

MALİ HÜKÜM İÇEREN YÖNETMELİKLER VE SAYIŞTAY İSTİŞARI MÜTALAASI

Erdal KULUÇLU*
Engin HEPAKSAZ**

ÖZET

Yürütmenin yaygın düzenleyici işlemlerinden birisi, mali hüküm içeren yönetmeliklerdir. Mali hüküm içeren düzenleyici işlemlerin de yönetmelik vasfı kazanabilmeleri için yetki, şekil, sebep, konu ve amaç yönlerinden hukuka uygun olmaları gerekir. Söz konusu yönetmeliklerin yürürlüğe girmesi için Sayıştay'ın istişari mütalaaasına sunulması gerekmektedir. Mali hüküm içeren yönetmeliklerde istişari mütalaa, yürürlük şartı olmanın yanında şekil ve usul şartı olarak da bir gereklilik arz etmektedir.

Mali hüküm içeren yönetmeliklerin Sayıştay'ın istişari mütalaaasına sunulması, kamu mali yönetiminde mali disiplinin sağlanması ve normlar hiyerarşisinin sağlıklı bir şekilde işleminde önemli bir araç olarak değerlendirilmektedir. Sayıştay Daireler Kurulu, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin mali hüküm içeren yönetmeliklerine verdiği istişari mütalaaalarda genel olarak; yönetmeliğin hukuki tekemmülünü, yönetmeliğin normlar hiyerarşisine uygunluğunu, yönetmelik hazırlanırken yetki ve görev hususuna riayet edilmesini ve ilgili kurumların görüşlerinin alınıp alınmadığını incelemektedir.

Bu çalışmada, mali hüküm içeren yönetmelikler hakkında verilmesi gereken Sayıştay istişari mütalaaaları, ilgili mevzuat ve temel prensipler çerçevesinde incelenip değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Sayıştay, Düzenleyici İşlem, Mali Hüküm, Yönetmelik, İstişari Mütalaa.

REGULATIONS CONTAINING FINANCIAL PROVISIONS AND ADVISORY OPINION OF TURKISH COURT OF ACCOUNTS

ABSTRACT

One of the common regulatory operations of the executive is the ones that cover financial provisions. The regulatory operations including financial provisions should be lawful in terms of authorization, form, justification, topic and purpose in order

* Sayıştay Başdenetçisi

** Yrd. Doç. Dr., Adnan Menderes Üniversitesi, Nazilli İ.İ.B.F. Maliye Bölümü

to be qualified as a regulation. To be put into effect, these regulations must be submitted to Turkish Court of Accounts for its advisory opinion. Advisory opinion on the regulations containing financial provisions is necessary as a requirement of form and procedure in addition to its being a requirement for the enforcement of such regulations.

Submission of regulations containing financial provisions to Turkish Court of Accounts for its advisory opinion is considered to be a significant instrument for maintaining fiscal discipline in public financial management and for hierarchy of norms to run properly. While giving an opinion on said regulations, Turkish Court of Accounts Board of Chambers examines, in general, the legal consummation of regulations, whether they comply with hierarchy of norms, whether authorities and duties are observed and opinions of relevant administrations are received.

This article assesses the advisory opinions of Turkish Court of Accounts, which should be given on the regulations containing financial provisions, within the framework of relevant legislation and basic principles.

Keywords: Turkish Court of Accounts, Regulatory Transaction, Financial Provision, Regulation, Advisory Opinion.

GİRİŞ

Hukuk devleti ilkesi, 1982 Anayasa'sının 2. maddesi ile Cumhuriyetimizin temel nitelikleri arasında sayılmaktadır. Hukuk devletinin bir gereği olarak, kamu mali yönetimi mali mevzuatla düzenlenmektedir. Bu düzenlemelerden bazıları Anayasa'da yer almakta bazıları da, yasalarla, tüzüklerle, yönetmeliklerle ve adsız düzenleyici işlemlerle yapılmaktadır. Yürütmenin düzenleyici işlemlerinden biri olan mali hüküm içeren yönetmelikler de, söz konusu hukuk normları arasında yer almaktadır.

Türk mali sisteminde Anayasal bir kurum olarak Sayıştayın, "denetim" ve "yargılama" olmak üzere iki temel fonksiyonu bulunmaktadır. Sayıştay'a, Anayasada açıkça belirtilen denetim ve yargılama görevlerinin yanında ayrıca 1982 Anayasa'sının 160'uncu maddesinde düzenlendiği şekliyle "kanunlarla inceleme, denetleme ve hükme bağlama işleri" verilebilmektedir. Anayasa'nın verdiği söz konusu yetkinin Kanun Koyucu tarafından kullanıldığı yerlerden birisi, 832 Sayılı Sayıştay Kanunu'nun 105'inci maddesi ile, mali hüküm içeren yönetmeliklerin yürürlüğe konulabilmesi için Sayıştayın istisari mütalaasının alınması zorunluluğudur.

İdarenin düzenleyici işlemleri arasında mali hüküm içeren yönetmeliklerin yaygın bir uygulama alanı bulunmaktadır. Söz konusu yönetme-

liklerin Sayıştayın istisari mütalaasına sunulması, kamu mali yönetiminde mali disiplinin sağlanmasında ve normlar hiyerarşisinin sağlıklı bir şekilde işleminde önemli katkılar sağlayacak bir araç olarak gözükmektedir.

5018 sayılı Kanun ile Sayıştayın harcama öncesi inceleme niteliği taşıyan “vize” ve “tescil” işlevine son verilmiş ve Sayıştay, “harcama sonrası dış denetim” organı olarak belirlenmiştir. Bu açıdan, mali hüküm içeren yönetmeliklerin yürürlüğe girmeden Sayıştayın istisari mütalaasına sunulması önem taşımakta ve mali hüküm içeren yönetmelikler üzerinde uygulama safhasında ortaya çıkabilecek tereddütler ve kamu zararına yol açabilecek hususlar, Sayıştayın ön incelemesi ile giderilmeye çalışılmaktadır.

1. HUKUKUMUZDA YÖNETMELİKLER

1.1. Genel Olarak Yönetmelikler

Mali hüküm içeren yönetmelik kavramına geçmeden önce, genel hatlarıyla yönetmelikler hakkında bilgi vermek yerinde olacaktır. Danıştay tarafından yapılan tanımlama çerçevesinde yönetmelikler, idarelerin gerek idare makamları ve gerekse de bireyler hakkında belirli bir hareket kuralı koyan genel, objektif ve uyulması gerekli düzenleyici tasarruflarındandır (Danıştay Başkanlığı, 1965).

Yönetmelikler aynı zamanda hukuk devletinin bir gereği olarak, idare hukukunun yazılı kaynakları arasında yer almaktadır (Gözler, 2002: 35). Yönetmelikler, normlar hiyerarşisinde tüzükten sonra gelen genel nitelikte ve kapsayıcı bir hukuk kaynağıdır (Balta, 1970: 127).

İdarenin yaygın düzenleyici işlemlerinden olan yönetmelikler, Anayasa'nın 124. maddesinde düzenlenmiştir (Gözübüyük ve Tan, 1998: 101). Söz konusu 124. maddede yönetmelikler; “Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasa'ya göre yönetmelikleri Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri çıkarabilecektir. Kamu tüzelkişiliğini haiz olmayan kamu kuruluşları Anayasa'nın söz konusu düzenlemesi karşısında yönetmelik çıkaramayacaktır. Ancak, uygulamada ayrı bir kamu tüzelkişiliği bulunmayan

kamu kuruluşlarına da kanunlarla yönetmelik çıkarma yetkisi verilmektedir. Örneğin, 540 sayılı Devlet Planlama Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 38. maddesi ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiştir. Aynı şekilde 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 20. maddesi ile devlet tüzelkişiliğinin dışında ayrı bir tüzelkişiliği bulunmayan Devlet Personel Başkanlığına görev alanıyla ilgili yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, kamu tüzelkişiliği bulunmayan kamu kuruluşlarına kanunlarla verilen yönetmelik çıkarma yetkisini ele aldığı bir kararında, söz konusu kuruluşlara verilen yönetmelik çıkarma yetkisinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesine göre, kanunlarda geçen "çıkartılacak" kelimesini "hazırlayacak" biçiminde anlamak gerekmektedir (Anayasa Mahkemesi, 1986: 122). Anayasa Mahkemesinin kararında belirtildiği şekliyle kanunlarla kamu tüzelkişiliği bulunmayan kamu kuruluşlarına verilen yönetmelik çıkarma yetkisi, bağlı olunan Başbakanlık veya bakanlıklar eliyle kullanılmaktadır.¹

Danıştay, genel bütçe içinde yer almasına ve ayrı bir tüzelkişiliği bulunmamasına rağmen kendisinin yönetmelik çıkarıp çıkaramayacağı hususunda yukarıda zikredilen kararında; yönetmeliklerin icrai bir karar mahiyetini haiz bulduklarını ve müstakilen icrai karar almaya yetkili idari makamlar tarafından yönetmelik çıkarılabileceğini ifade etmiştir. Danıştay Genel Kurulu da 1 Nisan 1965 tarih ve K.1965/67 sayılı Kararında "her icrai karar alma yetkisini taşıyan makamın yönetmelik yapabileceğine, bunun Anayasa'da sayılan makamlara münhasır olmadığına" karar vermiştir (Güneş, 1965: 182).

Anayasa'da yönetmeliklerin Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri tarafından çıkarılabileceğinin düzenlenmesi karşısında uygulamada, Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarıp çıkaramayacağı

¹ Örneğin 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 20 ve 26 ncı maddeleri ile kamu tüzelkişiliği bulunmayan Devlet Personel Başkanlığı'na verilen yönetmelik çıkarma yetkisi bağlı olunan devlet bakanlığı eliyle kullanılmış ve bağlı olunan bakanlık tarafından "Devlet Personel Uzman Yardımcılığı ve Uzmanlığı Sınav, Görev, Yetki, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik" 2.11.2002 tarih ve 24924 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

hususunda tereddütler yaşanmıştır. Anayasa Mahkemesi, Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarabileceğine karar vermiştir. Mahkemeye göre, bakanlıklar ayrı ayrı yönetmelik çıkarabildiklerine göre, Başbakan ve bakanların bir araya gelmesinden oluşan Bakanlar Kurulu da yönetmelik çıkarabilir (Anayasa Mahkemesi, 1971: 40).

Anayasa’da yönetmeliklerle ilgili düzenlenen hususlardan birisi de, Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu tüzelkişilerine verilen yönetmelik çıkarma yetkisinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla verilmesidir. Kamu yönetimini oluşturan kamu idarelerinin yetki ve görev dağılımı mevzuatla düzenlenmiştir. Dolayısıyla herhangi bir kamu idaresinin bir alanı yönetmelikle düzenleyebilmesi için söz konusu düzenlemenin kendi görev alanıyla ilgili olması gerekmektedir. Bu çerçevede Danıştay, milli sarayların da içinde yer aldığı taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması, bakım ve onarımı, restorasyonu ve benzeri işlemler konusunda gerekli önlemleri almanın Kültür Bakanlığının görevi olduğundan bahisle, TBMM tarafından çıkarılan “Milli Saraylar Daire Başkanlığı Koruma ve Değerlendirme Kurulu Kuruluş ve Görevleri Yönetmeliği”ni iptal etmiştir (Danıştay Başkanlığı, 1996). Sayıştay Daireler Kurulu da bir kararında; “T.C. Çankaya Belediyesi (Sosyal Yardım İşleri Müdürlüğü) Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Yönetmelik” Taslağının, Belediyenin görev ve yetki alanına girmeyen örgün eğitim, okul öncesi eğitim ve okul çağı eğitime yönelik düzenlemelere yer verilmesi nedeniyle iade edilmesine karar vermiştir (Sayıştay Başkanlığı, 2009b).

Anayasa’da tüzüklerde öngörüldüğü şekliyle yönetmelikler için herhangi bir şekil ve usul şartı yer almamaktadır. Bu nedenle de, yönetmeliklerin herhangi bir şekil şartına tabi olmadığı ileri sürülmektedir (Günday, 2002: 104). Ancak, doktrinin iddia ettiği gibi yönetmelikler tamamen şekil bakımından serbest bırakılmamıştır. Aşağıda inceleyeceğimiz üzere, 832 sayılı Sayıştay Kanunu’nun 105. maddesinde yönetmelikler içinde oldukça yaygın bir uygulama alanı olan mali hüküm içeren yönetmelikler açısından Sayıştayın istisari mütalaasının alınması hususu düzenlenmektedir.

Yönetmeliklerin tüzüklerde olduğu gibi tamamının Resmi Gazete’de yayımlanmasına gerek bulunmamaktadır. Anayasa’ya göre hangi yönetmeliklerin Resmî Gazete’de yayımlanacağı ilgili kanununda gösterilecektir. Söz

konusu hususlar, 3011 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Danıştay, yönetmeliklerde uyulması gereken yayımlanma zorunluluğunu, "hukuken geçerlilik kazanma" nedeni olarak kabul etmekte ve söz konusu zorunluluğa uymayan düzenleyici işlemleri bazen "ağır biçim sakatlığı" ve bazen de "yönetmelik niteliğine sahip olmama" olarak nitelendirmekte ve söz konusu yönetmeliklere istinaden yapılan idari işlemleri iptal etmektedir (Danıştay Başkanlığı, 2000-1992a-1992b).

Anayasa'nın 125'inci maddesinde yer alan "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" hükmü çerçevesinde idarenin düzenleyici işlemlerinden olan yönetmelikler yargı denetimine tabidir. Her düzenleyici idari işlem gibi yönetmelikler de iptal davası yolu ile Danıştayın soyut denetimine, aynı zamanda da itiraz yolu ile dava mahkemesinin somut denetimine tabidir (Balta, 1970:127).

1.2. Mali Hüküm İçeren Yönetmelikler

"Mali" kelimesinin sözlük anlamı "mal ile ilgili, parasal olan, maliyeye ilişkin, maliyeyle ilgili" demektir. Kamu maliyesi literatüründe "mali" deyimini; gelir ve giderlere, nakde ve diğer menkul ve gayrimenkul mallara ilişkin devlet bütçesini ilgilendiren tüm işlem ve hususları kapsamaktadır. Bu çerçevede kamu idarelerinin gelir ve giderleri, taşınır ve taşınmaz varlıkları, hakları, gelirlerinin tahsili, harcamalarının yapılması ve giderlerinin ödenmesi ve yetkili kişi ve mercilerce bu amaçla alınan kararları, yapılan iş ve işlemleri, tasarrufları geniş anlamda mali işlemleri oluşturmaktadır.

Kamu mali yönetiminde köklü değişiklikler getiren 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile kamu maliyesine dair bazı kavramlar da yeniden tanımlanmıştır. Mali hüküm içeren yönetmeliklerin kapsama alanını tayin etmek açısından bu Kanun'daki bazı tanımların bilinmesi yararlı olacaktır. Söz konusu Kanun'un 3'üncü maddesinde kamu kaynakları, "Borçlanma suretiyle elde edilen imkânlar dahil kamuya ait gelirler, taşınır ve taşınmazlar, hesaplarda bulunan para, alacak ve haklar ile her türlü değerleri" şeklinde ve kamu gideri ise "Kanunlarına dayanılarak yaptırılan iş, alınan mal ve hizmet bedelleri, sosyal güvenlik katkı payları, iç ve dış borç faizleri, borçlanma genel giderleri, borçlanma araçlarının iskontolu satışından doğan farklar, ekonomik, malî ve sosyal transferler, verilen bağış ve yardımlar ile diğer giderleri," şeklinde tanımlanmaktadır.

Yönetmelikler düzenledikleri konular itibariyle mali işlemlere, kamu kaynağı veya kamu giderlerine dair herhangi bir hüküm ihtiva ettikleri takdirde, mali hüküm içeren yönetmelik olarak adlandırılmaktadır. Bu takdirde hukuk düzenimizde yönetmelikler için herhangi bir ön inceleme öngörülmemesine rağmen mali nitelik arz eden yönetmelikler Sayıştay incelemesine tabi tutulmaktadır. Sayıştay Daireler Kurulu bir kararında Milli Savunma Bakanlığınca hazırlanan “Subay ve Astsubay Atama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik Taslağı”na, mali hükümler içermediği gerekçesiyle Sayıştayca görüş bildirilmesine lüzum ve mahal bulunmadığına karar vermiştir (Sayıştay Başkanlığı, 2009a).

Mali hüküm içeren yönetmeliklerin ihtiva ettikleri konular ve Sayıştayın istisari mütalaası dışında, diğer yönetmeliklerden herhangi bir farkı bulunmamaktadır. Mali hüküm içeren yönetmelikler de yönetmeliklerde bulunması gereken hukuki vasıfları taşımalıdırlar. Yönetmeliklerde yetki, şekil ve usul, sebep, konu ve maksat yönleri neyi ifade ediyorsa aynı hususlar mali hüküm içeren yönetmelikler için de geçerlidir. Yönetmelikler açısından “yetki”, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerini, “sebep”, kanun ve tüzükleri, “konu”, kamu idarelerinin kendi görev alanlarıyla ilgili kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamayı, “amaç” ise kamu yararını ifade etmektedir.

Yönetmeliklerde şekil her idari işlemde olduğu gibi yazılı olmayı ifade etmektedir (Onar, 1966: 395). Usul ise, yönetmeliklerin yayımlanmasını kapsamaktadır. Sayıştay’ın istisari mütalaasını düzenleyen kanun hükmü ve mahkeme kararları beraber değerlendirildiğinde, Sayıştay istisari mütalaasını mali hüküm içeren yönetmelikler açısından usul, şekil ve yürürlük şartı olarak ele almak gerekmektedir.

Yönetmelikler, uygulama aşamasında iptal davaları açılması üzerine Danıştay tarafından yargısal açıdan incelenmektedir. Mali hüküm içeren yönetmeliklerde, uygulama aşamasındaki Danıştay denetimine ilave olarak, Sayıştayın “istisari mütalaasını muhtevi” ön incelemesi de gerekmektedir. Dolayısıyla, Sayıştayın mali hüküm içeren yönetmelikler üzerinde yapacağı ön inceleme “önleyici” ve “yol gösterici” bir mahiyet arz etmektedir.

Sayıştay Genel Kurulu, uygulamada “esaslar”, “karar” ve benzeri isimler altında yönetmeliğe benzer bazı düzenleyici işlemlerin yapılması ve yönetmelikler gibi Resmi Gazete’de yayımlanması karşısında, bir tasarrufun

hukuki açıdan başlığına göre değil içeriğine göre değerlendirilmesi gerektiğinden bahisle Anayasa'ya uygun olarak yapılan ve tüm ilgililer için hüküm ifade eden genel ve objektif kurallar içeren düzenlemeleri de yönetmelik olarak nitelendirmektedir.² Bahse konu Karar uyarınca, istisari görüş verilebilmesi için düzenlemenin adı ne olursa olsun mali hükümler içermesi ve yönetmelik taslağının Bakanlıklar ve Sayıştayın denetimine giren diğer idare ve kurumlarca gönderilmiş olması gerekmektedir.

Dolayısıyla yönetmeliğe benzer esas ve usullerle hazırlanan ve Resmi Gazete'de yayımlanan diğer düzenleyici işlemler, mali konuları ihtiva ettikleri takdirde yönetmelik adını taşımasalar bile yönetmelik olarak kabul edilmekte ve Sayıştayın istisari mütalaasına sunulması gerekmektedir. Uygulama bu şekilde cereyan etmekte ve adı yönetmelik olmamakla birlikte mali hükümleri ihtiva eden "Karar" veya "Esaslar" adıyla yapılan düzenleyici işlemler de Sayıştayın istisari mütalaasına sunulmaktadır.³

Yasalaşma sürecinde bulunan yeni Sayıştay Kanun Teklifi'nin 27. maddesine göre, "mali konularda düzenlenecek yönetmeliklerin ve "yönetmelik niteliğindeki düzenleyici işlemlerin" yürürlüğe konulabilmesi için Sayıştayın istisari mütalaasının alınması gerekmektedir. Dolayısıyla, yönetmeliğe benzer esas ve usullerle hazırlanan ve ilgililer için genel ve objektif kurallar içeren mali düzenlemeler, adları ne olursa olsun Teklifte "yönetmelik niteliğindeki düzenleyici işlemler" olarak adlandırılmakta ve yürürlüğe girebilmeleri için Sayıştayın istisari görüşü aranmaktadır.

2. MALİ HÜKÜM İÇEREN YÖNETMELİKLER VE SAYIŞTAYIN İSTİŞARI MÜTALAASI

Yüksek denetim organı olarak Anayasal çerçevede parlamento adına denetim işlevini yerine getiren Sayıştaya, denetim görev ve yetkisinin dışında mali konulardaki uzmanlığından faydalanmak üzere bir kısım görevler veril-

² Sayıştay Genel Kurulunun 22.12.1980 tarih ve 4101/1 sayılı Kararı, 15.1.1981 tarih ve 17221 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

³ Örneğin 23.6.2007 tarih ve 26561 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Adalet Bakanlığı Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Karar" ve 21.2.2007 tarih ve 26441 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Türk İşbirliği ve Kalkınma İdaresi Başkanlığında Çalıştırılacak Sözleşmeli Personel Hakkında Hizmet Sözleşmesi Esaslarında Değişiklik Yapılmasına İlişkin Esaslar" zikredilebilir.

miştir. Sayıştaya verilen söz konusu görevlerden birisi de, danışma mahiyetinde mali nitelikli yönetmeliklere istisari mütalaa vermesidir. Sayıştay, denetim görevine ve yargılama işlevine ilave olarak, mali hüküm içeren yönetmeliklere görüş vermesi ve benzeri fonksiyonlarına istinaden (genel uygunluk bildirimini, idari kararların birleştirilmesi) Türk idare teşkilatı içerisinde merkeze yardımcı kuruluşlar içerisinde mütalaa edilmektedir (Günday, 2002: 363).

Harcama sonrası dış denetim yapan Sayıştayın mali mevzuat üzerinde ifa ettiği görevler arasında 832 sayılı Kanun'un 25'inci maddesinde zikredilen hususlar da bulunmaktadır. Söz konusu düzenlemeyle denetçiler; 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 bildirirler. Birinci Başkan, bu bildirimleri derhal Sayıştay Genel Kuruluna havale eder ve bunlardan Genel Kurul kararıyla kabule değer görülenler üç aylık raporlarla Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Dolayısıyla, Sayıştayın mali mevzuatın takibi hususunda mali nitelikli yönetmelikler yürürlüğe girmeden vereceği istisari görüşün yanında, denetimlerde göz önünde bulunduracağı hususlar da yer almaktadır.

İdarenin düzenleyici işlemleri arasında yer alan yönetmelikler mevzuatında hukukumuzda, bütün yönetmelikleri kapsayıcı şekil ve usul kuralları yer almamaktadır. Ancak 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 105'inci maddesinde mali konulardaki yönetmelikler açısından ayırık bir düzenleme yer almaktadır. 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 105'inci maddesinde yer alan "Bakanlıklar ve Sayıştayın denetimine giren diğer idare ve kurumlarca mali konularda düzenlenecek yönetmelikler Sayıştayın istisari mütalası alındıktan sonra yürürlüğe konulabilir." şeklindeki düzenleme ile mali hüküm içeren yönetmelikler bağlamında Sayıştayın istisari mütalası düzenlenmektedir. Sayıştay Daireler Kurulu 15.02.2006 tarih ve 1194/1 sayılı Kararı ile mali hüküm içeren yönetmeliklerin ve yönetmelik niteliğindeki düzenleyici tasarrufların yürürlüğe konulabilmesi için Sayıştayın istisari görüşünün alınmasını "yasal bir zorunluluk" olarak nitelendirmektedir (Sayıştay Başkanlığı, 2006a).

832 sayılı Kanun'un 105. maddesinin ilk şeklinde, mali konulardaki tüzüklerin de Sayıştayın istisari mütalasına sunulması gerekmektedir. Ancak, söz konusu düzenlemenin tüzüklerle ilgili bölümü Anayasa Mahkemesi tarafından Danıştayın varlık ve görev alanlarını ilgilendirdiği ve

Anayasa'nın tüzüklerle ilgili düzenlemesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir (Anayasa Mahkemesi, 1970: 197-227).

2.1. İstisari Mütalaa Kavramı

İstisari mütalaa; kelime anlamı itibariyle “danışma” anlamına gelen istişare ve “herhangi bir konu üzerinde ayrıntılı düşünme ile oluşan görüş ve yorum” anlamına gelen mütalaa kavramlarından oluşmaktadır. Sözlük anlamı itibariyle istisari mütalaa, belli bir konu üzerinde bağlayıcı olmayan yol gösterme ve danışma mahiyetinde bir görüşü ifade etmektedir. Hukuki anlamda ise istisari mütalaa, bir kısım bireysel veya düzenleyici idari işlemlerde uyulması gereken usul ve şekil şartlarını ifade etmektedir.

Düzenleyici idari işlemler, hukuk düzeninde varlık kazanabilmeleri için uyulması gereken usul ve şekil şartları dikkate alınarak hazırlanmalıdır. Örneğin, Danıştay Resmi Gazete’de yayımlanması gereken bir yönetmeliğin yayımlanmamış olmasını şekil şartına aykırılık olarak görmekte ve söz konusu düzenleyici işlemi hukuken geçerli saymamakta ve uygulamamaktadır (Danıştay Başkanlığı, 1996).

İdari işlemlerde istisari mütalaa (danışma), bazen şekil şartı (Gözübüyük ve Tan, 1999: 470-471) bazen de usul işlemi olarak ele alınmaktadır (Gözler, 2003: 731). Şekil, idari işlemin özünü oluşturan iradenin maddi biçimidir (Günday, 2002: 132). Usul ise, idari işlemin yapılmasında izlenen yolları ifade etmektedir. İdari işlemin oluşumu safhasında idari işlemin özünü oluşturan irade açıklamasında izlenmesi gereken bir usul vardır. Bu usullerin faydaları arasında idarenin objektif davranması, idari kararların doğruluğunun temin edilmesi ve idarenin denetim altına alınması gibi faydalar zikredilmektedir (Gözler, 2003: 731).

İdari işlemlerde bulunması gereken usul işlemlerinden birisi, danışma usulüdür. Bazen kanunlar, idari işlemi yapacak makama işlemi yapmadan önce başka bir makam veya kurulun görüşünü alma zorunluluğu getirmekte ve buna da danışma usulü denilmektedir. Danışma usulünün işlerliğinin sağlanması bakımından Fransız Danıştay’ının içtihatlarıyla oluşmuş, etkililik ve samimiyet, düzgünlük ve tarafsızlık şeklinde ilkeler belirlenmiştir. Bu ilkelerden etkililik ve samimiyet; danışmanın göstermelik olmamasını, etkili ve samimi olmasını, danışma organına yeterli bilgi ve belgelerin aktarılmasını ve danışma organına yeterli sürenin verilmesini, düzgünlük; yapılan

danışmanın hukuka uygunluğunu, tarafsızlık ise konuyla alakalı olanların toplantıya katılmamalarını ifade etmektedir (Gözler, 2003: 735).

Usul içinde yer alan danışma; ihtiyari danışma, zorunlu danışma ve uygun görüş olarak üçe ayrılmaktadır. Zorunlu danışma, başvurulması ve görüş alınması zorunlu olan danışma çeşididir. Bu usulde yetkili makam danışma organının görüşünü almak zorundadır. Bunu yapmadan alınan karar hukuka aykırılık teşkil eder ve usulen sakat bir işlem niteliği arz eder. Bu ise işlemin hukuken geçersizliği sonucunu doğurur (Gözler, 2003: 737-738).

İstisari mütalaa alınması isteğe bağlı olabileceği gibi Anayasa veya yasalar tarafından mecburi hale getirilmiş olabilir. Eğer bir işlem yapılmadan önce belli organların görüşünün alınması yasal bir zorunluluk haline gelmişse söz konusu görüşün alınmaması, işlemi hukuken şekil unsuru bakımından sakat hale getirmektedir (Gözler, 2002: 137). Anayasa'nın 155'inci maddesinde yer alan Danıştayın kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmesi, zorunlu danışma olarak ele alınmaktadır (Gözler, 2003: 738). Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de bir kararında mali hüküm içeren yönetmeliklerde bulunması gereken Sayıştayın istisari mütalaasını bir "zorunluluk" olarak vasıflandırmıştır (Anayasa Mahkemesi, 1970: 209).

Danışma mahiyetindeki görüşlere, idarelerce uyulması zorunluluğu bulunmamakla birlikte bazı durumlarda uygun görüş(muafık mütalaa) verilme şartı aranmaktadır. 27.9.1984 tarih ve 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun'un geçici 2'inci maddesine göre, döner sermaye işletmesi kurulabilmesi için Sayıştayın olumlu görüşünün alınması gerekmektedir.

Usul sakatlıklarında genel sonuç idari işlemin hukuka aykırılığı ve dava açılması halinde iptalidir. Ancak her usul sakatlığı işlemin iptali sonucunu doğurmamakta, usul sakatlıkları asli usul sakatlığı ve tali usul sakatlığı olarak ayrılmaktadır. İşlemin yönünü değiştirebilecek yani işlemin sonucu üzerinde etkili olabilecek sakatlıklar asli usul sakatlığı ve bunun dışındaki sakatlıklar ise tali usul sakatlığı olarak nitelendirilmektedir (Gözler, 2003: 763-765).

2.2. Mali Hüküm İçeren Yönetmeliklerde İstisari Mütalaanın Yeri

Mali hüküm içeren yönetmeliklere Sayıştay tarafından verilen istisari mütalaanın hukuki mahiyeti açısından üç durum ortaya çıkmaktadır. Bunlar,

istisari mütalaanın usul şartı, yürürlük şartı ve şekil şartı olarak ele alınmasıdır. Bununla beraber, Sayıştayın mali hüküm içeren yönetmeliklere verdiği görüşlerin idari nitelikte kararlar olduğu da savunulmaktadır (Gözübüyük, 2001: 148). Diğer taraftan idari işlemlerde bulunması gereken usul kuralları şekil şartı içinde ele alınmaktadır (Günday, 2002: 132).

2.2.1. Usul Şartı Olarak İstisari Mütalaa

832 sayılı Kanun'un 105'inci maddesinde yer alan "Bakanlıklar ve Sayıştayın denetimine giren diğer idare ve kurumlarca mali konularda düzenlenecek yönetmeliklerle tüzükler, Sayıştayın istisari mütalaası alındıktan sonra yürürlüğe konulabilir." şeklindeki düzenleme ile Sayıştay tarafından mali hüküm içeren yönetmeliklere verilecek istisari mütalaanın hukuki çerçevesi belirlenmektedir. Söz konusu düzenleme çerçevesinde bakanlıkların ve Sayıştayın denetimine giren diğer idare ve kurumların mali konularda düzenlenecek yönetmelikleri Sayıştayın istisari mütalaasına sunmaları mali hüküm içeren yönetmelikler açısından zorunlu bir danışma haline gelmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesi, mali hüküm içeren yönetmeliklerde bulunması gereken Sayıştayın istisari mütalaasını bir "zorunluluk" olarak vasıflandırmıştır (Anayasa Mahkemesi, 1970: 209).

Düzenleyici veya bireysel idari işlemler hukuk düzeninde tek yanlı değişiklik yapmaktadırlar. Bu etkilerin doğması için idari işlemlerin yürürlüğe girmeleri gerekir. İdari işlemler bir işlemler dizisidir ve hazırlık işlemleri, temel işlem ve tamamlayıcı işlemler bu dizini oluşturmaktadır. İşlemin tamamlanması için yalnızca temel işlemin değil dizinin de tamamlanması gerekir (Akıllıoğlu, 1979: 44). Dolayısıyla, mali hüküm içeren yönetmelikler açısından dizini oluşturan Sayıştayın istisari mütalaasını ihtiva eden danışma işlevinin yerine getirilmesi, esaslı bir usul işlemi haline gelmektedir.

İdare hukukunda idari işlemlerdeki usul sakatlıklarında işlemin iptal edilmesi, usul işlemlerinin idari işlemlerin sonucunu etkilemesine bağlanmış ve bunun takdiri de dava açılması durumunda Danıştaya bırakılmıştır. Oysa, Kanun Koyucunun iradesiyle mali hüküm içeren yönetmelikler açısından farklı bir durum ortaya çıkmaktadır. 832 sayılı Kanun'un 105'inci madde gerekçesinde ifade edildiği üzere, mali konularda uzman bir Kurum olan Sayıştaydan mali mevzuattaki ahengin temin edilmesi adına mali hüküm içeren yönetmeliklere görüş vermesi istenmektedir.

2.2.2. Yürürlük Şartı Olarak İstisari Mütalaa

Mali hüküm içeren yönetmelikler açısından 832 sayılı Kanun'un 105'inci maddesindeki düzenlemenin dikkat çeken yönlerinden birisi de, Sayıştay mütalaasının "yürürlük şartı" olarak ele alınmasıdır. Söz konusu maddede yer alan "Sayıştayın istisari mütalaası alındıktan sonra yürürlüğe konulabilir" şeklindeki hüküm bunu ifade etmektedir.

Kişilerin hukukunu etkileyen, özellikle, vergi ve benzeri mali yükümlülükler içeren düzenlemelerin, yayımlanarak yürürlüğe gireceği ve ancak bu tarihte ilgililer hakkında hüküm ifade edeceği, hukukun genel ilkelerindedir ve hukuk devleti olmanın zorunlu öğelerinden birisini teşkil etmektedir (Danıştay Başkanlığı, 2002). İdare hukukumuzda düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girebilmesi için gizlilik derecesi taşıyanların dışında kalanların yayımlanmaları veya duyurulmaları gerekmektedir (Gözler, 2003: 921). İdari işlemler yürürlüğe girmelerinden itibaren uygulanabilir hale gelmekte yani idare edilenlere karşı ileri sürülebilir ve idare edilenler tarafından başvurulabilir nitelikte olmaktadır (Gözler, 2002: 313). Ancak, mali hüküm içeren yönetmeliklerin yürürlüğe girmeleri açısından yayımlanma şartına ilave olarak Sayıştayın istisari mütalaası da öngörülmüştür.

832 sayılı Kanun'un 105'inci maddesi, mali hüküm içeren yönetmelikler için Sayıştayın istisari mütalaasını yürürlük şartı olarak zikrettiğine göre, Sayıştay görüşünün olmadığı durumlarda mali hüküm içeren yönetmelikler hukuken tekemmül etmemektedir. Yönetmeliklerde yürürlüğe girme adına Resmi Gazete'de yayımlanma neyi ifade ediyorsa mali hüküm içeren yönetmeliklerde de yürürlüğe girme adına Sayıştayın istisari mütalaası aynı şeyi ifade etmektedir. Danıştay da bir kararında mali hüküm içeren yönetmeliklerin yürürlüğe girebilmesi için Sayıştayın istisari mütalaasının alınmasının şart olduğunu belirtmektedir (Danıştay Başkanlığı, 1977). Ancak, Danıştayca bir iptal kararı verilmemiş ise o yönetmeliğin geçerli olacağı çünkü Sayıştay görüşünün yokluk sebebi değil bir iptal sebebi olduğu ileri sürülmektedir (İnan, 1992: 164).

Mali konulardaki yönetmeliklerin Sayıştayın istisari mütalaası alınmadan yayımlanması durumunda söz konusu yönetmeliğin geçerlilik durumu ne olacaktır? Sayıştay Genel Kurulu 22.09.1969 tarih ve 3394/1 sayılı kararında; mali konulardaki yönetmeliklerin yürürlüğe girmeleri açısından getirilen istisari mütalaanın Anayasa'da öngörülmediğine, bu nedenle de

Sayıştayın istisari mütalaası alınmadan neşredilen bir yönetmeliğin mer'î olduğuna karar vermiştir. Ayrıca aynı Kararda, Sayıştayın istisari mütalaasının düzenleyici işlemlerin sıhhat ve muteberiyetine müessir bir şart olmadığı sadece yetkili idarelere Sayıştayın istisari mütalaasını alma zorunluluğu yüklediği ve istisari mütalaanın mali hüküm içeren yönetmeliklerin yürürlüğü için aranacak bir şart olmadığı belirtilmektedir (Sayıştay Başkanlığı, 1969).

2.2.3. Şekil Şartı Olarak İstisari Mütalaa

Yönetmeliklerde yayımlanma, uyulması gerekli şekil koşullarından birisi olarak kabul edilmektedir. Yönetmeliklerde şekil şartlarından birisini oluşturan yayımlanma hususu aynı zamanda söz konusu yönetmeliklerin yürürlük şartı olarak ele alınmaktadır. Zira, Danıştay yerleşmiş içtihatlarıyla yayımlanması gerektiği halde Resmî Gazete'de yayımlanmamış yönetmeliklerin yürürlüğe girmediğini ve bu nedenle de hukuken geçerli olmadığını ileri sürmektedir (Danıştay Başkanlığı, 1988).

Mali hüküm içeren yönetmeliklerin yürürlüğe girebilmeleri açısından yayımlanma şartına ilave olarak Sayıştayın istisari mütalaası, uyulması gerekli bir şekil şartı olarak düzenlenmiştir. Çünkü yukarıda verilen Danıştay kararında; yayımlanması gereken yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanmasının yasal bir zorunluluk olduğu vurgulanmakta ve bu yasal zorunluluğa uyulmamasının söz konusu yönetmeliğin yürürlüğünü engelleyeceği ifade edilmektedir. 832 sayılı Kanun'un 105. maddesi incelendiğinde, mali hüküm içeren yönetmelikler üzerindeki Sayıştay istisari mütalaasının söz konusu yönetmeliklerin yürürlüğe konulabilmesi için yasal bir zorunluluk olarak ele alındığı görülmektedir.

832 sayılı Kanun'un 105'inci maddesi ve bu maddeye Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarıyla getirilen yorumlar çerçevesinde; mali konulardaki yönetmelikler hakkında hukukumuzda gerek yürürlüğe girme gerekse de şekil ve usul şartı olarak kendine özgü bir durum ortaya çıkmaktadır. Mali konulardaki yönetmelikler açısından Sayıştayın istisari mütalaasının alınması esaslı bir şekil ve usul işlemi olarak karşımıza çıkmakta ve idareler açısından uyulmadığı takdirde düzenleyici işlemi hukuken sakat hale getirmektedir. Sayıştay Genel Kurulunca ileri sürüldüğü şekliyle, Sayıştay görüşü alınmayan yönetmelikler idari işlemlerde en ağır yaptırım şekli olan yoklukla muallel bir tasarruf olarak telakki edilememekle birlikte istisari

mütalaa alınması mali konulardaki yönetmelikler bakımından en azından iptal nedenleri arasında sayılmalıdır.

Sonuç itibariyle yukarıda ele aldığımız hususlar çerçevesinde mali hüküm içeren yönetmeliklerde alınması gereken Sayıştayın istisari mütalaa- asını ister asli şekil ve usul şartı ister yürürlük şartı olarak nitelendirelim söz konusu istisari mütalaa mali hüküm içeren yönetmeliği çıkaran idareler açısından uyulması zorunlu bir görüş değildir. Dolayısıyla, idarelere yüklenen yükümlülük Sayıştayın istisari mütalaaasının alınması ile sınırlı olmaktadır.

3. SAYIŞTAYDAN İSTİŞARİ MÜTALAA İSTEYECEK KURUMLAR

832 sayılı Kanun'un 105'inci maddesinde "Bakanlıklar ve Sayıştayın denetimine giren diğer idare ve kurumlar" denilmek suretiyle bakanlıkların ve Sayıştayın denetimine giren diğer idare ve kurumların mali konularda düzenleyecekleri yönetmelikleri Sayıştaya gönderecekleri ifade edilmektedir.

1982 Anayasa'sının 124'üncü maddesi ile "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri" ne, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiştir. Oysa, 832 sayılı Kanun'da bakanlıklardan ve denetime tabi diğer idare ve kurumlardan bahsedilmesine rağmen Anayasa ile kendisine yönetmelik çıkarma yetkisi verilen Başbakanlıktan bahsedilmemektedir. Bu durumda Başbakanlık tarafından çıkarılan mali hüküm içeren yönetmelikler istisari mütalaa için Sayıştaya gönderilecek midir?

1961 Anayasa'sının 113' üncü maddesi ile "Bakanlıklara ve kamu tüzel kişilerine" yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiş ve buna paralel olarak 21.2.1967 tarihli Sayıştay Kanunu ile bakanların ve diğer kamu idarelerinin ve kurumlarının mali hüküm içeren yönetmeliklerinin Sayıştaya gönderilmesi hususu düzenlenmiştir. Dolayısıyla, 1982 Anayasası ile yapılan düzenleme ile 832 sayılı Kanun'un 105. maddesi arasında güncelleme yapılmaması nedeniyle Başbakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikler hususunda bir boşluk bulunmaktadır. Uygulamada, Başbakanlık tarafından çıkarılan mali hüküm içeren yönetmelikler Sayıştaya gönderilmektedir.⁴

⁴ Örneğin 9.1.2009 tarih ve 27105 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Dış Ticaret Müsteşarlığı Döner Sermaye İşletmesi Yönetmeliği" Başbakanlık tarafından Sayıştaya gönderilmiştir.

Anayasa’da zikredilmemesine rağmen Bakanlar Kurulu tarafından da mali hüküm içeren yönetmelikler çıkarılmaktadır. Sayıştay Genel Kurulu 22.12.1980 tarih ve 4101/1 sayılı Kararı ile Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan düzenleyici işlemlerin adına bakılmaksızın mali nitelik arz etmeleri durumunda Sayıştayın istişari mütalaasına sunulmasına karar vermiştir. Ancak Danıştay, Bakanlar Kurulunun tüzük ve yönetmelik dışında mali nitelik arz eden düzenleyici işlemlerinden yönetmeliğe benzeyenlerin Sayıştayın istişari mütalaasına sunulmasına gerek olmadığına karar vermiştir. Danıştay söz konusu düzenleyici işlemlerin Bakanlar Kurulunun takdir yetkisinde olduğunu belirtmiştir (Danıştay Başkanlığı, 1977). Ancak, şekil, usul ve yürürlüğe girme şartı olarak idarelerin uyma zorunluluğu bulunan ve sonuçta idarelerin uyup uymamakta serbest oldukları bir görüş alma işlevinin idarenin takdir yetkisini ortadan kaldırmadığı açıktır. Danıştay bu kararı ile Bakanlar Kurulunun çıkardığı mali hüküm içeren yönetmeliklerin Sayıştayın istişari mütalaasına sunulmasının gerek olmadığını değil, sadece yönetmelik dışındaki “esaslar”, “karar” ve benzeri yönetmelik niteliğindeki düzenleyici işlemlerin istişari mütalaadan muaf olduğunu belirtmektedir.

Yasalaşma sürecinde bulunan yeni Sayıştay Kanun Teklifi’nin 27. maddesine göre, “mali konularda düzenlenecek yönetmeliklerin” ve “yönetmelik niteliğindeki düzenleyici işlemlerin” yürürlüğe konulabilmesi için Sayıştayın istişari mütalaasının alınması gerekmektedir. Dolayısıyla, yönetmeliğe benzer esas ve usullerle hazırlanan ve ilgililer için genel ve objektif kurallar içeren mali düzenlemeler, adları ne olursa olsun Teklifte “yönetmelik niteliğindeki düzenleyici işlemler” olarak adlandırılmakta ve yürürlüğe girebilmeleri için Sayıştayın istişari görüşü aranmaktadır.

Sayıştay denetiminin kurumsal kapsamını belirleyen 5018 sayılı Kanun’a paralel olarak hazırlanan ve yasalaşma sürecinde olan Sayıştay Kanun Teklifi’nin 27. maddesine göre, “genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri” olarak isimlendirilen, merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idareler “mali konuları ihtiva eden yönetmelikleri” ve “yönetmelik niteliğindeki düzenleyici işlemleri” Sayıştayın istişari mütalaasına sunmak zorundadırlar.

4. MALİ HÜKÜM İÇEREN YÖNETMELİKLERDE SAYIŞTAY KARARLARINA YANSIYAN UYGULAMALAR

832 sayılı Kanun'un 15'inci maddesi ile, söz konusu Kanun'un 105'inci maddesi gereği verilecek Sayıştay mütalaasını tespit görevi Daireler Kuruluna verilmiştir. Sayıştay, söz konusu mütalaayı istemin yapılması tarihinden başlayarak iki ay içinde bildirmelidir. Sayıştaya istisari mütalaa için iki aylık bir süre verilmek suretiyle idari işlemlerin zaten ağır işleyen yapısının hızlandırılması amaçlanmıştır.

Sayıştay Daireler Kurulu kendisine gönderilen mali hüküm içeren yönetmeliklerle ilgili olarak 832 sayılı Kanun'un 29'uncu maddesindeki yetkiye istinaden kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci isteyebilmekte ve mali nitelikli yönetmelikler hakkındaki istisari mütalaasını oluşturmak için ilgililerin sözlü beyanlarına müracaat edebilmektedir.

Sayıştay Denetçi ve Raportörlerinin Denetim ve Çalışma Usulleri Hakkında Yönetmeliğin 60'ıncı maddesine göre Sayıştayın istisari mütalaası alınmadan yürürlüğe konulan mali hüküm içeren yönetmeliklerin tespit edilmesi ve Başkanlığa bildirilmesi görevi Daireler Kurulu Başraportörlüğüne verilmiştir. Sayıştay Daireler Kurulunun kendisine gönderilen mali hüküm içeren yönetmelikler hakkında verdiği istisari mütalaalarda değerlendirilen hususlardan bazıları aşağıdaki gibidir.

4.1. Yönetmeliğin Hukuken Tekemmül Etmiş Olması

Sayıştay, istisari mütalası alınmak üzere kendisine gönderilen mali hüküm içeren yönetmelik taslaklarında öncelikle, usulünce hazırlanmış ve hukuken yönetmelik vasfı kazanmış bir düzenleme olup olmadığını incelemektedir. Düzenleyici idari işlemlerin hukuken taşımaları gereken usul ve şekil şartlarını taşımaları gerekmektedir.

Kamu kurum ve kuruluşlarının düzenleyici işlem yapmaya yetkili organları kendi mevzuatları ile belirlenmiştir. Dolayısıyla, bir düzenleyici işlemin yönetmelik olarak tekemmül etmesi ve yönetmelik vasfını kazanabilmesi için yetkili ve görevli organlar tarafından kabul edilmesi gerekir. Örneğin, İl Özel İdarelerini düzenleyen 5302 sayılı Kanun'un 10' uncu maddesi ile il özel idareleri tarafından çıkarılacak yönetmelikleri kabul etme görevi yani il özel idaresi adına yönetmelik çıkarma görev ve yetkisi il genel meclisine verilmiştir. Bu nedenle de, yetkili organlar tarafından kabul

edilmeyen ve yönetmelik vasfını kazanmayan yönetmeliklere Sayıştayca görüş verilmemektedir (Sayıştay Başkanlığı, 2007a).

4.2. Yönetmeliğin Normlar Hiyerarşisine Uygunluğu

Hukuk düzeni bir piramide benzetilecek olursa bu piramit anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemlerden oluşan birden çok normun varlığını ifade etmekte ve bu sıralamaya normlar hiyerarşisi denilmektedir (Kuluçlu; 2009: 3-4). Bu normlar farklı kademelerde yer almakta, normlar arasında altlık ve üstlük ilişkisi söz konusu olmakta ve her norm geçerliliğini bir üst hukuk normundan almaktadır (Gözler; 2010). Sayıştay tarafından mali konulardaki yönetmelikler üzerinde yapılan incelemelerden birisi, yönetmeliğin üst hukuk normuna uygun olup olmadığıdır.

Anayasa ile Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerine yönetmelik çıkarma yetkisi “görev alanlarını ilgilendiren kanunlara ve tüzüklere aykırı olmamak” şartıyla verilmiştir. Bu nedenle de, yönetmeliklere göre üst hukuk normları olan Anayasa, kanun ve tüzüklere aykırı yönetmelik düzenlenemez. Örneğin, Sayıştay Daireler Kurulu Maliye Bakanlığınca hazırlanan “Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik Taslağı”nın “Kiralarda sözleşme süresi” başlıklı 68’inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Beş yıldan fazla süreyle kiraya verme işlemlerinde önceden Bakanlıktan izin alınır.” şeklindeki düzenlemenin yönetmeliklerin kanunlara aykırı olamayacağı gerekçesiyle 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun “Kiralarda Sözleşme Süresi” başlıklı 64’üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Üç yıldan fazla süre ile kiraya verme işlemlerinde, önceden Maliye Bakanlığından izin alınması şarttır...” şeklindeki düzenlemesine uygun hale getirilmesine karar vermiştir (Sayıştay Başkanlığı, 2007b).

Söz konusu Karar üzerine Maliye Bakanlığı, 19.06.2007 tarih ve 26557 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik’in 68’inci maddesini Sayıştay Daireler Kurulunun görüşleri çerçevesinde değiştirmiştir (Kuluçlu; 2009: 18).

Aynı şekilde Kurul tarafından, Milli Eğitim Bakanlığınca hazırlanan “Milli Eğitim Bakanlığı Ders Kitapları ve Eğitim Araçları Yönetmeliği Taslağı”nın 6’ncı maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “Ders kitaplarında aranacak nitelikler ile ders kitaplarının incelenmesi ve değerlendirilmesine ilişkin diğer hususlar yönerge ile düzenlenir” şeklindeki hükmün, 1739 sayılı

Millî Eğitim Temel Kanunu'nun 55'inci maddesi beşinci fıkrasında yer alan "Ders kitaplarının kabulü, uygunluk süresi, telif hakkı ve ücretlerle ilgili esaslar; inceleme işlemleri ve alınacak inceleme ücreti miktarı; Millî Eğitim Bakanlığınca incelettirilecek eserler için ödenecek ücret miktarı; ders kitaplarının hazırlanması ve incelenmesinde aranacak kriterler ile ders kitabı üreten yayın evlerinde aranacak kriterler; ders kitabı dışındaki diğer kitap ve eğitim araçlarının kullanımı ve bunlardan hangileri için inceleme ücreti alınacağı ve ödeneceği ile ilgili esas ve usuller Millî Eğitim Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." şeklindeki düzenlemeye aykırı olduğu gerekçesiyle söz konusu yönetmelik hükmünün 1739 sayılı Kanuna uygun hale getirilmesine karar verilmiştir (Sayıştay Başkanlığı, 2008a).

4.3. Yönetmeliğin Yetki Açısından Değerlendirilmesi

Düzenleyici idari işlemleri oluşturan unsurlardan biri olan yetki yönetmelikler açısından, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerini ifade etmektedir. Sayıştay Daireler Kurulu, mali konulardaki yönetmelikler konusunda verdiği istisari mütalaalarda Anayasa ile getirilen yetki kuralına uyulup uyulmadığını incelemektedir.

Uygulamada devlet tüzelkişiliğinden ayrı bir kamu tüzelkişiliği bulunmayan idarelerin hazırladıkları mali konulardaki yönetmelikler bağlı olunan Başbakanlık veya bakanlıklar eliyle yayımlandığından Anayasa ile yönetmelikler için öngörülen yetki kuralı bu şekilde uygulanmaktadır. Sayıştay Daireler Kurulu içtihatları da bu uygulamayı destekler mahiyettedir. Örneğin, ayrı bir kamu tüzelkişiliği bulunmayan ve Anayasa'ya göre yönetmelik çıkarma yetkisi bulunmayan Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından hazırlanan "Dış Ticaret Müsteşarlığı Döner Sermaye İşletmesi Yönetmeliği"ne Sayıştay tarafından istisari mütalaa verilmiştir (Sayıştay Başkanlığı, 2008b).⁵

4.4. Yönetmeliğin Görev Açısından Değerlendirilmesi

Anayasa'nın yönetmeliklerde aradığı şartlardan birisi, idarelerin çıkardığı yönetmeliklerin "kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere" çıkarılabileceğidir. Bu nedenle, idarelerce yönetmelik çıkarma yetkisinin kanunlarla veya tüzüklerle verilen görevlerin uygulanmasını sağlamak amacıyla kullanılması gerekir.

⁵ İlgili Yönetmelik 9.1.2009 tarih ve 27105 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Sayıştay Daireler Kurulu muhtelif kararlarında, idarelerce düzenlenen mali konulardaki yönetmeliklere, idarelere verilen herhangi bir yasal görev olmadığından bahisle olumsuz görüş vermekte ve yönetmelik taslaklarını iade etmektedir. Örneğin Kurul, Gölbaşı Belediye Başkanlığı tarafından hazırlanan “Gölbaşı Belediyesi Konservatuarı Yönetmeliği” ile ilgili olarak, kanunlarla belediyelere konservatuar açma görevinin verilmediği ve belediyelerin “konservatuar” adı altında bir eğitim kurumu açmasının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle söz konusu Yönetmeliğe istisari görüş vermekten imtina etmiş ve Yönetmelik Taslağını Belediyesine iade etmiştir (Sayıştay Başkanlığı, 2006b).

4.5. Yönetmelikte İlgili Kurumların Görüşünün Alınıp Alınmaması Hususu

İdari işlemlerin bir işlemler dizisinden oluştuğunu yukarıda ifade etmiştik. Yönetmeliklerde söz konusu aşamalardan birisi de yönetmeliğin hazırlanması aşamasında alınması gereken ilgili kurumların görüşünün alınıp alınmadığı hususudur. Düzenleyici işlemin oluşumunda kanun koyucu tarafından kamu yararı gözetilerek getirilen bu hususu Sayıştay dikkatle incelemektedir. Ayrıca, Sayıştay kendisine gönderilen mali konulardaki yönetmeliklerin bütün bu aşamalardan sonra yani yönetmelik taslakları tekemmül ettikten sonra kendisine gönderilmesini istemektedir.

Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’in 6’ncı maddesine göre mali konuları düzenleyen düzenleyici işlemlerin görüş alınmak üzere Maliye Bakanlığına gönderilmesi gerekmektedir. Söz konusu genel düzenlemenin yanında çeşitli kanunlarla yönetmelikle düzenleneceği belirtilen konularda ilgili kurumların da görüşünün alınması istenmektedir. Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 47’ inci maddesine aykırı olarak Adalet Bakanlığının görüşü alınmadan hazırlanan “Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Özel Çocuk Yuvaları ve Özel Yetiştirme Yurtları Yönetmeliği Taslağı” bu nedenle iade edilmiştir (Sayıştay Başkanlığı, 2008c).

Ayrıca Sayıştay Daireler Kurulu, İçişleri Bakanlığının 09.04.2007 tarih ve 2007/39 sayılı Genelgesine paralel bir şekilde mahalli idarelerce düzenlenen yönetmeliklerin İçişleri Bakanlığı aracılığıyla Sayıştaya gönderilmesini istemektedir.

SONUÇ

Türk kamu yönetiminde idare hukukunun yaygın yazılı hukuk kaynakları arasında yer alan mali konulardaki yönetmelikler, diğer yönetmeliklerin taşıdığı usul ve şekil şartlarına ilave olarak Sayıştayın istisari mütalaasına sunulmak zorundadır. Bu zorunluluk mali konulardaki yönetmelikler açısından uyulması gereken yasal bir şekil ve usul işlemidir. Bu zorunluluğa riayet edilmemesi söz konusu düzenleyici işlemi yoklukla muaf hale getirmemekle birlikte en azından iptal nedeni olarak ele alınmalıdır.

Mali konulardaki yönetmeliklere verilen Sayıştay istisari mütalaası aynı zamanda söz konusu düzenlemeler açısından yürürlük şartı olarak ele alınmaktadır. Dolayısıyla, Sayıştay denetimine tabi kamu kurum ve kuruluşlarının çıkaracakları mali hüküm içeren yönetmelikleri Sayıştayın istisari mütalaası alındıktan sonra yürürlüğe koymaları gerekmektedir.

Bütün devletlerde para ve maliye işlerinin kontrol altında tutulması mali konularda uzmanlaşan Sayıştaylara verilen bir görevdir. Bu bağlamda mali konulardaki yönetmeliklerin Sayıştayın istisari mütalaasına sunulma zorunluluğu Sayıştaylara verilen kamu maliyesini kontrol etme görevinin tamamlayıcı unsurlarındandır. Zira, öteden beri ülkemizde yüksek denetim organı olarak görev ifa eden Sayıştayın, geçmiş olaylarla ilgilenmekten geleceğe dönük kamu maliyesine ışık tutacak önleyici ve yol gösterici bir bakış açısının olmadığı ileri sürülmektedir. Ancak, Anayasal ve yasal düzenlemeler açısından meseleye bakıldığında, yeterli olmamakla beraber kamu mali yönetiminde Sayıştay denetimi ve Sayıştay yargısı açısından önleyici hükümler getirildiği görülmektedir. Bunlardan biri de, bu çalışmada genel hatlarıyla ışık tutmaya çalıştığımız mali konulardaki yönetmeliklerdir. Mevzuatta yer alan bu tarz düzenlemeler üzerinde teori ve uygulama açısından titizlik gösterildiği takdirde, kamu mali yönetiminde uygulama aşamasında ortaya çıkan problemlerin önemli bir kısmı kaynağında önlenebilecektir.

Devlet fonksiyonları genel itibariyle yasama, yürütme ve yargı olarak ayrılmakla birlikte, bu organlara verilen görev ve yetkiler çeşitli hukuki statülere sahip idareler arasında paylaştırılmıştır. Bunların bir kısmı icracı kuruluşlar, bir kısmı danışma veya denetim kurumları, bir kısmı ise yargı mercii olarak görev ifa etmekte ve yetki kullanmaktadır. Bu görev ve yetkiler, birbiri içine geçmiş bir durum arz etmektedir. Bu nedenle kamu gücü kullanılan her yetkinin yasal çerçeve içinde kullanılması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Akıllıoğlu, Tekin (1979), “Yönetmeliklerde Yürürlüğe Giriş Sorunu”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 12, Sayı 2 (Haziran).
- Anayasa Mahkemesi (1986), “18.2.1985 tarih ve E.1984/9, K.1985/4 Sayılı Karar”, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 21 (Ankara).
- Anayasa Mahkemesi (1971), “23-25.10.1969 tarih ve E.1967/41 K.1969/57 sayılı Karar”, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 8 (Ankara).
- Anayasa Mahkemesi (1970), “16.1.1969 tarih ve E. 1967/19, K. 1969/6 sayılı Karar”, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 7 (Ankara).
- Balta, Tahsin Bekir (1970), İdare Hukukuna Giriş I, TODAİE Yayınları:117, Ankara.
- Gözler, Kemal (2002), İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa.
- Gözler, Kemal (2003), İdare Hukuku, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa.
- Gözübüyük, A.Şeref ve Turgut Tan (1999), İdare Hukuku, Cilt II, İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Gözübüyük, A.Şeref ve Turgut Tan (1998), İdare Hukuku Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Gözübüyük, A.Şeref (2001), Türkiyenin Yönetim Yapısı, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Günday, Metin (2002), İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara.
- Güneş, Turan (1965), Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, A.Ü.S.B.F Yayınları, Ankara.
- İnan, Atilla (1992), Bütün Yönleriyle Türk Sayıştayı, Ankara.
- Onar, Sıddık Sami (1966), İdare Hukukunun Umumi Esasları, Hak Kitabevi, İstanbul.
- Kuluçlu, Erdal (2009), “Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi ve Sayıştay Denetimine Etkileri”, Sayıştay Dergisi, Sayı 71 (Ekim-Aralık).

- Danıştay Başkanlığı (1965), “Danıştay 1.Dairesinin 23.3.1965, E.1965/6-K.1965/4 sayılı Kararı”, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (Erişim Tarihi: 19.02.2010).
- Danıştay Başkanlığı (1996), “Danıştay 6. D. 28.2.1996, E.1996/91-K.1996/929 sayılı Kararı”, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (Erişim Tarihi: 22.02.2010).
- Danıştay Başkanlığı (2000), “Danıştay 5. D. 17.2.2000, E.1999/4076-K.2000/566 sayılı Kararı”, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (Erişim Tarihi: 22.02.2010).
- Danıştay Başkanlığı (1992a), “Danıştay İdari Dava Daireleri. 6.3.1992, E.1991/21-K.1992/57 sayılı Kararı”, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (Erişim Tarihi: 22.02.2010).
- Danıştay Başkanlığı (1992b), “Danıştay 8. D. 30.11.1992, E.1991/2697-K.1992/3265 sayılı Kararı”, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (Erişim Tarihi: 22.02.2010).
- Danıştay Başkanlığı (1998), “Danıştay 8. D. 10.11.1998, E.1996/866-K.1998/3623 sayılı Kararı”, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (Erişim Tarihi: 22.02.2010).
- Danıştay Başkanlığı (2002), “Danıştay 7. Dairesi, 10.6.2002, E.2000/2955-K.2002/2322 sayılı Kararı”, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (Erişim Tarihi: 22.02.2010).
- Danıştay Başkanlığı (1977), “Danıştay 3. Dairesi, 30.6.1977, E.1977/710-K.1977/741 sayılı Kararı”, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (Erişim Tarihi: 22.02.2010).
- Danıştay Başkanlığı (1988), “Danıştay 10. Dairesi, 4.5.1988, E.1988/1113-K.1988/806 sayılı Kararı”, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (Erişim Tarihi: 22.02.2010).
- Gözler, Kemal (2010),“Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu”, www.anayasa.gen.tr/angecerliliği-2-bolum-4-7.htm (Erişim Tarihi: 26.05.2010).
- Sayıştay Başkanlığı (1969), “Sayıştay Genel Kurul Kararları”, Sayı: 3337-3415, Sayıştay Kütüphanesi (Ankara)

- Sayıştay Başkanlığı (2009a), “Sayıştay Daireler Kurulunun 08.07.2009 tarih ve 1295/2 sayılı Kararı”, <http://www.sayistay.gov.tr/karar/DKK/DKK2.asp>, (Erişim Tarihi: 10.02.2010).
- Sayıştay Başkanlığı (2006a), “Sayıştay Daireler Kurulunun 15.02.2006 tarih ve 1194/1 sayılı Kararı”, <http://www.sayistay.gov.tr/karar/DKK/DKK2.asp>, (Erişim Tarihi: 10.02.2010).
- Sayıştay Başkanlığı (2007a), “Sayıştay Daireler Kurulunun 4.7.2007 tarih ve 1237/4 sayılı Kararı”, <http://www.sayistay.gov.tr/karar/DKK/DKK2.asp>, (Erişim Tarihi: 15.02.2010).
- Sayıştay Başkanlığı (2007b), “Sayıştay Daireler Kurulunun 23.5.2007 tarih ve 1234/5 sayılı Kararı”, <http://www.sayistay.gov.tr/karar/DKK/DKK2.asp>, (Erişim Tarihi: 15.02.2010).
- Sayıştay Başkanlığı (2008a), “Sayıştay Daireler Kurulunun 3.12.2008 tarih ve 1275/5 sayılı Kararı”, <http://www.sayistay.gov.tr/karar/DKK/DKK2.asp>, (Erişim Tarihi: 15.02.2010).
- Sayıştay Başkanlığı (2008b), “Sayıştay Daireler Kurulunun 5.11.2008 tarih ve 1271/1 sayılı Kararı”, <http://www.sayistay.gov.tr/karar/DKK/DKK2.asp>, (Erişim Tarihi: 15.02.2010).
- Sayıştay Başkanlığı (2006b), “Sayıştay Daireler Kurulunun 13.12.2006 tarih ve 1219/3 sayılı Kararı”, <http://www.sayistay.gov.tr/karar/DKK/DKK2.asp>, (Erişim Tarihi: 15.02.2010).
- Sayıştay Başkanlığı (2008c), “Sayıştay Daireler Kurulunun 25.6.2008 tarih ve 1264/1 sayılı Kararı”, <http://www.sayistay.gov.tr/karar/DKK/DKK2.asp>, (Erişim Tarihi: 15.02.2010).
- Sayıştay Başkanlığı (2009b), “Sayıştay Daireler Kurulunun 11.3.2009 tarih ve 1282/3 sayılı Kararı”, <http://www.sayistay.gov.tr/karar/DKK/DKK2.asp>, (Erişim Tarihi: 22.02.2010).