

SAYIŞTAY YARGISINDA KAMU ZARARI KAVRAMI: SORUNLAR VE ÖNERİLER

*THE CONCEPT OF PUBLIC LOSS IN THE TCA JURISDICTION: PROBLEMS
AND SUGGESTIONS*

Nükrettin PARLAK*

ÖZ

Çeşitli dönemlerde farklı kavramlarla ifade edilse de Sayıştayın hükme bağladığı temel konu kamu zararıdır. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71'inci maddesinde yapılan tanımla yetinilmeyip, buna yol açacak haller de sınırlı bir şekilde belirlendiğinden kamu zararının kapsamı bir hayli daraltılmıştır. Ancak Kanun'un bunun dışındaki maddeleri ile diğer bazı kanunlarda bulunan kamu zararına ilişkin düzenlemelerin de etkisiyle Bakanlar Kurulu kararıyla çıkarılan Yönetmelik'te daha geniş bir kamu zararı yorumu esas alınmıştır.

Mülga 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun ilk halinde Sayıştay daireleri; kamunun zarara uğratıldığı iddiasını kabul ettiği durumda tazmin veya zimmet kararı vererek kamunun uğradığı zararı ödettirme veya tahsilini sağlama yoluna giderken aksi durumlarda beraet kararı vererek baştan sorumlu kabul edilen kamu görevlilerini aklamaktaydı. Meri mevzuatta ise Sayıştay dairesinin ulaştığı sonuç kamunun zarara uğratıldığı yönünde ise kamu zararının sorumlulardan tazminine, aksi yönde ise hesap ve işlemlerin yasal düzenlemelere uygunluğuna hükmedilmesi gerekmekte olup bu düzenleme ihtiyacı tam olarak karşılayamamaktadır.

Başta kamu zararına yol açan durumlar olmak üzere kamu zararına ilişkin mevzuatın yeniden düzenlenmesi ve Sayıştay tarafından verilebilecek hükümlerin; tahsilatın sağlanması, bunun mümkün olmaması durumunda zararın sorumlu kamu görevlilerine tazmin ettirilmesi ve/veya gerekli görülen hallerde sorumluluğu bulunan kamu görevlileri hakkında para cezasına hükmedilmesini sağlayacak şekilde çeşitlendirilmesinde fayda bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler Sayıştay, Kamu Zararı, Kamu Zararının Tazmini ve Tahsili, Para Cezası.

* Sayıştay Üyesi, nparlak@sayistay.gov.tr

ABSTRACT

Although expressed in different terms at various periods, the main subject of the Turkish Court of Accounts (TCA) is public loss. Since the definition made in article 71 of the Public Financial Management and Control Law No. 5018 was not satisfying and the cases that led to public loss were limitedly determined, the scope of public loss was narrowed considerably. However, the Regulation issued by the decision of the Council of Ministers focuses on a wider interpretation of public loss due to the effects of the other articles of the law and the regulations on public loss in some other laws.

In the first version of the Abolished TCA Law No. 832, the TCA Chambers decided for indemnification or embezzlement when they judged that the public had been inflicted to public loss and thus made those responsible pay the loss or got the loss collected. In other cases, they decided for acquittal and acquitted the public officials who were initially considered responsible. According to the current legislation, when the TCA Chambers decide that there is public loss, the public loss must be compensated from those responsible; otherwise, it is necessary to judge that the accounts and transactions comply with legal regulations. This arrangement cannot fully meet the need.

It will be beneficial to reorganize the legislation related to public loss, particularly those that cause public damage and diversify the TCA judgments in order to ensure collection, or compensation when collection is not possible, or fine those responsible when necessary.

Keywords: Turkish Court of Accounts (TCA), Public Loss, Compensation and Collection of Public Loss, Fine.

GİRİŞ

Zarar kavramı, genel olarak şahsın malvarlığında iradesi dışında meydana gelen azalmayı ifade eder. Kamu zararında ise zarar gören kamu ya da kamu idarelerinden biridir. Kamunun varlığındaki eksilme; idarenin harcama yapmak veya tazminat ödemek zorunda kalması şeklinde olabileceği gibi kamu alacağının alınmaması, mallarına zarar verilmesi, malvarlığında azalma olması veya malvarlığında olması gereken artışa engel olunması şeklinde de ortaya çıkabilir. Kamu açısından oluşan bu zarar için literatürde ve mevzuatta zaman zaman farklı kavramlar kullanılmışsa da son dönemde yaygın olarak kullanılan kavram kamu zararıdır. Kamunun zarara uğratılması; doğrudan zarar şeklinde gerçekleşebileceği gibi dolaylı zararlar şeklinde de oluşabilmektedir. Kamu mallarının korunamaması, devletin katlanması gerekmeyen bir gider yapması veya tahsil etmesi gereken bir geliri almaması doğrudan, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle üçüncü kişilere verdikleri zararlar sebebiyle ödenen tazminatlar ise dolaylı zarara (Akyılmaz, 2011: 62, 63) örnektir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu devlet memurlarını; görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek, kendilerine teslim edilen devlet malını korumak ve idareye verdikleri zararı ödemekle yükümlü tutmuştur. 657 sayılı Kanun'un 12'nci maddesine göre; "Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır." Aynı Kanun'un 13'üncü maddesindeki düzenleme gereğince kişiler, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevi yerine getiren personel aleyhine değil ilgili kurum aleyhine dava açabileceklerdir. Ancak devletin, ödenen tazminatı sorumlu personele rücu hakkı saklı olup bu maddelerde belirtilen zararın tespiti ve takibi ile ilgili hususlar yönetmelikle düzenlenmiştir. Bu amaçla 1983 yılında çıkarılan yönetmeliğe göre¹ (657 BKK Yönetmelik); 657 sayılı Kanun kapsamına giren kurumlarda çalışan memurların görevlerini yaparken kasıt, ihmal veya tedbirsizlik suretiyle ya da gerekli dikkat ve itinayı göstermemeleri nedeniyle idarenin veya kişilerin uğradığı zararlar hakkında söz konusu yönetmelik uygulanacaktır. Memurların kendilerine teslim edilen devlet malının korunması konusunda gerekli tedbirleri almamaları sonucunda meydana gelen zararlar da bu yönetmelik hükümlerine tabidir.

¹ 83/6510 sayılı BKK, Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik, 13.08.1983 tarihli RG.

Bu düzenlemenin; kusura ilişkin kavramların kullanımı açısından diğer kanunlardaki düzenlemelerden farklı olan yönleri bulunmaktadır. Ceza hukukunda kusur bir üst kavram olarak yer almakta, kasıt ve ihmal ise kusurun unsurları olarak düzenlenmektedir. Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 41'inci maddesindeki düzenlemede kusur (kasıt, ihmal) kavramıyla yetinilmeyip ihmalin oluşum şekillerinden olan teseyyüp (kayıtsızlık) tedbirsizlik kavramları birlikte kullanılmaktaydı (Oğuz, 2016: 281). 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49'uncu maddesi "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür" şeklinde düzenlenerek ceza hukukundaki düzenlemeyle uyumlu hale getirilmiştir.

1. ZARARIN SAYIŞTAY TARAFINDAN HÜKME BAĞLANMASI

Anayasamız kamu idarelerinin gelir, gider ile mallarını denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak görevini Sayıştaya vermiştir. 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ile bu Kanun'la aynı dönemde yürürlükte olan Sayıştay kanunlarındaki düzenlemeler kusur sorumluluğunu esas almadıkları gerekçesiyle eleştiriye tabi tutulmuşlardır. Günümüzde ise kamu zararı konusundaki temel düzenleme 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesidir. Ancak bu Kanun'un 71'inci maddesi dışındaki maddeleri ile 6085 sayılı Kanun ceza mevzuatı, belediye kanunu ve bazı kurumların teşkilat kanunlarında da kamunun uğradığı zarar ve bu zararın tazminine ilişkin çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır.

Sayıştayın yargısal fonksiyonu açısından 1961 Anayasası ile 1982 Anayasası arasında temelde bir farklılık bulunmamaktadır. Her iki Anayasa'da da Sayıştay yargısının alanı "sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak" olarak belirlenmiştir. Keza yargısal kararlar açısından, mülga 832 sayılı Kanun ile bir önceki Sayıştay Kanunu olan mülga 2514 sayılı Kanun, hatta Sayıştayın kuruluşuna ilişkin 1878 tarihli kararnamedeki düzenlemeler önemli ölçüde benzeşmektedir (Sayıştay Başkanlığı, 1973: 103). Bu nedenle, konunun daha kolay anlaşılabilmesi için geçmiş dönem mali mevzuatındaki (832, 1050 sayılı Kanun'lar) kamu zararına ilişkin düzenlemeler günümüzün geçerli mevzuatındaki (5018, 6085 sayılı Kanun'lar) düzenlemelerle karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

1.1. Mülga 832 - 1050 sayılı Kanun'lar Dönemi

Bu dönemde Sayıştay Anayasa'daki düzenlemeye uygun olarak iki konuda yargı kararı verilmekteydi. Bunlardan ilki hesap verme sorumluluğunun yerine getirilip getirilmediğine ilişkindi. İdare hesabı eksiksiz olarak verilmişse beraat kararı verilerek, hesap verme konusunda peşinen sorumlu kabul edilen saymanın sorumluluğunun kalmadığı Sayıştay dairesi tarafından hükme bağlanmaktaydı. Hesap vermeye ilişkin sorumluluk kaldırıldıktan sonra raporun işlemlerle ilgili olan maddelerine geçilmekte ve bunlar karara bağlanmaktaydı. Hesap verme sorumluluğunun yerine getirilmediğinin tespiti halinde ise zimmet kararı verilerek sorumlunun üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmemesine hükmedilmekte ve hesap usulüne uygun olarak verinceye kadar işlemlere ilişkin konuların karara bağlanması ertelenmekteydi. Sayıştay dairesinde yapılan yargılamada rapora alınan işlem veya düzenlenen belgelerin mevzuata uygun bulunması halinde sorumluların beraatine, mevzuata uygun bulunmaması durumunda ise zimmet veya tazmine hükmedilmekteydi. Buradaki zimmet kararı, kamu görevlilerinin, peşinen sorumlu oldukları devlet gelir ve mallarından eksilen miktara ilişkin kanıtlayıcı belgeleri sunamamaları durumunda eksilen miktar nedeniyle devlete karşı borçlu addedilmelerini ifade etmekteydi. Sorumlunun, ceza hukukunda düzenlenen zimmet, ihtilal ve benzeri suçları işlemesi durumunda da Sayıştay, gereken ceza kovuşturması yapılmak üzere olayı ilgili makamlara bildirmekle birlikte, hesap açısından yine zimmet hükmü verecekti. Tazmin kararı ise sorumlularca; gelir, gider, mal ve kıymetlerin tahakkuku, tahsili, harcanması, saklanması veya yönetiminin mevzuata uygunluğunun belgelendirilemediği takdirde sorumlulara ödettilmesine karar verilmesi (Sayıştay Başkanlığı, 1973: 129, 130) anlamına gelmekteydi.

Bu dönemde özellikle sayman ve tahakkuk memurları kusursuz sorumlu kabul edilmekle birlikte bu sorumluluğun kusurla ilişkilendirmesi yönünde çabaların olduğu da bilinmektedir. Aslında bu kuralın en katı biçimde uygulandığı dönemlerde bile kamu görevlilerin hangi hallerde sorumlu tutulamayacağına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin, mülga 832 sayılı Kanun'un 59, 60 ile mülga 1050 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinde hesabın verilmesini engelleyecek haller sayılarak bunların bulunması durumunda sorumlular hakkında mevcut delillere göre karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Hesap verme sorumluluğunun dışında kalan alanlarda ise kusursuz sorumluluğun çeşitli kanunlarda özellikle de mülga 1050 sayılı Kanun'un

22'inci maddesinde 1979 yılında 24 sayılı KHK ile yapılan değişiklikle esnetildiği görülmektedir. Bu değişiklikle tahakkuk memurlarının sorumluluğu ile ita amirlerinin gözetim yükümlülüğü yeniden düzenlenmiştir. Giderin yapılmasına gerek gösterenlere işin gerçek gereksinme karşılığı olması, mal veya hizmet alımında görevli olanlara ise ihtiyaçların uygun bedelle temin edilmesi hususlarında sorumluluk yüklenmiştir. Hakediş, tutanak, rapor ve karar gibi belgelere dayanılarak yapılan ödemelerde de söz konusu belgeleri düzenleyen ve onaylayan kişiler tahakkuk memuru ve saymanla birlikte Sayıştayca belirlenecek sorumluluğa dahil edilmiştir.

Ancak bu değişiklik, sayman ve tahakkuk memurunun sorumluluğu değerlendirilirken kusurlu olup olmadıklarının sorgulanmasından ziyade oluşan zararda kusurları bulunan diğer kamu görevlilerinin sorumluluğa dâhil edilmesi şeklinde anlaşılmış ve uygulanmıştır. Bu değişikliğin değerlendirildiği Sayıştay Genel Kurul Kararı'nda da (Sayıştay GKK, 1981) bu düzenleme; "... düzenleyen ve onaylayan kişiler, belgelerdeki hatalardan doğan yersiz ödemelerden, prensip olarak tahakkuk memuru ve saymanla birlikte sorumludurlar ..." şeklinde yorumlanmıştır. Bu sonucun doğmasında; bir komisyon kurul veya uzman bir kişi tarafından düzenlenen hakediş ve karar benzeri belgelere dayanılarak yapılan ödemelerde belgeleri düzenleyen ve onaylayanların tahakkuk memuru ve saymanla birlikte sorumlu tutulacağı şeklindeki düzenlemenin etkili olduğu düşünülebilir. Mülga 1050 sayılı Kanun'da tahakkuk memurunun sorumluluğunu düzenleyen ve evrakın sıhhati ile kanunlara uygunluğundan sorumlu tutan başta 13'üncü madde olmak üzere diğer maddelerde bir değişikliğe gidilmemiş olmasının da bu yorumun yapılmasında etkili olduğu (Sayıştay GKK, 1981) görülmektedir. Kaldı ki mülga 1050 sayılı Kanun, saymanın sorumluluğu üzerine kurulmuş olup saymanların yetki ve sorumluluğu konusundaki düzenlemelerde de bir değişikliğe gidilmemiştir.

1.2. 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nda 3162 sayılı Kanun'la Yapılan Düzenleme

Mülga 1050 sayılı Kanun'daki düzenleme sonrasında Sayıştay Kanunu'nda da bazı değişiklikler yapılmıştır. Mülga 832 sayılı Kanun'da 1985 yılında yapılan değişiklikle zimmet kararı yargılama sonunda verilecek kararlar arasından çıkarılmıştır. Yapılan düzenlemenin gerekçesi; zimmet halinde doğacak zararın tazmini söz konusu olacağından, Sayıştayca zimmet hükmünü gerektirecek bir durumun kalmamış olması şeklinde ifade edilmiştir (TBMM, 1984). Zimmet

kararının Sayıştayca verilecek kararlar arasından çıkarılmasıyla düzenlemenin teorik altyapısı zedelenmişse de uygulamada ciddi bir aksama olmamıştır. 6085 sayılı Kanun 2010 yılında yürürlüğe girinceye kadar düzenlenen raporların ilk maddesinde sorumluların hesap verme sorumluluğu ele alınmış ve ilamın ilk maddesi ile de konu Sayıştay daireleri tarafından hükme bağlanmıştır. 6085 sayılı Kanun'da ise hesabın hükme bağlanması konusunda açık bir düzenleme bulunmamakta, hükme bağlanacak konular sorumluların işlemleri nedeniyle ortaya çıkan kamu zararı ile sınırlı olarak ele alınmaktadır. Oysa mülga 832 ve mülga 1050 sayılı Kanun'da olduğu gibi 6085 sayılı Kanun'un 8 ve 9'uncu maddelerinde de hesabın usulüne uygun olarak verilmemesi durumunda uygulanacak yaptırımlar düzenlenmiştir.

1985 yılında 832 sayılı Kanun'da değişikliğe yol açan kanun teklifinin (3162 sayılı Kanun) hazırlık ve yasalaşması aşamalarında bu değişikliğin dışında önemli iki değişiklik önerisi daha bulunmaktadır. Yapılması talep edilen değişikliklerden ilki kanun teklifinde yer almaktayken diğeri TBMM Genel Kurulunda görüşülmesi aşamasında önerge ile gündeme getirilmiştir.

Bunlardan ilki mülga 832 sayılı Kanun'un 45'inci maddesinin değiştirilmesine yöneliktir. Teklif edilen metinde, hazine zararı olarak kabul edilecek durumların kanun metninde sayılmak suretiyle belirlenmek istendiği görülmektedir. Ancak bu düzenleme Plan ve Bütçe Komisyonu aşamasında tekliften çıkarılmıştır. Kanun teklifinde önerilen düzenleme; Tablo 1'de 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesindeki kamu zararına ilişkin düzenleme ile karşılaştırmalı olarak gösterilmiştir. Bu tablo incelendiğinde Plan Bütçe Komisyonu aşamasında tekliften çıkarılan metnin 5018 sayılı Kanun'daki kamu zararına ilişkin düzenlemenin esasını teşkil ettiği görülecektir. Mülga 832 Sayıştay Kanunu'un 45'nci maddesini değiştirmek için teklif edilen madde metni aşağıdaki şekildedir:

"Madde 45- ... Hazine zararının dairelerce saptanmasında:

1. Gider işlemlerinde;

a) Yapılan bir iş, hizmet veya alım karşılığı mevzuatta belirlenmiş miktardan fazla ödemeler,

b) Mevzuatta gösterilmiş usullere uyulmaması sonucu işin, hizmetin veya alımın daha yüksek değerle yapılması halinde belirlenebilen fazla ödemeler,

c) Herhangi bir iş, hizmet veya alım karşılığı olmaksızın yapılan ödemeler,

2. Gelir işlemlerinde;

İdare ve kurum alacaklarının tahakkuk, takip ve tahsil işlemlerinin mevzuatla öngörülen biçimde yürütülmemesi sonucu alınamayan miktarlar,

3. Mal işlemlerinde; İyi idare edilmemesi, kullanılmaması veya korunmaması nedeniyle bir malın yok olması veya değerinde noksanlık meydana gelmesi halinde;

a) Yok olan malın, biliniyorsa yok edilme tarihindeki değeri; bilinmiyorsa kayıtlı değeri ile yok olmanın belirlendiği tarihler arasındaki en yüksek değer; yok olan malın kusursuz kullanımı sonucu eskime, yıpranma, bozulma ve benzeri nedenlerle meydana gelen değer kayıpları kanıtlandığı takdirde, bu değer düşüldükten sonra kalan değer,

b) Mevcut malların belirlenebilen değer kayıpları,

Ancak, Hazine zararının varlığının saptanabildiği diğer hallerde de bu miktar için sorumlular tazminle yükümlü tutulabilirler.

4. Bütçe dışı işlemlerde; Belirlenebilen zarar miktarı,

Esas alınır.

Ancak, Hazine zararının varlığının saptanabildiği diğer hallerde de bu miktar için sorumlular tazminle yükümlü tutulabilirler.

Ödenek üstü harcamalarda ve kadrosuz istihdamlarda, Hazine zararı şartı aranmayabilir.

Mevzuata uygun bulunmayan işlemler sonucu belirlenebilen bir Hazine zararının bulunmaması halinde, işleme ilişkin tutardan sorumlular en çok birinci derecenin ilk kademe aylığı tutarında tazminle yükümlü tutulabileceği ...”

Hazine zararına ilişkin bu değişiklik önerisinin kanun teklifinin bütünü içinde önemli bir yer tuttuğu anlaşılmaktadır. Zira kanun değişikliğinin genel gerekçesinde bu değişikliğin izleri görülmektedir (TBMM, 1984). Kanun teklifinin genel gerekçesinde Madde 6'yla ilgili kısımlar şu şekilde ifade edilmiştir:

“... Her ne kadar 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanununda değişiklik yapan 24 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile bazı durumlarda mevzuata aykırı işlemleri dolayısıyla sorumluların sorumluluğu, bir devlet zararının doğmuş olması şartına bağlanmış ise de; 832, sayılı Sayıştay Kanununda yer alan ve

mevzuata aykırılığı gerekli ve yeterli sayan sorumluluk ilkesi esas itibariyle geçerliliğini korumaktadır. ... Yapılan bir iş, hizmet ve mal alımında veyahut gelirlerin toplanmasında sadece mevzuatın öngördüğü kurallara uyulmaması nedeniyle görevlilerin bu iş, hizmet ve mal karşılığı ödemediği veya mevcutlardaki eksilmenin ya da noksan toplanan gelirin tamamından sorumlu tutulmaları adil görünmemekte ...”

Genel gerekçede yer verilen bu değerlendirmelerin yanı sıra ilgili madde gerekçesinde de dikkate değer ifade ve değerlendirmelere yer verilmiştir. Teklif edilen değişikliğin madde gerekçesi şöyledir:

“... Hazine zararının dairelerce saptanmasında esas alınacak kıstaslar madde metninde sayılmış; ancak sayılanlar dışında da dairelerin Hazine zararının varlığına karar verebilmeleri saklı tutulmuştur. Bu suretle, Hazine zararının bulunması halinde, bu zararın tazmini sağlanmış, ayrıca, Hazine zararına neden olmayan mevzuata aykırı işlemi yapan sorumluların bu tasarrufları da müeyyidesiz bırakılmamıştır.

Yürürlükteki hükümlere göre, mevzuata aykırı işlem sonucu yapılan gider ve alınamayan gelirin tamamını sorumlular tazminle yükümlü olmaktadır. Bu defa yapılan düzenleme ile sorumluların bazı sübjektif etkenlerle ya da hizmetin gereklerinin zorlanmasıyla iyi niyete dayalı ve fakat mevzuata aykırı tasarruf yapma durumunda kalmış olabilecekleri gibi, doğrudan kendi hata ve kusurları sonucu böyle bir tasarrufta bulunabilecekleri de göz önünde bulundurularak mevzuata aykırılığının mahiyet ve ağırlığına göre sorumluların bir günlükten bir aylıklarına kadar tazminle yükümlü tutulmaları ya da hizmet kusurlarına uygun tazmin yükümlülüğünden daha ağır veya daha hafif disiplin cezasıyla cezalandırılmaları ilkesi getirilmiştir.”

832 sayılı Kanun’un 45’inci maddesinin değiştirilmesi ile ilgili teklif edilen metinde; hazine zararı oluşturacak haller sayılarak belirlenmişse de Sayıştay dairelerinin sayılan haller dışında da hazine zararı tespitine imkân sağlanmaktadır. Ödenek üstü harcamalarda ve kadrosuz istihdamlarda ise hazine zararı şartı aranmamaktadır. Teklif edilen metnin 832 sayılı Kanun’dan farklı olarak;

- Sayıştayca kesin hükme bağlanan hususu hazine zararı olarak tanımlamakta,
- tahakkuk memuru ve saymanın sorumlu kabul edilmesi anlayışından vazgeçerek sorumluların kimler olduğunun belirlenmesi hususunu kesin hükme bırakmakta,

- hazine zararı oluşturan durumları fıkralar halinde saymasına rağmen Sayıştayın bunların dışında da hazine zararı tespiti yapılabilmesine imkan sağlamakta,
- ödenek üstü harcamalarda² ve kadrosuz istihdamlarda Sayıştay tarafından tazmine hükmedilebilmesi için hazine zararı şartını aramamakta,
- Sayıştayın, hazine zararı bulunmasa bile mevzuata aykırı işlem yapan sorumlular hakkında bir çeşit para cezasına hükmedilebilmesine imkân sağlamakta

olduğu görülmektedir. Bu teklifteki düzenlemelerin önemli bir bölümü sonraki dönemlerde yasalaşma imkânı bulmuştur. 5018 sayılı Kanun peşinen zimmettar olma anlayışını değiştirerek kamu görevlilerini kusurlu olmaları durumunda sorumlu tutan bir anlayışı benimsemiştir.

Bu teklifte mevzuata uygun bulunmayan işlemlerde belirlenebilen bir hazine zararı bulunmasa bile sorumluların, Sayıştay tarafından üst sınırı kanunla belirlenen bir miktarı tazminle yükümlü tutulabileceği şeklindeki düzenleme dikkat çekmektedir. Kamu zararına yol açmamakla birlikte veya kamu zararının hesaplanamadığı durumlarda mevzuata aykırı işlem yapan kamu görevlileri hakkında bir çeşit para cezasına hükmedilmesine imkân sağlayan bu düzenleme gerek teklif edildiği tarih itibarıyla gerekse günümüzde Sayıştayın mali sistem içindeki önemini ve bu sisteme yapabileceği katkıyı artırabilecek bir düzenlemedir.

Söz konusu teklifin görüşülmesi aşamasında yasalaşma imkânı bulamayan bir diğer önemli konu ise önerge ile gündeme getirilmiştir. Bu önerge, 832 sayılı Kanun'a bir madde eklenmesini ve kamu görevlilerinin sorumluluğu açısından Sayıştay yargılamasında 657 sayılı Kanun'un 12'nci maddesi hükümlerinin uygulanmasını teklif etmektedir. Bilindiği üzere 657 sayılı Kanun devlet memurlarının kusur sorumluluğunu düzenlemekte olup bu önerge ile Sayıştayca verilecek tazmin kararlarında kamu görevlisinin kusuru şartının aranmasını amaçlamaktadır. TBMM Genel Kurulunda oylanarak kabul edilmesine rağmen komisyon başkanın itirazı üzerine maddenin komisyona geri çekilmesiyle yasallaşması engellenen bu düzenlemenin gerekçesi; Sayıştay uygulamasında geçerli olan kusursuz sorumluluk ilkesinden vazgeçilerek Anayasanın 129'uncu maddesindeki düzenlemeye ve

² Kanun teklifinin yapıldığı dönemde yürürlükte olan mülga 1050 sayılı Kanun'un Ek 2'nci maddesinde zaten ödenek üstü harcamalarda sorumluluğa ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır.

Türk Hukuk sisteminin genel kuralı olan kusura dayalı sorumluluk anlayışına uyum sağlanması şeklinde ifade edilmiştir (TBMM, 1984).

Kanun teklifinin hazırlanması ve TBMM Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında gündeme gelmekle birlikte yasalaşamayan bu düzenlemeler önemli oranda 5018 ve 6085 sayılı Kanun'larla hayata geçirilmiştir.

2. 5018 - 6085 SAYILI KANUN'LAR DÖNEMİ: KAMU ZARARINA İLİŞKİN DÜZENLEME VE UYGULAMA

5018 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesi kamu kaynağını; borçlanma suretiyle elde edilen imkânlar dâhil olmak üzere kamuya ait gelirler, taşınır ve taşınmaz mallar, hesaplarda bulunan para, alacak ve haklar ile her türlü değerler olarak tanımlamıştır. Geçmiş dönemde Sayıştay tarafından verilen tazmin hükümleri, fazla ödeme, mevzuata aykırı ödeme, hazine zararı, devlet zararı, eksik tahsilat, gelirin tahsil edilmemesi gibi kavramlarla ifade edilmekteyken 5018 sayılı Kanun sonrasında bu ifadelerin yerini kamu zararı kavramı almıştır.

2.1. Kamu Zararına İlişkin Düzenlemeler

5018 sayılı Kanun'un 71'nci maddesinin ilk halinde "Kamu zararı, mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmâl sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması" olarak tanımlanmış, 2007 yılında bu tanıma kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmâllerinden kaynaklanma şartı ilave edilmiştir. Kamu zararı oluşturacak haller altı fıkra halinde düzenlenmiştir;

- a- iş, 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- iş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması,
- e- gelirlerin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,
- g- mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması.

5018 sayılı Kanun'a göre kamu zararının, tahsiline ilişkin usul ve esaslar, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenecektir. 2006 yılında BKK ile çıkarılan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te (Kamu Zararı Yönetmeliği) Kanun'un 71'inci maddesinde kamu zararı olarak sayılan altı fıkraya ilaveten üç husus daha yer almaktadır. Kanun'un 71'inci maddesinde sayılmayan bu hususlar, Kamu Zararı Yönetmeliği'nin d, e ve g bentlerinde şu şekilde düzenlenmiştir:

- 6/d: kamu idarelerine ait malların kiraya verilmesi, tahsisi, yönetimi, kullanımı ve elden çıkarılması işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması.
- 6/e: görevlilere teslim edilen taşınırın zararına uğraması.
- 6/g: kamu idaresinin yükümlülüklerinin mevzuatına uygun bir şekilde yerine getirilmemesi nedeniyle kamu idaresine faiz, tazminat, gecikme zammı, para cezası gibi ek malî külfet getirilmesi.

Yönetmelik'te yer alan bu düzenlemeler dayanağını aynı Kanun'un 71'inci maddesi dışındaki maddelerinden almaktadır. Kamu zararı konusundaki bu son düzenleme ile mülga 832 sayılı Kanun'da değişiklik yapan 3162 sayılı Kanun'un teklifinde yer aldığı halde yasalaşamayan hazine zararına ilişkin düzenleme karşılaştırmalı olarak incelendiğinde (Tablo 1) önemli oranda örtüştükleri görülmektedir.

Tablo 1: Kamu Zararına İlişkin Düzenlemelerin Karşılaştırması	
5018 sayılı Kanun ve Kamu Zararı Yönetmeliği'nde Yer Alan Düzenlemeler	1985 Yılında 3162 sayılı Kanun Teklifi ile Mlg. 832 sayılı Kanun Md. 45 İçin Önerilen Metin
<p>5018, Md. 71- a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödemeye 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 fiyatlara alınması veya yaptırılması, e) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılması, f) (Mülga:22/12/2005-5436/10 md.) g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması,</p> <p>----- Kamu Zararı Yönetmeliği, Md. 6- (1) 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 fiyatlara iş yaptırılması, mal veya hizmet alınması, f) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılması, g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması, esas alınır.</p>	<p>1/a) Yapılan bir iş, hizmet veya alım karşılığı mevzuatta belirlenmiş miktardan fazla ödemeler, 1/b) Mevzuatta gösterilmiş usullere uyulmaması sonucu işin, hizmetin veya alımın daha yüksek değerle yapılması halinde belirlenebilen fazla ödemeler, 1/c) Herhangi bir iş, hizmet veya alım karşılığı olmaksızın yapılan ödemeler, 2- İdare ve kurum alacaklarının tahakkuk, takip ve tahsil işlemlerinin mevzuatta öngörülen biçimde yürütülmemesi sonucu alınamayan miktarlar, 4- Bütçe dışı işlemlerde; belirlenebilen zarar miktarı, esas alınır.</p>
<p>5018, Md. 48- ...Kullanılmak üzere taşınır teslim edilen görevliler, taşınırın korunmasından ve taşınıra verilen zararlardan sorumludur. ... Kamu idarelerine ait malları edinme, kiralama, tahsis, yönetim, kullanma ve elden çıkarma işlemleri, mevzuatında öngörülen kurullar dahilinde hizmetin amacına uygun olarak verimlilik ve tutumluluk ilkesine göre yapılır. Bu ilkeye aykırı eylem ve işlemlerden doğacak zararlardan, malların yönetimi veya kullanılması hususunda yetki verilenler sorumludur.</p> <p>----- Kamu Zararı Yönetmeliği, Md. 6- d- Kamu idarelerine ait malların kiraya verilmesi, tahsisi, yönetimi, kullanımı ve elden çıkarılması işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılması, e- Görevlilere teslim edilen taşınırın zarara uğraması,</p>	<p>3- Mal işlemlerinde; İyî idare edilmemesi, kullanılmaması veya korunmaması nedeniyle bir malın yok olması veya değerinde noksanlık meydana gelmesi halinde; a) Yok olan malın, biliniyorsa yok edilme tarihindeki değeri; bilinmiyorsa kayıtlı değeri ile yok olmanın belirlendiği tarihler arasındaki en yüksek değer; yok olan malın kusursuz kullanımı sonucu eskime, yıpranma, bozulma ve benzeri nedenlerle meydana gelen değer kayıpları kanıtlandığı takdirde, bu değer düşüldükten sonra kalan değer, b) Mevcut malların belirlenebilen değer kayıpları,</p>
<p>5018, Md. 34 (Değişik: 22/12/2005-5436/2 md.) ... Kamu idarelerinin nakit mevcudunun tüm ödemeleri karşılamaması halinde giderler, muhasebe kayıtlarına alınma sırasına göre ödenir. Ancak, sırasıyla kanunları gereğince diğer kamu idarelerine ödenmesi gereken vergi, resim, harç, prim, fon kesintisi, pay ve benzeri tutarlara, tarifeye bağlı ödemelere, ilama bağlı borçlara, ödenmesi halinde gecikme cezası veya faiz gibi ek yük getirecek borçlara ve ödenmesi talep edilen emnet hesaplarındaki tutarlara öncelik verilir.</p> <p>----- Kamu Zararı Yönetmeliği Md. 6- g) Kamu idaresinin yükümlülüklerinin mevzuatına uygun bir şekilde yerine getirilmemesi nedeniyle kamu idaresine faiz, tazminat, gecikme zammı, para cezası gibi ek mali külfet getirilmesi,</p> <p>----- 5018' de düzenleme yok</p> <p>----- Kamu Zararı Yönetmeliği Md. 17/1- a) Kamu zararı; Vezne ve ambar açıkları ile diğer muhasebe yetkilisi mutemetlerinin açıklarında, açığın meydana geldiği tarihte, bu tarihin bilinmediği durumlarda olayın tespit edildiği tarihte, ... oluşmuş kabul edilir.</p> <p>----- 5018, Md. 40- ... Şartlı bağış ve yardımın zamanında kullanılmaması nedeniyle doğacak zararlar ile amaç dışı kullanım nedeniyle yapılan harcamalar sorumluluğu tespit edilenlere ödetilir.</p> <p>----- Kamu Zararı Yönetmeliğinde düzenleme yok</p>	<p>Hazine zararının varlığının saptanabildiği diğer hallerde de bu miktar için sorumlular tazminle yükümlü tutulabilirler.</p>
Düzenleme yok	Ödenek üstü harcamalarda ve kadrosuz istihdamlarda, hazine zararı şartı aranmayabilir.

İleride bahsedilecek olan Danıştay Kararında ifade edildiği üzere kamu zararının 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinde sayılan hususlarla sınırlı olduğu kabul edilecek olursa Yönetmelik'te fazladan düzenlenmiş olan üç bendi izah etmek güç olacaktır. Oysa Yönetmelik'in 6/d-e fıkralarında kamu zararı olarak ifade edilen hususlar; 5018 sayılı Kanun'un mal yönetimine ilişkin hususları düzenleyen 48'inci maddesine, 6/g bendi ile düzenlenen husus ise nakit yönetimine ilişkin kuralları belirleyen 34'üncü maddesine dayanmaktadır. Bu nedenle bu işlemler dolayısıyla oluşan zararların Yönetmelik'te kamu zararı olarak sayılmasında yadırganacak bir durum bulunmamaktadır. Ancak 48'inci maddeden farklı olarak 34'üncü maddede bu yükümlülüklerin mevzuatına uygun bir şekilde yerine getirilmemesi nedeniyle kamu idarelerinin karşılaşacağı faiz ve gecikme zammı gibi ek mali külfetlerin sorumlulara ödettilereceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

5018 sayılı Kanun'un Bağış ve yardımlar başlıklı 40'ıncı maddesinde şartlı bağış ve yardımların amaç dışı kullanımı ya da zamanında kullanılmamasından kaynaklanan harcama ve zararların sorumluluğu tespit edilenlere ödettilereceğine ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere Kanun'un 48'inci maddesinde taşınır ve taşınmaz mallarla ilgili olarak oluşan zararların sorumlulara ödettilereceğine ilişkin düzenleme Yönetmelik'e taşınmış olmasına rağmen 40'ıncı maddedeki şartlı bağış ve yardımlar nedeniyle oluşan zararlar konusunda Yönetmelik'te düzenleme bulunmamaktadır.

5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesi ile Kamu Zararı Yönetmeliği'ndeki düzenlemeler kendi arasında olduğu gibi kamu zararına ilişkin hüküm ihtiva eden diğer bazı düzenlemelerle de tam olarak uyuşmamaktadır. Bu durumun dikkate değer örneklerinden biri 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49'uncu maddesindeki düzenlemedir. Bu düzenlemeye göre belediyenin yıllık toplam personel giderlerine ilişkin olarak getirilen sınırlamanın yeni personel alımı nedeniyle aşılması durumunda oluşacak kamu zararı belediye başkanından tahsil edilecektir. Benzer düzenlemeler 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda da bulunmaktadır. Kanun'un 103'üncü maddesinde hak sahibi olan kişiler adına bunların dışındaki kişilere sağlık hizmeti verilmesi nedeniyle oluşan zararın kimlik tespiti yükümlülüğünü yapmayan sağlık hizmet sunucusundan alınacağına ilişkin hüküm bulunmaktadır.

Çeşitli kanunlarda ve 5018 sayılı Kanun'un 71 dışındaki maddelerinde bulunan kamu zararına ilişkin düzenlemelerin varlığına rağmen Danıştay, kamu

zararının kapsamı konusunda oldukça dar bir yorumu tercih etmektedir.³ Danıştay 2'nci dairesinin bir kararına göre 5018 sayılı Kanun'un 71'nci maddesinin birinci fıkrasında kamu zararı tanımı yapılmış, ikinci fıkrada ise birinci fıkrada tanımlanan hususların geçerli olacağı haller belirlenmiştir. Bu itibarla 5018 sayılı Kanun'un kamu zararı kapsamı; kamu kaynakları kullanılarak piyasadan mal ve hizmet satın alınması sırasında fazla ödeme yapılması, idarenin gelirlerinin tahsili sırasında mevzuata aykırı davranılması ve mevzuatta öngörülmeven bir ödeme yapılması suretiyle yol açılan zararlar sınırlıdır. Nitekim ikinci fıkra ile belirlenen kapsam içinde, kamu malına zarar verilmesi, kamu görevlilerinin hukuka aykırı eylemleri nedeniyle kişilere verdikleri zararın kamu tarafından ödenmek zorunda kalınması ya da mevzuatta ödenmesi öngörülmekle birlikte mevzuatın yorumunda hataya düşölmek veya ihmal ve kasit yoluyla fazla ödeme yapılması halleri sayılmamıştır. İki fıkra bir bütün olarak değerlendirildiğinde 71'inci maddenin birinci fıkrasındaki, "mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal" ibaresini ikinci fıkra ile belirlenen kapsam dâhilinde anlamak gerekmektedir (Danıştay 2. DK. 2010/a ve b).

Kamu görevlilerinin maaşında yapılan fazla ödemenin 5018 sayılı Kanun gereğince geri alınabileceği yönündeki idare mahkemesi kararı üzerine Danıştay 2'nci dairesinin temyiz mercii olarak da benzer bir kararı bulunmaktadır. Ancak bu son konuyla ilgili olarak Yargıtay 3'üncü Hukuk Dairesi temyiz mercii olarak; hatalı ödemelerin gerek ödeme yapılan kişilerden, gerekse ödemeyi yapandan geri alınamamasının idareyi işlemezduruma getireceği gerekçesiyle yapılan fazla ödemenin 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinde tanımlanan kamu zararı kapsamında olduğuna (Yargıtay 3. HDK, 2010) karar vermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi anlaşmazlığın; idarece yapılan yersiz ödemenin sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri istenebileceği gerekçesiyle kamu görevlisine yapılan fazla ödemenin geri alınmasına ilişkin işlemin kabulü ve hüküm uyuşmazlığının bu yönde giderilmesine (Uyuşmazlık Mhk. K, 2014) karar vermiştir. Danıştay içtihatlarının aksine bu kararda; kamu personeline yapılan yersiz ödeme nedeniyle kamu kaynağında meydana gelen eksilmeler 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinde tanımlanan kamu zararı kapsamında değerlendirilmiştir.

Kamu zararına ilişkin olarak bahse konu Danıştay kararında tespit edilen sınırların geçerli olduğunun kabulü durumunda 5018 sayılı Kanun'un 71'inci

³ Farklı yargı organlarının kamu zararı konusundaki kararları için bkz. Koçberber Seyit, Kamu Zararı Kavramı Üzerine Yargı Kurumları Arasındaki Hüküm Uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesinin Rolü ve Önemi, Sayıştay Dergisi, Sayı: 97/Nisan-Haziran 2015.

maddesi dışındaki maddeleri ile diğer kanunlarda özel olarak düzenlenmiş zarar ve zararın ödettilmesine ilişkin kararların Sayıştay dışındaki bir organ tarafından karara bağlanması gerekecektir. Bu anlayışın hâkim olması halinde bu güne kadar Sayıştay tarafından hükme bağlanan kamu zararına ilişkin bazı hususların denetimler sırasında tespit edilmesi durumunda ne yapılacağı konusu ile bu konudaki kararı başka bir yargı mercii verecekse konunun bu yargı merciinin önüne nasıl getirileceği hususunda tartışmalar ve sorunlar yaşanacaktır.

2.2. Kamu Zararında Kasıt, Kusur ve İhmal

Meri mevzuatta Sayıştay tarafından hükmedilecek kararlardan biri kamu zararının sorumlulara ödettilmesi olup, 6085 sayılı Kanun kamu zararı konusunda 5018 sayılı Kanun'daki düzenlemeyi esas almıştır. 5018 sayılı Kanun'un 71'nci maddesinin ilk halinde "Kamu zararı, mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması" olarak düzenlenmiştir. 2007 yılında yapılan değişiklik sonrasında tanıma kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanma şartı ilave edilerek "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 yeniden tanımlanmıştır.

Bu düzenleme sonrasında Sayıştay tarafından kamu zararı kararı verilebilmesi için; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemin bulunması; bu işlem veya eylem sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması ve bu durum ile karar veya eylem arasında illiyet bağının bulunması şartlarının birlikte oluşması gerekmektedir. 5018 sayılı Kanun'da kamu zararı kavramından bahsedilirken kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden bahsedilmekteyse de kavramların tanımının yapılmamış olması nedeniyle bu kavramların neyi ifade ettiği ve Sayıştay tarafından nasıl belirleneceği konusunda sorunlar yaşanmaktadır.

Kusur, hukukun en muğlak kavramlarından biri olup kanun tarafından tarif edilmemiş, tayini hukuk ilmine ve içtihatlarla bırakılmıştır (İmre, 1947: 24). Literatürde kusur üst başlık olarak kullanılmakta, kasıt ve ihmal ise kusurun çeşitlerini (Akyılmaz, 2015: 49) ifade etmektedir. Literatüre uygun olarak hem ceza hukukunda hem de borçlar hukukunda kasıt ve ihmal, kusurun dereceleri olarak ele alınmıştır. Yargıtay da emsal kararlarında kasıt ve ihmalin haksız fiil

sorumluluğunun kurucu ögesi olan kusurun iki ayrı çeşidini oluşturduğunu (Yargıtay 4. HDK, 1989) kabul etmektedir. Oysa 5018 sayılı Kanun, 657 sayılı Kanun ve mülga Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemelerle benzer şekilde bu üç kavramı birlikte kullanmıştır. Kanun'da yapılan düzenlemeye göre kamu zararı kararı verebilmek için kasıt ya da ihmalin varlığını ispatlamak gerekmektedir ki bu husus ceza yargılamasının uzmanlık alanına giren suçun manevi unsuru (Şahin, 2015: 123) konusunun kapsamına girmektedir. Oysa sorumlunun ceza hukukundaki anlamıyla kusurunun olup olmadığının araştırılması, Sayıştay yargısının konusu değildir.

Mali mevzuatta geçen kasıt, kusur ve ihmalin ceza hukukundaki kavramlar olup olmadığı konusu cezai sorumluluk açısından da önem kazanmaktadır. Zira 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257'nci maddesinde kamu zararına kasıtlı olarak sebebiyet veren kamu görevlilerinde olduğu gibi ihmal suretiyle kamunun zararına neden olan kamu görevlileri için de hapis cezası düzenlenmiştir. Bu kavramların aynı şeyi ifade ettiğinin kabulü durumunda Sayıştay tarafından kararlaştırılan her kamu zararının aynı zamanda ceza hukuku açısından suç teşkil ettiği düşünülebilirse de (Timurturkan, 2011: 64) her kamu zararı kararı sonrasında sorumlular hakkında bir de cezai sorumluluk değerlendirmesine başvurmak ne kabul edilebilir ne de uygulanabilir bir durum değildir.

Bu durumda 5018 sayılı Kanun'da kullanılan kavramların ya ceza hukukundakinden farklı olduğunu kabul etmek ya da bu düzenlemeyi ceza hukuku kapsamında açıklayabilmek gerekmektedir. 5018 sayılı Kanun'da kasıt, kusur ve ihmal terimlerinin birlikte kullanılması nedeniyle mali mevzuatta bu terimlerin ceza hukukundaki kavramsal anlamıyla değil sözlük anlamıyla kullanıldığı düşünülebilir. Bu yaklaşım, 5018 sayılı Kanun'da kullanılan ihmalin aslında ceza hukukundaki taksiri ifade ettiği (Koca, 2015: 126-142) şeklindeki değerlendirmeye de olanak sağlar. Taksir dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle bir suçun kanuni tarifindeki unsurların gerçekleşebileceğinin öngörülmemesini (Üzülmüş, 2015: 151) ifade etmektedir. 5237 sayılı Ceza Kanunu'nun 22'nci maddesi; taksirle işlenen fiillerin cezalandırılmasını kanunda açıkça düzenlenmiş olma şartına bağladığından Sayıştay tarafından hükme bağlanan her kamu zararı kararında sorumlular hakkında ceza yargısına gidilmesi söz konusu olmayacaktır (Şahin, 2015: 124).

Ceza muhakemesi ile hukuk muhakemesi arasında yargılama usullerinde ve sürece katılan kişilerin hak, yetki ve yükümlülükleri konusunda da farklılıklar bulunmaktadır. Nitekim ceza yargılamasında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi

Kanunu uygulanırken, hukuk muhakemesinde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanmaktadır. Ceza muhakemesinde özellikle delillerin takdiri konusundaki kurallar hukuk muhakemesinden daha katı olup tereddüt sanığın lehinedir prensibi uygulanmaktadır. Ceza mahkemeleri sonuç olarak hürriyeti bağlayıcı hapis cezasına hükmetmeleri nedeniyle tazminat davasında aranılardan daha kuvvetli delillere ihtiyaç duyduğu halde, hukuk hâkimi aynı iddiayı daha az kuvvetli delillerle sabit görebilir (Kılıçoğlu, 1973). Esas itibarıyla haksız fiil sorumluluğu da kusur sorumluluğu olup haksız fiilden dolayı sorumlu tutulmak için kusurun bulunması şart olsa da (Güleşci, 2017) borçlar hukukundaki kusurluluk tespitinde ceza hukukundan daha zayıf kanıtlar yeterli olabilmektedir. Tam da bu nedenle ceza davasının görülmekte olması hukuk dâvası için bekletici bir sebep teşkil etmediği gibi Borçlar Kanunu'nun 74'üncü maddesinde hukuk hâkiminin; kusurun ve ayırt etme gücünün tespiti konusunda ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleri ve ceza hâkiminin beraat kararıyla bağlı olmadığına ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Ancak öğretilerde hukuk hâkiminin ceza yargısında delil yetersizliği sebebiyle verilen beraat kararıyla bağlı olmasa da failin bu suç işlemediğini kesin şekilde tespit eden beraat kararıyla bağlı olacağı (Kılıçoğlu, 1973) kabul görmektedir. Benzer bir yorumla Sayıştay, önüne gelen konuda ceza yargılamasının sonucunu beklemek zorunda olmasa da ceza mahkemesi tarafından failin bu suç işlemediğini kesin şekilde tespit eden beraat kararının bulunması durumunda bu kararı esas alması uygun düşecektir.

Kamu zararı konusu ceza hukukunda da karşımıza çıkmaktadır. Mülga Ceza Kanunu'ndaki düzenlemelerin aksine⁴ 5237 sayılı Ceza Kanunu, kamu zararının sorumlu kamu görevlisine ödettilmesi konusunu hükme bağlamadığından günümüzde ceza yargılamalarında kamu zararının miktarının tespit edilmesi gerekli değildir. Ancak kamu zararının oluşması, 5237 sayılı Ceza Kanunu'ndaki bazı suçlar açısından suçun işlenmiş olmasının şartı iken diğer bazı suçlarda cezanın artmasını gerektiren bir unsur olarak düzenlenmiştir. Örneğin 257'nci maddede görevi kötüye kullanma suçunda kamu zararı, suçun unsurları arasında sayılmışken 235'inci maddede ihaleye fesat karıştırma suçunda suçun gerçekleşmesi için zararın meydana gelmiş olması şartı aranmasa da zararın oluşmaması halinde daha kısa süreli bir ceza düzenlemiştir. Bu durumda hem Sayıştay hem de ceza yargısı aynı olaydaki kamu görevlilerinin kusurlu olup olmadıklarını kararlaştırdıkları halde ulaşılan sonuçlar farklı olabilecektir. Ceza

⁴ Mülga 765 TCK, madde; 202, 204, 230

mahkemelerinin bu suçlarla ilgili yargılamalarda kamunun zarara uğratılıp uğratılmadığı tespitini yapmak için çoğunlukla bilirkişi müessesesine başvurduğu bilinmektedir. Bu durumda; Sayıştay tarafından aynı konuda kamu zararına ilişkin olarak verilmiş bir karar varsa bu kararın esas alınması bilirkişilik müessesesi tarafından üretilen raporun kullanılmasından daha az güvenilir olmayacaktır (Şahin, 2015: 125). Bu şekildeki bir uygulama hem hukuk güvenliği açısından daha sağlıklı sonuçlara yol açacak hem de yargılama sürecinin kısalmasına katkı sağlayacaktır.

2.3. Gelirin Tarh, Tahakkuk ve Tahsili

5018 sayılı Kanun'da idare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması kamu zararında esas alınacak hususlar arasında sayılmıştır. Gider konusunda sorun çoğunlukla hukuka aykırı bir işlemin yapılmasından kaynaklanırken gelir konusundaki sorun daha ziyade mevzuatın emrettiği işlemin yapılmaması nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Giderlerle ilgili olarak kamu zararının oluşup oluşmadığı ya da ne zaman oluştuğu konusunu tespit etmek, kamu gelirlerine göre nispeten daha kolaydır. Gelir konusunda kamu zararından bahsedilebilmesi için gelirin tahsil edilme imkânının kalmamış olması esas alınmaktadır. Gelirin tahsilinin imkânsız hale gelmesinde tahakkuk ve tahsil zamanaşımı konusu gündeme gelmekte ve her iki şekilde de kamu zararına yol açılabilmektedir.

Kamu zararının hangi aşamadan kaynaklandığı konusu sorumluların tespiti açısından da önem kazanmaktadır. Ancak gelirin tarh, tahakkuk ve tahsili konusundaki eksiklik ve aksaklıklar, gelirin tahsilini imkânsız hale getirmeseler bile göz ardı edilemezler. Gelir doğduğu halde tahsil edilmediği sürece idare bu gelirden mahrum kalmakta olup bu durum idarelerin planlama sürecini ve hedeflere ulaşma şansını olumsuz olarak etkilemektedir. Ayrıca gelirin tahsilatının uzun bir döneme yayılması personel hareketleriyle birlikte düşünüldüğünde, kamu zararındaki sorumluların tespiti konusunda da sorunlara yol açmaktadır.

2.4. Kamu Zararı Bütçe İlişkisi

Demokratik yönetim biçimlerinin tarihi, kralın gelir toplama yetkisinin denetlenmesi ile başlatılmaktadır. Günümüzde de yürütme organına; gelir toplama ve harcama yapma yetkisi veren bütçelerin kabulü, yasama organının asli görevlerindedir. Yasama organı açısından aynı zamanda bir hak olan bu görev, bütçe ile ilgili işlemlerin doğru, güvenilir ve kanunlara uygun bir şekilde

yürütülüp yürütülmediğinin denetimini de kaçınılmaz kılmaktadır. Parlamentoların, bütçeyle verdiği yetkinin hükümet tarafından nasıl kullandığını denetlemesi bütçe hakkı olarak adlandırılmakta ve sayıştayları ortaya çıkaran ana etken olarak kabul edilmektedir (Parlak, 2016: 1-20). Merkezi yönetim için bütçe yapma yetkisi parlamentolara aittir. Ülkemizde kamu kurumları bütçelerine bağlı olarak; genel yönetim kapsamındaki idarelerin bütçeleri; merkezî yönetim bütçesi, sosyal güvenlik kurumları bütçeleri ve mahallî idareler bütçeleri olarak hazırlanmaktadır. Bunun yanı sıra birçok kamu kurumunun bünyesinde farklı statülere sahip bütçeler ya da statüsü net olarak belirlenmemiş döner sermayeler gibi yapıların bulunduğu bilinmektedir.

Kamu mali yönetiminin uyumlu bir bütün olarak yürütülmesi gerekliliği, makroekonomik ve sosyal hedefler ile uyumlu bir maliye politikasını zorunlu kılmakta ve bu uyumun sağlanması konusunda bütçe özel bir önem arz etmektedir. Bu nedenle bütçenin hazırlanması ve denetlenmesiyle ilgili bütçe ilkeleri adı altında ayrı bir disiplin oluşmuş ve ülkemizde bu ilkelerin pek çoğu 5018 sayılı Kanun ile yasal zemine kavuşmuştur. Anayasa'da ve kanunlarda mali işlemleri yürütenlerin sorumluluklarının özel olarak düzenlenmiş olması da kamu mali yönetiminin ve bütçenin bu özel durumundan kaynaklanmaktadır. Kamu görevlilerinin kamu ve vatandaşla olan ilişkileri ve bu ilişkilerden doğan sorumlulukları adli ve idari yargının yetki alanında düzenlenmişken; muhasebe yetkilisi, harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlisi gibi kamu kaynaklarını kullanma görev ve yetkisine sahip olanların hesap ve işlemlerinin kesin hükme bağlanması görevinin Sayıştaya bırakılması da aynı sebeptendir.

Devletin bir faaliyette bulunabilmesi, söz konusu faaliyete bütçe ile ödenek tahsis edilmesinden geçmekte olup ödenek tahsis edilmeyen hiçbir kamu faaliyetinin yürütülmesi mümkün değildir. 5018 sayılı Kanun'un, Bütçe türleri ve kapsamı başlıklı 12'nci maddesi, Bütçe ilkeleri başlıklı 13' üncü maddesi, Ödeneklerin kullanılması başlıklı 20'nci maddeleri bu açıdan özel öneme sahip olan maddeleridir. Nitekim 5018 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi kural olarak; kamu hizmetlerinin bütçelere konulacak ödeneklerle gerçekleştirileceğini ve bu ödeneklerin de belirli amaçları gerçekleştirmek üzere tahsis edileceğini düzenlemiştir. Öte yandan bütçe, gelir ve giderlerin ana unsuru olup (Mutluer, Öner ve Kesik, 2006: 24) 5018 sayılı Kanun'un 20/d fıkrasındaki düzenleme gereğince kamu idarelerinin kendilerine bütçe ile tahsis edilen ödeneklerin üstünde harcama yapması mümkün değildir. Genel bütçe ödeneklerinin yüzde onunu geçmemek

kaydıyla, kamu idarelerinin bütçeleri arasındaki ödenek aktarmalarına ilişkin esaslar merkezî yönetim bütçe kanununda belirlenebilmekte olup bunun dışındaki ödenek aktarımı yasal düzenleme gerektirmektedir. 5018 sayılı Kanun'un 21'inci maddesiyle kamu idareleri, kendi bütçeleri içinde aktarma yapma konusunda bile önemli sınırlamalara tabi tutulmuşlardır. Aynı Kanun'un 70'inci maddesinde, kamu zararı oluşturmaya bile ödenek üstü harcamalar için talimat veren görevliler hakkında para cezası uygulanacağına ilişkin düzenleme yapılmıştır.

5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinde kamu zararı tanımında geçen, "kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması" ifadesi yer almaktadır. Bu ifade kamu zararı açısından bütçenin tek bir bütün olarak değerlendirildiğini düşündürmekte olup bu şekildeki bir kabul bir kamu idaresinden başka bir kamu idaresine mevzuata aykırı şekilde kaynak aktarılmasının yolunu açarak bütçe disiplini ortadan kaldıracaktır. Bu yaklaşım parlamentoların vazgeçilmez yetkileri arasında sayılan bütçe hakkının yanı sıra ödenek tahsisi, ödenek aktarımının belirli kurallara bağlanması ve ödenek üstü harcamaya izin verilememesi gibi pek çoğu yasal düzenlemelerde de yer alan bütçe ilkelerine de uygun düşmeyecektir. Bir örnekle açıklamak gerekirse Sosyal Güvenlik Kurumuna bir bütçe tahsis edilmekte olup bu bütçe içindeki ödeneklerin bir kısmı kamu görevlilerinin tedavi giderleri için ayrılmış bulunmaktadır. Kamu görevlilerinin tedavi giderlerinin hangi usullerle ödeneceğinin yanı sıra pek çok tedavi için ödenecek miktarın üst limiti de mevzuatla belirlenmiştir. Kamu kaynağını bütün olarak ele alan yaklaşım benimsendiğinde; SGK'ya usulüne uygun olmayan bir tedavi giderinin fatura edilmesi durumunda kamu zararının oluşup oluşmadığı, fatura eden sağlık kuruluşunun kamu idaresi olup olmadığına göre değişecektir. Fatura eden sağlık kurumunun özel bir kuruluş olması durumunda kamu zararından bahsedilecekken, aynı faturayı düzenleyen kamuya ait bir sağlık kurumu olması durumunda kamu zararından söz edilmeyecektir.

Bu nedenle kamu zararının hesaplanmasında bütçe kanunları ve 5018 sayılı Kanun'da yer alan bütçeye ilişkin hükümlerin de dikkate alınması gerekmektedir. 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinde transfer niteliğindeki giderlerde, fazla ve yersiz ödemede bulunulması hususunun kamu zararı olarak belirlenen hususlar arasında sayıldığı da göz önünde bulundurularak, genel yönetim içinde bile olsa her bir idarenin kamu zararı açısından bağımsız olarak değerlendirilmesi (Koçberber, 2015: 59) gerekmektedir. Ancak, diğer bütçelere bırakılmış olan kaynakların özü itibarıyla genel bütçenin kaynakları olması, genel bütçeden diğer

tüm bütçelere kaynak aktarımın mümkün hatta yaygın uygulama olması nedeniyle diğer bütçelerden doğrudan genel bütçeye aktarılan kaynaklar açısından farklı bir değerlendirme yapmak mümkündür. Bu durumda meri mevzuat açısından, kamu idarelerinin bütçelerinden mevzuata aykırı olarak diğer kamu idarelerine yapılan aktarımlar kamu zararı olarak değerlendirilse bile herhangi bir bütçeden doğrudan genel bütçeye aktarılan (gelir vergisi, katma değer vergisi ve damga vergisi gibi) vergiler nedeniyle oluşan eksilmelerin kamu zararı olarak değerlendirilmesi ancak katı bir kamu zararı-bütçe yorumuyla mümkün olacaktır.

2.5. Para Cezasıyla İlgili Düzenlemeler

INTOSAI Denetim Standartlarında sayıştayların para cezası vermeye yetkili oldukları ISSAI 400: 18 standardında ifade edilmektedir. Buna göre yargı yetkisi bulunan yüksek denetim kurumları, mali tablolarla tespit edilen belirli usulsüzlüklere ilişkin işlem yapma, muhasebe yetkilileri tarafından hazırlanan hesaplarda mutabakat sağlama ve bu kişiler hakkında para cezası verme konusunda yetkilidir.

Mali mevzuatımızda geçmişten beri para cezası şeklinde düzenlenmiş hükümlerin yanı sıra para cezası anlamına gelebilecek düzenlemeler de bulunmaktadır. Hesap vermeme durumuyla ilgili olarak hem mülga 832 hem de mülga 1050 sayılı Kanun'larda bu yönde düzenlemeler bulunmaktaydı. Bu düzenlemelerden bazıları Tablo 2'de gösterilmiştir. Geçmiş dönem mali mevzuatımızda para cezası verilmesi konusunda akla gelen ilk husus saymanların yükümlü oldukları hesabı vermemeleri haline ilişkin olsa da bu uygulama hesap vermeme durumuyla sınırlı tutulmamıştır. Örneğin mülga 1050 sayılı Kanun'un 22'nci maddesine göre devlete ait bir hizmet ve girişimin gerçekleştirilmesi ya da tamamlanması gibi iyiniyetli bir amaca dayanan ve konusu suç teşkil etmeyen konularda hizmet yapılmış ya da mal teslim alınmış bulunduğu takdirde, sorumlularının birer aylıklarının ceza olarak kesilmesine karar verilebilmektedir. Aynı maddede gözetim yükümlülüğünü yerine getirmeyen ikinci derece ita amirleri hakkında da benzer bir hüküm bulunmaktadır. Bu düzenlemelerin yanı sıra para cezası şeklinde düzenlenmemiş olsa bile uygulanması durumunda para cezası şeklinde sonuç doğuran aylık ödenmemesi ya da aylığın yarım olarak ödenmesi şeklinde de düzenlemeler bulunmaktadır.

Tablo 2: Mali Mevzuatta Para Cezası Düzenlenen Hususlar	
Mülga Mevzuat	Mer'i Mevzuat
Hesap Verme Sorumluluğu ile İlgili Düzenlemeler	
Mlg 1050, Md. 122 – Muhasipler bir sene maliyeye ait idare hesaplarını evrak ve vesaikyle beraber, o senenin hitamından yedi ay nihayetine kadar, Divanı Muhasebata vermekle mükelleftirler. Bu müddet zarfında hesap vermeyen muhasip, Divanı Muhasebatça tahsisatıyla beraber maaşının nisfina kadar bir cezayı nakdi ile tecziye olunur.	6085, Md. 9- ... (3) Hesabı bu Kanun hükümlerine göre zamanında ve tam olarak vermeyen sorumlular veya diğer ilgililer ile Sayıştay denetimine giren kamu idareleri görevlilerinden, denetleme ve yargılama sırasında, istenilen her çeşit bilgi, belge ve defterleri vermeyen ve denetleme ve yargılamayı güçleştirenlerin aylıkları, Sayıştayın istemi üzerine ilgili kamu idarelerince, hesabı veya istenen bilgi, belge ve defterleri eksiksiz verinceye kadar yarım olarak ödenir. ...
Mlg 832, Md. 51- Hesabını kanun hükümleri dairesinde zamanında ve tam olarak vermeyen saymanlarla; Sayıştay denetimine giren daire ve kurumlar görevlilerinden, denetleme ve yargılama sırasında, istenilen her çeşit bilgi, belge ve defterleri vermeyen ve denetleme ve yargılamayı güçleştirenlerin aylıkları, Sayıştayın istemi üzerine ilgili dairelerince, hesabına veya istenen bilgi, belge ve defterleri eksiksiz verinceye kadar yarım olarak ödenir	(4) Sayıştay ilamlarının infazını izlemeyen ve gereklerini yerine getirmeyenler hakkında da üçüncü fıkradaki hükümler uygulanır.
Mlg 832, Md. 52- Emeklilik, Bakanlık emrine alınma ve benzeri sebeplerle hesabını devretmeden temelli veya geçici olarak vazifeden ayrılmış bulunan saymanlar hesaplarını verinceye kadar, aylık ve diğer istihkaklarının ödenmesi geciktirilir.	
Hesap Verme Sorumluluğu Dışındaki Düzenlemeler	
Mlg 1050, Md. 22- (Değişik: 26/10/1988 - 3483/1 md.) D) ... Devlete ait bir hizmet ve girişimin gerçekleştirilmesi ya da tamamlanması gibi iyiniyetli bir amaca dayandığı ve hizmet yapılmış ya da mal teslim alınmış bulunduğu takdirde, Sayıştayın, Maliye ve Gümrük Bakanlığının ya da ilgili dairenin istemi üzerine, atamaya yetkili mercî veya kurullar tarafından sorumlularının birer aylıklarının ceza olarak kesilmesine; tekrarlanması durumunda bunların ilgili hizmetlerde bir daha çalıştırılmamak üzere görevlerinin değiştirilmesine ya da memurluktan çıkarılmasına kanun, tüzük ve yönetmenliklerinde bu cezayı vermeye yetkili kılınmış mercî ya da kurullarca karar verilir. Bu Kanunun sorumluluk üstlenme ile ilgili hükümleri saklı kalmak üzere, gözetim yükümlülüğünü yerine getirmeyen ikinci derece ita amirlerinin birer aylıklarının kesilmesine Sayıştayın veya Maliye ve Gümrük Bakanlığının istemi üzerine İçişleri Bakanlığınca karar verilir. Birinci derece ita amiri olan bakanlar hakkında 13 üncü madde uyarınca işlem yapılır.	5018, Md. 70- Kamu zararı oluşturmamakla birlikte bütçelere, ayrıntılı harcama programlarına, serbest bırakma oranlarına aykırı olarak veya ödenek gönderme belgelerindeki ödenek miktarını aşan harcama talimatı veren harcama yetkililerine, her türlü aylık, ödenek, zam ve tazminat dahil yapılan bir aylık net ödemeler toplamının iki katı tutarına kadar para cezası verilir. 5018, Md. 71 (Değişik üçüncü fıkra) ... 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.

Mülga mevzuata göre daha sınırlı olmakla birlikte yürürlükteki mevzuatta da para cezası gerektiren düzenlemeler bulunmaktadır. 5018 sayılı Kanun'un 70'inci maddesindeki düzenlemeye göre kamu zararı oluşturmamakla birlikte bütçeye, harcama programlarına aykırı olarak veya ödenek üstü harcama talimatı veren harcama yetkililerine, iki aylık ücretlerine kadar para cezası verilecektir. 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesindeki düzenlemeye göre; 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 ceza kanununun bu fiillere ilişkin hükümlerinin yanı sıra iki aylık ücretlerine kadar para cezası uygulanacaktır.

6085 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi gereğince hesap verme sorumluluğunu yerine getirmeyen kamu görevlileri için aynı Kanun'un 9'uncu maddesinde düzenleme yapılmış olup bu düzenlemeye göre denetleme ve yargılama sırasında, istenilen bilgi, belge ve defterleri vermeyen, denetleme ve yargılamayı güçleştirenlerin aylıkları istenilen belge ve bilgileri eksiksiz verinceye kadar yarım olarak ödenecektir. Sayıştay ilamlarının infazını izlemeyen ve gereklerini yerine getirmeyen kamu görevlileri hakkında da aynı yaptırım uygulanacaktır. Tablo 2'nin incelenmesinden görüleceği üzere mülga mevzuatta para cezası verilmesini düzenleyen maddelerdeki (mülga 1050 sayılı Kanun 22/D bendi gereğince verilmesi gereken ceza hariç) para cezasına hükmetme yetkisi Sayıştayda iken 5018 sayılı Kanun'un 73'üncü maddesine göre bu Kanun'da düzenlenen para cezalarını verme yetkisi ilgili kamu idaresinin üst yöneticisindedir.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Mülga mevzuatta olduğu gibi günümüzde de mevzuata aykırı uygulamalar nedeniyle kamunun zarara uğratıldığı durumlarda bu zararın sorumlulara ödettilmesini sağlamak üzere Sayıştay tarafından tazmin kararı verilmektedir. 6085 sayılı Kanun'un 2/k maddesine göre kamu zararı, "Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda belirtilen kamu zararını" ifade etmektedir. 5018 sayılı Kanun ve bu Kanun gereğince çıkarılmış bulunan Kamu Zararı Yönetmeliği'ndeki düzenlenmelerde olduğu gibi bunun dışındaki mevzuatta da birbiri ile tam olarak örtüşmeyen düzenlemeler bulunmaktadır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde kamu zararı hususunda tam olarak açıklığa kavuşturulamamış konular bulunmaktadır. Bunlardan birincisi kasıt, kusur ve ihmalin tam olarak ne ifade ettiği ve buna nasıl karar verileceği konusudur. Açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer husus ise kamu zararı karara bağlanırken kamu kaynağı ile bütçe ilişkilerinin nasıl ele alınacağı konusudur. Son bir husus ise mali mevzuata aykırı işlem yapan kamu görevlileri hakkında uygulanacak para cezaları olup bu üç hususa ilişkin düzenlemeler gözden geçirilmelidir.

Tazmin, Yasal Düzenlemelere Uygunluk ve Para Cezasına İlişkin Kararlar

Tazmin kararı, kamu görevlilerinin mevzuata aykırı işlemleri sonucunda kamunun uğradığı zararı, zarara sebebiyet veren kamu görevlilerini ve hangi

kusurlu halleriyle zarara yol açtıklarını tespit ederek bu zararın sorumluluğu tespit edilen kamu görevlilerine ödettilmesini düzenleyen bir karardır. Bazı durumlarda kamu kaynağındaki kaybın sorumlu kamu görevlilerine tazmin ettirilmesinden önce söz konusu tutarın bütçeye kazandırılması konusuna öncelik verilmesi gerekse de tazmin kararı aşağıda sayılan haller için uygun ve adil bir karar olarak değerlendirilebilir:

- Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması.
- Alınan mal veya hizmet ile yaptırılan iş karşılığında mevzuatta belirlenenden ya da piyasa değerinden daha fazla ödeme yapılması.
- Maaş, ücret, ek ödemeler dâhil olmak üzere kamu görevlilerine mevzuatında belirlenenden daha fazla ödeme yapılmış olması.
- İlgili mevzuatında öngörülen avans gibi haller dışında, iş yaptırılmadan, mal veya hizmet alınmadan ödeme yapılması.
- Yapım işleri ve uzun süreli hizmet alımlarında, yaptırılan iş veya alınan hizmetlerin gerektirdiğinden fazla bir bedel ödenmiş olup işin veya sürenin sona ermesi nedeniyle sözleşme kapsamındaki işin hakedişlerinden kesinti yapmak suretiyle tahsil edilme imkânı kalmamış olan ödemeler.
- Mevzuata aykırı uygulamalar nedeniyle kamu mallarında meydana gelen eksilmeler ya da değer kayıpları.
- Tahsili zamanaşımına uğratılmış gelirler.
- Yükümlülüklerin mevzuata uygun şekilde yerine getirilmemesi nedeniyle kamu idaresinin üstlendiği faiz, tazminat, gecikme zammı, para cezası gibi ek malî külfetler.

Sayıştay yargısının muhatabı olan kamu görevlileri kamu menfaatlerinin korunması konusunda yükümlü kılınmış olsalar da bu kişilerin mali süreçlerdeki her aksaklıkta işlemin tutarının tamamını tazmin etmekle yükümlü tutulmaları hakkaniyete uygun düşmemektedir. Bazı durumlarda söz konusu tutarın sebepsiz zenginleşenlerden tahsil edilmesi, bu işlem nedeniyle fazladan gelir elde eden veya daha az gider yapmak durumunda kalan kamu idarelerinden geri alınması, bir başka durumda ise bu kayba yol açan kamu görevlisinin para cezası ile cezalandırılması gerekli ve uygun düşebilir. Aşağıda örnekleri sayılan bu gibi

hallerde zararın tazmin dışında bir işlemle telafisi mümkün, hatta daha adil olabilmektedir.

- Harcırah, aile yardımı gibi beyana bağlı ödemelerde hak sahiplerinin hatalı beyanından kaynaklanan fazla ödemeler.
- Yapım işlerinin ara hakedişlerinde devam eden üretim, sürdürülen hizmet nedeniyle yargılama tarihi itibarıyla fazla ödeme miktarı net olarak tespit edilemeyen ve sonraki hakedişlerden düşülmesi veya tahsil edilmesi mümkün olan ödemeler.
- Kamu idaresi bütçesinden mevzuata aykırı bir şekilde diğer kamu idarelerine yapılan ödemeler veya aktarmalar.
- Kamu idaresinin bütçesinden mevzuata aykırı bir şekilde aynı kamu idaresinin diğer bütçelerine yapılan ödemeler veya aktarmalar.
- Kamu idaresi bünyesindeki döner sermaye, iktisadi işletme gibi diğer bütçelerinden yapılması gerektiği halde genel veya özel bütçeden yapılan ödemeler.
- Kamu idaresinin genel veya özel bütçesine kaydedilmesi gerekirken aynı kamu idaresinin döner sermaye, iktisadi işletme bütçelerine alınan gelirler.
- Zamanasına uğratılmamış olmak kaydıyla tarh ve tahakkuku yapılmamış ya da tarh ve tahakkuku yapıldığı halde tahsil edilmemiş gelirler.

Sayıştayın yukarıda sayılan haller için işlemin mevzuata aykırılığını ortaya koyan ve söz konusu işlem nedeniyle ortaya çıkan miktarın ilgili bütçeye aktarılmasını sağlayacak şekilde bir hüküm tesis edebilmesi sağlanmalıdır. Bu karar sonrasında, hatalı işlemde sorumluluğu bulunan kamu görevlileri ya da ilgili işlemi yapma konusunda görev ve yetkili olan kamu görevlileri hatalı işlemden haberdar olmakla söz konusu tutarı tahsil etmekle yükümlü kılınmış olacaktırlar. Bu şekildeki bir karar, tazmin dışındaki yöntemlerle tahsili mümkün olduğu halde emeklilik veya görev değişikliği nedeniyle gerekli takibatı yapma imkânı kalmamış olan kamu görevlilerinin tazmin yükümlülüğüyle karşı karşıya kalma riskini de azaltmış olacaktır.

Söz konusu gelirin tahsil edilmesi ya da kamunun sebepsiz olarak ödediği bedelin geri alınması ile kararın gereği yerine getirilmiş olacaktır. Kamunun kaybının geri alınmaması, geri alınma imkânının kaybedilmesi, gelirin zamanaşımına uğratılması veya tahsilinin imkânsız hale gelmesi durumunda ise bu miktarın sorumluluğu tespit edilen kamu görevlilerine tazmin ettirilmesine karar verilecektir. Bu şekildeki bir uygulama ile başta bu karardan sonraki dönemde, takip ve tahsil sürecinde görev ve yetkili olan kamu görevlileri olmak üzere sorumluların tespiti kolaylaşacak, özellikle zamanaşımına uğratılan gelirler konusundaki sorumluluk tespitinde yaşanan sorunlar en aza indirilecektir.

Kamu idaresi bütçeleri arasındaki veya bir kamu idaresinin farklı usullere tabi bütçelerinin birinden diğerine mevzuata aykırı aktarımlar nedeniyle tazmin kararlarına hükmedilebildiği bilinmektedir. Tazmin kararı yerine bu kaynağın ilgili olduğu bütçeye aktarılmasını sağlayacak şekilde bir hüküm tesis edilmesi, bütçe disiplinine sağlayacağı katkının yanı sıra birçok kamu görevlisinin bu uygulama nedeniyle tazmin kararıyla karşı karşıya kalmasını da engellemiş olacaktır.

Tazmin kararında olduğu kadar yoğun ve ağır sonuçlara yol açmasa da önceki mevzuattaki beraet kararı yerine kullanılmak amacıyla meri mevzuattaki yasal düzenlemelere uygunluk kararına ilişkin düzenleme de ihtiyacı karşılayamamaktadır. Beraet kararı; mevzuata aykırılığı iddia edilen uygulamanın mevzuata uygun olduğunun tespit edilmesinin yanı sıra mali süreç veya belgelerdeki eksikliklerin giderilmesi veya mevzuata aykırı uygulama nedeniyle kamunun uğradığı zararın tahsil edilmesi gibi halleri de ifade etmeye elverişlidir.

Oysa yasal düzenlemelere uygunluk kavramı bu durumlardan yalnızca idare tarafından yapılan işlemlerin daire tarafından mevzuata uygun bulunması durumunu göstermeye elverişlidir. Mali süreç ve belgelerdeki eksikliklerin sonradan giderilmesi ya da kamunun uğradığı zararın tahsil edilmesi gibi nedenlerle yasal düzenlemelere olan aykırılığın sonuçlarının ortadan kaldırılmış olduğu durumları yasal düzenlemelere uygunluk hükmü ile ifade edebilmek güçtür. Örneğin mevzuata aykırı bir işlem nedeniyle oluşan kamu zararının tahsilat yoluyla giderilmesi konuyu yasal düzenlemelere uygun hale getirmeyip ortaya çıkan kamu zararının giderildiği anlamına gelmektedir. Aynı şekilde bu hüküm cümlesi; mevzuata aykırı bir işlem bulunmakla birlikte 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinde sayılan şartların oluşmaması, oluşan zararlar kişilerin eylemleri arasında illiyet bağı kurulamaması, kusurun tespit edilememesi gibi nedenlerle tazmine hükmedilememesi halini de açıklamaktan uzaktır. Bu nedenle tazminle

sonuçlanmayan durumlara ilişkin hükmün; işlemin başlangıcından itibaren yasal düzenlemelere uygun olduğu, sonradan yapılan işlemler nedeniyle aykırılığın giderildiği ve kamu zararının miktarının ya da sorumluların belirlenememesi gibi nedenlerden hangisine dayalı olarak kurulduğunu ifade edecek şekilde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Yargısal görevleri bulunan sayıştaylar açısından vazgeçilmez olan uygulamalardan biri de para cezasına hükmetmektir. Tablo 2'nin incelenmesinden görüleceği üzere mülga mevzuatımızda olduğu gibi meri mali mevzuatımızda da para cezasına ilişkin birçok düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemenin yanı sıra mali mevzuatımızda Sayıştay tarafından uygulanabilecek herhangi bir yaptırıma bağlanmamış birçok yasaklayıcı hüküm bulunmaktadır. Örneğin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre açık ihale usulüyle karşılanması gereken ihtiyacın, parçalara bölünerek doğrudan temin yöntemiyle satın alınması yasaklanmış olmakla birlikte bir yaptırıma bağlanmamıştır. Benzer şekilde 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 68'inci maddesinde, belediyelerin borçlanmaları bir takım usul ve esaslara bağlanmış olmasına rağmen aksi uygulamalar için düzenlenmiş bir yaptırım bulunmamaktadır. Ayrıca beyannameye bağlı ödemelerde hatalı beyanlarıyla kamu zararına sebebiyet verenlerde olduğu gibi para cezası şeklinde bir yaptırım uygulanmasını gerektiren haller bulunmaktadır.

Mali mevzuatımızda para cezasına ilişkin çeşitli düzenlemeler bulunmaktaysa da bu cezaların uygulanması farklı usullere tabi tutulmuştur. Bu cezaların önemli bir kısmında Sayıştayın herhangi bir rolü bulunmamakta bazı hallerde ise cezalar Sayıştayın tespiti ya da talebi üzerine diğer kamu idareleri tarafından uygulanmaktadır. Mali mevzuattan kaynaklanan para cezalarının yargısal bir karar olmadan idari kararlar uygulanması bu cezaların objektifliği hususunda tartışmalara yol açmaktadır. Oysa yargı yetkisine sahip olan sayıştayların mali mevzuatın uygulanmasında mevzuata aykırı işlem yapan kamu görevlileri hakkında para cezasına hükmetme yetkisi ile donatılması olağan ve gerekli bir durumdur.

Bu cezaların kanunla objektif esaslara bağlanarak Sayıştay tarafından hükme bağlanması ile mali disipline aykırı davranışların yaptırımsız kalmasının önüne geçilecektir. Bu şekildeki bir düzenleme Sayıştay tarafından tazmine hükmedilmeyen hususların tümüyle mevzuata uygun olduğu şeklindeki anlayışın kırılması suretiyle mali disiplinin sağlanmasına ve Sayıştay yargısı üzerindeki her mevzuata aykırılık konusunda kamu zararı kararı verilmesi yönündeki baskının ortadan kalkmasına yol açacaktır.

Kusur ve Kusurluluğun Karara Bağlanması

Kamu zararının varlığına karar verebilmek için süreçte rolü bulunan kamu görevlilerinin kasıt kusur ya da ihmali olduğunu tespit etmek gerekmektedir. Ancak kasıt kusur ve ihmâl kavramları, gerek kamu görevlileri gerekse bu kişilerin uygulamalarını denetleyen ve yargılayan yetkili merciler tarafından aynı şekilde anlaşılmemektedir (Yereli ve Bülbül, 2016). İlgili bölümde anlatıldığı üzere mevzuatımızda bu kavramların tanımı yapılmadığından bu kavramların ne ifade ettiği; öğretilerden faydalanmak suretiyle içtihatla belirlenmektedir. Kusur kavramı meri mevzuatımızda ceza hukuku, borçlar hukuku ve mali mevzuatta kullanılmakta olup kusurun derecesi ve kusura ilişkin kanıtların niteliği konusu bu alanların her birinde farklı önem arz etmektedir.

Kusurlu insan davranışı, ihlâl ettiği hakkın niteliğine göre farklı etkiler göstermektedir. Kusurlu davranışın ceza hukukundaki sonucu cezaî yaptırım iken borçlar hukukundaki haksız fiil sorumluluğunun sonucu tazminattır (Oğuz, 2016: 273). Ceza hukukunda suç ve cezaların kanuniliği ilkesi özel hukuk alanındaki haksız fiiller için geçerli değildir. Bu nedenle kusurlu davranışıyla başkasına zarar veren kişi istisnai haller dışında bu zararı tazmin etmekle yükümlü olmakla birlikte hukuka aykırı fiillerin tümü aynı zamanda suç teşkil ettiğinden (Kılıçoğlu, 1973) her kusurlu davranış için ayrıca cezai takibat yapılması gerekmemektedir. Bu nedenle de bu iki hukuk alanında hüküm kurabilmek için ihtiyaç duyulan kanıtların derecesi farklılaşabilmektedir. Zira bir kişiyi hürriyetinden mahrum bırakmak için, tazminata mahkûm etmek amacıyla kullanılan daha kuvvetli delillere ihtiyaç duyulmaktadır.

Benzer şekilde kamu zararı konusundaki kusurluluk tespiti de borçlar hukukunun haksız fiil sorumluluğundaki kusur tespitinden daha az önemlidir. Zira borçlar hukukunda kusurun derecesi tazminat miktarının belirlenmesinde önemli bir yere sahip olduğu halde, mali hukukta kusurun derecesinin kamu zararı miktarına bir etkisi bulunmamaktadır. Ayrıca haksız fiillerin, hayatın hemen her alanında ve çok çeşitli eylem ve yöntemlerle oluşabilecek olması nedeniyle bu fiillerin neler olduğu ve nasıl gerçekleşeceği kanunda tek tek sayılmış değildir. Borçlar hukukundaki haksız fiil düzenlemesinin aksine mali mevzuatta hangi durumların kamu zararına yol açacağı oldukça sınırlandırılmış ve kanunda açıkça sayılmıştır. Gene mali mevzuatta kamu görevlilerinin görev ve sorumlulukları açıkça belirlenmiş olup mevzuata uyulmaması kamu zararı açısından bir kusurluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Hatta bir görüşe göre bidayeten zimmecetli olma durumu da

kanunla belirlenmiş kamu görevlilerine gene kanunla yüklenen bir sorumluluğun gereği olup kusursuz sorumluluk şeklinde adlandırılması doğru değildir (Bayar, 2005: 78). Bu sebeple haksız fiil sorumluluğuna ilişkin kararların kamu zararı tespitine göre daha kuvvetli kanıtlara ihtiyaç duyması doğal karşılanmalıdır.

Kaldı ki kusurun araştırılması Sayıştay yargısının işleyişi açısından tespit edilecek bir husus değildir. Zira haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi ceza hukukunda kusur, suçun manevi unsurunu oluşturmakta olup ancak özel bazı soruşturma ve yargılama usulleri uygulanarak tespit edilebilmektedir. Sayıştayın ceza kanunlarında kastedilen haliyle kasıt ya da ihmale karar vermeye çalışması bu yargılama usullerini uygulamayışı nedeniyle güç olduğu gibi gerekli de değildir. Zaten Sayıştay daireleri, görüşmekte olduğu konunun aynı zamanda ceza hukukunda tanımlanmış bir suç olduğuna ilişkin iddiayı ciddi bulursa adli yargı nezdinde suç duyurusunda bulunmaktadır.

Borçlar hukukunda kusur dendiğinde akla çoğunlukla ihmal gelmektedir. İhmalin tespiti konusunda ceza hukukunda sübjektif kriter geçerli iken borçlar hukukunda ihmal kriterinin objektifleştirilmesi yoluna gidilmektedir. Bunun için Roma hukukunda kullanılan dikkatli aile babası yaklaşımı (ticaret hukukunda kullanılan hali basiretli tüccar) geliştirilmiş olup failin davranışı bununla karşılaştırılarak uygunluk durumunda kusurun yokluğuna, farklılık durumunda ise kusurun varlığına karar verilmektedir. Böylece failin sübjektif maksadını bulmak için objektif bir kriter belirlenmiş olmaktadır (İmre, 1947: 27). Sayıştay tarafından kamu zararı konusu hükme bağlanırken kamu görevlilerinin sorumluluğunun tespitinde objektif bir kural geliştirilmesi gerektiği açıktır. Bu durumda Sayıştay daireleri mali süreçlerde rolü bulunan kamu görevlisinin kusurlu olup olmadığını belirlerken basiretli kamu görevlisinden beklenen şekilde hareket edip etmediği şeklinde bir kriter kullanabilmelidir.

KAYNAKÇA

- Akyılmaz Bahtiyar (2015), Kamu Zararının Genel Esasları, Kamu Zararında Rücu ve Rücu Sorumluluğu, Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı, Sayıştay Başkanlığı Yayınları, Ekim, s. 49.
- Bayar Doğan (2005), Sayıştayın Anatomisi, Maliye Dergisi, Sayı 148, Ocak-Nisan, s. 78.
- Sayıştay Başkanlığı (1973), Cumhuriyetin 50'nci Yılında Sayıştay, Sayıştay Yayınları No: 8, Ankara, s. 129-130.
- Danıştay İkinci Dairesi, (2. D. Karar a) E. 2010/6876, K. 2010/5111.
- Danıştay İkinci Dairesi, (2. D. Karar b) E. 2010/6877, K. 2010/5117.
- Güleşci Yusuf, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Haksız Fiil ve Haksız Fiilde Müteselsil Sorumluluk, Türk Hukuk Sitesi, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1684.htm, (Erişim Tarihi: 15.04.2017).
- ISSAI 400 Devlet Denetiminde Raporlama Standartları, No 18.
- İmre Zahit (1947), Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 13, Sayı 4, s. 14-15.
- Kılıçoğlu Ahmet M. (1973), Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku ile Medenî Hukuk İlişkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 29, Sayı: 3, s. 6, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/314/3051.pdf>, (Erişim Tarihi: 15.04.2017).
- Koca Mahmut (2015), İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları, Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı, Sayıştay Başkanlığı Yayınları, Ekim, s. 126, 142.
- Koçberber Seyit (2015), Kamu Zararı Kavramı Üzerine Yargı Kurumları Arasındaki Hüküm Uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesinin Rolü ve Önemi, Sayıştay Dergisi, Sayı: 97/Nisan-Haziran.
- Mutluer M. Kamil, Öner Erdoğan, Kesik Ahmet (2006), Bütçe Hukuku, İkinci Baskı, s. 24.
- Oğuz Habip (2016), Sorumluluk Hukukunda Kusur, TAAD, Yıl: 7, Sayı:28/Ekim, s. 273.
- Parlak Nükrettin (2016), Bidayeten Zimmetharlıktan Kusurlu Sorumluluğa Hesap Yargısı, Sayıştay Dergisi, Sayı 103, Ekim-Aralık, s. 1-20.

- Sayıştay Genel Kurul Kararı, 1981/7 E. 4122/1, 4123/1 K. 6.7.1981 tarih ve 17392 sayılı Resmi Gazete.
- şahin Cumhuri (2015), İhale Usulsüzlükleri ve Kamu Zararı İlişkisi, Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı, Sayıştay Başkanlığı Yayınları, Ekim, s. 123.
- TBMM (1984), Tutanak Dergisi, Dönem 17, Cilt 8, Yasama Yılı 2, 20 nci Birleşim, 1.11.1984 Perşembe.
- Timurturkan Kadir (2011), Güncel Mevzuat Dergisi, Sayı: 70/Ekim, s. 64.
- Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı, 13.10.2014 tarih ve 2014/887.
- Üzölmez İlhan (2015), Görevi İhmal ve Sayıştay Yargısı Açısından Kamu Zararı, Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı, Sayıştay Başkanlığı Yayınları, Ekim, s. 152.
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Kararı, 04.05.2010 gün ve E. 2010/6165 K. 2010/7959.
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Kararı, 11.04.1989 tarih ve E. 1989/2654, K. 1989/3367.
- Yereli Ahmet Burçin ve Bülbül Duran Mali Yönetim ve Mali Denetim Açısından Kamu Zararı, <http://ahmetburcinyereli.com/ABYDB.pdf>, (Erişim Tarihi: 12.03.2016).