sınırlayacak olması ihtimalinden dolayı, bu tarz

usuli müesseselerin uygulanma kabiliyeti hakkında şüphe uyandırmaktadır (Çağlayan, 2021, s.234; Gözübüyük, 2022, s. 344).

3.1.4. Sayıştay Usul Hukuku

Sayıştay yargılamasına ilişkin usul hükümleri 6085 sayılı Sayıştay Kanununda belirtilmiştir. Kanunun 61'inci maddesinde yargılama usulüne ve kanun yollarına ilişkin hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun (HUMK) ilgili hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.

Bu açıdan Sayıştay yargılama usulü, idari yargılama usulünün ilk haline benzerlik göstermektedir. İlk başta idari yargılamaya ilişkin usul hükümleri 521 sayılı Danıştay Kanununda yer almış ve kanunda hüküm bulunmayan hallerde, belirli konularla sınırlı olmak üzere Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun uygulanacağı, kanunun 88 inci maddesinde ifade edilmiştir. Sayıştay usul hukukundan farklı olarak, 1982 yılında kabul edilen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile idari yargı kendi müstakil usul hukuku kanununa kavuşmuştur. Daha önce 521 sayılı Danıştay Kanunu ile düzenlenmeyen hususlar bu kanunla düzenlenerek, idari yargılamada ayrıntılı usul hükümleri yürürlüğe girmiştir. Yine önceki kanunla benzer şekilde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 31'inci maddesinde hangi hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun uygulanacağı ifade edilmiştir.

3.2. Usul Hukukuna Egemen Olan Temel İlkeler

Konumuza esas teşkil eden her yargı koluna ilişkin birer usul kanunu var olduğu halde her usul kanunu aynı ilkeler ışığında hayat bulmamıştır. Sözelimi medeni usul hukukunda tasarruf ilkesi yer alırken, ceza usul hukukunda kamusalılık ilkesi hüküm sürmektedir. İdari yargı usul hukukunda re'sen araştırma ilkesi varken medeni usul hukukunda taraflarca getirilme ilkesi yer almaktadır. Her bir usul hukuku dalına egemen olan ilkeler aşağıda incelenecektir.

3.2.1. Medeni Usul Hukukuna Egemen Olan İlkeler

Medeni usule ilişkin ilkeler dayanağını Anayasa ve AİHS'den de almakla beraber, bu ilkelerin önemli kısmının dayanağını 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun İkinci Bölümünde Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler başlığı altında yer alan 24-33 üncü maddeleri oluşturmaktadır. Bu ilkeler;

3.2.1.1. Tasarruf ilkesi

HMK'nın 24'üncü maddesine göre tasarruf ilkesi, iki taraftan birinin talebi olmaksızın hâkimin bir davayı inceleyemeyeceğini ve karara bağlayamayacağını ifade etmektedir. Kanunda açıkça belirtilmedikçe hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya zorlanamaz.

Doğal olarak tasarruf yetkisi dava açıldıktan sonra da devam etmektedir. Bu çerçevede davacı davasından feragat edebilir, sulh olma hakkını kullanabilir. Davalı da davayı kabul edebilir ya da sulh olmak suretiyle dava üzerinde tasarruf hakkını kullanabilir (Kuru vd, 2014, s. 335; Kuru ve Aydın, 2021, s. 221-222).

Tasarruf İlkesinin gereği olarak hâkim tarafların kanun yoluna başvurmadiğı durumlarda kararı temyiz edemez. Temyiz mercii de bu davaya kendiliğinden bakamaz.

Tasarruf ilkesinin bazı istisnaları da mevcuttur. Özellikle kamu yararı bulunan durumlarda devlete dava açma yetkisi de tanınmıştır. Bu yetkiyi cumhuriyet savcısı kullanmaktadır. Mesela, eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması neticesinde mutlak butlana ilişkin dava Medeni Kanunun 146 ncı maddesine göre cumhuriyet savcısı tarafından resen açılır. Boşanma davalarında hâkimin eşlerin talepleriyle bağlı olmaması durumu da tasarruf ilkesine istisnadır. Hâkimin davayı aydınlatma ödevi de tasarruf ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır.

3.2.1.2. Taraflarca getirilme ilkesi

Bu ilke tasarruf ilkesi ile doğrudan bağlantılı ve devamı niteliğindedir. Bu ilke, iddia ve savunmaya esas teşkil eden olaylar ve delillerin taraflarca mahkemeye bildirilmesini ifade eder (Kuru vd, 2014, s. 336; Arslan vd., 2021, s. 156).

Taraflarca getirilme ilkesi tasarruf ilkesiyle de karışabilir. Ancak aradaki fark; taraflarca getirilme ilkesi dava malzemesinin getirilmesi ile ilgiliyken tasarruf ilkesi dava konusunun getirilmesi ve dava konusu üzerinde tasarrufa sahip olunması ile ilgilidir (Yıldırım, 2011, s. 21).

HMK'nın 25'inci maddesine göre; belirli istisnalar haricinde hakim, iki taraftan birinin söylemediğı şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve bu hususları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. İstisnalar haricinde hakim, kendiliğinden delil toplayamaz (6100 sayılı HMK, m. 25).

Maddi hukuk anlamındaki def'iler, defi'den yararlanacak olan tarafça öne sürülmemişse, hâkim bu def'ileri kendiliğinden gözetemez. Örneğin hakim Borçlar Kanununa göre zamanaşımı def'ini kendiliğinden gözetemez (Kuru vd, 2014, s. 336; Arslan vd., 2021, s. 157).

Hâkim kural olarak sadece çekişmeli hususları araştırabilir. Çekişmesiz hususların doğru olduğu zannıyla hareket etmek zorundadır. Zaten taraflarca getirilme ilkesi sadece çekişmeli yargıda uygulanabilir. Çekişmesiz yargıda Resen Araştırma İlkesi geçerlidir (Kuru vd, 2014, s. 336; Kuru ve Aydın, 2021, s. 223).

Bu ilkenin istisnaları da mevcuttur. Hâkimin aydınlatma görevi gereği hâkim, çelişkili hususlara ilişkin taraflara soru sorabilir ve onlardan başka delil göstermesini isteyebilir (6100 sayılı HMK, m. 31). Hâkim keşif ve bilirkişi gibi bazı delilleri kendiliğinden isteyebilir.

3.2.1.3. Taleple bağlılık ilkesi

Taleple bağlılık ilkesi adında da anlaşılabacağı üzere, hâkimin talep edilenden fazlasına hükmedemeyeceğini ancak talepten daha azına hükmedebileceğini ifade etmektedir.

Bu ilke dayanağını HMK'nın 26'ncı maddesinden almaktadır. Kanun maddesinde ayrıca hâkimin tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklı denilmekle, bu maddeye istisnalar olabileceğini de ifade etmektedir.

İstisnalara örnek olarak Türk Medeni Kanununun (TMK) 170'inci maddesine göre, ayrılık olmadan boşanma talep edilmesine rağmen mahkemenin ayrılığa hükmedebileceği verilebilir. Ayrıca Türk Ticaret Kanununun (TTK) 531'inci maddesine göre anonim şirketin feshinin istendiği durumlarda mahkemenin fesih yerine davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılması veya bir üçüncü çözüm hakkında karar vermesi durumu da istisnalara örnek teşkil etmektedir (Kuru vd, 2014, s. 336; Arslan vd., 2021, s. 159).

3.2.1.4. Hukuki dinlenilme hakkı

Hukuki dinlenilme hakkı 6100 sayılı HMK'nın gerekçesinde ayrıntılı bir şekilde ifade edilmiştir. Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere hukuki dinlenilme hakkı, Anayasanın 36'ncı maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur. Tarafların, müdahiller ve yargılama konusu ile ilgili olanların, yargılama sürecinde şeklen yer almaları dışında, tam olarak bilgi sahibi olmaları, kendilerini ilgilendiren yargılama konusunda açıklama ve ispat haklarını tam ve eşit olarak kullanmaları ve yargı organlarının da bu açıklamaları dikkate alarak gereği gibi değerlendirme yapıp karar vermesi gereklidir. Hukuki dinlenilme hakkı olarak maddede ifade edilen bu hak, çoğunlukla “iddia ve savunma hakkı” olarak bilinmektedir. Ancak, hukukî dinlenilme hakkı, iddia ve savunma hakkı kavramına göre daha geniş ve üst bir kavramdır.

Hukuki dinlenilme hakkının gerçekten yargılamaya hâkim olan ilkelerden olup olmadığı tartışmaya açıktır. Tartışmaya sebep olan husus ise tarafların en doğal medeni hakkı olarak düşünülmesi gereken bir hususun ayrı bir ilke olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir (İnal, 2012, s. 14; Pekcanitez vd., 2021, s. 196).

Madde metnine göre hukuki dinlenilme hakkının üç unsuru bulunmaktadır. Bunlar;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunması hakkı: Öncelikle tarafların gerek yargı organlarınca gerekse karşı tarafça yapılan işlemler hususunda bilgilendirilmeleri elzemdir. Kişinin kendisinden habersiz yargılama yapılarak karar verilmesi, kural olarak mümkün değildir (6100 sayılı HMK’nın 27’inci madde gerekçesi).

Bu çerçevede mahkeme dosyaya konulan her türlü bilgi, belge ve kararı tarafların öğrenmesini sağlamak zorundadır. Bu hususu mahkeme taraflara tebligat yaparak sağlar. Bunun dışında tarafların dava dosyasını inceleme hakkı da mevcuttur (Kuru vd, 2014, s. 342).

b) Açıklama ve ispat hakkı: Bu hakka göre taraflar, yargılamayla ilgili açıklamada bulunma, bu çerçevede iddia ve savunmalarını ileri sürme ve ispat etme hakkına sahiptirler. Her iki taraf da bu haktan eşit şekilde yararlanırlar. Bu durum literatürde “silahların eşitliği ilkesi” olarak da ifade edilmektedir (6100 sayılı HMK’nın 27’inci madde gerekçesi).

Mahkeme tarafların açıklama ve ispat hakkı için, kanunda aksi belirtilmedikçe, kural olarak tarafları duruşmaya çağırmakla mükelleftir. Açıklama hakkı aynı zamanda bir ödevi de içerisinde barındırır. Çünkü HMK taraflara iddialarını ispat edilebilir şekilde somutlaştırma ödevini vermiştir (Kuru vd, 2014, s. 342; Arslan vd., 2021, s. 152).

Açıklama hakkı sınırsız değildir. Usul kurallarınca veya resen hakkın özünü etkilememek şartıyla sınırlama getirilebilir. Ancak bu istisnai bir durumdur. Temel kural uyuşmazlığa konu taraflara yeterli derecede açıklama hakkı verilmesidir (Özekes, 2003, s. 109).

c) Mahkemenin, tarafların iddia ve savunmalarını dikkate alma ve gerekçeli karara bağlama zorunluluğu: Mahkeme tarafların iddia ve savunmalarını tam olarak dikkate alıp, değerlendirip bir karara varacaktır. Bu değerlendirmenin de, kararların gerekçesinde yapılması gerekir. Anayasanın 141/3’üncü maddesi gereğince mahkemeler kararlarını gerekçeli olarak yazmalıdırlar.

Yargı organları özellikle yerleşik içtihatların dışında yeni bir karar verebilirler. Ancak bu konuda gerekçelerini tam ortaya koymalı ve tarafların açıklamalarını da

değerlendirmelidirler (6100 sayılı HMK'nın 27'nci madde gerekçesi)³¹. Yüksek mahkemeler için de bu ilke geçerlidir. Bir içtihattan dönülmesi durumunda bu husus gerekçesiyle beraber yeni içtihatla yer almalıdır (Özekes, 2003, s. 169).

3.2.1.5. Aleniyet ilkesi

Anayasanın 141 inci maddesine göre duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.

HMK'nın 28 inci maddesine göre de duruşma ve kararların bildirilmesi aleni olmak zorundadır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde izin verilebilir. Bu hususa mahkemece, taraflardan birinin talebi üzerine yahut resen karar verilebilir. Tarafların gizlilik talebi ön sorunlar hakkındaki hükümler çerçevesinde gizli duruşmada incelenir ve karara bağlanır. Hakim, bu kararının gerekçelerini, esas hakkındaki kararı ile birlikte açıklar.

Aleniyet ilkesi AİHS'in 6/1 inci maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre;

“Herkes davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde, veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir (AİHS, m.6/1).”

Duruşmaların herkese açık olarak yapılması halkın adalete olan güvenini artıracak gibi hakimlerin görevlerini yaparken daha dikkatli davranmalarını da sağlar (Kuru vd, 2014, s.343; Arslan vd., 2021, s.149).

Sadece ilk derece mahkemelerde değil, istinaf ve temyiz mercilerinde görülmekte olan davalarda da alenilik ilkesi vücut bulmaktadır. Bölge Adliye Mahkemelerinde bazı haller dışında inceleme, duruşmalı olarak yapılır. Bu durumda duruşma günü taraflara tebliğ edilir (6100 sayılı HMK, m. 356). Yargıtay temyiz incelemesini kural olarak dosya

³¹ “Eksik, şekli ve görünüşte gerekçe yazılması, bu hakkın ihlali sonucunu doğuracaktır. Yargı organları, her iki tarafın iddia ve savunmaları ile delillerini değerlendirip, hangi maddi ve hukuki sebeplerle karar verdiklerini gerekçelerine yansıtmalıdır. Ortaya çıkacak karar, hukukun genel ilkelerine, mevzuata ve yerleşik içtihatlarla tamamen aykırı ve sürpriz sayılacak nitelikte olmamalıdır. Bu durum “sürpriz karar yasağı” olarak da ifade edilmektedir (6100 sayılı HMK'nın 27'nci madde gerekçesi).”

üzerinde yapar. Ancak bazı hallerde duruşma da yapılmaktadır. Yargıtay resen de duruşma yapılmasına karar verebilir (6100 sayılı HMK, m. 369).

Alenilik yalnız duruşma ve karar bildirimi bakımından geçerlidir. Hükmün müzakeresi gizli yapılmak zorundadır (6100 sayılı HMK, m. 294-295).

3.2.1.6. Dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü

Dürüstlük kuralı TMK'nın 2'nci maddesinde herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır şeklinde geçmektedir. HMK'nın 29'uncu maddesinde vücut bulan dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü ise TMK'da yer alan dürüstlük kuralının bir tezahürüdür.

HMK'nın 29'uncu maddesine göre taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmakla mükelleftirler. Ayrıca taraflar, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler (6100 sayılı HMK, m. 29).

Hukukun temel ilkelerinden biri olan dürüstlük kuralına yargılama sırasında da riayet edilmelidir. Yükümlülüğün ana noktaları vakıalar ve delillerdir. Yargılamada taraflar bir mücadele içinde olsalar da bu mücadelede her şeyin geçerli sayılacağı kabul edilemez. Kanunun çeşitli hükümlerinde (HMK md.182, 327, 351, 368) dürüstlük kuralına aykırı davranışlara uygulanacak yaptırımlar gösterilmiştir. Mesela HMK'nın 182 nci maddesine göre hakim, kötü niyetle ıslaha başvuranı, karşı tarafın bu yüzden uğradığı bütün zararı tazmine mahkum eder. Tüm bu hükümlerin temelinde dürüstlük kuralına uygun davranmayı sağlama amacı yatmaktadır (Kuru vd, 2014, s.342; İnal, 2012, s.25) (6100 sayılı HMK'nın 29. madde gerekçesi).

HMK'nın 29'uncu maddesinin ikinci fıkrası doğruyu söyleme yükümlülüğü ile ilgilidir. Bu ilke çerçevesinde her ne kadar taraflar yargılamada kendi menfaatlerine uygun olarak neleri ileri sürüp süremeyecekleri konusunda serbest olsalar da ileri sürdükleri hususların doğru olması, beyan ve açıklamalarının gerçeğe aykırı olmaması gerekir. Tarafların kendi aleyhlerine olan hususları beyan etmeleri beklenemeyeceği gibi tarafların da gerek kendilerine, gerek karşı tarafa ilişkin hususlarda yaptıkları açıklamalarda mahkemeyi yanıltmamaları gerekir. Doğruyu söyleme ödevi, hem yazılı hem de sözlü beyan ve açıklamalar için geçerlidir. Bu ödevi aykırılık halinde beyanlar mahkemece dikkate alınmayacak ve değerlendirilmeyecektir (6100 sayılı HMK'nın 29'uncu madde gerekçesi).

3.2.1.7. Usul ekonomisi ilkesi

Usul ekonomisi ilkesi hem Anayasa (m. 141) hem de AİHS de (m. 6) vücut bulmuştur. Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere bu hüküm adil yargılanma hakkı ile doğrudan ilgilidir. Bu düzenleme ile yargılamanın gecikmeye meydan vermeden, düzenli ve en az masrafla yapılması amaçlanmıştır.

Yargılamanın hızlandırılması her ne pahasına olursa olsun şeklinde yapılmamalıdır. Usul ekonomisi ilkesi önemli olmakla beraber hâkimin doğru ve güvenilir karar vermesi de en az usul ekonomisi ilkesi kadar önemlidir. Bunun için duruşma öncesi delillerin toplanması ve yargılamanın makul süre içinde bitmesi gerekmektedir (İnal, 2012, s. 25; Pekcanitez vd., 2021, s. 199).

Taraflar arasındaki çekişme, dava ile mahkeme huzuruna getirildikten sonra, artık kamunun ilgisine mazhar olabilecektir. Bu noktadan sonra davanın hızlı, basit ve ucuz bir şekilde görülmesinde, tarafların olduğu kadar kamunun da yararı vardır. Bu sebeple hakim davayı makul sürede, ucuz ve basit bir şekilde sonuçlandırmakla mükelleftir (Kuru vd., 2014, s. 341).

3.2.1.8. *Hakimin davayı aydınlatma ödevi*

HMK'nın 31'inci maddesinde düzenlenen bu ilke gereğince hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir. Bu ilke taraflarca getirilme ilkesinin de bir istisnasını oluşturmaktadır.

Bu düzenlemeye göre, hâkimin ancak uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda taraflardan açıklama isteme, soru sorma ve delil göstermelerini isteme yetkisi vardır. Hâkim bu yetkisini kullanırken dikkatli olmak zorundadır. Hâkim tarafların iddia ettiği vakıya zımnen dahil olan vakıaların da getirilmesini talep edebilir. Bu talep iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına aykırılık oluşturmaz. Ancak tarafın hiç iddia etmediği vakıa hakkında hakim bu yönde bir talepte bulunmamalıdır (Pekcanitez vd., 2021, s. 190).

Bu ilkeyle iddia ve savunmanın tam olarak anlaşılması ve verilebilecek potansiyel bir yanlış kararının önlenmesi amaçlanmıştır (İnal, 2012, s. 25).

3.2.1.9. *Yargılamanın sevk ve idaresi*

HMK'nın 32'nci maddesinde düzenlenen bu ilkeye göre yargılamayı, hâkim sevk ve idare eder; yargılama düzeninin bozulmaması için gerekli her türlü tedbiri alır.

Sevk yetkisi şekli anlamda ve maddi anlamda olmak üzere iki şekilde anlaşılmaktadır. Duruşma günü tayini, tebligatların yapılmasına karar verilmesi gibi işlemler yargılamanın şekli anlamda yürütülmesine ilişkindir. Maddî anlamda sevk yetkisinden vakıaların aydınlatılmasına yönelik işlemler anlaşılmaktadır (6100 sayılı HMK’nın 32’nci madde gerekçesi).

3.2.1.10. Hukukun uygulanması

Bu maddeye göre hâkim, Türk hukukunu resen uygular. Maddedeki “Türk hukuku” terimi, kanunların yanı sıra mevzuat ile örf ve adet hukukunu ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri de kapsamaktadır (6100 sayılı HMK’nın 33. madde gerekçesi).

Bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, tarafların bildirdikleri vakıalara uygulanacak hukuk kurallarını bulup uygulamak tamamen hâkimin görevidir. Her ne kadar tarafların ileri sürdükleri vakıalar hakkında yapılmış olunan hukuki değerlendirmeler hâkime yardımcı olsa da, hâkim HMK’nın 33’üncü madde hükmü gereği tarafların bildirdikleri hukuk kuralları ile asla bağlı değildir. Tarafların hukuki sebep göstermemiş olması halinde bile hakim davada uygulanacak hukuk kuralını kendi bulup uygulamakla mükelleftir (Kuru vd, 2014, s. 340; Arslan vd., 2021, s. 149).

3.2.1.11. Teksif ilkesi

Bu ilke kanunun Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler başlığı altında yer almamakla beraber, yargılama usulüne dair bir ilke olduğu değerlendirilmektedir. Bu ilkeye göre taraflar belli bir aşamadan sonra delil ikamesi yapamayacaklardır. Bunun amacı davanın gereksiz yere uzatılmasının önüne geçmektir. Davacı cevaba cevap dilekçesinden sonra ancak davalının rızası ile yeni vakıa veya delil ileri sürebilir. Aksi halde davasını genişletemez veya değiştiremez (HMK m.119-136/1-141/2; Pekcanitez vd., 2021, s. 189).

3.2.1.12. Adil yargılanma hakkı

Adil yargılanma hakkı kaynağını hem 1982 Anayasasının 36’ncı maddesinden hem de AİHS’nin 6’ncı maddesinden almaktadır. 1982 anayasasına göre herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir (1982 Anayasası, m.36). Anayasa burada iddia ve savunma hakkı ile adil yargılanma hakkını birbirinden farklı olarak değerlendirmiştir.

AİHS’nin 6’ncı maddesine göre “Herkes yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak

görülmelerini istemek hakkına sahiptir” (AİHS, m.6). Bu maddeye göre davanın görüleceği mahkeme kanunla kurulmuş olmalı, bağımsız ve tarafsız olmalıdır. Aynı zamanda dava makul süre içerisinde bitirilmelidir. Makul sürenin ne kadar olduğu her olayda ayrı bir şekilde değerlendirilmektedir (Arslan vd., 2021, s. 148).

AİHS’deki adil yargılanma hakkı bünyesinde birden çok usul ilkesini barındırmaktadır. Bunlara hukuki dinlenilme hakkı, usul ekonomisi ilkesi, aleniyet ilkesi örnek olarak verilebilir (Kuru vd, 2014, s. 342).

3.2.1.13. Sözlülük-yazılılık ilkesi

Sözlülük ilkesi, hakimin taraflarla ve diğer ilgililerle temasa geçmek suretiyle yargılamanın doğrudan ve daha canlı bir şekilde yürütülmesini sağlar. Yazılılık ilkesi ise dava malzemelerinin daha doğru biçimde tespitini ve verilen kararın kanun yolu denetiminin kolaylaşmasını sağlar (Pekcanıtez vd., 2012, s. 338).

Türk hukukunda yazılılık ilkesi uygulanmakla beraber (dava açılması, cevap verilmesi, delil ve tanık listesi verilmesi) pek çok konuda sözlülük ilkesine de yer verilmiştir. Tahkikat aşamasında kural olarak sözlülük ilkesi geçerlidir. Ayrıca tahkikattan sonra hükümden önce mutlaka sözlü yargılama aşamasına geçilmesi gerekir (6100 sayılı HMK, m.186).

3.2.1.14. Doğrudanlık ilkesi

Doğrudanlık ilkesi araya başka bir makam veya kişi girmeden yargılamanın kararı verecek mahkeme önünde yürütülmesi ve bu mahkeme tarafından karar verilmesini ifade eder. Bu ilkeye göre mahkeme delilleri bizzat değerlendirerek karar vermelidir (Pekcanıtez vd., 2021, s. 192).

Bu ilkenin istisnasını ispat konusu ve istinabe kurumu oluşturur. HMK’nın 197’nci maddesine göre kanunun belirlediği istisnalar dışında deliller hakim huzurunda incelenir ve dinlenir (İnal, 2012, s. 32).

3.2.1.15. Kendiliğinden harekete geçme ilkesi

Bu ilke tasarruf ilkesinin bir istisnasıdır. Bu istisnanın uygulanmasının sebebi ise kamu yararını gözetmektir. Buna göre eğer kamunun menfaati varsa hakim bazı hallerde tarafların bir talebi olmadan da kendiliğinden harekete geçebilir. Bu ilke esasen çekişmesiz yargı işlerinde uygulanır (6100 sayılı HMK, m.385/2; Arslan vd, 2021, s. 155).

Bu ilke kural olarak çekişmeli yargıda uygulanmaz ancak bazı hallerde kendiliğinden harekete geçme ilkesi uygulama alanı bulmaktadır. Boşanma, ayrılık ve

evlenmenin butlanı davaları kendiliğinden harekete geçme ilkesinin uygulamasına örnek teşkil eder (Kuru vd, 2014, s. 338).

3.2.1.16. Kendiliğinden araştırma ilkesi

HMK’da Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler başlığı altında yer alan son ilke Kendiliğinden Araştırma İlkesidir. Kendiliğinden harekete geçme ilkesinde olduğu gibi kendiliğinden araştırma ilkesi de kamu yararının olduğu durumlarda geçerlidir. Bu ilke, dava malzemesinin hazırlanmasında, tarafların yanında hâkimin de görevli olmasını ifade eder. Bu yönüyle taraflarca hazırlama ilkesinin istisnasını oluşturur (Kuru vd, 2014, s. 338; Arslan vd., 2021, s. 157-158).

Çekişmeli yargıda taraflarca hazırlama ilkesi mutlak olarak uygulanmamaktadır. Kamu yararının bulunduğu durumlarda ve kanunun cevaz verdiği hallerle sınırlı olmak üzere kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanmaktadır. Bu ilkenin uygulanabilmesi için kanunda açık bir hüküm bulunmalıdır. Bu istisnalar dışında çekişmeli yargıda taraflarca hazırlama ilkesi uygulanır. Buna karşılık çekişmesiz yargıda kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanmaktadır (6100 sayılı HMK, m.385/2; Kuru vd, 2014, s. 338-339; Arslan vd., 2021, s. 157-158).

Bu ilkenin uygulandığı davalar genellikle tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı boşanma ve ayrılık, babalık, evlenmenin butlanı, derneklerin feshi, soy bağına ilişkin davalar, sosyal güvenlik hakkına ilişkin davalar, nüfus kayıt düzeltme ve kadastro mahkemelerinde görülen davalardır (Kuru vd, 2014, s. 339; Arslan vd., 2021, s. 158).

3.2.2. Ceza Usul Hukukuna Egemen Olan İlkeler

Ceza usul hukukuna ilişkin ilkeler medeni usul ilkelerinde olduğu gibi dayanağını Anayasa, AİHS ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’ndan almaktadır. Bu ilkeler;

3.2.2.1. Hukuk devleti ilkesi

1982 Anayasasının 2’nci maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu ifade edilmiştir. Yasama, yürütme ve yargı gücünü kullanan anayasal organlar, bu güçlerini hukukun genel ilkeleri, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde insan haklarını güvence altına almak, adaleti sağlamak ve hukuk güvenliğini temin etmek için kullanabilirler (Öztürk vd, 2021, s. 113).

3.2.2.2. İnsan haysiyetinin korunması ilkesi

1982 Anayasasının 5’inci maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri içerisinde insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak

sayılmıştır. Yine Anayasanın 17'nci maddesinde kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı; kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı ifade edilmiştir.

Anayasal açıdan bağlayıcı bir değer olan insan haysiyetinin korunmasından vazgeçilmesi düşünülemez. Bu bakımdan mesela, rızaya dayansa da işkence kabul edilemez ve bu şekilde elde edilen deliller ceza yargılamasında kullanılamaz (Öztürk vd, 2021, s. 117).

3.2.2.3. Dürüst işlem ilkesi (adil yargılama yükümlülüğü, adil yargılanma hakkı)

2001 yılından önce AİHS'de yer almasından dolayı ülkemizin de uygulamak zorunda olduğu adil yargılanma hakkı, 2001 yılında yapılan anayasa değişikliği ile beraber iç hukukumuzun da bir parçası olmuştur (Yurtcan, 2019, s. 101).

1982 Anayasasının Hak Arama Hürriyeti başlıklı 36'ncı maddesinde herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir (1982 Anayasası, m. 36).

Adil yargılamadan maksat, ceza yargılamasının irade serbestisine engel olmadan ve savunma hakkını kısıtlamadan, hukuk devleti ilkesine uygun olarak önceden kanunla öngörülen esaslar çerçevesinde yapılmasıdır. Hukuk devletinde adil yargılanmanın ne demek olduğu temel olarak AİHS'in 6'ncı maddesinde ifade edilmiştir (Öztürk vd, 2015, s. 119).

Bu maddede Adil Yargılanma Hakkına ilişkin yeterince sarıh açıklamalar yapılmıştır. Bu hususlar özetle;

1. Herkesin, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip olduğu,

2. Hükmün açık oturumda verileceği; ancak, istisnai hallerde duruşmaların dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebileceği,

3. Bir suç ile itham edilen herkesin, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı,

4. Her sanığın kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anlayacağı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmesi gerektiği,

5. Sanığın savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve imkâna sahip olması gerektiği,

6.Sanığın kendi kendini savunabilmesi veya savunma için seçeceği bir avukattan faydalanması, eğer avukat tutacak imkânı yoksa mahkemece görevlendirilecek bir avukatın ücretsiz yardımından faydalanabilmesi,

7.İddia tanıklarının sorguya çekebileceği veya çektirebileceği, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını isteyebileceği,

8.Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde ücretsiz tercümandan faydalanması gerektiği hususudur (AİHS, m.6).

Yukarıda yer alan hususlar değerlendirildiğinde adil yargılamanın altı unsuru vardır denilebilir. Bunlar;

- 1.Bağımsızlık ve tarafsızlık,
- 2.Kanunla kurulmuş mahkeme,
- 3.Makul sürede yargılama,
- 4.Aleniyet,
- 5.Denetim ve
- 6.Silahların eşitliğidir (Öztürk vd, 2021, s. 124-125).

Ceza muhakemesi adil yargılanma hakkı çerçevesinde şekillenmektedir. CMK'nın en temel amacı adil yargılamadır. Kanunun her maddesi bu amaç göz önünde bulundurularak yazılmıştır (Yenisey ve Nuhoğlu, 2021, s. 84; Öztürk vd, 2015, s. 121).

3.2.2.4. Bağımsız ve tarafsız hâkim ilkesi

Bu ilkeyi, hâkimin hiçbir baskı altında kalmadan, hiç kimseden emir ve talimat almadan Anayasa ve kanunlara uygun olarak vicdanı kanaatine göre karar verebilmesi ve davanın taraflarından her hangi birisini diğerine üstün tutmadan bir hüküm vermesi olarak ifade edebiliriz.

Bu ilke adil yargılanma hakkının da tamamlayıcısıdır. Adil yargılanma hakkında bağımsız ve tarafsız bir mahkemenin gerekliliğine vurgu yapılırken, bu ilke gereğince ilgili mahkemeye atanan hâkimin bağımsız ve tarafsız olmasına vurgu yapılmaktadır. Aslında bağımsız ve tarafsız mahkeme olabilmenin ön koşulunun öncelikle hâkimin bağımsız ve tarafsız olması gerçekliği karşısında iç içe geçmiş iki ilkenin varlığından da söz edebiliriz.

3.2.2.5. Meram anlatma ilkesi

Bu ilke şüpheli veya sanığın kendisini savunabilmesi, kendi masumiyetini ispat yönünde delil gösterebilmesi, bu savunma hakkının hiçbir surette kısıtlanamamasını ve bu sayede muhakemenin gidişine etki edebilmesini ifade eder (Öztürk vd., 2021, s. 138).

Modern ceza muhakemesi hukukunda sanık hiçbir hakkı olmayan bir obje değil, bilakis belli hak ve yükümlülükleri bulunan ve muhakemenin gidişine etki edebilen bir muhakeme süjesidir (Öztürk vd., 2021, s. 138).

3.2.2.6. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi

1982 Anayasasının 38 inci ve AİHS'in 6/2 maddesinde suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz denilmek suretiyle, ceza verilebilmesi için suç ve suçluya ilişkin herhangi bir şüphenin olmaması gerektiği üzerinde durulmuştur.

Böyle bir ilkenin kabul edilmesindeki temel amaç, bir suçlunun cezasız kalmasının bir masumun mahkûm olmasına tercih edilmesidir (Yenisey ve Nuhoğlu, 2021, s. 86; Öztürk vd., 2021, s. 139).

3.2.2.7. Aleniyet ilkesi

Yargılamanın halkın girebileceği yerlerde yapılması ve muhakeme tutanaklarının halka açıklanabilmesini ifade eden ilkeye aleniyet ilkesi denir. Bu ilke ayrıca duruşma salonunda bulunan kişilerin görüp duyduklarını duruşma dışında açıklayabilmesine de imkan verir (http-1; Öztürk vd., 2021, s. 140).

Aleniyet kural, gizlilik ise istisnadır. Gizliliğin hangi durumlarda uygulanacağı CMK ve ilgili mevzuatta belirtilmiştir. Örneğin, çocuk yargılaması; 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasına göre gizli yapılır. Bunun dışında genel ahlak ya da kamu güvenliği gerekçeleriyle de gizlilik kararı alınabilir (http-2).

Açıklığın amacı yargılamanın ve usule ilişkin kurallara uyulup uyulmadığının denetimini sağlamaktır. Ancak, aleniyet ilkesine CMK'nın 183 üncü maddesi ile basın açısından bir kısıtlama getirilmiştir. Buna göre, duruşma salonlarına her türlü ses veya görüntü kaydedici cihaz getirilmesi yasaklanmıştır. Bu uygulama aleniyet ilkesine ters düşmemektedir. Basın sadece görüntülü ya da sesli kayıt olanağı sağlayan cihazları duruşma salonuna getiremeyecektir. Fakat basın üyelerinin duruşmayı izleyip notlar almalarında ya da ressamların duruşma salonundakileri resmetmelerinde herhangi bir sakınca yoktur (http-2).

Hakim duruşmanın disiplinini bozan kişiler hakkında tasarruf hakkına sahiptir. Mahkeme başkanı bu kişileri salondan çıkarabilir. Bu husus da aleniyet ilkesinin istisnalarından birini oluşturur (Yurtcan, 2019, s. 127).

3.2.2.8. *Maddi gerçeğin araştırılması ilkesi*

Ceza yargılamasında, medeni yargılamadan farklı olarak şekli gerçeklikten ziyade işin aslı araştırılır. Mahkeme ileri sürülen delillerle bağlı değildir. Resen delil araştırabilir. Oysa HMK'nın 25 inci maddesine göre medeni yargılamada hakim tarafların ileri sürmediği iddiaları kendiliğinden göz önünde bulunduramayacağı gibi, bu hususları hatırlatmada dahi bulunamaz (Yenisey ve Nuhoğlu, 2021, s. 86; Öztürk vd., 2021, s. 145).

Ceza yargılamasında ispat yükü diye bir problem yoktur. Savunmaya susma hakkı veren bir sistemin, savunmayı ispatla yükümlendirmesi beklenemez (Öztürk vd., 2021, s. 145).

Hâkimin resen araştırma yapabilmesi durumunda ortaya bir takım sonuçlar çıkmaktadır. Bunlar;

1. Mahkeme ve hâkim sanığın ikrarı ile bağlı değildir,
2. Sanığın yargılamada bulunmaması, gaip olması, sırf bu nedenle onun suçlu sayılması sonucunu doğurmaz. Bu açıdan ceza yargılaması medeni yargılamadan farklıdır. Çünkü medeni yargılamada gıyap kuralları uygulandığında, sırf bu nedenden ötürü yargılamanın kişinin aleyhine sonuçlanması mümkündür.
3. Mahkeme ya da hâkim ispat konusundaki tarafların istekleri ile bağlı değildir.
4. Savcı ya da sanığın yargılamaya sunmadığı delilleri mahkeme ya da hâkim resen araştırabilir ve yargılamaya katabilir. Mesela hakim bir tanığı çağırıp dinleyebilir.

Bu sonuçlar bizi ceza yargılamasında maddi gerçeğin arandığı sonucuna ulaştırır (Yurtcan, 2007, s. 60).

3.2.2.9. *Davasız yargılama olmaz ilkesi*

Bir fiilin yargılanmasının yapılabilmesi için öncelikle o fiilin suç unsuru taşıdığıının ve failin cezalandırılması gerektiğinin ileri sürülmesini ifade eden ilkeye davasız yargılama olmaz ilkesi denilmektedir. CMK'nın 175'inci maddesinde davasız yargılama olmaz ilkesi vücut bulmuştur. Bu ilkeye göre kovuşturma evresinin başlaması iddianamenin kabulüne bağlıdır. Yani iddianame kabul olmadan yargılama yapılamaz (Öztürk vd., 2021, s. 147).

Bu ilke iki temel üzerine inşa edilmiştir. Bunlar kişi ve fiildir. Kişi unsuruna göre, savcının sanık sıfatını yüklemmediği kişi yargılanamaz. Fiil unsuruna göre ise savcının

mahkeme önüne getirmediği eylem yargılama kapsamına alınamaz. Bu iki unsuru aynı temel içinde düşünmek gerekir. O temel şudur, ceza yargılaması hukukunda dava açmak savcının görevidir. Savcı bir dava açmadıkça, mahkeme yargı yetkisini kullanamaz (Yurtcan, 2019, s. 113-114).

3.2.2.10. Vasıtasızlık (doğrudan doğrualık) ilkesi

Bu ilke, mahkeme ya da hakim, bir sonuca ulaşırken, bir fiilin sabit olup olmadığı konusunda çözüm ararken, delillerle bizzat temasa geçmesini, araya hiçbir araç girmeksizin delilleri elde etmesini ve değerlendirmesini ifade eder. Örneğin mahkeme delil sözlü ise duruşmada tanığı dinleyecek, yazılı ise okuyacak, eşya ise görecektir, olay yerinde keşif yapacak ve ispat konusunda bir kanıya ulaşacaktır (Öztürk vd., 2015, s. 148; Yurtcan, 2019, s. 120).

Doğrudanlık ilkesi hakim, doğru bir görüşe varabilmesi için de gereklidir. Hakim, önündeki tanık, sanık ya da bilirkişi ile yüz yüze iletişim kuracak; gerektiğinde onlara sorular sorabilecektir. Belki de ifadelerindeki çelişkileri yakalayarak mahkumiyet ya da beraat yönünde bir kanaate ulaşacaktır. Ya da örneğin işkence görmüş bir müşterinin bedeninde birtakım kalıcı izler varsa bunları doğrudan doğruya görüp görüşüne dayanak yapabilecektir (http-2).

CMK'nın 59'uncu maddesine göre tanık sözü kesilmeksizin dinlenir. Ayrıca, tanığa konuların aydınlatılmasını sağlamak için de soru yöneltilebilir. Tanığın ifadesini sözlü biçimde vermesi kuraldır. Ancak, tanık bazı olayları anımsamakta güçlük çekiyorsa notlarına bakarak olayları anımsamasına yardımcı olunabilir (http-2).

CMK'nın 201'inci maddesi doğrudan soru yöneltmeyi düzenlemiştir. Buna göre, savcı, müdafî ya da vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış olan diğer kişilere, duruşma düzenine uymak koşuluyla doğrudan soru yöneltebilirler. Yine CMK'nın 217'inci maddesine göre bir kanıt duruşmada ortaya konmamışsa ve taraflara bu kanıt itiraz olanağı sunulmamışsa; mahkeme o kanıtı dayanarak karar veremez (http-2).

3.2.2.11. Sözlülük-yazılılık ilkesi

Duruşmada sözlü olarak ifade edilen hususların karara temel olarak alınabilmesini ifade eden ilkeye sözlülük ilkesi denilmektedir. Duruşmada tartışılmayan bir delil, hüküm verilirken dayanak olarak alınamaz ((Yenisay ve Nuhoğlu, 2021, s. 87; Öztürk vd., 2021, s. 151).

Sözlülük ilkesi ceza yargılamasının kovuşturma safhasında geçerli bir ilkedir. Sanığın sorgusu, tanıkların dinlenmesi, son iddia ve savunmaların sözlü olması gerekmektedir. Duruşmada bahsi geçmeyen hususlar karar verme esnasında göz önünde bulundurulamaz. Şöyle ki; dışarıdan getirilen yazılı bir delil örneğin bilirkişi raporu dahi duruşma esnasında sözlü olarak okunduktan sonra hükme esas alınabilir. Bu ilke vasıtasızlık ilkesi ile birbirine sıkı sıkıya bağlıdır (Öztürk vd, 2015, s. 147; Öztürk vd., 2021, s. 151; http-1).

Sözlülük ilkesi çabuk, canlı ve sıcaklığına bir yargılamaya olanak vermesi açısından faydalı olduğu gibi unutma, dikkatsizlik, işitmeme ya da dikkatli dinlememe yüzünden, gerçeğin aydınlanmasına engel olunabilmesi gibi sakıncaları da vardır (Yurtcan, 2019, s. 125).

Ceza yargılamasının soruşturma aşamasında yazıllık ilkesi geçerlidir. Bundan amaç, kovuşturma aşamasına geçildiğinde kovuşturma makamlarına yazılı bilgi ya da belge sunmaktır. Bu da kovuşturma makamlarının soruşturma aşaması hakkında tam ve eksiksiz bilgi sahibi olmasını ve yargılamayı daha sağlıklı bir zeminde yürütmesini sağlar (http-2).

CMK'nın 169/2'inci maddesine göre her soruşturma işlemi tutanağa bağlanacak ve tutanak da hakim, savcı ve zabıt katibi tarafından imzalanacaktır. Yazıllık daha yakalama aşamasından başlar. Tutanağa yakalamayı yapanın adı, soyadı, yakalama saati ve yeri ile yakalama sırasındaki durumu ve yasal haklarının hatırlatıldığı işlenir. Bu işlemin yapılmasındaki amaç, yakalama işleminin hukuka uygunluğunun denetlenmesidir (http-2).

Yazıllık, soruşturma aşamasının ifade alma ve sorgu bölümlerinde de yer almaktadır. İfade alma ve sorgu işlemleri de CMK'nın 147/1-i maddesi gereğince tutanağa bağlanır (http-2).

3.2.2.12. Kovuşturma mecburiyeti ilkesi (kamu davasının mecburiliği ilkesi)

Kamu davasının mecburiliği ilkesi, savcının herhangi bir hadisede dava açmaya yetecek miktarda suç şüphesi elde etmesi durumunda, bu fiilden ötürü sanık adını verdiği kişi hakkında ceza davasını açmak zorunda olmasıdır. Bu koşullar gerçekleştiğinde, savcı ceza davası açmaktan kaçınamaz (Yurtcan, 2019, s. 116). Öztürk'e göre ise kamu davasının açılmasının yanı sıra muhakeme sonuçlanıncaya kadar kamu davasının savcılıkça yürütülmesi de kamu davasının mecburiliği ilkesinin kapsamındadır (Öztürk vd., 2021, s. 152).

Bu ilkenin kabul edilmesindeki esas etken, suç işlediği konusunda şüphe duyulan şahsın kim olduğuna bakılmaksızın, her suçun mutlaka kovuşturulmasını ve gerekirse cezalandırılmasını sağlamaktır. Bu ilke toplumda kişilere eşit davranılmasının ve adaletin sağlanması suretiyle, halk nezdinde adalete olan güveni artırmaya yarar (Yurtcan, 2019, s. 116).

Bu ilkenin karşısında yer alan ve ceza davasının açılıp açılmamasında savcıya takdir hakkı veren ilkeye maslahata uygunluk (yerindelik) ilkesi denir. Kamu davasının mecburiliği ilkesinin aksine, bu ilkede savcılık belirli bir konuda dava açmaya ihtiyaç olup olmadığı konusunda gerekli araştırmayı yaptıktan sonra, dava açmak için yeterli suç şüphesi elde etse bile davayı açmak için ikinci bir faaliyette daha bulunmak zorundadır. Bu ikinci aşamada savcı, ceza davası açmanın maslahata uygun olup olmadığını takdir edecektir. Bu alanda takdir yetkisinin kendisine verilmiş olması, savcının bazı nedenlerle ceza davası açmaktan kaçınabilmesini mümkün kılar (Yurtcan, 2019, s. 116-117).

Hukukumuzda kovuşturma mecburiyeti ilkesi geçerli olduğundan maslahata uygunluk ilkesine ancak istisnai durumlarda yer verilmiştir (Öztürk vd., 2021, s. 152).

CMK'nın kamu davasını açmada takdir yetkisi başlıklı 171'inci maddesine göre, cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir. 171'inci madde, çok dar bir çerçevede de olsa, kamu davasının açılmasında, maslahata uygunluk ilkesini getirmektedir (Yurtcan, 2019, s. 117).

3.2.2.13. Kovuşturmanın kamusalılığı ilkesi

Devlet toplumda düzeni korumakla yükümlüdür. Bu nedenle devlet kamunun düzenini bozacak ya da tehlikeye düşürecek olan eylemleri belirleme ve bunları cezalandırma hakkını elinde tutar. Devlet adına yapılacak yargılama sonucu, suç olanla olmayan ve suçlu ile suçsuz birbirinden ayrılacaktır. Yargılama sürecindeki iddia ve kovuşturma faaliyeti devlet tarafından yürütülecektir. Kovuşturmanın kamusalılığı ilkesi ile anlatılmak istenen budur (Yurtcan, 2019, s. 107).

Kovuşturmanın devlet tarafından yürütülmesi, suçu kovuşturmada o suçtan zarar gören kişinin iradesini ikinci plana iter. Bunun anlamı şudur: Bir suç işlendiğinde, o suçtan zarar gören ya da o suça hedef olan kişi sanıkların kovuşturmaya uğratılmalarını istemese dahi, devlet adına ceza kovuşturması yürütülür. Bugün için kovuşturmanın devlet tarafından yürütülmesinin temel nedeni, suçları cezasız bırakmamak düşüncesidir.

Suçla hedef olan kişiler ve suçtan zarar görenler çeşitli nedenlerle; suçu haber vermekten kaçınılırlar. Bu durumda suçların cezasız kalması, aslında toplumsal düzeni bozan bir fiil olarak suçların artmasına neden olur ve bundan en başta toplum zarar görür. Bunu önlemek ve suçla bozulan toplum düzenini yeniden tesis etmek için, iddia ve kovuşturma devlet adına yapılır (Duranoğlu, 2021, s. 269; Yurtcan, 2019, s. 107-108).

Bu ilkenin üç istisnası vardır. Bunlardan ilki, bir suçtan dolayı bir sanığın kovuşturmaya tabi tutulmasının suçtan zarar gören ya da suçla hedef olan kişinin şikâyetine bağlandığı durumdur. Şikâyet koşulu gerçekleşmedikçe, kovuşturmanın yapılması mümkün olmadığı gibi, bunun sonucu olarak bu sanık hakkında kamu davası da açılmayacaktır. Kovuşturmanın kamusalılığı ilkesinin ikinci istisnasını kovuşturması izne bağlı suçlar oluşturur. Bu gibi durumlarda izin koşulu gerçekleşmedikçe kovuşturma yapılamayacaktır. Bu konudaki üçüncü istisna talep şartına bağlı suçlar kategorisidir. Talep şartı, devletin bir kurum ya da makamının bir fiilin kovuşturulmasını istemesi anlamını taşır. Bu istek yasaya uygun biçimde yapılmadıkça, bir kovuşturmanın yapılması mümkün değildir. Örneğin yasa koyucu bankacılık yasasında yer alan suçlardan ötürü kovuşturma yapılmasını Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun (BDDK) talebine tabi tutmuştur. Bu kurum kovuşturma için ilgili savcılığa yazılı başvuruda bulunmadıkça, kovuşturmanın yapılması mümkün değildir (Yurtcan, 2019, s. 108-112).

3.2.2.14. Diğer ilkeler

Ceza muhakemesi hukukuna egemen olan ilkeler yalnızca yukarıda yer alan ilkeler değildir. Bu ilkelere ek olarak çelişmeli muhakeme ilkesi, delil serbestisi ilkesi, kıyas serbestisi, yargılamanın çabukluğu ilkesi ve usul ekonomisi ilkesi de ceza muhakemesinde yer alan ilkelere aittir.

3.2.3. İdari Usul Hukukuna Egemen Olan İlkeler

İdari yargılama usulü ceza ve medeni yargılama usulüne göre nispeten oldukça yeni bir usuldür. Bu usul Fransa'da 1789'dan sonra idare mahkemelerinin kurulmasıyla doğmuş ve bizde de 19. Yüzyılın sonlarına doğru kullanılmaya başlanmıştır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun kabulünden önce, 521 sayılı Danıştay Kanununda yer alan belli başlı bazı hükümlerle bu usul uygulanmış ve kanunda hüküm bulunmayan bazı özel konular için ise Hukuk Usulü Muhakemesi Kanununun uygulanacağı ifade edilmiştir (Araz, 1965, s. 14). 1982 yılında kabul edilen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile idari usul daha ayrıntılı bir şekilde ele alınmış ve bugüne kadar uygulanagelmıştır.

Yine bu kanunda da hüküm bulunmayan hallerde ve bazı konularda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı düzenleme altına alınmıştır.

İdari usul hukukuna egemen olan ilkeler aşağıda yer almaktadır.

3.2.3.1. *Yazılılık ilkesi*

İdari yargılama usul hukukunun en belirgin özelliği, yargılamanın yazılı yapılmasıdır. Bu husus 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun kapsamını gösteren ilk maddesinde; “Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme evrak üzerinde yapılır” hükmüyle yer bulmuştur (2577 sayılı İYUK, m.1).

Yazılı yargılamada kararlar duruşmasız olarak, evrakların incelenmesi üzerine verilir. Dava ve cevap dilekçeleri yazılı ve belirli bir şekle tabi olarak verilmek zorundadır (Candan, 2011, s. 53).

Kural yazılılık olmakla birlikte belli şartlar altında sözlü yargılama da yapılmaktadır. Ancak duruşma yeni delillerin ileri sürülmesi amacıyla kullanılamayacağı gibi, duruşmada tanık da dinlenemez (Kayar, 2010, s. 451).

3.2.3.2. *Hâkimin (mahkemenin) resen inceleme yetkisi*

İdari yargıda mahkeme tarafların iddia ve savunmalarıyla bağlı değildir. Örneğin iptal davalarında, davaya konu idari işlemin davacı tarafından iddia edilen sakatlık halinin dışında mahkeme, işlem ile ilgili başka sakatlık halinin varlığını saptayabilir ve bu tespitine dayanarak iptal davasını kabul edebilir. Hukuk hâkiminin aksine idare hakimi tüm inceleme ve araştırma işlerini kendisi yürütür. Bu açıdan idare mahkemesi hâkiminin konumu ceza yargısındaki ceza hâkiminin konumuna yakındır (Zabunoğlu, 2012, s. 463). Bu husus 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20’nci maddesinde düzenlenmiştir. Ayrıca Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna göre³² dosyadaki belgelerin hüküm kurulması için yeterli olmaması durumunda, mahkemenin gerekli araştırmayı resen yapması gerekmektedir (Kayar, 2010, s. 453).

Resen inceleme yetkisi kural olarak ilk derece mahkemelerine özgüdür. Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda bu yetkisi olmakla beraber, Danıştay’ın

³²Danıştay İDDK, Karar: 1993/654, Esas: 1993/279, Karar Tarihi: 24/12/1993

temyiz mercii olarak baktığı davalarda resen inceleme yetkisi bulunmamaktadır (Külahlı, 2010, s. 100).

3.2.3.3. Basit ve az masraflı oluşu

İdari yargılamada yazılılık ilkesinin doğal bir sonucu olarak, yargılamanın az giderli ve basit olduğu söylenebilir. Yazılılığın aynı zamanda idari yargılamada davaların süratle neticelendirilmesine de imkân verdiği düşünülebilir. Adli yargıda duruşmanın çokça kullanılması, dava sürecinin uzamasının önemli bir sebebi olarak değerlendirilmektedir. İdari yargıda genellikle duruşma yapılmaması ya da birden fazla duruşma olmaması kuralı yargılamayı hızlandırmada önemli bir etki yapmaktadır (Zabunoğlu, 2012, s. 464-465).

Yargılamanın az masraflı olmasının diğer nedenleri ise resen inceleme ilkesinin mevcudiyeti ve keşif, bilirkişi gibi masraf artırıcı yöntemlere daha az başvurulmasıdır (Kalabalık, 2011, s. 226-227).

3.2.3.4. Savcılık kurumunun bulunması

Her ne kadar isimler aynı olsa da idari yargıdaki savcılık müessesesi adli yargıdaki savcılıktan nitelik itibarıyla farklıdır. Adli yargıdaki savcılık ‘Cumhuriyet Savcılığı’dır. Cumhuriyet savcısı, aslen Devleti savunur ve hukuk düzeninin koruyucusudur. Bu düzeni bozanlara karşı soruşturma yapma ve dava açma yetkisine sahiptir. İdari yargıda savcılık kurumu sadece Danıştay’da vardır. İlk derece mahkemelerinde savcılık müessesesi yoktur. Danıştay savcısı idarenin temsilcisi değildir. Danıştay savcısının görevi ise dava dolayısıyla hukukun ne olduğunu söylemekle sınırlıdır ve bu minvalde hukuku savunmaktadır (Zabunoğlu, 2012, s. 465).

Danıştay Kanununun 61’inci maddesinde 2012 yılında yapılan değişiklikle beraber Danıştay savcılarının görevi sadece Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda düşüncesini bildirmek olarak sınırlandırılmıştır. Bu değişiklikten önce Danıştay savcıları temyiz aşamasındaki davalarda da görüş bildirmekteydiler (Çağlayan, 2015, s. 220).

3.2.3.5. Dava açmanın işlemin yürütülmesini durdurmaması

İdari yargıda, idari işlemin iptaline yönelik dava açılmış olması idari işlemin yürütülmesini kendiliğinden durdurmaz. Davacı, iptal davasında ayrıca idari işlemin

yürütülmesinin durdurulmasını talep etmeli ve mahkeme de kanunda belirtilen koşulların varlığı halinde bu talebi uygun görmelidir (Kayar, 2010, s. 453-454).

3.2.3.6. Gizlilik

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20’nci maddesinin 3 üncü bendinde, idareden istenen bilgi ve belgelerin Devletin güvenlik veya yüksek menfaatlerine aykırılığı durumunda Cumhurbaşkanı, ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakanın, gerekçesini de bildirmek suretiyle söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak mahkeme, verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar veremez (2577 sayılı İYUK, m. 20/3).

Bununla beraber davanın durumu hakkında yalnızca tarafların bilgi edinebilmeleri de gizliliğin bir başka boyutunu oluşturmaktadır (Kayar, 2010, s. 453).

3.2.4. Sayıştay Yargılama Usul Hukukuna Egemen Olan İlkeler

Sayıştay yargılama usul hukukuna ilişkin ilkeler medeni usul ve ceza usul ilkelerinde olduğu gibi dayanağını Anayasa, AİHS ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu’ndan almaktadır.

Bununla beraber kanunun 61’inci maddesinde yargılama usulüne ve kanun yollarına ilişkin hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.

Sayıştay yargılama usul hukukuna egemen olan ilkeler aşağıda yer almaktadır.

3.2.4.1. Yazılılık

Sayıştay yargılamasında yazılılık esas sözlülük istisnadır. Yargılamaya esas olacak sorguların düzenlenmesinden, sorumluların savunmalarının alınmasına, yargı raporu yazılmasından yargı raporuna ilişkin üye ve savcı düşüncelerinin alınmasına ve ilamların düzenlenmesine ilişkin tüm süreçler yazılı olmak zorundadır.

Mülga 832 sayılı Sayıştay Kanununda mürafaa müessesesi mevcuttu. Mürafaa’yı düzenleyen maddeye göre “Taraflar yazı ile isterler veya Temyiz Kurulu lüzum görürse tarafları veya bir tarafı davet ederek savunmalarını dinler ve açıklama isteyebilir” (832 sayılı Sayıştay Kanunu, m.72). Bu maddeden de anlaşılacağı üzere, mülga Sayıştay Kanununda yazılılık ilkesine sadece temyiz aşamasında istisna tanınmıştır.

6085 sayılı Sayıştay Kanunu ile Sayıştay Yargısındaki yazıllık ilkesine istisna olacak şekilde duruşma kurumu getirilmiş ve hem daire hem de temyiz aşamasında sorumluların duruşma talep etmesine imkân tanınmıştır.

3.2.4.2. Savcılık kurumunun bulunması

Adli yargıdaki Devleti savunan ve hukuk düzenini korumakla mükellef savcı ile İdari yargıdaki hukukun ne olduğunu söyleyen savcıdan farklı olarak Sayıştay savcılığı müessesesi ilk defa 1879 yılında Divan-ı Muhasebatın Suret-i Teşkil ve Vezâifine Dair Kararname ile oluşturulmuş ve Sayıştay savcısı hazine temsilcisi sıfatı ile Sayıştay örgütüne dâhil olmuştur (Baş, 2005, s. 357). Daha sonraki Sayıştay Kanunlarında da savcılık kurumuna yer verilmiştir. 6085 sayılı Sayıştay Kanunu ile birlikte Sayıştay Başsavcılığı kurulmuş ancak Başsavcılığın görevlerinde bir takım değişiklikler yapılmıştır. Bunlardan en dikkat çeken 832 sayılı Sayıştay Kanununda savcının hesapların incelenmesi ve yargılanması safhalarında iddia ve düşüncelerini açıklama görevi 6085 sayılı Sayıştay Kanununda “yargılamaya esas raporları, temyiz konusu dosyaları ve diğer işleri inceleyerek düşüncesini gerekçeli olarak bildirmek” olarak revize edilmiş olmasıdır. Ayrıca savcının “Hesapların yargılanması sırasında veya her hangi bir suretle sorumluların cezai veya inzibati cezayı gerektiren hallerine vakıf olduğu takdirde durumu Maliye Bakanlığına ve diğer ilgili makamlara yazı ile bildirmek” görevi de yeni kanunla kaldırılmıştır (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m. 33; 832 sayılı Sayıştay Kanunu, m. 20).

Ayrıca Başsavcılığın kendi temyiz yetkisinin yanı sıra denetçiler tarafından yapılan temyiz istemini gerçekleştirmesi veya temyiz isteminde bulunmama gerekçesini, ilgili denetçiye bildirilmek üzere Başkanlık makamına sunması gibi görevleri mevcuttur (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m. 33).

Görüldüğü gibi Sayıştay yargılamasındaki savcılık kurumu ilk başta hazine temsilciliği sıfatı sebebiyle adli ve idari yargıdaki savcılık kurumlarından farklı tasarlanmış olmakla birlikte, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun kabulü ile tıpkı Danıştay savcısı gibi hukukun ne olduğunu söyleyen bir yapıya evrilmiştir. Bununla birlikte Sayıştay Başsavcılığının süresinde verilmeyen hesapların takibi ve ilamların infazını izlemek gibi görevleri bu kurumu diğer savcılık kurumlarından ayırmaktadır.

3.2.4.3. Mahkemenin, tarafların iddia ve savunmalarını dikkate alma ve gerekçeli karara bağlama zorunluluğu

Bir mahkeme olarak Sayıştay, 1982 Anayasasının 141/3 üncü maddesi gereğince kararlarını gerekçeli olarak yazmalıdır. Karar verirken ise tarafların iddia ve savunmalarını dikkate alarak gerekçelerinde neden ilgili kararın verildiğini açıklamalıdır.

Anayasada belirtilen kararların gerekçeli olması konusundaki zorunluluk, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun hem “Hüküm ve Tutanaklar” hem de “İlamlar” başlıklı maddelerinde de yer almış ve yargılama sonucunda verilen hüküm ve kararların gerekçeli olarak tutanağa bağlanacağı ve ilamların gerekçeli olarak düzenleneceğine yönelik düzenleme yapılmıştır.

3.2.4.4. Basit ve az masraflı oluşu

İdari yargıda olduğu gibi Sayıştay yargılamasında da yazılılık ilkesinin etkisiyle yargılama basit ve az masraflıdır. Yargılama sürecinin yargılananlar açısından nispeten kolay olması, yargılanan sorumluların avukat tutmak suretiyle savunma yapma ihtiyacını da en aza indirmektedir.

Her ne kadar Sayıştay yargılamasında duruşma yapılabilmekteyse de genellikle duruşma hiç yapılmamakta ya da tek duruşma olmaktadır. Bu da yargılamanın az masraflı olmasına imkân veren başka bir neden olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yargılanan kurumların sayılarının nispeten değişmemesi ve her sene yargılama sürecine ilişkin takvimin öngörülebilmesi, yargılanan ve yargılayanlar açısından, davanın süresi, masrafı ve basitliği açısından belirli bir disiplin oluşturmuştur.

Bilirkişilik müessesesi olmakla beraber, yargılama esnasında bu kuruma çokça başvurulmaması dolayısıyla yargılama süreleri adli yargının aksine nispeten daha makul olmakta ve taraflar açısından daha az maliyete katlanılmaktadır.

3.2.4.5. Toplu yargılama ilkesi

Sayıştay Dairelerinde yargılama başkan ve dört üyenin katılımı ile yapılmaktadır (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, md. 23). Bu şekilde yapılan yargılama daha isabetli ve yol gösterici kararların alınabilmesine imkân sağlamaktadır. Ayrıca toplu yargılama, tek hâkimle karar alınmasına kıyasla konunun daha fazla tartışılarak daha adil yargılama yapılmasına katkı sağladığı gibi, çapraz denetime de imkân vermektedir.

3.2.4.6. Yerindelik denetimi yapma yasağı ilkesi

1982 Anayasasının “yargı yolu” başlıklı 125’inci maddesinde;

“Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez (1982 Anayasası, m.125).”

denilmektedir.

İlk görünüşte idari yargılama usulü alanına girdiği düşünülen bu yasak, idarenin işlemlerini denetleyen ve bu denetimler sonucunda tespit edilen kamu zararına ilişkin yargılama yapan Sayıştay için de geçerli bir ilkedir.

3.2.4.7. Resen araştırma ilkesi

Sayıştay Kanununda bir takım temel usul hükümlerinin haricinde yargılamaya ilişkin pek bir düzenleme yapılmamıştır ve kanunun 61’inci maddesiyle kanunda yargılama usulüne ve kanun yollarına ilişkin hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanununa atıf yapılmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ise taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu bir kanundur.

6100 sayılı Kanunun 25’inci maddesine göre; belirli istisnalar haricinde, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve bu hususları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. İstisnalar haricinde, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz (6100 sayılı HMK, m. 25).

Re’sen araştırma ilkesi genellikle kamu yararının ön planda olduğu ve kamu düzenini gerektiren hallerde uygulanan bir yargılama hukuku ilkesidir. Her ne kadar HMK’nın 25’inci maddesi taraflarca getirilme ilkesini tarif etmekte ise de Yargıtay’ın yerleşik kararlarına göre kamu düzeninden sayılan durumlarda resen araştırma ilkesi geçerlidir. İşte Sayıştay tarafından yapılan yargılamanın da bila istisna kamu düzeninden sayılma durumu söz konusudur. Çünkü yargılamanın konusu kamu zararıdır. Bu durumda Sayıştay kanununda yapılan atfın neden genel olarak taraflarca getirilme ilkesinin ağır bastığı bir usul kanununa yapıldığına ilişkin bir eleştiri getirilebilir. Bu yüzden Sayıştay yargılamasının ayrı bir usul kanunu çıkarılarak yapılmasında fayda görülmektedir.

3.2.4.8. Adil yargılanma ilkesi

Sayıştay'ın da bir mahkeme olduğuna şüphe yoktur. Mahkeme olmanın bir gerekliliği ise hem 1982 Anayasasının 36'ncı maddesinde hem de AİHS'nin 6'ncı maddesinde yer alan adil yargılanmaya ilişkin hükümlere riayet etmekten geçmektedir.

Bu ilke Medeni usul hukukuna egemen olan ilkeler bölümünde değerlendirilmiştir.

3.3. Sayıştay Kanununun Yargılama Usulü Açısından Değerlendirilmesi

6085 sayılı Sayıştay Kanunu, kendinden önceki diğer Sayıştay Kanunları gibi yargılamaya ilişkin bir takım kurallar getirmiştir. 6085 sayılı Sayıştay Kanununda yargılama usulüne ve kanun yollarına ilişkin hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıf yolu seçilmiştir. Yargılamaya ilişkin bu hususlar 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 48 ile 61'inci maddeleri arasında yer almıştır.

6085 sayılı Sayıştay Kanununa istinaden yayımlanan ikincil mevzuatta da yargılamaya ilişkin bir takım hususlar düzenlenmiş olup, tereddüt durumunda bu hususların mı yoksa kanunda hüküm bulunmamasından kaynaklı olarak Hukuk Muhakemeleri Kanununun mu uygulanacağı tartışmalıdır.

Örneğin Sayıştay Dairelerinin Çalışma Usul Ve Esaslarının (SDÇUE) “Çağrı ve Duruşma Talebi” başlıklı 10'uncu maddesine göre ahizler duruşmaya fer'i müdahil olarak katılma isteklerini, bir dilekçe ile Sayıştay'a bildirirler. Bu başvuru daire tarafından kabul edildiği takdirde duruşmaya katılarak açıklama yapabilirler. Fer'i müdahillik müessesesi 6085 sayılı kanunda düzenlenmemiştir. Bu durumda kanunun 61'inci maddesi çerçevesinde, 6100 sayılı HMK hükümlerini uygulamak gerekmektedir. 6100 sayılı kanun fer'i müdahilliği 66 ile 69'uncu maddeler arasında düzenlemiştir. HMK'nın 67'inci maddesine göre;

“Müdahale talebinde bulunan üçüncü kişi, yanında katılmak istediği tarafı, müdahale sebebini ve bunun dayanaklarını belirten bir dilekçeyle mahkemeye başvurur.

Müdahale dilekçesi, davanın taraflarına tebliğ edilir. Mahkeme, gerekirse taraflarla birlikte üçüncü kişiyi de dinlemek üzere davet eder, gelmeseler dahi müdahale talebi hakkında karar verir denilmektedir (6100 sayılı HMK, m. 67).”

Devam eden maddelerde de fer'i müdahilliğe ilişkin daha ayrıntılı bilgiler verilmektedir. Bu durumda Sayıştay dairesi fer'i müdahillik dilekçesini taraflara tebliğ edecek midir yoksa usul ve esaslarda belirtildiği üzere kendisi doğrudan karar verebilecek midir?

Yine Sayıştay Genel Kurulu, Temyiz Kurulu Ve Daireler Kurulunun Çalışma Usul Ve Esaslarının (SGKTYDKÇUE) Tutanaklar başlıklı 24'üncü maddesinde tutanakların

hangi hususları içereceğine ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Ayrıca müzakeresi birden çok toplantıda tamamlanan işler hakkında tek tutanak düzenleneceği ifade edilmiştir. 6085 sayılı kanunda ise tutanaklar konusunda ayrıntılı bilgi verilmemiştir. 6100 sayılı HMK'nın Tutanak başlıklı 154'üncü maddesinde tutanağın nasıl düzenleneceği usul ve esaslardan farklı olarak ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş ve kanun her duruşma için bir tutanak düzenleneceği şekilde bir anlayışla yazılmıştır. Yukarıdaki örneğimizde olduğu gibi bu durumda yargılama akabinde düzenlenecek tutanak usul ve esaslara göre mi yoksa HMK'nın 24'üncü maddesine göre mi düzenlenecektir?

Halen yürürlükte olduğu için Sayıştay yargılamasında yönetmelik uygulanmakta olmakla birlikte 1982 Anayasasının Mahkemelerin Kuruluşu başlıklı 142'nci maddesine göre mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu husus düzeltilmesi gereken bir alana işaret etmektedir. Yargılama sürecinin hangi aşamada başladığı da Sayıştay yargılamasında tereddüte sebep olmaktadır. Bir görüşe göre denetçinin kamu zararını tespit etmesi üzerine sorgu yazması ile yargılama süreci başlar. Bir başka görüşe göre ise yargılama denetçinin Yargılamaya Esas Raporu hazırlayarak Başkanlığa sunması ile başlar. Bu görüşte sorguya ilişkin işlemler yargılamanın değil de denetimin bir aşaması olarak kabul edilmektedir. 6085 sayılı Sayıştay Kanunu ise yargılamayı daire aşamasında yapılan eylem olarak yorumlamış gibi gözükmemektedir. Nitekim kanunun 49 uncu maddesinde;

“Daire başkanı başsavcılığın yazılı düşüncesini içeren yargılamaya esas raporu düşüncesini bildirmesi için üyelerden birine verir. Üye kendisine verilen yargılamaya esas rapor üzerinde gerekli incelemeyi yapar ve yazılı düşüncesi ile birlikte daire başkanlığına geri verir ve raporda konu edilen hesap ve işlemlerin yargılanmasına başlanır (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.49).”

denilmektedir. Bu madde de geçen “yargılamasına başlanır” ifadesinden sanki yargılamanın başlangıcının yargılamaya esas rapora üye düşüncesi verildikten sonra yargılama tarihi verilerek dairede müzakere edilmesi eylemi gibi anlaşıyor. Ancak bu eylem aslında müzakeredir. Bu maddeden yola çıkarak müzakere olarak bilinen eylemi yargılama olarak kabul etmek, yargılama gibi önemli bir kavramı dairede yapılan müzakereye hapsetmek demek olacaktır.

Sorguda kamu zararına sebep olan görevlilerin sorumlulukları da tespit edilir. Bu tespit tarafların belirlenmesi, ilamın tebliği ve kanun yollarına ilişkin süreçlerde önem arz etmektedir. Sorgu üzerine sorumluların savunması alınarak düzenlenen yargılamaya esas

rapor ilgili daire başkanı tarafından yazılı düşüncesi alınmak üzere Başsavcılığa gönderilir. Başsavcılığın düşüncesini de içeren Yargılamaya Esas Rapor düşüncesini bildirmesi için üyelerden birine verilir. Üye görüşünden sonra ise yargılamaya başlanılır (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m. 49). Adli ve İdari Yüksek Yargıdan farklı olarak Sayıştay yargılamasında savcı haricinde üye de yargılamadan önce düşüncesini bildirmektedir. Bu husus ise Sayıştay yargılamasında ihsas-ı rey tartışmasını beraberinde getirmektedir.

AIHM'e göre AIHS'in 6'ncı maddesi kapsamında tarafsızlık, davanın sonucuna etki eden herhangi bir önyargının mevcut olmamasını, mahkemenin veya mahkeme üyelerinin davanın taraflarının leh veya aleyhinde bir düşünceye sahip olmamasını ifade etmektedir. AIHM tarafsızlığı iki açıdan ele almaktadır. Birincisi hâkimin dava sürecinde kişisel olarak tarafsız olmasını ifade eden sübjektif tarafsızlık, ikincisi ise mahkemenin kurumsal olarak tarafsız görünümüne sahip olmasını ve hak arayanlar nezdinde var olan her türlü kuşkuyu ortadan kaldıracak niteliğe haiz olmasını ifade eden objektif tarafsızlıktır (Karaaslan, 2014, s. 99).

Bu çerçevede üyenin yargılamadan önce yargılamaya esas rapora vereceği görüş tarafsızlık ilkesiyle bağdaşmaz niteliktedir. Yargılamaya oy hakkı sahibi olarak katılacak üyenin yerine raportörün düşüncesini bildirmesi hem diğer yüksek yargı organlarında uygulanan yöntemle paralellik teşkil edecek hem de ihsas-ı rey tartışmalarını bitirecektir.

Sayıştay dairesinde yapılan yargılama sonucunda hesap ve işlemlerin yasal düzenlemelere uygun olduğu ya da kamu zararının sorumlulardan tazminine hükmedilir. Ayrıca gerekli görülen konuların ilgili idaresine bildirilmesi kararı verilebileceği gibi, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 50'nci maddesinde belirtilen durumlarda hüküm dışı kararı verilebilir. Hüküm dışı kararı verildiğinde, hüküm dışı bırakılan hususlara ilişkin eksiklikler giderilince yargılamaya devam edilir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.50). Hüküm dışı kavramı sadece Sayıştay yargılamasında kullanılan bir kavramdır. Bir davada hüküm dışı kararının verilmesi esas itibarıyla davaya konu edilen hususun hükmüne bağlanmasının ertelenmesidir. Bu kavramın 6100 sayılı HMK'daki karşılığı ise bekletici sorundur (Geçgel, 2020, s. 1711).

Yargılama sonucunda ilam gerekçeli olarak düzenlenerek ilgili daire başkanı ve üyeler tarafından imzalanır ve sorumlulara, sorumluların bağlı olduğu kamu idarelerine, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri için Maliye Bakanlığına, ilgili muhasebe birimine ve başsavcılığa tebliğ edilir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m. 51-52).

3.3.1. Sayıştay Yargılamasında Kanun Yolları

Mahkemenin verdiği kararlar her zaman tarafları memnun etmemektedir. Mahkemenin verdiği karardan memnun olmayan ve hakkına hanel geldiğini düşünen tarafın bu karara itiraz etmesine yönelik müesseseler hem Adli yargı, hem İdari yargı, hem de Sayıştay yargısında düzenlenmiştir. Sayıştay kanununda kanun yollarına Temyiz, Karar Düzeltilmesi ve Yargılamanın İadesi olarak üç şekilde başvuru yapılabilmektedir. Bunlardan Temyiz ve Karar Düzeltilmesi olağan kanun yollarını oluştururken, Yargılamanın İadesi olağanüstü kanun yoludur³³.

6085 sayılı Sayıştay Kanununda yargılama usulüne ve kanun yollarına ilişkin hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanununun uygulanacağı ifade edilmiştir. Kanunun dördüncü kısmının ikinci bölümünde ise kanun yollarının neler olduğu açıklanmıştır. 6085 sayılı Sayıştay Kanununda kanun yollarına ilişkin hüküm olmasına rağmen kanunda düzenlenmeyen bir alanda Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenleme varsa, bu düzenlemenin uygulanıp uygulanmayacağı tereddütte sebep olmaktadır. Örneğin, 6085 sayılı kanunda temyiz sebepleri, süresi, duruşma yapılıp yapılmayacağı ve verilebilecek kararların neler olduğu açıklanmıştır. Ancak 6085 sayılı kanunda olmayan bir takım kurallar Hukuk Muhakemeleri Kanununda yer almaktadır. Bu çerçevede Sayıştay Temyiz Kurulu temyize ilişkin genel bir düzenlemenin var olduğunu kabul edip sadece o hükümlere göre mi karar vermelidir yoksa 6085 sayılı kanunda düzenlenmeyen hususlarda Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki hükmü mü esas almalıdır? Mesela HMK'ya göre gerekçe değiştirilerek karar onanabilecektir (6100 sayılı HMK, m. 370/4) ama Sayıştay Kanununda bu alan düzenlenmemiştir. Bu çerçevede Sayıştay Temyiz Kurulu daire kararındaki gerekçeyi değiştirerek daire kararını onaylayabilecek midir?

Kanımca 6085 sayılı kanunun 61'inci maddesinde yapılan atıf kanun yollarında düzenlenmemiş alanlara şamildir ve Sayıştay daireleri veya temyiz kurulu bu alanlarda Hukuk Muhakemeleri Kanununu uygulamalıdır.

3.3.1.1. *Kanun yollarına başvurabilecek ilgililer*

Sayıştay Kanununda, her üç kanun yoluna ilişkin düzenlemelerde, kanun yollarına gidebilecek olan ilgililerin kanununun 52'nci maddesinin ilk fıkrasında sayılan, kendilerine ilamların tebliğ edildiği kişi ve kurumlar olduğu ifade edilmiştir.

³³ Bu konudaki tartışmalara sonraki bölümlerde değinilecektir.

Bu kişi ve kurumlar; sorumlular, sorumluların bağlı olduğu kamu idareleri, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri için Maliye Bakanlığı, ilgili muhasebe birimi ve başsavcılıktır.

Sayıştay yargılaması ačíısından sorumluların kimler olduğu ve bu sorumluların hangi hallerde sorumlu tutulacakları 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanununun değişik maddelerinde ifade edilmiştir. Ancak kanundaki tanımlamalar yeteri kadar ačíık olmadığı için Sayıştay Genel Kurulu sorumluluğa ilişkin 5189/1 sayılı karar almış ve ayrıntılı olarak hangi kamu görevlisinin hangi hallerde sorumlu tutulacağını belirtmiştir. Sorumlu başvurmasa bile sorumlunun bağlı olduğu kamu idaresi kanun yoluna başvurabilir.

Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri için Maliye Bakanlığının kanun yoluna başvurma yetkisi olsa bile uygulamada bununla pek karşılaşılmamaktadır. İř yükü ačíısından da bu husus Maliye Bakanlığının kolay kolay takip edebileceği bir süreç değildir. Nitekim her konunun/sorgunun ayrıntısına vakıf olmak ve bunun için başvuru dilekçesi hazırlamak önemli bir iř yükünü de beraberinde getirecektir.

İlgili muhasebe birimine ilamların tebliğ edilmesinin sebebinin kamu zararına ilişkin kayıtları yapması dolayısıyla olduğu değerlendirilmektedir. Ancak aynı birime neden kanun yoluna başvurabilme yetkisinin verildiği bilinmemekle birlikte uygulamada muhasebe birimleri tarafından kanun yollarına pek başvurulmadığı görölmektedir.

Başsavcılık kanun yoluna doğrudan veya denetçinin talebi üzerine başvurabilmektedir. Daire veya Temyiz Kurulu tarafından verilen hükme katılmayan savcı bu karara karşı kanun yoluna gidebilmektedir. Bununla beraber Sayıştay Kanununun 33 üncü maddesine göre Başsavcı, ilama ilişkin yargılamaya esas raporları hazırlayan denetçiler tarafından yapılan temyiz istemini gerçekleştirir veya temyiz isteminde bulunmama gerekçesini, ilgili denetçiye bildirilmek üzere Başkanlık makamına sunar. Daha önceki Sayıştay kanunlarında yer almayan bu uygulamayla kamu zararını tespit eden, sorguyu yazan, savunmayı değerlendiren ve raporunda tazmin veya beraat talep eden denetçiye dolaylı yoldan temyiz talebinde bulunma hakkı tanınmıştır. Bu hak sadece temyiz için verilmiş ve yargılamanın iadesi ve karar düzeltilmesinde denetçilerin başvuru yapmasına imkân verilmemiştir. Denetçilere, dolaylı olarak verilen bu yetkinin aynı mantıkla yargılamanın iadesi ve karar düzeltilmesi konusunda da verilmesi faydalı olacaktır.

Her ne kadar denetçiye dolaylı bir temyiz hakkı tanınmışsa da ilamın tebliğ edileceği kişi/kurumlar arasında denetçi sayılmamıştır. Bu durum mevzuat açısından denetçinin temyiz hakkını sınırlayan bir husustur. Uygulamada denetçi ya dairenin raportörü ile iletişime geçerek ya da kurum içi sistemden ilamı görerek hükümden haberdar olabilmektedir. Sık sık şehir dışında bulunan bir meslek grubu olan denetçilerin bu süreçleri takip edebilmeleri ise her zaman mümkün olmamaktadır. Bu konudaki eksikliğin giderilmesi için ilamların denetçilere de gönderilmesi gerekmektedir. Kanun koyucu denetçiyi 52'inci maddedeki ilamların tebliğ edileceği kişi/kurumlar arasında saymamakla denetçiye doğrudan temyiz hakkı verip vermeme konusunda tercihini yapmış olmakla birlikte, denetçinin ilamdan nasıl haberdar olacağı konusunu açıklamamıştır. Aynı şekilde denetçinin de ilamın ilgiliye tebliğinden itibaren sayılan altmış günlük süreye uyup uymayacağı da açık bir şekilde ifade edilmemiştir. Bu süre 6085 sayılı kanunun 55'inci maddesinde ifade edilmekle birlikte denetçiye verilen temyiz yetkisi aynı kanunun 33'üncü maddesinde zikredilmektedir. Denetçinin kanunun 55 inci maddesindeki süreye uyacağını düşündüğümüzde hangi kişi/kuruma yapılan tebliğ tarihi denetçi açısından esas alınacaktır? Başsavcılık aracılığıyla temyiz talebinde bulunulabileceğinden dolayı acaba Başsavcılığa yapılan tebligat tarihi mi esas alınmalıdır? Bu bir seçenek olmakla beraber, hak kaybı olmaması açısından dairenin kendisine en son tebligat yapılan kişi/kurumun tarihini esas alması da bir seçenek olabilecektir. Ancak bu halde bile denetçinin ilamdan haberdar olmaması durumunda hakkına hanel gelebileceği aşikârdır. Tüm bu açıklamalar neticesinde kanunun bu boşluğu dolduracak şekilde değiştirilmesi denetçinin temyiz hakkını kullanabilmesi adına faydalı olacaktır.

Bu noktada tartışılması gereken bir diğer konu kamu zararını tespit, savunmayı değerlendirme, sorgu ve rapor yazılması süreçlerinde yer almayan savcının Sayıştay Yargılaması açısından taraf olarak sayılması ile bütün bu süreçleri yürüten denetçinin taraf sayılmaması durumudur. Her ne kadar adli yargıda savcı taraf ise de nevi şahsına münhasır bir yargı olan Sayıştay yargısında savcı adli yargıdaki savcı gibi davranmamakta ve konunun tüm detayı denetçi tarafından bilinmektedir. Bu noktada kamu zararına ilişkin tespit ve değerlendirme sürecini yöneten denetçinin yargılamada taraf olarak nitelenmesi ve kanun yollarına doğrudan başvuru yapabilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

3.3.1.2. Kanun yollarına başvurmada usul

Sayıştay Kanunun 54'üncü maddesinde kanun yollarına başvurmada izlenecek usule ilişkin bilgi verilmiştir. Buna göre başvuru Sayıştay Başkanlığına hitaben yazılan dilekçe ile yapılır. Dilekçede;

“a) Başvuruda bulunan kişinin ve varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin adı, soyadı, unvanı ve adresi.

b) İlamın tarihi, numarası.

c) İlgili hesabın adı ve yılı.

ç) Başvurunun konusu.

d) Hangi kanun yoluna başvurulduğu ve başvurunun hukuki sebepleri.

e) Varsa duruşma talebine ilişkin bilgiler yer alır (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.54).”

İlgililer dilekçelerine itirazlarını ispat edecek belgeleri eklemek ve bu dilekçeler ile bunlara ekli belgelerin örneklerinin karşı taraf sayısından bir fazla olmasını temin etmekle mükelleftir. Bu sayı kanun yolu başvurusunu kimin yaptığına göre değişmektedir.

Dilekçelerin yukarıda belirtilen hususları içermediğine, ilgili dairece veya Temyiz Kurulunca karar verilirse, on beş gün içinde eksikliklerin tamamlanması hususu dilekçe sahibine tebliğ edilir. Eğer bu süre içinde eksiklikler tamamlanmazsa, daire veya Temyiz Kurulu tarafından başvurunun reddine karar verilmesi gerekir. Ancak, başvurunun kimliğini, imzasını, başvuru konusu ilam hükmünü ve hangi kanun yoluna hangi sebeplerle başvurulduğunu yeteri kadar belli edecek kayıtları ihtiva eden dilekçeler, dilekçeye eklenmesi gereken diğer hususları göstermemiş olsa bile kabul edilmelidir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m. 54).

Diğer yargı kollarında zorunlu hale getirilen, ilgililerin T.C. kimlik numaralarının da dilekçede bulunması hususu Sayıştay yargısının da zorunlu unsurlarından biri olması gerekir. Dilekçelerdeki bu eksiklik nedeniyle ilamların tebliğinde sorunlar yaşanmaktadır. Oysa sorumluların T.C. kimlik numaralarının bilinmesi halinde adresleri de kolayca tespit edilerek tebligatın sorunsuzca yapılması sağlanabilir. (Aksoy vd, 2018, s. 158-159).

3.3.1.3. Temyiz

Temyiz, ilk derece mahkemesi olarak Sayıştay Daireleri tarafından yapılan yargılama neticesinde korunmaya değer bir hukuki yararı bulunan tarafın başvurduğu olağan kanun yoludur (Kuru, 2004, s. 575). Bu tanıma göre davacı, lehine olan bir hükmü temyize götüremez. Ayrıca verilen hüküm bir tarafın talebine uymakla birlikte hükmün gerekçesi o tarafın ileri sürdüğü gerekçeye aykırı olduğu için de temyiz talebinde

bulunulamaz. Temyiz ancak hükmün kaldırılması ya da değiştirilmesi talebiyle yapılabilir (Kuru, 2004, s. 576).

“Sayıştay Kanununa göre Sayıştay dairelerinin ilamları;

a) Kanuna aykırılık,

b) Yetkiyi aşmak,

c) Hesap yargılaması usullerine riayet etmemek,

gibi sebeplerle, kendilerine ilamların tebliğ edildiği kişi ve kurumlar tarafından temyiz olunabilir” (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m. 55).



Bu tanımdan anlaşılabacağı üzere temyiz daire ilamına karşı yapılır. Daire tarafından nihai karar niteliğinde olmayan kararlara karşı temyiz yoluna gidilemez. Örneğin daire tarafından verilen hüküm dışı kararına karşı temyiz yoluna gidilemez^{34 35}.

³⁴ "Sayıştay 7. Dairesinin 17.03.2021 tutanak tarihli ve 49219 tutanak nolu kararı 2-81 sayılı İlamın 9. Maddesi ile tazminine hükmolunan ... TL ile ilgili olarak, 31.10.2018 tarih ve 45236 sayılı Temyiz Kurulu Kararının 2. Maddesi ile, ödemelere onay veren üst yöneticilerin sorumluluğa dahil edilmesi, bunun yanında kamu personeli olmayan gerçekleştirme görevlisi yerine muhasebe yetkilisinin sorumlu tutulmasının 5018 sayılı Yasanın 61. Maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle sorumluluk yönünden bozularak dairesine tevdiine oybirliğiyle, karar verilmesi üzerine, Dairesince;

325 sayılı EK İlamın 2. Maddesi ile, 707, 1378 ve 2001 nolu ödeme emri belgeleri ekindeki onay yazılarında üst yönetici olarak imzaları bulunan diğer sorumluların da savunmasının alınması ve sorumluluğun onay yazılarına göre tanzim edilerek değerlendirilmesini teminen denetçisine muhtıra verilmesine ve sonucun ek raporla Dairesine tevdiine kadar konunun hüküm dışı bırakılmasına karar verilmiştir.

Üst yönetici sıfatıyla sorumlu tutulan ... adına Avukat ... temyiz dilekçesinde özetle;

... belediyesi meclis üyeleri arasından seçilen ve belirli bir süre için kurulan meclis ihtisas komisyonlarının usul ve yasaya uygun olarak kurulduğunu, bu komisyonların kurulması ve çalışma şeklinin 5393 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi ve Belediye Meclisi Çalışma Yönetmeliğine göre olduğunu, komisyonların çalışmalarının her ay belediye meclisine sunulduğu ve oybirliği ile onaylandığını, Belediye meclisinin onayladığı bir komisyona yapılan ödemelerle ilgili kendilerine yüklenilecek bir kusur olduğunu düşünmediklerini, Avukat ... ilave olarak, kaldı ki müvekkilin herhangi bir komisyonda yer almayıp kendisine her hangi bir ödeme de yapılmadığı, halen Türkiye 'nin her yerinde meclis ihtisas komisyonlarının belirtilen şekillerde çalıştığını,

... de ilave olarak, belediyenin en yetkili kurumu olan belediye meclisinin kararlarının hukuki olup olmadığının idari yargı konusu olduğunu, dolayısıyla iddia edilen kamu zararının oluşup oluşmadığı hususunu inceleme yetkisinin idari yargıda olduğunu,

belirterek verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmişlerdir.

Muhasebe yetkilisi sıfatıyla sorumlu tutulan ... temyiz dilekçesinde özetle;

Daha önce 31.01.2017 tarih ve 81 sayılı İlamın 5 - 9 ve 34 ' maddeleri için Temyiz Kurulu' na vermiş olduğu savunmasını tekrar ettiğini

....
Sonuç olarak; Sayıştay Başkanlığı 7. Dairesinin bahse konu ilamı ilgili maddelerinde lehine verilen tazmin hükümlerinin tekrar incelenerek, bahse konu maddeler hakkında verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

Başsavcılık mütalaasında;

"İlamın 2 nci maddesine ilişkin özetle; ... belediyesi meclis üyeleri arasında seçilen ve belirli bir süre için kurulan meclis ihtisas komisyonlarının usul ve yasaya uygun olarak kurulduğu, bu komisyonların kurulması ve çalışma şeklinin 5393 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi ve Belediye Meclisi Çalışma Yönetmeliğine göre olduğu, komisyonların çalışmalarının her ay belediye meclisine sunulduğu ve oybirliği ile onaylandığı, Belediye meclisinin onayladığı bir komisyona yapılan ödemelerle ilgili müvekkiline yüklenilecek bir kusur olduğunu düşünmediği, kaldı ki müvekkilin herhangi bir komisyonda yer almayıp kendisine her hangi bir ödeme de yapılmadığı, halen Türkiye 'nin her yerinde meclis ihtisas komisyonlarının belirtilen şekillerde çalıştığı ifade edilmiştir.

Ancak; Temyiz Kurulunun sorumluluk yönünden bozmaya ilişkin 31/10/2018 tarihli ve 45236 tutanak sayılı kararı üzerine 7. Dairenin 21/06/2019 tarihli ve 325 nolu Ek İlamının 2 nci maddesi ile; anılan maddede belirtilen işlemlerin yapılmasını teminen denetçisine muhtıra verilmesine ve sonucun ek raporla Daireye

Kanun temyiz sebeplerini sıralamış ancak sınırlandırmamıştır. “Gibi sebeplerle” ifadesini eklemek suretiyle temyiz sebeplerinin kanunda yer alan üç sebeple sınırlı olmadığı, muhtemelen Sayıştay Temyiz Kurulu tarafından oluşturulacak içtihatlarla daha da genişletilebileceği anlaşılmaktadır.

Temyiz Kurulu esas itibarıyla Sayıştay dairesi gibi bir tahkikat ve yargılama mahkemesi olmaktan ziyade Sayıştay dairesinin yaptığı yargılamada hukuku doğru uygulayıp uygulamadığını denetleyen bir yapıya sahiptir. Bu çerçevede Temyiz Kurulunda yapılan bir yargılamada örneğin bilirkişi görevlendirilmesi veya keşif yapılması söz konusu olamaz.

Sayıştay yargısında Temyiz süresi ilamın ilgiliye tebliğinden itibaren altmış gündür. Temyiz dilekçesiyle buna ekli evrak karşı tarafa tebliğ olunur ve tebliğden itibaren otuz gün içerisinde cevap verilmesi gerekir. Bu cevaplar temyiz edene tebliğ olunur. Temyiz eden buna on beş gün içinde cevap verir ve bu cevaplar da karşı tarafa tebliğ olunur. Buna da on beş gün içinde cevap verilir. Cevaplar alındıktan sonra veya taraflardan biri süresi içinde karşılık vermediği takdirde temyiz incelemesi yapılarak karara bağlanır (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m. 55).

tevdiiine kadar konunun hüküm dışı bırakılmasına oy birliğiyle karar verildiğinden, bu aşamada yapılacak işlem bulunmadığı düşünülmektedir.” denilmiştir.

Dosyadaki mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ

Söz konusu ilamda temyiz dilekçesi gönderen kişinin/kişilerin sorumluluğuna ve herhangi bir miktarın tazminine hükmedilmemiş olduğundan Kurulumuzca YAPILACAK İŞLEM BULUNMADIGINA, oybirliği ile,

Karar verildiği 17.03.2021 tarih ve 49219 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.”

³⁵*"Sayıştay 5. Dairesinin 18.12.2019 tutanak tarihli ve 47047 tutanak nolu kararı*

.....

Yukarıda adı geçen ilgili tarafından temyiz aşamasında ileri sürülen iddialarla bu defa karar düzeltilmesi başvurusunda bulunulmakta ise de; gerek temyiz gerekse de karar düzeltilmesi başvurularının temelini oluşturan ilam maddesi, Sayıştay yargısını teşkil eden kanunlar ve buna dayalı ilgili mevzuat çerçevesinde alınarak hukuken vücut bulmuş olup; bu maddeyle herhangi bir kişi adına (en azından bu aşamada) tazmin hükmü verilmemiştir.

*6085 sayılı Kanunun ilgili hükümleri ve yapılan açıklamalar çerçevesinde, karar düzeltilmesi talep edilen 27.03.2019 tarihli ve ... tutanak (... ilam) sayılı Sayıştay Temyiz Kurulu Kararı (1. maddesi) ile herhangi bir kişinin sorumluluğuna ve herhangi bir parasal tutarın tazminine hükmedilmemiş olan 93 sayılı (Asıl) İlamin 8. maddesi hakkında yapılacak işlem olmadığına karar verilmiş olduğundan; **dilekçe sahibinin karar düzeltilmesi başvurusu üzerine de Kurulumuzca yine YAPILACAK İŞLEM OLMADIĞINA, oy birliğiyle***

Karar verildiği 18.12.2019 tarih ve 47047 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.”

Taraflar dilekçelerinde duruşma istediklerini belirtmişlerse veya Temyiz Kurulu lüzum görürse tarafları davet ederek savunmalarını dinler ve açıklama isteyebilir.

Sayıştay Temyiz Kurulu temyiz olunan hükmü olduğu gibi veya düzelterek onar ya da bozar. Hukuk Muhakemeleri Kanunundan farklı olacak şekilde Kurul üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile bu kararı kaldırabilir. Bozma halinde evrak yeniden karara bağlanmak üzere o kararı veren daireye gönderilir. Bozma kararına istinaden dairede yapılacak yeniden yargılamada dairenin yetkisinin bozma kararı ile sınırlı olup olmayacağı konusunda Sayıştay'da görüş birliği bulunmamaktadır. Nitekim Temyiz Kurulu bu konuyu 23.11.2016 tarih ve 42359 tutanak sayılı kararında tartışmış³⁶ ve sonuçta dairenin evrakı yeniden hükme bağlarken Temyiz Kurulunun bozma kararı ile sınırlı olmadığına oy çokluğuyla karar vermiştir (Aksoy vd, 2018, s. 172).

Daire ilk kararında ısrar eder ve bu ısrar üzerine temyiz olunarak tekrar Temyiz Kurulunca bozma kararı verilirse daire bu karara uymak durumundadır. Burada diğer yargı organlarından farklı olarak dairenin direnme kararının da yine Temyiz Kurulunda

³⁶ "Temyiz Kurulunun 23.11.2016 tarih ve 42359 tutanak sayılı kararı

Başsavcılık, Temyiz Kurulunun konuyu yalnızca usulden bozmasına karşılık Daire tarafından konunun esasları görüşülerek verilen beraat hükmünün; usule ve esas açısından da dilekçesinde belirtilen gerekçelerle mevzuata aykırılık teşkil ettiğini, kanuna aykırı hükmün 832 sayılı Sayıştay Kanununun 68 inci maddesi gereğince bozularak, dosyanın Dairesine iadesine karar verilmesini istemiştir. Buradan Başsavcılığın itirazlarının usul ve esas olmak üzere iki başlık altında yapıldığı anlaşılmaktadır.

Usule ilişkin itirazları değerlendirildiğinde;

832 sayılı Sayıştay Kanununun "Temyiz Kurulu Kararı" başlıklı 73 üncü maddesinde;

"Temyiz Kurulu temyiz olunan hükmü olduğu gibi veya düzelterek tasdik eder, kaldırır ya da bozar. Bozma halinde evrak yeniden karara bağlanmak üzere o kararı veren daireye gönderilir.

Daire ilk kararında direktir ve bu direktme üzerine temyiz olunarak tekrar Temyiz Kurulunca bozma kararı verilirse daire bu karara uymak zorundadır.

(Ek fıkra: 07/03/1985 - 3162/6 md.) Temyiz Kurulunun tazmin hükmünün kaldırılmasına ilişkin kararları, temyiz konusu ilam maddesindeki bütün sorumluları kapsar." denilmiştir

Belirtilen hükme göre; Temyiz Kurulu temyiz olunan hükmü bozarsa dosya yeniden karara bağlanmak üzere o kararı veren Daireye gönderilir. Daire bozma kararına uyar veya eski kararında direnir. Daire, Temyiz Kurulunca verilen bozma kararına uyararsa artık bu kararla bağlıdır. Bozma kararı üzerine yargılamaya devam edilerek yeniden bir karar verilir. Daire, Temyiz Kurulunun bozma kararına uymayarak eski kararında da ısrar edebilir, bu karar da temyiz edilebilir. Temyiz Kurulunca "Bozma" kararı verilmesi halinde temyize konu karar ortadan kalkmış olacağından Daire, hem usul hem esas açısından yeni bir karar alabilecektir.

Bu nedenle 832 sayılı Sayıştay Kanununun 73 üncü maddesi uyarınca Başsavcılığın usule ilişkin itirazlarının reddine karar verilerek;

Esasa ilişkin temyiz talebinin değerlendirilmesine geçildi:"

görüşüleceği hüküm altına alınmıştır. Yargıtay'da ilgisine göre direnme kararının Hukuk Genel Kurulu veya Ceza Genel Kurulunda, Danıştay'da ise İdari veya Vergi Dava Dairelerinde görüşülmesi gerekmektedir. Bu yönüyle direnme kararını önceki bozma kararını verenden farklı bir organın değerlendirmesi yargılamada objektifliğin sağlanması açısından doğru bir uygulamadır. Ancak Sayıştay'da dairesinin direnme kararını yine Temyiz Kurulu değerlendirecektir. Aynı kurulun önceki kararından farklı bir karar vermesi düşük bir ihtimaldir. Bu açıdan Temyiz Kurulunun bozma kararına karşı dairesinin direnmesi durumunda temyiz merci Sayıştay Genel Kurulu olmalı ve bu yönde yasal değişiklik yapılmalıdır (Aksoy vd, 2018, s. 174).

Temyiz Kurulunun kaldırma kararı verebilmesi, yukarıda ifade edilen kurulun hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığına ilişkin yaptığı denetimin sınırlarını açan bir özelliğe sahip olması açısından dikkat çekicidir.

HMK'nın 369'uncu maddesinde Yargıtay'ın, tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleriyle bağlı olmayıp, kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebileceği ifade edilmiştir. 6085 sayılı Sayıştay Kanununda bu yönde bir düzenleme olmaması dolayısıyla HMK'nın 369'uncu maddesinin Sayıştay yargılamasında da geçerli olduğu değerlendirilmektedir. Bu açıdan Sayıştay Temyiz Kurulu tarafların ileri sürmediği bir sebepten dolayı da inceleme yapabilecek ve bozma ya da kaldırma kararı verebilecektir.

3.3.1.4. Yargılamanın iadesi

Yargılamanın iadesi, bazı ağır yargılama hata ve noksanlıklarından kaynaklı olarak verilen ve kesinleşmiş olan yanlış hükmün bertaraf edilmesini temin etmek üzere kullanılan bir kanun yoludur. Yargılamanın iadesi sadece kesinleşmiş olan kararlara karşı başvurulabildiği için olağanüstü bir kanun yolu olarak değerlendirilmektedir (Kuru vd; 2014, s. 678). Sayıştay kanununa göre yargılamanın iadesi isteminde bulunma süresi ilamın tebliği tarihinden itibaren beş yıldır.

Sayıştay yargılamasında yargılamanın iadesi yoluna başvurmak için hükmün kesinleşmesi şartı aranmamaktadır. Sorumlular aynı ilam hükmüne karşı hem temyiz hem de yargılamanın iadesi talebinde bulunabilmektedirler. Hatta çok istisnai bir durum da

olsa bazen Sayıştay dairesinin yargılamanın iadesi yoluyla görüşüp kaldırdığı ilamı Temyiz Kurulu onayabilmektedir³⁷ (Aksoy vd, 2018, s. 177).³⁸

Aksoy vd'ne göre her ne kadar 6100 sayılı HMK'nın 374'üncü maddesine göre yargılamanın iadesi, "kesin olarak verilen veya kesinleşmiş olan hükümlere karşı istenebilir" denilse de yargılamanın iadesi süresinin beş yıl ile sınırlı olduğu ve bu süre içerisinde hükmün kesinleşmeyebileceği düşünüldüğünde, Sayıştay yargısı açısından yargılamanın iadesi yoluna gidilebilmesi için illa hükmün kesinleşmesi gerekmemektedir. Ancak bu düşünce yargılamanın iadesinin varoluş sebebine aykırı düşmektedir. Beş yıl içerisinde kararın kesinleşmeyebileceği ve bu çerçevede kanunda yer alan sebeplerden biri dolayısıyla yargılamanın iadesi yoluna gidilemeyebileceği bir vakıa olmakla beraber, daire kararına karşı hem temyiz hem de yargılamanın iadesi yoluna başvurulabileceği ya da temyiz kurulu karar verdikten sonra karar düzeltmesi süresi içerisinde Sayıştay dairesinin resen yargılamanın iadesi kararı alması ve her iki farklı organın da birbirlerine zıt kararlar verebileceği de birer vakıadır. Bu sebeple yargılamanın iadesi yolunun olağanüstü kanun yolu özelliğini korumak adına, yargılamanın iadesi süresinin, HMK da olduğu gibi kararın kesinleşmesinden itibaren belirlenmesi daha sağlıklı olacaktır.

Yargılamanın iadesi başvurusu kanun yollarına başvurabilecek ilgililer tarafından yapılabileceği gibi, diğer kanun yollarından farklı bir şekilde Sayıştay dairelerince de yargılamanın iadesine doğrudan karar verilebilir. Başvurucunun yargılamanın iadesi yoluna başvurmasında hukuki bir yararı olması gerekir. Hüküm lehine olan tarafın bu yola başvurmasında hukuki bir yararı olmaması dolayısıyla, hüküm lehine olan tarafın yargılamanın iadesi talebinde bulunamayacağı değerlendirilmektedir (Kuru vd; 2014, s. 685). Yargılamanın iadesi sebepleri kanunun 56'ncı maddesinde tadadi olarak sayılmıştır. Bunlar;

"a) Hesapta maddi hata, isim yanlışlığı veya eksikliği bulunması, noksanlık veya mükerrerlik olması.

b) Hükme etki yapmış olan bir belgede sahtecilik bulunması.

c) Denetleme veya hesap yargılaması sırasında görülmeyen yanlış veya usulsüz bir işlemin hükümden sonra meydana çıkmış olması.

³⁷Temyiz Kurulu, 07.01.204 tarih ve 38175 tutanak sayılı İlam.

³⁸Her ne kadar Temyiz Kurulunun Kararı 832 sayılı Sayıştay Kanunu esas alınarak verilmiş ise de 832 sayılı kanunda da kararın kesinleşmiş olması istenmediği için bu çerçevede 6085 sayılı Sayıştay Kanunu ile paralellik göstermektedir.

ç) Denetleme veya hesap yargılaması sırasında bulunmayan hükme tesir edebilecek bazı belgelerin hükümden sonra ortaya çıkması.

d) Hükme esas tutulan bir ilamın bozulma suretiyle ortadan kalkmış olması.

e) Bilirkişi veya uzmanın gerçeğe aykırı rapor düzenlediğinin ortaya çıkması hususudur (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.56).”

Bu hususlar haricinde 1982 Anayasasının 160’ıncı maddesinde “Vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararları esas alınır.” denilmektedir. Aynı zamanda Sayıştay Kanununun 60’ıncı maddesinde “*vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay’ın kesinleşmiş kararları arasındaki uyumsuzluklarda, Sayıştay kararı yargılamanın iadesi yoluyla görüşülerek uyumsuzluk Danıştay kararı doğrultusunda giderilir*” denilmek suretiyle kanunun 56’ncı maddesinde sayılan hususlara ilaveten yeni bir yargılamanın iadesi sebebi sayılmıştır.

Yargılamanın iadesi isteminde bulunmak ilamın icrasını alıkoymaz. Ancak talebi inceleyen dairenin gerekli görmesi halinde, kanunen geçerli bir teminat karşılığında, hak kaybı olmaması adına icranın geciktirilmesine karar verilebilir. Yargılamanın iadesi istemini, hükmü veren daire inceleyip ilk olarak bu talebin kabul ve reddine karar vermek durumundadır. Dairece kabul kararı verilmesi halinde iade edilen hususlarla sınırlı olmak üzere hesap yargılaması yeniden yapılır (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m.56).

3.3.1.5. Karar düzeltilmesi

Karar düzeltilmesi, Sayıştay Temyiz Kurulunun temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu karara karşı düzenlenmiş bir olağan kanun yoludur.

Bu kanun yolu adli ve idari yargılamada da başvuru bir yol iken 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (TCKBKDYDK) ile adli ve idari yargıda istinaf yoluna gidilmesi esası kabul edildiği için, İstinaf Mahkemelerinin göreve başlamasından sonra (6100 sayılı HMK, g.m.3) (6545 sayılı TCKBKDYDK, g.m.8) bu kanun yoluna başvurulması hususu adli ve idari yargıda sona ermiştir. Bu itibarla Sayıştay, karar düzeltilmesi kanun yolunun uygulandığı yegane yargı yeri olma özelliğine sahiptir.

Kanun yolu denildiği zaman bir kararın üst mahkeme tarafından incelenmesi anlaşılmaktadır. Ülkemize has bir kanun yolu olma özelliğini taşıyan karar düzeltilmesinde incelemeyi temyiz incelemesinde bulunan Temyiz Kurulu yapmaktadır (Kuru vd., 2014, s.638). Bu açıdan karar düzeltilmesi talebinin, o kararı veren mercie yapılması dolayısıyla, kanun yolu mantığıyla tam olarak bağdaştığını iddia edemeyiz.

Karar düzeltilmesine ilgililer, kendilerine ilamın tebliğ edilmesinden sonraki on beş gün içerisinde başvurabilirler. Sayıştay Kanununun 57'inci maddesine göre, karar düzeltilmesi isteminde bulunabilmek için geçerli sebepler şunlardır;

“a) Hükümün esasına etkili iddia ve itirazların kararda karşılanmamış olması.

b) Bir kararda aynı konu hakkında birbirine aykırı hükümler bulunması.

c) Temyiz incelemesi sırasında hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekârlığın ortaya çıkmış olması.

ç) Temyiz sebeplerinden en az birinin mevcut olması (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m. 57).”

Karar düzeltilmesini değerlendirecek olan Temyiz Kurulu ise karar düzeltilmesi isteminde iddia edilen sebeplerle bağlıdır.

Karar düzeltilmesi yoluna ancak davanın tarafları gidebilir. Bu taraflar da Kanunun 52'inci maddesinde sayılan ilgililerdir. Bu ilgililer; sorumlular, sorumluların bağlı olduğu kamu idareleri, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri için Maliye Bakanlığı, ilgili muhasebe birimi ve başsavcılıktır. Fer'i müdahil yalnız başına karar düzeltilmesi yoluna başvuramaz (Kuru vd., 2014, s. 643). Burada denetçilerin karar düzeltilmesi talebinde bulunup bulunamayacağı tartışmalıdır. Geçgel'e göre karar düzeltilmesi ancak temyiz yoluna gidildikten sonra başvurulabilecek bir yol olduğundan ve Temyiz Kurulu tarafından, kendilerince verilen kararın yeniden incelenmesi hedeflediğinden bu kanun yolu temyiz yolunun devamı niteliğindedir (Geçgel, 2020, s. 225). Konuya bu açıdan yaklaşıldığında denetçilerin de karar düzeltilmesi talebinde bulunabileceği değerlendirilebilir. Kanun dar bir şekilde yorumlandığı takdirde, 6085 sayılı kanunun 33/b maddesi gereği denetçi sadece temyiz istemini gerçekleştirebilecektir şeklinde bir değerlendirme de söz konusu olacaktır. Kanımca denetçiler, temyiz yolunun devamı niteliğinde olan karar düzeltilmesi kanun yoluna da temyizde olduğu gibi dolaylı olarak başvurabilmelidirler. Başsavcılık da denetçiler tarafından yapılan karar düzeltilmesi istemini gerçekleştirmeli veya bu istemde bulunmama gerekçesini, ilgili denetçiye bildirilmek üzere Başkanlık makamına sunmalıdır.

Tarafların karar düzeltilmesi yoluna başvurabilmeleri için kararı temyiz etmiş olmalarına da gerek bulunmamaktadır. Nitekim karar lehine olan taraf temyiz yoluna gitmemektedir. Ancak karar lehine olan taraf, Temyiz Kurulu kararından memnun olmayabilecek ve karar düzeltilmesi yoluna gidebilecektir.

Karar düzeltilmesi istem ve incelenmesi temyiz şekil ve usulleri dairesinde yürütülmelidir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m. 57/2). Bu açıdan karar düzeltilmesi

talebi sonucu Temyiz Kurulu, hükmü olduğu gibi veya düzelterek tasdik edebilir, bozabilir ya da Kurul üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kaldırabilir.

3.3.1.6. Bireysel başvuru

Sayıştay’ca verilen kesinleşmiş kararlara karşı Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuru yapılabilmektedir. 2010 yılında yapılan halkoylaması ile kabul edilen bireysel başvuru hakkına ilişkin ayrıntılı bilgiler 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun (AMKYUHK) 45 ile 51’inci maddeleri arasında verilmiştir. Bu kanun çerçevesinde Bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir (6216 sayılı AMKYUHK, m. 45). Aynı zamanda bu başvurunun AİHS ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi bir özgürlüğün ihlal edildiği iddiasıyla yapılması gerekmektedir (6216 sayılı AMKYUHK, m. 45).

6216 sayılı kanuna göre bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir (6216 sayılı AMKYUHK, m.46). Bu çerçevede AYM’ye taraflar başvuru yapabilecekken kişisel hakları doğrudan etkilenmeyen ahizler başvuru yapamayacaklardır³⁹.

AİHS’nin 6’ncı maddesine göre herkes yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Bu maddeye göre davanın görüleceği mahkeme kanunla kurulmuş olmalı, bağımsız ve tarafsız olmalıdır. Aynı zamanda dava makul süre içerisinde bitirilmelidir. Makul sürenin ne kadar olduğu her olayda ayrı bir şekilde değerlendirilmektedir.

AİHS’nin 6/1 fıkrasına göre Adil Yargılamanın; kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde, makul sürede, aleni ve hakkaniyete uygun olarak yapılması gerekir. Bu tanım çerçevesinde Sayıştay yargılamasına muhatap olan tarafların adil yargılama hakkının ihlal edildiğini öne sürebileceği bazı durumlar mevcuttur. Bunlar;

³⁹Anayasa Mahkemesi Başvuru No: 2013/3228, Karar Tarihi 10/12/2015

Bir önceki bölümde de ifade edildiği üzere Başsavcılığın düşüncesini de içeren Yargılamaya Esas Raporların düşüncesini bildirmesi için üyelere birine verilmesi ve üye görüşünden sonra ise yargılanmaya başlanması, rapora görüş veren üye açısından ihsas-ı rey durumunu gündeme getirecektir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m. 49).

Sorgu üzerine alınan savunmaya istinaden denetçi tarafından hazırlanan Yargılamaya Esas Rapor'da, denetçi sorumlunun savunmasını değerlendirmekte ve duruma göre beraat veya tazmin talebinde bulunmaktadır. Ancak sorumlu, denetçinin savunması hakkındaki değerlendirmesini görmeden yargılamaya muhatap kalmaktadır. Bu çerçevede denetçiye iki sefer tanınan bir hak, sorumluya bir sefer tanınmakta ve bu yönüyle bu uygulama adil yargılamanın hakkaniyete uygun olma ilkesini ihlal eder bir nitelik arz etmektedir (Aksoy vd, 2018, s. 197).

Denetçi olarak sorgu yazan ilgilinin daha sonradan üye olarak atanması ve sorgu yazdığı konuya ilişkin yargılamaya katılması olasıdır. 5271 Sayılı CMK'nın 23/1 maddesindeki *“Bir karar veya hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemece bu hükme dair olarak verilecek karar veya hükme katılamaz”* hükmü olmasına karşın Sayıştay Kanununda buna benzer bir hüküm bulunmamaktadır. Böyle bir durumda adil yargılama hakkına riayet edilmemesi söz konusu olacaktır.

Yine Daireler Kurulunun bir üyesi olarak görüş verdiği mevzuatın yargılamaya dayanak oluşturularak sorgu yazılması neticesinde yapılacak yargılamada, ilgili daire üyesinin bu konuda tarafsız olamayacağı ve adil yargılama hakkının ihlal edildiği ileri sürülebilecektir.

Sayıştay yargılamasında sorumluların ilişkili belgelere ya da geçmişte düzenlenen destekleyici diğer belgelere ulaşmasına ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bu sorun kendini en çok belediyelerde göstermektedir. Özellikle farklı siyasi partiler tarafından yönetilmeye başlanan belediyelerde önceki yönetimde görev yapmış kişilere destekleyici belgelerin sunulması konusunda isteksizlik görülmektedir. Bununla beraber emekli olan ya da görev yeri değişen diğer sorumlular da aynı soruna muhatap kalabilmektedir. Bu tarz bir muameleye tabi tutulan sorumlu için 30 gün içerisinde savunma yapılması da hakkaniyete uygun düşmeyecektir (Aksoy vd, 2018, s.97).

1982 Anayasasının 142'nci maddesinde mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişinin ve yargılama usullerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Kanunla düzenlenmesi gereken bir alanda yönetmelik veya esas ve usuller adı altında düzenleme yapılması durumunda, yargılananlar açısından adil yargılanma hakkına halel getirildiği ifade edilebilir.

4. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Sayıştay Yargılama Usul Hukukunun Değerlendirilmesi ve Yargılamada Yaşanan-Yaşanması Muhtemel Konulara Olası Çözümlerin Ortaya Konulması

Her ne kadar resmi kuruluş tarihi diğer yüksek yargı organlarından çok önce olsa bile Türk Sayıştay'ı denetimde gösterdiği etkinliği yargılama aşamasında gösterememiş ve çözülmesi gereken onlarca sorunu halen bünyesinde muhafaza etmektedir. Kabul etmek gerekir ki denetçisi, savcısı ve üyesiyle birlikte Sayıştay ve sorumlu sıfatını haiz kamu idaresi yöneticileri elbirliği ile Sayıştay yargılamasını daha nitelikli bir hale getirebilirler. Sorumluların savunmalarında usule ilişkin itirazlarını değerlendirmek zorunda kalacak denetçiler ve bu hususları karara bağlayacak olan üyeler yargılamanın zenginleşmesine vesile olacaklardır.

6085 sayılı Sayıştay Kanunu ve önceki Sayıştay Kanunları, Danıştay'ın kuruluşunun ilk yıllarındaki gibi ayrı bir usul kanunu olmadan yargılama sürecine yön vermek üzere yapılandırılmıştır. Danıştay Kanunundaki usule ilişkin hükümler nasıl belirli bir dönemde mevcut problemleri çözmeye yetmediği için, ayrı bir usul kanunu çıkarıldıysa, Sayıştay Kanunu açısından da benzer bir durumun yaşanması sürpriz olmayacaktır. 6085 sayılı Sayıştay Kanununda açık bir şekilde cevabı yer almayan ancak Sayıştay yargılamasını daha nitelikli hale getirmek ve mevcut sorunlara çözüm üretebilmek için cevap bulması gereken bazı sorular aşağıda yer almaktadır.

Bu sorulara cevap verebilmek için önce Sayıştay Kanununa, eğer burada bir hüküm yok ise, yargılama usulüne ve kanun yollarına ilişkin hüküm bulunmayan hallerle sınırlı olmak üzere 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun (değişiklikten sonra 6100 sayılı HMK) ilgili hükümlerini uygulamak gerekecektir. Ancak bu atıf hükümlerini uygulamak sanıldığı kadar kolay değildir ve her husus ayrı tartışmayı da beraberinde getirme potansiyeline sahip görünmektedir.

Bu çerçevede bu bölümde Sayıştay yargılamasına ilişkin bazı sorunlar ele alınarak, değerlendirilecek ve çözüm önerileri sunulmaya çalışılacaktır.

4.1. Sayıştay Yargılamasında Çözüm Bekleyen Konular

Sayıştay yargılamasında hâlihazırda tartışmaya konu olan ve belki de şu anda gündemde olmasa da ileride gündeme gelebilecek bir takım sorunlar mevcuttur. Bu sorunlar ve konunun 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, 6100 sayılı HMK ve diğer ilgili kanun ve düzenlemeler çerçevesinde hukuki değerlendirmesi bu bölümde yapılacaktır.

4.1.1. Sayıştay yargısında taraflarca getirilme ve resen araştırma ilkelerinin uygulaması

Ceza muhakemesinde önemli olan maddi gerçekliktir. Yargıtay kararına göre ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır⁴⁰. Bu gerçek akla uygun olmalı ve varsayımlara dayalı olmamalıdır. Ceza yargılamasında kuşğunun mevcudiyeti mahkûmiyete engel olmalıdır (Öztürk vd, 2015, s. 141). Nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160'ıncı maddesinde;

“Cumhuriyet savcısının, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi amacıyla emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almak ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlü (5271 sayılı CMK, m. 160)”,

olduğu ifade edilmiştir.

Diğer taraftan Hukuk Muhakemeleri Kanununun 25'inci maddesinde istisnalar olmakla birlikte hâkimin, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya olayları kendiliğinden dikkate alamayacağı ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca maddenin devamında hâkimin resen delil toplayamayacağı da ifade edilmiştir.

Sayıştay Kanununda delile ilişkin tek husus, hesap yargılaması sırasında mahkeme veya idari birimlerce yürütülen bir kovuşturma veya tahkikat nedeniyle belge eksikliği olması halinde, bu işlemlerin sonucunun beklenmesine gerek görüldüğünde, bu konu ile ilgili hesap ve işlemlerin yargılamasının durdurularak hüküm dışı bırakılabileceği ifade edilmiştir. Bunun haricinde bir hüküm bulunmadığı için Sayıştay Kanununun 61'inci maddesi çerçevesinde HMK'ya uymak gerekecektir. HMK ise yukarıda da ifade edildiği üzere hâkimin resen delil toplayamayacağını bildirmektedir.

Bu ilkenin mefhumu muhalifinden çıkan sonuca göre hâkim kanunda açıkça yetki verilen hallerde maddi gerçeği ortaya çıkarmak amacıyla resen araştırma yapabilecektir.

⁴⁰19.04.1993 tarihli Yargıtay Ceza Kurulu Kararı

Resen araştırma ilkesi genellikle kamu yararının ön planda olduğu ve kamu düzenini gerektiren hallerde uygulanan bir yargılama hukuku ilkesidir. Kanun Koyucu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda resen hareket ilkesini sarıh bir şekilde düzenlememiş ve HMK. md. 25 hükmünde "Kanunda öngörülen istisnalar dışında" demek suretiyle resen araştırma ilkesinin sınırlarını tespit etmiştir. Bu değerlendirmeye göre hâkim ancak Kanun'un kendisine açık bir şekilde yetki verdiği hallerde somut bir uyuşmazlıkta resen hareket ilkesi gereğince dava malzemesini araştırmaya ve delil toplamaya yetkilidir. Aksi durumda yetkisinin olmaması icap eder. Ancak Yargıtay'ın yerleşik kararlarında⁴¹ kanunda belirtilmemiş olsa bile resen araştırmaya ilişkin hâkimin yetkisinin olduğu değerlendirilmiştir.^{42, 43} Yine duruma göre bir tespit yapılması gerekmektedir birlikte, Yargıtay'a göre çekişmeli yargılamada hâkimin özellikle hizmet tespiti davaları, işe iade davaları, kadastro davaları, nesebin reddi davaları, babalık davaları, boşanma davaları, olağanüstü zamanaşımı zilyetliğine dayalı tapu iptali ve tescili davalarında, çekişmesiz yargılamada ise kıymetli evrakın iptali, velayetin kaldırılması, veraset ilamı, nüfus kaydının iptali ve düzeltilmesi, doğum tarihinin

⁴¹ "Yargıtay 10.Hukuk Dairesinin 28.01.2014 tarih ve 2013/17322 Esas, 2014/1631 Karar sayılı kararı Dava, 5510 sayılı Kanun'un geçici 7/1'inci maddesi uyarınca uygulama alanı bulan, mülga 506 sayılı Kanun'un 79/10 hükmü uyarınca açılmış hizmet tespiti davasıdır. **Bu tür sigortalı hizmetlerin tespitine ilişkin davalar, kamu düzenine ilişkindir.** Bu nedenle özel bir duyarlılıkla ve özenle yürütülmesi zorunludur. Bu çerçevede hak kayıplarının ve gerçeğe aykırı sigortalılık süresi edinme durumlarının önlenmesi, temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için, bu tür davalarda tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyerek, **gerekli araştırmaların re'sen yapılması ve kanıtların toplanması gerektiği** göz önünde bulundurulmalıdır.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz ardı edilerek eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir. O hâlde, davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 28.01.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi."

⁴² "Yargıtay 22.Hukuk Dairesinin 03.11.2011 tarih ve 2011/1587 Esas, 2011/3873 Karar sayılı kararı ... Mahkemece ilk oturumda **resen araştırma kapsamında olan hususları dikkate almadan** ve hiçbir delil toplamaksızın davanın kabulüne karar verilmiştir..... Mahkemece yukarıda belirtilen yönler dikkate alınmadan ve hiçbir araştırma ve inceleme yapılmadan verilmiş olan karar usul ve yasaya aykırı bulunmuş ve hükmün bozulması gerekmiştir.

⁴³ Yargıtay 18.Hukuk Dairesinin 09.06.2016 tarih ve 2015/12379 Esas, 2016/9280 Karar sayılı kararı Nüfus kayıtlarının düzenli ve gerçeğe uygun olarak tutulması **kamu düzeni** ile ilgilidir. Bu bakımdan hakim resen araştırma ilkesinin sonucu olarak **kendiliğinden delil toplama yetkisine** sahiptir. Davacının gösterdiği deliller toplanarak resen dahi araştırma yapılmak üzere sonuca ulaşılması gerekirken noksan inceleme ile hüküm tesisi doğru görülmemiştir.

Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz, temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan kabulü ile hükmün HUMK.nun 428.maddesi gereğince **BOZULMASINA**"

düzeltilmesi, tapu isim düzeltilmesi ve iflasın ertelenmesi davalarında resen araştırma yapabileceği değerlendirilmiştir (Özmumcu, 2014, s.150-171).

Resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalara bir takım hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Bu sonuçlar;

- a. Resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda iddianın ve savunmanın genişletilmesi yasağı uygulanmaz.
- b. 6100 sayılı HMK'nın 193'üncü maddesi çerçevesinde cevaz verilen delil sözleşmesi, resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda uygulanamaz.
- c. Resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda isticvap uygulanamaz ve tarafların ikrarı da hakimi bağlamaz.
- d. Resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda ikinci tanık listesi verilmesine engel yoktur.
- e. Resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda yemin teklif edilmesi söz konusu değildir.
- f. Resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda hakim keşfe karar verirse ve keşif gideri taraflarca ödenmezse, hakim bu giderin, ileride davada haksız çıkan tarafa yükletilmesi koşuluyla, hazinece ödenmesine karar verebilir (Özmumcu, 2014, s.147-152).

Uygulamada Sayıştay Daireleri resen delil araştırabilmekte ve kendisini savunmalarla sınırlı görmemektedir. Daireler Sayıştay yargılamasının amacının maddi gerçekliği tespit etmek olduğundan yola çıkarak bu uygulamayı yapmaktadırlar⁴⁴.

Uygulamada karşımıza çıkan diğer husus denetim ve kamu zararı tespitinde bir fonksiyonu olmayan Sayıştay savcısının taraf olarak yargılamada delil öne sürebilmesinin

⁴⁴Nitekim Sayıştay 6.Dairesinin Çubuk Belediyesi 2013 yılı Hesabının yargılaması ile ilgili verdiği 08.01.2015 tarih ve 179 sayılı karar kararında “.... 08.01.2015 tarihinde Dairemizde hazır olup imzasız dilekçe ile duruşma talebinde bulunması üzerine adı geçen kişinin talebinin kabul edilip edilemeyeceği konusunda yapılan müzakere sonucunda; her ne kadar söz konusu kişi sorgu ile sorumlu tutulnlardan ve iddia olunan kamu zararının ahizi değil ise de yargılamanın amacı gerçeğe ulaşmak olup, bu amaca ulaşmak için duruşma talebinin kabulüne oy çokluğuyla karar verildikten sonra duruşma yapılmış olup adı geçen kişi duruşmaya katılmıştır.” denilmek suretiyle yargılamanın amacına dikkat çekilmiştir.

zor olacağı ve taraf sayılmamakla birlikte bu görevi Sayıştay denetçisinin yüklendiğidir. Bu husus karşı tarafça adil yargılanma hakkının (silahların eşitliği prensibi çerçevesinde) ihlal edildiği gerekçesiyle itirazına konu olabilecektir.

Bu noktada görünen o ki, kendisini maddi gerçekliği tespit etmek ile görevli kabul eden Sayıştay'ın hem kendi kanununda hem de 6085 sayılı Sayıştay Kanununun atıf yaptığı Hukuk Muhakemeleri Kanununda bu konuda bir yetkisi yok gibi görünmektedir. Bununla birlikte kamu yararının ve kamu düzeninin ağır bastığı bazı davalarda Yargıtay'ın hakimın resen araştırma yapabileceğine dair kararları da mevcuttur. Sayıştay yargısının konusu kamu zararı olduğu ve kamu zararı da kamusal niteliği olan bir kavram olduğu için, Yargıtay'ın yerleşik içtihatları çerçevesinde Sayıştay yargılamasında resen araştırma ilkesinin tüm davalara uygulanması gerektiği sonucuna ulaşabiliriz. Bu hususa ilişkin kanundan kaynaklanan boşluğu Sayıştay ya kendi yargılamalarındaki içtihatlarla ya da Sayıştay Yargılama Usulüne ilişkin çıkarılacak kanunla çözmesi gerekmektedir.

4.1.2. Sayıştay yargılamasının makul süre yönünden değerlendirilmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Adil Yargılanma Hakkını tanımlayan altıncı maddesinde herkes davasının, hukuk ya da ceza alanında, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere bu kurallara uymayan yargılamalar adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilebilecektir. Kanunla kurulmuş bir mahkeme olan Sayıştay'da görülecek davalarda genel olarak düzenleyici süreler olmakla birlikte kimi zaman bu sürelere yargılamaya esas raporları hazırlayan denetçiler tarafından uyulamamakta, kimi zamanda yargılama dairesi tarafında yaşanan aksaklıklar sebebiyle yargılama tahmin edilen süreyi aşmaktadır. Böyle bir durumun varlığında makul sürenin aşıldığından bahisle yargılananların itiraz etmesi ve akabinde hak ihlalinin olduğu tespiti söz konusu olabilecektir.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki Sayıştay'daki yargılamada yargı sürecinin başlangıcına ilişkin iki görüş öne çıkmaktadır. İlki yargılama aşamasının Sayıştay denetçisinin sorgu yazması ile başladığı, ikincisi ise Sayıştay denetçisinin yargılamaya esas raporu başkanlığa göndermesi ile başladığı görüşüdür. İkinci görüş kabul edildiğinde makul sürede yargılanma açısından daha avantajlı bir durum ortaya çıkmaktadır. Ancak sorgu yazıldıktan sonra hesap ve işlemlerin yasal düzenlemelere uygun olduğu

değerlendirilse bile her halükarda yargılamaya esas rapor yazılacağı düşünüldüğünde pratikte yargılamanın başlangıcının sorgunun yazılması olduğu ve yargı sürecinin başlangıcında da bu tarihin esas alınması gerektiği daha makul görülmektedir.

Denetçiler tarafından genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin denetimi esnasında kamu zararı tespit edildiğinde sorumluların savunmaları alınarak Sayıştay Kanununun 48 inci maddesi gereği mali yılsonu itibariyle yargılamaya esas rapor düzenlenir. Bunun tek istisnası Sayıştay kanununun altıncı maddesinde verilen yetkiye dayalı olarak faaliyet dönemine bağlı olmaksızın ya da sektör, program, proje ve konu bazında yapılan denetimlere ilişkin tespit edilen kamu zararlarına istinaden düzenlenecek yargılamaya esas raporlardır. Bu tanımlamadan da anlaşıldığı üzere denetçiler tarafından örneğin 2020 yılı ocak ayında tespit edilen kamu zararına ilişkin sorgu o an⁴⁵ yazılıp sorumluların savunmaları alınmalı ancak yargılamaya esas rapor 2021 yılında yazılmalıdır. Sonraki süreçler hariç olmak üzere sırf kanunun çizdiği çerçeveye yüzünden sorumlular ilaveten bir sene beklemek zorunda kalacaklardır. Bu husus AİHS de ifade edilen makul sürede yargılanma hakkına ilişkin tek başına bir ihlal gerekçesi olma potansiyelini taşımaktadır.

Sayıştay kanununda yer almamakla birlikte Sayıştay Denetim Yönetmeliğinin 42 nci maddesine göre yargılamaya esas raporlar ilgili mali yılı takip eden yılın en geç Kasım ayı sonuna kadar Sayıştay Başkanlığına sunulur. Az önceki örneğimizi devam ettirecek olursak 2020 yılı Ocak ayında tespit edilen kamu zararına ilişkin yargılamaya esas rapor en geç 2021 Kasım ayının sonunda yani yaklaşık tespitten iki yıl sonra Sayıştay Başkanlığına sunulacaktır⁴⁶.

Yargılamaya esas rapor başkanlığa sunulduktan sonra başkanlık bu raporu en geç on beş gün içinde hesap yargılamasının yapılacağı daireye göndermelidir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m. 48). Rapor daireye ulaştıktan sonra daire başkanının görevi bu raporun çalışmaya ara verilme süresi hariç en geç altı ay içinde karara bağlanmasını ve

⁴⁵Uygulamada sorgular mali yıl bittikten sonra yazılmaktadır. Ancak 6085 sayılı kanuna göre kamu zararı tespit edildiğinde sorgunun yazılması gerekmektedir. Sorgunun tespit edildiği anda yazılması da beraberinde yeni problemleri ortaya çıkarabilecektir. Örneğin devam eden ihalede sonraki aylar için sorgu yazılacak mıdır, ya da sorgu üzerine tahsilat yapıldığında ilgili sorgu maddesi rapora alınacak mıdır? O yüzden bu sorulara cevap verecek mevzuat düzenlemesi yapılmalıdır.

⁴⁶Genelde denetçiler kasım ayında yargılamaya esas raporları vermektedirler. Bu tarihten önce raporu verenler olduğu gibi iş yükünden dolayı bu tarihe kadar sorguları dahi yazamayanlar da olabilmektedir.

buna ilişkin tutanak ve ilamların düzenlenmesini sağlamaktır (SDÇUE, m.5). Bu süreye başsavcılığın ve üyenin rapora görüş vermesine ilişkin süre olan yirmişer gün dâhildir. Altı aylık sürenin savcı ve üye düşüncelerinin bildirilmesi için belirlenen sürelerin (40 gün) dışında kalan kısmı raportörlerin raporları inceleyerek yargılamaya hazırlaması, yargılatması, yargılama sonrası tutanak ve ilamların yazılması ve imza ve havale süreleri olarak kabul edilir. Yukarıdaki örneğimizi buraya taşırsak 2020 yılının Ocak ayında tespit edilen kamu zararına istinaden sorumlular en geç 2022 yılının Mayıs ayının sonunda yargılanmış ve bu yargılamaya ilişkin ilam da muhtemelen 2022 yılının Haziran ayında tebliğ edilmiş olacaktır.

Ancak Sayıştay kanununa göre yargılaması esnasında başka bir makama verilmiş olması dolayısıyla belgeleri bulunmayan bir işleme ilişkin bilgi ve belgelerin yeterli görülmemesi ve kovuşturma veya soruşturma sonucunun beklenmesine gerek görüldüğünde, bu hususlara ilişkin hesap ve işlemlerin yargılanması durdurularak, bu husus hüküm dışı bırakılabilir. Hüküm dışı bırakılan konulara ilişkin noksanlıklar giderildikten sonra bu hesap ve işlemlerin yargılanmasına devam edilir (6085 sayılı Sayıştay Kanunun, m. 50). Bu hükümden de anlaşılacağı üzere bazı konularda Sayıştay dairelerince yargılama durdurularak mahkeme veya idari merci kararı gelene kadar konu hüküm dışı bırakılabilmektedir. Böyle bir uygulama yargılanan nezdinde davanın belirsiz bir tarihe kadar uzaması sorununa yol açabilecek ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilebilecektir.

Makul süreye ilişkin yaşanan bir diğer problem ise aynı kurumun hesabına ilişkin bir yargılamaya esas rapor düzenlenmesidir. Bu yüzden tazmin ya da hesap ve işlemlerin yasal düzenlemelere uygunluğuna hükmedilen hususlara karşı taraflarca kanun yoluna gidilmesi durumunda, bütün maddelerin kesinleşmesine engel olunmaktadır. Örneğin raporun sadece bir maddesinden sorumlu olan kamu görevlisi kendisiyle ilgisi bulunmayan diğer maddeler kesinleşinceye kadar tam olarak beraat ettim diyemeyecek veya tazmin kararına karşı itiraz hakkını kullanmadan ahizlere rücu etmek planını işleme koyamayacaktır. Bu husus ise Sayıştay yargılamasından beklenen faydanın elde edilememesine sebep olabilecektir. Aynı zamanda temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin belirli bir yargılama süresi de ne kanunda ne de usul ve esaslarda belirtilmemiştir.

Günümüz idari yapısında sık sık görevden alınmanın olduğu ya da yönetim değişince emekli olan ya da istifa eden kamu görevlilerinin varlığı bilinmektedir. Görevde

olunduğu zaman atılan imzaya dayanak olacak belgelere görevden ayrıldıktan sonra kolay kolay ulaşılamamaktadır. Aynı zamanda belirli bir süre geçtikten sonra kişinin geçmişe ilişkin konuları hatırlamada zorlanabileceğı de vakıadır. Bu yüzden Sayıştay denetçileri tarafından tespit edilen kamu zararına istinaden yazılan yargılamaya esas raporun en kısa sürede hazırlanarak yargılanması, hem sorumluların geleceğı yönelik kaygılarını azaltacak hem de adil yargılanmanın tesisine katkı sağlayacaktır. Bu çerçevede her kamu zararı için yıl bitimini beklemeden yargılamaya esas rapor yazılmasını temin edici düzenleme yapmak, hem konunun bir an önce yargılanmasını sağlayacak hem de raporun tek madde olması dolayısıyla sorumlular rapordaki diğer maddelerin kesinleşmesini beklemek zorunda kalmayacaklardır. Ancak bunu gerçekleştirebilmek için Sayıştay Kanununda değışiklik yapmak gerekmektedir.

4.1.3. Sayıştay yargısında taraf

Taraf ehliyeti Medeni Usul Hukukunda davada taraf olabilme yeteneğini ifade etmektedir. Kimlerin taraf ehliyetine sahip olduğı Türk Medeni Kanununa (TMK) göre belirlenir. Medeni kanuna göre ise hak ehliyeti bulunan her gerçek (4721 sayılı TMK, m. 8) ve tüzel kişi (4721 sayılı TMK, m. 48) davada taraf olabilme ehliyetine sahiptir (Kuru vd, 2014, s. 208).

Sayıştay yargılamasında tarafın kimlerden oluştugu doğrudan belirtilmemiş ancak kanun dolaylı olarak tarafların kendilerine ilam tebliğ edilen kişiler olduğunu ifade etmiştir. 6085 sayılı kanunun 52’nci maddesine göre “*Sayıştay ilamları; sorumlulara, sorumluların bağılı olduğı kamu idarelerine, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri için Maliye Bakanlığına, ilgili muhasebe birimine ve başsavcılığa tebliğ edilir*” denilmektedir. Kanunun temyiz, yargılamanın iadesi ve karar düzeltilmesine ilişkin maddelerinde ise bu taleplerin kanunun 52’nci maddenin birinci fıkrasında yazılı ilgililer tarafından istenilebileceğı ifade edilmekle, mahkeme nezdinde kimlerin taraf olabileceğı ifade edilmiştir. Taraflar bu ilgililer olmakla birlikte uygulamada taraftan genel olarak sorumlular ve savcılık anlaşılmaktadır.

Kanun metninden denetçilerin taraf olmadığı anlaşılmakla beraber, denetçilere dolaylı bir temyiz hakkı verilmiştir. Başsavcılığın görevlerini belirten 33 üncü maddeye göre “Başsavcı; ilama ilişkin yargılamaya esas raporları hazırlayan denetçiler tarafından yapılan temyiz istemini gerçekleştirir veya temyiz isteminde bulunmama gerekçesini, ilgili denetçiye bildirilmek üzere Başkanlık makamına sunar.” denilmektedir. Bu

çerçevede denetçiler yargılamada taraf olmamakla beraber temyiz talebinde bulunabilen nevi şahsına münhasır bir özne olarak yargılama sürecinde rol almaktadırlar. Tabi bu noktada denetçilere sadece temyiz isteminde bulunabilme yetkisi verilmiş, yargılamanın iadesi ve karar düzeltilmesi konusunda bu yönde bir düzenleme yoluna gidilmemiştir. Kanun koyucunun burada kamu zararını tespit eden, sorumlulardan savunmalarını alan ve değerlendiren ve buna ilişkin yargılamaya esas raporu tanzim eden denetçiye, daire kararının yeniden değerlendirilmesine yönelik bir itiraz mekanizmasının oluşturulması yolu açılmak istenilmiş olabilir. Ancak bu hakkın temyiz kurulu kararına karşı karar düzeltilmesi konusunda ya da yargılamanın iadesi hususunda verilmemiş olması da bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır.

Karar Düzeltilmesi kısmında da belirtildiği üzere; Geçgel'e göre karar düzeltilmesi ancak temyiz yoluna gidildikten sonra başvurulabilecek bir yol olduğundan ve Temyiz Kurulu tarafından, kendilerince verilen kararın yeniden incelenmesi hedeflediğinden bu kanun yolu temyiz yolunun devamı niteliğindedir (Geçgel, 2020, s. 225). Bu tanıma göre de denetçilerin de temyiz yolunun devamı olması hasebiyle karar düzeltilmesi talebinde bulunabilmeleri gerekmektedir. Tabi bu konudaki tereddüdü gidermek için kanuni düzenleme yapılması en uygun yol olacaktır.

Burada değerlendirilmesi gereken bir diğer konu da bahsi geçen denetçilerin kimler olduğudur. Sorguyu yazan denetçi mi, ekip başkanı mı yoksa grup başkanı mı? Bunlardan herhangi birinin mi, yoksa hepsinin beraberce bu temyiz istemini mi yapması gerekmektedir? Kanun bu konuda yargılamayı esas raporları hazırlayan denetçiler ifadesini kullanmaktadır. Bazı hesaplarda bu rapor on kişilik ekip tarafından hazırlanabilmektedir. Aynı madde iki denetçi tarafından hazırlanabilmektedir. Bu hakkın kullanımına ilişkin kanundan kaynaklanan tereddütün giderilmesi gerekmektedir. Bu husus Sayıştay Denetim Yönetmeliğinin 46'ncı maddesinde değerlendirilmiştir. Bu maddeye göre yargılamaya esas raporlar ekip başkanı tarafından düzenlenmelidir. Ancak bu haliyle yönetmeliğin kanundaki yetkiyi sınırlandırdığı da ifade edilebilir. Çünkü kanun temyiz talebini tek bir kişi ile sınırlandırmamış gözükmektedir. Bu talebi sadece ekip başkanının yapabileceğini düşündüğümüzde, grup başkanının denetim yönetmeliğinin 44 üncü maddesinde ifade edilen "Sorgularda denetim ekibi ile grup başkanı arasında ifade ve şekil açısından oluşan görüş farkı, grup başkanının görüşü doğrultusunda giderilir. Esasa ilişkin oluşan görüş farklarında ise grup başkanı aykırı görüşünü yargılamaya esas

raporda belirtir.” İfadesine de ters düştüğü değerlendirilebilir. Nitekim grup başkanının sorguya ilişkin itirazı daire aşamasında karşılanmamış olabilir ve kendisi bu hususta temyiz başvurusunda bulunmak isteyebilir. Temyiz istemi sadece ekip başkanı tarafından yapılabilir denildiğinde ekip başkanının amiri konumunda olan, icabında yargılamaya esas raporda esasa ilişkin aykırı görüşünü ifade etme hakkı olan grup başkanının itirazını sürdürememesi gibi bir durum söz konusu olacaktır. Diğer taraftan ise bu istemin tek bir meslek mensubu tarafından yapılmasında da isabet vardır. Şöyle ki, bu istemin hem ekip başkanı, hem de grup başkanı tarafından yapılabileceğı düşünöldüğünde, teorik olarak daire kararına karşı ilk etapta ekip başkanı (ya da grup başkanı) temyiz talebinde bulunabilecek, temyiz kurulunda bu kararın bozulup yeniden yargılama sonucunda aksi yönde bir karar çıkması durumunda bu sefer grup başkanı (ya da ekip başkanı) bu karara itiraz edebilecek, bu olasılık ise sorumluların her hangi bir dahli olmamasına rağmen ekip ya da grup başkanının itirazlarının kararın kesinleşmesini uzun süre önleyebileceğı ihtimalini beraberinde getirmektedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde belki de temyiz talebinin tek bir kişi tarafından yapılabilmesi doğru olacaktır.

Bu konunun bir usul hükmü olduğı değerlendirildiğinde, Yönetmelik ile kanundaki hükmü açıklığa kavuşturmak suretiyle kimin temyiz talebinde bulunabileceğine karar vermek, 1982 Anayasasının 142’nci maddesine göre yargılama usul hükümlerinin kanunla düzenleneceğı hükmüne aykırılık teşkil etmektedir.

Yine Sayıştay kanununa göre ilamlar; sorumlulara, sorumluların bağılı olduğı kamu idarelerine, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri için Maliye Bakanlığına, ilgili muhasebe birimine ve başsavcılığa tebliğ edilir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m. 52). Bu maddeden de anlaşılacağı üzere ilamlar denetçilere resmi olarak tebliğ edilmemektedir. Fiiliyatta denetçiler ilamlara Sayıştay içinde kullanılan programlar vasıtasıyla ulaşabilmektedirler. Bu süreç ise tamamen denetçinin dışındaki bir iradeye bağılı olmakta ve denetçinin ilama ulaşmasında problemler yaşanabilmektedir. İlam Müdürlüğü bu uygulamalara ilamı yüklemeyi zamanında gerçekleştiremeyebilir ya da denetçi, kendisine her hangi bir uyarı ya da mesaj gelmediğı için bu ilamlara bakmayı unutabilir. Temyiz isteminde bulunmaya ilişkin ilamın sorumlulara tebliğinden itibaren 60 günlük bir süre mevcuttur ancak bu sürenin denetçi açısından uygulaması nasıl olacaktır? İlamın sisteme yüklenmesinden itibaren mi, yoksa denetçiye ilamın yüklendiğine dair bir uyarı gitmesinden sonra mı? Yoksa denetçi tamamıyla ilgililere yapılan tebligata ilişkin süreye

mi tabi olacaktır. Bu husus da iki ayrı problemli alanı ortaya koymaktadır. Eğer denetçi ilgililere ilişkin süreye tabi değilse (yani ilamın tebliğinden 60 gün geçtikten sonra bile temyiz talebinde bulunabilirse) ilamın tebliğinden itibaren 60 günlük süre geçse dahi daire kararı kesinleşmiş diyemeyiz. Eğer denetçi ilgililere ilişkin süreye tabi ise, bu süre zarfında daire ilamının denetçiye ulaşmasını temin edecek bir yöntem bulunması lazım gelmektedir. Aksi halde denetçi, kendisine tanınan bu dolaylı temyiz hakkını kullanamayabilecektir. Kanımca, denetçi de 60 günlük süreye tabi olmalı ama kendisine ilamın tebliği edilmesini garanti edecek bir yöntem kanunda belirtilmelidir.

Uygulamada ise denetçiler genellikle bu yönde bir başvuru yapmamaktadırlar. Buna sebep olarak, kamu zararının tespiti ve buna ilişkin raporun tanzimi süreçlerinde yer almayan ve meslek mensubu da olmayan savcıların yargılamada taraf olarak yer alması ve yeteri kadar bilgi sahibi olmadıkları bir konuda taraf olarak denetçinin iddia ettiği hususlar üzerinde fikir beyan etmesinin doğru bir yaklaşım olmadığına yönelik düşünceleri olabilir. Bu çerçevede savcılık müessesesinin de tekrar değerlendirilerek, bu görevleri denetçilerin yapması değerlendirilmelidir. Bu şekilde sorguyu yazan ve raporu tanzim eden denetçi yargılamaya katılarak taraf olacak ve konuyu üyelere doğrudan anlatabilecektir. Memnun olmadığı kararlara yönelik kanun yollarına da başvurabilecek, bu şekilde yargılama süreci daha anlamlı olabilecektir.

4.1.4. Sorumlu sıfatıyla yargılanan tarafın ölümünün davaya etkisi

Türk Medeni Kanununun 28'inci maddesine göre kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Bu nedenle ölmüş olan kişinin taraf ehliyeti yoktur.

Hukuk muhakemeleri kanununun 114/1 maddesine göre ise tarafların taraf ehliyetine sahip olmaları dava şartlarındandır. Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında resen araştırmakla görevli olduğu gibi taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler. Mahkemenin, dava şartı noksanlığını tespit etmesi halinde davanın usulden reddine karar vermesi gerekir (6100 sayılı HMK, m.115). Bu hükümlere göre dava tarihinden önce ölmüş kişiye karşı dava açılmaz. Nitekim Yargıtay içtihadı birleştirme kararında da⁴⁷ dava tarihinden önce vefat etmiş

⁴⁷Yargıtay'ın 4.5.1978 tarih ve 4/5 sayılı içtihadı birleştirme kararı

birine karşı dava açılmış olması halinde mahkemenin davalının taraf ehliyetinin olmadığını öğrenmesi üzerine davayı kendiliğinden reddetmesi gerektiği karara bağlanmıştır. Yoksa ölmüş kimseye karşı açılan dava mirasçılara karşı devam ettirilemez (Kuru vd, 2014, s. 210).

Sayıştay Kanununda bu yönde bir hüküm olmaması dolayısıyla başvurulması gereken Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre ölen kimseye karşı dava açılmaz ve açıldığı takdirde Sayıştay dairesinin bu kişi yönünden davayı reddetmesi ve eğer varsa diğer sorumlular açısından davaya devam edilmesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Nitekim Temyiz Kurulunun bu yönde kararı mevcuttur⁴⁸.

Ayrıca ölmüş kişinin taraf ehliyeti olmadığından o kişi adına dava da açılmaz. Bununla beraber Borçlar Kanununa göre (6098 sayılı Borçlar Kanunu, m. 43) temsil yetkisi, temsil olunanın ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında sona erer. Müvekkilin ölümü ile davaya vekalet sona erdiğinden, kendisine vekalet verilen avukat müvekkilinin ölümünden sonra onun adına dava açamaz (Kuru vd., 2014, s. 211). Sayıştay yargılamasında davayı denetçiler açtığı için (yargılamaya esas raporu düzenlemek suretiyle), ölmüş kişinin adına dava

⁴⁸"Sayıştay Temyiz Kurulunun 22.06.2022 tarih, 48984 Dosya No, 52133 Tutanak No ve 176 sayılı ilamı.

....müteveffa harcama yetkilisi ... 12.10.2018 tarihinde kendisine sorgu dahi tebliğ edilmeden, dolayısıyla savunması alınmadan önce vefat etmiştir.

Adı geçen kişinin varislerine de sorgu tebliğ edilmemiş, onların da savunmaları alınmamıştır. Bununla birlikte, Sayıştay Dairesinde görülen dava, "tereke ile ilgili olup konusu para alacağı olan davalar"dan olmadığı için, mirasçılara karşı dava açılarak bu davanın yürütülmesi hukuka uygun değildir. Zira vefat etmiş olan kişinin taraf ehliyeti bulunmadığından dava tarihinden önce vefat eden kişiye karşı dava açılmaz.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun dava şartlarını düzenleyen m.114/1-d bendine göre taraf ehliyeti, dava şartlarından biridir.

6100 sayılı HMK'nın 115 inci maddesinde:

"(1) Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler.

(2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder.

...

Hükümleri yer almaktadır.

Dolayısıyla, harcama yetkilisi müteveffa’ın taraf ehliyeti bulunmadığından, bu kişiye karşı dava açılarak terekesi ile ilgili olarak sorumluluğuna hükmedilemeyecektir. Buna göre’ın imzasını içeren belgelerle ilgili olarak oluşan kamu zararının, terekesi dolayısıyla bu kişinin varislerine ödetilemeyeceği anlaşılmıştır."

açıklayacağı ilkesi bu noktada bir anlam ifade etmemektedir. Ancak bu açıklamalar ışığında kişi öldükten sonra avukatı kişi adına kanun yoluna da başvuramayacaktır.

Son senaryo ise kişinin dava açıldıktan sonra ölmesi durumunda ne olacağıdır. Medeni Kanununa göre taraflardan birinin ölmesi durumunda o kişinin taraf ehliyeti son bulmaktadır. Bu durumda davaya ölen taraf açısından devam edilemeyecektir. Ancak ölen tarafın mirasçılara karşı veya ölen kişinin mirasçıları tarafından davaya devam edilip edilemeyeceği dava konusunun mirasçılara bir hak verip vermediğiyle alakalı olarak belirlenebilecektir. Yani mirasçıların malvarlığını etkileyen davalar, tarafın ölümü ile konusuz kalmaz. Bu tür davalara ölen tarafın mirasçılara karşı devam edilir. Ölen tarafın davalı olduğu durumlarda (ki Sayıştay yargılamasında bu şekilde olacaktır) davacı, davayı davalının mirasçılarının hepsine (mecburi dava arkadaşlığı) karşı birlikte devam ettirmelidir (Kuru vd., 2014, s. 211). Nitekim Sayıştay Kanununa göre ilamların infazında 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu uygulanacaktır. Bu kanunun 53'üncü maddesine göre ise takip mirası reddetmemiş mirasçılar nezdinde devam edebilecektir. Yani yargılama neticesinde mirasçıların hakkını etkileyen bir süreç söz konusudur. Ancak teori bu şekilde olsa da pratik de kişisel kararıyla kamu zararına sebebiyet vermiş sorumluyu, mirasçılarının nasıl savunacağı sorusunun cevabı kolay verilemez. Hal böyle iken müteselsil sorumluluğuna hükmedilebilecek bir davada ölen kişinin savunulmaması da ayrı bir problem oluşturacaktır. Kişinin ölmesinden dolayı sadece o kişi açısından davaya son verilmesi diğer sorumlulara haksızlık olabilecek, tüm sorumlular açısından son verilmesi ise kamu menfaatine halel getirebilecektir.

4.1.5. Sayıştay yargılamasında ahiz ve feri müdahale

Sayıştay yargılamasında karşılaşılan en büyük problemlerden biri yargılama sonucunda sorumlu tutulan kamu görevlisinin aslında kamu zararına sebep olunan ödemeden faydalanan taraf olmaması durumudur. Fazla ödemeyi alan taraf sorgu ve yargılama aşamasında ahiz olarak tanımlanmaktadır. Sorumlu yargılama sonucunda tazmin hükmüne muhatap kalırsa, kamu zararı tutarını idareye yatırmakla mükelleftir. Aksi halde tazmin miktarı hüküm tarihinden itibaren kanuni faize tabi tutularak, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre tahsil olunur. Sorumluya tazmin tutarını yatırması için ilamın kesinleşmesinden itibaren 90 günlük bir süre verilmiştir. Özellikle büyük tutarlı tazminlerde fazla ödemeyi alan taraf olmayan sorumluların bu tutarı yatırması mümkün görünmemektedir. Bu gibi durumlarda sorumlular Borçlar

Kanununun sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde ahizlerden bu tutarları talep etmekte ve adli yargıda yeni bir dava açılması sürecine girilmektedir. İşte bu gibi durumlarda yargılama sonucundan etkilenecek olan ahizlerin yargılama sürecinde rol almasına imkân verecek bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır. Yoksa Sayıştay yargısında verilen karar ile adli yargıda verilen karar birbiriyle çelişebilecek ve kamu zararını tahsil imkânı ortadan kalkabilecektir. Böyle bir ihtimal 6085 sayılı Sayıştay kanununda değerlendirilmemiştir. Kanunun Sayıştay dairelerine ilişkin 23'üncü maddesinde ahizlere ilişkin olarak "Yargılamaya esas raporların görüşülmesi sırasında açıklamalarda bulunmak üzere ilgili grup başkanı, raporu düzenleyen denetçi, sorumlular ve ahizler çağrılabilir." denilmektedir. Bu maddeden ahizlerin sadece dairenin istemesi durumunda yargılamaya çağrılabilceği anlaşılmaktadır. Peki, ahizlerin istemesi durumunda ahizler yargılamaya katılabilir mi sorusuna cevap Sayıştay kanununda verilmemektedir. Kanunun 61'inci maddesine istinaden önce 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa ve bu kanun da yürürlükten kaldırıldığı için 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 447'inci maddesine istinaden bu kanuna bakmak gerekmektedir. Bu kanunda ise fer'i müdahillik kurumu 66 ile 69 inci maddeler arasında düzenlenmiştir.

Yukarıda da değinildiği üzere dava sonucunda verilen hüküm taraflar açısından kesin hüküm teşkil etmekle beraber üçüncü kişiler açısından kesin hüküm teşkil etmez. Ancak Sayıştay yargılamasında olduğu gibi verilen hüküm sorumlunun yanında, borçlu olarak görünen üçüncü kişi olan ahizin hukuki durumunu da etkilemektedir. Bu gibi durumlarda üçüncü kişinin o davaya katılmasında hukuki menfaati vardır. Bu gibi hallerde üçüncü kişinin davaya taraf olarak değil de taraflardan birinin yanında ve onun yardımcısı gibi katılması durumunu düzenleyen müesseseye fer'i müdahale denir (Kuru vd., 2014, s. 494).

Fer'i müdahale Hukuk Muhakemeleri Kanununun 66 ıncı maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre "*Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'i müdahil olarak davada yer alabilir*". Bu maddedeki tanıma göre fer'i müdahillik için görülmekte olan bir davanın söz konusu olması lazımdır. Bu davanın ise derdest olması yani hâlihazırda devam ediyor olması gerekmektedir. Aksi halde davaya müdahale mümkün değildir. Ayrıca müdahalede bulunacak üçüncü kişinin bu müdahalede hukuki

yararının bulunması gerekmektedir. Bu şartların varlığı olmaksızın yapılacak müdahaleyi mahkemenin reddetmesi beklenmelidir.

Fer'i müdahil bir dilekçe ile mahkemeye başvurulmalıdır. Dilekçede müdahil, yanında katılmak istediği tarafı ve müdahalenin sebebini belirtmek zorundadır. Bu dilekçe taraflara tebliğ edilir. Mahkeme icap ederse tarafları ve müdahale edeni davet ederek dinler ve kararını verir (6100 sayılı HMK, m. 67). Tarafların müdahaleye ilişkin itirazlarını hâkimin ön sorun olarak kabul edip karara bağlaması gerekir (6100 sayılı HMK, m.163-164). Müdahale talebinin kabulüne ilişkin karar nihai karar olmadığından, tek başına itiraz edilemez. Ancak temyiz sürecinde değerlendirilebilir. Müdahillik talebi reddedilen kişi, buna ilişkin karara dava devam ederken tek başına itiraz edemez. Bununla beraber asıl hüküm verildikten sonra müdahale etmek istediği taraf aleyhine verilmiş karara karşı kanun yoluna başvurabilir ve hükmün müdahale talebinin haksız olarak reddedilmesinden dolayı bozulmasını talep edebilir (Kuru vd., 2014, s. 496).

Müdahale talebi kabul edilen müdahil ancak bu kabul anından itibaren davayı takip edebilir. Müdahil, yanında katıldığı tarafın lehine olan hususları öne sürebilir; yanında katıldığı tarafın işlem ve açıklamalarına muhalefet etmeyen her türlü usul işlemlerini yapabilir (6100 sayılı HMK, m.68). Bu tanıma göre fer'i müdahil lehine katıldığı taraf tarafından yetkilendirilmedikçe dava konusu üzerinde tasarruf hakkı yoktur. Yani davadan feragat edemez, davayı kabul edemez, sulh olamaz ya da dava konusunu başkasına devredemeyeceği gibi, yalnız başına karşı tarafa yemin de teklif edemez (Kuru vd., 2014, s. 496).

Her ne kadar fer'i müdahil davaya müdahale etse de hüküm taraflar hakkında verilir. Bu süreçten sonra fer'i müdahil ile taraf arasındaki rücu ilişkisinde asıl davada yanlış karar verildiği iddiası dinlenemez. Bununla beraber müdahil, zamanında kendisine ihbar yapılmadığı için davaya geç katıldığını veya yanında katıldığı tarafın iddia ve savunma imkânlarını kullanmasına engel olduğunu ya da kendisince bilinmeyen iddialar ve bu iddialara ilişkin savunma imkânlarının, tarafın ağır kusuru sebebiyle kullanılmadığını belirtmek suretiyle, yanında katıldığı tarafın yargılamayı hatalı yürüttüğünü ileri sürebilir (6100 sayılı HMK, m. 69).

Hüküm, lehine müdahale edilen taraf hakkında verileceği için, bu hükme karşı kanun yoluna gitme yetkisi de sadece asıl taraf olan lehine müdahale edilene ait olacaktır.

Lehine müdahale edilen taraf hükmü kanun yoluna götürdüğü takdirde, fer'i müdahil de hükmü lehine katıldığı tarafla birlikte kanun yoluna götürebilir. Aksi durumda ise, yani lehine müdahale edilen taraf hükmü kanun yoluna götürmez ise, fer'i müdahilin yalnız başına hükmü kanun yoluna götürme yetkisi yoktur (Kuru vd., 2014, s. 497).

4.1.5.1. Sayıştay Yargılamasında Fer'i Müdahilin Duruşmaya Katılması

Sayıştay Kanununda duruşma talebi açıkça sadece kanun yollarına başvurma süreci için düzenlenmiştir. Kanunun 55'inci maddesine göre taraflar dilekçelerinde duruşma istediklerini belirtmişlerse veya Temyiz Kurulunun lüzum görmesi halinde, kurul tarafları davet ederek savunmalarını dinler ve açıklama isteyebilir. Sayıştay Genel Kurulu, Temyiz Kurulu Ve Daireler Kurulunun Çalışma Usul Ve Esaslarının 27'inci maddesinde ise sorumlu ve ahizlerin duruşma talep etmelerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre;

“Duruşma talep eden sorumlular, yargılamaya katılarak açıklamalarını yaparlar. Sorumlular ayrıca istemeleri halinde diğer ilgililer ile birlikte de açıklamalarda bulunabilirler. Temyiz Kurulu lüzumu halinde sorumluları doğrudan da davet etmek suretiyle savunmalarını dinler ve açıklama isteyebilir. Ahizler duruşmaya fer'i müdahil olarak katılma isteklerini bir dilekçe ile Sayıştay'a bildirirler. Ahizler, Temyiz Kurulunun bu başvuruyu kabul etmesi halinde duruşmaya katılarak açıklamalarını yaparlar (SGKTYDKÇUE, m. 27).”

Daire aşamasında duruşma yapılabileceği açıkça yazılmamakla beraber, kanunun ilamları düzenleyen 51'inci maddesi hükmünden dolayı olarak anlaşılmaktadır. Bu hükme göre ilamlarda duruşma yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise hazır bulunanların ad ve soyadları yer almalıdır. Bu hükümden de anlaşılabileceği üzere daire aşamasındaki yargılamada duruşma yapılabilmektedir. Duruşmaya ilişkin talebin nasıl olacağı ise Sayıştay Dairelerinin Çalışma Usul ve Esaslarında düzenlenmiştir. Esasların (SDÇUE) 10 uncu maddesinin 4 ve 5'inci fıkralarında;

“Yargılamaya esas raporlar hakkında sorumlular duruşma talebinde bulunabilirler. Sorumlular bu taleplerini denetçi sorguları üzerine düzenleyecekleri savunmalarında belirtirler (SDÇUE, m.10/4).

Ahizler duruşmaya fer'i müdahil olarak katılma isteklerini, bir dilekçe ile Sayıştaya bildirirler. Ahizler yargılamayı yapan dairenin bu başvuruyu kabul etmesi halinde duruşmaya katılarak açıklamalarını yaparlar (SDÇUE, m.10/5). ”

denilmektedir.

Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere fer'i müdahillerin hem daire aşamasında hem de temyiz aşamasında duruşma talep edebileceği kabul edilmektedir (Geçgel, 2020, s. 178). Ancak bu hakkın sorumluların duruşma talep etmediği durumlarda da olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre Sayıştay yargısının resen araştırma yetkisinin olması dolayısıyla ahizler sorumluların duruşma talebi olmasa da tek başına duruşma talep edebilirler (Aksoy vd., 2018, s. 126). Ancak bir diğer görüş ise fer'i müdahilin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla davada yer alabileceği hükmü karşısında tek başına duruşma talep edemeyeceğidir. Nitekim her iki görüş de Sayıştay Temyiz Kurulunun 29.09.2015 tarih ve 40843 tutanak sayılı ilamında⁴⁹ tartışılmış ve "Hukuki dinlenilme hakkı" çerçevesinde ahizlerin böyle bir hakkı olduğu yönünde karar verilmiştir (Geçgel, 2020, s. 179).

⁴⁹ "... sayılı İlam'ın 1'inci maddesi ile, "... İşi'nde ihale konusu iş zamanında bitirilememiş olmasına rağmen yükleniciden gecikme cezası alınmaması nedeniyle ... - TL'ye tazmin hükmü verilmiş olup, sorumlulardan Harcama Yetkilisi ..., Gerçekleştirme Görevlisi ... ile hakedişi düzenleyenler, ...temyiz talebinde bulunmuşlardır. Adı geçen sorumlular göndermiş oldukları ortak temyiz dilekçesinde duruşma talebinde bulunmamış olup, İlam konusu yapım işinin yüklenicisi olan ... A.Ş.'nin fer'i müdahil olarak duruşmaya katılma talebi bulunmaktadır.

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 55'inci maddesinin 2'nci fıkrasında temyiz sebepleri sayıldıktan sonra, 52 nci maddenin 1'inci fıkrasında yazılı ilgililer tarafından temyiz başvurusunda bulunulabileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda, İlam ile tazmin hükmedilen sorumlular, sorumluların bağlı olduğu kamu idareleri, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri için Maliye Bakanlığı, ilgili muhasebe birimi ve Sayıştay Başsavcılığı temyiz talebinde bulunabilecek kişilerdir.

6085 sayılı Kanun'un 55 inci maddesi uyarınca, temyiz başvurusunda bulunan ilgililer dilekçelerinde yazı ile istemeleri halinde veya Temyiz Kurulu lüzum görürse, tarafları davet ederek savunmalarını dinler ve açıklama isteyebilir. Duruşmalı oturumlara savcı katılmak zorundadır, diğer oturumlarda ise Kurul'un daveti üzerine toplantıya katılarak görüşünü açıklar. Ahizlerin, duruşmaya katılarak açıklamada bulunabilmesi ise, 6085 sayılı Kanun'la getirilen bir yeniliktir.

6085 sayılı Kanunun 80'inci maddesi hükmüne dayanılarak hazırlanan Sayıştay Genel Kurulu, Temyiz Kurulu Ve Daireler Kurulunun Çalışma Usul ve Esasları'nın "Temyiz Kurulu toplantılarında bulunabilecek olanlar" başlıklı 27'nci maddesinde duruşma yapılması halinde duruşmaya katılabilecekler belirtilmiş olup, aynı maddenin 3'üncü fıkrasında; "Ahizler duruşmaya fer'i müdahil olarak katılma isteklerini bir dilekçe ile Sayıştaya bildirirler. Ahizler, Temyiz Kurulunun bu başvuruyu kabul etmesi halinde duruşmaya katılarak açıklamalarını yaparlar." hükmü bulunmaktadır.

6085 sayılı Kanun'un "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun uygulanacağı haller" başlıklı 61'inci maddesi uyarınca, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na bakıldığında, "Hukuki dinlenilme hakkı" başlıklı 27'nci maddesinde;

(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

b) Açıklama ve ispat hakkını,

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini

Son dönemde ise Temyiz Kurulu bu içtihadından vazgeçmiş ve fer'i müdahillerin tek başına duruşma talepleri Kurul tarafından kabul görmemeye başlanmıştır (Geçgel, 2020, s. 181).

Sayıştay'daki yargılama sürecinde cevap aranan bir başka konu ise ahizlerin kendi menfaatlerini etkileyen dava hakkında nasıl bilgi sahibi olabilecekleridir. Gerçekten de eğer sorumlu bahsetmez ise ahizlerin kendi menfaatlerini etkileyen davalar hakkında bilgi edinebilmesini beklemek pek rasyonel olmayacaktır. Bu açıdan yargılamanın kalitesini artırmak amacıyla denetçiler tarafından yazılacak sorguların ahizlere de gönderilmesi ve ahizlerin bu bilgiye istinaden davaya katılmaları bir çözüm yolu olabilir. Ancak yüzlerce ahizi olan sorguların da söz konusu olduğu, bu nitelikteki sorgular için farklı bir yöntemin uygulanmasına ihtiyaç olabileceği değerlendirilmektedir.

Bunun haricinde 6100 sayılı HMK'nın 61'inci ve devam eden maddelerine göre taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine

içerir," hükmü bulunmaktadır.

Bu itibarla, ... Belediyesi . yılı hesabı ile ilgili olarak düzenlenen ... sayılı İlam'ın 1'inci maddesi ile verilen tazmin hükmüne ilişkin temyiz dosyasının duruşmalı olarak görüşülerek, ahiz...A.Ş.'nin fer'i müdahil olarak duruşmaya katılma TALEBİNİN KABULÜNE ve bu hususun, temyiz başvurusunda bulunmuş olan Harcama Yetkilisi, ...Gerçekleştirme Görevlisi ... ile Hakedişi Düzenleyenler, ... 'e bildirilmesine, (... Daire Başkanı ..., Daire Başkanı... ile Üyeler ... ve ... 'in; "6085 sayılı Sayıştay Kanununun "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun uygulanacağı haller" başlıklı 61 inci maddesinde, "Bu Kanunda yargılama usulüne ve kanun yollarına ilişkin hüküm bulunmayan hallerde 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri uygulanır." denilmiş olup, bahse konu duruşma talebinin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun "Fer'i müdahale" başlıklı 66 ncı maddesinde; "Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'i müdahil olarak davada yer alabilir." hükmü yer almıştır.

Bu hüküm karşısında, sorumlunun duruşma talebinin olmadığı temyiz görüşmesinin sadece fer'i müdahilin talebi üzerine duruşmalı olarak gerçekleştirilmesi söz konusu olamaz. Fer'i müdahil ancak sorumlunun duruşma talebinin olması halinde onun yanında duruşmaya katılabilir.

Diğer taraftan, Sayıştay Genel Kurulu, Temyiz Kurulu ve Daireler Kurulunun Çalışma Usul ve Esasları'nın "Temyiz Kurulu toplantılarında bulunabilecek olanlar" başlıklı 27'nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan; "Ahizler duruşmaya fer'i müdahil olarak katılma katılma isteklerini bir dilekçe ile Sayıştaya bildirirler. Ahizler, Temyiz Kurulunun bu başvuruyu kabul etmesi halinde duruşmaya katılarak açıklamalarını yaparlar." hükmüne istinaden fer'i müdahilin görüşme talebinin kabulü de mümkün değildir. Zira bu hükmünde ahizlerin duruşma isteğinden değil, duruşmaya katılma isteğinden bahsedilmektedir. Dolayısıyla Temyiz Kurulu, fer'i müdahilin duruşma talebinin kabulüne veya reddine değil, 6085 sayılı Kanunun 52'nci maddesinin birinci fıkrasında yazılı ilgililerin talebi üzerine yapılan bir duruşma varsa, o duruşmaya fer'i müdahilin katılma isteğinin kabulüne veya reddine karar vermek durumundadır. Mevcut olayda ilgililerin duruşma talebi olmadığına göre, fer'i müdahilin duruşmaya katılma talebinin değerlendirilmesi de söz konusu olamaz.

Bu nedenle, ahiz ... A.Ş.'nin fer'i müdahil olarak duruşmaya katılma talebinin kabulü mümkün değildir." şeklindeki ayrışık görüşlerine karşı) Oyçokluğu ile 29.09.2015 tarihinde karar verildi."

denilerek fer'i müdahilin tek başına duruşma talebi oy çokluğuyla kabul edilerek kendisine sözlü savunma hakkı tanınmıştır (Aktaran: Geçgel, 2020:178-181)".

rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir. Sayıştay yargılamasında taraf savcı ve sorumlular olduğundan ve sadece sorumlular davayı kaybettiği takdirde üçüncü kişiye rücu edebileceği için, sorumlular davayı ihbar edebilecektir.

Dava kendisine ihbar edilen kişinin de aynı şartlarda bir başkasına ihbarda bulunabileceği gibi dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir (6100 sayılı HMK, m. 61-63).

Davanın ihbarı müessesesi çerçevesinde sorumlular davayı ahizlere ihbar edip, kendilerini bu konuda bilgilendirebilirler. Daha önce ahizlerin yalnızca davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla ferî müdahillik talep edebileceğini ifade etmiştik. Bu durumda, yapılan bir işlemde doğan kamu zararından dolayı ferî müdahil ile sorumlu sıfatını taşıyan kamu görevlisinin söz konusu işleme ilişkin aynı şekilde düşünmeyebileceği de bir vakıadır. Bu gibi durumlarda ferî müdahil hukuken kendini savunamayacaktır. Mesela yüklenicinin işi zamanında teslim etmemesinden kaynaklı bir kamu zararı olduğunu düşündüğümüzde, sorumlu sıfatını haiz taraf bu iddiaya katılıp ilgili tutarın tahsil edilmesi gerektiğini savunabilecekken, yüklenici olan ferî müdahil bu cezanın uygulanabilmesi için idarece ihtar çekilmesi gerektiğini ve cezalı sürenin de yirmi günü aşamayacağını düşündüğü halde bu hususu hukuken savunabilecek midir? Eğer bu konuda anlaşmazlık çözülemezse bu sefer sorumlu olan taraf ile fazla ödemeden faydalanan taraf olan ferî müdahil başka bir yargılamada karşı karşıya gelecek ve süreç uzayacaktır. Belki de ahizin de yargılamada taraf olabilmesi bu tür problemlerin çözülmesini sağlayacaktır. Tabi bunun için de kanun değişikliği gerekmektedir.

4.1.5.2.Ahizlerden yapılacak tahsilatlarda Sayıştay, Danıştay ve Yargıtay kararları arasındaki uyumsuzlukların çözümü

Sayıştay yargısı esas olarak kamu görevlilerini hedef almaktadır. Bu kamu görevlileri harcama sürecinde rol alan harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlisi ya da duruma göre üst yöneticiyi tarif etmektedir. Sayıştay tarafından tazmin hükmü verildiğinde sorumlu sıfatını haiz olanlar tazmin olunan miktarları, ilam kesinleştikten sonra doksan gün içinde ödemeleri gerekir. Sayıştay Kanununun 53 üncü maddesine göre ilam hükümlerinin yerine getirilmesinden, ilamların gönderildiği kamu idarelerinin üst yöneticileri sorumlu tutulmuşlardır. Tahsil süreci ise 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu

hükümlerine göre yürütülecektir. Mevzuat bu şekilde olmasına rağmen fiili durumda yüksek meblağlı tutarların sorumlular tarafından ödenebilmesine imkan yoktur. Uygulamada, ahiz eğer yüklenici bir şirket ise, tazmin tutarını yatırmaktadır. Ahiz şirketin ihalesi devam ediyorsa tahsil konusu pek problem olmamaktadır. İhalesi bitmiş ve teminatı iade edilmiş şirketler sorumlular açısından problem oluşturmakta ve tazmine hükmedilen tutarın bu şirketlerden alınması süreci sancılı geçmektedir. Buna benzer şekilde kişilerden olan alacaklar da kolay kolay tahsil edilememekte ve sorumlular açısından sancılı bir sürece dönüşmektedir. Bu gibi durumlarda sorumlular tarafından adli yargıda dava açılmaktadır. Gerek 1982 Anayasası gerekse Sayıştay Kanunu, Danıştay ile Sayıştay'ın vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkındaki kesinleşmiş kararları arasında uyumsuzluk olması durumunda, ilgililerin başvurusu üzerine uyumsuzluğun Danıştay kararı doğrultusunda giderileceği ifade edilmiştir. Ancak ne 1982 Anayasası ne de Sayıştay Kanunu, Sayıştay ile Yargıtay'ın kesinleşmiş kararları arasında uyumsuzluk olması durumunu öngörmemiştir. Nitekim ilköğretim müfettişlerinin harcırahına ilişkin Sayıştay ilamına, sorumlular tarafından adli yargıda açılan davada ahiz olanlardan talep edilen tutarlara ilişkin Yargıtay ahizlere sorumluluk yüklememiştir⁵⁰. Bazen de vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler dışında Danıştay ile Sayıştay'ın kesinleşmiş kararları birbirinden farklı olabilecek ya da Sayıştay ilamına karşı ahiz idare mahkemesinde aksi yönde karar alılabilecektir. Bu gibi durumlar ne Anayasada ne Sayıştay Kanununda ne de Danıştay Kanununda öngörülmüştür.

Peki bu durumda ne olacaktır. Sayıştay tarafından herhangi bir konuda sorumlular açısından tazmine hükmedilmiş, sorumlularca ahizlere adli yargıda açılan dava sonucunda ahizler haklı görülmüş olabilir. Bu noktada ahizlerden ilgili tutarı alamayan sorumluların ilam hükümlerinin yerine getirilmesini beklemek hele de yüksek tutarlı uyumsuzluklarda insafsızlık olabilecektir. Uygulamada bu tip süreçler olabilmektedir ve bu konuyu çözebilmenin tek yolu Sayıştay Yargısının da Uyuşmazlık Mahkemesi kapsamına alınmasıdır. Anayasa Mahkemesi kararları çerçevesinde yargı organı sayılan Sayıştay'ın kesinleşmiş kararları ile Yargıtay ve Danıştay'ın (vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkındaki kesinleşmiş kararları hariç) kesinleşmiş kararları arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyumsuzluğunun varlığı kabul edilmelidir. Bunun için 1982 Anayasasında değişiklik

⁵⁰Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas: 2011/4-206 ve Karar: 2011/461

yapılması gerekmekte ve belki de Uyuşmazlık Mahkemesinin görevi, adli, idari ve mali yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemek olarak değiştirilmelidir. Ya da konu Anayasa Mahkemesine taşınmalı ve Sayıştay kararlarının da Uyuşmazlık Mahkemesinin görev alanına girdiğine ilişkin karar verilmelidir. Aksi halde uygulamada yaşanan problemin çözümlenmesi mümkün görünmemektedir.

4.1.6. Sayıştay yargısında yargılamanın iadesi kanun yolunun uygulaması

Daha önce de ifade edildiği üzere Sayıştay yargısında temyiz kanuna aykırılık, yetkiyi aşmak ya da hesap yargılaması usullerine riayet etmemek gibi sebeplerle sorumlular tarafından başvurulabilen bir olağan kanun yoludur. Yargılamanın iadesi ise olağanüstü bir kanun yolu olup, hangi hallerde başvurulabileceği kanunun 56 ncı maddesinde belirtilmiştir. Bu basit tanımdan da anlaşılacağı üzere her iki yöntemin normal şartlar altında beraber uygulanamıyor olması icap etmektedir. Çünkü daha kesinleşmemiş bir karara karşı temyiz yolu açık olmakta ve yanlış olduğu iddia edilen bir karar verilmişse olağan kanun yolu vasıtasıyla kararın iptalinin sağlanabilmesi söz konusu olmaktadır.

Sayıştay kanununda, yargılamanın iadesi kanun yoluna gidilebilmesi için, kararın kesinleşmesi gereği açık olarak yazılmamıştır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun Yargılamanın İadesini düzenleyen 374 üncü maddesine göre yargılamanın iadesi, kesin olarak verilen veya kesinleşmiş olan hükümlere karşı istenebilir. Bu maddeye göre kesinleşmemiş kararlara karşı yargılamanın iadesi yoluna gitmek mümkün değildir ve adli yargıda bu konuda bir tartışma yaşanmamaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununda ise yargılamanın iadesi 53'üncü maddede düzenlenmiş ve aynı Sayıştay Kanununda olduğu gibi açık bir şekilde yargılamanın iadesi yoluna gidilebilmesi için kararın kesinleşmiş olması gerektiği ifade edilmemiştir⁵¹. Nitekim Danıştay'ın bu yönde kararı da mevcuttur⁵². Bu karara dayanak teşkil edebilecek

⁵¹“2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu Madde 53 –Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi istenebilir.”

⁵²“Anılan maddeden de anlaşılacağı üzere Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemelerince verilen kararların yargılamanın yenilenmesi yoluyla yeniden incelenebilmesi için yasada belirtilen kanun yollarının tüketilerek kesinleşmiş olması yolunda bir hüküm getirilmemiştir. Her ne kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 445.maddesinde katiiyen verilen veya katiiyet iktisap etmiş olan kararlar hakkında iade-i muhakeme talep olunabileceği hükme bağlanmış ise de, yukarıda anılan 53. maddesinin 3.fıkrasında yargılamanın yenilenmesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun sadece süreye ilişkin

hükümler İYUK'ta yer almıştır. İYUK'un 53/1-c maddesinde yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak karara esas alınan bir ilam hükmünün mahkeme kararıyla bozulmuş olması halinde bozulan mahkeme kararının “kesinleşmiş” olmasının açıkça aranması ve İYUK'un 51/1'inci maddesinde düzenlenen kanun yararına temyiz yoluna başvurulabilmesi için mahkeme kararlarının kesinleşmiş olmasının açıkça aranması bunlara örnektir. Bu mantığa göre Kanun Koyucu idari yargıda, eğer yargılamanın iadesi yolunda mahkeme kararının kesinleşmiş olmasını gerekli görseydi bunu İYUK'un 53 üncü veya 55 inci maddesinde zikredebilirdi. Ancak Danıştay daha sonra içtihadını değiştirerek yargılamanın iadesi yoluna başvurabilmek için mahkeme kararının kesinleşmesini şart koşturmuş⁵³. Belki de bu noktada Danıştay yargılamanın iadesi yolunun olağanüstü bir kanun yolu olduğunu değerlendirerek kanun koyucunun bu nedenle kanuna kesinleşmeye yönelik özel bir hüküm koymadığını değerlendirmiş olabilir.

Aynı tartışma Sayıştay yargısında da yaşanmış olup, Sayıştay 2. Dairesi temyiz aşamasında olan bir karara karşı N.H. tarafından 19/3/2014 tarihinde yapılan yargılamanın iadesi başvurusunu kabul ederek ek ilam düzenlemiştir⁵⁴. Ancak asıl ilama karşı sorumlu C.T 11/3/2014 tarihinde temyiz başvurusunda bulunmuştur. Sayıştay Temyiz Kurulu ise asıl ilamın daha sonra yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılarak ek ilam düzenlendiğinden bahisle asıl ilama karşı yapılan temyiz başvurusu hakkında karar vermeye yer olmadığına karar vermiştir. Ancak Sayıştay Temyiz Kurulu bu kararı

hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanacağı belirtilmiş olup, mahkeme kararının kesinleşmiş olacağı yolunda ne anılan maddede, ne de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun uygulanacağı halleri düzenleyen 2577 sayılı kanunun 31.maddesinde herhangi bir atıfta bulunulmamıştır. Bu durumda İdare Mahkemesince işin esasına girilerek 2577 sayılı yasanın 53.maddesinde sayılan yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin bulunup bulunmadığı hususunun araştırılması gerekirken yargılamanın yenilenmesi yoluyla incelenmesi istenilen kararın kesinleşmediği gerekçesi ile istemin reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.” Danıştay 10. Dairesi, 29. 05. 1986, E. 1986/301 K. 1986/1330. (Kazancı)

⁵³“Yargılamanın yenilenmesi, bazı ağır yargılama hatalarından ve noksanlarından dolayı, maddi anlamda kesin hükmün bertaraf edilmesini ve daha önce kesin hükme bağlanmış olan bir dava hakkında yeniden yargılama ve inceleme yapılmasını sağlayan olağanüstü bir kanun yolu olup; metni yukarıya alınan maddede sayılan sebeplerin varlığı halinde, kesin hükme ilişkin esas kararı vermiş olan mahkemeden istenebilir. Buna göre, bir hüküm kesinleşmedikçe, ona karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyeceği gibi; yargılamanın yenilenmesi, sadece kesinleşmiş olan esasa ilişkin nihai kararlara karşı başvurulabilecek bir kanun yolu olması nedeniyle de, bir hüküm mahkemesi kararı Danıştay incelemesinden geçmek suretiyle kesinleşmiş olsa bile yargılamanın yenilenmesi yoluyla hüküm mahkemesi kararının değiştirilmesi istenebileceğinden, Danıştay'ın temyiz veya karar düzeltme talebi üzerine verdiği kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacağı açıktır.” Danıştay 5. Dairesi, 19. 12. 1996, E. 1995/4339 K. 1995/4159.” (Legalbank) (Aktaran: Acun, 2020, s.344)

⁵⁴Sayıştay 2.Dairesi 16/9/2014 tarihli Ek İlam

başvurudan onbir ay sonra verdiği için ve bu süre zarfında ek ilama karşı temyiz süresi geçtiği için C.T. asıl ya da ek ilama karşı temyiz hakkını kullanamamıştır.

Bu noktadan sonra konu Anayasa Mahkemesine taşınmış ve Anayasa Mahkemesi başvuru açısından mahkemeye erişimin kısıtlandığı hususunda karar vermiştir. Ayrıca AYM kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Sayıştay Temyiz Kuruluna iletilmesi için Sayıştay 2. Dairesine gönderilmesine de karar vermiştir⁵⁵.

Ancak Anayasa Mahkemesi bu kararı verirken yargılamanın yenilenmesi yolunun kesinleşmiş kararlara karşı olması hususunu aramamış ve karar içeriğinde de bu yönde ifadeler kullanmamıştır^{56, 57}.

Kanımızca bu yönde alınan karar yanlış olmuş ve aynı konuda hem yargılamanın iadesi yoluyla hem de temyiz yoluyla verilebilecek kararların birbirlerine zıt olması ihtimali gözden kaçmıştır. Ayrıca kesinleşmemiş kararlara karşı yargılamanın iadesinin kabulü pratikte de mahkemeye erişimi kısıtlamaktadır. Konumuzu bir örnekle açıklayacak olursak Sayıştay daireleri ilam tarihinden önce yapılan tahsilatları yargılamanın iadesi yoluyla yeniden yargılamaktadır. Diyelim ki müteselsil sorumlulardan biri kamu zararını tahsil edip tahsilatı da daireye bildirirse, daire yargılamanın iadesi yoluyla sorumluluğu bütün sorumlular için kaldırarak sorumluların hesap ve işlemlerin yasal düzenlemelere uygunluğuna hükmetmektedir. Ancak bu durumlarda tahsilatın yapılmaması gerektiğini düşünen ve konuyu temyize taşımak isteyen sorumluların mahkemeye erişimi kısıtlanmış olmaktadır.

⁵⁵ “Basvuru Numarası: 2018/34827, Karar Tarihi: 10/2/2022, R.G. Tarih ve Sayı: 26/4/2022-31821”

⁵⁶ “56. İlamın ek ilam ile ortadan kaldırıldığı durumlarda (yani yargılamanın yenilenmesi durumlarında) temyiz başvurusuna konu ilam yönünden inceleme yapılmamasının yargı mercii tarafından gerek aynı ilam hakkında iki defa karar verilmemesi gerekse yargı mercilerinin gereksiz yere meşgul edilmesinin önlenmesi bakımından elverişli bir araç olduğu hususunda tartışma bulunmamaktadır.

⁵⁷ 58. 6085 sayılı Kanun'un 55. maddesinde Sayıştay dairelerince verilen ilamlar hakkında ilamın ilgiliye tebliğinden itibaren altmış gün içinde temyiz edilebileceği düzenlenmiştir. Başvurucunun temyiz başvurusunun Kanun'da belirtilen koşullara uygun olduğu konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucunun ek ilam ile sorumlu olduğu tutar azalmışsa da kalan tutar yönünden yukarıda da belirtilen gerekçeler doğrultusunda temyiz incelemesi yapılması yönünde haklı bir beklentisinin bulunmadığı söylenemez. Bu nedenle temyize konu ilamın ek ilam ile kaldırılmış olması sebebiyle temyiz başvurusunun reddedilmesi yönündeki müdahalenin -ilamda belirlenen sorumluluk konusu ve miktarın ek ilam ile tamamen ortadan kaldırılmadığı açık olduğundan- ortadan kaldırılan bir kararı yeniden incelemeyi önlemeye yönelik meşru amacı gerçekleştirmek için elverişli olmadığı sonucuna varılmıştır.”

Buna yakın bir örnek Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına ilişkin yargılamada yaşanmıştır⁵⁸. Sorumlu kamu zararı tutarını hüküm tarihinden önce yatırmış ve Sayıştay dairesi de kamu zararı tahsil edildiği için tazmin hükmünü sorumlunun uhdesinden kaldırmıştır. Ancak sorumlu daha sonra ilgili ilama karşı temyiz yoluna gitmiş ve Temyiz Kurulu ilamı kaldırmıştır. Ancak kesinleşmemiş bir ilama karşı 8.Daire tarafından yargılamanın yenilenmesi suretiyle yapılan yargılama neticesinde tazmin hükmü sorumlunun uhdesinden kaldırıldığı için, kaldırılan bir hükmü temyiz kurulunun yeniden kaldırması tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Nitekim karşı oy gerekçelerinde bazı kurul üyeleri zaten yargılamanın yenilenmesi yoluyla ilam hükmünün kaldırıldığını ifade etmiş, yine bir kurul üyesi de yargılamanın yenilenmesinin ancak ilam hükmünün kesinleşmesi durumunda başvurulabilecek bir yöntem olduğunu ifade etmiştir. Kanımızca da ilam hükmünün kesinleşmesini beklemek bu konuda ortaya çıkacak hukuki problemleri engelleyecektir^{59, 60}.

⁵⁸Sayıştay 8.Dairesi Ek İlâmı. 23.12.2020 ilam tarihi, 2020/187 karar ve 373-243 numaralı ilam.

⁵⁹Karşı Oy Gerekçeleri

Üyeler karşı oy gerekçesi;

Temyize konu 340 sayılı ek ilamın 2. Maddesine ilişkin 8. Dairece 10.11.2020 karar ve 23.12.2020 ilam tarihli ve 373 sayılı ilamda taraflarca hüküm tarihinden öncesine ilişkin yapılan tahsilatın bilgi ve belgelerinin sunulması sebebiyle tazminine hükmolunan 2.000,00 TL'lik tutarın sorumluların uhdesinden kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Taraflarca temyize konu edilen ilam hükmü kaldırılmış olup, ilgili Dairece verilen tazmin hükmünün hukuk düzleminde varlığından söz edilemeyeceğinden temyizen incelenip hüküm tesis edilecek bir karar mevcut bulunmamaktadır. Netice itibarıyla Temyiz Kurulunca yapılacak işlem olmadığına hükmedilmesi gerekmektedir.

⁶⁰Üye ... karşı oy gerekçesi;

Bakanlıkça çapraz denetim görevi ile Eskişehir'e geçici olarak görevlendirilen personele 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümleri gereğince ödenen harcırahın dışında, ayrıca Kanuna aykırı olarak yemek bedeli ödenmesi sebebiyle 2.000.- TL kamu zararına sebebiyet verildiği gerekçesiyle Dairece 20.11.2019 tarih ve 340-243 sayılı Ek İlâm ile tazmin hükmü verilmiş, söz konusu hüküm sorumlularca temyiz edilmiştir.

Bu arada yine sorumlularca Daire tazmin hükmüne karşı yargılamanın iadesi talebinde bulunulmuş ve Dairece 23.12.2020 tarih ve 373-243 sayılı Ek İlâm ile tazmin hükmü kaldırılmıştır. Bu kez Temyiz Kurulumuzca temyiz dilekçesi üzerine kamu zararı olmadığı gerekçesiyle tazmin hükmüne ilişkin 20.11.2019 tarih ve 340 sayılı Ek İlâmın 2. maddesi hükmünün kaldırılmasına oy çokluğu ile karar verilmiştir.

Görülebileceği üzere burada hukuki bir problem ortaya çıkmıştır. Daha önce 23.12.2020 tarihinde ilgili Dairece yargılamanın iadesi yoluyla zaten kaldırılmış olan bir tazmin hükmü, artık yok olmasına rağmen daha sonraki bir tarihte (bugün) temyiz yoluyla tekrar kaldırılmasına karar verilmektedir. Şayet Temyiz Kurulu'muz kaldırma kararı yerine tasdik kararı vermiş olsa idi bu defa hukuken daha sorunlu bir durum ortaya çıkacaktı.

Yargılamanın İadesi kanun yolu Sayıştay Kanunu'muzun 56 ncı maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre; "52 nci maddenin birinci fıkrasında yazılı ilgililer tarafından yargılamanın iadesi istenebileceği gibi Sayıştay dairelerince de doğrudan doğruya buna karar verilebilir." Görüldüğü üzere hangi kararlara karşı yargılamanın iadesi yoluna gidilebileceği Sayıştay Kanunu'nda ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir.

Yine Sayıştay Kanunu'muzun, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun uygulanacağı haller başlıklı 61

Bu noktada Sayıştay Daireleri, Danıştay'da olduğu gibi içtihadını kesinleşmemiş kararlara karşı yapılan yargılamanın iadesi taleplerini reddedecek şekilde değiştirmelidir. Böylece bütün sorumlular açısından mahkemeye erişim sağlanmış olacağı gibi, aynı konuya ilişkin hem Temyiz Kurulunun hem de ilgili dairenin farklı kararlar verebilmesinin önüne geçilmiş olunacaktır.

4.1.7. Sayıştay yargısında yargılama aşamasında yeni delil öne sürülmesi

Sayıştay'daki yargılamada yargı sürecinin başlangıcına ilişkin iki görüş öne çıkmaktadır. İlki yargılama aşamasının Sayıştay denetçisinin sorgu yazması ile başladığı, ikincisi ise Sayıştay denetçisinin yargılamaya esas raporu başkanlığa göndermesi ile başladığı görüşüdür. Bu hususa makul sürede yargılanma kısmında değinilmiştir. Denetçinin sorgu yazması üzerine, denetçinin iddiasına karşın sorumlu veya sorumlular kendilerini savunmaktadır. Bu süreçte denetçi sorguda, kamu zararına sebep olunan işlem veya eyleme ilişkin delili dayanak göstererek sorgu yazmakta, sorumlular ise böyle bir zararının oluşmadığı ya da kendilerinin bu zarardan sorumlu tutulamayacağına dair delilleri savunmalarında belirtmektedirler. Bu savunmalardan sonra denetçi savunmaları değerlendirerek, sorumlulara katıldığı takdirde hesap ve işlemlerin yasal düzenlemelere uygun olduğu kanaatini raporda belirtmekte aksi halde ise delillerin ya da savunmanın yerinde olmadığından bahisle, icabında yeni delil de öne sürerek, kamu zararı tutarının sorumlulardan tazminini talep etmektedir. Ancak bu noktada sorumlulara yargılamaya esas rapor gönderilmemekte ve raporda yazılan değerlendirme konusunda sorumlulara

inci maddesinde aynen; *“Bu Kanunda yargılama usulüne ve kanun yollarına ilişkin hüküm bulunmayan hallerde 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.”* şeklinde düzenleme yapılmış, 1086 sayılı Kanunun yerine yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu da 1086 sayılı Kanuna yapılan atıfları 6100 sayılı Kanuna yapılmış kabul etmiştir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 374 üncü maddesi; *“Yargılamanın iadesi, kesin olarak verilen veya kesinleşmiş olan hükümlere karşı istenebilir.”* şeklinde açık bir düzenleme getirmiştir. Görüleceği üzere HMK bu düzenleme ile şu an önümüze gelmiş bulunan hükümde olduğu gibi bir durumun gerçekleşme ihtimalini engellemiştir.

Sorumluların yargılamanın iadesi yoluyla dile getirdikleri talepleri zaten temyiz incelemesi esnasında Temyiz Kurulu'na karşılanacak ve varsa hata düzeltilecektir. Taleplerinin kabul edilmemesi halinde ise kesinleşen karara karşı kesinleşme sonrasında yargılamanın iadesi yoluna ayrıca başvurma hakları mevcuttur. Dolayısıyla hukuki bir hak kaybı da söz konusu değildir.

Yukarıda ayrıntılarıyla açıklandığı üzere kesinleşmemiş ilamlara karşı yargılamanın iadesi yoluna gidilebilmesi açıkça usul hükümlerine aykırı olmakla birlikte, Dairece yargılamanın iadesi kabul edilerek tazmin hükmünün kaldırılmış olması karşısında, kaldırılmış ve artık var olmayan bir hükmün temyiz yolu ile kaldırılması düşünülemez.

cevap hakkı tanınmamaktadır. Yani HMK da uygulanan ikinci cevap hakkı davalı tarafından kullanılamamaktadır (6100 sayılı HMK, m. 136).

6085 sayılı Sayıştay Kanununda delil öne sürülmesi konusunda bir hüküm olmadığından dolayı, 61 inci maddenin verdiği cevazla Hukuk Muhakemeleri Kanununa bakmak gerekmektedir. Bu kanuna göre ise delil gösterilmesi dilekçe aşaması ile sınırlandırılmıştır. Burada amaç davanın makul süre içerisinde karara bağlanmasının sağlanmasıdır. 6100 sayılı kanuna göre taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe iddia veya savunmalarını genişletebilir veya değiştirebilirler (6100 sayılı HMK, m. 141). Bu madde hükmünün mevhumu muhalifinden bu aşamadan sonra iddia ve savunmaların değiştirilemeyeceği anlaşılmaktadır. Bu maddeye istisna olarak ise, 6100 sayılı kanunun 145 inci maddesine göre bir delilin sonradan ileri sürülmesinin yargılamayı geciktirme amacı taşımaması durumunda veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmamışsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verilmesi gösterilebilir. Bir diğer istisna ise ıslah ve karşı tarafın açık muvafakatidir (6100 sayılı HMK, m. 141). Karşı taraf kabul ettiği müddetçe iddia ve savunma genişletilebilir ya da değiştirilebilir. İslahta ise, ıslahı yapan tarafın teşmil edeceği noktadan itibaren, hiçbir usul işlemi yapılmamış sayılmaktadır (6100 sayılı HMK, m. 176, 179). Delil bir usul işlemi olduğu için buna göre kanuni süre geçmiş bile olsa ıslah ile sonradan delil gösterilebilmektedir. Yani dilekçeler aşamasında gösterilmiş olan vakıaları ispata yönelik yeni deliller ıslah müessesesi ile sonradan da gösterilebilir (Ulukapı, 2014, s. 493).

HMK ya göre kanun yollarında da delil gösterilmesine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Adli yargıda kanun yoluna Sayıştay yargılamasından farklı olarak istinaf müessesesi getirilmiştir. İstinafta ise hukukilik denetiminin yanı sıra maddi denetim de yapılmaktadır. Bu yüzden istinaf aşamasında delillere ilişkin HMK'nın 357 inci maddesinde düzenlemeler yapılmıştır. Bu maddeye göre

“Bölge adliye mahkemesince resen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılamaz. Ama İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir (6100 sayılı HMK, m. 357)”.

Yani kural olarak istinafta yeni delil öne sürülemez ancak bunun istisnaları da (resen inceleme, ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği hâlde incelenmeden reddedilen deliller ve mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller) mevcuttur.

HMK'ya göre istinaftan farklı olarak temyizde ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu karar hukuka uygunluk yönünden denetlenir. Temyiz aşamasında HMK istinafta olduğu gibi ayıksı bir düzenleme yapmamış ve delillere ilişkin bir değerlendirmede bulunmamıştır. Yani temyiz makamı HMK'nın 357 inci maddesindeki istisnaları uygulayamayacak ve delillere ilişkin bir değerlendirme hatası yapılması durumunda, bu delillere dayanarak karar veremeyecektir. Onun yerine temyiz makamının bozma kararı vererek dava dosyasını ilk derece mahkemesine geri göndermesi gerekmektedir. Nitekim bu husus HMK'nın 371'inci maddesinde de ifade edilmiştir. Bu maddeye göre taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi bir bozma nedeni olacaktır.

Peki, Sayıştay yargısında delillerin durumu ne olacaktır? Bu konuda yine Sayıştay yargısının niteliği ön plana çıkmaktadır. Eğer taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu düşünülürse, ikinci cevap da olmayacağı için kural olarak yargılamaya esas raporun başkanlığa verilmesinden sonra yeni delil öne sürülemeyecektir. Ancak karşı tarafın kabul etmesi, ıslah hali ve yargılamayı geciktirme amacı taşımaması durumunda veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmamışsa ilk derece yargılamasında yeni delil öne sürülebilir. Temyiz aşamasında ise maddi denetim yapılamayacağı için yeni delil öne sürülemeyecektir. Bilindiği gibi Sayıştay yargısının kamusal niteliği ağır basmaktadır. Her ne kadar HMK da belirtilmemişse de Yargıtay'ın yerleşik içtihatları ile kamusal niteliği ağır basan davalarda resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu yargılamalarda ise yargılamanın her aşamasında hâkim davanın ispatı için gereken bütün delillere başvurabileceği gibi, taraflar da yargılamanın neticelenmesine kadar delil öne sürebilirler (Kuru vd, 2014, s. 362). Yani Sayıştay yargılamasında gerek sorumlular gerekse taraf olarak savcı yeni delil öne sürebilmelidir. Aynı şekilde yargılama dairesinin üyeleri de resen araştırma yapabilmelidirler.

4.1.8. Sayıştay yargısında “Hâkimin reddi ve hâkimin davaya bakmasının yasak olması” hükümlerinin denetçi, üye ve savcı açısından değerlendirilmesi

Bilindiği gibi Hukuk Muhakemeleri Kanununda Hâkimin Yasaklılığı ve Reddi konuları değerlendirilmiştir (6100 sayılı HMK, m.34-44). Ancak bu konu ile ilgili Sayıştay Kanununda herhangi bir hükme rastlanılmamaktadır. Bir yargı organı olan Sayıştay'ın yargılama ile görevli mensupları hakkında da yasaklılığı veya reddi gerektirecek durumların olabileceği ihtimal dâhilindedir. Hâkimin Yasaklılığı ve Reddi konularında Sayıştay Kanununda hüküm bulunmadığı için uygulanması gereken Hukuk Muhakemeleri Kanununda yer alan hükümlerin Sayıştay açısından uygulanabilirliği de tartışmalıdır.

HMK'nın 34 üncü maddesine göre hâkim, bazı hâllerde davaya bakamaz ve taraflardan biri tarafından herhangi bir talep olmasa bile çekinmek zorundadır. Bu hususlar kanunda yasaklılık sebepleri olarak tadadi olarak sayılmıştır. Bunlar ise aşağıda yer almaktadır.

- “a) Kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davada.*
- b) Aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin davasında.*
- c) Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davasında.*
- ç) Kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın davasında.*
- d) Üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davasında.*
- e) Nişanlısının davasında.*
- f) İki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği davada (6100 sayılı HMK, m.34)”.*

Yasaklılık sebepleri haricinde HMK'nın 36'ncı maddesinde ise ret sebepleri sıralanmıştır. Bu maddede ret sebepleri yasaklılıkta olduğu gibi kısıtlı bir sınırlamadan ziyade daha geniş kapsamlı olarak belirlenmiştir. Madde metnine göre hakimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek önemli bir sebebin varlığı halinde hakim doğrudan çekilebileceği gibi taraflardan biri de hakimi reddedebilir. HMK'nın 36'ncı maddesine göre;

“Özellikle aşağıdaki hâllerde, hâkimin reddi sebebinin varlığı kabul edilir:

- a) Davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması.*
- b) Davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması.*
- c) Davada, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması; uyuşmazlıkta arabuluculuk veya uzlaştırmacılık yapmış bulunması.*
- ç) Davanın, dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarına ait olması.*

d) Dava esnasında, iki taraftan birisi ile davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması (6100 sayılı HMK, m. 36)."

Bu kısımda Sayıştay yargısı açısından hâkimin kim olduğunu değerlendirmek gerekmektedir. Sayıştay yargısında yargılamada rol alan denetçiler, savcılar ve üyeler bulunmaktadır. Yine denetçiler arasından görevlendirilen raportörler de Danıştay ve Yargıtay'daki tetkik hâkimlerine benzer bir görev ifa etmektedir.

Bilindiği gibi denetçiler denetimi yapan, kamu zararını tespit eden, sorguyu yazan, savunmayı değerlendirerek bir çeşit iddianame gibi değerlendirilebilen Yargılamaya Esas Raporu tanzim eden kişilerdir. Bu noktada denetçilerin hâkim gibi yargılama mı yaptığı yoksa savcı gibi iddianame mi düzenlediği hususlarında tartışma mevcuttur. Bir görüşe göre denetçi ilk derece mahkemesi gibi yargılama yaparak Yargılamaya Esas Raporda hesap ve işlemlerin yasal düzenlemelere uygunluğuna, kamu zararının sorumlulardan tazminine veya yargılanan konunun hüküm dışı bırakılmasına karar veren bir görev ifa etmektedir. Bu yönüyle hâkime benzetilebilir. Bu durumda denetçi kamu zararını tespit etmek suretiyle hem savcı gibi iddia etmekte hem de savunmayı aldıktan sonra savunmanın yerinde olup olmadığını göre hesap ve işlemlerin yasal düzenlemelere uygunluğuna ya da kamu zararının sorumlulardan tazminine hükmedilmesine esas değerlendirmeyi Yargılamaya Esas Raporda yapmak suretiyle hâkim gibi hareket etmektedir. Yani bir nevi ilk derece yargılama yapmaktadır. Ancak bu görüş kanımızca doğru değildir. Bizim tarafımızdan da kabul gören ikinci görüşe göre ise denetçi bir savcı gibi araştırma yapmakta, delilleri toplayarak sorgu yazmakta, savunma almakta ve savcının iddianamesini yazdığı gibi denetçi de Yargılamaya Esas Rapor yazmaktadır. Denetçinin bu raporda hesap ve işlemlerin yasal düzenlemelere uygunluğuna ya da kamu zararının sorumlulardan tazminine hükmolunmasını talep etmesi bu kararların denetçi tarafından verildiği sonucunu doğurmamaktadır. Genelde hesap ve işlemlerin yasal düzenlemelere uygunluğu noktasında denetçi görüşüne uyulmakta ise de Sayıştay daireleri bu görüşe uymaya da bilir. Bu açıdan bakıldığında denetçinin savcıya daha yakın olduğu ve hâkimin yasaklılığı ve reddi hükümlerine muhatap olmaması gerektiği değerlendirilmektedir.

Savcı yargılama sürecinde denetçiye göre daha az rol almakta ve yargılamaya esas rapora ilişkin görüşünü hem yargılamadan önce yazılı olarak belirtmekte hem de yargılama esnasında hazır bulunarak görüşünü açıklamaktadır. Sayıştay yargılamasında

savcı kanunun farklı maddelerinde taraf sayılmaktadır (6085 sayılı Sayıştay Kanunu md. 33, 49, 52). Özellikle kanun yoluna gitme yetkisi savcının taraf olduğunu tek başına ispatlamaktadır. Hâkimin reddi ise tarafsız olmakla ilgilidir. Bu çerçevede Sayıştay savcılarının hâkim gibi bir fonksiyon icra etmemelerinden dolayı Sayıştay savcıları için de hakimin yasaklılığı ve reddi hükümlerinin uygulanması mümkün görünmemektedir.

Sayıştay üyesi ise hiçbir tereddüte mahal vermeyecek şekilde yargılamayı yapan görevlidir ve bu açıdan hâkimin yasaklılığı ve reddi hükümleri Sayıştay üyeleri için uygulanabilmelidir. Ancak bu uygulamanın nasıl olacağı tartışmalıdır. Üyelerin reddinde Sayıştay Kanunundaki atıftan dolayı HMK mı uygulanmalıdır yoksa benzerliğinden dolayı Yargıtay Kanunundaki hâkimin reddine ilişkin hükümler mi uygulanmalıdır?

Raportörler ise Sayıştay Kanununun 24 üncü maddesinde belirtildiği üzere daire ve kurullarca verilen karar ve görüşler çerçevesinde karar, tutanak, ilam ve daire görüşünü düzenleyerek bunların gerektirdiği diğer işlemleri yapmakla görevlidir. Bu madde hükmüne göre raportörlerin yargılama esnasında karar alma sürecinde rolü bulunmamaktadır. Bu yönleri dolayısıyla hâkimin yasaklılığı ve reddi hükümlerine muhatap olmaması gerekir. Ancak Kuru'ya göre Yargıtay tetkik hâkimleri HMK'nın 34-44'üncü maddelerine göre reddedilebilir. Bir tetkik hâkimi hakkındaki ret talebi, tetkik hakiminin görev yaptığı Yargıtay hukuk dairesi tarafından incelenir (Kuru, 2014, s. 110) (Kuru, 2021, s. 38). Aslında tetkik hâkimleri (eski adıyla raportörler) görev tanımları çerçevesinde yargılama yapmaktan ziyade kurul tarafından yapılan yargılamaya yardımcı olmaktadır. Bu yardımcı olma sürecinde dava dosyasını okuyarak kurulu bilgilendirme görevlerini de ifa etmektedirler. Dosyanın tümüne ilişkin bilgi sahibi olmaları, kurulu dava hakkında kendi görüşü doğrultusunda etkileyebilme imkânlarına da sahip olmaları sonucunu doğurmaktadır. Konuyu bu çerçevede değerlendirdiğimizde Sayıştay raportörlerinin tıpkı Yargıtay tetkik hâkimlerinde olduğu gibi reddedilebilmeleri gerektiği değerlendirilmektedir. Çünkü raportörler de tetkik hâkimleri gibi işlev görmektedir, yargılamaya esas raporu okuyarak kurulu rapor hakkında bilgilendirmekte, dairece verilen karara ilişkin tutanak ve ilamları hazırlamaktadır. Bu hususlar değerlendirildiğinde raportörlerin reddedilebilmeleri gerekmektedir.

Bu çerçevede Sayıştay yargılama sürecinde rol alan ve reddedilebilecek görevliler üyeler ve raportörler olarak gözükmektedir. Peki, reddedilme işlemi nasıl yapılacaktır ve red kararı ile ilgili işlemlere hangi kurul bakacaktır. HMK'ya baktığımızda hâkimin reddi

sebebini bilen taraf ret talebini en geç ilk duruşmaya kadar öne sürmelidir (6100 sayılı HMK, md.38). Ancak Sayıştay yargılamasında duruşma zorunlu olmadığı için bu madde hükmü yargılama tarihine (müzakere tarihine) kadar olarak uygulanabilir. Yine aynı maddeye göre ret talebi bir dilekçe ile reddi istenen hâkimin mensup olduğu mahkemeye yapılmalıdır. Talep reddi istenen hâkimin mensup olduğu mahkemece, reddi istenen hakim olmaksızın incelenir (6100 sayılı HMK, m. 40).

HMK'nın 41'inci maddesine göre eğer ret talebi süresinde yapılmamışsa, ret sebebine ilişkin inandırıcı bir delil gösterilememişse ve bu talebin davayı uzatmak maksadıyla yapıldığı açıkça anlaşılıyorsa bu talep kabul edilmeyerek geri çevrilir. Bu gibi durumlarda ret talebi toplu mahkemelerde reddedilen hâkimin müzakereye katılmasıyla geri çevrilir.

Bu maddelerin uygulaması Sayıştay yargılamasında nispeten sorunsuz görünmektedir. Nitekim ret talebi ilgili daireye yapılacak, daire reddedilen üye ya da raportör olmadan talebi inceleyecek ve karar verecektir. Talep eğer süresinde yapılmamışsa ya da HMK'nın 41'inci maddesinde sayılan sebepler dolayısıyla, yine ilgili üye ve raportörün müzakereye katılması ile reddedilmelidir.

HMK'nın 44 üncü maddesine göre ise ret talebi hakkındaki karar tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde temyiz edilebilir ve temyiz makamı Yargıtay'dır. Sayıştay yargılamasında ise hâkimin reddi talebine karşı temyiz makamı Temyiz Kurulu olmalıdır. Nitekim yargılama dairesinin kararlarına karşı temyiz talebi, Temyiz Kuruluna yapıldığından ve HMK'nın 38/3 üncü maddesi gereği ret dilekçesi hâkimin mensup olduğu mahkemeye verileceğinden, bu karara karşı temyiz talebinin de Temyiz Kuruluna yapılması kanunun ruhuna en uygun olan çözüm olacaktır.

Diğer taraftan 2797 sayılı Yargıtay Kanununda da dairelerin veya genel kurulların başkan ve üyelerinin reddolunabileceği ifade edilmiştir (2797 sayılı Yargıtay Kanunu, m.39). Ret talebi, reddedilen başkan veya üye katılmadan ilgili daire veya genel kurullarca incelenerek kesin karara bağlanır. Daire ve kurulların toplantılarını engelleyen toplu ret istemleri ise dinlenmez. Her ne kadar Sayıştay kurumsal manada Yargıtay'a benzese de, Sayıştay kanunundaki atıf Yargıtay Kanununa değil de HMK'ya yapıldığı için Yargıtay Kanunundaki hâkimin reddine ilişkin hükümler Sayıştay yargılamasında uygulanamayacaktır. Burada özellikle Sayıştay'a yapılacak red talebine ilişkin temyiz

süreci olup olamayacağı tartışma konusu olabilecektir. Daha önce de belirtildiği gibi Sayıştay Kanununda yapılan atıf HMK'ya olduğu için ve HMK'da da temyiz süreci öngörüldüğü için bu karar temyiz edilebilmelidir.

Hakimin reddi konusunda HMK'nın 36/a maddesinde hakimin davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması hakimin reddi sebeplerinden biri olarak sayılmıştır. Medeni usul hukukunda taraflarca getirilme ilkesinin varlığı bu maddeye dayanak teşkil etmektedir. Ancak Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre kamu düzeninin esas olduğu davalarda resen araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir. Sayıştay yargısında da niteliği itibarıyla bila istisna resen araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir. Resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda HMK'nın 36/a maddesine göre hâkimin reddi talebi yapıp yapılamayacağı da tartışmalı olmaktadır. Nitekim HMK Sayıştay'da görülecek davalar için değil de hukuk davaları için kabul edildiğinden, HMK'nın Sayıştay yargılamasında uygulanması her zaman doğru olmayabilir. Buradaki en temel tereddüt, medeni usul hukukunda taraflarca getirilme ilkesinin, Sayıştay usul hukukunda ise resen araştırma ilkesinin geçerli olmasından kaynaklanmaktadır.

4.1.9. Sayıştay yargısında ispat yükünün hukuki niteliği

İspat yükü genel olarak, iddia olunan vakıanın gerçekleşmiş olup olmadığının ispat edilememesi halinde aleyhe bir kararla karşılaşma durumunu ifade etmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre bir vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğini taraflar ispat etmekle mükelleftir. Ancak bu ispat yapılamazsa da hakim bir karar vermek zorundadır ve ispat yükü hakimin hangi tarafın lehine veya aleyhine karar vereceği hususunda hakime bir yükümlülük yüklemektedir (Pekcanitez vd., 2021, s. 351).

Her iki tarafın ispat yükünün kime düştüğüne bakmaksızın delil göstermesi durumunda hakim ispat yükünün kimde olduğu hususunda ilave bir araştırma yapmasına gerek olmadan tarafların gösterdikleri delilleri incelemekle yükümlüdür. Bu deliller olayın aydınlatılmasına yeterse hakim, deliller çerçevesinde kararını verecektir. Ancak gösterilen deliller hakimin vakıa hakkında tam bir kanaat oluşturmaya engel teşkil ederse, hakim esas hakkında karar vermekle mükellef olduğu için, ispat yükünün hangi tarafta olduğunu araştırmalı ve kendisine ispat yükü düşen taraftan uyuşmazlık konusu vakıayı ispat etmesini talep etmesi gerekmektedir. Eğer o taraf uyuşmazlık konusu

vakıayı ispat edemezse davayı kaybedecektir. Yani taraf davacı ise davası reddedilmeli, davalı ise mahkûm edilmelidir (Arslan, 2021, s. 407-408).

İspat yükü hem Türk Medeni Kanununda (4721 sayılı TMK, m.6) hem de Hukuk Muhakemeleri Kanunda (6100 sayılı HMK, m.190/1) yer almıştır. TMK'ya göre kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. HMK ise bu kuralı daha da açıklamak suretiyle, ispat yükünün kanunda özel bir düzenleme olmadıkça iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa ait olacak şekilde düzenlemiştir (Kuru, 2021, s. 242).

Kanunda özel düzenleme yoksa ispat yükü kural olarak davacıya düşmektedir. Ancak bu kuralın istisnaları mevcuttur. Bazı hallerde ispat yükü kanunla belirlenmiştir. Buna örnek olarak işe iade davasında ispat yükünün işverene ait olması verilebilir (4857 sayılı İş Kanunu, m.20/II). Bazı hallerde ise ispat yükü hayatın olağan akışına aykırı iddiada bulunan tarafa düşmektedir. Mesela bankadaki mevduatın hesap sahibine ödenmesine ilişkin ispat yükü, hesap sahibinde değil, basiretli bir tacir gibi hareket etmesi gereken bankadadır⁶¹ (Kuru, 2021, s. 243).

İspat delillerle yapılabilir. Deliller ise HMK'ya göre dilekçe aşamasında yazılmalıdır (6100 sayılı HMK, m.119/1/f). Cevap dilekçesi (6100 sayılı HMK, m.129/1/e) ve cevaba cevap dilekçesinde (6100 sayılı HMK, m.136) de yeni delillere yer verilebilir. Bu süreçten sonra deliller hasredilir. Yani taraflar ispat yükü altında olduğu vakıayı ispat için gereken bütün delilleri gösterdiğini ve başkaca delili olmadığını bildirirler. Deliller hasredildikten sonra taraflar bazı istisnalar hariç yeni delil gösteremezler (Arslan, 2021, s. 414-415).

Yukarıda yer verilen hususlar hakkında her ne kadar Sayıştay Kanununda herhangi bir hüküm bulunmadığından dolayı, 6100 sayılı HMK'ya göre işlem tesis edilmesi gerekse de, bu hususlar taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu davalarda uygulama imkânı bulmaktadır. Sayıştay yargısında daha öncede belirtildiği üzere kendiliğinden araştırma ilkesi geçerli olduğu için, hâkim kendiliğinden delil toplayabilir. Taraflar da duruşma bitinceye kadar delil gösterebilirler. Bu ayırım kesin ve takdiri delillerin

⁶¹Yargıtay 11.HD 02.06.2016, 12178/6151

değerlendirilmesinde de fark yaratmaktadır. Taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu yargılamalarda kesin deliller (İkrar, kesin hüküm, senet ve yemin) hakimi bağlayıcı niteliktedir ve kesin delille ispat edilen bir vakıa, ispat edilmiş olarak kabul edilmelidir. Takdiri deliller (tanık, bilirkişi, keşif, senet dışındaki belgeler ve kanunda düzenlenmemiş deliller) ise hâkimin bu deliller üzerinde serbestçe değerlendirme yapma yetkisinin olmasından dolayı ikinci derecede önem arz etmektedir. Fakat resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda hâkim kesin delillerle bağlı değildir ve kendi kanaatini karar verirken kullanma yetkisine sahiptir. Bu açıdan Sayıştay yargılamasında kesin delil kavramı olmadığını ifade edebiliriz.

Ancak burada yine tartışılması gereken konu denetim sürecinin hiçbir aşamasında yer almayan savcının taraf olarak nasıl delil gösterebileceğidir. Vakıaya ilişkin tüm bilgiler incelemeyi yapan ve sorgu ile raporu yazan denetçi tarafından bilinmekte ve denetçilerin duruşmaya katılmaları ise ancak çağrılmaları halinde mümkün olmaktadır. Denetçinin duruşmada yer almaması durumunda, karşı tarafça iddia edilen hususlarda, taraf olan savcının bu iddiaları çürütmesini beklemek yerinde olmayacaktır.

Resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu ceza muhakemesinde ise muhakemeye hâkim olan ilkelerin farklı olması sebebiyle ispat yükü, medeni muhakemede olduğu gibi taraflara değil de savcı ve mahkemeye aittir. Devlet ancak sanığın suçlu olduğunu ispat ederek ceza verme hakkı ve görevini yerine getirebilecektir. Savcılık, suçlu olduğu iddiası ve cezalandırılması talebiyle şüpheli hakkında iddianame düzenlemekte ve dava açmaktadır. Dolayısıyla iddiasını ispatla mükelleftir. Mahkeme de maddi gerçeğe ulaşmak için sanığın suçlu olup olmadığını araştırarak, suçu ispat etmek zorundadır. Bu ispat yapılamazsa, ispatı gereken olay şüpheli kalacak ve “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi gereğince şüphe sanık lehine yorumlanacaktır. “Şüpheden sanık yararlanır” ve “suçsuzluk karinesi”nin bir sonucu olarak sanığın ispat yükü bulunmadığından suçu ispat edilmediği sürece sanık hakkında mahkûmiyet hükmü de verilemeyecektir (Yayla, 2013, s.302-303).

Sayıştay yargılamasında da ceza muhakemesinde olduğu gibi resen araştırma ilkesi geçerli olduğu için, yukarıdaki açıklamaya paralel bir şekilde ispat yükünün Sayıştay savcısı ve yargılama dairesinde olduğu ifade edilebilir. Mahkeme kamu zararına sebebiyet verildiğini ispat etmeye yönelik her türlü araştırmayı yaparak maddi gerçeğe ulaşma yükümlülüğü altındadır. Savcı da sorumluların kamu zararına sebebiyet verdiği

hususunu ispat etmek durumundadır. Ancak yine burada ispata yönelik süreçte en önemli role sahip olan denetçinin taraf olmaması hasebiyle sorumluluğunun olmaması, ispat yükünün savcı tarafının eksik kalmasına sebep olacaktır. Sayıştay denetçisini taraf saymak suretiyle savcıya verilen görevlerin denetçi tarafından yapılmasının sağlanması, maddi gerçeğe ulaşma konusunda Sayıştay yargısına önemli bir katkı yapabilecektir. Uygulamada ise Sayıştay daireleri eksik olduğunu düşündüğü davaları eksikliği gidermek üzere denetçisine iade etmek suretiyle maddi gerçeğe ulaşmaya çalışmaktadır. Bu noktada acaba daire eksik olan hususları kendi mi araştırmalıdır yoksa denetçiye iade doğru bir yaklaşım mıdır tartışması yapılabilir. Nitekim 5271 sayılı CMK'nın getirdiği yeniliklerden biri de mahkemeler tarafından savcıya iddianamesinin, eksikliklerin giderilmesi amacıyla iade edilebilmesidir. İlgili düzenleme CMK'nın 174'üncü maddesinde yer almıştır. Bu düzenlemeye göre mahkeme iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde bazı durumlarda iddianameyi Cumhuriyet Başsavcılığına iade konusunda karar verir. Bunların ilki CMK'nın 170'inci maddesine aykırı düzenlenen iddianamenin varlığıdır. Bu maddeye göre yeterli şüpheye ulaşılamamış olması da, onbir bent⁶² olarak üçüncü fıkrada sayılan iddianamede olması gereken unsurların iddianamede yer almaması da ya da şüphelinin lehine olan hususların iddianamede olmaması da iddianamenin iadesi sebebidir.

CMK'nın 170'inci maddesine aykırı düzenlenen iddianamenin haricinde, kanunun 174 üncü maddesine göre suçun sübûtuna doğrudan etki edecek deliller toplanmaksızın düzenlenen, ön ödemeye veya uzlaştırmaya ya da seri muhakeme usulüne tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde ön ödeme veya uzlaştırma ya da seri muhakeme usulü uygulanmaksızın düzenlenen, soruşturma veya kovuşturma yapılması izne veya talebe bağlı olan suçlarda ise izin alınmaksızın veya talep olmaksızın

⁶² “Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede;

a) Şüphelinin kimliği,

b) Müdafii,

c) Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği,

d) Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi,

e) Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği,

f) Şikâyetle bulunan kişinin kimliği,

g) Şikâyetin yapıldığı tarih,

h) Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri,

i) Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,

j) Suçun delilleri,

k) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri,

Gösterilir (5271 sayılı CMK, m.170).”

düzenlenen iddianamelerin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilmesi gerekir (5271 sayılı CMK, m. 74).

Gerek Sayıştay Kanunu gerekse Sayıştay ikincil mevzuatında yargılamaya esas raporun iadesine ilişkin herhangi bir hükmün olmadığı bilinmektedir. Bu gibi durumlarda 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 61 inci maddesine yapılan atıfla Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümlerini uygulamak gerekecektir. Ancak CMK'nın aksine HMK'da iddianamenin iadesine ilişkin düzenleme yapılmamıştır. Bu noktada Sayıştay dairelerinin yaptığı bu işlemin hukukiliği noktasında tereddüt oluşmaktadır. Bu durum göz ardı edilirse, denetçinin mi eksik olduğu düşünülen araştırmayı yapması yoksa mahkemenin mi bu araştırmayı yürütmesi gerektiği sorusu ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar mahkemenin görevi maddi gerçeğe ulaşmak olsa da fiiliyatta Sayıştay dairelerinin yargılamaya esas rapordaki eksiklikleri gidermeye çalışması, personel sayısındaki sınırlamalar ve kurulca çalışmanın zorluğu nedeniyle pek mümkün olmayabilir. Bu noktada daha aktif çalışan ve konuya hâkim olan denetçinin eksiklikleri gidererek yargılamaya esas raporu yeniden yazması, yargılamanın makul sürede tamamlanması noktasında daha faydalı olabilecektir.

4.1.10. Sayıştay yargısında görev alan meslek mensuplarının hukuki sorumluluğunun sınırları

Hâkimlerin yaptıkları hatadan dolayı sorumlu tutulmaları, görev esnasında vicdani kanaatlerine göre serbestçe karar vermelerine engel olabileceği gibi, hâkimlerin kararlarından dolayı sorumlu tutulmamaları keyfiliği de beraberinde getirebilecektir.

Hukuk sistemimizde hâkimlerin sorumluluğu cezai sorumluluk, disiplin sorumluluğu ve hukuki sorumluluk olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Burada üzerinde durulacak sorumluluk hukuki sorumluluk olmakla birlikte diğer sorumluluk halleri de kısaca tartışılacaktır.

Hâkimlere hangi hallerde hangi disiplin cezalarının verileceği 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 62 ile 81'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Aynı şekilde Sayıştay meslek mensupları ve savcıları ile ilgili disiplin hükümleri 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 65, 67 ve 68'inci maddelerinde düzenlenmiştir. 6085 sayılı kanunun 18'inci maddesinin verdiği cevazla Sayıştay savcıları da Sayıştay denetçileri ile aynı disiplin ve ceza kovuşturması usullerine tabi kılınmışlardır.

Hâkimlerin görevlerinden kaynaklı işledikleri suçlardan dolayı cezai sorumlulukları da yine 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 82 ile 92'inci maddeleri arasında, kişisel suçlarından dolayı yapılacak soruşturma ise aynı kanunun 93'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Sayıştay meslek mensupları ve savcılarına ilişkin cezai sorumluluklar ise 6085 sayılı kanunun 66 ve 69 uncu maddelerinde düzenlenmiştir.

Hakimin Hukuki Sorumluluğu

Hâkimlerin yargılama esnasında hukuka aykırı davranışta bulunmaları durumunda bu davranışlarının karşılığında zarar gören tarafça hukuk davaları açılabilecektir. Bu sorumluluğa ilişkin düzenleme farklı zamanlarda farklı kanunlarda yapılmış olmakla birlikte halihazırda genel olarak hâkimler için HMK'nın 46-49 uncu maddelerinde, ceza davalarında görevli hâkim ve savcılar için ise genel hükümlerin yanı sıra özel olarak da CMK'nın 141-144 üncü maddelerinde düzenlenmiştir.

Daha önce her ne kadar 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 93/A maddesinde tüm hâkimler için genel bir düzenleme yapılmışsa da 6526 sayılı kanun⁶³ ile bu madde hükmü yürürlükten kaldırılmıştır.

HMK'nın 46'ncı maddesinde tadadi olarak sayılan hususlarda Devlet aleyhine tazminat davası açılabileceği düzenlenmiştir. Bu hususların haricinde bir konudan dolayı HMK'nın 46'ncı maddesine göre tazminat davası açılmaz. Bu hususlar ise;

“Hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir:

- a) Kayırma veya taraf tutma yahut taraflardan birine olan kin veya düşmanlık sebebiyle hukuka aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması.*
- b) Sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sebebiyle kanuna aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması.*
- c) Farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması.*
- ç) Duruşma tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanılarak hüküm verilmiş olması.*

⁶³Terörle Mücadele Kanunu Ve Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

d) *Duruşma tutanakları ile hüküm veya kararların değiştirilmiş yahut tahrif edilmiş veya söylenmeyen bir sözün hüküm ya da karara etkili olacak şekilde söylenmiş gibi gösterilmiş ve buna dayanılarak hüküm verilmiş olması.*

e) *Hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması (6100 sayılı HMK, m. 46)’’,*

şeklindedir.

Ceza yargılamasında görev alan hâkim ve savcılar için ise CMK’nın 141’inci maddesinde hangi hallerde tazminat davası açılabileceği ifade edilmiştir. Bu maddeye göre ise sadece aşağıda yazan hususlardan dolayı kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

“Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) *Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,*

b) *Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,*

c) *Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,*

d) *Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,*

e) *Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,*

f) *Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılan,*

g) *Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,*

h) *Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,*

i) *Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,*

j) *Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,*

k) *Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan (5271 sayılı CMK, m. 141),”*

HMK’ya göre Devlet, ödediği tazminatı sorumlu hâkime ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu etmekle sorumlu kılınmıştır (6100 sayılı HMK, m. 46). CMK da aynı neviden bir rücu mekanizması öngörmüş ancak rücuda görevini kötüye kullanmak şart

olarak koşulmuştur. Aynı zamanda hâkimlerin yanı sıra Cumhuriyet savcılarına da rücu edilebilmesinin önü açılmıştır (5271 sayılı CMK, m. 141).

Her iki usul kanunundaki hükümler açıklandıktan sonra, HMK'nın 46-49'uncu maddelerinde düzenlenen hâkimin yargısal faaliyetinden kaynaklanan tazminat davası ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141-144'üncü maddelerinde düzenlenen ceza hâkimlerinin koruma tedbirlerine ilişkin kararlarından kaynaklanan tazminat davası arasındaki farka değinmek gerekmektedir. CMK'nın 141'inci maddesi ve devamında haksız arama, el koyma, yakalama ve tutuklama hallerinde bireyin uğradığı zararı Devlet'in tazmin etmesi söz konusudur. Buna göre HMK m. 46 vd. ve TCK m. 141 vd.'nda düzenlenen sorumluluk kurumları, amaç, kaynak, koşullar ve sonuçlar bakımından farklı alanları düzenlemektedirler. Bu iki kurum arasında genel kanun özel kanun ilişkisi ya da önceki kanun sonraki kanun ilişkisinden bahsedilemez. Biri diğerinin yerine geçemez. Koşulların oluşması halinde, davacı birine ya da her ikisine birden başvurabilir (Karademir, 2015, s. 260).

HMK'nın 46'ncı maddesine göre hâkimden ne anlaşılması gerektiği konusunda da tereddüt vardır. 2802 sayılı kanunun mülga 93/A maddesinde;

“Bu madde hükümleri;

a) Yüksek mahkemelerin başkanları, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilinin bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar,

b) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu müfettişleri ile adalet müfettişlerinin, yetkilerini kullanırken yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar,

nedeniyle açılacak tazminat davaları hakkında da uygulanır (2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, m.93/A),”

denilmekteydi. Bu madde hükmü tazminat davasına ilişkin hangi hakimlerin kapsamda olduğunu göstermesi açısından bir takım tereddütleri gidermekteydi. Ancak bu haliyle bile Yüksek Mahkemeden Sayıştay'ın anlaşılması gerekip gerekmediği hususunda tereddüt var olacaktı. Bu madde hükmünün 6526 sayılı kanunla 6 Mart 2014 tarihinde yürürlükten kaldırılmasıyla, tazminata yönelik HMK'nın 46'ncı maddesindeki

genel hükme gitmek gerekecektir. Bu maddeden ise hâkimden ne anlaşılması gerektiği konusunda tereddüt vardır.

HMK'nın 46'ncı maddesinin hükümet gerekçesinde: "Hükümde geçen 'hâkim' kavramı genel anlamda kullanılmıştır. Buna, yargı yetkisini kullanan tüm hâkimler dâhildir. Örneğin, ilk derece mahkemesi hâkimleri, bölge adliye mahkemesi hâkimleri, Yargıtay, Danıştay başkan ve üyeleri, keza ceza mahkemesi hâkimleri de buraya dâhildir." denilmiş, Adalet Komisyonu gerekçesinde ise "... Hâkimlerin yargılama faaliyetinden kaynaklanan sorumluluk davasının açılması, aynen diğer sorumluluk davalarında olduğu gibi o konuda ceza davasının açılması yahut mahkûmiyet koşuluna bağlanamayacaktır. Bu konuda yürürlükteki (6098 sayılı) Borçlar Kanunumuzun 53'üncü maddesindeki sistem geçerli olacaktır." denilmiştir (Karademir, 2015, s. 251-252).

Buna göre; bütün ilk derece mahkemeleri hâkimleri, bölge adliye mahkemesi hâkimleri, Yargıtay ve Danıştay Başkan ve üyeleri, HMK'nın 46-49'uncu madde hükümleri kapsamındadır. Bu konuda tereddüt bulunmamaktadır. Bölge idare mahkemesi hâkimleri ve diğer yüksek mahkemeler (Uyuşmazlık Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi) başkan ve üyelerinin de bu kapsamda olup olmadığı madde metninde ve gerekçede açık değildir. Bu nedenle belirtilen mahkemelerin hâkimlerinin HMK'nın 46'ncı maddesi kapsamında olup olmadıkları tartışmalıdır. HMK'nın 46'ncı maddesinde "hâkim" tabiri geniş manasıyla kullanıldığı için bölge idare mahkemesi hâkimleri ve diğer Yüksek Mahkemelerin (Uyuşmazlık Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi) başkan ve üyelerinin de HMK'nın 46'ncı maddesindeki hâkimlerden olduğu değerlendirilebilir (Karademir, 2015, s. 252). Bu değerlendirme çerçevesinde Sayıştay Başkanı, üyeleri ve raportörleri de bu kapsamda değerlendirilebilir.

Sayıştay Meslek Mensuplarının Hukuki Sorumluluğu

6085 sayılı Sayıştay Kanununda yargılama faaliyeti yürüten Sayıştay mensuplarının hukuki sorumluluklarına ilişkin özel bir hüküm getirilmemiştir. Kanunda HMK'ya yapılan atıf ise 6085 sayılı kanunun yargılama usulüne ve kanun yollarına ilişkin hüküm bulunmayan hallerle sınırlı olmak üzere düzenlenmiştir. Hukuki sorumluluk bu kapsamda değerlendirilemeyeceği için atıf yoluyla HMK'ya gidilemeyecektir.

Hukuki sorumluluğa ilişkin bir diğer düzenleme ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13'üncü maddesinde yer almıştır. Ancak bu hükmün uygulanabilmesi için

6085 sayılı kanunda 657 sayılı kanuna bir atıf yapılması gereklidir. Kanunda izin, disiplin cezaları ve görevden uzaklaştırma konularında atıf yapılmışsa da, bu hususların haricinde genel bir atıf bulunmamaktadır. Bu atıflar da sadece denetçiler için yapılmış, üyeler bu hususta farklı hükümlere tabi kılınmışlardır. Yine Sayıştay Kanununun 63'üncü maddesinde meslek mensuplarının aylık, ödenek, mali, sosyal, emeklilik ve diğer hakları ile diğer hususlara ilişkin olarak kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2802 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Eğer 2802 sayılı kanunun 93/A maddesi yürürlükte olsaydı hiçbir tereddüte mahal vermeden yargılama ile görevli Sayıştay meslek mensuplarının hukuki sorumluluğu değerlendirilebilecekti. Mevcut durumda bu hüküm kaldırıldığı için Sayıştay meslek mensuplarının hukuki sorumluluğu ile ilgili iki görüş kalmaktadır.

Bunlardan ilki HMK'nın 46 ve 47'inci maddeleri çerçevesinde yapılacak değerlendirmedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere HMK'nın 46'ncı maddesi geniş açıdan yorumlandığında yargılama görevi gören Sayıştay meslek mensuplarının 46'ncı maddede yazılan hususlarla sınırlı olmak üzere sorumlu olduğu durumdur. Davaların açılacağı mahkemeyi düzenleyen 47'nci madde de bu görüşü perçinleyecek şekilde açılacak tazminat davasının Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinde ilk derece mahkemesi sıfatıyla görüleceği ifade edilmiştir. 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 63'üncü maddesine göre ise aylık, ödenek, mali, sosyal, emeklilik ve diğer hakları ile teminatları bakımından; Sayıştay Başkanı, daire başkanları ve üyeleri, sırasıyla Yargıtay Birinci Başkanı, daire başkanları ve üyeleri hakkındaki hükümlere tabidir. Bu maddeye göre Sayıştay Başkanı, daire başkanı ve üyelerinin Yargıtay Başkan, daire başkanları ve üyeleri ile aynı konumda oldukları ve dolayısıyla bunlar hakkındaki tazminat davalarının Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinde görüleceği ifade edilebilir (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, m. 63).

Diğer görüş ise yargılama ile görevli Sayıştay meslek mensuplarının hukuki sorumluluğuna herhangi bir kanunda buna ilişkin özel bir hüküm olmadığından dolayı Borçlar Kanununun "Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri (md 49-76)" çerçevesinde gidileceği görüşüdür. HMK'nın 46'ncı ve CMK'nın 141'inci maddeleri dışındaki durumlarda zaten uygulanacak bu hükümlerin yargılama ile görevli Sayıştay meslek mensupları hakkında doğrudan mı uygulanacağı yoksa önce HMK'nın 46'ncı maddesinin mi uygulanacağı yargının vereceği kararla şekillenecektir.

4.1.11. Sayıştay yargısında vekalet ücreti

Sayıştay Kanununda davalının kendisini vekil aracılığıyla savunabileceği ve davayı takip edebileceğini Kanunun 51 ve 54'üncü maddedeki hükümlerinden dolayı olarak anlamaktayız. Kanunun 51 inci maddesinde ilamlarda sorumluların ve varsa vekil veya temsilcilerinin ad ve soyadları ile unvan ve adreslerinin yer alması gerektiği ifade edilmiş yine Kanunun 54 üncü maddesinde ise kanun yollarına başvuru yapılırken dilekçelerde başvuruda bulunan kişinin ve varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin adı, soyadı, unvanı ve adresinin olması gerektiği ifade edilmiştir.

Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere Sayıştay'da görülecek bir davanın vekil aracılığı ile takibinde bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak uygulamada vekil ile takip edilen davalarda Sayıştay daireleri vekalet ücretine hükmetmemektedir.

Bu konuda Sayıştay Kanununda bir hüküm bulunmamaktadır. HMK'da ise vekâlete ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. HMK'nın 71'inci maddesine göre genel olarak dava ehliyeti bulunan herkes, davasını kendisi veya tayin ettiği vekil aracılığıyla açabilir ve takip edebilir. Yine 72 nci maddeye göre ise davanın vekil aracılığıyla açılması ve takip edilmesinde, kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak üzere, 818 sayılı Borçlar Kanununun temsile ilişkin hükümleri uygulanır.

HMK'nın 73'üncü maddesine göre ise vekâlet, kanunda özel yetki verilmesini gerektiren haller saklı kalmak üzere, hükmün kesinleşmesine kadar, vekilin davanın takibi için gereken bütün işlemleri yapmasına, hükmün yerine getirilmesine, yargılama giderlerinin tahsili ile buna ilişkin makbuz vermesine ve bu işlemlerin tamamının kendisine karşı da yapılabilmesine ilişkin yetkiyi kapsar.

HMK'nın 323'üncü maddesinde vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti yargılama giderleri arasında sayılmıştır ve bu giderin taraf lehine hükmedileceği 330 uncu maddede ifade edilmiştir.

Ancak Sayıştay Kanununun 61 inci maddesindeki atıf sadece yargılama usulüne ve kanun yollarına ilişkin hüküm bulunmayan hallerde geçerli olacaktır. Vekâleti bu kapsamda değerlendiremeyeceğimiz için bu hususta HMK'nın uygulanması mümkün görünmemektedir. Bu yüzden Sayıştay yargısında vekil aracılığı ile takip edilen davalarda vekâlet ücretine ilişkin nasıl bir yol izlemek gerekeceği noktasında cevabı 1136 sayılı Avukatlık Kanununa bakarak verebileceğiz.

1136 sayılı Avukatlık Kanununa göre dava sonunda, mahkeme tarafından karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez (1136 sayılı Avukatlık Kanunu, m. 164). Ayrıca yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz denilmektedir (1136 sayılı Avukatlık Kanunu, m.169). Bu hükümlere dayanarak Sayıştay daireleri vekâlet ücretine hükmedebilir. Bu noktada kendisini vekil ile temsil ettiren sorumlulara bu ödemenin yapılması için öncelikle Sayıştay bütçesine ödenek konulması yoluna gitmek gerekecektir.

Türkiye Barolar Birliği tarafından yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine (AAÜT) göre aynı hukuki yardımın birden çok avukat tarafından yapılması durumunda, karşı tarafa bir avukatlık ücretinden fazlası yükletilemez (AAÜT, m.4). Bu madde hükmü Sayıştay yargısı açısından bir düzenlemeyi gerekli kılmaktadır. Sayıştay’da kamu idaresi hesabı bazında yargılama yapıldığı için ve her bir hesap bir rapor halinde yazılıp yargılandığı için, bir rapor için sadece tek bir avukatlık vekâlet ücretine hükmedilmesi gibi bir durum ortaya çıkacaktır. Özellikle yüksek bütçeli idarelerde, belki de onlarca avukat tarafından savunulan sorgular neticesinde sadece bir vekâlet ücreti tahakkuk ettirilmesi hakkaniyete de uygun gibi görünmemektedir. Bu durumu engellemek adına her bir rapor maddesinin ayrı bir dosya/rapor halinde yargılanmasını sağlayacak düzenlemenin yapılması önem arz etmektedir. Böylece aynı raporda yargılanan sorumluların kimisinin davası biterken kimisinin yargılama sürecinin devam etmesi yüzünden hükmün kesinleşmesinin önündeki engel de kaldırılmış olacaktır.

Yine aynı tarife hükümlerine göre hangi aşamada olursa olsun, dava ve icra takibini kabul eden avukat, bu Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanır denilmek suretiyle, yargılamanın her hangi bir aşamasında görev alan avukatın tam ücret hakedeceğine hükmedilmiştir (AAÜT, m. 5).

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde tadadi olarak hangi tür davalarda ne kadar ücret alınacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede; Davanın konusuz kalması, feragat, kabul ve sulhte ücret; Görevsizlik, yetkisizlik, dava ön şartlarının yokluğu veya husumet nedeniyle davanın reddinde, davanın nakli ve açılmamış sayılmasında ücret; Karşılık davada, davaların birleştirilmesinde ve ayrılmasında ücret; Danıştayda, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde görülen dava ve işlerde ücret vb gibi ücretler belirlenmiştir. Ancak bu ücretler içerisinde Sayıştay Yargısında görülen davalar için bir ücret benimsenmemiştir.

Bu noktada tarifenin “ Tarifede yazılı olmayan işlerde ücret” kısmını uygulamak gerekecektir. Bu madde hükmüne göre Tarifede yazılı olmayan hukuki yardımlar için, işin niteliği göz önünde tutularak, Tarifedeki benzer işlere göre ücretin belirleneceği ifade edilmiştir (AAÜT, m.20). Son olarak Avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan Tarifenin esas alınacağı hüküm altına alınmak suretiyle sonradan yaşanacak anlaşmazlığın önüne geçilmek istenmiştir (AAÜT, m.21).

Yukarıdaki hükümler Sayıştay yargısında vekalet ücretinin nasıl olması gerektiğine dair bir takım sorulara cevap vermekle birlikte bazı sorular hala yanıtsız olarak kalmaktadır. Örneğin davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa ne olacağı, gereksiz yere davanın uzamasına veya gider yapılmasına sebebiyet vermiş olan tarafın davayı kazanması durumunda yargılama gideri açısından bir cezaya tabi olup olmayacağı konuları cevapsız kalmaktadır. Bu açıdan Yargılama Giderlerine ilişkin hükümlerde de Sayıştay Kanununun 61 inci maddesinin HMK’ya atıf yapmasında fayda görülmektedir.

4.1.12. Sayıştay yargılamasında adli yardım hükümlerinin uygulanabilirliği

Sayıştay Kanununda yargılama giderinin devamı niteliğindeki adli yardıma ilişkin de bir hüküm konulmamıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarıyla yargısal niteliğinin iyice altı çizilen bir kurum olarak Sayıştay’da yargılanan sorumluların adli yardıma ilişkin hükümlerden de faydalanabilmesi, mahkeme olmanın doğal bir sonucu olarak akla gelmektedir. Ancak Sayıştay kanununda HMK’ya yapılan atıf yargılama usulüne ve kanun yollarına ilişkin hüküm bulunmayan hallerde geçerli olacağı için HMK’nın adli yardımı düzenlediği maddeleri (6100 sayılı HMK, m. 334-340) doğrudan uygulanamayacaktır.

Adli yardıma ilişkin 1136 sayılı Avukatlık kanununda bir takım düzenlemeler yapılmıştır. Kanunda yapılan düzenleme genel olarak avukatlık hizmetinin verilmesine ilişkindir. Ancak burada yapılan düzenleme bireysel olarak baroya başvuru yapılmasını ilişkin süreçleri düzenlemekte ve mahkeme tarafından verilecek karar üzerine yapılacak adli yardım hükümlerini kapsamamaktadır. Bu açıdan kurumsal olarak Sayıştay’da yapılan yargılamalarda Sayıştay daireleri veya Temyiz Kurulu tarafından bu hükümler çerçevesinde de bir uygulama yapılamayacaktır.

Yukarıda HMK’nın adli yardıma ilişkin hükümlerinin ve Avukatlık kanununda yer alan adli yardım hükümlerinin doğrudan uygulanamayacağı tespiti yapılmakla beraber,

Sayıştay'da yapılan yargılamalarda adli yardımın nasıl olması gerektiği konusunda yol gösterici düzenlemeyi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Adil Yargılanmayı düzenleyen altıncı maddesinde bulabiliriz. Bu maddenin üçüncü fıkrasına göre bir suç ile itham edilen herkes bir takım haklara sahiptir. Eğer kişi avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek de bu haklardan biri olarak tanımlanmıştır. Bilindiği gibi 1982 Anayasasının 36'ncı maddesine göre herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Yine Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148 inci maddesine göre herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Bu madde çerçevesinde Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruları incelemekte ve Sayıştay da bir mahkeme olması hasebiyle bu denetime tabi olmaktadır. AİHS'e göre kişinin maddî olanakları avukat tutmak için yeterli değilse ve adaletin sağlanması için gerekli ise resen bir avukat atanması sağlanmalıdır. Peki, Sayıştay'da yapılan yargılamalarda bu çerçevede bir avukatın atanması nasıl olabilecektir. Kanımca başka bir düzenleme olmadığı için ve Sayıştay Kanununda düzenleme yapıncaya kadar, bu hususta HMK'nın sadece avukat teminine ilişkin düzenlemesine uymak bir çıkış yolu olabilecektir. HMK'nın 334'üncü maddesinde adli yardımdan yararlanacak kişiler belirtilmiş, 335'inci maddesinde adli yardımın kapsamı açıklanmıştır. Ancak burada kapsam olarak AİHS madde 6'ya göre sadece "ç" bendinin uygulanması mümkündür⁶⁴. Çünkü AİHS adli yardım açısından sadece ücretsiz avukat temin edilmesini düzenlemiştir. HMK'daki diğer hükümler Sayıştay yargılamasında doğrudan uygulanamayacağı için, sadece "ç" bendinin uygulanabilmesi mümkün görünmektedir. Ancak "ç" bendinde davanın avukat ile takibi gerekiyorsa ücreti sonradan ödenmek üzere bir avukat temininden bahsedilmektedir. Nitekim bu ifade AİHS'in 6'ncı maddesindeki adaletin selameti açısından gerekiyorsa ifadesine paralellik arz etmektedir.

⁶⁴ "6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

Adli yardımın kapsamı

MADDE 335- (1) Adli yardım kararı, ilgiliye, aşağıdaki hususları sağlar:

a) Yapılacak tüm yargılama ve takip giderlerinden geçici olarak muafiyet.

b) Yargılama ve takip giderleri için teminat göstermekten muafiyet.

c) Dava ve icra takibi sırasında yapılması gereken tüm giderlerin Devlet tarafından avans olarak ödenmesi.

ç) Davanın avukat ile takibi gerekiyorsa, ücreti sonradan ödenmek üzere bir avukat temini. "

6085 sayılı Sayıştay Kanununa göre gerek dairelerde gerekse Temyiz Kurulunda görülen davaların avukat ile takibinin gerektiğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim Sayıştay Temyiz Kurulunun kararına⁶⁵ göre Temyiz Kurulunda görülecek davanın avukat

⁶⁵29.06.2022/52259 Tarih ve Sayılı Temyiz Kurulu Kararı

“.....

Konuyla ilgili olarak 44910 sayılı dosyayla temyiz talebinde bulunan ve ilk temyiz dilekçesinde duruşma isteği de olan sorumlu Yönetim Kurulu Üyesi ... duruşma tebliğ kâğıdını tebellüğ ettikten sonra Sayıştay Temyiz Kuruluna faks yoluyla gönderdiği 28.06.2022 tarihli dilekçesinde; sağlık sebeplerinden dolayı duruşmaya katılamayacağı bildirerek adli yardım kapsamında tarafına bir Avukat teminini talep etmiş ise de; Sayıştay Temyiz Kurulu'nda duruşmalı dosyaların görüşülmesine ilişkin Sayıştay mevzuatında yer alan hükümlere bakıldığında;

6085 sayılı Kanunun “Temyiz” başlıklı 55’inci maddesinin 6’ncı fıkrasında;

“(6) Taraflar dilekçelerinde duruşma istediklerini belirtmişlerse veya Temyiz Kurulu lüzum görürse tarafları davet ederek savunmalarını dinler ve açıklama isteyebilir. Sorumlular diğer ilgililer ile birlikte açıklamalarda bulunabilirler. Taraflara ikişer defa söz verilir. Taraflardan yalnız biri gelirse onun açıklamaları dinlenir; hiçbir gelmezse duruşma açılmaz, inceleme evrak üzerinde yapılır.”

Sayıştay Temyiz Kurulunun Çalışma Usul ve Esaslarının “Temyiz Kurulu toplantılarında bulunabilecek olanlar” başlıklı 27’nci maddesinde;

“... ”

(2) Duruşma talep eden sorumlular, yargılamaya katılarak açıklamalarını yaparlar. Sorumlular ayrıca istemeleri halinde diğer ilgililer ile birlikte de açıklamalarda bulunabilirler. Temyiz Kurulu lüzumu halinde sorumluları doğrudan da davet etmek suretiyle savunmalarını dinler ve açıklama isteyebilir.

“... ”

“(4) Çağrılan taraflardan yalnız birinin gelmesi halinde açıklamaları dinlenir, hiçbirinin gelmemesi halinde duruşma açılmaz ve inceleme evrak üzerinde yapılır...” denildiği görülmektedir.

Bununla birlikte; Sayıştay yargısında İlamda yer alan kamu zararından sorumlular, mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri ile illiyet bağı kurularak tek başlarına veya birlikte tazmin ile yükümlü tutulmaktadır.

Yukarıda yer verilen hüküm ve açıklamalardan; Sayıştay temyiz yargılamasında; İlamda kamu zararından tek başına veya birlikte sorumlu tutulan sorumlulardan temyize başvurup, dilekçelerinde duruşma da talep edenlerin duruşmaya davet edileceği, sorumlulardan duruşmaya fiilen katılan kişinin/kişilerin açıklamalarının dinleneceği, hiçbir sorumlunun katılmadığı durumda ise incelemenin dosya üzerinden yapılacağı anlaşılmaktadır. Burada sorumlunun duruşmada hazır bulunmasının ve dosyasının vekil aracılığıyla takip edilmesinin zorunlu olduğuna dair bir hükme yer verilmemiştir.

Esasen adli yardıma ilişkin usul ve esaslar, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 334-340’ıncı maddelerinde düzenlenmiş olup, HMK madde 334’de;

“(1) Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler...”

Madde 335’de;

“(1) Adli yardım kararı, ilgiliye, aşağıdaki hususları sağlar:

“... ”

ç)Davanın avukat ile takibi gerekiyorsa, ücreti sonradan ödenmek üzere bir avukat temini.

“... ”

Madde 336’da;

“...(2) Talepte bulunan kişi, iddiasının özeti ile birlikte, iddiasını dayandıracağı delilleri ve yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını gösteren mali duruma ilişkin belgeleri mahkemeye sunmak zorundadır...” şeklinde düzenlemeler yapılmıştır.

Anılan hükümler çerçevesinde sorumlu kendi dosyasının takibi açısından avukat temini talebi değerlendirildiğinde;

Yukarıda değinildiği gibi Sayıştay mevzuatına göre, sorumlunun temyiz dosyasının vekil aracılığıyla takibinin zorunlu olmadığı, sorumlunun önceden talep ettiği halde duruşmaya katılmadığı durumda dosyasının yazılı iddialar ve savunmalar çerçevesinde incelenebileceği, hatta somut olayda; İlamda birlikte sorumlu tutulan ve fiilen duruşmaya katılan diğer (müteselsil) sorumluların ve ilgililerin aynı konudaki sözlü açıklamalarının dinlendiği hususları dikkate alınarak, bu hususlarla birlikte; sorumlu dilekçe ekinde HMK’da öngörülen

ile takibinin gerekmediği ve adli yardım talebinden bulunan sorumlunun kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olduğuna dair belge de sunmadığından dolayı adli yardım talebi reddedilmiştir. Tabi AİHS'deki adaletin selameti açısından gerekli olma durumuna Sayıştay Daireleri veya Temyiz Kurulu karar verecektir. Ancak kamu görevlisi sıfatını haiz olan sorumluların Sayıştay yargılamasında kendilerini ifade edebileceği beklendiğinden, adli yardımın uygulama alanının çok geniş olmayacağı düşünülmektedir.

HMK'nın 336'ncı maddesinde adli yardımın hangi mahkemeden isteneceği, 337'nci maddesinde bu talebin incelenmesi süreci, 338'inci maddesinde adli yardım kararının kaldırılması ve 340'ıncı maddesine ise adli yardım kararıyla atanan avukatın ücretinin ödenmesi hususları düzenlenmiştir ve bu düzenlemeler Sayıştay tarafından da uygulanabilir mahiyettedir.

Bu açıklamalar ışığında sorumlulardan biri tarafından ücretsiz avukat tayin edilmesine ilişkin bir talep yapıldığı takdirde, AİHS'in altıncı maddesi çerçevesinde Sayıştay daireleri veya Temyiz Kurulu tarafından avukat tayin edilmesi amacıyla adli yardım kararı verilebilecektir. Talepte bulunan tarafın iddiasının özeti ile birlikte, iddiasını dayandıracağı delilleri ve yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını gösteren mali durumuna ilişkin belgeleri mahkemeye sunması, mahkemenin adli yardım kararını verebilmesi açısından HMK'nın 336'ncı maddesi gereği elzem gözükmektedir. Her ne kadar HMK'nın bu konuya ilişkin hükümleri doğrudan uygulanamasa da bu konuda başkaca uygulanabilecek bir mevzuat olmadığı için, HMK'nın ilgili hükümlerinin kıyasen uygulanması en makul yol olarak gözükmektedir.

4.1.13. Sayıştay yargısında dava şartı ve dava engelleri

HMK'ya göre dava şartları gerçekleşmeden bir davanın esası incelenemez. 1086 sayılı HUMK dava şartlarını belirtmemişken HMK bu kurumu düzenleyerek bu konuda yaşanan eksikliği gidermiştir (6100 sayılı HMK, m. 114). Hâkim dava şartlarını kendiliğinden incelemekle mükelleftir. Ancak taraflar bu konuda hakime yardımcı

kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin ödemesi gereken temyiz giderlerini (avukat temini giderlerini) ödeme gücünden yoksun olduğuna mesnet belge de sunmadığı görüldüğünden, adı geçen sorumlunun 44910 sayılı dosya kapsamında yapmış olduğu adli yardım talebinin reddine karar verilerek, tarafına 26.05.2022 tarihinde duruşma günü bildirilmiş olmasına karşın duruşmaya katılmadığından, HMK'nın 369'uncu maddesi hükmü uyarınca dosya üzerinde ve gıyabında işin esastan ve sorumluluktan incelenmesine geçildi."

olabilirler (Pekcanitez vd., 2022, s. 206-207). Dava şartları davanın açılabilmesi için değil de davanın esastan görülebilmesi için gerekli olan şartlardır (Kuru vd., 2021, s. 130).

6085 sayılı Sayıştay Kanununda dava şartına ilişkin bir hüküm bulunmadığından dolayı bu konuda HMK'ya başvurulabilir.

HMK'ya göre dava şartları mahkemeye ilişkin, taraflara ilişkin ve davaya ilişkin olmak üzere üç başlık altında değerlendirilmiştir. Bu çerçevede dava şartları;

a. Mahkemeye İlişkin Dava Şartları

HMK'nın 114'üncü maddesine göre herhangi bir konuda yargılamanın esasına girilebilmesi için bu konuda Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması (6100 sayılı HMK, m.114/1-a) gerekmektedir. Bu çerçevede yargılama yetkisi ülkenin hâkimiyet sınırlarıyla çizilmiştir. Yani yabancı ülkede yargı yetkisi olmadığı gibi, Türk yargısına tabi olmayan kişiler hakkında açılan davalar da dava şartı karşılanmadığı için esasa girilmeden reddedilmelidir. Buna örnek olarak yabancı devletlerin özel hukuk ilişkileri haricindeki davaları gösterebiliriz. Aynı şekilde yabancı ülke diplomatik temsilcileri de Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi çerçevesinde bazı konularda Türk yargısına tabi değildirler (Pekcanitez vd., 2022, s. 207; Kuru vd., 2021, s. 130-132).

Yine açılan dava ilgili yargı koluna giren bir dava olması gerekmektedir (6100 sayılı HMK, m.114/1-b). Davanın açıldığı mahkemenin bu konuda görevli olması (6100 sayılı HMK, m.114/1-c) ve bu mahkemenin yetkili olması (6100 sayılı HMK, m.114/1-ç) da mahkemeye ilişkin dava şartlarından. Sayıştay dairelerinin hangi idarelerin hesaplarını yargılayacakları başkanlık tarafından bir genelge ile belirlenmektedir. Örneğin Ankara Büyükşehir Belediyesi hesabı yargılanması gerekenden farklı bir daireye sevk edilmiş ise, daire yetkili olmadığından bahisle esasa girmeden davayı reddetmelidir.

b. Taraflara İlişkin Dava Şartları

Taraflara ilişkin dava şartları yine HMK'nın 114'üncü maddesinde açıklanmıştır. Buna göre taraflar dava ve taraf ehliyetine sahip olmalıdırlar. Dava ehliyeti olmayan taraf kanuni temsilcileri ile temsil edilmeli ve bu temsilcilerin de gerekli niteliklere sahip olması gerekmektedir (6100 sayılı HMK, m. 114/1-d). Aynı zamanda tarafların davayı takip yetkisi olmalı (6100 sayılı HMK, m. 114/1-e), dava vekil aracılığı ile takip ediliyorsa vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması, usulüne uygun düzenlenmiş bir

vekâletnamesinin bulunması ve mahkemeye bunu ibraz etmesi gerekmektedir (6100 sayılı HMK, m. 114/1-f). Bunlara ilaveten bir hususun dava olabilmesi için iki tarafın varlığı gereklidir. Yani iki taraf yoksa o konu bir dava değil çekişmesiz yargıdır ve bu tür durumlarda dava şartlarını aramaya gerek bulunmamaktadır.

c. Dava Konusuna İlişkin Dava Şartları

Dava konusuna ilişkin dava şartları da HMK'da tadadi olarak sayılmıştır. Buna göre davacı yatırması gereken gider avansını yatırmış olmalı (6100 sayılı HMK, m. 114/1-g), teminat gösterilmesine ilişkin karar varsa bu kararın gereği yerine getirilmiş olmalı (6100 sayılı HMK, m. 114/1-ğ), davacının, dava açmakta hukuki yararı bulunmalı (6100 sayılı HMK, m. 114/1-h), aynı dava, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmamalı (6100 sayılı HMK, m. 114/1-ı) ve aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması gerekmektedir (6100 sayılı HMK, m. 114/1-i).

Bu şartlar Sayıştay yargısı açısından değerlendirildiğinde, genelde tereddüte düşülmesini gerektiren bir durum yoktur. Diğer dava şartlarının değerlendirilmesi nispeten kolay gözükmeyle beraber aynı davanın daha önceden açılmış olmaması ve aynı davanın daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması konuları Sayıştay yargısı açısından tartışmaya değerdir. Çünkü aynı konuda, aynı sorumlulara farklı yıldaki harcamalar esas alınmak suretiyle kamu zararı çıkartılmış ve bu konularda yargılama yapılıyor olma ihtimali Sayıştay'da vardır. Mesela konusu toplu sözleşme olan, sorumluları aynı ama ödeme emri belgeleri farklı yıllara ait iki ayrı sorgu yazılıp (normalde sorguların mal yıl itibarıyla yazılması gerekir ancak bazı özel durumlarda iki farklı yıla ait sorgu yazılabilmektedir) aynı anda yargılanmaya başlanabilme ihtimali olduğu gibi, daha önceki yılda yazılan sorguya istinaden kesin hüküm verilmiş olmasına karşın sonraki yıla ait sorguya ilişkin aynı konuda bir yargılanma yapılması ihtimali vardır. Bu gibi durumlarda acaba Sayıştay daireleri dava şartının oluşmadığından bahisle davayı esastan ret mi etmelidirler yoksa davaya bakmaya devam mı etmelidirler?

Bu soruyu cevaplayabilmek için öncelikle aynı davadan neyin kastedildiğinin irdelenmesi gerekmektedir. Işıklar'a göre tarafları, sebebi ve konusu aynı olan davaya aynı dava denir. Bu tanımdan yola çıkarak davanın sebebi yani dava konusunun temelini oluşturan vakıanın aynı olması gerekir. Dava konusu ise talep sonucunu ifade etmektedir (Işıklar, 2012, s. 63, 87). Bu noktada farklı yıllarda sorgu yazılan herhangi bir harcamaya

ilişkin tarafların ve dava konusunun aynı olabileceği ihtimali mümkündür. Ancak dava sebebi yani davanın konusunun temelini oluşturan vakıalar farklı yıllara ait olacaktır. Bu yüzden derdestlik iddiasıyla farklı yıllarda yazılan sorgulara ilişkin yapılan yargılamalar dava şartı kapsamında reddedilmemelidir.

Dava şartları mahkemece davanın her aşamasında resen araştırılmalıdır. Taraflar da bu hususu her zaman ileri sürebilirler. Eğer dava şartı noksanlığı tamamlanabilir ise mahkeme bunun tamamlanması için bir süre verir ve süresi içinde bu şart sağlanmamışsa mahkeme davayı usulden reddetmelidir (6100 sayılı HMK, m.115).

Dava şartları dışında mahkemenin davanın esasına girmesine engel olabilecek diğer durumları dava engelleri olarak adlandırmak mümkündür. HMK’da ilk itiraz olarak geçen dava engellerinin dava şartlarından farkı, bu hususların davanın en başında davalı tarafından cevap dilekçesinde belirtilmesi zorunluluğundan kaynaklanmaktadır. Yani mahkeme bu hususları kendiliğinden değerlendiremeyeceği gibi, davalı da bu hususları davanın herhangi bir aşamasında değil en başında cevap dilekçesi aşamasında ileri sürebilir. İlk itirazların mahkemece değerlendirilebilmesi için mahkeme önce dava şartlarının varlığını tespit etmiş olmalıdır. HMK’da ilk itirazlar iki çeşittir. Bunlardan ilki yetki itirazı, ikincisi ise uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi gerektiği itirazıdır (6100 sayılı HMK, m.116-117).

Sayıştay’ın denetimine tabi belirli kamu idarelerinde tahkim yolu öngörülen sözleşmeler yapılmaktadır. Bu minvalde düzenlenecek yargılamaya esas rapora, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi gerektiğine dair itiraz yapılabilir ve dairenin dava şartını inceledikten sonra bu konuda karar vermesi gerekmektedir. Nitekim Sayıştay Temyiz Kurulunca düzenlenen 23.03.2016 tarih ve 41681 tutanak sayılı İlamla, tahkime ilişkin hususların da aydınlatılması gerektiği ifade edilmiş ve Sayıştay 6’ncı Dairesince bu kapsamda yapılan itiraza binaen ilgili rapor maddesini hüküm dışı bırakarak bekleme kararı almıştır. HMK’nın 116’ncı maddesine göre, uyuşmazlığın tahkimde çözülmesi gerektiği kanaatine varıldığında mahkeme davanın esasına girmeden davayı reddetmeli ve uyuşmazlık tahkim mercii tarafından çözüme kavuşturulmalıdır. Sayıştay yargılamasında tahkime ilişkin süreç HMK çerçevesinde yapılacak yargılamadan farklıdır. Nitekim HMK’ya göre tahkim ve hukuk davası birbirinin alternatifi olarak değerlendirilmiştir. Sayıştay yargılamasında ise durum farklıdır. İdare ile Yüklenici arasındaki sözleşmeye istinaden ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözüm yeri tahkim olsa da

Sayıştay yargısı İdarenin bu tür bir sözleşme imzalanması konusunda yetkisi olup olmadığından, imzalanan sözleşmenin kamu zararına sebebiyet verip vermediğine kadar farklı süreçleri incelemeye ve yargılamaya yetkilidir. HMK'nın 116'ncı maddesinde bahsedilen uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği itirazı, bu açıdan Sayıştay yargısında kabul görmemelidir. Çünkü Sayıştay'da yürütülen denetim ve yargılama süreci, İdare ile Yüklenici arasındaki problemi çözmekten ziyade Kamu İdaresinin yetkisinin olup olmadığı ve yapılan işlemde kamu zararına sebep olunup olunmadığının tespiti üzerinedir.

4.1.14. Sayıştay yargısında Aleyhe Bozma ve Taleple Bağlılık İlkelerinin uygulamaya etkisi

Aleyhe bozma yasağı esas itibariyle ceza muhakemesinde yer alan bir ilke olmakla birlikte hukuk usulünde de kullanılabileceği değerlendirilmektedir. Yargıtay'ın içtihatları ile medeni hukuk alanında da yerleşik bir uygulama halini almış olan aleyhe bozma yasağı, HMK'da sarıh bir şekilde düzenlenmemiştir. HMK'daki Taleple Bağlılık İlkesinin, Aleyhe Bozma Yasağının kaynağını teşkil ettiği kabul edilmektedir (Gündüz, 2020, s.345).

Aleyhe bozma yasağı CMK'da açıkça yer almıştır. CMK'nın 265'inci maddesinde; Cumhuriyet savcısı tarafından aleyhine kanun yoluna gidilen karar, sanık lehine bozulabilir veya değiştirilebilir. Cumhuriyet savcısı, kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez denilmekte, 283'üncü maddesinde; İstinaf yoluna yalnız sanık lehine başvurulmuşsa, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz denilmekte, 307/5'nci maddesinde; Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 262'nci maddede gösterilen kimselerce temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz denilmekte ve son olarak 309/4-b maddesinde ise; Mahkûmiyete ilişkin hükmün, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkin ise, kararı veren hâkim veya mahkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilir. Bu hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz denilmektedir. Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere ceza muhakemesinde açıkça aleyhe bozma yasağı kabul edilmiştir (5271 sayılı CMK, m. 265, 283, 307/5, 309/4-b).

Diğer taraftan hukuk muhakemesinde aleyhe bozma yasağının olup olmadığı tartışmalıdır. Aleyhe bozma yasağının hukuk muhakemelerindeki muadili olarak değerlendirilen Taleple bağıllık ilkesi HMK'nın 26'ncı maddesinde ifade edilmiştir. Bu maddeye göre Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. Bu ilke gereğince hâkim talep edilenden fazlaya ya da talep edilenden farklı bir şeye karar veremez. Ancak hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır (6100 sayılı HMK, m. 26). Mesela davada taraflardan birisi 10.000 TL talep etmişken mahkeme 10.500 TL'ye hükmedemeyeceği gibi, para yerine farklı bir şeyin verilmesini de kabul edemez. Buna ilişkin Yargıtay kararları mevcuttur⁶⁶.

Medeni yargılama hukukunda, Sayıştay yargılamasında olduğu gibi, kamu düzeninden sayılan bazı hallerde resen araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir. Bu tür davalarda kamu düzeninin, taleple bağıllık ilkesini ortadan kaldırdığı ve aleyhe bozma yasağının da bu tür davalarda uygulanmayacağı kabul edilmektedir. Bu çerçevede Yargıtay, bedel artırım davasının, miras payının yanlış hesaplanmasına ilişkin davanın, yabancı uyruklu kişilerden Türkiye'de taşınmaz mal edinmelerine ilişkin davaların kamu düzenine ilişkin olduğuna ve aleyhe bozma yasağı kapsamında olmadığına karar vermiştir (Gündüz, 2020, s.345).

Her iki ilkeyi incelediğimizde aslında ceza muhakemesinde, aleyhe bozma yasağının temyiz ve istinaf süreçleri ile alakalı olduğu buna mukabil hukuk muhakemesinde ilk derece mahkemesinde görülen davayla ilgili olduğu, bu çerçevede farklı niteliklere sahip olduğu görülmektedir. Ancak Aleyhe Bozma Yasağı'nın hukuk usulünde temyiz sürecinde de geçerli olduğuna dair görüşler de mevcuttur. Bu görüşü dile getirenler Yargıtay'ın eğer bir tarafın temyizi halinde, hükmü temyiz edenin aleyhine bozması durumunda, hükmü temyiz etmemiş olan diğer taraf lehine karar vermiş olacağını, bu durumun ise Taleple Bağıllık İlkesine aykırılık teşkil edeceğini, bu çerçevede Aleyhe Bozma Yasağının hukuk muhakemelerinde de geçerli olması gerektiğini ifade etmektedirler (Kuru, 1973, s. 136).

Konuyu Sayıştay açısından değerlendirdiğimizde, 6085 sayılı kanunda bu nitelikte hüküm bulunmadığından dolayı, kanunun 61 inci maddesindeki atıf dolayısıyla HMK

⁶⁶Yargıtay 2.HD 11.9.2017, 3967/9128, Yargıtay 11.HD 24.6.2014, 5225/11995

hükümlerinin geçerli olacağı görülmektedir. Yani Sayıştay dairelerindeki yargılamalarda denetçinin talep ettiğiinden daha fazlasına hükmedilmemesi gerektiği değerlendirilebilir. Ancak her ne kadar kanunun lafzı bize bu yorumu yaptırsa da gerek Kuru (Kuru vd., 2021, s. 359) gerekse Arslan’a göre (Arslan vd., 2021, s. 159) kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı yani kamu düzenine ilişkin hallerde mahkeme kamu düzeni düşüncesi ile talepten fazlaya karar verebilir. Sayıştay yargılamalarında resen araştırma ilkesi geçerli olduğu için her ne kadar HMK’da yer alsada Taleple Bağlılık İlkesi geçerli değildir. Yani Sayıştay daireleri denetçinin talep ettiği kamu zararından fazlaya hükmedebilir. Nitekim bu yönde daire kararları da mevcuttur⁶⁷. Talepten fazlaya karar verilmesine ilişkin Sayıştay daireleri tarafından uygulanan bir başka metot ise konunun hüküm dışı bırakılarak, sorumluların artan tutar üzerinden yeniden savunmalarını almak üzere dosyanın denetçisine havale edilmesi durumudur. Denetçi bu durumda yeniden sorgu yazarak artan kamu zararı üzerinden savunma almakta ve Ek Rapor düzenleyerek daireye havale etmektedir. Bu durumda da aslında denetçinin talebinin daire tarafından değiştirilmesi söz konusu olmakta, sadece buna ilişkin iş ve işlemlerin belki de dairenin iş yükü ve konuya vakıfiyeti göz önünde bulundurularak denetçiden istenmesi durumu ortaya çıkmaktadır⁶⁸.

Denetçilerin yargılamaya esas raporda talep ettiği tutardan daha fazlasını talep edip edemeyeceği de başka bir tartışmalı husustur. Medeni usul hukukunda daha önce yapılan

⁶⁷ “Sayıştay 8.Dairesinin 23.06.2020 Tutanak Tarihli ve 136 İlâm Nolu kararı

....Bu itibarla, hasır çelik dahil olarak ihale edilen Analiz 21 poz no.lu “Beton santralinde üretilen veya satın alınan ve beton pompasıyla basılan, C30/37 basınç dayanım sınıfında beton dökülmesi” imalatında ekonomik maliyet düşürmek için yolun bazı kısımları için hasır çelik döşenmesi imalatından vazgeçildiği halde, yeni birim fiyat belirlenirken, yüklenicinin teklif ettiği aynı mahiyetteki iş kaleminin birim fiyatı dikkate alınmadan, daha yüksek yeni birim fiyat belirlenmesi sonucu oluştuğu belirtilen TL tutarındaki kamu zararının hesaplamada yapılan maddi hata nedeniyle eksik hesaplandığı tespit edilmiştir. Yargılama sırasında yeniden hesaplanan ve hesabı aşağıda gösterilen toplam TL tutarındaki kamu zararının;

....

6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nun 53’üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile ödettirilmesine, oy birliğiyle,”

⁶⁸ Sayıştay 6.Dairesinin 20.02.2020 Tutanak Tarihli ve 257 İlâm Nolu kararı

“..... tarih ve sayılı İlâmın’uncu maddesi ile hüküm dışı bırakılmasına karar verilen konunun 6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nun 50’nci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü gereğince görüşülmesinin devamına karar verildi.

Anılan İlâmın’uncu maddesinde, “...Belediye personeline ödenen brüt sosyal denge tazminatı ile brüt tavan tutar karşılaştırılarak kamu zararının tespit edilmesi, kamu zararının artması durumunda sorumluların savunmalarının yeniden alınması ve bu savunmaları aynen içerecek şekilde Denetçisince düzenlenecek Ek Raporun Dairemize intikaline değin konunun hüküm dışı bırakılmasına” karar verilmişti.

Bu defa düzenlenen konuya ilişkin ek rapor ve eklerinin incelenmesi sonucunda; Denetçi tarafından kamu zararının brüt tutar üzerinden hesaplandığı ve sorumluların savunmalarının alındığı görülmüştür.”

usul işlemlerini geçersiz kılacak şekilde davayı ıslah etmek mümkündür (6100 sayılı HMK, m. 176). Dava ıslah edildiği takdirde, daha önce yapılan bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu doğurur (6100 sayılı HMK, m. 179). Bu durumda denetçi dava görülürken daha önce belirttiği kamu zararı miktarını artırabilir⁶⁹. Tabi bu durumda denetçinin ıslah hükmünü nasıl uygulayacağı da beraberinde yeni bir tartışmayı getirecektir.

Denetçi Sayıştay yargılamasında taraf olarak görülmediği için, tespit ettiği kamu zararının artırılması gerektiğini düşündüğünde konuyu savcıya aktarmalı ve savcı da bu görüşe katılıyorsa HMK 177'inci madde hükmü gereğince ıslah talebini yazılı veya sözlü olarak yapmalıdır. Eğer karşı taraf duruşmada yoksa veya bu talep duruşma dışında gerçekleşmişse, bu talep bilgi vermek amacıyla karşı tarafa bildirilmelidir.

Başka bir görüşe göre ise Sayıştay dairelerince yapılan yargılamada Taleple Bağlılık İlkesi geçerli olmadığı için, davacı talep edilenden başka bir şeye hüküm verilmesini istemesi için davayı ıslah etmesine gerek yoktur (Arslan vd, 2021, s. 567). Talebini doğrudan yargılama esnasında dile getirebilir. Bu konu ise yine Sayıştay dairelerinin kararlarıyla şekillenecek ve içtihat halini alabilecektir.

4.1.15. Uzman görüşü alınması, bilirkişi ve uzman görevlendirilmesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunun da uzman görüşü alınması ve bilirkişi görevlendirmesine ilişkin hükümler mevcut olmakla birlikte Sayıştay Kanununda da bilirkişi ve uzman görevlendirilmesine ilişkin düzenleme mevcuttur. Peki, acaba bu görevlendirmeler davanın görülmesi için nasıl bir fonksiyona sahiptir?

Bilirkişiliğin aksine, hem HMK kapsamında uzman görüşü alınması hem de Sayıştay Kanunu kapsamında uzman görevlendirilmesi kavramlarıyla yaklaşık bir on sene önce tanışmış bulunmaktayız. Uzman görüşü alınması HMK'nın 293'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre taraflar dava konusu ile ilgili uzmandan bilimsel mütalaa alabilir. Ancak bu nedenle ek süre istenemez. Hakim uzmanı mahkemeye davet edebilir ve uzmana duruşmada hakim ve taraflar soru yöneltebilirler.

⁶⁹1086 sayılı HUMK'nın 87 nci maddesinde dava konusunun ıslahla artırılmayacağını ifade eden düzenleme Anayasa Mahkemesinin 20.07.1999 tarih ve 1/33 sayılı kararı ile iptal edildiğinden ve yeni HMK'da bu yönde bir düzenleme yapılmadığından, daha önce ıslahla yapılamayacağı ifade edilen bu husus artık ıslahla da yapılabilmektedir.

Eğer uzman özürsüz bir şekilde duruşmaya gelmezse yazmış olduğu rapor mahkemece değerlendirilmez. Bilirkişi incelemesi ise HMK'nın 266 ve 287'nci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre mahkeme hukuk dışında özel veya teknik bilgi gerektiren hallerde, resen ya da tarafların talebi üzerine bilirkişi görüşünün alınmasına karar verebilir. Ancak genel bilgi ile ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözülebilecek konularda bilirkişi görüşü alınması yoluna başvurulamaz. Bu iki düzenlemeyi karşılaştırdığımızda en belirgin fark olarak bilirkişiliğe hukuk dışında, teknik veya özel bilgi gerektiren hallerde başvurulabileceği, uzman görüşü alınmasına ise dava konusu olayla ilgili olarak her konuda karar verilebileceği anlaşılmaktadır. Ayrıca bilirkişilik için başvuru, yemin, görev süresi vb. gibi detaylı düzenlemeler yapılmış olmasına karşın, taraflar uzman görüşü alınması çerçevesinde daha çok serbestiyete sahip olmaktadır. Bir davada uzman görüşü ile bilirkişi raporu birbirine aykırı olduğu takdirde Yargıtay'ın kararına⁷⁰ göre çelişkilerin giderilmesi amacıyla dosyanın yeni bir bilirkişiye tevdi edilmesi gerekmektedir. Aksi halde uzman görüşü sunan tarafın adil yargılanma hakkının ihlaline sebep olunabileceği noktasında değerlendirme yapılmıştır. Taraflarca birbirine aykırı iki uzman görüşü alındığı takdirde ise yine mahkemenin çelişkiyi bilirkişi raporuyla çözmesi gerekmektedir. Birbirine aykırı bilirkişi ve uzman görüşü ya da iki uzman görüşü mevcut iken, mahkemenin bu çelişkileri değerlendirmeden

⁷⁰Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 10.11.2016 tarih, 2015/5127 E. ve 2016/4635 K. sayılı kararı

"Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan ayıplı imalat nedeniyle doğan alacağın tahsili istemine ilişkindir. Dosyada alınan bilirkişi raporuna, taraflardan biri, uzman görüşüne dayanmak suretiyle itiraz etmiş ve bu itirazlar mahkeme tarafından hiç değerlendirmeye alınmamış ve itirazlar gerekçeli bir şekilde karşılanmamış ise, uzman görüşüne dayanan tarafın 6100 sayılı HMK'nın 27., Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olan hukuki dinlenme hakkını ihlal etmiş olabilecektir. Dosyaya ibraz edilen uzman görüşünde bilirkişi raporu ile tespit edilen görüşlerinin aksine tespit ve görüşler ileri sürülmüş olup, bilirkişi raporu ile uzman görüşü ciddi şekilde çelişkiler içermektedir. Alınan bilirkişi raporu ile uzman görüşü arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla dosyanın yeni bir bilirkişi heyetine tevdi edilmesi yerine yetersiz ve esaslı itiraza uğrayan rapora dayanılarak uzman görüşü kararda gerekçeli olarak değerlendirilip tartışılmadan karar verilmiş olması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir."

"... Alınan bilirkişi raporuna davalı vekili esaslı itirazlarda bulunmuş ve bu itirazlarına 6100 sayılı HMK'nın 293. maddesi gereğince alınan uzman görüşünü dayanak olarak eklemiştir. Bilindiği üzere 6100 sayılı HMK'nın 293. maddesinde düzenlenen uzman görüşü, tarafların uyuşmazlığın aydınlanabilmesi, anlaşılabilmesi ve iddia ve savunmaların ispatı için kendisinin belirlediği özel ve teknik bilirkişiden bir konuda bilgi alması olarak düzenlenmiş olup, uygulamada özel bilirkişi adı da verilmektedir. Taraflar kendi menfaatlerini koruyabilmek ve alınan bilirkişi raporundan tatmin olmamaları halinde olayın tam olarak aydınlanmasını sağlamak ve doğru ve adil kararın verilmesi için uzman görüşü alıp mahkemeye ibraz edebilecektir. Mahkeme özellikle özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda, tarafın sunduğu uzman görüşünün dava konusuyla ilgili olması halinde mutlaka dikkate almak ve değerlendirmek zorundadır. Alınan bilirkişi raporu ile uzman görüşü arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla dosyanın yeni bir bilirkişi heyetine tevdi edilmesi yerine yetersiz ve esaslı itiraza uğrayan rapora dayanılarak uzman görüşü kararda gerekçeli olarak değerlendirilip tartışılmadan karar verilmiş olması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir."

vermiş olduğu kararlarda isabet olmadığına dair Yargıtay kararları istikrarlı bir şekilde hukuk dünyasında yer almaktadır⁷¹ (http-3).

Bunların haricinde bir de Sayıştay kanununun 6'ncı ve 47'nci maddelerinde geçen bilirkişi ve uzman görevlendirilmesine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Zaten HMK'da uzman görüşü alınması ve bilirkişi görevlendirilmesine ilişkin hükümler varken kanun koyucu neden Sayıştay Kanununda uzman ve bilirkişi görevlendirilmesine ilişkin hüküm koymuş olabilir? Esasında bu düzenlemeler HMK'daki diğer düzenlemelerin aksine yargılama esnasında değil de yargılamaya hazırlık ve denetim raporunu hazırlama süreçlerinde kullanılmak üzere kabul edilmiştir. Nitekim Sayıştay Kanununa göre Sayıştay Başkanı, denetimler sırasında denetçiler tarafından gerekli görülmesi halinde, meslek mensuplarının koordinasyonunda çalışmak ve incelenecek konu ile sınırlı olmak üzere Sayıştay dışından uzman görevlendirmeye yetkilidir. Sayıştay dışından uzman görevlendirilme esas ve usulleri yönetmelikle düzenlenmiştir. Bu yönetmeliğe göre uzman çalıştırılmasına denetimin planlama aşamasında karar vermek esastır. Hal böyle olmakla beraber diğer aşamalarda da uzman çalıştırılmasına karar verilebilir. HMK'ya benzer şekilde Sayıştay'da da denetimler esnasında incelenecek konu ile sınırlı olmak üzere özel bilgi, beceri veya deneyim isteyen hususlarda uzman çalıştırılabileceği ifade edilmiştir. Yani hukuk dışında olması koşulu getirilmemiştir. Yönetmeliğe göre uzman görevlendirilmesi, denetim raporlarına yardımcı olmak üzere tasarlanmıştır yani yargılamaya ilişkin süreçlerde görevlendirilen uzmanın raporuna ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. Bu durumda denetim sürecinde görev alan uzmanın bir kamu zararı tespit etmesi ve tespit ettiği kamu zararına ilişkin denetçi tarafından sorgu yazılması konusunda nasıl bir işlem yapılacağı noktasında gerek Sayıştay Kanunu gerekse Sayıştayca Bilirkişi Ve Uzman Görevlendirilmesine İlişkin Yönetmelik (SBUGİY) bir düzenleme yapmamıştır. Bu noktada en pratik çözüm denetçinin görevlendirilen uzmanın raporunda geçen kamu zararı niteliğindeki hususları kendi tespit etmiş gibi sorguya alması olacaktır. Ancak denetçi uzman raporunu da eklemek suretiyle sorgu yazdığı takdirde gerek sorumluların gerekse yargılama dairelerinin nasıl bir tavır

⁷¹“Yargıtay 11 HD., 2015/7580 E., 2016/3513 K., 31.03.2016 T. ; Yargıtay 11 HD., 2015/2448E., 2015/9719 K., 01.10.2015 T. ; Yargıtay 15.HD, 2019/2249 E., 2019 /5266 K., 19.12.2019 T.; Yargıtay 11.HD, 2016/12010 E., 2018/6678 K., 25.10.2018 T. ;”

takınacağı da bilinmemektedir. Yönetmelik bu minvaldeki görevi bilirkişiye tevdi etmiş gözükmemektedir.

Sayıştayca Bilirkişi Ve Uzman Görevlendirilmesine İlişkin Yönetmeliğe göre bilirkişilik müessesesine mesleğin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olmayan konularda çözümü özel uzmanlık veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde başvurulabilir. Bilirkişi ekip başkanının denetim veya incelemeler sırasında ihtiyaç duyduğu konuya ilişkin hususlarda, grup başkanının talebi ve Sayıştay Başkanlığının bu talebi uygun bulmasıyla görevlendirilir. Yönetmelikte bilirkişi görevlendirmesi, uzman görevlendirmesinden farklı olarak yargılamaya yardımcı nitelikte değerlendirilmiştir. Nitekim yönetmeliğe göre (SBUGİY, m. 14/2) bilirkişi raporunda; ilgili kamu idaresinin adı, bilirkişiyi görevlendiren ekip başkanının adı soyadı, incelemenin konusu, gerekçeli sonuç, varsa kamu zararının sebep ve miktarı, raporun düzenlenme tarihi ile bilirkişinin ad soyad, unvan ve imzasının bulunması zorunludur. Yani bilirkişinin kamu zararını tespit edebileceği öngörülmüştür. Ayrıca yönetmeliğin 15 inci maddesine göre bilirkişi raporu esas alınarak sorgu düzenlenmesi halinde bu raporun onaylı bir örneği sorguya eklenerek sorumlulara tebliğ edilir. Uzman görevlendirmesinden farklı olarak bilirkişi raporuna istinaden sorgu yazılacağı ve akabinde yargılamaya esas rapor düzenlenebileceği anlaşılmaktadır.

Sayıştay Kanununda HMK'ya yapılan atıf dolayısıyla Sayıştay daireleri de yargılama esnasında bilirkişiden görüş alabilir veya taraflar uzmandan bilimsel mütalaa alabilirler. Bu görüşler Sayıştay Kanununda belirtilen uzman ve bilirkişi görevlendirmesinden farklı bir nitelik taşımaktadırlar.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılabacağı üzere, HMK daki uzman görüşü ve bilirkişi görevlendirilmesi yargılama esnasında kullanılmak üzere kabul edilmiş, Sayıştay Kanunundaki bilirkişi görevlendirmesi ise yargılamaya hazırlık safhasına yardımcı olunmak üzere kabul edilmiştir. Bununla beraber Sayıştay Kanunundaki uzman görevlendirmesi yargılamaya hazırlık safhasından ziyade denetim sürecine katkı sunmak üzere planlanmıştır. Hal böyle olmakla beraber bu şekilde görevlendirilen uzman tarafından kamu zararı tespiti yapılması durumunda, bu tespiti ilişkin nasıl bir yol izleneceğine dair de bir boşluk olduğu gözükmemektedir.

4.2. Değerlendirme ve Çözüm Önerileri

Önceki bölümde bahsedilen sorunların çözümü farklı hukuki düzenlemelerle sağlanabilecektir. Bu sorunlardan bazılarını Anayasa değişikliği ile çözüm getirilebilecekken, bazıları kanun değişikliği ile bazıları ise ikincil mevzuatta yapılacak değişiklik ya da mahkemelerin içtihat oluşturmasıyla çözülebilecektir. Bir sorunu birden fazla yol ile de çözmek mümkündür. Ancak bu bölümde en makul çözüm önerileri geliştirilmeye çalışılmıştır.

4.2.1. Anayasa Değişikliği İle Çözülmesi Gereken Problemler

Sayıştay yargılamasında karşılaşılan problemlerden çözülmesi gereken en önemlileri, aslında anayasa değişikliği gerektiren hususlardır. Bunlar;

4.2.1.1. *Anayasada Sayıştay'ın Uyuşmazlık Mahkemesinin görev alanına girmesine ilişkin değişiklik yapılması gerekmektedir.*

Daha önceki bölümlerde 1982 Anayasasına göre sadece Sayıştay ile Danıştay arasında vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında bir uyuşmazlık olduğu takdirde, Danıştay kararının esas alınacağı ifade edilmişti. Bu hüküm Danıştay ile Sayıştay arasındaki vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler dışındaki uyuşmazlıklar ile Sayıştay ile Adli yargı arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları kapsamamaktadır. Nitekim fiiliyatta Sayıştay yargılamasında, kamu zararının sorumludan tazminine hükmedilmesi durumunda sorumlu ilgili tutarı ahizden talep etmektedir. Eğer ahiz şirket ise ve yüklenimi devam ediyorsa tahsilatta pek problem yaşanmamakla beraber, eğer ahiz şirket değilse ya da şirket olmakla beraber yüklenimi devam etmiyorsa sorumlu ile ahiz arasında dava kaçınılmaz görünmektedir. Bu tarz davalar genelde adli yargıda görülmekte bazen de fazla ödemeyi alan kişi eğer kamu görevlisiyse, kendisinden fazla ödemenin tahsil edilmesine ilişkin işlemi idari yargıya götürmektedir. Her iki yargı kolunda da ahizler haklı çıkabilmekte ve bu sefer tazmin tutarı sorumlunun uhdesinde kalmaktadır. Bu tutarlar çoğu zaman bir memurun ödeyebileceği rakamlardan fazla olduğu için, fiili imkansızlık içinde olan sorumlu, sorumluluk uhdesinden kaldırılana kadar tabiri caiz ise akla karayı seçmektedir. Aslında Anayasa değişikliği yoluyla bu problemi çözmek çok kolaydır.

1982 Anayasasının 158 inci maddesinde Uyuşmazlık Mahkemesine ilişkindir. Bu maddeye göre “Uyuşmazlık Mahkemesi adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir”. Bu yetki maddesinin adli

ve idari kısmına Sayıştay'ı da eklemek suretiyle bu sorun çözülebilecektir. Böylece hem yargı mercileri gereksiz bir yoğunluktan kurtulmuş olacak, hem Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarıyla kamu mali yönetimine katkı sağlanmış olunacak hem de sorumluluğu uhdesinde kalan kamu görevlisi, bu sorununu çözmek için hukuki olmayan yollara başvurmayı düşünmeyecektir.

4.2.1.2. Kamu kurumlarında denetim yapan birimler tarafından yazılan kamu zararı raporlarının yargılama yerinin Sayıştay olmasını sağlayacak Anayasal değişiklik yapılması gerekmektedir.

Bilindiği gibi kamuda birbirinden farklı onlarca denetim birimi görev almaktadır. Genellikle müfettiş ve denetçi adı altında örgütlenen bu birimler haricinde 5018 sayılı kanuna göre dış denetim yapmakla görevli Sayıştay denetçileri ve iç denetim yapmakla görevli iç denetçiler vardır. Sayıştay denetçilerinin yazdığı kamu zararı içerikli yargılamaya esas raporun süreçleri nettir. Ama diğer taraftan müfettişler/denetçiler/iç denetçiler tarafından yazılan kamu zararı içerikli raporların kamu kurumlarında hangi aşamalardan geçeceği ya da bu raporların işleme alınma süreçleri farklı şekilde uygulanmaktadır. Bu dağınık yapı kamu maliyesinin gelişimine engel olmakla birlikte, kamu görevlileri nezdinde de kafa karışıklığına sebep olmaktadır.

Bu birimlerce yazılacak kamu zararı içerikli raporlar çerçevesinde ne gibi işlemlerin yapılacağı KZTİUEHY'te belirtilmiştir. Bu yönetmeliğin 7/A maddesine göre;

“Kontrol, denetim veya inceleme neticesinde tespit edilen kamu zararına ilişkin hususlar, ilgili harcama yetkilisinin görüşünü de içeren ve harcama birimi tarafından düzenlenen Ek-1’deki Değerlendirme Formu ile birlikte merkezde üst yöneticinin, taşrada ise idarenin taşrada bulunan en üst yöneticisinin değerlendirmesine sunulur.

Üst yönetici veya idarenin taşrada bulunan en üst yöneticisi tarafından yapılan değerlendirmede, kamu zararının oluştuğuna karar verilmesi halinde Değerlendirme Formu ile zararın tespitine ilişkin belgeler takibe yetkili birime gönderilir (KZTİUEHY, m. 7/A).”

denilmektedir.

Yani kontrol veya denetim neticesinde kamu zararı tespit edildiğinde, üst yöneticinin de değerlendirmesi bu yöndeysen, ilgili zarar sorumlusundan tahsil edilmek üzere takibe yetkili birime gönderilir. Burada sorumlu tutulan kişinin bu rapora karşı yapılan işleme dava açacağı kuvvetle muhtemeldir. Her denetim birimi tarafından neyin kamu zararı olabileceği neyin de olmayacağı farklı şekilde değerlendirilmektedir. Bir teftiş birimine göre kamu zararı olan husus bir başka teftiş birimine göre kamu zararı olmayabilecektir. Ayrıca bu raporlara karşı açılan davaların sonucunda raporu yazarlar

her zaman haberdar da olmamaktadır. Bu durum özellikle kamu zararı gibi teknik bir konunun herkes tarafından aynı şekilde anlaşılmasının önüne geçebilecektir. Bu husus ise kamu mali yönetiminde istikrar sağlanmasının önünde engel teşkil edecektir. Bu tür raporların sadece müfettişler gibi bu konunun eğitimini almış kişiler haricinde de yazıldığını düşünürsek konunun önemi daha da anlaşılmaktadır.

Tüm bu standart olmayan hususların önüne geçmek ve tek bir içtihat mercii tarafından kamu zararı konusunda karar verilmesini sağlamak için Sayıştay, kamu zararı içerikli tüm raporlara istinaden yapılan işlemlere karşı açılan davaların yargılama yeri olmalıdır. Nitekim Sayıştay bu fonksiyonunu daha önce mahalli idare kontrolörleri ve mülkiye müfettişleri tarafından yazılan teftiş layihalarını yargılamak suretiyle icra etmişti. Her ne kadar önerdiğimiz sistem gibi olmasa da, daha önceleri ilgili teftiş birimleri tarafından yazılan raporlar Sayıştay denetçilerine tevdi edilmekteydi. Denetçiler ise bu layihaları Sayıştay formatında yargılanabilecek hale getirdikten sonra ilgili yargılama dairesine havale etmekte ve daire de bu raporları yargılamaktaydı. Önerdiğimiz sistemde ise yargılama esas raporlar müfettişler tarafından, Sayıştay'ın belirleyeceği standartlara göre hazırlanmalı ve Sayıştay daireleri de bu raporları yargılayarak kesin hükme bağlamalıdır. Böylece neyin kamu zararı olduğu, neyin de olmadığı konusunda içtihat tek bir elden oluşturulacak ve hem denetleyen hem de denetlenen bu içtihatlarla daha kolay uyum sağlayabilecektir. Aynı zamanda bu yöntemle Sayıştay dışında görev yapan teftiş birimlerinin fonksiyonu da artmış olacaktır.

4.2.2. Kanun Değişikliği İle Çözülmesi Gereken Problemler

Sayıştay yargılaması esnasında yaşanan problemlerin birçoğu kanuni düzenleme olmadan çözülemeyecek problemlerdir. Kanuni değişiklikten kasıt, mevcut Sayıştay Kanununun değişmesi olmakla beraber, en uygun çözüm müstakil bir Sayıştay yargılama usulü kanununa sahip olmaktan geçmektedir.

4.2.2.1. Fazla ödemeye muhatap olan ahizin de Sayıştay yargılamasında taraf olmasına imkan verecek düzenleme yapılması gerekmektedir.

Sayıştay yargılaması sonucunda kamu zararından sorumlu tutulan sorumlunun bu zararı bütçeye yatırabilmesi için özellikle büyük meblağlı tutarların, fazla ödeme yapılan ahizden tahsili ile mümkün olabileceğini daha önce ifade etmiştik. Ahizin ödeme yapmaya yanaşmaması durumunda ise ahiz ile sorumlu arasında hukuki problemler ortaya çıkmakta ve bu husus başka davaların açılmasına sebep olmaktadır. Bu sorunu

çözmek için ilk yöntem Sayıştay yargısının da Uyuşmazlık Mahkemesi kapsamına alınmasıydı. İkinci bir yöntem ise Sayıştay Kanunu ya da Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunlarında değişiklik yapmak suretiyle ahizlerin de taraf olarak yargılamaya dahil edilmesi ve bu suretle verilecek kararda fazla ödemedi kimin sorumlu olduğuna hükmedilmişse, kamu zararının o sorumlu ya da sorumlular tarafından yatırılmasının sağlanmasıdır.

Bilindiği gibi mevcut düzende ahizler, HMK'nın verdiği cevazla feri müdahil olarak davaya katılmaktadırlar. Tabi ahizlere sorgu gönderilmediği için, ahizlerin feri müdahillik talepleri genelde konu ile ilgili bilgi sahibi olmaları neticesinde, Sayıştay'a yaptıkları başvuru üzerine olmaktadır. Bu konuda da tüm ahizlerin kendileri ile ilgili yargılamadan haberleri olduğunu söyleyemeyiz. Ahizler feri müdahil olsalar bile, sorguya katılmadıkları takdirde, Sayıştay yargısı konu hakkında tazmin kararı verse bile, kamu zararını ödememek için direnmekte ve kimi zaman adli, kimi zaman da idari yargıda dava açmaktadırlar. Bu süreç hem kamu zararının tahsilini geciktirmekte hem de tüm yargı kollarını iş yükü altında bırakmaktadır. Aynı zamanda kamu kurumları da bu meşguliyetten payını almaktadır. Uyuşmazlık mahkemesinin Sayıştay yargısını da ihtiva etmesi bir çözüm olmakla birlikte, yine bu durumda birbirinden farklı iki yargı kolunda görülmekte olan davalardan bahsedilmektedir. Halbuki ahizler (gerek memur, gerekse memur olmayan) taraf sıfatıyla yargılamaya dahil edilirlerse, hem feri müdahil olmalarından kaynaklı dezavantajlardan kurtulabilecek ve kendilerini daha iyi ifade etme imkanı elde edecek, hem de ne kendileri ne de diğer sorumlular kamu zararının tahsiline ilişkin süreçte yeni davalarla uğraşmak zorunda kalınmayacaktır. Tabi bu durumun olası olumsuz etkileri de olabilecektir. Özellikle ahiz ile sorumlular birbirine aykırı iddiaları dile getirebilecektir. Tabi Sayıştay yargısının amacı maddi gerçeğe ulaşmak olduğu için, yargılamayı yapan üyeler bu gerçeğe ulaşmak adına gerekli araştırmaları yapacaklardır.

4.2.2.2. Makul sürede yargılanma hakkının sağlanabilmesi için, tespit edilen kamu zararının tek madde rapor halinde yılı içinde yargılanabilmesinin önü açılmalı ve temyiz ve karar düzeltilmesi kanun yolları için kanunda belirli bir süre öngörülmelidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Adil Yargılanma Hakkını tanımlayan altıncı maddesinde herkes davasının, hukuk ya da ceza alanında, kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini

isteme hakkına sahip olduğu daha önce ifade edilmişti. Bu kurallara uyulmaması neticesinde sorumlular gerek anayasa Mahkemesine, gerekse AİHM’e başvuru yapabileceklerdir. Sayıştay’da davanın makul bir sürede bitmesini sağlamak adına yapılacak en önemli düzenleme sorunun ve yargılamaya esas raporun denetlenen yılda yazılabilmesinin önünü açmak olacaktır. 6085 sayılı kanuna göre denetçiler tarafından genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin denetimi esnasında kamu zararı tespit edildiğinde sorumluların savunmaları alınarak Sayıştay Kanununun 48 inci maddesi gereği mali yıl sonu itibariyle yargılamaya esas rapor düzenlenir. Bunun tek istisnası Sayıştay kanununun altıncı maddesinde verilen yetkiye istinaden faaliyet dönemine bağlı olmaksızın ya da sektör, program, proje ve konu bazında yapılan denetimlere ilişkin tespit edilen kamu zararlarına istinaden düzenlenecek yargılamaya esas raporlardır. Bu raporlara ilişkin düzenlenen yargılamaya esas raporlar için mali yıl sonu beklenmez. İlgili kanun maddesinde geçen “mali yıl sonu” ifadesinin kanun metninden çıkarılmasıyla kamu zararı tespit edildiğinde sorgu yazılması sağlanacak ve sorumlulardan savunmaları alınarak hemen akabinde yargılamaya esas rapor düzenlenebilecektir. Tabi bu işlemi gerçekleştirebilmek için her bir sorgu maddesinin tek bir yargılamaya esas rapor olmasını temin edecek düzenleme yapılması da gerekmektedir⁷².

Bu şekilde yapılacak uygulamanın dezavantajları da olabilecektir. En akla gelenleri ise kamu zararı tespit edildikten sonraki aylarda, yargılama henüz yapılamadığı için (sorumluların cevaplarının alınarak yargılamaya esas raporun hazırlanması süresi içinde) aynı neviden ödemelerin devam edip etmeyeceği noktasında belirsizlik oluşturulması ya da yıl bitmeden sorguya istinaden tahsilat yapılmışsa bu hususun ilamda gösterilip gösterilmeyeceği hususudur. Aynı neviden ödemeler devam ediyorsa bunların hepsine birden sorgu yazılması gerekliliği denetçilere ilave bir iş yükü getirebilecektir. Ancak bu önerideki avantajlar dezavantajlara nazaran daha ağır basmaktadır. Nitekim mevcut durumda kamu zararı tespit edildiğinde sorgu yazılmasının önünde engel yoktur ama ertesi yılın kasım ayına kadar yargılamaya esas raporun düzenlenme tarihi olduğu için denetçiler sorgularını mali yıl bittikten sonra tek seferde yazmaktadırlar. Bu sefer de hem denetçiler hem de sorumlular ilgili konuyu hatırlamakta zorlanmakta, hem de yılı geçtiği belki de yüklenicinin ihalesi sonlandığı için sorumlular sorguya alınan kamu zararını tahsil etmekte problem yaşamaktadırlar. Yılı içinde yazılan sorgu ve yargılanan kamu

⁷²Bu konu daha sonra işlenecektir.

zararının da kamu mali yönetimine yön vermek açısından kamu görevlilerine olumlu etkisi yadsınamaz olacaktır. En önemli etkisi ise kısa sürede yargılamanın neticelenmesi ile makul sürede yargılanma hakkının temin edilmesi olacaktır.

Makul sürede yargılanmaya ilişkin bir başka kanun değişikliği önerisi ise temyiz ve karar düzeltilmesi kanun yollarına ilişkin de kanunda bir süre öngörülmesidir. Nitekim Sayıştay Kanunu sadece daire yargılamasında daire başkanına çalışmaya ara verilme süresi hariç en geç altı ay içinde, dairelerine havale edilen yargılamaya esas raporların karara bağlanmasını, bunlara ilişkin tutanak ve ilamların düzenlenmesini sağlamakla ilgili görev vermiştir. Temyiz Kurulu başkanına bu neviden bir zaman kısıtı getirilmemiştir. Hem temyiz hem de karar düzeltilmesi kanun yolları için de kanunda bu neviden bir süre öngörülmesi makul sürede yargılanmayı garanti edecektir.

Raporun tek madde olarak düzenlenebilmesinin önünün açılmasıyla, vekalet ücretinin de her bir rapor maddesi için verilebilmesinin önü açılacaktır. Nitekim mevcut mevzuata göre vekalet ücreti verilebileceğini kabul ettiğimizde bile bu ücret her bir yargılamaya esas rapor için bir kez tahakkuk edebilecektir. Her bir sorgunun tek bir rapor maddesi olarak yargılanması durumunda ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedilebilecektir.

Yine her bir sorgu için tek rapor düzenlenmesiyle kanun yoluna başvuru yapılmayan maddelerden sorumlu kişilere ilişkin hükmün kesinleşmesine engel olma durumu da ortadan kalkacaktır.

4.2.2.3. Denetçilere karar düzeltilmesi ve yargılamanın iadesi için de yetki verilmelidir.

Her ne kadar Geçgel'e göre karar düzeltilmesi temyiz yolunun devamı niteliğinde görülse de hem karar düzeltilmesi hem de yargılamanın yenilenmesine ilişkin hükümler, tartışmaya mahal vermeyecek şekilde kanuna eklenmelidir (Geçgel, 2020, s.225).

Kanun yoluna başvurulması Sayıştay kanununda denetçiye dolaylı olarak verilmiş bir yetkidir. Bu yetkinin dolaylı olarak kullanılması belki de yargılamada kanun yoluna gidilmesinin zorlaştırılarak, iş yükünün yönetilebilir olması açısından değerlendirilmiş olabilir. Ancak kanun yoluna başvurma yetkisinin sadece temyiz yolu için tanımlanması, bu yetkinin devamı niteliğinde olan karar düzeltilmesi ve olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi için olmaması eleştiriye muhtaçtır. Sayıştay kanununa göre doğrudan taraf sayılmamakla beraber, yargılamadaki rolünden dolayı kanun koyucu

denetçiye kanun yoluna başvurulmasına ilişkin bir yetki vermiştir. Ancak denetçi haricindeki tüm ilgililere hem temyiz, hem karar düzeltilmesi hem de yargılamanın yenilenmesi hususunda verilen yetkinin, denetçiye sadece temyiz açısından verilmiş olması, bu yetkinin kullanılması noktasında hukuki bütünlüğü zedelemektedir. Nitekim temyize başvurma, dairedaki yargılama esnasında yanlış karar verilebileceği saikine dayanır. Ama temyiz kurulunun yanlış karar vermeyeceği noktasında bir garanti yoktur. Aynı mantık yargılamanın yenilenmesi için de geçerlidir.

4.2.2.4. Temyiz istemini hangi denetçi veya denetçilerin yapacağı konusu kanunda açık şekilde düzenlenmelidir.

Denetçi tarafından temyiz isteminin yapılmasına ilişkin iş ve işlemler, yargılama usulüne ilişkin olduğu için, Anayasanın 142 nci maddesi gereği bu hususta yapılacak düzenlemenin kanunda yapılması gerekmektedir.

Sayıştay kanununda temyiz isteminde bulunabilecek denetçilerin, yargılamaya esas raporları hazırlayanlar olduğu ifade edilmiştir. Ancak yargılamaya esas raporları birden fazla denetçi hazırlayabilmektedir. Ayrıca bu süreçte grup başkanına da rol biçilmiştir. Sayıştay Denetim Yönetmeliğinin 46 ncı maddesine göre yargılamaya esas raporlar ekip başkanı tarafından düzenlenmelidir. Ancak bu rapora ekip başkanı ile beraber raporun hazırlanmasında rol alan diğer denetçiler de imza atmaktadırlar. Fiiliyatta ise ekip başkanı süreci koordine etmekte ancak spesifik olarak konular denetçiler tarafından bilinip takip edilmektedir. Temyiz isteminin sadece ekip başkanı tarafından yapılabileceğini ifade etmek kanunun lafzına da aykırı olabilecektir. Nitekim kanun “denetçiler” ifadesini kullanmıştır. Ayrıca grup başkanının da yargılamaya ilişkin raporda aykırı görüşünü bildirebilmesi için imkan tanınmıştır. Bu çerçevede ekip başkanı/denetçiler ve grup başkanı birbirine aykırı görüşleri savunabileceği gibi, denetim ekibi de kendi içerisinde bu konuda anlaşmazlık yaşayabilecektir. Grup başkanı ile ekip arasındaki yargılamaya esas rapora ilişkin anlaşmazlığın çözümü yönetmelikte belirtilmiş olmakla birlikte, denetim ekibinin kendi içerisinde yaşayabileceği anlaşmazlığın nasıl çözüleceği ne kanunda ne de Denetim Yönetmeliğinde düzenlenmemiştir. Bu açıklamalar ışığında temyiz başvurusunu hangi denetçinin yapacağı tartışmaya açıktır. Nitekim grup başkanının sorguya ilişkin itirazına daire katılmamış ve aksi yönde karar vermiş olabilir ve grup başkanı bu hususta temyiz başvurusunda bulunmak isteyebilir. Temyiz istemi sadece ekip başkanı tarafından yapılabilir denildiğinde ekip başkanının amiri konumunda

olan ve yargılamaya esas raporda esasa ilişkin aykırı görüşünü ifade etme hakkı olan grup başkanının itirazının göz ardı edilmesi söz konusu olacaktır. Diğer taraftan ise bu istemin tek bir meslek mensubu tarafından yapılmasında da fayda vardır. Şöyle ki, bu istemin hem ekip başkanı, hem de grup başkanı tarafından yapılabileceği düşünüldüğünde, teorik olarak daire kararına karşı ilk etapta ekip başkanı (ya da grup başkanı) temyiz talebinde bulunabilecek, temyiz kurulunda bu kararın bozulup yeniden yargılama sonucunda aksi yönde bir karar çıkması durumunda bu sefer grup başkanı (ya da ekip başkanı) bu karara itiraz edebilecek, bu olasılık ise sorumluların her hangi bir dahli olmamasına rağmen ekip ya da grup başkanının itirazlarının kararın kesinleşmesini uzun süre önleyebileceği ihtimalini beraberinde getirmektedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde belki de temyiz talebinin tek bir kişi tarafından yapılabilmesi doğru olacaktır.

Bu açıdan kanunda hem grup başkanı, ekip başkanı ve denetçiler arasındaki anlaşmazlıkların nasıl çözüleceği, hem de temyiz başvurusunun hangi denetçi ya da denetçiler tarafından yapılabileceği açık açık yazılmalıdır.

4.2.2.5. Denetçiye ilamın tebliğ edilmesine yönelik düzenleme yapılmalıdır.

Sayıştay Kanununun 52'nci maddesine göre ilamlar, sorumlulara, sorumluların bağlı olduğu kamu idarelerine, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri için Maliye Bakanlığına, ilgili muhasebe birimine ve başsavcılığa tebliğ edilir. Yani ilamlar denetçilere tebliğ edilmemektedir. Denetçiler ilamlara farklı şekilde ulaşmaktadırlar. Ancak denetçilerin ilamlara ulaşması temyiz için öngörülen 60 günlük sürede olamayabileceği gibi, bu 60 günlük sürenin denetçiler açısından hangi ilgilinin ilamı tebliğ ettiği tarihten itibaren başlayacağı da açık değildir. Denetçi tarafından yapılacak temyiz talebi başsavcılık aracılığı ile yapılacağı için 60 günlük sürenin denetçi açısından başlangıcının, ilamın başsavcılığa tebliğinden itibaren başladığını varsaymak en makul yol olarak gözükmekle birlikte, kanunda buna yönelik açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu yüzden kanunda denetçilere de ilamın tebliğ edilmesini garanti edecek bir düzenleme yapılmalı ve temyiz süresinin denetçi açısından uygulaması açıkça ifade edilmelidir.

4.2.2.6. Başsavcılık kurumunun kaldırılarak, denetçilerin kendi raporlarına ilişkin süreçlerde taraf olarak yargılama sürecinde rol almasını sağlayacak değişiklik yapılmalıdır.

Sayıştay yargılamasında taraf denetçi değil savcıdır. Kanun yoluna başvururken de, yargılama yapılırken de sürece yön veren kişi savcıdır. Ancak gerek kamu zararının tespitinde ve buna ilişkin sorumlular ile görüşmelerde gerekse yargılamaya esas raporun hazırlanması süreçlerinde rol almayan savcının, sadece yargılamaya esas raporu okumak suretiyle bilgi sahibi olarak yargılamada ve sonraki süreçlerde yer alması eleştiriye muhtaçtır. Taraf olarak ispat yükü, daire ile birlikte kendisinde olan savcının delil göstermesi ya da farklı şekilde kamu zararına sebebiyet verildiği hususunu ispat etmesi çok zordur. Nitekim bu konudaki tüm bilgiler denetçi tarafından bilinmekte, buna yönelik görüşmeleri fiiliyatta denetçi gerçekleştirmektedir. Denetçinin genelde duruşmada yer almadığı düşünüldüğünde, savcının karşı tarafın iddialarını çürütmesini beklememek gerekmektedir.

Ayrıca denetçilerin hem ilamlara ulaşmadaki sıkıntılardan hem de temyiz hakkının başsavcılık üzerinden gerçekleştirilmesinden dolayı, temyiz yoluna gitmelerinde isteksizlik görünmektedir. Denetçilerin, kanun yollarından sadece temyize başvuru yapabilmeleri de bu süreçteki başka bir problemidir.

Bu problemleri aşabilmek için başsavcılık müessesesinin kaldırılarak, denetçilerin kendi yazdıkları yargılamaya esas raporlara ilişkin savcılık görevini ifa etmesine imkan verecek düzenleme yapılması faydalı olacaktır. Bu suretle hem Sayıştay yargılamasında maddi gerçeğe ulaşmak kolaylaşacak, hem sorumluların iddiaları çürütülebilecek ya da kamu zararı iddiası daha kolay ispat edilebilecek, hem de kanun yollarına başvurular daha aktif bir şekilde yapılarak kamu menfaati temin edilebilecektir.

4.2.2.7. Sorumlunun ölmesi durumunda yargılamanın nasıl olması gerektiğine ilişkin düzenleme yapılmalıdır.

Sorumlunun ölmesi durumunda taraf ehliyetinin olmadığından bahisle dava açılamaz. Ancak dava açılan sorumlunun dava açıldıktan sonra ölmesi durumu biraz daha karmaşıktır. Bu durumda dava ölen sorumlu açısından red mi edilmelidir yoksa mirası reddetmemiş mirasçılar nezdinde davaya devam mı edilmelidir. İlk durumda müteselsil diğer sorumlulara haksızlık olabilecektir. Belki de kamu zararına sebep olan işlemin asıl yürütücüsü vefat eden kimse olabilir. Bu durum haksızlığı daha da ileri boyuta taşıyacaktır. İkinci durumda ise kişisel kararıyla kamu zararına sebep olan ve vefat eden sorumluyu, sorumlunun mirasçılarının nasıl savunacağına ilişkin fiili imkânsızlık durumu

ortaya çıkabilecektir. Bu konuda nasıl bir tercihte bulunulacağı, kanun koyucunun inisiyatifine bırakılmalıdır.

4.2.2.8. Adil yargılamanın sağlanabilmesi için, üyelerin yargılamaya esas rapora görüş vermesi uygulamasına son verilerek, sorumlulara ikinci cevap hakkını tanıyacak düzenleme yapılmalıdır.

Bilindiği gibi Sayıştay'da yapılan yargılama neticesinde taraflar adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapabilmektedir. Her ne kadar hali hazırda bu yönde bir başvuru yapılmamışsa da yargılamada görev alacak üyelerden birinin yargılamadan önce yargılamaya esas raporu okuyup, rapordaki her bir madde için görüşünü bildirmesi, ihsas-ı rey olarak değerlendirilebilir. Nitekim Yargıtay ve Danıştay'daki uygulama da üyenin görüşünü bildirmemesi yönündedir.

Denetçiler sorgu yazdıktan sonra, sorumlunun savunmasını almakta ve bu savunmayı çürütecek iddialarla yargılamaya esas rapor düzenlenmektedir. Sorumlular ise yargılamaya esas rapordaki son değerlendirmeden haberdar olmamakta ve bu değerlendirmeye ilişkin karışık görüşünü ifade edememektedir. Yani Sayıştay Kanununun da atıf yaptığı HMK'daki ikinci cevap hakkı Sayıştay yargılamasında sorumlu tarafından kullanılamamaktadır.

Bu yüzden adil yargılamanın temini için, hem üyenin yargılamadan önce yargılamaya esas rapor üzerine görüş vermesini engelleyecek düzenleme yapılmalı, hem de sorumluya yargılamaya esas raporun sonuç kısmına ilişkin cevap verme hakkı tanınarak HMK ile paralellik sağlanmalıdır.

4.2.2.9. Yargılama giderleri ve adli yardıma ilişkin de Sayıştay kanununda HMK'ya atıf yapılmalıdır.

Sayıştay'daki yargılamada sorumludan herhangi bir harç alınmadığı gibi, vekâlet ücretine de hükmedilmemektedir. Her ne kadar vekâlet ücretine hükmedilmesi yargı kararları ışığında şekillenebilirse de, yargılama giderine ilişkin de HMK'ya atıf yapılması bu yöndeki kanuni boşluğu ortadan kaldıracaktır. Adli yardıma ilişkin de yine aynı durum mevcuttur. Adli yardıma ilişkin Sayıştay kanununda HMK'ya atıf yapılmamıştır. AİHS'de ücretsiz avukat temin edilmesine ilişkin düzenleme yapılmıştır ve bu düzenlemeye de Sayıştay tarafından da uyulması gerekmektedir. Sadece bu düzenlemeye dayanarak adli yardım kararı almak pek mümkün gözükmemektedir. Nitekim adli yardım talep eden sorumlunun adli yardımı hak edip etmediğini somut veriyle desteklemek

gerekmektedir. Bu açıdan adli yardım açısından da ya Sayıştay kanunu HMK'ya atıf yapılmalı ve oradaki değerlendirme süreci uygulanmalı ya da bu husus Sayıştay Kanununda düzenlenmelidir.

4.2.2.10. Sayıştay yargılamasında resen araştırma ilkesi geçerli olduğu için, Sayıştay Kanunundaki HMK'ya yapılan atıf yerine, resen araştırma ilkesinin temel alındığı müstakil bir usul kanunu çıkarılmalıdır.

Sayıştay Kanununda yargılama usulüne ilişkin çok ayrıntılı düzenleme yapılmamış ve usul kanunu olarak HMK'ya atıf yapılması tercih edilmiştir. HMK'nın ise yapısı taraflarca getirilme ilkesi üzerine inşa edilmiştir. HMK'da ancak istisnai durumlarda resen araştırma ilkesinin uygulanabileceği kabul edilmiştir. Kamu düzeninden sayılan bu durumlar da Yargıtay'ın içtihatlarıyla şekillenmiştir. Sayıştay yargılamasında yargılamanın konusu kamu zararı olduğu için ve kamu zararı da kamu düzeninden olduğu için, Sayıştay yargılamasında bila istisna resen araştırma ilkesi uygulanmalıdır. Problem ise burada ortaya çıkmaktadır. HMK'da taraflarca getirilme ilkesi istisna ancak Sayıştay yargılamasından ana unsurdur. Sayıştay Kanunu HMK'ya atıf yaptığı için ve HMK'daki hükümler taraflarca getirilme ilkesi esas çerçevesinde şekillendiği için, buradaki hükümler Sayıştay'da yapılan yargılamalara çözüm bulmaktan uzak olmaktadır.

Bu yüzden Sayıştay Kanununda HMK'ya yapılan atıftan vazgeçilerek tıpkı İdari Yargılama Usul Kanununda yapıldığı gibi, Sayıştay için resen araştırma ilkesinin esas alındığı müstakil bir usul kanunu çıkarılmalıdır.

4.2.2.11. Yargılamaya esas raporun denetçisine iade edilmesinin kanuni dayanağı olmalıdır.

Sayıştay Kanunu ve ikincil mevzuatta, yargılamaya esas rapordaki esas ve usule ilişkin eksiklik durumunda ne yapılacağı yazılmamıştır. Ancak fiiliyatta Sayıştay daireleri yargılamaya esas raporları denetçisine iade etmekte, denetçi ise dairenin isteği doğrultusunda raporunu revize etmektedir. Hal böyle olmakla birlikte ne Sayıştay Kanunu ya da ikincil mevzuatında ne de HMK'da bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. CMK'da iddianamenin iadesine⁷³ ilişkin hüküm bulunmakla birlikte, bu hüküm Sayıştay yargılaması açısından geçerli değildir. Maddi hata ve şekle ilişkin eksiklikler konusunda

⁷³5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 174 üncü madde.

tartışma olmamakla beraber, maddi gerçeğin araştırılması noktasında dairenin bu araştırmayı kendisinin mi yapacağı yoksa denetçiye raporu iade edip, bu araştırmayı denetçiye mi yaptıracağı konusunda tartışma mevcuttur. Maddi gerçeğin araştırılması görevi mahkemenindir. Ancak Sayıştay dairesinin kurul halinde çalışmasından doğan zorluklar, personel eksikliği ya da kurum dışında çalışma denetçiye ve araştırmayı gereken durumların varlığı, bu gibi durumlarda maddi gerçeğin araştırılması görevini yüklemiştir. Diğer yargı kollarından farklı bir şekilde denetçi görevlendirebilme kabiliyeti, Sayıştay dairelerine bu noktada bir alternatif sunmaktadır. Ancak bu durumun Sayıştay Kanununa eklenmesi suretiyle tartışmaların önüne geçilebilecektir.

4.2.2.12. Yargılama sürecinin hangi aşamada başladığı kanuna eklenebilir.

Sayıştay yargılamasında, yargılama sürecinin başlangıcının ne olduğu tereddüte sebep olmaktadır. Bir kesim bu sürecin sorgu yazılması ile başladığını düşünürken, diğer kesim ise yargılamaya esas raporun başkanlığa sunulması ile yargılama sürecinin başladığını savunmaktadır. Her iki görüş için de destekleyici iddialar vardır. Nitekim ilk görüşe göre yazılan her sorgu için, denetçi hesap ve işlemlerin yasal düzenlemelere uygunluğuna ikna olmuşsa bile, yargılamaya esas rapor düzenlenip, başkanlığa sunulmalıdır. Bu görüşü savunanlar yargılamanın sorgunun yazılması ile başladığını düşünmektedir. Diğer görüşe göre ise sorgu yazılması denetimin bir parçası olup, bu eylem yargılama içinde düşünülemez. Bu ayrım bize özellikle adil yargılanma hakkına uyulup uyulmadığının tespiti konusunda yol gösterici olacaktır. Ayrıca sorgunun yazılmasının yargılama sürecinin başlangıcı olarak değerlendirilmesi durumunda, sorguya ilişkin şekil şartları ve sorgunun kimlere tebliğ edileceği yargılama usulüne ait bir süreç olarak değerlendirileceği için, bu hususların da kanunla düzenlenmesi icap edecektir.

Yargılamanın başlangıcı kanunda gösterilebileceği gibi, Sayıştay'da yapılan yargılamalarla da bir içtihat oluşturulabilir.

4.2.2.13. Yargılamaya ilişkin Sayıştay ikincil mevzuatıyla yapılan düzenlemeler kanuna işlenerek, anayasa hükümlerine uygunluk sağlanmalıdır.

1982 Anayasasının 142'nci maddesine göre yargılama usulleri kanunla düzenlenmelidir. Nitekim Sayıştay'a ilişkin yargılama usullerinin bir kısmı Sayıştay

kanununda düzenlenmiş, Sayıştay kanununun 61 inci maddesi ile de yargılama usulüne ve kanun yollarına ilişkin hüküm bulunmayan hallerde HMK'nın uygulanacağı ifade edilmiştir. Durum böyle olmakla birlikte, Sayıştay kanunu bazı konularda yönetmelik çıkarılacağına hükmetmiş ve Sayıştay gerek yönetmelik gerekse usul ve esaslarla yargılama usulüne ilişkin bir takım düzenlemeler yapmıştır⁷⁴. Bu düzenlemeler Anayasanın 142'nci maddesine aykırı olmakta ve bu aykırılık adil yargılanma hakkına hanel getirmektedir.

Mevcut durumda, kanunda yer alması gerekirken ikincil mevzuatta düzenlenen bir takım yargılamaya ilişkin usul hükümlerinin uygulanabilme kabiliyeti de tereddüte sebep olmaktadır. Bu hükümler Danıştay tarafından iptal edilene, ya da Sayıştay tarafından bu mevzuattan çıkarılana kadar uygulanmalı mıdır yoksa bu hükümler anayasa ve adil yargılanma hakkına hanel getirdiği için Sayıştay daireleri tarafından göz ardı mı edilmelidir?

Kanımızca ikincil mevzuattaki anayasaya aykırı hükümler Danıştay tarafından iptal edilinceye ya da Sayıştay tarafından yeni düzenleme yapıncaya kadar yürürlükte olacak ve Sayıştay'ı bağlayacaktır. Ancak bu mevzuatın uygulandığı davalarda yargılananlar her zaman adil yargılanma hakkına hanel getirildiğinden bahisle karar itiraz edebileceklerdir. Bu tür kararların verilmesi Sayıştay'ı ilgili ikincil düzenlemeleri kanuna eklemek noktasında teşvik edecektir.

4.2.2.14. Kanun yolun başvurmada başvuruçuların T.C. kimlik numaralarının dilekçede bulunması hususu kanuna eklenmelidir.

Sayıştay kanunun 54'üncü maddesine göre “*temyiz, yargılamanın iadesi ve karar düzeltilmesi talepleri, Sayıştay Başkanlığına hitaben yazılmış imzalı dilekçe ile yapılır*”. Dilekçenin şekli kanununda belirtilmiştir. Ancak bu şekil şartı içerisinde başvuruçunun T.C kimlik numarasının olması zorunlu tutulmamıştır. Başvuruçunun T.C. kimlik numarasının bilinmemesi tebligatta sorun çıkmasına sebep olarak, hem Sayıştay'ı meşgul etmekte hem de yargılanan ilgilinin konu hakkında haberdar olmasını zorlaştırmaktadır.

⁷⁴Bu düzenlemelere örnek verecek olursak;

Sayıştay Denetim Yönetmeliğinin 46'ncı maddesine göre yargılamaya esas raporlar ekip başkanı tarafından düzenlenmelidir.

Sayıştay Denetim Yönetmeliğinin 42'nci maddesine göre yargılamaya esas raporlar ilgili mali yılı takip eden yılın en geç kasım ayı sonuna kadar Sayıştay Başkanlığına sunulur.

Sayıştay Denetim Yönetmeliğinde yer alan sorguların düzenlenmesi, tebliği, yargılamaya esas raporların düzenlenmesi, ek raporların düzenlenmesi, yargılamanın iadesine ilişkin olarak yapılacak işlemler, suç teşkil eden fiillere ilişkin işlemlerin yargılamaya esas rapora alınması gibi konular yargılama usulüne ilişkin olup, ikincil mevzuat olan Sayıştay Denetim Yönetmeliğinde düzenlenmiştir.

T.C. kimlik numarasının dilekçeye eklenmesi hususunda yapılacak kanuni düzenleme, başvuruçunun güncel adresinin tespiti konusunda fayda sağlayacak ve uygulamada yaşanan sıkıntıyı giderecektir.

4.2.2.15. Sayıştay dairesinin direnmesi durumunda temyiz merciinin Sayıştay Genel Kurulu olduğuna dair düzenleme yapılmalıdır.

Sayıştay dairelerince verilen kararların temyiz mercii Sayıştay Temyiz Kuruludur. Bu kurul hükmü olduğu gibi veya düzelterek tasdik, bozma ya da kurul üye sayısının üçte iki çoğunluğuyla kaldırma kararlarını verebilir. Bozma halinde karar, ilk yargılamaya yapan daireye gönderilir. Daire ilk kararında ısrar ederse ve Temyiz Kurulu bu karar hakkında yeniden bozma kararı verirse, daire artık Temyiz Kurulunun kararına uymak zorundadır (6085 sayılı Sayıştay Kanunu, 55. Madde).

Bu gibi ilk derece mahkemesinin kararında ısrar etmesi durumlarında gerek Danıştay gerekse Yargıtay’da bozma kararını veren kurullardan farklı yapıya sahip kurullar ısrar kararını değerlendirerek hüküm vermektedirler. Nitekim HMK’nın 373 üncü ve CMK’nın 307 nci maddelerine göre ilk derece mahkemesi kararında direnirse ve bu karar temyiz edilirse, inceleme kararına direnilen dairece yapılır. Daire direnme kararını yerinde görmezse dosyayı Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna veya Yargıtay Ceza Genel Kuruluna tevdi eder. 2577 sayılı İYUK’un 50 nci maddesine göre Bölge İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak kararında ısrar ederse, ısrar kararının temyizi durumunda, dosya ilgisine göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulunca karar bağlanır ve bu kurullarca verilen kararlara uyulması zorunludur.

Görüldüğü gibi diğer yargı kollarında direnme kararını, temyiz ile görevli kuruldan farklı nitelikteki kurullar değerlendirmekte ve bu özellikleri itibarıyla bu kurullar tabiri caizse bir sigorta vazifesini görmektedirler. Sayıştay’da ise direnme kararını yine kararı bozan Temyiz Kurulu değerlendirmektedir. Bu husus ise Temyiz Kurulunca verilen kararın yanlış olabileceği ihtimalinin görmezden gelindiği algısını oluşturmaktadır. İsrar kararlarına aynı temyiz merciinin bakması neticesinde, temyiz merciinin kararını değiştirmesi pek beklenen bir durum değildir. İşte bu yüzden bu ihtimali düşünerek, Sayıştay dairelerinin ısrar kararlarına karşı yapılacak temyiz başvurusunun, Sayıştay Temyiz Kurulunda değil de Sayıştay Genel Kurulunda ele alınmasının sağlanması faydalı olacaktır.

4.2.3. Yönetmelik Veya Usul ve Esaslar İle Çözülmesi Gereken Problemler

Bilindiği gibi kanun yapmak kolay bir işlem değildir. O yüzden mevcut durumda olduğu gibi birçok husus ikincil mevzuattaki düzenlemelerle çözülmeye çalışılmaktadır. Ancak 1982 Anayasasının 142'nci maddesi, yargılama usulüne ilişkin hususların kanun haricinde düzenlenmesine cevaz vermemektedir. Bu yüzden Sayıştay yargılamasında yaşanan problemlerden ikincil mevzuat ile çözülmesi beklenenlerin sayısı azdır. Ancak kanunla düzenlenmesi gerektiği bilinse bile, yargılamadaki problemi çözme konusunda yardımcı olunacağına inanılırsa kanunla düzenleme yapılana kadar ikincil mevzuat ile bir çözüm geliştirilebilir. Bu kapsamda çözülebileceği değerlendirilen hususlar aşağıda belirtilmiştir.

4.2.3.1. Yargılamaya esas raporun tek madde olarak düzenlenmesinin önü açılmalıdır.

Bilindiği gibi yargılamaya esas rapor Sayıştay kanununun 48 inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre kamu zararına yol açan bir durum tespiti halinde sorumluların savunmaları alınır ve mali yılsonu itibariyle yargılamaya esas rapor düzenlenir.

Bu raporun tek bir madde halinde düzenlenmesi durumunda, özellikle bütün hesabın tek bir raporda yargılanması dolayısıyla hükmün kesinleşmesine engel olma durumu ortadan kalkacaktır. Böylece hem diğer sorumlular kendileriyle ilgili olmayan bir konudan dolayı beklemek zorunda kalmayacaklar, hem de, her ne kadar şu an uygulaması olmasa da, vekâlet verilen avukatın vekâlet ücreti almasında hakkaniyet sağlanacaktır. Yani bir raporda birden fazla avukat olsa da tek bir vekâlet ücreti hükmedilmesinin yerine her sorgu konusu için tek bir rapor hazırlanacağından, her bir rapor için bir vekâlet ücretine hükmedilebilecektir. Her sorgu için tek madde raporun düzenlenmesiyle, Sayıştay kararlarına ulaşmak da kolaylaşacaktır. Nitekim bir tutanak numarası ile o raporda yargılanan birden çok sorguya ilişkin ilamlara ulaşmakta ve asıl aranan konu için bütün ilamlar tek tek okunmak zorunda kalınmaktadır. Ayrıca yargılamaya esas raporların tasnifi ve yazışması da daha kolay olabilecektir.

Ancak bu düzenlemenin ikincil mevzuatla yapılıp yapılamayacağına ilişkin tereddüt bulunmaktadır. Nitekim Geçgel'e göre Sayıştay Kanunu yargılamaya esas raporun her hesap için bir adet düzenlenebileceğini öngörmektedir. Geçgel buna dayanak olarak da;

- Sayıştay kanununun 48 inci maddesinde geçen “mali yılsonu itibariyle yargılamaya esas rapor” ifadesinde, raporun tekil olarak kullanıldığını,

- Şayet her sorgu için ayrı rapor düzenlenmesi ve bu raporların farklı zamanlarda yargılanması düşünülmüş olsaydı, Sayıştay kanununda “hüküm dışı bırakma” müessesesine yer verilmeyeceğini, nitekim dosyada eksiklik olması durumunda dosyadaki eksiklikler giderilmeden dosyanın karara çıkarılamayacağını,

- Sayıştay kanununun 51 inci maddesinde geçen “Denetçinin rapora konu ettiği hususların...” ifadesinde bir raporda birden fazla hususun yargılanacağını öngörüldüğü, aksi halde “Denetçinin rapora konu ettiği hususun...” şeklinde bir düzenlemeye gidilmesi gerektiğini göstermektedir (Geçgel, 2014, s.37-38).

Diğer bir görüşe göre ise kanunda açıkça her kamu idaresi için tek bir rapor düzenleneceği ya da ayrı ayrı raporların düzenlenmesi gerektiğine dair bir hüküm bulunmadığı için her iki yöntemde uygulanabilir. Ancak her halükarda bir usul hükmü olmasına istinaden bu düzenlemenin anayasa gereği kanunla yapılması gerekmektedir.

Kanunda esaslı bir değişiklik yapacak fırsat oluşuncaya ya da müstakil bir yargılama usul kanunu çıkarılınca kadar, konunun önemine ve aciliyetine binaen bu husus Sayıştay ikincil mevzuatında yapılacak düzenleme ile uygulamaya konulabilir.

4.2.3.2. Ahizlerin fer’i müdahil olarak davaya katılabilmelerini teminen, sorgular bilgi için ahizlere de gönderilmelidir.

Denetçiler tarafından yazılacak sorguların düzenlenmesi ve tebliği Sayıştay Kanununda düzenlenmemiştir. Bu husus Sayıştay Denetim Yönetmeliğinin 44 ve 45 inci maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddelere sorguların bilgi için ahizlere de gönderilmesi şeklinde yapılacak ekleme, ahizlerin fer’i müdahil olarak davaya katılmalarını kolaylaştıracaktır.

Her ne kadar ahizlere HMK’ya göre davanın ihbarı yapılabilse de bu ihbar fiiliyatta hemen hemen hiç yapılmamaktadır. Ahizler bir takım kişisel ilişkiler ile kendilerini ilgilendirecek sorgulardan haberdar olmaktadır. Sayıştay yargısında amaç maddi gerçeğe ulaşmak olduğu için, ahizlerin fer’i müdahil olarak davaya katılmaları bu amaca ulaşmada katkı sağlayacaktır.

4.2.3.3. Denetim esnasında uzman görevlendirildiği takdirde, bu uzman tarafından tespit edilebilecek olası kamu zararına yönelik nasıl bir işlem yapılacağı hususunda yönetmelikte düzenleme yapılmalıdır.

Bilindiği gibi Sayıştay Kanununa göre hem bilirkişi hem de uzman görevlendirilmesi mümkündür. Bunun haricinde HMK’da da uzman görüşü alınması ve bilirkişi görevlendirilmesine ilişkin hükümler mevcuttur.

Sayıştay kanununa bilirkişi görevlendirilmesi durumunda, bilirkişinin kamu zararını tespitiye yönelik rapor yazabileceği ve böyle bir durumda nasıl bir işlem yapılması gerektiği Sayıştayca Bilirkişi ve Uzman Görevlendirilmesine İlişkin Yönetmelik’te belirlenmiştir.

Denetimler esnasında incelenen konu ile sınırlı olmak üzere özel bilgi, beceri veya deneyim isteyen hususlarda uzman çalıştırılabileceği de aynı yönetmelikte ifade edilmiştir. Yönetmelik uzman çalıştırılmasını daha çok denetime yardımcı olacak bir şekilde tasarlamış ancak bu şekilde çalışan uzmanın herhangi bir kamu zararı tespit etmesi durumunda nasıl bir işlem yapılacağı noktasında bir bilgi vermemiştir. Görevlendirilen uzmanın kamu zararını tespit etmesi ihtimal dâhilindedir. Peki bu durumda denetçi ne yapmalıdır? Bilirkişi raporunda olduğu gibi uzman raporunu sorguya eklemeli midir? Yoksa uzmanın tespit ettiği hususları kendi tespit etmiş gibi sorgu mu düzenlemelidir? Yoksa teknik olduğu düşünülen bir hususta uzman tarafından kamu zararı tespiti yapılırsa, uzmanın kamu zararına ilişkin rapor yazamayacağından dolayı aynı konuyu değerlendirmek üzere bilirkişi görevlendirmesi yapıp, bilirkişinin de aynı konuda kamu zararı değerlendirmesi yapması halinde bilirkişinin raporunu da eklemek suretiyle sorgu mu yazmalıdır?

Bu konudaki kafa karışıklığına pek tabi yargılama daireleri kararlarıyla yön verilebileceği gibi, en uygun yöntem Sayıştay’ca Bilirkişi ve Uzman Görevlendirilmesine İlişkin Yönetmelik’te bu konuya ilişkin bir düzenleme yapmaktır.

4.2.4. Sayıştay Daireleri ve Temyiz Kurulu İçtihatları ile Çözülmesi Gereken Problemler

Ne kadar mükemmel kanunlar ve düzenleyici işlemler çıkarılsa da bu mevzuatın öngörmediği durumlar ile karşılaşılacaktır. Özellikle Sayıştay gibi nevi şahsına münhasır bir yargı kurumunun bu tür durumlar ile karşılaşması diğer yargı kurumlarına göre daha fazla olabilecektir. İşte bu gibi durumlarda Sayıştay dairelerinin ve Sayıştay Temyiz Kurulunun vereceği kararlar hem denetçilere hem de sorumlulara yol gösterici olacaktır. Bu kapsamda çözülebileceği değerlendirilen problemler aşağıda belirtilmiştir.

4.2.4.1. Adli yardıma ilişkin talepler hakkında hangi kanun hükümlerinin uygulanacağı hakkında karar verilmelidir.

Her ne kadar Sayıştay yargısında kamu görevlileri sorumlu sıfatıyla yargılanıyorsa da bu görevlilerden bazılarının AİHS'in 6 ncı maddesine göre avukat talep etme hakkı vardır. Bu hak kaynağını HMK'dan ziyade AİHS'den aldığı için, hakkın uygulanmasına ilişkin HMK hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda tereddüt mevcuttur.

AİHS'e göre resen atanacak avukatın yardımından ücretsiz yararlanılacağı ifade edilmiştir. Ancak kişinin maddi olanağının olup olmadığı, adli yardım için hangi mercie başvuru yapacağı, buna ilişkin şekil şartı, başvuru şekil şartı ve başvuruya ilişkin itiraz süreci hakkında ne Sayıştay kanununda ne AİHS'de hüküm yoktur. Bu konuda HMK'da hüküm olmakla birlikte Sayıştay kanununun 61 inci maddesinde yapılan atıf yargılama usulüne ve kanun yollarına ilişkin hüküm bulunmayan hallerde geçerlidir ve adli yardım bu hallerden değildir. Ancak bu durumda HMK haricinde yargılama dairesinin başvurabileceği bir kaynak da yoktur. Bu konuda düzenleme yapıncaya kadar yargılama dairelerinin ve Temyiz Kurulunun içtihadı yardıma ihtiyacı olan sorumlunun hakkını korumasına yardımcı olacaktır.

4.2.4.2. Kesinleşmemiş kararlara karşı yapılan yargılamanın iadesi taleplerinin reddedilmesine ilişkin karar verilmelidir.

Diğer yargı yerlerinde yargılamanın iadesi olağanüstü bir kanun yolu olarak görülmektedir. HMK'ya göre yargılamanın iadesi yoluna gidilebilmesi için kararın kesinleşmiş olması şartı kanunda açıkça yazılmıştır. İYUK'ta ise Sayıştay kanununda olduğu gibi bu konuda açık bir hüküm yer almamaktadır. O yüzden Danıştay önceleri yargılamanın iadesi yoluna gidilebilmesi için kararın kesinleşmiş olması koşulunu aramamaktaydı. Ancak daha sona bu içtihadını değiştirerek Yargıtay'ın bu konudaki anlayışını benimsemiştir. Sayıştay da yargılamanın iadesi yoluna gidilebilmesi için kanunda buna ilişkin açık bir hüküm olmadığından bahisle kesinleşmemiş kararlara karşı yapılan yargılamanın iadesi başvurularını kabul etmiştir. Ancak bu husus yargılamayı zorlaştıracak gibi, hak kaybına da sebep olabilecektir. Bu yüzden Sayıştay daireleri ve Temyiz Kurulunun da bu konuda içtihadını tıpkı Danıştay gibi değiştirmesi adil yargılama açısından önem arz etmektedir.

4.2.4.3. Sayıştay yargılamasında görev alanlara ilişkin yapılacak hakim in reddi talebine ilişkin olarak; raportörlerin reddedilebileceği, hakim in reddine ilişkin talebin en geç yargılama tarihine kadar

yapılması gerektiği, red talebine ilişkin karara karşı temyiz merciinin Sayıştay Temyiz Kurulu olduğuna dair karar verilmelidir.

Sayıştay yargılamasında Sayıştay kanununun 61 inci maddesinin verdiği cevazla HMK'ya göre hâkimin reddi talep edilebilir. Bu çerçevede denetçi ve savcının reddedilemeyeceği, üyenin ise reddedilebileceğinde şüphe yoktur. Ancak raportörlerin durumu farklı görünmektedir. Yargıtay'ın kararlarına göre tetkik hâkimleri reddedilebilmektedir. Her ne kadar yapılan görev birebir uymasa da Yargıtay'daki tetkik hâkimlerine benzer göre ifa eden Sayıştay raportörlerinin de yargılamaya esas raporu okuyarak kurulu rapor hakkında bilgilendirmesi, dairece verilen karara ilişkin tutanak ve ilamları hazırlaması ve daireyi kendi görüşü doğrultusunda etkileyebilme ihtimaline binaen reddedilebileceği değerlendirilmektedir.

Hâkimin reddine ilişkin talep HMK'ya göre en geç ilk duruşmaya kadar öne sürülmelidir ancak Sayıştay yargılamasında duruşma zorunlu bir uygulama olmadığı için bu madde hükmü yargılama tarihine kadar olarak uygulanmalıdır (6100 sayılı HMK, m.38).

HMK'ya göre hâkimin reddine ilişkin karar temyiz edilebilir ancak Yargıtay kanununa göre ret talebi, reddi talep edilen başkan veya üye olmaksızın ilgili daire veya genel kurullarca incelenerek kesin karara bağlanır (6100 sayılı HMK, m.44) (2797 sayılı Yargıtay Kanunu, m.39). Her ne kadar Yargıtay'a benzerlik olsa bile Sayıştay'ın hakim niteliğindeki görevlileri için hakim reddine ilişkin izlenecek usul, Sayıştay kanunun 61 inci maddesine istinaden HMK'daki hükümler esas alınarak belirlenmelidir. Bu çerçevede hakim reddine ilişkin karara karşı temyiz talebi, HMK'ya paralellik arz edecek şekilde, Sayıştay Temyiz Kuruluna yapılmalıdır. HMK'nın 36/a 1ncı maddesinde hakim davada taraflardan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması hakim reddi sebeplerinden biri olarak sayılmıştır. Ancak taraflarca getirilme ilkesine göre kurgulanan HMK'daki bu hüküm, Sayıştay yargılamasında resen araştırma ilkesinin uygulanması sebebiyle uygulanmamalıdır.

4.2.4.4. Yargılama ile görevli Sayıştay meslek mensuplarının hukuki sorumluluğuna ilişkin hangi kanunun uygulanacağına yönelik karar verilmelidir.

Sayıştay kanununda HMK'ya yapılan atıf yargılama usulüne ve kanun yollarına ilişkin hüküm bulunmayan hallerle sınırlı olduğu için Sayıştay meslek mensuplarına ilişkin hukuki sorumluluk dolayısıyla HMK'ya doğrudan gidilemeyecektir.

Sayıştay Kanununun 63'üncü maddesine göre, aylık, ödenek, mali, sosyal, emeklilik ve diğer hakları ile teminatları bakımından; Sayıştay Başkanı, daire başkanları ve üyeleri, sırasıyla Yargıtay Birinci Başkanı, daire başkanları ve üyeleri hakkındaki hükümlere tabidir. HMK'nın 47'inci maddesine göre ise tazminat davası, Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinde ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülecektir. Bu maddeye istinaden Sayıştay Başkanı, daire başkanı ve üyelerinin Yargıtay Başkan, daire başkanları ve üyeleri ile aynı konumda oldukları ve dolayısıyla bunlar hakkındaki tazminat davalarının Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinde görüleceği söylenebilir.

Diğer taraftan yargılama ile görevli Sayıştay meslek mensuplarının hukuki sorumluluğuna Borçlar Kanununun “Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri (m.49-76)” çerçevesinde gidileceği görüşü de hakimdir.

Bu hükmün yargılama ile görevli Sayıştay meslek mensupları hakkında doğrudan mı uygulanacağı yoksa önce HMK md 46'nın mı uygulanacağı yargının vereceği kararla şekillenecektir.

4.2.4.5. Sayıştay dairelerinin talepten fazlasına karar verip veremeyeceği hakkında içtihat geliştirilmelidir.

Sayıştay kanununda taleple bağlılık ilkesine yönelik bir düzenleme olmadığı içini kanunun 61'inci maddesinin verdiği cevazla HMK hükümleri uygulanmalıdır. HMK'nın 26'ncı maddesinde taleple bağlılık ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır ve talep edilenden fazlasına hükmedemez.

Ancak Sayıştay yargılamasında resen araştırma ilkesi uygulama alanı bulduğundan dolayı, savcının kamu zararının daha fazla olduğunu düşündüğü durumlarda HMK'nın 177'inci maddesi hükmü gereği davayı ıslah mı edeceği yoksa doğrudan yargılama esnasında bu talebini dile mi getireceği ya da yargılama dairesinin talep edilenden fazlaya hükmedip edemeyeceği konusundaki tereddüt yargılama dairelerince verilecek kararlar çerçevesinde şekillenecektir.

4.2.4.6. Sayıştay kanununda düzenleme yapılmasına karşın, aynı konuda HMK’da yer alan hükmün Sayıştay yargılamasında uygulanıp uygulanamayacağı konusunda karar verilmelidir.

Sayıştay kanunu ile HMK birbirine paralel bazı hükümleri içermektedir. Ancak bazı konularda her iki düzenleme arasında farklılıklar vardır. Mesela kanun yolları her iki kanunda düzenlenmiş olmasına karşın, HMK’ya göre gerekçe değiştirilerek karar onanabilecektir (6100 sayılı HMK, m. 370/4) ama Sayıştay Kanununda bu alan düzenlenmemiştir. Aynı şekilde yargılamanın iadesi yoluyla görülen davada ilgili Sayıştay Dairesi 6085 sayılı kanunda düzenlenmemiş olmasına rağmen teminat alınabilmesine karar verebilir mi? Bu çerçevede Sayıştay Temyiz Kurulu temyize ilişkin genel bir düzenlemenin var olduğunu kabul edip sadece o hükümlere göre mi karar vermelidir yoksa 6085 sayılı kanunda düzenlenmeyen hususlarda Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki hükmü mü esas almalıdır? İşte Sayıştay daireleri bu konu hakkında bir içtihat oluşturmaktadır.

4.2.4.7. Yargılamaya ilişkin Sayıştay ikincil mevzuatıyla yapılan düzenlemeler kanuna işlenerek, anayasa hükümlerine uygunluk sağlanmalıdır. Ancak bu düzenleme yapılncaya kadar içtihatlarla, ikincil mevzuata ilişkin uyum hakkında kararlar alınmalıdır.

Bilindiği gibi 1982 Anayasasının 142’nci maddesine göre, yargılamaya ilişkin usul hükümleri kanunla belirlenmelidir. Sayıştay kanununda bir takım usul düzenlemeleri yapılmasına ve yargılama usulüne ve kanun yollarına ilişkin kanunda hüküm bulunmayan hallerde HMK’ya atıf yapılmasına rağmen HMK’da Sayıştay için gerekli bazı düzenlemeler mevcut değildir. Bu yüzden Sayıştay kanunda yer alması gereken bazı konularda ikincil mevzuat ile düzenlemeler yapmıştır. Anayasanın 142’nci maddesinin çizdiği çerçevede Sayıştay ikincil mevzuatıyla yapılan usule ilişkin düzenlemelerin uygulanabilirliği tartışma gerektirmektedir. Acaba bu hükümler adil yargılanma hakkı çerçevesinde geçerli midir, yoksa bu hükümler yokmuş gibi mi kararlar alınmalıdır. İşte bu hükümlerin kanunda yer almasına kadar Sayıştay dairelerince bu konuda bir içtihat oluşturulmalıdır.

5. Sonuç

Köklü devlet geleneğiyle bilinen Türkiye Cumhuriyeti'nin en eski kurumlarından biri olan Sayıştay, bu tarihi avantajına rağmen, özellikle yargı alanında bir takım tartışmaların hedefi olmaktan kendini uzak tutamamıştır. Her ne kadar bu tartışmaların öznesi olmak Sayıştay'ın kendi tercihi olmasa da, bu tartışmaları kesin şekilde çözmek için Sayıştay'ın iradesini ortaya koyması ve yapısal problemlerini çözmek konusunda inisiyatif alması elzem görünmektedir.

Yine Sayıştay gibi köklü bir kurum olan Danıştay da ilk başta yargılama usulüne ilişkin hususları kendi kanunundaki hükümler çerçevesinde yerine getirmiş ve yine Sayıştay Kanununda olduğu gibi, kanunda hüküm bulunmayan hususlarda⁷⁵ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin atıf yapılmıştır. Danıştay'ın yegane⁷⁶ görevi yargılamaya ilişkin olduğu için, Danıştay Kanunundaki usul hükümleri ihtiyacı karşılamamış ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu kabul edilerek, Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri tarafından bu usul kanunu davaların görülmesinde kullanılmaya başlanmıştır.

Sayıştay'ın ise en önemli işlevi yargılamadan ziyade denetim olagelmıştır. Bu yüzden yargılama hep ikinci planda kalmış ve Sayıştay'ın müstakil bir usul kanununa kavuşmasının ertelenmesine sebep olan etkenlerden biri olmuş olabilir. Muhakkak ki bir diğer engel de Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce Sayıştay'ın bir yargı kurumu olmadığı yönünde verilen kararlardır. Ancak son dönemde Anayasa Mahkemesinin Sayıştay'ı bir yargı yeri olarak değerlendiren kararlarının istikrar kazanması ve hatta bireysel başvuru ve somut norm denetimi konularında Sayıştay'a karşı yapılan ve Sayıştay'ca yapılan başvuruları kabul etmesi, bu tartışmaları sona erdiren bir anlayış olarak değerlendirilmelidir. Denetimin de belli bir noktaya gelmesiyle Sayıştay'ın müstakil bir usul kanununa kavuşmasının vakti gelmiştir denilebilir.

⁷⁵“Hâkimin dâvaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahsın dâvaya müdahalesi, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dâva, bilirkîşi, keşif, delillerin tesbiti, adli müzaharet hallerinde ve duruşmanın icrası sırasında tarafların sükûnu ve inzibatı bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun umumi hükümleri uygulanır (521 Sayılı Danıştay Kanunu, 88.madde).”

⁷⁶Danıştay'ın kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildirme görevi de olmakla beraber bu görev yargılama görevinin yanında önemsiz addedilmektedir.

Müstakil bir usul kanununa olan ihtiyaç iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Hem mevcut Sayıştay Kanunundaki usul hükümlerinin yargılama esnasında ortaya çıkan hususlara bir çözüm üretememesi, hem de Sayıştay Kanununda hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanununun uygulanacağına dair atıf yapılması nedeniyledir. HMK'nın kurgusunun taraflarca getirilme ilkesi üzerine inşa edilmesi nedeniyle, Sayıştay yargılamasındaki ihtiyaca cevap verememektedir. Sayıştay'daki yargılama kamu düzeninden olduğu için, resen araştırma ilkesi geçerli olmakta ve HMK'nın istisna olarak düzenlediği hususlar Sayıştay yargılamasında asli unsur olarak uygulanmaktadır.

Bu yüzden Sayıştay yargılamasına ilişkin çıkarılacak usul kanunu, CMK ve İYUK'taki gibi resen araştırma ilkesini esas alacak bir şekilde formüle edilmelidir. Ancak her ne kadar Sayıştay'a ilişkin bir usul kanunu ihtiyacı varsa da usul kanunu çıkarılincaya kadar (eğer çıkarılacaksa) mevcut durumda Sayıştay yargılamasında hangi kuralların nasıl uygulanacağı noktasındaki tereddütlerin de giderilmesi önem arz etmektedir. Bu kapsamda öncelikle 6085 sayılı Sayıştay Kanunu ve 6100 sayılı HMK hükümlerinin uygulanmasına yönelik yapılan öneriler doğrultusunda, ikincil mevzuatta yapılacak düzenlemeler ve Sayıştay daireleri ve Temyiz Kurulu'nun içtihat geliştirmesiyle müstakil usul kanunu çıkarılincaya kadar Sayıştay yargılaması daha etkin bir hal alabilecektir.

Müstakil bir usul kanunu çıkarılsa bile Uyuşmazlık Mahkemesinin görev alanına Sayıştay'ı da dahil eden bir Anayasa değişikliği de her halükarda yapılmalıdır.

KAYNAKÇA

- Acun, C. (2020). İdari yargılama usulünde yargılamanın yenilenmesi başvurusu. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11 (1), 338-352.
- Akdağ, E. (1997). Sayıştay'ın anayasal kimliği. *Sayıştay Dergisi*, (25), 147-180.
- Akgündüz, A. (2012). *Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Sayıştay (divan-ı muhasebat)*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı.
- Aksoy, M., Geçgel, B., Öz, Y. (2018). *Sayıştay hesap yargısı*. Ankara: T.C. Sayıştay Başkanlığı Yayınları.
- Akyıldız, A. (1993). *Tanzimat dönemi Osmanlı merkez teşkilatında reform*. İstanbul: Eren Yayıncılık.
- Akyılmaz, B. (2015). Kamu zararının genel esasları, kamu zararında rücu ve rücu sorumluluğu. Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı. *T.C. Sayıştay Başkanlığı Yayınları*, 43-63.
- Altun, M. (2001). Osmanlı Sayıştay'ından Cumhuriyet Sayıştay'ına geçiş sürecine ilişkin bazı belgeler. *Sayıştay Dergisi*, (41), 3-35.
- Araz, K. (1965). *Danıştay muhakeme usulü*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Arslan R, Yılmaz E., Ayvaz S.T., Hanağası E. (2021). *Medeni usul hukuku*, 7. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Baş, H. (2005). *Kamu yönetiminde etkinlik arayışları çerçevesinde mali yönetim ve Sayıştay*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Başlar, K. (2012). Sayıştay'ın hukuksal niteliği. Yeni Anayasa'da Sayıştay'ın Konumu Paneli. *Sayıştay Denetçileri Derneği Yayınları*, 32-45.
- Bilge, N. (1999). *Hukuk başlangıcı*. (13. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Candan, T. (2011). *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*. (4. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çağlayan, R. (2015). *İdari Yargılama Hukuku*. (Güncellenmiş 7. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Çağlayan, R. (2015). Kamu zararında rücu ve rücu sorumluluğu. Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı. *T.C. Sayıştay Başkanlığı Yayınları*, 81-103.
- Çağlayan, R. (2021). *İdari Yargılama Hukuku*. (Güncellenmiş 13. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.

- Dalamanlı, L., Karagözoğlu H. F. (1979). *Adli, idari, mali ve askeri yargılama usulleri ve kanun yolları*. Ankara: Ünal Matbaası.
- Department for International Development (DFID). (2004). Characteristics of different external audit systems in DFID Briefing, https://www.parlAmericas.org/uploads/documents/DfID_Characteristics_of_Different_SAIs.pdf (Erişim Tarihi 26.12.2022).
- Duranoğlu, Y. (2021). Kamu Davasının Açılmasında Geçerli Olan İlkeler [Kamu Davasının (Kovuşturmanın) Kamusalılığı, Davasız Muhakeme Olmaz, Kamu Davasında Mecburilik (Kovuşturma Mecburiyeti), Takdirilik (Maslahata Uygunluk) İlkeleri]. *NKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021(1), 265-296.
- Effective Institution Platform. (2014). Supreme Audit Institutions and Stakeholder Engagement Practices- A Stocktaking Report.
- Eren, H. (1998). 1982 Anayasası ve kamu görevlileri kavramı. *A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, II (1), 55-87.
- Geçgel, B. (2014). Sayıştayın yargı yetkisi, yargısal görevinin niteliği ve yargı kolları arasındaki yeri. *Sayıştay Dergisi*, (93), 31-42.
- Geçgel, B. (2020). Hesap yargısında hüküm dışı kararının kamu zararı zamanaşımına etkisi. *Legal Mali Hukuk Dergisi*, 16 (186), 1711-1729.
- Geçgel, B. (2020). Kamusal denetim hukukunda kamu zararı ve sayıştayda hak arama yolları. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Gözübüyük, A. Ş. (2017). *Yönetmelik yargı*. (Güncellenmiş 37. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gündüz, E. (2020). İdari yargılama hukukunda aleyhe hüküm verme ve aleyhe bozma yasağı. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXIV, Y. 2020, Sa. 2*, 333-360.
- Gürhan, H. H. (1997). Sayıştay'ın tarihsel gelişimi. *Sayıştay Dergisi*, (25), 37-42.
- Gürhan, H. H., Altun, M. (1998). Cumhuriyetimizin birinci yılında Sayıştay. *Sayıştay Dergisi*, (30), 94-119.
- Işıklar, C. (2012). İdari yargıda derdestlik. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XVI (1), 63-106.
- İnal, İ. (2012). *HMK'da yargılamaya hakim olan ilkeler*. Ankara.
- İnan, A. (1985). Sayıştay yargılaması ve Sayıştay'ın yargı düzenindeki yeri. *Danıştay Dergisi*, (15), 56-57.

- Kalabalık, H. (2011). *İdari Yargılama Usulü Hukuku*. Konya: Sayram Yayınları.
- Kale, H. (2011), 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu bağlamında sorumluluk, Türk Hukuk Sitesi, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1261.htm (Erişim Tarihi: 20.04.2017).
- Kaneti, S. (1990). Sayıştay'ın Anayasal konumu. *Sayıştay Dergisi*, (1), 7-18.
- Karaaslan, V. (2014). Hâkimin tarafsızlığı ilkesi ile hâkimin davayı aydınlatma ödevi arasındaki ilişki. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4, 97-130.
- Karademir, D. (2015). Son kanun değişiklikleri ışığında hâkimin hukuki sorumluluğu. *TBB Dergisi*, (119), 241-276.
- Karal, E. Z. (1995). *Osmanlı tarihi*, VIII, Ankara: Türk Tarih Kurumu.
- Karaman, F., Aral, C. S. (2002). Avrupa birliğine adaylık sürecinde Sayıştay. *Sayıştay Dergisi*, (46-47), 43-82.
- Kaşıkcı, O. (2011). *Osmanlıda devlet başkanlığı*. İzmir: Yitik Hazine Yayınları.
- Kayar, N. (2010). *Yönetmelik yargı, kuruluş ve işleyiş*. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Kırca, Ç. (2015). Borçlar hukukunda sorumluluk türlerine genel bakış ve kamu zararında sorumluluk. Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı, T.C. Sayıştay Başkanlığı Yayınları, 145-156.
- Kış, S., İnce, Y., Koyuncu, N., Mimiroğlu, İ. M., Yılmaz, N., Seyhan, H. H., Elemana, H. (2012). *Kuruluşundan Cumhuriyet'e Sayıştay tarihi, 1862-1923*. Ankara: T.C. Sayıştay Başkanlığı 150.Yıl Kuruluş Yıldönümü Yayınları (No:4).
- Koçberber, S. (2015). Kamu zararı kavramı üzerine yargı kurumları arasındaki hüküm uyumsuzluklarında uyumsuzluk mahkemesinin rolü ve önemi. *Sayıştay Dergisi*, (97), 55-75.
- Köse, H. Ö. (2007). *Dünyada ve Türkiye'de yüksek denetim*. Ankara: 145. Yıl Yayınları.
- Kuru, B. (1973). Hukuk Usulünde Aleyhe Bozma Yasağı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 30, Sayı 1-4*, 135-144
- Kuru, B., Arslan, R., Yılmaz, E. (2014). *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kuru, B., Aydın, B. (2021). *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Külahlı, Ö. (2010). Vergi yargılaması usul ve ilkeleri, vergi davasının hukuki mahiyeti. *Yaklaşım Dergisi*, (211), 97-103.
- Mutluer, M. K., Öner, E., Coşkun, A. (2015). *Sayıştay hukuku*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

- Mutluer, M. K., Öner, E., Kesik, A. (2011). *Bütçe hukuku*. (3.baskı). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- National Audit Office (NAO). (2005). *State audit in the European Union*, London.
- OECD. (2016). *Good practices in supporting supreme audit institutions*.
<https://www.oecd.org/dac/effectiveness/Final%20SAI%20Good%20Practice%20Note.pdf> (Erişim Tarihi:31.12.2023)
- Özekes, M. (2003). *Medeni Usul Hukukunda hukuki dinlenilme hakkı*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özmumcu, S. (2014). Türk hukukunda Yargıtay kararları ışığında re'sen araştırma ilkesi. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4 (2), 145-171.
- Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma Gezer, Ö., Kırıt, Y. F. S., Özaydın, Ö., Akcan, E. A., Erden Tütüncü, E., Villemin, D. A., Tok, M. C. (2021). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma, Ö., Kırıt, Y. F. S., Özaydın, Ö., Akcan, E. A., Erden, E. (2015). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Pekcanitez H., Atalay, O., Özekes, M. (2007). *Medeni usul hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Pekcanitez, H., Atalay, O., Özekes, M. (2012). *Hukuk muhakemeleri kanunu hükümlerine göre medeni usul hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Pekcanitez, H., Atalay, O., Özekes, M. (2021). *Medeni usul hukuku*. İstanbul: Onikilevha Yayınları.
- Şahin, C. (2015). İhale usulsüzlükleri ve kamu zararı ilişkisi. Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştay. *T.C. Sayıştay Başkanlığı Yayınları*, 119-128.
- T.C. Sayıştay Başkanlığı. (1973). *Cumhuriyetin 50.yılında Sayıştay*, Ankara: Başbakanlık Basımevi.
- T.C. Sayıştay Başkanlığı. (Mart 2021). *Konu Denetimi Rehberi*. Ankara
- Ulukapı, Ö., Yardımcı, T. E. (2014). 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde sonradan delil gösterilmesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16, 483-507.
- Uzunçarşılı, İ. H. (1988). *Osmanlı devleti teşkilatına medhal* (4. Baskı). Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi.
- Üstündağ, S. (1997). *Medeni yargılama hukuku*. (6.Bası). İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım.

- Üzülmez, İ. (2015). Görevi ihmal ve Sayıştay yargısı açısından kamu zararı. Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı, *T.C. Sayıştay Başkanlığı Yayınları*, 145-156.
- Yayla, M. (2013). Ceza yargılamasında ispat için yenilmesi gereken şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri sistemlerinin incelenmesi, *Ankara Barosu Dergisi*, 2013/3.
- Yenisey, F., Nuhoglu, A. (2021). *Ceza muhakemesi hukuku*. (9. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Yıldırım, M. K. (2011). *İlkeler ışığı altında medeni yargılama hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Yurtcan, E. (2007). *Ceza yargılaması hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Yurtcan, E. (2019). *Ceza yargılaması hukuku*. (16.Bası). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Zabunoğlu, Y. K. (2012). *İdare hukuku*. Cilt 2. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Zyl, A. V., Ramkumar, V., Renzio, P. (2009). *Responding to the challenges of Supreme Audit Institutions: Can legislatures and civil society help?* Anti-Corruption Resource Centre, CHR Michelsen Institute, Bergen.
- http-1:**<http://www.tugsanyilmaz.av.tr/ceza-hukuku/ceza-hukukuna-hakim-olan-ilkeler-nelerdir> (Erişim tarihi 22.12.2022)
- http-2:**<http://cankattaskin.av.tr/?p=5> (Erişim tarihi 22.12.2022)
- http-3:** Demir, H. (2021). HMK 293. Maddede Düzenlenen Uzman Görüşü Delili ve Yargıtay Kararları. <https://www.halildemir.av.tr/post/hmk-293-maddede-d%C3%BCzenlenen-uzman-g%C3%B6r%C5%9F%C3%BCdelili#:~:text=Uzman%20g%C3%B6r%C3%BC%5%9F%C3%BC%20delili%20de%20bilirki%C5%9Fi,konusu%20her%20husus%20hakk%C4%B1nda%20al%C4%B1nabilir>. (Erişim Tarihi 28.09.2022)
- http-4:**https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf (Erişim Tarihi 31.12.2022)
- http-5:**<http://www.gsdr.org/docs/open/pf31.pdf> (Erişim Tarihi 22.12.2022)
- http-6:**<https://sirc.idi.no/document-database/documents/development-partner-publications/74-working-with-supreme-audit-institutions/file> (Erişim Tarihi 26.12.2016)

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : İsmail Cengiz EREK

Yabancı Dil : İngilizce

Doğum Yeri ve Yılı :

E-Posta :

Eğitim Geçmişi:

- Lisans: 2004, Hacettepe Üniversitesi, İİBF, İktisat (İngilizce)
- Yüksek Lisans: 2010, TODAİE, Kamu Yönetimi,
- Yüksek Lisans: 2020, University of Victoria, MBA

Mesleki Geçmişi:

- 2004-2006, Vergi Denetmen Yardımcısı, Gelir İdaresi Başkanlığı
- 2006-2022, Sayıştay Denetçisi, Başdenetçisi, Uzman Denetçisi, T.C. Sayıştay Başkanlığı
- 2015-2015, NEPT, Avrupa Komisyonu, Brüksel

Mesleki Birlik/Dernek/Kuruluş Üyelikleri:

- Sayıştay Denetçileri Derneği Genel Sekreteri
- Ankara Yeminli Mali Müşavirler Odası
- Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu (Bağımsız Denetçi)