

HESAP YARGISININ GÜNCEL SORUNLARI*

CURRENT PROBLEMS OF THE JUDGMENT ON ACCOUNTS

Mine UZUN ÇAM**

ÖZ

Sayıştay, kamu idarelerinin mali faaliyet, karar ve işlemlerini denetlemek, denetim sonuçlarını parlamentoya sunmak ve sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları yargılamakla görevli anayasal bir organdır. Kamu görevlisinin kusurlu bir karar, işlem veya eylemi sonucunda oluşan kamu zararının tespit ve tahsili için yapılacak işlemler, Sayıştayın yargı faaliyet alanına girer. Sayıştay denetçileri tarafından ortaya çıkarılan kamu zararı, ancak yapılacak hesap yargılaması sonucunda verilen ilâma dayalı olarak tazmin edilebilir. Bununla birlikte Sayıştay ilâmlarının icrası öteden beri sorunludur. Bu sorunlar, kısa bir süre öncesine kadar Sayıştayın bir yargı organı, kararlarının da ilâm niteliğinde olmadığı yönündeki Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları üzerinde yoğunlaşmıştır. Zira kamu görevlilerinin adli yargıda açtıkları davalarda Sayıştayın hükmettiği kamu zararı dikkate alınmamıştır. Anayasa Mahkemesi, söz konusu içtihadını nihayet 2012 yılında verdiği bir kararla değiştirmiş; böylece adli yargı ile hesap yargısı arasında yaşanan sorun bu yönüyle ortadan kalkmıştır. Bununla birlikte Sayıştayın kamu zararı kavramına bakışı ve ahizleri etkileyen ilâmları halen tartışma konusu olmaktadır. Bu çalışma, hesap yargısına ilişkin sorunları ortaya koyarak çözüm önerileri sunmayı amaçlamıştır.

Anahtar Kelimeler: Sayıştay, Sayıştay İlâmı, Hesap Yargısı, Kesin Hüküm.

ABSTRACT

The Turkish Court of Accounts (TCA) is a constitutional body responsible for auditing the financial activities, decisions and transactions of the public administrations, submitting the results of the audits to the parliament and trying the accounts and transactions of those responsible leading to public loss. The processes concerning the detection and the compensation of the public loss resulting from a defective decision, transaction or action of the public officer fall into the scope of the judicial mandate of the TCA. The public loss revealed by the TCA auditors can only be compensated based on the writ issued at the end

* Bu çalışma Manisa Celal Bayar Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Koordinasyon Birimince desteklenmiş (Proje Numarası: 2017-012) olup 33. Uluslararası Maliye Sempozyumu'nda (08-12 Mayıs 2018, Antalya) sunulan "Hesap Yargısında Sorunlar" başlıklı tebliğ temel alınarak hazırlanmıştır.

** Dr. Öğr. Üyesi, Manisa Celal Bayar Üniversitesi, İİBF Maliye Bölümü Mali Hukuk AD, mine.uzuncam@cbu.edu.tr

of the account trial to be carried out. However, the execution of the writs of the TCA has been problematic for a long time. These issues have mainly originated from the decisions of the Constitutional Court and Supreme Court that the TCA is not a judicial organ and its decisions do not qualify to be writs. For this reason, the public losses judged by the TCA were not taken into consideration in the lawsuits filed by the public officers in the judicial courts. The Constitutional Court finally changed the case-law in question with a decision dated 2012; so the problem between the judicial courts and the TCA ended from this aspect. However, the public loss perspective of the TCA as well as its writs affecting the third persons are still matters of debate. This study aims to present the problems of the judgment on accounts along with possible solutions.

Keywords: The Turkish Court of Accounts, Writs of the Turkish Court of Accounts, Judgment on Accounts, Final Judgment.

GİRİŞ

Sayıştay Kanunu'nun 5'inci maddesi¹ Sayıştayın görevlerini denetim, raporlama ve yargılama olarak sınıflandırmıştır. Sayıştayların temel görevi, parlamentoların bütçe üzerindeki yasama denetimine yardımcı olmaktır (OECD, 2002: 11). Sayıştay Kanunu'nun gerekçesinde yer alan "Hesap verebilirliğin ve saydamlığın sağlanarak kamu kaynaklarının etkin, verimli ve tutumlu bir şekilde kullanılabilmesini gerçekleştirmek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve adına denetim yapan Sayıştayın temel işlevlerindedir" (TBMM, 2012: 1-2) ifadesi de Sayıştayın parlamento adına denetim yapmakla görevli olduğunu açıkça belirtmiştir. Sayıştay denetimi, demokratik anlayışın gereği olarak -parlamento aracılığıyla- halka, kamu idarelerinin faaliyet sonuçları hakkında güvenilir ve yeterli bilgi sunulmasının yanı sıra, hesap verme sorumluluğu ve malî saydamlığın yerleştirilmesi ve yaygınlaştırılması amacıyla yapılır (Akyel, 2016: 124; Khan ve Chowdhury, 2008: 1).

1- 03.12.2010 tarih ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 5'inci maddesi:

Sayıştayın görevleri

MADDE 5- (1) Sayıştay;

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

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

c) Genel uygunluk bildirimini Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.

c) Kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapar. (RG. 19.12.2010-27790).

Sayıştayın bir diğer görevi, denetim alanına giren tüm kamu idarelerinin malî faaliyetleri ile karar ve işlemleri hakkında hazırladığı raporları Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunmaktır. Sayıştay, faaliyet raporları ve dış denetim sonuçlarının değerlendirilmesiyle oluşturduğu genel uygunluk bildirimini bütçe görüşmelerinden önce Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunar. Böylece Türkiye Büyük Millet Meclisi, bir önceki yıl bütçe uygulamaları hakkında bilgilendirilmiş olur (Akyel, 2016: 140; Bağlı, 2010: 141; Baş, 2015: 201, 269; Cilavdaroğlu ve Ekici, 2013: 75; DPT, 2000: 93; Mutluer, 2015: 142; Narter, 2012: 46; Polat, 2012: 126; Sayıştay Başkanlığı, 2000: 113; Uzun Çam 2017: 7; Yılmaz ve Biçer, 2010: 220).

Sayıştaylar, Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Kanada ve İsrail gibi Anglo-Sakson geleneğe sahip ülkelerde sadece denetim yapmakla görevli iken, Kıta Avrupası ülkelerinde denetimin yanında ayrıca yargı yetkisi ile donatılmış olup Türk Sayıştay'ı da yargı görevini üstlenmiş yüksek denetim kurumları arasındadır (Mutluer vd., 2015: 136). Bununla birlikte Sayıştayın yargı görevi Türk yargı sistemi içinde uzun süredir tartışılmaktadır. Bu tartışmalar 2012 tarihli Anayasa Mahkemesi kararına kadar Sayıştayın yargı organı olarak kabul edilmemesinden kaynaklanırken, günümüzde hesap yargısının sınırları ve kamu zararı kavramı üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu çalışma hesap yargısının güncel sorunlarını tespit ederek çözüm önerileri sunmayı amaçlamıştır. Çalışmanın ilk bölümünde Sayıştayın yargı organı olarak kabul edilmesine kadar yaşanan süreç ayrıntılı olarak ele alınmıştır. İkinci bölümde ise, kamu zararı kavramı, hesap verme sorumluluğu taşıyan kamu görevlileri, ahizleri etkileyen tazmin kararları ve hesap yargısının sınırları ile bundan kaynaklanan sorunlar incelenmiştir.

1. HESAP YARGISININ NİTELİĞİ

1.1. Genel Açıklama

Sayıştay Kanunu'nun 5'inci maddesi, "Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin; gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığını denetler, sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlar" ifadesiyle Sayıştayın yargı görevini düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre Sayıştayın yargı faaliyeti, hesap vermekle sorumlu kamu görevlilerinin sebep oldukları kamu zararının tespiti ile kesin hükme bağlanmasından ibarettir. Bu nedenle Sayıştayın yargı faaliyeti "hesap yargısı" olarak da ifade edilmektedir (Akyel, 2015: 1).

Nitekim Sayıştay Kanunu'nun 2'nci maddesinde yer alan "Tanımlar" kısmında "hesap yargılaması" terimine de yer verilmiş ve bu kavram, "Kanunlarla belirlenen sorumluların hesap ve işlemlerinin mevzuata uygun olup olmadığının yargılama yoluyla kesin hükme bağlanmasını ve bununla ilgili kanun yolları" olarak tanımlanmıştır.

Sayıştayın yargı faaliyetinin hesapla sınırlı olmasının nedeni, ceza yargılamasının ancak adli yargı teşkilatında yer alan ceza mahkemelerince yapılabilmesidir. Bu nedenle, Sayıştay denetçileri tarafından yapılan denetim ve incelemeler sırasında suç teşkil eden bir fiile rastlanması halinde, kamu zararına yol açanların bu fiilleri Sayıştay Başsavcılığı tarafından Cumhuriyet savcılıklarına bildirilir.²

Hesap yargısı, klasik yargıya paralellik göstermeyen, sui generis nitelikli bir yapıya sahip olup burada yapılan işlem "nesnel ve soyut bir hukuka uygunluk incelemesi" olarak ifade edilmektedir (Akyel ve Baş, 2010: 384). Sayıştayın bir hesap mahkemesi olarak mali işlem üzerinde yaptığı soyut inceleme, diğer yargı organlarının faaliyetinden farklı bir nitelik arz etmekte, taraflardan ziyade hesaplar öncelikle dikkate alınmaktadır. Ne var ki, mülga 832 sayılı Sayıştay Kanunu ile benimsenen ve kusursuz sorumluluk esasına dayanan söz konusu hesap yargısı anlayışının, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun getirdiği kusur sorumluluğu esasına uygun olarak yeniden ele alınması gerekmektedir.

1.2. Sayıştayın Yargı Organı Niteliği

Başta Anayasa olmak üzere, Sayıştay Kanunu ve diğer mevzuatta³ Sayıştaya yargı görev ve yetkisi verilen düzenlemelere rağmen Sayıştay ilâmlarının icrası öteden beri sorunludur (Akyel, 2015: 1; Geçgel, 2014: 31). Bu sorunların

2- 3.12.2010 tarih ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 78'inci maddesi:

Suç teşkil eden fiiller

MADDE 78- (1) Denetim ve incelemeler sırasında suç teşkil eden bir fiile rastlandığı takdirde, ilgili denetçi tarafından derhal deliller tespit edilerek durum Sayıştay Başkanlığına bildirilir. Sayıştay Başkanının görevlendireceği dairece onbeş gün içinde yapılacak inceleme sonucunda toplanan ilk delillerin kamu davası açılmasını gerektirecek nitelikte görülmesi halinde, gereği yerine getirilmek üzere dosya sorumluların bağlı olduğu kamu idaresine veya suçun niteliğine göre doğrudan soruşturma yapılmak üzere Cumhuriyet savcılığına gönderilmesi için Sayıştay Başsavcılığına verilir.

Adli, idari ve askeri mahkemelerce verilen hükümler, Sayıştayın denetim yapmasına ve hükme bağlamasına engel değildir. (RG. 19.12.2010-27790).

3- 10.12.2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, (RG. 24.12.2003-25326). 2006/11058 sayılı Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (RG. 19.10.2006-26324). 14.7.1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, (RG. 23.7.1965-12056).

temelinde Anayasa Mahkemesi'nin 27.12.2012 tarihine kadar sürdürdüğü Sayıştayın bir yargı organı olmadığı yönündeki içtihadı yatmaktadır.

Anayasa Mahkemesi ilk olarak 6.3.1973 tarih ve 1972/56 Esas, 1973/11 Karar sayılı kararında⁴ Sayıştayın bir yargı organı olmadığı gerekçesiyle mülga 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 45/3'üncü maddesinde yer alan "Sayıştayca verilen ilâmlar aleyhine Danıştaya başvurulamaz" hükmünün iptaline karar vermiştir. Kararda yer alan bazı tespitler şöyledir:

"Anayasa Sayıştayı bir yargı mercii olarak öngörmüş, yahut -karşı oy görüşünde ileri sürüldüğü gibi- bunu öngörmeksizin kuruluşu bir yargı yeri gibi hüküm verme yetkisiyle donatmış, bu kuruluşun kararlarına karşı yargı mercilerine başvurma yolunu kapatmış değildir. Sayıştayı Anayasa'ya rağmen bu duruma getiren; ona yargılama yetkisi tanıyan; bünyesi içinde bir Temyiz Kurulu oluşturan; bu kurulca verilen kararların kesin olduğunu saptayan; Sayıştay ilâmları aleyhine Danıştaya başvurulmasını yasaklayan 832 sayılı Kanun'dur.

Anayasa'nın değişik 127. maddesinde geçen "kesin hükme bağlama" deyiminin "kesin işleme bağlama", "kesin sonuca bağlama", "kesin idari karara bağlama" kavramlarının ötesinde bir anlamı yoktur.

"Sayıştay ilâmi" diye adlandırılan belgeye icra dairelerince infazı gerekli bir mahkeme hükmü niteliği verilemez. Bu, aslında denetleme ve inceleme sonunda hesaplarda ve işlemlerde ortaya çıkarılacak yolsuz ve kanunsuz davranışların doğurduğu Hazine zararını kesin olarak saptayan bir belgedir; delil olma yönünden değeri vardır. Ancak "bir zararın saptanması" ve "bir zarardan sorumlu olma" durumlarını birbirinden ayırmak gerekir. Sorumluluk konusunda yargı mercilerinin söyleyeceği çok söz vardır. Onun için Sayıştayın "sorumluların hesap ve işlemlerim kesin hükme bağlama" yetkisinin bu kişiler hakkında öznel kararlar alma yetkisini de kapsadığı hukukça savunulabilir bir görüş olamaz... Sayıştayın zararı saptayan kesin kararı üzerine sorumlu görünenler hakkında kovuşturmayla geçilmesi doğaldır. Sorumlular zararı ödemeye yanaşmazlarsa son sözü yargı mercii söyler."

Bu karardan uzun bir süre sonra, 11.7.1991 tarihinde verilen 1990/39 Esas, 1991/21 Karar sayılı Anayasa Mahkemesi kararı⁵ da Sayıştayın bir yargı organı olmadığı yönündeki ilk içtihatla aynı doğrultudadır. Sayıştay üyelerinin hâkim kabul edilemeyeceğine dair karardaki tespitlerden bazıları şunlardır:

4- RG. 9.11.1973-14707.

5- RG. 23.05.1992-21236.

“Sayıştay, 1982 Anayasası’nın “Yargı” bölümünde yer almıştır. Sayıştaya Anayasa’nın “Yargı” bölümünde yer veren yeni düzenleniş biçimi Sayıştayın yüksek yargı yeri olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. ... Anayasa’da yüksek yargı organları ve yargı düzenleri tek tek sayılmıştır. Sayıştay, yüksek yargı organları ve herhangi bir yargı düzeni arasında gösterilmemiştir. Nitekim Sayıştay, yargı bölümünün genel hükümleri ile hâkim ve savcılar ve yüksek mahkemeleri düzenleyen ayrımında değil, idari bir kuruluş olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulundan sonra gelen diğer bir ayrımında yer almaktadır. Sayıştay, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu gibi yargı bölümünde yer almasına karşın Anayasa’nın 138-158’inci maddelerinde belirlenen ve düzenlenen yargı organlarından değildir.

Sayıştayın gerek iç düzenlemesinde gerekse çalışma yöntemlerinde yüksek yargı organlarına benzer düzenlemeler gözlenmektedir. Bu düzenlemeler Anayasa koyucunun değil Yasa koyucunun tercihinin sonucudur. Sayıştay Yasası’nda, inceleme ve karar yolları için yargı organlarında kullanılan “yargılama”, “hüküm”, “temyiz”, “içtihadı birleştirme” ve “ilam” gibi terimlerin kullanılmış olması Sayıştayın işlevinin yargısal nitelikte olduğunu göstermez.

Sonuç olarak, Sayıştay, Anayasa’nın 160’ıncı maddesine göre, temelde TBMM adına malî denetim görevini yapan ve özel olarak da bu denetim çerçevesinde aleyhine hiçbir yargı organına başvurma olanağı bulunmayan kimi kesin kararlar alan kendine özgü bir anayasal kurumdur. Yargı kuruluşlarına benzemeyen görev, yetki çalışma yöntemleri ve aleyhine yargı yollarının izlenmesi olanaksız kimi kesin hükümler kurması nedeniyle Sayıştay bir yargı kuruluşu sayılamaz ve mensupları da hâkimlere ilişkin hükümlere bağlı tutulamaz.”

Anayasa Mahkemesi’nin Sayıştay hakkındaki söz konusu kararları doğal olarak tüm yargı teşkilatımızı etkilemiştir. Günümüzden kısa bir süre öncesine kadar, Sayıştay ilâmlarıyla aleyhine hüküm verilen kişilerin adli yargı organlarına açtıkları davalarda Sayıştay bir yargı organı kabul edilmeyerek kararlarının ilâm niteliğinde olmadığına hükmedilmiştir. Sayıştayın karara bağladığı kamu zararı miktarını dikkate almayan adli yargı organları, birikişiler marifetiyle yeniden hesaplama yaparak Sayıştay ilâmlarında hükmedilen kamu zararı miktarını değiştirmiş, hatta bazı durumlarda herhangi bir kamu zararının bulunmadığı yönünde kararlar vermiştir.⁶ Sonuç olarak malî yargı alanında bir ihtisas

6- Örneğin; Yrg. 3.HD. 15.10.2014 gün ve E.2014/6625, K.2014/13355; Yrg. 15.HD. 01.06.2015 gün ve E.2015/109, K.2015/2665, <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasistemciWeb/> (Erişim Tarihi: 10.10.2016).

mahkemesi olan Sayıştay tarafından hesaplanan kamu zararı yerine bu alanda uzmanlığı tartışılabilir bilirkişilerin yaptığı hesaplara itibar edilerek yeni yargı kararları oluşturulmuştur. Böylece bir yandan idarenin uğradığı zarar -çoğunlukla- daha azı ile hükme bağlanırken diğer yandan da tahsilinde on yıllara varan gecikmeler yaşanmıştır.

Adli yargıda buna ilişkin ele alacağımız ilk karar Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na aittir. Sayıştayın bir yargı organı olarak kabul edilemeyeceği, dolayısıyla kararlarının da mahkeme kararı sayılamayacağı, ancak güçlü delil olarak nitelendirilmesi gerektiğine ilişkin kararın bir kısmı şöyledir:

"Anayasa, Sayıştaya malî denetim yapabilmesi için kamu yönetimine ilişkin hesapları inceleyerek sonuçlandırılması görevini vermiştir. ... Bu sistemde Sayıştayca önce ilgililerin hesapları incelenmekte ve sonuçta, gerekirse, sorumluluğa karar verilmektedir. Sayman ve diğer kamu görevlileri, Sayıştayın kendilerini sorumlu tutan kararına karşı bir tür "itiraz" ile Sayıştayda üst inceleme yoluna başvurabilmektedirler. Sorumluluğun saptanmasına ve sonucuna ilişkin kararlar Sayıştayca verilmektedir. Böyle bir yapı, yargının temeli olan sav, savunma ve karar sürecine aykırıdır. Ayrıca, bu tür başvuru yolları uyumsuzluğun temel çözüm yolu olan ve tarafların varlığına dayanan "dava" gibi değerlendirilemez.

Öte yandan, Sayıştay incelemelerinin son ve kesin nitelikte olduğunu göstermek üzere "kesin hüküm" terimi kullanılmıştır. Bu kararlar yargı yerlerince verilmiş ya da yargısal nitelikte hükümlerden değildir. Buradaki "kesinlik" yargısal anlamda değil, başka bir organca yeniden incelenememe ve değiştirilememe anlamındadır. Bütün bunlar, Sayıştayın uyumsuzlukları çözümle görevli bir yargı yeri olmadığını göstermektedir.... Görüldüğü üzere, bir yargı yeri olarak kabul edilmeyen Sayıştayın verdiği kararın da, "mahkeme ilamı" niteliğinde olduğu söylenemez. Öyleyse, bir kanun hükmünün uygulanmasında, yargı mercileri ile Sayıştayın yorumunun bağdaşmaması ve dolayısıyla farklı bir sonuca varılmış olması halinde, yargı mercilerinin yorumuna dayanan mahkeme ilâmına değer verilmesi gerekir.

Nitekim, Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmelerde; Sayıştayın verdiği kararın, aynı konuda verilmiş bir yargı merciinin kararı karşısında, "mahkeme kararı" olarak dikkate alınamayacağı hususu oybirliğiyle benimsenmiştir.

Nihayet, mahkeme ilamı olarak nitelendirilmeyen Sayıştay kararının, ilgili olduğu konuda yargı yerlerince dikkate alınıp, “güçlü delil” olarak kabul edilmesine ise bir engel bulunmamaktadır”.⁷

Yargıtay 3’üncü Hukuk Dairesi de benzer şekilde kararlar vermiştir. Örneğin, Sayıştay bir üniversitenin Uzaktan Algılama Araştırma ve Uygulama Merkezi tarafından gerçekleştirilen iki adet projesinden elde edilen hasılatın ilgililere ödenmesi sırasında kanunî sınırdan fazla katkı payı ödendiği için kamu zararı tespit etmiş, bu zararın harcama yetkilisi olan başhekim ve gerçekleştirme görevlisinden müşterek ve müteselsilen tahsiline karar vermiştir. Bu kararın icrası için yapılan hukuki işleme karşı asliye hukuk mahkemesinde dava açılmış, mahkeme Sayıştay ilâmını gerekçe göstererek davanın reddine karar vermiştir. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 3’üncü Hukuk Dairesi, Sayıştayın bir mahkeme olarak kabul edilemeyeceği, sadece verdiği karara dayanak olan delillerin bir bulgu olarak değerlendirilebileceği, tarafların yeni delillerle iddialarını kanıtlayabilmeleri için esasa girilmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁸

Bu dönemde adli yargı organlarında kamu zararına yol açan sorumlular hakkındaki Sayıştay ilâmlarının kesin hüküm niteliği reddedilirken, idarî yargı organlarında Sayıştay ilâmlarının tanınmadığı bir karara rastlanmamıştır. Aksine, Sayıştay ilâmında hükmedilen kamu zararının, kamu görevlisi olan ahizlerden doğrudan tahsil edilmesi nedeniyle idare aleyhine açılan davalarda Danıştay’ın ahizler aleyhine verdiği kararlar bulunmaktadır.⁹ Bu uygulamalardan kaynaklanan sorunlar ileride ayrı bir başlıkta ele alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi, Sayıştayın bir yargı organı olmadığı, dolayısıyla kararlarının da mahkeme kararı olarak nitelendirilemeyeceği yönündeki içtihadını uzun yıllar sonra, 27.12.2012 tarihinde verdiği kararıyla değiştirmiştir.¹⁰ Söz konusu kararın bir kısmı şöyledir:

“Sayıştay, sorumluların hesap ve işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığı, hukuka aykırı ise kamu zararı doğurup doğurmadığı ve hukuka aykırı malî işlem ile kamu zararı arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı yolunda, 6085 sayılı

7- Yrg. HGK. 23.6.2011 gün ve E.2011/4-206, K.2011/461, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası.

8- Yrg. 3.HD. 16.10.2014 gün ve E.2014/4748, K.2014/13502 (Benzer bir karar için ayrıca bkz. Yargıtay 4.HD. 26.4.2012 gün ve E.2011/5025, K.2012/7366), Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası.

9- Dnş. 12.D. E.1995/376, K.1995/1163, T.15.05.1995, (Erişim Tarihi: 01.11.2017); Dnş. 5.D. E.1997/785, K.1997/1185, T.30.05.1997, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası.

10- Any. M. 27.12.2012 tarih ve E.2012/102, K.2012/207, (RG. 02.04.2013-28606 mük.).

Kanun'da öngörülen yargılama usullerini izleyerek bir inceleme yaptıktan sonra, her üç koşulun da gerçekleşmesi durumunda kamu zararının hesap sorumlusundan tazminine karar vermektedir. Sayıştayın tazmin kararı vermesi, hukuka aykırılığın müeyyidesidir. Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrasında, Sayıştayın bu kararının kesin hüküm niteliğinde olduğunun açıkça belirtilmesi ve bu karara karşı herhangi bir hukuksal yola başvurma yolunun öngörülmemiş olması, Sayıştay kararının yargısal anlamda kesin hüküm niteliğinde olduğunu göstermektedir".¹¹

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararından sonra adlî yargı organlarının da Sayıştayın bir yargı organı, kararlarının kesin hüküm niteliğinde olduğunu kabul ettiği pek çok kararı tespit edilmiştir.¹² Böylece hesap yargısının niteliğine ilişkin tartışmalar sona ermiş olsa da yargı yetkisinin kapsamına dair tartışmalar güncelliğini korumaktadır.

2. HESAP YARGISININ KAPSAMI

2.1. Genel Açıklama

Sayıştayın yargı faaliyetine konu olabilecek kişiler, hesap verme sorumluluğu taşıyan kamu görevlileridir.¹³ Hesap verme sorumluluğu, kamu kaynaklarını elde etme/kullanma görev ve yetkisine sahip olanların bu kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumlu olmasıdır (5018 sayılı Kanun, m.8). Hesap vermekle yükümlü olan, dolayısıyla hesap yargısına muhatap olabilecek kamu görevlileri; üst yöneticiler, harcama yetkilileri, gerçekleştirme görevlileri ve

11- RG. 02.04.2013-28606 mük. Anayasa Mahkemesinin aynı yöndeki diğer kararları için ayrıca bkz. Any. M. 28.02.2013 tarih ve E.2011/21, K.2013/36, (RG. 06.03.2014-28933); Any. M. 03.04.2013 tarih ve E.2011/142, K.2013/52, (RG. 29.05.2014-29014); Any. M. 13.11.2014 tarih ve E.2014/172, K.2014/170, (RG. 10.1.2015-29232).

12 Yrg. 8.HD. 11.04.2016 gün ve E.2014/25068, K.2016/6541; Yrg. 8.HD. 06.02.2017 gün ve E.2017/4301, K.2017/1191, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası; Yrg. 8.HD. 26.01.2016 gün ve E.2015/23710, K.2016/1192, <https://www.karartek.com.tr/#/karar/kararhavuzu> (Erişim Tarihi: 18.10.2016); Yrg. 8.HD. 20.03.2014 gün ve E.2014/1591, 2014/4752; Yrg. 8.HD. 26.01.2016 gün ve E.2015/23359, K.2016/1191; Yrg. 15.HD. 01.06.2015 gün ve E.2015/109, K.2015/2665, <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasilstemciWeb/> (Erişim Tarihi: 10.10.2016); Yrg. HGK. 13.12.2017 gün ve E.2017/8-1856, K.2017/1725, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasilstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> (Erişim Tarihi: 15.05.2018).

13- 3.12.2010 tarih ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 23, 51, 55'inci maddeleri.
10.12.2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71/4'üncü maddesi.
2006/11058 sayılı Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 5, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19 ve 22'nci maddeleri.

muhasabe yetkilileridir. Bakanlar Sayıştay denetimi ve hesap yargısının dışında tutulmuş olup sorumlulukları siyasîdir (Mutluer vd., 2015: 138 - 141; Şişman, 2017: 121; Üstün vd., 2011: 382). Zira bakanlar kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılması ile hukukî ve malî konularda Başbakan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne karşı sorumlu tutulmuşlardır 5018 sayılı Kanun, m.10/2). Sorumlu kamu görevlisinin hukuki ilişki içinde bulunduğu ve kusurlu olarak kendilerine fazla ödeme yaptığı üçüncü kişiler (ahizler/ilgililer) de hesap yargısının dışındadır (Koçberber, 2015: 65).

Sayıştay, kamu görevlilerinin yargılanması sırasında haksız fiil esaslarından farklı, kamu hukukuna özgü sorumluluk kuralları ile hareket eder. Çünkü kamu gelir ve giderleri ile mallarını yönetme ve harcama yetkisine sahip bu görevliler, diğer kamu görevlilerinden farklı yetkilerle donatılmış olup Hazineye karşı mali sorumluluk taşımaktadırlar (Akyel ve Baş, 2010: 383). Sayıştayın yargı görevi, Sayıştay görevlileri tarafından yapılan denetim sırasında kamu zararının tespit edilmesi halinde gündeme gelir.

2.2. Hesap Yargısında Kamu Zararı Kavramı

Kamu zararı, kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem ya da eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır (6085 sayılı Kanun, m. 2; 5018 sayılı Kanun, m.71; KZTİUEHY., m. 4). Bu tanımdan kamu zararının unsurlarının kusur, zarar, illiyet bağı ve hukuka aykırılık olduğu açıktır. Bununla birlikte kamu zararı, idari faaliyet sırasında ortaya çıkan herhangi bir zarardan farklı olarak, kamu görevlilerinin idari faaliyet çerçevesinde kusurları ile sebep oldukları zararlar olarak ele alınmalıdır (Şişman, 2017: 93; Akyılmaz, 2011: 63, 65).

Kamu zararı ile ilgili tanımda yer alan kamu kaynağı, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 2'nci maddesinde tanımlanmış olup, borçlanma suretiyle elde edilen imkânlar dâhil olmak üzere kamuya ait gelirler, taşınır ve taşınmazlar, hesaplarda bulunan para, alacak ve haklar ile her türlü değerleri ifade eder. Mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemler ise Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71'inci maddesinde sayılan esaslara göre belirlenir. Maddeye göre;

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

Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,

Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,

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

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

Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması,

hallerinde mevzuata aykırı karar, işlem ve eylemler gerçekleşmiş kabul edilir. Buna göre, kamu görevlisinin kusurlu bir karar, işlem veya eylemi sonucunda kamu kaynağında artışa engel olması ya da eksilmeye sebebiyet vermesiyle oluşan kamu zararının, sorumlu kamu görevlisinden tahsili için yapılacak işlemler, Sayıştayın yargı faaliyet alanına girer.

Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap ve işlemlerinin denetimi sırasında kamu zararına yol açan bir husus tespit edildiğinde, sorumluların savunmaları alınarak malî yılsonu itibariyle yargılamaya esas rapor düzenlenir. Bu raporlar, eki belgelerle birlikte Sayıştay Başkanlığı'na sunulur. Başkanlık yargılamaya esas raporları en geç on beş gün içinde hesap yargılamasının yapılacağı daireye gönderir (6085 sayılı Kanun, m. 48). Daireler tarafından yapılan hesap yargılaması sonucunda hesap ve işlemlerin kanunî düzenlemelere uygunluğuna veya kamu zararının sorumlulardan tazminine hükmedilir (6085 sayılı Kanun, m. 50/1). Bu kararlar ilâmın ilgiliye tebliğinden itibaren altmış gün içinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz edilebilir (6085 sayılı Kanun, m. 55). Temyiz Kurulu kararları için bir defaya mahsus olmak üzere tebliğden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme talebinde bulunulabilir (6085 sayılı Kanun, m. 57). Ancak Sayıştay kararlarına karşı idari yargı yoluna başvurulamaz (Anayasa, m. 160).

Sayıştay görevlileri tarafından yapılan denetimlerde hizmet kusuru - kişisel kusur ayırımına bakılmaksızın hazırlanan yargılamaya esas raporlar ve bunun sonucunda Sayıştay tarafından hükme bağlanan tazmin kararları hesap yargısının güncel sorunlarından birini oluşturmaktadır. Ancak kişisel kusurun varlığı halinde kamu zararı oluşmasına rağmen Sayıştay, idarenin ödediği her tazminatı kamu zararı olarak nitelendirmektedir (Akyılmaz, 2015: 46).

Hizmet kusuru, idarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulması, düzenlenmesi ya da işleyişindeki bozukluk ya da aksaklıktır (Günday, 2002: 320). “Kamu görevlilerinin görevlerinin ifasından ayrılamaz nitelikteki kusurlar” (Gözler ve Kaplan, 2011: 411) olarak da tarif edilen hizmet kusuru sonucunda bireye verilen zararın idare tarafından tazmini gerekir. Anonim bir niteliğe sahip olan hizmet kusuru, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve aslı nedenini oluşturur.¹⁴ Hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşir. İdare, kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak organizasyonları yaparak yeterli araç ve gereçle donatılmış bina ve tesislerde, hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetmişmiş personelle hizmeti yürütme yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinden doğan zararlar hizmet kusuru kapsamında idare tarafından tazmin edilmelidir.¹⁵

Kişisel kusur ise kamu görevlilerinin görevlerinin ifasından ayrılabilir nitelikteki kusurlardır (Gözler ve Kaplan, 2011: 411). “Kişisel kusur, hizmet kusurunun anonimliğinden çıkarak, idare ajanının hizmet içinde veya hizmet dolayısıyla, kendisine verilen ödev, yetki ve araçlardan yararlanarak işlediği, kendisine atf ve izafe edilebilecek nitelikteki hukuka aykırı davranışlar” olarak da tanımlanmaktadır.¹⁶ Kişisel kusurun bu niteliği onu her ne kadar hizmet kusurunun anonimliğinden ayırır da bir kamu hizmetinin ifası sırasında kamu görevlisinin kişisel kusuruyla sebep olduğu zararlar da idare tarafından karşılanır (Anayasa, m. 129/5, 657 sayılı Kanun, m. 13).¹⁷

Sayıştay denetçileri, idarenin hizmet kusuru nedeniyle tazminat ödediği her durumu kamu zararı olarak değerlendirebilmektedir. Oysa idarenin işlem ya da eylemleriyle bir üçüncü kişiye, hizmet görene veya doğrudan doğruya idareye zarar verdiği durumlarda kamu zararından söz edebilmek için mutlaka bir kamu görevlisinin kişisel kusuru aranmalıdır. Kişisel kusurun olmadığı hallerde kamu zararı oluşmaz (Akyılmaz, 2015: 47; Sezginer, 2015: 70; Çağlayan, 2015: 95).

14- Dş.15.D. E.2015/3357, K.2016/3380, T. 30.05.2016; Dş.15.D. E.2015/2622, K.2015/7990, T.26.11.2015; Dş.15.D. E.2015 E.2014/10100, K.2015/7481, T.12.11.2015 (Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı).

15- Dş.10.D. E.2000/5068, K.2002/1257, T. 26.04.2002 (Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı).

16- Dş.İDD. E.2010/2740, K.2012/194, T. 15.03.2012 ((Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı).

17- Anayasa'nın 129'uncu maddesinin 5'inci fıkrası şöyledir:

“Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir”.

14.07.1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13'üncü maddesi şöyledir:

“Kişiler kamu hukukuna tâbi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar” (RG. 23.07.1965 – 12056).

Bir olayda kişisel kusurun tespit edilmesi halinde dahi kamu zararına kişisel kusuruyla sebebiyet veren kamu görevlisinin doğru tespit edilememesi halinde bir işlem ya da eylemde rolü olan tüm kamu görevlilerinin yargılanması söz konusu olabilmektedir (Akyılmaz, 2015: 52; Sezginer, 2015: 72). Sayıştayda duruşmaların gözlemlenmesi sırasında da karşılaşılan bu uygulama nedeniyle, kamu hizmeti yapan bazı kişilerin mağdur olabileceği kanısına varılmıştır. Örneğin, üniversitenin mühendislik fakültesinde öğretim üyesi olan bir kişi, idarenin görevlendirmesi üzerine “gerçekleştirme görevlisi” sıfatıyla kısa bir zaman diliminde yaptığı kontrolden sonra imzaladığı “kabul evrakı” nedeniyle hesap yargısına muhatap olmuştur. Bu ve benzeri olaylarda geçici görevlendirme ile idari bir işlem ya da eylem içinde yer alan kişilerin kamu zararının gerçekleşmesindeki rolü titizlikle araştırılmalıdır. Zira kamu zararının unsurlarından biri olan illiyet bağının doğru kurulması, hesap yargısına muhatap olacakların doğru tespitinde son derece önemlidir.

Kamu zararının tespitinde bir diğer önemli husus, zararın doğru tanımlanmasıdır. Zarar, alacak haklarını da kapsayan tüm aktif ve pasif değerlerden azalmaz. Bu nedenle, idarenin sebepsiz zenginleşme nedeniyle sahip olduğu alacaklar var olduğu sürece kamu zararı oluşmaz. İdarenin sebepsiz zenginleşmeden doğan alacaklarının tahsil edilemeyeceği sonucuna ulaşıldığı anda kamu zararı meydana gelir ve ancak bu durumda kamu görevlisinin sorumluluğu doğar (Kırca, 2015: 167, 168; Özçelik, 2012: 17; Parlak, 2018: 31).

2.3. Hesap Yargısında Ahizler

Kendisine haksız ödemede bulunanlar, hesap yargısında “ahiz” olarak adlandırılmaktadır (Sakınç ve Taytak, 2016: 16). Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in 6’ncı maddesinde¹⁸, kamu zararının

18- 2006/11058 sayılı Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in 6’ncı maddesi şöyledir:

“Kamu zararının belirlenmesi

MADDE 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 fiyatla iş yaptırılması, mal veya hizmet alınması,

d) Kamu idarelerine ait malların kiraya verilmesi, tahsisi, yönetimi, kullanımı ve elden çıkarılması işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,

e) Görevlilere teslim edilen taşınırın zarara uğraması,

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

g) Kamu idaresinin yükümlülüklerinin mevzuatına uygun bir şekilde yerine getirilmemesi nedeniyle kamu idaresine faiz, tazminat, gecikme zammı, para cezası gibi ek mali külfet getirilmesi,

ğ) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması,

esas alınır”. (RG. 19.10.2006-26324).

geri ödenmesi sürecine ilgililerin (ahizler) de dâhil edileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm, Sayıştay Kanunu ile Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun hesap verme sorumluluğu ile ilgili hükümlerine¹⁹ aykırılık teşkil etmektedir. Zira hesap yargısının muhatabı hesap verme sorumluluğu taşıyan kamu görevlileri olup bu kişiler üst yöneticiler, harcama yetkilileri, gerçekleştirme görevlileri ile muhasebe yetkililerinden ibarettir. Bu kişiler hakkında Sayıştay tarafından verilen tazmin kararları, kesin hüküm niteliğindedir.

Kesin hüküm, davanın tarafları arasındaki hukukî ilişkinin, bütün bir gelecek için kesin olarak tespiti veya düzenlenmesi ve aynı davanın hükmün kesinleşmesinden sonra yeniden açılmamasıdır (Kuru vd., 2007: 1342). Kesin hükmün varlığı halinde aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı sebebe dayanılarak yeni bir dava açılmaz (Yılmaz, 2013: 1342; Arslan vd., 2016: 667). Kesin hüküm kuralı, haklı ve adil kararların korunması yanında, kişiler arasındaki çekişmelerin sonsuza dek devam etmesini önlemek, toplum düzenini sağlamak, hukuka ve yargıya olan güvenilirliği korumak amacıyla ihdas edilmiştir (Akkan, 2009: 32). Buna göre, ilk davada verilen kesin hüküm, ikinci bir davada aynı taraflar ve aynı sebeplere dayanarak hâkimin önüne getirildiğinde, hâkim kesin hükümle bağlı olduğundan kesin hükmü esas alarak karar vermelidir (Akkan, 2009: 55). Başka bir anlatımla hâkim, kesin hükmü kesin delil olarak değerlendirmelidir.

Hesap yargısının muhatabı olan kamu görevlileri hakkında verilen kararların kesin hüküm niteliği tartışmasıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin Sayıştay yargı organı olarak kabul ettiği karar sonrasında adli yargı organlarıncaya verilen pek çok kararda da Sayıştay ilâmlarının kesin hüküm niteliği teyit edilmektedir.²⁰ Fakat bu durum ahizler için geçerli değildir. Zira ahizler hesap yargısında davanın tarafı değildir. Ahizlere yapılan fazla ödemeler nedeniyle kamu görevlileri aleyhine

19- 3.12.2010 tarih ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 23, 51, 55'inci maddeleri.

10.12.2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71/4'üncü maddesi.

2006/11058 sayılı Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 5, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19 ve 22'nci maddeleri.

20- Örneğin, Yrg. 8. HD. E. 2015/3670, K.2015/6535, T.20.03.2015 sayılı kararında: "...Borçlu aleyhine Sayıştay ilamında belirlenen alacağın tahsili amacıyla ilamlı takip başlatıldığı, borçlu vekilinin....kararın ilam vasfında sayılmaması nedenleriyle icra emrinin iptali talebinde bulunması üzerine, Mahkemece, Sayıştayın yargı organı olmadığı ve kararının da mahkeme ilamı niteliğinde bulunmadığı ve İLK'nun 38 inci maddesinde sayılan belgelerden olmadığı gerekçeleriyle icra emrinin iptaline karar verilmiş, hüküm alacaklı vekilince temyiz edilmiştir.... Bu durumda, mahkemece, özel yasasındaki mevcut düzenleme nazara alınarak, eda hükmü içeren ve kesinleşen Sayıştay kararıyla ilamların icrası yoluyla takip yapılabileceğinden, bu yöndeki şikayetin reddiyle diğer itirazların incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi yerine, yazılı gerekçeyle şikayetin kabulüyle icra emrinin iptali yönünde hüküm tesisi isabetsizdir" ifadelerine yer verilmiştir: Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası. Benzer kararlar için ayrıca bkz.: Yrg. 8. HD. E.2014/25068, K.2016/6541, T.11.04.2016; Yrg. 8.HD. E.2017/4301, K.2017/1191, T.06.02.2017, Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası.

tazmin hükmü verilse dahi bu karar ilâmda adı geçen ahizleri bağlamaz. Başka bir anlatımla Sayıştay ilâmı, ilâmda adı geçen ahizler hakkında kesin hüküm teşkil etmez (Mutluer vd., 2015: 154; Sakınç ve Taytak, 2016: 16). Bu durum, malî yargı alanında uzman olan Sayıştayın tespit ettiği kamu zararının adlî ya da idarî yargı organlarınınca dikkate alınmayarak bu konuda uzmanlığı tartışılabilir bir kişilere yeniden hesaplatılması sonucunu doğurmaktadır. Yargılama sonucunda adlî ya da idarî yargı organlarınınca hükmedilen kamu zararı, Sayıştayın tespit ettiği kadar daha az olabileceği gibi herhangi bir kamu zararının bulunmadığı yönünde kararlar da verilebilecektir. Yargılama sonucunda Sayıştayın hükmettiği ile aynı kamu zararı tespiti yapılırsa dahi, uzun yargılama süreci nedeniyle kamu zararının Hazineye intikalinin gecikmesi kaçınılmazdır. Bu nedenle Sayıştayın yargı yetkisinin ahizleri de içine alacak şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiği sıklıkla dile getirilmektedir (İnan, 2016: 88; Şişman, 2017: 170). Ek olarak, Sayıştayda görülen davaların tespit davası niteliğinde olduğu, Sayıştayın uzman kadrosu tarafından belirlenen kamu zararının mutlaka dikkate alınması gerektiği, bununla birlikte kamu görevlileri ve/veya ahizler hakkındaki yargılamaların adlî ve idarî yargı organlarında yapılması gerektiğine dair görüşler de mevcuttur (Mutluer vd., 2015: 155; Sakınç ve Taytak, 2016: 16-17).

Biz, hesap yargısında ahizlerin “fer’î müdahil” olarak yer alması ile sorunun çözülebileceğini düşünmekteyiz. Medeni Usul Hukuku’na göre, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen bir ilâmın üçüncü kişileri etkilemesi, diğer bir ifadeyle bir mahkeme tarafından verilen hükmün, tarafları farklı olan başka bir davayı bağlaması ancak fer’î müdahale gibi istisnai durumlarda söz konusu olabilmektedir (Akkan, 2009: 51). Fer’î müdahil, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar davada yer alan üçüncü kişidir (HMK. m. 66). Asıl davada taraflar hakkında verilen hüküm, sonradan fer’î müdahilin taraf olduğu rücu davasında kesin delil olarak kabul edilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 69’uncu maddesi gereğince, fer’î müdahilin asıl davadaki uyuşmazlık hakkında yanlış karar verildiği iddiası dinlenmez. Müdahil ancak zamanında ihbar yapılmadığı için davaya geç katıldığını veya yanında katıldığı tarafın yargılamayı hatalı yürüttüğünü ileri sürebilir.

Sayıştay mevzuatına göre ahizlerin hesap yargısında fer'î müdahil olması mümkündür. Sayıştay Dairelerinin Çalışma Usul ve Esasları²¹ madde 10/5; Sayıştay Genel Kurulu, Temyiz Kurulu ve Daireler Kurulunun Çalışma Usul ve Esasları²² madde 27/3, ahizlerin duruşmaya fer'î müdahil olarak katılabileceklerini düzenlemiştir. Bu hükümlere göre, hesap yargısının tarafı olmamakla birlikte davaya müdahil olarak, ileride aleyhine sonuçlar doğurabilecek bir davada kendini savunma imkânı bulan ahizler hakkında Sayıştay ilâmlarının etkisi farklı olacak; Sayıştayda görülen bir davaya fer'î müdahil olarak katılan ahizler için Sayıştay ilâmı kesin delil teşkil edecektir.

Ahizlere fazla ödeme yapılması nedeniyle kamu zararının tespit edildiği durumlara ilgili değinilmesi gereken hususlardan biri de kamu zararının meydana geldiği zamandır. Kamu kurumunun sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak hakkı var olduğu sürece, hesap verme sorumluluğu olan kişiler açısından kamu zararı oluşmaz. Diğer bir ifadeyle, hesap verme sorumluluğu taşıyan kamu görevlileri aleyhine tazmin hükmü verilemez. Zira yapılan fazla ödeme, kamu kurumunun sebepsiz zenginleşme alacağı olarak malvarlığında yer almaktadır ve bu durumda kamu kaynağında eksilme söz konusu değildir. Ancak fazla ödenen miktarın sebepsiz zenginleşme hükümleri ile kamu kurumuna iade edilemeyeceği sonucu ortaya çıktığı anda kamu zararı gerçekleşir ve kamu görevlisinin sorumluluğu söz konusu olur (Kırca, 2015: 168). Hesap yargısının bu esaslar doğrultusunda yapılması, hesap verme sorumluluğu taşımakla birlikte idare aleyhine bizzat zenginleşmeyen kamu görevlilerinin ödeme güçlerinin çok üzerindeki yükümlülüğün de kalkmasını sağlayacaktır (İnan, 2016: 71).

SONUÇ

Günümüzde Sayıştay ilâmlarının tartışılmasının temel sebeplerinden biri, hizmet kusuru-kişisel kusur ayrımı yapılmaksızın hazırlanan denetim/yargılamaya esas Sayıştay raporlarıdır. Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile getirilen kusur sorumluluğu anlayışının Sayıştay denetimlerine de yansıtılarak idarenin mahkûm olduğu her tazminat davasında kamu zararı tespitinden kaçınılması gerekir. Hesap yargısında ancak kişisel kusurun varlığı halinde oluşan kayıp kamu zararı olarak tespit edilmelidir. Sayıştay, idari işlemlerde imzası bulunan tüm kamu

21- RG. 17.12.2011-28145.

22- RG. 17.12.2011-28145.

görevlilerini kamu zararından sorumlu tutarak yargılamaktadır. Bu uygulamalar yerine yalnızca kusuruyla kamu zararına yol açan kamu görevlileri hesap yargısına muhatap olmalıdır. Ahizlere yapılan fazla ödemelerden dolayı hesap verme sorumluluğu taşıyan kamu görevlileri aleyhine tazmin hükmü verilmesi de ilâmları tartışmaya açan bir diğer uygulamadır. İdare aleyhine sebepsiz zenginleşen ahizlerden alacağın tahsil edilemeyeceği kesinleşmeksizin, ahizlere ödeme yapan kamu görevlileri hakkında tazmin hükmü verilmesi hakkaniyete uygun düşmemektedir. Hesap yargısını tartışmalı kılan bir diğer konu da Sayıştay ilâmlarının ahizler aleyhine sonuç doğurmasıdır. Hesap yargısının muhatabı yalnızca hesap verme sorumluluğu taşıyan kamu görevlileri olup bu kişiler aleyhine verilen tazmin kararlarının diğer yargı organları nezdinde kesin hüküm olarak kabul edilmesi gereği tartışmasıdır. Fakat kendilerini hesap yargısında savunma imkânı bulamayan ahizler hakkındaki Sayıştay ilâmları kesin hüküm olarak kabul edilemez. Bu sorunun, ahizlerin Sayıştay davalarında fer'î müdahil olarak yer alması sağlanarak ya da Sayıştayın yargı yetkisinin ahizleri de içine alacak şekilde genişletilerek çözülmesi önerilmektedir.

KAYNAKÇA

- Akkan, Mine (2009), "Kesin Hükümün Delil Niteliği", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 11, Özel Sayı.
- Akyel, Recai (2015), "Bir Hesap Yargısı Olarak Sayıştay", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 6 (23).
- Akyel, Recai (2016), "Sayıştay Raporlarının Kamu Mali Yönetimine Katkısı", Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 49, Sayı: 1, Mart.
- Akyel, Recai ve Hasan Baş (2010), "Kamu Yönetimi ve Denetimi Bağlamında Sayıştayın Anayasal ve Yargısal Konumu", Maliye Dergisi, 158 (Ocak-Haziran).
- Akyılmaz, Bahattin (2011), "Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, LXIX (1-2), (61-78).
- Akyılmaz, Bahattin (2015), "Kamu Zararının Genel Esasları, Kamu Zararında Rücu ve Rücu Sorumluluğu", Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı, Sayıştay Başkanlığı, Ankara.
- Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz ve Sema Ayvaz Taşpınar (2016), Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Bağlı, Mehmet Selim (2010), "TBMM'nin Bütçe Sonuçlarını Denetleme Süreci", Yasama Dergisi, Sayı 16 Eylül- Ekim- Kasım - Aralık.
- Baş, Hasan (2015), Kamu Mali Yönetiminde Etkinlik Arayışları Çerçevesinde Mali Yönetim ve Sayıştay, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Bayar, Cilavdaroğlu, A. Ahmet ve Birol Ekici (2013), "Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bütçe Hakkını Kullanabilme Kapasitesi", Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 46, Sayı: 3 Eylül.
- Çağan, Nami (2008), "Modern Bütçe Sürecinde Parlamento'nun Rolü", Bütçe Sürecinde Parlatmentonun Değişen Rolü, Uluslararası Sempozyum, Afyonkarahisar 8-9 Ekim 2008.
- Çağlayan, Ramazan (2015), "Kamu Zararında Rücu ve Rücu Sorumluluğu", Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı, Sayıştay Başkanlığı, Ankara.

- Devlet Planlama Teşkilatı (2000), "Kamu Mali Yönetiminin Yeniden Yapılandırılması ve Mali Saydamlık Özel İhtisas Komisyonu Raporu", Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Ankara, <http://www.sp.gov.tr/upload/xSpKutuphane/files/S1oOm+oik535.pdf> (Erişim Tarihi: 20.04.2016).
- Geçgel, Bülent (2014), "Sayıştayın Yargı Yetkisi, Yargısal Görevinin Niteliği ve Yargı Kolları Arasındaki Yeri", *Sayıştay Dergisi*, 2014, 93 (Nisan-Haziran).
- Gözler, Kemal ve Gürsel Kaplan (2011), *İdare Hukukuna Giriş*, 14. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa.
- Günday, Metin (2002), *İdare Hukuku*, 6. Aynı Bası, İmaj Yayınları, Ankara,
- İnan, Atilla (2016), *Sayıştay İlamlarının İnfazı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Khan M. Adil ve Numary Chowdhury Numayr (2008), "Public Accountability, Corruption Control and Service Delivery: Governance Challenges and Future Options", <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan028466.pdf> (Erişim Tarihi: 10.05.2016).
- Kırca, Çiğdem (2015), "Borçlar Hukukunda Sorumluluk Türlerine Genel Bakış ve Kamu Zararında Sorumluluk", *Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı, Sayıştay Başkanlığı*, Ankara.
- Koçberber, Seyit (2015), "Kamu Zararı Kavramı Üzerine Yargı Kurumları Arasındaki Hüküm Uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesinin Rolü ve Önemi", *Sayıştay Dergisi*, 97 (Nisan-Haziran).
- Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz (2007), *Medeni Usul Hukuku*, 18. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Mutluer, M. Kâmil (2015), "Anayasa'nın Mali ve Ekonomik Hükümleri", *Sayıştay Dergisi*, Sayı: 96, Ocak-Mart.
- Mutluer, M. Kâmil, Erdoğan Öner ve Ahmet Kesik (2011), *Bütçe Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Mutluer, M. Kâmil, Erdoğan Öner ve Arife Coşkun (2015), *Sayıştay Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Narter, Recep (2012), "Anayasal Açıdan Bütçe Hakkı", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XVI, Sayı: 1-2.
- OECD (2002), *Relations Between Supreme Audit Institutions and Parliamentary Committees*, SIGMA Papers, No. 33, OECD Publishing, <http://dx.doi.org/10.1787/5kml60vd5x8r-en>, (Erişim Tarihi: 09.05.2016).

- Özçelik, Barış (2012), "5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na Göre Kamu Zararından Sorumluluk", Panel- Kamu Zararı, Sayıştay Başkanlığı, Ankara.
- Parlak, Nükrettin (2018), "Sayıştay Yargısında Kamu Zararı Kavramı: Sorunlar ve Öneriler", Sayıştay Dergisi, Sayı: 108, Ocak-Mart.
- Polat, Kerim (2012), "Yüksek Denetimde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Rolü ve Yeni Bir Model Önerisi: Kamu Hesaplarını İnceleme ve Kesinhesap Komisyonu", Yasama Dergisi, Sayı: 21 Mayıs-Haziran-Temmuz-Ağustos İktüzük Özel Sayısı.
- Sakınç, Süreyya, Mustafa Taytak (2016), "Kamu Giderlerinde Etkinliğin Sağlanmasında Hesap Yargılamasının Rolü ve Etkinliği", Maliye Dergisi, Sayı: 170, Ocak- Haziran.
- Sayıştay Başkanlığı (2000), Kamu Harcamalarında Etkinlik ve Parlamenter Denetim (Fransa Millet Meclisi Çalışma Grubu Raporu), <http://www.sayistay.gov.tr/rapor/diger/parlamenterek1.pdf> (Erişim Tarihi: 25.03.2016).
- Sezginer, Murat (2015), "İdarenin Sorumluluğunun Genel Esasları ve Kamu Zararından Sorumluluk", Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı, Sayıştay Başkanlığı, Ankara.
- Şişman, Gülden (2017), Sayıştay Yargısında Vergi Alacağı Açısından Kamu Zararı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Türkiye Büyük Millet Meclisi (2010), Sayıştay Kanunu Teklifi ve Avrupa Birliği Uyum ile Plan ve Bütçe Komisyonları Raporları (2/594), Dönem: 23, Yasama Yılı: 4, S. Sayısı: 510, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss510.pdf> (Erişim Tarihi: 18.02.2016).
- Uzun Çam, Mine (2017), "Kamu Harcamalarında Etkinlik ve Parlamenter Denetim", "D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C: 19, Özel Sayı.
- Üstün, Ümit Süleyman, Engin Hepaksaz, Ramazan Kılıç ve Erdal Kuluçlu (2011), "Kamu Mali Yönetimi ve Sayıştay Hesap Yargısında Sorumluluk", Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 16 (2).
- Yılmaz, Ejder (2013), Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Yılmaz, H. Hakan ve Mustafa Biçer (2010), "Parlamentonun Bütçe Hakkını Etkin Kullanımının Yeni Bütçe Sistemi Çerçevesinde Değerlendirilmesi", Maliye Dergisi, Sayı: 158 Ocak-Haziran.