

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“II. İPTALİ İSTENEN MADDELERİN ANAYASAYA AYKIRILIK GEREKÇELERİ

İptali istenen maddelerin Anayasaya aykırılık gerekçelerine yer verilmeden önce Parlamentonun ortaya çıkışı, hukuk sistemleri ve diğer ülkelerdeki Sayıştaylar ile T.C. Sayıştayının Anayasal konumu ve işlevleri hakkında genel açıklamalara yer verilmesi uygun olacaktır.

Parlamento ve Bütçe Hakkı

Parlamentolar, savurgan ve keyfi harcamalarda bulunan yürütme makamlarına karşı vergi mükelleflerinin temsilcileri olarak doğmuş ve bu işlevlerini kabul ettirerek var olabilmışlerdir. Günümüzün temsili demokrasilerinin temelinde, halkın temsilcilerinin kamu gelir ve giderlerinin saptanmasında söz ve karar sahibi olabilmek için yürütme makamlarına karşı sürdürdükleri mücadele yatmaktadır.

Klasik örneği, 1215 yılında İngiltere Kralı Yurtsuz Jonh ile Papa III. Innocent ve baronlar arasında imzalanan Büyük Özgürlükler Sözleşmesi (Magna Carta Libertatum)'dir. İktidar odağı egemenler arasında imzalanan sözleşmenin temel özelliği, kralın sorgulanamaz kabul edilen yetkilerinin sınırlandırılması ve vergi toplama yetkisinin ise Kilise ile baronların ortak kararına bağlanmasıdır. Bu kararı alacak olan heyet parlamentonun ilk nüvesidir.

İlk nüvenin uç vererek parlamentonun ortaya çıkmasıyla birlikte İngiltere'de 1628 yılında Petition of Rights ile dolaysız vergilerin, 1688 yılında Bill of Rights ile bütün vergi, harç ve resimlerin ihdası Parlamentonun kabulü şartına bağlanmış; 1665 yılında ise kamu gelirlerinin harcanması Parlamentonun kontrolüne tabi kılınmıştır.^[1]

Halkın siyasal bir aktör olarak sürece dahil olması, Fransız Ulusal Meclisinin 26 Ağustos 1789 tarihinde açıkladığı İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi (Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen) ile gerçekleşmiştir. Söz konusu Bildirgenin 13 üncü ve 14 üncü maddelerinde, tüm yurttaşların bizzat ya da temsilcileri aracılığıyla, yurttaşların tamamından olanakları ölçüsünde eşit olarak alınacak vergilerin cinsini, miktarını, matrahını, tahakkuk biçim ve tahsil sürelerini belirlemeğe, vergi gelirlerinin kullanılmasını gözlemeğe hakları olduğu belirtildikten sonra; 15 inci maddesinde aynen, “Toplumun tüm kamu görevlilerinden, görevleriyle ilgili olarak hesap sorma hakkı vardır.” denilmiştir. Bildirgenin ülkemiz gündemi açısından bir başka önemli özelliği ise Bildirgenin 16 ncı maddesinde, “Hakların güven altına alınmadığı, kuvvetler ayrılığının yapılmadığı bir toplumda Anayasa/hukuk yoktur.” denilmiş olmasında yatmaktadır.

Sayıştaylar ise, parlamentoların ortaya çıkarak “bütçe hakkı”nın parlamentolara geçmesiyle birlikte yürütmeye bütçe kanunlarıyla tahsis edilen kaynakların parlamento adına denetlenmesi ihtiyacından doğmuş uzman kuruluşlardır.

Hukuk Sistemleri ve Devlet Örgütlenmesi

Dünya uygulamasına bakıldığında Dünyada Kıta Avrupa'sı ve Anglo – Sakson olmak üzere iki farklı hukuk sistemi, buna dayalı olarak da iki farklı devlet örgütlenmesi ve iki farklı Sayıştay tipi bulunmaktadır.

Sanayi Devrimi İngiltere'de başlamıştır. Sanayileşme sürecine sonradan katılan özellikle Almanya, Fransa ve İtalya gibi ülkeler, İngiliz sanayi mamullerinin rekabeti karşısında korumacı politikalara yönelmek zorunda kalmışlar ve endüstriyel dönüşümün gerçekleştirilerek İngiliz sanayi mamulleriyle rekabet edebilir bir ekonominin kurulması görevini devlete vermişlerdir.

Devlete verilen bu görev, özel hukuk – kamu hukuku ayırımına dayanan Roma Hukuku geleneği ile birleşerek Kıta Avrupa'sı hukuk sistemini ortaya çıkarmıştır. Buna göre, yurttaşlar arasındaki (eşitler arası) uyumsuzluklarda özel hukuk, yurttaşların kamuyla ve kamu kuruluşlarının birbirleriyle olan (kamunun ve dolayısıyla kamu yararının üstün olduğu) uyumsuzluklarda ise kamu hukuku kurallarının uygulanması öngörülmüştür. Özel hukuk – kamu hukuku ayırımından, adli yargı – idari yargı ayrımı doğmuş ve adli yargının meslekten yargıçlar tarafından, idari yargının ise, üst düzey idari görevler yürüten veya bu görevlerden gelen kamu hizmeti bilgi ve deneyimine sahip yüksek memurlar tarafından yürütülmesi esası benimsenmiştir.

Devlete teknolojik dönüşümün gerçekleştirilerek kalkınmanın sağlanması görevinin verilmesi ve hukukun yazılı metinlerden oluşması, erken dönemde “Kameralizm” olarak Prusya'da, sonrasında ise Fransa'da kamu hukuku çizgisinde ilerleyen ve siyaset bilimi ile kesişen yönetim bilimi kürsülerinin doğmasına yol açmıştır.

Üniversitelerin bu kürsülerinde, kamu hizmetlerinin kapsam ve nitelikleri ile verimli ve etkin yürütülmesini sağlayacak teşkilatlanma modelleri, hizmet üretme süreçleri ve personel istihdam sistemleri konularında bilimsel çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmalar bir yandan siyasal karar organlarına (yasama ve yürütme) hukuk oluşturma sürecinde kaynaklık ederken, diğer yandan idari yargının doktriner esasta gelişmesini sağlamıştır.

Kamu hizmetlerinin kapsam ve niteliği yanında verimli yürütülmesinin esas ve usulleri, siyasal karar organları tarafından kanun, tüzük ve yönetmeliklerde en ince ayrıntısına kadar düzenlenerek yazılı hukuk metinleri haline getirilmiş ve kamu hizmetlerinin verimli ve kamu yararına yürütülmesine güvence oluşturmak üzere ise liyakat, uzmanlık ve kariyer ilkelerine dayanan ve tarafsız çalışması güvence altına alınan personel sistemleri öngörülmüştür. Nitekim, bu ilke İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin 6 ncı maddesinde, “Tüm yurttaşlar yasa önünde eşit olduklarından, yeteneklerine göre her türlü kamu görevi, rütbe ve mevkiine eşit olarak kabul edilirler, bu konuda yurttaşlar arasında erdem ve yeteneklerinden başka bir ayırım gözetilmez.” biçiminde yer almıştır.

Hukukun siyasal karar organları tarafından oluşturulması; kamu örgütü, kamu hizmeti ve kamu faaliyetleri ile bunların teşkilatlanma, çalışma ve yürütülme süreçlerinin anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik ve genelgelerle en ince ayrıntısına kadar yazılı hukuk metinleri haline getirilmesi; kamu hukuku – özel hukuk ayırımına dayalı olarak idari yargı – adli yargı ayırımına gidilmesi; özel çıkara karşı kamu yararının üstün tutulması ve Sayıştaylara kamunun mali hesap ve işlemleri üzerinde yargı yetkisi tanınması Kıta Avrupa'sı hukuk sisteminin temel özellikleridir.

Hukukun örf ve adetlerle mahkeme içtihatlarından oluştuğu Anglo – Sakson hukuk sistemi ise yargı birliğine dayanır. Kamu hukuku – özel hukuk, idari yargı – adli yargı ayrımı ve Sayıştayların yargı yetkisi yoktur. Kamu yararına üstünlük tanınması söz konusu değildir. Mahkemelerde davacı iddiasını ispatla yükümlüdür ve hakimın gerçeği araştırma gibi bir yetki ve sorumluluğu bulunmamaktadır.

Sayıştaylar

Ülkelerin tabi oldukları hukuk sistemine göre Dünya'da “yargı tipi” ve “ofis tipi” olmak üzere iki farklı tür Sayıştay bulunmaktadır. Sayıştaylara, yürütmenin yasamaya hesap verme sorumluluğu çevriminde ülkelerin tabi oldukları hukuk sistemine göre farklı görev ve işlevler yüklenmiştir.

Fransa, Belçika, İspanya, Portekiz, İtalya, Yunanistan gibi Kıta Avrupa'sı hukuk sisteminin geçerli olduğu ülkelerin “yargı tipi” Sayıştaylarının başlıca iki görevi vardır. Birincisi, Parlamentonun yürütmeye bütçe kanunlarıyla tahsis ettiği kamu fonlarının parlamento adına denetlenmesi ve bütçe uygulama sonuçlarının parlamentoya raporlanması; ikincisi ise, yürütmenin bütçe ödeneklerini teslim ettiği kamu görevlilerinin hesap ve işlemlerinin önceden belirlenmiş kurallara (mali mevzuata) uygunluğunun hesap yargılaması yoluyla karara bağlanmasıdır.

İngiltere, ABD, Avustralya, Kanada, Yeni Zelanda, İsveç gibi Anglo – Sakson hukuk sisteminin geçerli olduğu ülkelerin “ofis tipi” Sayıştayları ise, Parlamentonun bütçe kanunlarıyla yürütmeye tahsis ettiği kaynakların denetimi ve denetim bulguları ile bütçe uygulama sonuçlarının parlamentoya raporlanması görevlerini yapmaktadır.

Sayıştaylar arasında hukuk sisteminden kaynaklanan bu farklılık, örgütlenme modelinden denetim metodolojisine uzanan bir dizi farklılığa yol açmıştır. Kıta Avrupa'sı hukuk sisteminin yargı tipi Sayıştaylarında, yüksek mahkemeler esas alınarak Sayıştayın işleyişinden sorumlu başkan, idari görevlerinde başkana yardımcı olan genel sekreter ve karar organı olarak yargısal kurullar şeklinde bir örgütlenmeye gidilirken; Anglo – Sakson hukuk sisteminin ofis tipi Sayıştaylarında ise hizmet kuruluşları esas alınarak Sayıştayın faaliyetlerinden sorumlu başkan ve başkanlığı altındaki denetçilerle fiilen denetim faaliyeti yürüten başkan yardımcılardan oluşan monokratik (tekçi) örgütlenme modeli benimsenmiştir.

Almanya, Hollanda, Slovakya gibi ülkelerin Sayıştayları ise yargı yetkisine sahip olmamakla birlikte, mahkemeler gibi kurullar şeklinde teşkilatlandıklarından ara model durumundadırlar. Avrupa Birliği Sayıştay'ının (European Court of Auditors) adında “court” (mahkeme) sözcüğü yer almasına rağmen, yargı yetkisi bulunmamakta, court sözcüğü Sayıştay kararlarının mahkemeler gibi kurullar tarafından alınmasına vurgu yapmaktadır.

Kıta Avrupa'sı ülkelerinin “yargı tipi” Sayıştayları, hesap ve işlemleri yargılama yetkisine sahip olduğundan, bunlarda hukuka uygunluğu saptamaya elverişli denetim yöntem ve teknikleri öne çıkarken; Anglo – Sakson ülkelerinin “ofis tipi” Sayıştaylarında ise işletmecilik ilkelerine uygunluğu araştırmaya yönelik denetim metodolojileri önem taşımaktadır.

Bu farklılıklarla birlikte ister yargı tipi, ister ofis tipi olsun tüm Sayıştayların ortak özellikleri vardır. Bu özelliklerin başında, Sayıştayların ve mensuplarının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile denetimin nasıl yapılacağı ve Sayıştayın parlamentoya sunacağı raporlar

hakkında son sözü söyleme yetkisinin Sayıştayların en üst ve en yetkili karar organında olması gelmektedir. En üst ve en yetkili karar organı “ofis tipi” Sayıştaylarda başkan; “yargı tipi” Sayıştaylar ile yargı yetkisi olmamakla birlikte mahkemeler gibi kurullar şeklinde teşkilatlanan Sayıştaylarda ise başkan ve üyelerin tamamından oluşan genel kuruldur.

Ofis tipi Sayıştayların işletmecilik ilkelerine uygunluğu araştırmaya yönelik denetim metodolojisinin amacın gerçekleşmesinde yetersiz ve etkisiz kalması üzerine, “performans denetimi” olarak nitelendirilen yeni bir denetim türü ve metodolojisi ortaya çıkmıştır.

Performans denetimi, çoğu ülkede kamu kesiminin ekonomi içinde ağırlığının artarak kamusal fonların özel kesimin kullanabileceği kaynaklar üzerinde baskı yaratması üzerine 1970'lerde kendiliğinden başlamış; yetki veren yasal düzenlemeler fiili duruma hukuksallık kazandırmak amacıyla sonradan gelmiştir. Örneğin, İngiltere'de performans denetimi 1970'lerin sonlarında başlamakla birlikte, yoğunlaşması 1983 yılında Ulusal Denetim Yasası (National Audit Act) ile yetki verilmesinden sonra olmuştur. Performans denetiminin süreç içinde ofis tipi, yargı tipi ayrımı olmaksızın tüm Sayıştaylarda yaygınlaştığı gözlenmektedir.

Denilebilir ki günümüzde “ofis tipi”, “yargı tipi” Sayıştay ayrımı devam etmesine rağmen; Sayıştaylar tarafından parlamento adına yapılan yüksek denetimin metodolojisi arasında fark kalmamıştır.

Bu noktaya gelinmesinde iki faktör belirleyici olmuştur. Bunlardan birincisi, Sayıştayların uluslararası ve bölgesel düzeyde örgütlenmeleri; ikincisi ise 2001 yılında patlak veren “Enron Skandalı”nın sonuçlarının mali denetim metodolojisinde yol açtığı değişikliklerdir.

Uluslararası Sayıştaylar Organizasyonu (International Organisation of Supreme Audit – INTOSAI), Küba Sayıştay Başkanı Dr. Emilis Fernandez Camus'un girişimi üzerine 1953 yılında Küba'da yapılan 1. INTOSAI Kongresine katılan 34 Sayıştay Başkanı tarafından kurulmuştur. INTOSAI'ye günümüz itibarıyla 189 ülke Sayıştayı üyedir.

INTOSAI, farklı ülkelerin Sayıştayları arasında ilişkileri güçlendirerek kamu kaynaklarının denetiminde fikir ve deneyim alışverişini geliştirmek amacıyla kurulmuştur. Bu amaç INTOSAI'nın mühründe kısa ve öz olarak şöyle ifade edilmiştir: “Experientia Muta Omnibus Prodest – Karşılıklı Tecrübe Herkes İçin Yararlıdır.” ^[2]

INTOSAI, üye ülke Sayıştayları arasında denetim yöntem ve teknikleri konusunda birliktelik sağlanması amacıyla 1984 yılında Denetim Standartları Komitesi kurmuştur. Komite tarafından hazırlanan standartlar, Haziran 1989'da Berlin'de toplanan 13. INTOSAI Kongresinde görüşülmüştür. Kongre'de, Denetim Standartlarının mahkeme şeklinde kurulmuş Sayıştayların özelliklerinden kaynaklanan ihtiyaçlarına cevap verecek şekilde yeniden düzenlenerek eksikliklerin giderilmesi önerilmiş ve öneriler doğrultusunda hazırlanan INTOSAI Denetim Standartları, INTOSAI Yönetim Kurulunun Ekim 1991'de Washington DC de yaptığı toplantıda onaylanarak yürürlüğe girmiştir. 1995 yılında Mısır Kahire'de yapılan XV. INTOSAI Kongresinde ise revize edilerek bugünkü halini almıştır.

Yaşayan canlı bir belge niteliğindeki INTOSAI Denetim Standartları, tüm Dünya Sayıştayları tarafından benimsendiği ve üye ülke Sayıştayları açısından bağlayıcı nitelikteki temel uluslararası düzenleme olduğu için, üye ülkelerin denetim yöntem ve tekniklerini birbirine uyumlaştıran bir işlev görmüş ve görmektedir.

Bu uyumlaştırmalar sayesinde, Almanya, İtalya ve İspanya Sayıştayları, “Avrupa Savaş Uçağı Programı”nı, İsveç, İngiltere ve Hollanda Sayıştayları ise “Yardım Programı Yönetimi”ni birlikte denetleyebilmişlerdir.

Öte yandan Ekim 2001'de patlak veren “Enron Skandalı”, tasarruf sahipleri ile kreditorler için mali tabloların tam, doğru ve denk olması kadar, mali tabloların dayanağını oluşturan işlemlerin hukuka uygunluğunun da vazgeçilmez derecede önemli olduğunu ortaya koymuştur. Karar alma süreçlerinde bağımsız dış denetim raporlarını kullanan tasarruf sahibi, kreditor, devlet kuruluşu, alıcı ve satıcı zinciri kuran holding gibi aktörlerin talepleri, özel sektör dış denetiminde otorite kabul edilen merkezi Amerika'da bulunan Uluslararası Bağımsız Muhasebeciler Federasyonu (IFAC) Standartlarında değişikliğe gidilmesi ve mali tabloların denetimi ile sınırlı olan mali/finansal denetimin, işlemlerin hukuka uygunluğunu kapsayacak şekilde genişletilmesiyle sonuçlanmıştır. IFAC Standartlarında ki bu gelişme, yargı yetkisi bulunmayan “ofis tipi” Sayıştaylara yansımış; 2000'li yıllarla birlikte ofis tipi Sayıştaylar da mali denetim kapsamında hukuka uygunluk denetimi yapmaya ve denetim bulgularını parlamentoya raporlamaya başlamışlardır.

Bu bağlamda, yargı tipi Sayıştaylar ile ofis tipi Sayıştaylar birbirine yaklaşmış ve orijinde hukuk sistemine dayalı olarak var olan farklılıklar devam etmekle birlikte, denetimin nasıl yapılacağına ilişkin farklılıklar metodolojik düzeyde büyük ölçüde ortadan kalkmıştır.

T.C. Sayıştay

Sayıştay, Türkiye'nin Osmanlı'dan Cumhuriyete uzanan köklü kurumlarından biridir. 29 Mayıs 1862 tarihli “arz tezkeresi” ile Divan-ı Ali-i Muhasebe adıyla kurulmuş ve ilk Anayasamız olan 1876 tarihli Kanuni Esasinin 105 inci, 106 ncı ve 107 nci maddelerinde Anayasal bir kurum olarak düzenlenmiştir.

1876 Anayasasına göre hazırlanan ve Sayıştayın teşkilat ve görevlerinin düzenlendiği 1878 tarihli Kararname ise, Fransız Genel Muhasebe Kararnamesinin Sayıştaya ilişkin 18 inci faslının 375 inci ve onu izleyen maddelerinin çevirisinden oluşmuştur.^[3]

1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanununun 100 üncü ve 101 inci, 1961 Anayasasının 127 nci ve 128 inci, 1982 Anayasasının ise 160 ıncı ve 164 üncü maddelerinde, TBMM adına denetim yapmakla görevli Anayasal yüksek denetim kurumu ve hesap mahkemesi olarak düzenlenen Sayıştay, bu özellikleriyle Kıta Avrupa'sı hukuk sisteminin “yargı tipi” Sayıştayları arasında yer almaktadır.

07.11.1982 tarihli ve 2709 sayılı Anayasanın 29.10.2005 tarih ve 5428 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle değişik 160 ıncı maddesine göre Sayıştay;

- Merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek,*
- Sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak,*
- Kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmak,*
- Mahallî idarelerin hesap ve işlemlerini denetlemek ve kesin hükme bağlamak,*

görevlerini;

164 üncü maddesine göre ise,

- Bakanlar Kurulunca Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kesinhesap kanunu tasarısı hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisine genel uygunluk bildirimini sunmak, görevini, yapmakla görevlidir.

Sayıştay, denetimine tabi kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarının Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetimini 1996 yılına kadar düzenlilik denetimi metodolojisiyle sınırlı bir şekilde yapmış ve denetim sonuçlarını Anayasanın 164 üncü maddesine göre Genel Uygunluk Bildirimi ile Türkiye Büyük Millet Meclisine sunmuştur. Böylece söz konusu idarelerin TBMM tarafından denetimi, Sayıştayın düzenlilik denetimi metodolojisi kapsamında sunduğu mali denetim sonuçlarına ilişkin raporlarla sınırlı kalmıştır.

Oysa, aynı yıllarda gelişmiş, gelişmekte olan ve hatta geri kalmış birçok ülke Sayıştayı parlamentolarına performans denetimi raporları da sunmaktaydılar.

832 sayılı Sayıştay Kanununa 04.07.1996 tarihli ve 4149 sayılı Kanunun 8 inci maddesiyle eklenen Ek 10 uncu maddeyle mümkün olabilmıştır. Sayıştay performans denetimi yetkisini aldıktan sonra 16 performans denetimi raporu, 6 inceleme raporu olmak üzere toplam 22 adet rapor üreterek TBMM'ye sunmuştur. Denetimi tamamlanmış 6 adet performans denetimi raporu da TBMM'ye sunulma aşamasındadır.

Sayıştaya performans denetimi yapma yetkisinin verildiği 1996 yılından sonra Dünya Bankasından sağlanan kredi Sayıştay Denetimini Geliştirme Bölümüne tahsis edilmiş; bu tahsisten önce de projenin hazırlık çalışmaları için DB tarafından Sayıştaya 105 bin Dolar'lık Japon hibesi sağlanmıştır.

Keza, AB müktesebatına uyum sağlamak için, "Sayıştayın Denetim Kapasitesinin Güçlendirilmesi" başlıklı bir "Eşleştirme Projesi" hazırlanmış ve Avrupa Komisyonu Yönlendirme Komitesinin 14 Mart 2005 tarihli Koşulsuz Onay kararı ile proje hukuki geçerlik kazanmıştır. AB'nin 1.349.787 Euro fon tahsis ettiği proje, 30 Mart 2005 tarihinde başlamıştır.

İngiltere (ofis tipi) ve İspanya (yargı tipi) Sayıştayları ile yürütülecek Proje kapsamında;

- Sayıştayın Stratejik Gelişim Planının hazırlanması,*
- Mali Denetim ve Performans Denetimi Rehberlerinin geliştirilmesi,*
- Pilot denetimler aracılığıyla rehberlerin test edilmesi,*

Faaliyetlerinin yapılması öngörülmüş ve proje öngörülen süre içinde tamamlanmıştır.

Öte yandan, Türk Sayıştayı, Yunanistan, Hollanda, İtalya, Malta, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi ve İngiltere ile birlikte EUROSİAI çatısı altında kararlaştırılan metodoloji ve ortak kriterler temelinde "Gemilerin Denizleri ve Limanları Kirlenmesini Önleme ve Kirlilikle Mücadele Etme" konulu performans denetimini yürütmüş ve raporunu 2002 yılında TBMM Başkanlığına sunmuştur. Katılımcı ülke Sayıştaylarının da kendi ulusal raporlarını

parlamentolarına sunmalarının ardından Hollanda Sayıştayı tarafından “Gemilerden Kaynaklanan Deniz Kirliliği 2000 – 2003 Ulusal Denetimlere Dayanan Ortak Rapor” yayımlanmıştır.

T.C. Sayıştay, INTOSAI yanında EUROSAI (Avrupa Sayıştayları Birliği), ECOSAI (Ekonomik İşbirliği Teşkilatı Ülkeleri Sayıştaylar Birliği) ve ASOSAI (Asya Sayıştayları Birliği) üyesidir ve iki dönem ECOSAI, bir dönem de ASOSAI Başkanlığını yürütmüştür.

T.C. Sayıştay, çok yönlü uluslararası ilişkilerinden dolayı yer aldığı ortak performans denetimi projelerinin yanında, performans denetimi konulu uluslararası toplantılara katılmış, bildiriler sunmuş, deneyimlerini paylaşmış, birçok ülke Sayıştayına denetçilerini göndermiş ve özellikle performans denetimi konusundaki temel dokümanları dilimize kazandırarak kamu mali yönetimi ve iç kontrol ile dış denetim alanında Türkiye'nin tek ve en geniş yayınına sahip kurumu özelliğini taşımaktadır. Sayıştayın bu çok yönlü ilişkileri sürmektedir.

Bu açıklamalardan sonra iptali istenen hükümlerin Anayasaya aykırılık gerekçelerine geçilebilir.

1) 03.12.2010 Tarihli ve 6085 Sayılı Sayıştay Kanununun 2 nci Maddesinin, (1) Numaralı Fıkrasının (d) Bendi ile 36 ncı Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun Tanımlar başlıklı 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde performans denetimi, “Hesap verme sorumluluğu çerçevesinde idarelerce belirlenen hedef ve göstergeler ile ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesini,” şeklinde tanımlanırken; 36 ncı maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise, “Performans denetimi; hesap verme sorumluluğu çerçevesinde idarelerce belirlenen hedef ve göstergelerle ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesi suretiyle gerçekleştirilir.” denilmiştir.

Buna karşın 6085 sayılı Sayıştay Kanununun “Amaç ve kapsam” başlıklı 1 inci maddesinde, “kamu idarelerinin etkili, ekonomik, verimli (...) çalışması” Kanunun amacı arasında sayılmış; “Sorumlular ve sorumluluk halleri” başlıklı 7 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasında, “Her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar; kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludur. Bu sorumluluğun yerine getirilip getirilmediği Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulacak Sayıştay raporlarında belirtilir.” denilirken; (5) numaralı fıkrasında, “Bakanlar, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılması ile hukuki ve mali konularda Başbakana ve Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı sorumludurlar.” denilmiş; “Denetimin genel esasları” başlıklı 35 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise, “Denetimin genel esasları şunlardır:” denildikten sonra (a) bendinde “Denetim, kamu idarelerinin hesap, mali işlem ve faaliyetleri ile iç kontrol sistemlerinin incelenmesi ve kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak kullanılmasının değerlendirilmesidir.” hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir

ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir.

Kanunlar okuyan herkesin aynı şeyi anlayacağı açıklıkta olmalıdır. Yukarıda yer alan hükümler arasında bırakınız açıklığı, konunun uzmanı olanlar tarafından dahi anlaşılması mümkün olmayan karmaşa, tutarsızlık ve belirsizlikler vardır.

6085 sayılı Sayıştay Kanununun (2/1-a) maddesinde denetim, düzenlilik ve performans denetimi olarak ikiye ayrılıyor ve (35/1-a) maddesinde düzenlilik ve performans denetimini kapsayacak şekilde, “Denetim, kamu idarelerinin hesap, mali işlem ve faaliyetleri ile iç kontrol sistemlerinin incelenmesi ve kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak kullanılmasının değerlendirilmesidir.” şeklinde bir tanım yapılıyor ise, denetimin bir türü olan performans denetimi tanımının da bu genel tanıma uygun olması veya en azından bu genel tanımdan uyarlanması gerekir. Öte yandan, 6085 sayılı Kanunun (7/2) maddesine göre, kamu kaynaklarının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar, kaynakların etkili, ekonomik ve verimli elde edilmesi ve kullanılmasından sorumlu olacaklar ve bu sorumluluğun yerine getirilip getirilmediği TBMM'ye sunulacak Sayıştay raporlarında belirtilecek ise, Sayıştay tarafından yapılacak performans denetiminin, idarelerce belirlenen hedef ve göstergeler ile ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesi şeklinde değil, INTOSAI'nin performans denetimi metodolojisi temelinde denetimi yürüten ekip tarafından belirlenecek kriterler eşliğinde kamu kaynaklarının etkin, ekonomik ve verimli kullanılıp kullanılmadığının denetimi şeklinde yapılması gerekir.

Bu bağlamda, Sayıştay tarafından performans denetimi yapılacak ise, performans denetiminin üst yöneticiler ile bakanların kamusal kaynakların etkin, ekonomik ve verimli elde edilmesi ve kullanılmasına ilişkin yönetsel ve siyasal hesap verme sorumluluklarına taban oluşturacak şekilde ve INTOSAI Denetim Standartlarında öngörüldüğü biçimde yapılması; Kanunun (2/1-d) ve (36/3) maddelerinde belirtildiği biçimde yapılacak ise, bu durumda da Kanunun amaç ve kapsam maddesinde performans denetimi ile özdeşleşmiş bulunan “etkili, ekonomik, verimli” kavramlarından söz edilmemesi ve Kanunun (7/2), (7/5) ve (35/1-a) ve benzer diğer maddelerinin 6085 sayılı Kanunda yer almaması gerekmektedir.

Bunların hepsinin bir arada, birlikte ve birbirinden kopuk bir şekilde yer alması, karmaşa ve tutarsızlığın ötesinde Sayıştayın neyi, niçin, ne şekilde yapacağı ve neyi, neden yapmayacağı/yapamayacağı konularında büyük bir belirsizliğe yol açmaktadır.

Bu karmaşa, tutarsızlık ve belirsizlik ise, uluslararası denetim terminolojisi ve standartlarında performans ölçümü/değerlendirmesi olarak nitelendirilen kavramın, 6085 sayılı Kanunda performans denetimi olarak tanımlanmasından kaynaklanmaktadır.

Sayıştayımız, INTOSAI'nin 189 üyesinden biridir. Sayıştaylar tarafından yapılacak denetimlere ilişkin uluslararası standartlar, INTOSAI Yönetim Kurulu tarafından 1991 yılında INTOSAI Denetim Standartları adıyla kabul edilmiş ve tüm üye Sayıştaylar gibi Türk Sayıştayı da söz konusu standartları benimsemiştir.

INTOSAI Denetim Standartlarının:

1.0.38 nolu Denetim standardı (DS); “Sayıştay denetiminin kapsamı düzenlilik ve performans denetimini içerir.”

1.0.39 nolu DS; “Düzenlilik denetimi şunları içerir:

a) Sorumlu kurumların mali hesap verme sorumluluklarının, mali kayıtların incelenmesi, değerlendirilmesi ve mali tablolar hakkında kanaat (görüş) belirtilmesi de dahil olmak üzere doğrulanması (tasdik edilmesi);

b) Bir bütün olarak devlet yönetiminin mali hesap verme sorumluluğunun doğrulanması;

c) Mali sistemlerin ve işlemlerin ilgili kanun ve düzenlemelere uygunluğunun değerlendirilmesi de dahil olmak üzere denetimi;

d) İç denetimin ve iç kontrol fonksiyonlarının denetimi;

e) Denetlenen kuruluşlarca alınan idari kararların doğruluk ve uygunluğunun denetimi;

f) Denetimden doğan veya denetimle ilgili olan ve sayıştayca açıklanması gerekli görülen konuların rapor edilmesi.”

1.0.40 nolu (DS); “Performans denetimi; verimlilik, etkinlik ve tutumluluğun denetimi ile ilgili olup şunları kapsar:

a) İdari faaliyetlerin tutumluluğunun sağlıklı idari prensip ve uygulamalar ile yönetim politikalarına göre denetlenmesi;

b) İnsan, mali ve diğer kaynakların kullanımındaki verimliliğin, bilgi sistemleri, performans ölçütleri ve gözetim düzenlemeleri ve denetlenen kurumlarca belirlenen eksikleri gidermek için izlenen yöntemlerin incelenmesi de dahil olmak üzere denetlenmesini,

c) Denetlenen kuruluşların hedeflerine ulaşma yönündeki performanslarının etkinliğinin ve kurum faaliyetlerinin yarattığı gerçek etkinin amaçlanan etkiyle kıyaslanmak suretiyle denetlenmesi.”

1.0.27 nolu DS; “Sayıştaylar aynı zamanda, denetlenen kurumlara ölçülebilir, açıkça belirlenen hedefler seçmelerini ve bu hedefler için performans hedefleri koymalarını tavsiye etmelidir.”

1.0.45 nolu DS, “temel denetim prensipleri: ‘Sayıştaylar performans ölçülerinin geçerliliğini denetleyecek teknikler geliştirmelidir.’ şartını koyar.”

şeklindedir.

INTOSAI Denetim Standartları Komitesince hazırlanarak “INTOSAI Implementation Guidelines For Performance Auditing” adıyla 2004 yılında yayınlanan ve Sayıştay Denetçileri Derneği (SAYDER) tarafından dilimize kazandırılan INTOSAI Performans Denetimi Uygulama Rehberinin, “1.1 INTOSAI’ye göre performans denetimi nedir” başlığı altında, “Performans denetimi; devlet/hükümet faaliyetlerinin (undertakings), programlarının veya organizasyonlarının verimliliğinin ve etkinliğinin, ekonomiklik ve iyileştirme sağlama amacı gözetilerek, bağımsız bir şekilde incelenmesidir.” tanımı yapılırken^[4]; “1.7. Performans

Denetiminin Performans Ölçümü ve Program Değerlendirmesiyle Nasıl Bir İlişkisi Bulunmaktadır” başlığı altında yer alan “Performans ölçümü” kısmında ise aynen^[5];

“Performans ölçümü, genellikle, program gerçekleştirmelerinin -özellikle de önceden belirlenmiş hedeflere doğru bir gelişme kaydetmenin- izlenmesine ve raporlanmasına yönelik devamlı bir süreç anlamına gelir. Performans ölçüleri, yürütülen program faaliyetlerinin türüne veya düzeyine (süreç), program tarafından sunulan ürün ve hizmetlere (çıktılar) ve/veya bu çıktıların nihai durumuna (sonuçlar) yoğunlaşabilir. Performans ölçümü, bir programın, ölçülebilir performans standartlarıyla ifade edilebilen hedeflerinin ya da isterlerinin gerçekleşip gerçekleşmediğine odaklanır. Performans ölçümü devamlılık arz eden karakteri gereği, yönetim açısından erken bir uyarı sistemi ve kamuoyuna yönelik hesap verme sorumluluğunun geliştirilmesi için bir araç vazifesi görür.

*Bir hükümet programının ya da kuruluşunun belirlenmiş olan hedeflere ulaşmış olduğunun tespitine yönelik olarak devamlılık gösteren süreç, dış denetçilerin değil, yönetimin ve iç kontrolün meselesidir. Hesapların doğruluğunu teyit etmek ise, performans denetçilerinin değil, mali denetçilerin sorumluluğudur. Ancak, performans ölçümü alanında, yani yürütme tarafından yasama için üretilen performansa yönelik bilginin kalitesinin kontrolünde hem mali denetçiler, hem performans denetçileri ayrı ya da ortak denetimlerle işin parçası olabilirler.**

Performans göstergeleri, bazen tekil performans denetimlerini planlarken de gösterge veya referans olarak kullanılabilir.

Performans denetiminin ele aldığı bir diğer konu da hükümet/devlet programlarındaki performans ölçüm sistemlerinin verimli ve etkin olup olmadığıdır. Örneğin, performans göstergelerinin doğru şeyleri ölçüp ölçmediğini ya da mevcut performans ölçüm sistemlerinin güvenilir, ölçülmüş sonuçlar sağlamaya elverişli olup olmadığını gösteren sorular hazırlanabilir.”

denilmektedir.

Yukarıda ilgili kısımlarına aynen yer verilen INTOSAI Denetim Standartları ile INTOSAI Performans Denetimi Uygulama Rehberine göre;

- Performans ölçümü/değerlendirmesi; bir kamu idaresinin program ya da faaliyetlerinin, idarece önceden belirlenmiş ölçülebilir performans göstergeleriyle ifade edilebilen hedeflerinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin ölçülmesi ve değerlendirilmesidir.

- Performans ölçümü/değerlendirmesi devamlılık arz eden karakteri gereği, yönetim açısından erken bir uyarı sistemi ve kamuoyuna yönelik hesap verme sorumluluğunun geliştirilmesi için bir araç vazifesi görür. Bu yanı sıra da dış denetimin (Sayıştayın) değil, yönetimin ve iç kontrolün meselesidir.

- Bununla birlikte, kamu kurumlarının devamlılık gösteren düzenli performans/faaliyet raporlarındaki bilgilerin doğruluğu üzerine görüş bildirme mali denetimin ve mali denetçilerin; performans ölçüm sistemlerine yönelik derinlemesine ve özel amaçlı çalışmalar yaparak bilgilerin kalitesinin kontrolü ile performans sistemi ve ölçülerinin geçerliliğinin değerlendirilmesi ise performans denetiminin ve performans denetçilerinin işlerinin bir parçası olabilir.

- Performans denetimi ise, devlet/hükümet faaliyetlerinin, programlarının veya organizasyonlarının verimliliğinin ve etkinliğinin, ekonomiklik ve iyileştirme amacı gözetilerek, bağımsız bir biçimde incelenmesidir.

- Bu bağlamda bir ya da birden çok kamu kurumunun sorumluluğunda yürütülen kamu faaliyetlerini konu alan performans denetimlerinde, denetim ekibinin belirlediği kriterlere ek olarak idarelerin belirlemiş oldukları performans ölçülerinin de gösterge veya referans olarak kullanılabilmesi mümkündür.

- Öte yandan, idarelerin oluşturdukları performans ölçüm sistemlerinin etkinliği ve verimliliği; performansın her açıdan ölçülüp ölçülmediği, amaç, hedef, performans ölçüleri ve çıktı/sonuçların birbirleriyle bağlantı derecesi, hedeflerin uygunluğu ve somutluğu, performans bilgisinin güvenilirliği, performans ölçülerinin geçerliliği ve elverişliliği vb. yönlerden performans denetimlerine konu oluştururlar.

- Bunun içindir ki INTOSAI Denetim Standartlarının 1.0.45 nolu standardı, Sayıştaylara performans ölçülerinin geçerliliğini denetleyecek teknikler geliştirme şartını temel denetim prensibi olarak ortaya koyarken; 1.0.27 nolu standart ise, performans denetimleri sonucunda Sayıştayların, denetlenen kurumlara ölçülebilir, somut, uygun ve açıkça belirlenen hedefler seçmelerini ve bu hedefler için performans ölçüleri koymalarını önermesini denetim standardı olarak getirmektedir.

- Özetle; Sayıştay tıpkı diğer kamu faaliyetleri gibi hükümet programlarındaki performans ölçüm sistemlerinin verimlilik, etkinlik ve tutumluluk ölçümü için yeterli olup olmadığını, performans raporlarının kurum performansının sergilemesi için yeterli bilgi içirip içermediğini konu alan performans denetimi çalışmaları da yapabilir. Sayıştaylarca gerçekleştirilen performans denetimi ile kamu kurumlarının bir faaliyeti olan performans ölçümünün ilişkisi bundan ibarettir. Kamu kurumlarının performans ölçüm sistemlerinin ve performans raporlarının performans denetimi yoluyla incelenmesi, denetimin konu seçimi çalışmaları kapsamında değerlendirilebilecek ve tıpkı diğer kamu faaliyetleri gibi, performans denetimi yapılabilecek yüzlerce kamu faaliyetinden birisidir.

Bu açıklamalar göstermektedir ki performans ölçümü/değerlendirmesi, dış denetime (Sayıştay denetimine) değil, yönetime ve iç kontrole konu oluşturmaktadır. Bununla birlikte; kamu idarelerince düzenli olarak hazırlanarak her yıl parlamentolara sunulan performans/faaliyet raporlarındaki bilgilerin doğruluğu üzerine görüş bildirme mali denetimin konusu ve mali denetçilerin yürütmesi gereken bir iş olabilir. Ancak, bu görüş performans denetimi metodolojisi temelinde derinlemesine yapılan incelemeler sonucunda süreçlerin, sonuçların, etkilerin ve etkinliğin değerlendirilmesini içeren kapsamlı bir performans denetimi sonucunda edinilen bir görüş değil; idarelerin hazırladığı performans ölçü ve göstergelerine göre performans/faaliyet raporlarındaki bilgilerin/verilerin mali denetim metodolojisine göre doğrulanmasıyla sınırlı bir görüş bildirme olacaktır.

Nitekim, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 9 uncu maddesine göre kamu idarelerinin hazırlayacağı uzun süreli stratejik plan ve yıllık performans programlarındaki taahhütlere ilişkin hedef ve göstergelerinden yıl sonu gerçekleştirmelerinin yer alacağı faaliyet raporlarının kamu idarelerince hazırlanma usul ve esasları aynı Kanunun 41 inci maddesinde düzenlenmiştir.

6085 sayılı Kanunun (2/1-d) ve (36/3) maddelerinde “hesap verme sorumluluğu çerçevesinde idarelerce belirlenen hedef ve göstergelerle ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesi” suretiyle gerçekleştirileceği belirtilen performans denetiminin nasıl yapılacağı ise, 6085 sayılı Kanunun “Faaliyet genel değerlendirme raporu” başlıklı 39 uncu maddesinde şöyle yer almaktadır:

“(1) Kamu idareleri tarafından gönderilen idare faaliyet raporları, İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan mahallî idareler genel faaliyet raporu ve Maliye Bakanlığınca hazırlanan genel faaliyet raporu denetim grup başkanlıklarınca denetim sonuçları da dikkate alınarak değerlendirilir.

(2) Denetim grup başkanlıklarınca bu konuda hazırlanan değerlendirme raporları esas alınarak hazırlanan faaliyet genel değerlendirme raporu, Rapor Değerlendirme Kurulunun görüşü alındıktan sonra Sayıştay Başkanı tarafından mahallî idarelere ait olanlar hariç olmak üzere idare faaliyet raporları, genel faaliyet raporu ve mahallî idareler genel faaliyet raporu ile birlikte Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur ve bir örneği Maliye Bakanlığına gönderilir. Mahallî idarelerin idare faaliyet raporları hakkındaki Sayıştay değerlendirmesinin bir örneği İçişleri Bakanlığına, bir örneği de ilgili mahallî idarenin meclisine gönderilir.”

İdarelerin stratejik planları, performans programları ve bütçe taahhütleri bağlamında mali yılın sonunda hazırladıkları faaliyet raporlarının, raporlama standartlarına uygunluğu ile rapordaki bildirimlerin doğru olup olmadığının incelenmesine dünyanın her yerinde tasdik denetimi (certification audit) yani mali denetim denilmektedir. Bunun performans denetimi olarak tanımlanması INTOSAI Denetim Standartlarına aykırıdır.

Kaldı ki, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun yürürlükten kaldırdığı 832 sayılı Sayıştay Kanununun Ek 10 uncu maddesinde performans denetimi INTOSAI Denetim Standartlarına uygun olarak;

“Sayıştay, denetimine tabi kurum ve kuruluşların kaynakları ne ölçüde verimli, etkin ve tutumlu kullandıklarını incelemeye yetkilidir. Bu inceleme sonuçları Sayıştay Birinci Başkanı tarafından bir değerlendirme raporuyla Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulur.”

şeklinde açık ve belirgin düzenlendiğinden hiçbir tartışmaya yol açmamıştı.

Anayasanın 2 nci maddesinde “hukuk devleti” ilkesi, Türkiye Cumhuriyetinin temel nitelikleri arasında sayılmıştır. Hukuk devletinin unsurlarından biri de hukuk güvenliğinin gereği olan kurallarda belirlilik ve öngörülebilirliktir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında hukuk güvenliği ilkesinden söz edilmiş ve 18.10.2003 tarih ve E.2003/67, K.2003/88 sayılı Kararında, “Devlet açık ve belirgin hukuk kurallarını yürürlüğe koyarak bunları uyguladığı zaman hukuk güvenliği sağlanır.” denilmiştir. Öte yandan hukuk devleti, siyasal iktidarı hukukla sınırlayarak ve devlet etkinliklerinin düzenle sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal altyapıyı oluşturarak aynı zamanda istikrara da hizmet eder. Bu istikrarın özü de hukuki güvenlik ile öngörülebilirliktir. Hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlanabilmesi ise, kuralların genel, soyut, açık ve anlaşılabilir olmalarına bağlıdır. Diğer yandan, Anayasa Mahkemesinin 15.01.2009 tarihli ve K.2009/9 sayılı Kararında, Anayasanın 123 üncü maddesinin yorumundan idarenin kanuniliği ilkesi ortaya konulmuş ve “İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar.”

denilmiştir. Buradaki “duraksamaya yer vermeyecek şekilde yasayla düzenleme” yasaların açıklığı ve belirginliğini de içermektedir.

Bu bağlamda, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde, “Performans denetimi: “Hesap verme sorumluluğu çerçevesinde idarelerce belirlenen hedef ve göstergeler ile ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesini,” biçiminde yer alan ifade, Aynı Kanunun 1 inci, (7/2) nci ve (35/1) inci maddeleriyle birlikte değerlendirildiğinde, performans denetimi konusunda karmaşa, tutarsızlık ve belirsizliğe yol açtığından ve INTOSAI Denetim Standartlarında tanımlanan “performans denetimi” ile de bağdaşmadığından Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, Sayıştayın idarelerin hazırladığı faaliyet raporları üzerinden yapacağı performans bilgilerinin doğruluğunun ve güvenilirliğinin test edilmesi, kamu idarelerinin tamamını kapsamamaktadır. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 2 nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar 5018 sayılı Kanunun stratejik planlamaya ilişkin 9 uncu ve faaliyet raporlarına ilişkin 41 inci maddesine tabi olmadıklarından Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Telekomünikasyon Kurulu, Sermaye Piyasası Kurulu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu, Kamu İhale Kurumu, Rekabet Kurumu, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu; 5018 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin verdiği yetkiyle Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından hazırlanan Kamu İdarelerinde Stratejik Planlamaya İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 2 nci maddesine göre ise Milli Savunma Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı; 5393 sayılı Belediye Kanununun 41 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre ise nüfusu 50.000'in altındaki belediyeler stratejik plan ve faaliyet raporu hazırlamayacaklarından, Sayıştay söz konusu kurul, kurum, bakanlık ve kamu idareleri üzerinde faaliyet raporlarının değerlendirilmesini de yapamayacaktır.

Hukuk devletinde yasa koyucu, Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir. Kamu yararının gerektirdiği düzenlemeleri yapmak, çareleri düşünüp önlem almak, yasa koyucunun demokratik hakkı ve ödevidir. Yasaların kamu yararına dayanması gereği ise, hukuk devletinin en temel değerlerinden birini oluşturmaktadır.

Ancak, siyasal iktidar INTOSAI Denetim Standartları ve Uygulama Rehberlerinde “performans ölçümü/değerlendirmesi” olarak yer alan mali/tasdik denetimini, performans denetimi olarak tanımlamak gibi dolambaçlı yollara girişerek Sayıştayın 1996 yılından bu yana INTOSAI Denetim Standartlarına uygun olarak yürüttüğü performans denetimi yetkisini elinden almaktadır. Böylece, performans değerlendirmesinin/ölçümünün kapsamı dışında bulunan savunma ve güvenlik harcamaları ile Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların faaliyetleri üzerinde Sayıştayın INTOSAI Denetim Standartlarına göre performans denetimi yapmasını da engelleyerek TBMM'nin “bütçe hakkı”nı sınırlandırmaktadır. Siyasal iktidarın hesap verebilir bir demokrasiyi kurumsallaştırmak yerine, çapraşık düzenlemelerden medet umarak hesap vermekten kaçınması, demokratik bir anlayışı temsil etmediği gibi, hukuk devletinin temel bir ögesi olan kamu yararı ilkesiyle de bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla 6085 sayılı Kanunun (2/1-d) maddesi, Anayasanın 2 nci maddesindeki demokratik ve sosyal hukuk devleti ilkesine bu açıdan da aykırıdır.

Diğer yandan, Anayasanın 160 ıncı maddesinde Sayıştaya, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleriyle mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetleme yetkisi verilmiş ve aynı maddenin son fıkrasında ise, denetim usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasanın 160 ıncı maddesinin son fıkrasında yasakoyucuya verilen yetki, Sayıştayın Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yapacağı denetimin türlerini belirleme yetkisi değil, yapacağı denetimin usulünü düzenleme yetkisidir.

INTOSAI Denetim Standartlarının 1.0.38 nolu Denetim Standardında, Sayıştay denetiminin, düzenlilik denetimi ile performans denetimini kapsadığı hiçbir tartışmaya yol açmayacak açıklıkta belirtilmiştir. Bu bağlamda INTOSAI Denetim Standartlarına göre Sayıştay denetimi düzenlilik denetimi ile performans denetiminden oluşan bir bütündür ve “bütçe hakkı”nın sahibi olan yasama organı, yürütmenin hesap verme sorumluluğunu Sayıştayın yapacağı düzenlilik ve performans denetimleri sonucunda üreteceği raporlar üzerinden görüşecektir. Bu bağlamda siyasi iktidarın, performans ölçümü/değerlendirmesini performans denetimi olarak tanımlayarak, INTOSAI Denetim Standartlarına göre düzenlilik denetimi ile performans denetiminden oluşan Sayıştay denetimini düzenlilik denetimiyle sınırlandırması ve böylece iki ayak üzerinde duran yürütmenin yasamaya hesap verme sorumluluğunun ayaklarından birini kırarak TBMM'nin “bütçe hakkı”ndan kaynaklanan denetim yetkisini değersizleştirilmesi, Anayasanın 160 ıncı maddesinin son fıkrasında yasa koyucuya verilen Sayıştayın denetim usullerini kanunla düzenleme yetkisinin kötüye kullanılmasıdır.

Bu kötüye kullanımın hukuksal ifadesi olan, 6085 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendindeki “Performans denetimi: Hesap verme sorumluluğu çerçevesinde idarelerce belirlenen hedef ve göstergeler ile ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesini” ifadesi, kaynağını Anayasadan almayan bir yetkinin kullanılarak Sayıştay denetiminin bütünlüğünü bozmak suretiyle TBMM'nin bütçe hakkından kaynaklanan denetim yetkisini değersizleştirdiğinden Anayasanın 160 ıncı maddesiyle birlikte 6 ncı maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasanın 160 ıncı maddesinde Sayıştaya denetleme, inceleme ve hükme bağlama görevleri verilmiş; hiçbir şekilde “ölçme” görevinden söz edilmemiştir. Kamu idareleri ölçerek raporlar; Sayıştay ise kamu idarelerinin raporlarında yer alan ölçüm sonuçlarını denetler. Nitekim, 5018 sayılı Kanunun 41 inci maddesine göre, kamu idareleri kendi belirledikleri hedef ve göstergeler temelinde faaliyet sonuçlarını ölçerek faaliyet raporlarını hazırlayacaklar; Sayıştay ise, kamu idarelerinin hesap verme sorumluluğu çerçevesinde hazırlayarak Sayıştaya sundukları faaliyet raporlarını, 6085 sayılı Kanunun 39 uncu maddesine göre inceleyip değerlendirdikten sonra faaliyet raporunda yer alan verilerin/bilgilerin doğruluğu ve güvenilirliği hakkında mali denetim kapsamında TBMM'ne görüş verecektir. Dolayısıyla, Sayıştaya faaliyet sonuçlarını ölçme görevi vererek kamu idarelerinin yükümlülüğünü Sayıştaya yükleyen 6085 sayılı Kanunun (2/1-d) maddesi, Sayıştaya inceleme, denetleme ve hükme bağlama görevi veren Anayasanın 160 ıncı maddesine bu açıdan da aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 03.12.2010 Tarihli ve 6085 Sayılı Sayıştay Kanununun 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi ile 36 ncı maddesinin (3) numaralı fıkrası Anayasanın 2 nci, 6 ncı ve 160 ıncı maddelerine aykırı olup, iptalleri gerekmektedir.

2) 03.12.2010 Tarihli ve 6085 Sayılı Sayıştay Kanununun 2 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (f) Bendindeki, "... tespit edilen kamu zararına ilişkin ...", 23 üncü Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (a) Bendindeki "... kamu zararına ilişkin ..." ve 48 inci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İlk Cümlesindeki "... kamu zararına yol açan" İbarelerinin Anayasaya Aykırılığı

03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde; "Yargılamaya esas rapor: Sayıştay dairelerince yapılacak yargılamaya esas olmak üzere, denetçiler tarafından genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap ve işlemlerinin denetimi sırasında tespit edilen kamu zararına ilişkin düzenlenen raporu," denilirken; 23 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrasında, "Daireler; (a) Hesap mahkemesi olarak sorumluların hesap ve işlemlerine ilişkin düzenlenen yargılamaya esas raporlarda yer alan kamu zararına ilişkin hususları hükme bağlar." denilmiş ve 48 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise, "Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap ve işlemlerinin denetimi sırasında denetçiler tarafından kamu zararına yol açan bir husus tespit edildiğinde sorumluların savunmaları alınarak mali yıl sonu itibariyle yargılamaya esas rapor düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, Sayıştay denetçilerinin genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerini "kamu zararı" açısından denetleyecekleri, yargılamaya esas raporlarda, "kamu zararı" tespit ettikleri hususlara yer verecekleri ve yargılama dairelerinin de "kamu zararına yol açan" hususları hükme bağlayacakları anlaşılmaktadır. Bu düzenlemeyle Sayıştayın genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri üzerinde yapacağı "düzenlilik denetimi", "kamu zararı"na indirgenmiş bulunmaktadır.

Oysa, Anayasanın 160 ıncı maddesinde Sayıştaya, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak görevi verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 20.11.1996 tarihli ve E.1996/58 ve K.1996/43 sayılı Kararında da belirtildiği üzere, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetleme ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevli Sayıştayın vereceği kararların temelini denetçiler tarafından yapılan denetim görevi oluşturmaktadır.

Denetçiler tarafından yapılacak düzenlilik denetimi, "kamu zararı"nı tespiti yönelik değil; gelir ve giderler ile mal hesap ve işlemlerinin kanun ve diğer hukuki düzenlemelere uygunluğunu incelemeye yöneliktir. Kamu zararı mevzuata aykırılığın sonucunda ortaya çıkan sonuçlardan sadece biridir. Her mevzuata aykırılık kamu zararı ile sonuçlanmayabileceği gibi, bazı durumlarda kamu zararının tam ve kesin rakamlar üzerinden ortaya konması çeşitli nedenlerle mümkün de olmayabilir.

Hesap; gelir, gider ve mal işlemlerine ilişkin muhasebe belge ve kayıtları ile bunlardan üretilen mali tablolarıdır. Vezneden yapılan bir ödemenin "Banka Hesabı"na borç kaydedilmesi, muhasebe birimine intikal eden özel kesim tahvilinin "Özel kesim tahvil, senet ve bonoları" hesabı yerine "Menkul varlıklar hesabı"na kaydedilmesi, ödenek işlemlerinin kayıtlarının yanlış yapılması, herhangi bir hesabın alacağına kaydedilmesi gereken bir tutarın borcuna kaydedilmesi, vb. masumane kayıt hatalarında herhangi bir kamu zararı yoktur. Ancak, mevzuatın bir parçası olan Merkezi Yönetim Muhasebe Yönetmeliği hükümlerine aykırı

olan söz konusu muhasebe kayıtları mali tablolara yansıyacak ve muhasebe kayıtlarından üretilen mali tablolar hatalı olacaktır. Öte yandan (A) İdaresinin bankalardaki (x), (y) ve (z) hesaplarının yılsonu bakiye toplamı 5 milyon TL iken, yılsonu Bilançosunda “Banka hesabı” 4 milyon TL veya 6 milyon TL olarak yer alıyor ve bu farkın nedeni ve mahiyeti hesap ve işlemlerin incelenmesinden anlaşılamıyor ise müfettiş incelemesini/soruşturmasını gerektirebilir ve dolayısıyla yargılama dairelerinin konuyu kurumlarına bildirerek teftiş raporuna göre hüküm tesis etmesi gerekebilir. Anayasa Sayıştaya sorumluların hesaplarını kesin hükme bağlama görevi verdiği göre, denetçilerin tespit ettiği söz konusu muhasebe kayıt hataları ile mali tablolardaki tutarsızlıkları rapora alması ve yargılama dairelerinin hüküm tesis etmesi Sayıştayın yapmaktan kaçınamayacağı Anayasal görevidir.

İşlem; söz konusu gelir, gider ve mal hesaplarının temsil ettiği sorumluların mali karar ve uygulamalarıdır. Mevzuata aykırı her mali işlemin mutlaka kamu zararı gibi bir sonucu olur düşüncesi doğru değildir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre açık ihale usulüyle karşılanması gereken örneğin 100 bin ton motorin ihtiyacının, parçalara bölünerek doğrudan temin usulüyle rayiç bedeli üzerinden kısım kısım satın alınması işleminde, kamu zararının olup olmadığı, var ise ne kadar olduğu kesin rakamlar üzerinden ortaya konamayabilir. Ancak, kamu zararının ortaya konamamış olması, söz konusu işlemin mevzuata uygun olduğu anlamına gelmez. Kamu idareleri kadrosuz işçi istihdam ediyor, sınavsız memur personel alıyor ve bunlara ücret ve maaş ödüyor olabilir. Angaryanın Anayasal düzeyde yasaklandığı bir hukuk devletinde bu ödemeler kamu zararı olarak nitelenemez; ancak işlemlerin mevzuata aykırı olduğu da tartışma götürmez. Öte yandan, 5393 sayılı Belediye Kanununun 68 inci maddesinde, belediyelerin borçlanmaları bir takım usul ve esaslara bağlanmış ve söz konusu usul ve esaslara aykırı olarak borçlanan belediye yetkilileri hakkında, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmeyen durumlarda 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun görevi kötüye kullanmaya ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Belediyenin borçlanmasında kamu zararı olmayabilir; ancak kamu zararının olmaması borçlanmanın mevzuata uygun olduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim Kanun usulsüz borçlanmayı cezai müeyyideye tabi kılmıştır. Anayasanın 160 inci maddesinde sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi Sayıştaya verildiğine göre, kamu zararı olmayan veya tespit edilemeyen tüm bu mevzuata aykırılıkların denetçi raporuna alınarak yargılama dairelerine intikal ettirilmesi ve yargılama dairelerinin de ilgisine göre, mevzuata aykırı uygulamalara bundan böyle son verilmesinin sağlanması veya ilgililer hakkında disiplin soruşturması yürütülmesi için Bakanlığın yazılmasına veya Cumhuriyet savcılıklarına suç duyurusunda bulunulmasına karar vermesi Sayıştayın Anayasal görevidir.

Anayasanın 160 inci maddesinde Sayıştaya, kamu zararını hükme bağlama değil, sorumluların hesap ve işlemlerini hükme bağlama görevi verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, 6085 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) Bendindeki, “... tespit edilen kamu zararına ilişkin ...”, 23 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendindeki “... kamu zararına ilişkin ...” ve 48 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki “... kamu zararına yol açan” ibareleri Anayasanın 160 inci maddesine aykırı olup iptali gerekmektedir.

3) 03.12.2010 Tarihli ve 6085 Sayılı Sayıştay Kanununun 2 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (k) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendinde, “Kamu zararı: Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda belirtilen kamu zararını,”

denilirken; göndermede bulunulan 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71 inci maddesinin 25.04.2007 tarih ve 5628 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle değişik birinci fıkrasında, “Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.” denilmekte; 6085 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise, “Sorumlular; mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri ile illiyet bağı kurularak oluşturulan ilamda yer alan kamu zararından tek başlarına veya birlikte tazmin ile yükümlüdür.” hükmüne yer verilmektedir.

6085 sayılı Kanunun (2/1-k) maddesiyle göndermede bulunulan 5018 sayılı Kanunun (71/1) maddesindeki, “Kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri” ifadesi ile 6085 sayılı Kanunun (7/3) maddesindeki “sorumluların mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri” ifadesi hukuksal olarak birbirinden çok farklıdır.

Kamu görevlileri/Devlet memurları ile sorumlular; sübjektif sorumluluk ile objektif sorumluluk; adli yargı ile hesap yargısı kavramları arasındaki farklılıklar, 14, 15, 16 Ocak 1969 tarihli ve E.1967/13, K.1969/5 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararının, “Anayasa Mahkemesinin 12/12/1967 günündeki toplantısında Sayıştay Başkanının yaptığı sözlü açıklamanın özeti” bölümünde şu şekilde yer almaktadır:

“Devlet memurları, görevleri ile ilgili olarak idareye verdikleri zararlardan ötürü, Borçlar Kanununun haksız fiil esaslarına göre adli mahkemelerden alınacak karara müsteniden mesul olurlar. Asıl olan sübjektif sorumluluktur, hükme yetkili merci de adliye mahkemeleridir.

Fakat Anayasamız muhasip, gelir ve gider tahakkuk memuru, ikinci derece ita amiri durumundaki memurların vazifelerinden mütevellit mali mesuliyetlerini hükme bağlama yetkisini adli kazadan ayırıp, bir özel kuruluşa (Sayıştay’a) verirken, genel olarak memurlar hakkında uygulanan sübjektif sorumluluk prensibini terk etmiş, mesuliyet hukukumuzda dahil diğer bir prensibi, objektif sorumluluk prensibini kabul etmiştir. Objektif mesuliyet, kusuru, şart olarak aramaz. Zarar ve fiil arasındaki illiyet rabitasını tazmin için kâfi görür.

Devlet fonlarına tasarruf eden memurlar, Anayasamızın deyimi ile, bidayeten sorumlu addedilirler. Zimmetdar olmak bu memur zümresi için asıldır. Bunlar, zimmetlerine verilen, kendilerine tevdi edilen Devlet fonları miktarınca önceden zimmetdardırlar, devre sonunda verecekleri zamanı idare hesabının incelenmesinde her işlemin mevzuata uygunluğunu isbat ve beraatine yarayacak belgeleri ibraz ile mükelleftirler.

Yargılama sonunda, işlemlerin tüm olarak mevzuata, kayıt ve belgelerine uygun olduğu sübut bulursa, verilen hüküm, aynı zamanda sorumlu memurun beraatini ifade eder, fakat bir veya bir kaç işlemin mevzuata uygun bulunmadığı, tevsik edilemediği sonucuna varılırsa, sorumlunun, bidayette, tüme taallük eden zimmeti, o işlemlere tekabül eden meblağ miktarınca devam eder.”

Dönemin Sayıştay Başkanı merhum Rıza TURGAY’ın Anayasa Mahkemesinin 12.12.1967 tarihindeki toplantısında yaptığı sözlü açıklamada da belirtildiği üzere, kamu görevlilerinin kasıt, kusur ve ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemlerinden dolayı kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması

durumunda, bu sorumluluğun saptanacağı yetkili merciler, Sayıştay yargılama daireleri değil, adli mahkemeler ile idari disiplin kurullarıdır.

Merhum Rıza TURGAY'ın sözlü açıklamalarına şunlar eklenebilir: 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 21 inci maddesinde kast, 22 nci maddesinde ise taksir tanımlanırken; 204 üncü maddesinde resmi belgede sahtecilik, 235 inci maddesinde ihaleye fesat karıştırma, 236 ncı maddesinde edimin ifasına fesat karıştırma, 247 nci maddesinde zimmet, 250 nci maddesinde irtikap, 251 inci maddesinde denetim görevini ihmal, 252 nci maddesinde rüşvet ve 257 nci maddesinde ise görevi kötüye kullanma suçları düzenlenmiştir. Dolayısıyla söz konusu suçları kasten veya taksirle işleyen kamu görevlilerinin cezai sorumluluklarına ceza mahkemelerinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre yapılan yargılamalar sonucunda karar verilmektedir. Ayrıca personel kanunlarında, kamu görevlilerinin idareye ve kişilere verdikleri zararların tazminine ve bu görevlilere verilecek disiplin cezalarına ilişkin hükümler yer almakta; idari kararlar aleyhine de idari yargı mercilerinde dava açılmaktadır. Öte yandan, Merhum Rıza TURGAY'ın da belirttiği üzere kusura dayalı haksız fiiller ile sebepsiz zenginleşme ve tazminat davaları ise Borçlar Kanununun konusunu oluşturmakta ve sorumluluk da hukuk mahkemelerinde hükme bağlanmaktadır.

Kamu görevlilerinin kasıt, kusur ve ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırılıklarda sorumluluğun saptanacağı yetkili merciler adli mahkemeler ile idari makam ve disiplin kurulları olmasına rağmen; Anayasamızın 160 ıncı maddesinde, Sayıştaya sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi verilmiştir. Anayasanın 160 ıncı maddesinde yer alan “sorumlular” ifadesi, bidayetten sorumluluğu/zimmettarlığı ortaya koymaktadır.

Bidayetten sorumlular ise, TBMM'nin yürütme organına tahsis ettiği bütçe ödeneklerinin teslim edildiği kamu görevlileridir. Söz konusu kamu görevlileri, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda harcama yetkilisi (md. 31), gerçekleştirme görevlisi (md. 33) ve muhasebe yetkilisi (md. 61) ile diğer sorumlular olarak yer almıştır. Bütçe ödeneklerinin teslim edildiği/zimmetlerine verildiği söz konusu sorumluların, hesap ve işlemlerinin yargılanması sonucunda mevzuata uygun bulunan kısımları için Sayıştayca beraat hükmü tesis edilerek sorumlulukları sona erdirilmekte, mevzuata uygun bulunmayan kısımları için ise zimmettarlıklarının devamına yönelik olarak tazmin hükmü tesis edilmektedir. Objektif sorumluluğun esas alındığı bu kararda da, 6085 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtildiği üzere sorumluların mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri ile kamu zararı arasında nedensellik bağının kurulması gerekmektedir.

Bütçe ödeneklerinin teslim edildiği söz konusu sorumluların hesap ve işlemlerinin Sayıştay tarafından yapılacak yargılamasında, kasıt, kusur, ihmal gibi suçun unsurları aranacak ise, kamu görevlilerinin sübjektif sorumluluğun saptanmasına ilişkin yargılama adli mahkemelerde yapıldığından sorumluların hesap ve işlemlerinin de adli mahkemelerde yargılanması ve dolayısıyla Sayıştaya sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi verilmemesi gerekirdi.

Anayasanın 160 ıncı maddesinde Sayıştaya, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi verildiğine göre, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendinde yer alan, “Kamu zararı: Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda belirtilen kamu zararını,” hükmü, Anayasanın 160 ıncı maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

Öte yandan, Anayasanın 2 nci maddesinde “hukuk devleti” Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri arasında sayılmış ve 9 uncu maddesinde ise, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir. Sayıştay tarafından yapılacak sorumluların hesap ve işlemlerinin kesin hükme bağlanmasında, Sayıştaya kamu görevlilerinin kasıt, kusur ve ihmallerini saptama yetkisi veren 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi, açıklanan nedenlerle Anayasanın 2 nci, 9 uncu ve 160 ıncı maddesine aykırı olup iptali gerekmektedir.

4) 03.12.2010 Tarihli ve 6085 Sayılı Sayıştay Kanununun 7 nci Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 7 nci maddesinin (6) numaralı fıkrasında, “Sayıştay tarafından gerçekleştirilen performans denetimleri mali ve hukuki sonuç doğurmaz.” denilmektedir. Ancak, aynı maddenin (5) numaralı fıkrasında ise “Bakanlar, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılması ile hukuki ve mali konularda Başbakana ve Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı sorumludur.” hükmüne yer verilmiştir.

Bu iki fıkra birbiriyle çelişik hükümler ifade etmekte ve hesap verme sorumluluğu çevriminin anlaşılamadığını ortaya koymaktadır.

Bütçe hakkı, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM)'nindir. TBMM, gelirlerin toplanması ve harcamaların yapılması yetkisini bütçe kanunu ile yürütmeye devretmekte; yürütme ise, bütçe programlarına tahsis edilen ödeneklerin, bütçede öngörülen programlara, belirtilen tutarlarda, hukuka uygun şekilde ve taahhüt edilen hedeflere ulaşılması amacıyla verimli, tutumlu ve etkin şekilde harcanacağı konusunda hesap verme yükümlülüğü altına girmektedir.

Yürütme söz konusu hesap verme yükümlülüğünü, bütçe ödeneklerinin tahsis edildiği alanlarda, belirlenen hedeflere ulaşmak için kullanıldığını mali tablolar ve faaliyet raporları ile TBMM'ye rapor ederek yerine getirecek; Sayıştay ise bu raporların raporlama standartlarına uygunluğu ve raporlarda yer alan beyanların doğruluğu ve güvenilirliği konusundaki tespit ve önerileri ile kaynakların ekonomik, verimli ve etkin kullanılıp kullanılmadığına ilişkin performans denetimi bulgularını TBMM'ye sunacaktır.

TBMM ise, yürütmenin beyan ettiği mali tablolar ve faaliyet raporları ile Sayıştayın söz konusu raporların raporlama standartlarına uygunluğu ve raporlardaki beyanların doğruluğu ve güvenilirliğine ilişkin görüşü ve kaynakların verimli, etkin ve tutumlu kullanılıp kullanılmadığına ilişkin performans denetimi raporlarındaki tespit, öneri ve bulguları ışığında bakanların ve üst yöneticilerin hesap verme sorumluluğunu yerine getirip getirmediğini görüşerek karara bağlayacaktır.

Performans denetimi, tanımı gereği devlet/hükümet faaliyetlerinin, programlarının veya organizasyonlarının verimliliğinin ve etkinliğinin, ekonomiklik ve iyileştirme amacı gözetilerek, bağımsız bir biçimde incelenmesi olduğuna göre, kaynakların verimli, etkin ve tutumlu kullanılmasına ilişkin olarak birçok tespit, bulgu ve öneriyi içermek durumundadır. Dolayısıyla performans denetimi raporlarındaki tespit, bulgu ve önerilere dayanarak TBMM'nin “bütçe hakkı” bağlamında vereceği kararlar elbette ki mali, hukuki, siyasi ve yönetsel sorumluluklar doğurabilecektir. Sorumluluk doğurabileceği içindir ki aynı maddenin (5) numaralı fıkrasında, “Bakanlar, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılması ile hukuki ve mali konularda Başbakana ve Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı

sorumludur.” hükmüne yer verilmiştir. Performans denetimleri kamu kaynaklarının verimli, etkin ve ekonomik kullanımı ile ilgili olduğuna göre, bakanların TBMM’ne karşı sorumluluklarının tespitine performans denetimlerindeki bulgular taban oluşturacaktır.

Bu bağlamda, 6085 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin (6) numaralı fıkrasındaki, “Sayıştay tarafından gerçekleştirilen performans denetimleri mali ve hukuki sorumluluk doğurmaz.” hükmü, bir yandan TBMM’nin, bütçe hakkından kaynaklanan denetim yetkisine Anayasaya aykırı bir sınırlama getirirken; diğer yandan Sayıştay denetimini hiçbir sonuç doğurmayan, boşa kaynak ve emek harcayan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yapılmayan bir denetim durumuna düşürmektedir.

Anayasanın 87 nci maddesinde “Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek” TBMM’nin görev ve yetkileri arasında sayılmış, 160 ıncı maddesinde de Sayıştayın Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetim yapmakla görevli olduğu belirtilmiştir. Bu denetim görevi Anayasa ile verilmiş olup, denetimin Anayasanın öngördüğü denetim bütünlüğü içinde yapılması gerekir. Anayasanın öngördüğü denetim bütünlüğünün yasayla değiştirilmesi Anayasaya aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle, 6085 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin (6) numaralı fıkrası Anayasanın 87 nci ve 160 ıncı maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

5) 03.12.2010 Tarihli ve 6085 Sayılı Sayıştay Kanununun 17 nci Maddesinin;

a- (6) Numaralı Fıkrasının (c) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

6085 sayılı Sayıştay Kanununun Sayıştay denetçilerinin nitelikleri ve mesleğe alınmaları başlıklı 17 nci maddesinin (6) numaralı fıkrasının (c) bendinde, “Özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığı,” denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi 20.11.1996 tarih ve 1996/58 Esas ve 1996/43 Karar sayılı kararında şöyle demiştir:

“... Sayıştay, Anayasanın 160 ıncı maddesine göre, TBMM adına denetim görevi yapan ve bu denetimin sonunda ilgililerin hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlayan ve kararlarına karşı hiçbir yargı organına başvurma olanağı bulunmayan anayasal bir kurumdur.”

“Genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetleme ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevli olan Sayıştayın vereceği kararların temelini denetçiler tarafından yapılan denetim görevi oluşturmaktadır”

Anayasa Mahkemesinin yukarıya alınan kararında da belirtildiği üzere Sayıştayın hesap yargılamasının kapsam ve içeriğini denetçi raporu belirlemekte; raporun kapsam ve içeriği de Sayıştay denetçisinin mesleki yetkinliği ile tarafsızlığı ve bağımsızlığına bağlı olmaktadır.

Sayıştay denetçisinin mesleki yetkinliği, tarafsızlığı, bağımsızlığı ve mesleki ilkelerle etik değerlere bağlılığı, örneğine başka hiçbir meslekte rastlanılmayacak derecede önemlidir. Çünkü, denetçinin hesabı incelemesi ve raporlaması aşamalarında idare, hukuk ve ceza mahkemelerinde olduğu üzere davanın taraflarının veya vekillerinin veya Cumhuriyet

Savcısının verilen kararı üst mahkemelere temyiz etme gibi karar sahibinin mesleki kariyerinde ve yükselmesinde etkili olan işlevsel kontrol mekanizmaları bulunmamaktadır. Sayıştay denetçisi hesabı incelerken vicdanı ile baş başadır. Hesabın ve temsil ettiği mali işlemlerin içeriğini, hesap verme sorumluluğu taşıyanlar ile denetçiden başka kimse bilmemektedir.

Kamu fon ve kaynağı kullanan kurumların tamamına yakınının Sayıştay denetimine tabi olması, denetçilerin kamu hukuku ile özel hukuku; gelir, gider, taşınır, taşınmaz ve personel mevzuatını; denetime tabi idarelerin teşkilat kanunları ve görevleri ile hizmet üretme süreçlerini; bu görevlerin baraj, otoyol, elektrifikasyon gibi teknik nitelikte olan ve mesleğe özgü mesleki teknik bilgi gerektirenlerin temel özelliklerini; uluslararası muhasebe ve denetim standartlarını; bilimsel araştırma yöntem ve tekniklerini özümsemelerini zorunlu kılmaktadır.

Bu bağlamda, Sayıştay denetçi yardımcılığına giriş sınavında bilgi öne çıkmaktadır. Bilgi, çalışmak ve çaba göstermekle elde edilen bir ayrıcalık olduğundan; eleme ve yazılı sınavda ortaya konan başarı derecesi, kişinin çalışkanlığının, çalışmayı ve araştırmayı bir alışkanlık haline getirdiğinin göstergesi olmakta ve eleme ve yazılı sınavın nesnel sonuçları, kişinin Sayıştay denetçiliği mesleğinde de çalışkan ve araştırmacı olacağına ve mesleki yeterlik ve yetkinliğe kavuşacağına karine oluşturmaktadır.

Oysa Kanunun 17 nci maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde, “Eleme sınavı sonucunda, yetmiş puandan az olmamak üzere en yüksek puandan başlayarak sınav ilanında belirtilen kadronun beş katına kadar yazılı sınava çağrılır.” denilirken; aynı maddenin (5) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde, “Yazılı sınav sonucunda, yetmiş puandan az olmamak üzere, en yüksek puandan başlayarak eleme sınavı ilanında belirtilen kadronun üç katına kadar aday mülakata çağrılır.” denilmektedir.

Bu düzenlemeye göre adaylarının 2/5 (% 40)'ı yazılı sınavda elenir ve 3/5 (% 60)'ı mülakata çağrılırken; 2/3 (% 66,3)'ü mülakatta elenerek 1/3 (%33,3)'ü mülakatı kazanmış olmaktadır. Böylece, Sayıştay denetçi yardımcısı adaylığı giriş sınavında öznel değerlendirmeye açık mülakat, nesnel değerlendirmeye dayalı yazılı sınavdan daha önemli hale getirilmektedir.

Maddenin (6) numaralı fıkrasındaki mülakat ölçütleriyle de mülakata yazılı sınavın nesnel sonuçlarını ortadan kaldırarak ortalama üstü bilgi ve yeteneğe sahip olanların Sayıştaya girmesini engelleme işlevi yüklenmektedir.

Gerçekten de (6) numaralı fıkranın (b) bendinde, “davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğu,” gibi soyut bir kriterle yetinilmeyerek (c) bendinde ayrıca, “Özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığı,” gibi soyut olmanın da ötesinde, adayın en fazla 30 dakika süreli mülakattaki tutum ve davranışları üzerinden kişilik analizini içeren bir kriter yer verilmiştir.

Tutum ve davranışlar üzerinden kişilik analizini yapacaklar ise, maddenin (7) numaralı fıkrasında, Sayıştay Birinci Başkanı veya görevlendireceği daire başkanının başkanlığında iki üye ile üç uzman denetçiden oluşan altı kişilik mülakat komisyonu olarak belirlenmiştir.

Kişilik bozukluklarının en uç durumu olan ve tıbbi tedaviyi gerektiren nevroitik ve bunun bir üst aşaması olan psikozlu tanısı dahi, 6 yıl süreli tıp eğitimi üzerine 4 yıl uzmanlık eğitimini tamamlayarak psikanalist unvanını kazanan uzman doktorların birkaç seanstan sonra varabildikleri bir kanı iken; psikoloji ve psikanaliz eğitimi almamış Sayıştay meslek mensuplarından oluşan bir heyetten, kişilerin mülakattaki tutum ve davranışları üzerinden

kişilik analizlerini yapmalarını ve bunu en fazla 30 dakikalık bir süre içinde tamamlayarak bir karara varmalarını beklemek ve bu karara hukuksal bir değer atfetmek, söz konusu olan bilim, uzmanlık ve hukuka mümkün olamaz.

Kaldı ki adayın özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığı gibi kişilik özellikleri, genel psikolojinin bile değil, genel psikolojinin değişik alt dallarının uzmanlık alanlarına girmekte ve bu yanıyla da özel uzmanlık bilgisine sahip birden fazla uzmanı gerektirmektedir.

Fransız Ulusal Meclisinin 26 Ağustos 1789 tarihinde açıkladığı İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin 6 ncı maddesindeki, “Tüm yurttaşlar yasa önünde eşit olduklarından, yeteneklerine göre her türlü kamu görevi, rütbe ve mevkiine eşit olarak kabul edilirler; bu konuda yurttaşlar arasında erdem ve yeteneklerinden başka bir ayırım gözetilmez.” ilkesi, Kıta Avrupası Hukuk Sisteminin ve kamu yönetimi anlayışının temelini oluşturmuştur.

Nitekim, Anayasamızın 2 nci maddesinde hukuk devleti ve 10 uncu maddesinde yasa önünde eşitlik ilkesi düzenlenirken; 70 inci maddesinde ise; “Her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.” denilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 30.05.2006 tarih ve E.2003/82, K.2006/66 sayılı kararında, “Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasanın ve yasa koyucunun da uyacağı temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.” denilirken; 11.06.2003 tarih ve Esas 2001/346, Karar 2003/63 sayılı Kararında ise, “Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir.” ifadesine yer verilmiştir.

Sosyal hukuk Devleti, fırsat eşitliğine dayanan Devlettir ve hukuk Devletinde yasaların amacı, hukuk güvenliğini ve kamu yararını gerçekleştirmektir.

Bu bağlamda, adayların özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığı Sayıştay denetçiliği mesleğinin nitelikleri arasında görülüyorsa, bu kişilik özelliklerinin ölçme ve değerlendirmesinin idare hukukunun temel prensiplerinden olan “liyakat ilkesine” uygun yapılması gerekir.

Liyakat, Türkçe sözlükte; (1) layık olma, (2) yeterlilik anlamına gelmekte ve 657 sayılı Kanununun 3/C maddesinde ise, “Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmaktır.” şeklinde tanımlanmaktadır. 657 sayılı Kanun liyakatin, Devlet kamu hizmetlerine girişte ve girdikten sonra ilerleme ve yükselme ile görevin sona erdirilmesinde işletilecek bir sistem olduğunu ve bu sistemin eşit bir şekilde uygulanmasının Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılacağını belirtmektedir.

Sistemin eşit bir şekilde işletilerek adayların hukuk güvenliğine sahip kılınabilmesi için, öncelikle mülakat komisyonunun adayların özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığı gibi kişilik özelliklerini ölçerek değerlendirebilecek niteliklere sahip olması, bu bağlamda konusunun

uzmanı psikanalistlerden oluşturulması ve bu heyet tarafından adaylara kişilik testlerinin uygulanması gerekmektedir.

Tersine mülakat komisyonu Sayıştay meslek mensuplarından oluşturulacak ise, bu durumda da hizmet gereklerine ve kamu yararına uygun, tüm adaylara eşit imkanlarla uygulanabilir ve nesnel olarak ölçülebilir faktörlerin belirlenmesi ve bu faktörler temelinde yapılacak ölçme ve değerlendirme sonucunda kişilerin liyakatine karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, en fazla 30 dakikalık mülakat süresi içinde Sayıştay meslek mensuplarından oluşan mülakat komisyonunun adayların mülakattaki tutum ve davranışları üzerinden kişilik analizlerini yaparak bir sonuca varmalarını öngören 6085 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (6) numaralı fıkrasının (c) bendindeki “Özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığı,” ifadeleri, adayların hukuk güvenliğini ortadan kaldırmayı amaçladığı için sosyal hukuk devleti ilkesine, mülakatta kayırmacılığı teşvik ederek mülakat komisyonuna öznel tercihlerde bulunma imkanı sağladığı için eşitlik ilkesine aykırıdır ve Anayasanın 70 inci maddesindeki görevin gerektirdiği nitelikleri nesnel olarak ölçme ve değerlendirmeye uygun değildir.

Açıklanan nedenlerle, 6085 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (6) numaralı fıkrasının (c) bendi Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 70 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

b- (6) Numaralı Fıkrasının (ç) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 17 nci maddesinin (6) numaralı fıkrasının (ç) bendinde, “Genel yetenek ve genel kültürü,” denilmekte ve böylece mülakatta adayların genel yeteneği ile genel kültürünün ölçülerek değerlendirilmesi öngörülmektedir.

Zihinsel faaliyetlere dayalı Sayıştay denetçi yardımcılığına ilişkin mülakatta, adayların genel yeteneğinin değerlendirilmeye teknik olarak müsait olmadığı; mülakatta ancak terzilik, ayakkabıcılık, aşçılık, mobilyacılık, itfaiyecilik, polislik, ressamlık, müzisyenlik, vb. el becerileri ve kas gücü ile görsel ve işitsel yetenekleri gerektiren mesleklerde genel yeteneğin ölçme ve değerlendirmeye konu oluşturabileceği ve ölçme ve değerlendirme yerinin de mülakat salonları değil, ışık ve atölye gibi yerler olacağı apaçık bir gerçekliktir. Genel yetenek adı altında adayların zeka seviyeleri ölçülecek ise, yine bunun da uzman kişiler tarafından uygun ortamlar yaratılarak yapılması ve adına da genel yetenek değil, IQ Testi vb. gibi zeka seviyesini ölçmeye yönelik test isimlerinin verilmesi gerekmektedir.

Genel kültür ise oldukça geniş bir alandır. Dünya'nın en yüksek tepesinden, en derin çukuruna; sanatın değişik dallarındaki akımlardan, siyasal kuramlara; İmam Gazali ile İbn-i Rüşd arasındaki felsefi tartışmadan, Gilgamiş Destanının Sümer'deki kahramanına kadar koskoca bir alan genel kültürün kapsamı içinde bulunmaktadır. Bu bağlamda genel kültürün herkese aynı sorular sorularak değerlendirilmesi, ölçümün nesnelliği bağlamında büyük önem taşımaktadır. Adayın birine Türkiye'nin coğrafi bölgeleri sorulurken, diğerine resim sanatındaki sürrealist akımın başlıca temsilcileri sorulursa ortaya çıkan sonucun değerlendirilmesinin nesnelliğinden söz edilemez.

Bunun içindir ki, tüm adaylar, aynı sorular üzerinden eleme sınavında genel kültür ve genel yetenek sınavına tabi tutulmakta ve ölçme ve değerlendirme sonuçları nesnel olarak ortaya konmaktadır. Eleme sınavında adayların genel yetenek ve genel kültürleri aynı sorular üzerinden nesnel olarak ölçülmüş iken, mülakatta tekrar ve farklı sorular üzerinden genel

yetenek ve genel kültürlerinin değerlendirilmesi, mükerrerliğin ötesinde eleme ve yazılı sınavın nesnel sonuçlarını, farklı sorular temelinde ortadan kaldırma işlevi görmektedir.

Sayıştay Denetçiliğine ilk adımın bilgiyi ölçen nesnel değerlendirmeler yerine, görevin gerekleriyle bağdaşmayan kayırmacılığa açık öznel değerlendirmelerle atılması, yasa önünde eşitlik ilkesi ile 70 inci maddesindeki kamu hizmetine alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği hükmüne aykırı olmanın yanında, denetçinin daha mesleğe ilk adımını atma aşamasında borçlandırılarak tarafsızlık ve bağımsızlığının ipotek altına alınması, yürütülen hizmetin gerekleriyle ve kamu yararıyla örtüşmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 6085 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (6) numaralı fıkrasının (ç) bendi Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 70 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

c- (6) Numaralı Fıkrasının (d) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 17 nci maddesinin (6) numaralı fıkrasının (d) bendinde, “Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı,” denilmektedir.

“Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı”n, bir mülakatta ölçülebilirliği olmadığı gibi, bu ifade spekülasyona açık ve kışkırtıcı bir içerik taşımaktadır. Evrim Teorisi yerine, Yaradılış Teorisini benimsemek midir; Newton Fiziği yerine, Kuantum Fiziğini kabul etmek midir; tren yerine, uçakla seyahat etmek midir; mektup yerine, e-mail ile haberleşmek midir; daktilo ile yazmak yerine, bilgisayarı daktilo olarak kullanmak mıdır; araştırmalarda ampirik yöntem yerine, diyalektiği ya da fonksiyonalizmi veya yapısalcılığı tercih etmek midir; nedir bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığın ölçüsü ve buna kim, nasıl ve ne şekilde karar verecektir' Kaldı ki, en son bilimsel teori veya teknolojik buluş, her durum ve şartta en iyisi veya en kullanışlısı olmayabilir. Bugün hala taşıt araçları ile diğer mekanik araç, gereç, makine ve silahlar ile yapım işleri Newton Fiziğine dayanmakta; dağlık arazideki bir patika yolda en ilkel ulaşım teknolojisi olan “katır”ı kullanmak en rasyoneli olabilmektedir.

Öte yandan, bilim ve teknolojinin art arda kullanılarak bilimsel ve teknolojik denilmiş olmasıyla, bilimsel ifadesiyle temel bilimlerden/fizik bilimlerinden söz edildiği anlaşılmaktadır. Çünkü teknoloji temel bilimlerin kuramlarının mühendisler tarafından üretime uyarlanmasıyla ortaya çıkan ürünlerdir. Bu durumda bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklık (en son kuram ve teknolojik ürünlerin üretim bilgisi bağlamında), Sayıştay denetçiliğinde değil de, bu alanda faaliyet yürüten üniversitelerin temel bilimler fakülte ve bölümlerine araştırma görevlisi veya kamu ve özel araştırma enstitülerine araştırmacı alınırken adaylarda aranabilecek bir faktör olabilir. Bunu değerlendirecek olanların da Yasada öngörülen mülakat komisyonu değil, konunun uzmanları olacağı kuşkusuzdur.

Aksine, bilimsel ifadesiyle sosyal bilimlerden ve teknolojik ifadesiyle de teknolojinin tüketiminden/kullanımından söz edilmek isteniyorsa; Sayıştay denetçiliğinde aranabilecek bilimsel gelişmelere açıklık, sosyal bilimlerdeki en son araştırma yöntem ve tekniklerinin bilgisi; teknolojik gelişmelere açıklık ise bilişim teknolojilerinin kullanımı ile sınırlıdır. Bu durumda da yapılması gereken, eleme ve yazılı sınav konuları arasına, adayların sosyal bilimlerde araştırma yöntem ve teknikleri konusundaki yeterliğini ölçmeye yönelik sorular eklemek ile mülakatın yapıldığı yere bir bilgisayar koyarak adayın en son sürümleri kullanıp kullanmadığını değerlendirmek olmalıdır. Günümüzde artık 30 yaş altında bilmeyenlerin kalmadığı ve hiç bilmeyenlerin dahi bir ay süreli bir hizmet içi eğitim kursuyla, en bilenler katına ulaşabildiği bilgisayar kullanma becerisini, veri hazırlama kontrol işletmeni ya da zabıt

katibi alıyormuşçasına Sayıştay denetçi yardımcılığı mülakat sistemine koyarak bir değerlendirme faktörü haline getirmenin değersizliğinden söz etmeye dahi gerek bulunmamaktadır.

Bu durumda da “bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı”n bir ölçme ve değerlendirme faktörü olarak mülakatta yer almasının tek bir amacı olabilir. Bu amaç ise, “Bilgisayarda kaç virüs var” gibi yanıtı olmayan sorular ile “bilgisayarda kaç tür işletim sistemi var” veya “programlama dilleri hangileridir” gibi yanıtını soranların dahi bilemeyeceği sorular temelinde istenmeyen adayların mülakatta başarısız sayılmalarını sağlamak olabilir.

Sayıştay denetçiliği mesleğinin gereklerinden bu derece kopuk ve böylesine kayırmacılığa açık mülakat sistemi, adaylara hukuk güvenliği sağlamayacağı gibi adayların eşit şartlar altında yarışmasını ortadan kaldıracığı için 6085 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (6) numaralı fıkrasının (d) bendindeki “Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı” ibaresi, belirsizliği ve normatifliği nedeniyle nesnel bir değerlendirme faktörü olmadığı ve adayların hukuk güvenliğini ortadan kaldırdığı için Anayasanın 2 nci maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesine, mülakatı olabildiğince sübjektif değerlendirmelere ve kayırmacılığa açık hale getirerek mülakat komisyonuna öznel tercihlerde bulunma imkanı sağladığı için 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine, mesleğin gerektirdiği nitelikleri nesnel olarak ölçme ve değerlendirmeye uygun olmaması ve Sayıştay denetçiliği mesleğinde bir değer taşımaması nedeniyle de 70 inci maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 6085 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (6) numaralı fıkrasının (d) bendi Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 70 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

d- (6) Numaralı Fıkrasının Son Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 17 nci maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde, “Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz.” denilmektedir.

Böylece mülakatta adayın bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığını ölçme ve değerlendirmeye tabi tutan 6085 sayılı Kanun, sıra söz konusu ölçme ve değerlendirmenin nasıl yapıldığının günümüz teknolojisi aracılığıyla nesnel olarak ortaya konmasına gelince, Danıştay Onikinci Dairesi'nin 07.07.2009 tarih ve 2009/1043 Esas sayılı kararında idari işlemin yürütmesini durdurma nedeni saydığı “sınavın sesli ve görüntülü kayıt yapılmak suretiyle gerçekleştirilmemesi” gerekçesini hükümsüz kılmak ve usulsüz yapılan sınavların bundan sonra yargı mercilerince bu gerekçeye dayalı olarak iptal edilmesini engellemek için çağımız teknolojisinin kullanımını yasaklamaktadır.

Yasakçı anlayışın temelinde siyasal iktidarın Sayıştayda kendi ideolojisi doğrultusunda tam ve mutlak bir kadrolaşmaya gitme ve kendi ideolojisi dışındakilere Sayıştayı kapatma amacı yatmaktadır. Bu durum yasanın yorumundan çıkarılan bir öngörü değil, yasanın uygulamasından çıkarılan bir saptamadır.

Şöyle ki;

Sayıştay Başkanlığı tarafından 02 – 06 Şubat 2009 tarihleri arasında yapılan Sayıştay Denetçi Yardımcısı Adaylığı sözlü sınavında başarısız sayılan bir adayın açtığı dava

sonucunda, Danıştay Onikinci Dairesi 07.07.2009 tarih ve 2009/1043 Esas sayılı Kararında, yargısal denetimin yapılabilmesi için adaylara sorulan soruların, adayların verdiği yanıtların ve sözlü komisyonunun adaylara verdiği puanların tutanağa bağlanmaması ve “sınavın sesli ve görüntülü kayıt yapılmak suretiyle gerçekleştirilmemesi” gerekçesiyle sözlü sınavın ve sözlü sınav sonucuna dayalı olarak yapılan atama işlemlerinin yürütmesinin durdurulmasına karar vermişti.

Bu Karar üzerine demokratik hukuk devleti ilkesini benimsemiş ve Anayasasında bu ilkeye değiştirilemezlik atfetmiş bir Cumhuriyette yapılması gereken, sözlü sınavın Danıştay kararında belirtilen objektif kriterlere göre yeniden yapılmasıdır. Ancak, siyasal iktidar bunun yerine, Türkiye Büyük Millet Meclisindeki sayısal çoğunluğuna dayanarak iki maddelik bir kanun çıkardı.

832 sayılı Sayıştay Kanununun 9 uncu maddesini değiştiren 19.11.2009 tarih ve 5924 sayılı Sayıştay Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun çerçeve 1 inci maddesiyle, 832 sayılı Kanundaki sınav sistemi, sınav konularına kadar bütünüyle değiştirildi ve yerine 6085 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde yer alan düzenlemeler getirildi.

5924 sayılı Kanunun çerçeve 2 nci maddesiyle 832 sayılı Sayıştay Kanununa eklenen Geçici 11 inci maddeyle ise; 02 – 06 Şubat 2009 tarihleri arasında yapılan sözlü sınavda başarısız sayılan adayların, çerçeve 1 inci maddeyle getirilen sınav sistemine göre yeniden mülakata alınmaları ve mülakatta başarılı sayılmak için 70 olan puanın bu mülakatta 50 olarak uygulanması öngörüldü.

Sayıştay Başkanlığı 02.02.2009 – 06.02.2009 tarihleri arasında yapılan ve hukuka aykırı yapıldığı Danıştay Onikinci Dairesi kararıyla sabit olan sözlü sınavda kaybettirdiği adayları, AKP'nin çıkarmış olduğu 5924 sayılı Yasaya göre mülakata çağırdı.

Sayıştay Başkanlığının 02.06.2010 – 03.06.2010 tarihleri arasında yaptığı mülakata 28 aday katıldı. “Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz.” cümlesinin yer aldığı yasaya göre yapılan mülakatta şöyle bir sonuç ortaya çıktı:

02.06.2010 – 03.06.2010 Tarihlerinde Yapılan Mülakat Sonuçlarına Göre

Sayıştay Denetçi Yardımcısı Adaylığı Giriş Sınavı Sonuç Listesi

Eleme Sınav Yazılı Sınav Ortalama Mülakatta

Adayın Adı Soyadı Puanı Puanı Puanı Verilen Puan

...76,79496,00086,39746,670

...84,30781,00082,65446,330

...73,76096,00084,88046,000

...73,06180,00076,53045,500

...76,08478,00077,04245,000

Esas Sayısı : 2011/21
Karar Sayısı : 2013/36

...78,88079,00078,94043,670
...81,65785,00083,32843,330
...74,86284,00079,43143,330
...78,21185,00081,60543,330
...78,10386,00082,05143,000
...79,03684,00081,51842,830
...77,71790,00083,85842,670
...76,49678,00077,24841,830
...82,39596,00089,19741,830
...77,50681,00079,25341,670
...78,54772,00075,27341,000
...74,26089,00081,63040,500
...79,36197,00088,18040,170
...81,37574,00077,68739,330
...74,58074,00074,29039,330
...84,54577,00080,77239,000
...78,07573,00075,53737,330
...76,78479,00077,89237,330
...83,12883,00083,06436,500
...76,74571,00073,87233,670

Sayıştay meslek mensuplarından oluşan mülakat komisyonunun, 6085 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde de yer alan;

Mülakatta, adayın;

Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücü,

Liyakati, temsil kabiliyeti, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğu,

Özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığı,

Genel yetenek ve genel kültürü,

Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı,

Faktörleri yönünden değerlendirerek yaptıkları ve herhangi bir kayıt sisteminin kullanılmadığı mülakatta, mülakata katılan adayların tamamına 50 puanın altında notlar verilerek mülakatı kaybetmeleri sağlandı.

Sayıştayın tarihinden gelen ve tarihsel misyonundan kaynaklanan her çeşit dünya görüşü, siyasal düşünce, etnik köken, mezhep ve yaşam biçimine ve hatta tarikat ve cemaatlara açık demokratik ve çoğulcu yapısını, belirli bir ideoloji temelinde biçimlendirerek yok etmek ve demokratik siyasal sistem içindeki misyonunu aynı ideolojiye boğdurarak Sayıştayı bağımsız ve tarafsız görev yapamaz hale getirmek amacıyla ilahi ve beşeri değerleri hiçe sayacak kadar ideolojik körleşme içine düşülmesi üzerine çok söz söylenebilir. Ancak, eleme ve yazılı sınavın nesnel sonuçlarına göre 73 – 89 puan aralığında not alan 28 adayın tamamına mülakatta sırf kaybettirmek güdüsüyle 50 puanın altında notlar verilmesi ve bunların beşinin dereceye girerek eleme ve yazılı sınavın ilk onu arasında yer alan kişilerden oluşmasının hukuki olarak tek bir açıklaması vardır: Anayasasında hukuk devleti, yasa önünde eşitlik ve kamu hizmetine alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç hiçbir ayırım yapılamayacağı ilkeleri yazılı olan demokratik bir Cumhuriyette, idarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine de tabiyken, Türkiye Cumhuriyeti Devleti 28 adayın hukukunu koruyamamıştır. Hangi ağdalı söz, hangi ünlü düşünürden yapılan alıntı, bu aşamadan sonra söz konusu mağdurları Türkiye Cumhuriyetinin demokratik hukuk devleti olduğuna ikna edebilir'

Eleme ve yazılı sınavın nesnel sonuçlarına göre ortalama 70 ve üzeri notlar alan 28 adayın bırakınız tamamını, 50 puan barajının olduğu mülakatta birinin dahi 50 puanın altında not alması, mülakatın öznel değerlendirmeye açık olması gerçeği karşısında hukuken garip karşılanması gereken bir durumdur. Ancak, mülakatın sesli ve görüntülü kaydının yasayla yasaklandığı ve elde 28 adaya 50 puanın altında not veren mülakat komisyonunun tuttuğu tutanak dışında kanıtlayıcı belgenin bulunmadığı bir hukuk sisteminde söz konusu gariplik olağanlaşmaktadır.

Bu bağlamda, mülakat için getirilen “Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz.” cümlesindeki niyet, hizmet gereklerini dikkate alarak kamu yararını gerçekleştirmek değil; tam tersine, Sayıştay Denetçiliği mesleğinde yönelinen siyasi kadrolaşmayı, yargı denetimini bertaraf ederek kalıcı kılmaktır.

Anayasanın 2 nci maddesinde ilkeleri belirtilen hukuk devletinin en temel özelliği işlemlerin denetime, özellikle de yargı denetimine açık olmasıdır. Anayasanın 36 ncı maddesindeki hak arama özgürlüğü, tüm hak ve özgürlüklerin gerçekleşmesi için zorunlu ve herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamış özgürlüktür. İşlemlerin sadece denetimlerinin engellenmemesi yeterli değildir; denetime elverişli olmaları da gerekir. Denetime elverişli olmayan iş ve işlemler hak arama ve adil yargılanma özgürlüğünü sınırlandırmış olurlar. Yasa koyucu bu konuda gerekli önlemleri almalı ve yargı kararlarını ortadan kaldırmamalıdır. Yargı kararları yasama organını da bağlayıcı niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle, 6085 sayılı Yasanın 17 nci maddesinin (6) numaralı fıkrasının, “Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz.” biçimindeki son

cümlesi, adayların hukuk güvenliğini ortadan kaldırdığı için Anayasanın 2 inci; belirli ideolojiler lehine adaylar arasında yaratılan ve gelecekte de başka ideolojiler adına yaratılacak olan yasaya aykırı eşitsizliklerin üstünün örtülmesine imkan sağladığı için 10 uncu; mesleğin gerektirdiği niteliklerden başka öznel özelliklerin değerlendirilmesine güvence oluşturduğu için 70 inci, adil yargılanma hakkını kısıtladığı için 36 ncı; idari işlemin tüm unsurlarıyla yargı denetimine tabi olmasını sınırladığı için 125 inci; Danıştay Onikinci Dairesinde görülmekte olan henüz sonuçlanmamış bir dava hakkında Yasama Meclisinde görüşme yapılmış olması nedeniyle 138 inci maddesinin üçüncü ve Yasama organının Danıştay Onikinci Dairesinin yukarıda sözü edilen yürütmeyi durdurma kararını değiştirmiş olması nedeniyle 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasına ve Sayıştay denetiminin dürüstlük, bağımsızlık, tarafsızlık, güvenilirlik ve yeterlilik ilkelerine sahip denetçilerce yapılmasını engellediği için de 160 ıncı maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

e- (7) Numaralı Fıkrasının Son Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 17 nci maddesinin (7) numaralı fıkrasının son cümlesinde, “Mülakatta başarılı sayılmak için, komisyon başkan ve üyelerinin yüz tam puan üzerinden verdikleri puanların aritmetik ortalamasının en az yetmiş olması şarttır.” denilmektedir.

6085 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde, “Eleme sınavı sonucunda, yetmiş puandan az olmamak üzere en yüksek puandan başlayarak sınav ilanında belirtilen kadronun beş katına kadar yazılı sınava çağrılır.” denilirken; aynı maddenin (5) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde ise, “Yazılı sınav sonucunda, yetmiş puandan az olmamak üzere, en yüksek puandan başlayarak eleme sınavı ilanında belirtilen kadronun üç katına kadar aday mülakata çağrılır.” hükmüne yer verilmiştir.

Böylece eleme sınavını kazanan adaylarının 2/5 (% 40)'ı yazılı sınavda elenir ve 3/5 (% 60)'ı mülakata çağrılırken; 2/3 (% 66,3)'ü mülakatta elenerek 1/3 (%33,3)'ü mülakatı kazanmış olmaktadır. Dolayısıyla, Sayıştay denetçi yardımcısı adaylığı giriş sınavında öznel değerlendirmeye açık mülakat, nesnel değerlendirmeye dayalı yazılı sınavdan daha önemli hale getirilmektedir. Matematiksel sonuç budur.

Bu matematiksel sonucun üzerine, eleme ve yazılı sınavda olduğu üzere (7) numaralı fıkra ile mülakatta da 70 puan barajı getirilmektedir. Başka bir anlatımla, başarılı sayılmak için eleme ve yazılı sınavlarda olduğu üzere mülakatta da 70 puan almak zorunlu tutulmaktadır. Burada büyük bir adaletsizlikle haksızlık ve hukuksuzluk vardır.

Çünkü eleme ve yazılı sınavda, sınava giren adayların tümüne aynı sorular sorulmakta; soruların yanıt anahtarı önceden hazırlanmakta ve adayların sorulara verdiği yanıtların her birinin somut belgeleri bulunmaktadır. Bu bağlamda, örneğin eleme sınavında adaylara her soru 1 puan üzerinden 100 soru sorulmuş ve (yanlışların doğruları götürmediği varsayımı altında) aday (X), soruların 70 tanesini doğru yanıtlamış ise, 70 soruyu doğru yanıtladığının somut belgesi olan yanıt anahtarı sınavı düzenleyen birimin elindedir ve bu yanıt anahtarını kim değerlendirirse değerlendirsün sonuç 70 puan olacak; örneğin 69 puan olamayacaktır. Her şeye rağmen olması durumunda aday (X) yetkili mercilerde hakkını arayacak ve hakkı olan puanı somut yanıt anahtarıyla belgeleyecektir. Aynı hususlar yazılı sınav için de geçerlidir. Bu bağlamda 100 denetçi yardımcısı adayı kadrosu için açılmış eleme sınavına 5000 aday başvurmuş ve 70 puandan az olmamak şartıyla en yüksek puan alan ilk 500 aday arasında yapılan yazılı sınavı 70 puandan az olmamak şartıyla en yüksek puandan başlayarak kazanan

ilk 300 aday, eleme ve yazılı sınava katılan 5000 aday arasında yapılan sıralamada sorulan sorular bağlamında en başarılı olanlardır. Bu eğilip, bükülemeyecek ve başka şekilde izah edilemeyecek bir realitedir. Bunun içindir ki eleme ve yazılı sınav sonuçları nesneldir.

Oysa sözlü sınav dahi olmayıp, karşılıklı görüşme olan mülakatta ise, her adaya farklı sorular sormanın yanında, her adayla farklı tür görüşme yapılabilmektedir. Sorulan soruların, adayların verdiği yanıtların ya da komisyondaki görüşme ve sohbet diyaloglarının hiçbir somut belgesi bulunmamaktadır. Belge olarak nitelenebilecek tek doküman komisyon üyelerinin adaylara verdiği puanların yer aldığı tutanağıdır. Bu tutanağın da hiçbir objektifliği bulunmamaktadır. Bunun içindir ki mülakat sonuçları öznelidir. Özellikle ifade edilmek istenen aynı adayların, beş farklı mülakat komisyonunun karşısına çıkarılması durumunda, mülakat komisyonunda yer alan kişilerin dünya görüşü, yaşam biçimi, siyasi düşüncesi, etnik kökeni, mezhebi ve hatta tarikat ve cemaatine göre beş farklı sonucun ortaya çıkacağı gerçeğidir. Bu durum, mülakat komisyonunun kişisel özellikleriyle kişisel özellikleri çakışan adayların öne çıkacağını; başka bir anlatımla mülakat sonuçlarının, mülakat komisyonunun özellikleriyle örtüşen bir totoloji olduğunu ortaya koymaktadır.

Bu durumda da mülakata 70 puan barajı getirmek, sadece eleme ve yazılı sınavın nesnel sonuçlarını ortadan kaldırma işlevi değil, bu totolojiyi matematiksel bir kesinliğe taşıyarak mülakat komisyonunu vicdani rahatlığa kavuşturma işlevi görmektedir.

Şöyle ki;

Sayıştay Başkanlığının 02.06.2010 – 03.06.2010 tarihleri arasında yaptığı mülakatta, adayların tamamına 50 puan barajının altında notlar verilerek hepsi başarısız sayılmıştı. Eleme sınavında 82.395 puan, yazılı sınavda 96.000 puan alan adaya mülakatta 41.830 puan; eleme sınavında 79.361 puan, yazılı sınavda 97.000 puan alan adaya mülakatta 40.170 puan; eleme sınavında 76.794 puan, yazılı sınavda 96.000 puan alan adaya mülakatta 46.670 puan verilerek elenmişlerdi. Sınavı kazanmış sayılmak için mülakatta 50 puan barajı olmasa idi, bu derece düşük puanlar verilmiş olmasına rağmen, söz konusu adayların eleme ve yazılı sınav ile mülakat puanlarının ortalaması sırasıyla 73.408 puan, 72.177 puan ve 73.154 puan olduğundan, bahsi geçen adaylar Sayıştay denetçi yardımcılığı sınavını kazanmış olacaktı.

Eleme ve yazılı sınav sonuçlarına göre dereceye girmiş adayları başarısız saymak için mülakatta yazılı sınavda almış oldukları notların yarısından da düşük puanlar verilmesi, söz konusu puanları veren her bireyde farklı yoğunluklarda da olsa kişilik çatışmalarına yol açar. Kişi, değerlerine uygun savunma mekanizmaları geliştiremez ise, kendini toplumdan soyutlayacak psikolojik rahatsızlıklarla karşı karşıya kalır. Dolayısıyla yazılı sınavda 96 puan almış bir adaya, 49 puan vererek başarısız saymanın vicdani rahatsızlığına dayalı kişilik tahribatları ile mülakatta barajın 70 puan olması durumunda 69 puan vererek başarısız saymanın vicdani rahatlığı arasında kocaman bir fark vardır.

Bu bağlamda mülakatta 70 puan barajı getirilmesi, eleme ve yazılı sınavın nesnel sonuçlarını ortadan kaldırırken, mülakat komisyonunda görev alanların vicdani rahatsızlıklarına dayalı muhtemel kişilik çatışmalarını engellemeyi amaçlamaktadır. Başka bir deyişle 70 puan barajı adayların haklarını ihlal ederken, hak ihlalinde bulunan mülakat komisyonunu rahatlatma amacı taşımaktadır.

Oysa, çağdaş, demokratik bir hukuk devletinde hukuki düzenlemeler haksızlıkları, hukuksuzlukları ve adaletsizlikleri meşrulaştırmayı değil, kişilerin haklarına güvence oluşturmayı amaçlamaktadır.

Öte yandan, INTOSAI Denetim Standartlarının 2.1.3 nolu Denetim Standardında, “Sayıştaylara ilişkin genel standartlar; sayıştayın uygun vasıflara sahip personeli işe almaya yönelik politikalar ve prosedürler benimsemesini öngörür.” denilirken; INTOSAI Mesleki Ahlak Kurallarının 6 ncı maddesinde, “Yüksek denetim Kurumunun/Sayıştayın güvenilen ve inanılan bir kurum olarak değerlendirilmesi çok büyük önem taşımaktadır. Denetçi bu amaca ancak, Dürüstlük, Bağımsızlık, Tarafsızlık, Güvenirlilik ve Yeterlik gibi beş temel kelimedede saklı olan mesleki ahlakın gerektirdiği kavramları kabul ederek ve bunları uygulayarak hizmet edebilir” denilmektedir. Bu bağlamda Sayıştay denetimlerinin, mesleki yeterlilik ile tarafsızlık ve bağımsızlığa sahip denetçiler tarafından yürütülmesine güvence oluşturacak sınav sistemlerinin kurulması ve Sayıştaya denetçi alımında ortalama üstü bilgi ve yeteneğe gerekli önemin verilerek gerekli niteliklere sahip personelin işe alınmasının sağlanması sadece demokratik hukuk devletine dayalı siyasal sistemin ve parlamentonun “bütçe hakkı”nın gereği değil, Türk Sayıştayının üyesi bulunduğu INTOSAI Denetim Standartlarının da gereğidir. Oysa Türkiye’de Sayıştay denetçi yardımcılığına giriş sınavının düzenleniş ve yapılış biçimi, INTOSAI Denetim Standartlarına aykırı olarak siyasal iktidarın/iktidarların ideolojisine uygun ideolojik bir kadrolaşma oluşturmaya yöneliktir.

Açıklanan nedenlerle, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 17 nci maddesinin (7) numaralı fıkrasının son cümlesindeki, “Mülakatta başarılı sayılmak için, komisyon başkan ve üyelerinin yüz tam puan üzerinden verdikleri puanların aritmetik ortalamasının en az yetmiş olması şarttır.” şeklindeki hüküm, eleme ve yazılı sınavın nesnel sonuçlarını mülakat komisyonunun gönül rahatlığı içinde ortadan kaldırmasını amaçlayarak, adayların hukuk güvenliğini ortadan kaldırdığı; adaylar arasında siyasi düşünce, felsefi inanç, etnik köken, mezhep, tarikat, cemaat ve benzeri nedenlerle ayrımcılık yapmanın önünü açmanın ötesinde kolaylaştırdığı; Sayıştay denetçiliği mesleğinin gereği olan bilgi ve birikimin dışında başkaca özelliklerin öne alınmasına hizmet ettiği için Anayasanın 2 inci, 10 uncu, 70 inci ve 160 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

6- 03.12.2010 Tarihli ve 6085 Sayılı Sayıştay Kanununun 21 inci Maddesinin (7) Numaralı Fıkrasının İlk Cümlesindeki “... başkan yardımcılarında birine vekâlet verir.” ile (7) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesindeki “... başkan yardımcılarında kıdemli olanı ...” İbarelerinin ve 22 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının, “Başkan yardımcılarını daire başkanı statüsündedir.” Şeklindeki Son Cümlesinin ve 25 inci Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 20 nci maddesinin (7) numaralı fıkrasında, “Sayıştay Başkanı görevinde bulunamayacağı zaman başkan yardımcılarında birine vekâlet verir. Vekil tayin etmemiş olduğu veya görevinde bulunamayacağı hallerde başkan yardımcılarında kıdemli olanı, Sayıştay Başkanlığının açık bulunduğu hallerde ise en kıdemli daire başkanı Sayıştay Başkanlığına vekâlet eder. Kıdemde esas üyeliğe ve daire başkanlığına seçilmez.” denilirken; 22 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının son cümlesinde “Başkan yardımcılarını daire başkanı statüsündedir.” denilmiş; 25 inci maddesinin (5) numaralı fıkrasında ise, “Sayıştay Başkanının katılamadığı hallerde Genel Kurula, Kurula katılan başkan yardımcılarında kıdemli olanı başkanlık eder.” hükmüne yer verilmiştir.

6085 sayılı Kanunun Daire Başkanlarının seçimi başlıklı 14 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasında, daire başkanlarının en az üç yılını doldurmuş üyeler arasından Sayıştay Genel Kurulunca seçileceği hüküm altına alınırken; 22 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise, Sayıştay Başkanının, biri denetim diğeri yönetim ile ilgili işlerde kendine yardımcı olmak üzere üyeler arasından iki başkan yardımcısı görevlendireceği yazılıdır.

Sayıştay Başkanlığında daire başkanlığı, kadrolu bir görevdir ve kadro unvanlı daire başkanlığına Sayıştay Genel Kurulunun kolektif iradesinin tezahürüyle gelinmektedir. Oysa Sayıştay Başkanlığında başkan yardımcılığı diye bir kadro olmadığından başkan yardımcılığı görev unvanıdır. Görev unvanlı başkan yardımcılığına ise seçimle değil, Sayıştay Başkanının bireysel tercihiyle görevlendirmesi üzerine gelinmektedir.

Personel hukuku bir statü hukukudur ve personelin tüm hak ve ödevleri statülerine göre belirlenmektedir. Sayıştay üyeleri ile daire başkanlarının statü farkından dolayı özlük hakları da farklıdır. Öte yandan 657 sayılı Kanunda bir göreve vekâlet edilerek vekâlet ücreti ödenebilmesi dahi kadro şartına bağlanmıştır.

Nitekim, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 10 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kadro unvanlı Danıştay başkanvekillerini Danıştay Genel Kurulu seçmekte ve Danıştay Başkanlığının boşalması, izinli veya özürlü olması hallerinde Danıştay Başkanlığına 22 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre başkanvekillerinden kıdemli olanı vekâlet ederken; 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 31 inci maddesine göre ise kadro unvanlı birinci başkanvekilleri ile daire başkanlarını Yargıtay Büyük Genel Kurulu seçmekte ve Birinci Başkanın yokluğunda ise 22 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre kıdem sırasına göre birinci başkanvekilleri, birinci başkanvekillerinin de yokluğunda en kıdemli daire başkanı Birinci Başkanlığa vekâlet etmektedir.

Sayıştay Başkanının bireysel tercihini, Sayıştay Genel Kurulunun kolektif iradesiyle eşdeğer gören ve Sayıştay Genel Kurulunun kolektif iradesiyle geline daire başkanlığı kadro unvanının statüsü ile özlük haklarının, Sayıştay Başkanının bireysel tercihiyle geline başkan yardımcılığı görevine de tanınmasını öngören 6085 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının son cümlesindeki “Başkan yardımcıları daire başkanı statüsündedir.” hükmü, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile 10 uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesi karşısında kabul göremez. Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Dava konusu kural, adaletli hukuk düzeni kurmak yerine bunu bozmakta, statü hukukundaki farklılığı, yasa kuralı yoluyla eşitleyerek, farklı hukuksal konumda olanların farklı kurallara tabi olması ilkesini ihlal etmektedir.

Öte yandan, Sayıştay Genel Kurulunun seçtiği kadro unvanlı daire başkanları dururken, Sayıştay Genel Kurulunun seçimiyle değil, Sayıştay Başkanının bireysel tercihiyle belirlediği görev unvanlı başkan yardımcılara Sayıştay Başkanlığına vekâlet görevi verilmesi ve Sayıştay Başkanının katılamadığı hallerde Sayıştay Genel Kuruluna başkan yardımcılarında kıdemli olanının başkanlık etmesi ve bu yolla kadrosu ve dolayısıyla statüsü üye olan başkan yardımcılara yasayla Sayıştayı temsil etme ve Genel Kurula başkanlık etme görevi verilmesi,

adaletli hukuk düzenini bozmakta, statü hukukundaki farklılığı yasa yoluyla eşitleyerek, farklı hukuksal konumda olanların farklı kurallara tabi olması ilkesini ortadan kaldırmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 20 nci maddesinin (7) numaralı fıkrasındaki, "... başkan yardımcılarında birine vekâlet verir." ve "başkan yardımcılarında kıdemli olanı" ibareleri ile 22 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının son cümlesi ve 25 inci maddesinin (5) numaralı fıkrası Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

7- 03.12.2010 Tarihli ve 6085 Sayılı Sayıştay Kanununun 23 üncü Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasındaki "... ve ahizler ..." İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 23 üncü maddesinin (4) numaralı fıkrasında, "Yargılamaya esas raporların görüşülmesi sırasında açıklamalarda bulunmak üzere ilgili grup başkanı, raporu düzenleyen denetçi, sorumlular ve ahizler çağrılabilir." denilmektedir.

Anayasanın 160 ıncı maddesinde Sayıştay, bir yüksek denetim kurumu ve hesap mahkemesi olarak düzenlenmiş ve Sayıştaya sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi verilmiştir. Sayıştayın hesap yargısı kendine özgüdür ve muhatabı sorumlulardır.

Hesap mahkemesi olan Sayıştay yargılama dairelerinde denetçi raporları üzerinden sorumluların hesap ve işlemlerinin görüşülmesine, fazla ödeme veya eksik tahsilatın (kamu zararının) yapıldığı ahizlerin de çağırılması ve dolayısıyla en azından görüşlerinin sorulması Sayıştayın hesap yargılamasını kendine özgülükten çıkaran ve sorumluların hesap ve işlemleri yerine kişiler arası hukuki ilişkilerin yargılandığı adli mahkemelere dönüştüren bir içeriğe sahiptir.

Sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevli Sayıştayın, Sayıştaya karşı sorumluluğu bulunmayan ahizleri çağırması, Anayasanın 160 ıncı maddesindeki denetim bütünlüğünü ihlal edebileceği gibi, Anayasanın 9 uncu maddesiyle, bağımsız mahkemelere verilen yargı yetkisinin de, bağımsız mahkemeler dışında kullanılması yolunu açacaktır.

Açıklanan nedenlerle, 6085 Sayılı Sayıştay Kanununun 23 üncü maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "... ve ahizler ..." ibaresi, Anayasanın 9 uncu ve 160 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

8- 03.12.2010 Tarihli ve 6085 Sayılı Sayıştay Kanununun 28 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı (İlgili Maddeler: 11/1-e, 26/1, 27/1, 38/2, 39/2, 40/2, 42/1, 43/1, 64/3, Geçici 3/3)

03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun Rapor Değerlendirme Kurulu başlıklı 28 inci maddesinde, Rapor Değerlendirme Kurulu düzenlenmiştir. Maddede;

"(1) Kurul, Sayıştay Genel Kurulu tarafından iki yıl için seçilen iki daire başkanı ve her daireden birer üye ile denetimden sorumlu başkan yardımcısından oluşur. Kurul üyeliğinde boşalma olması halinde kalan süreyi tamamlamak üzere Genel Kurul tarafından boşalan yer için seçim yapılır.

(2) Kurulun başkanı Sayıştay Başkanıdır. Başkanın katılamadığı durumlarda Kurula denetimden sorumlu başkan yardımcısı başkanlık eder.

(3) Kurul üye tamsayısının en az üçte ikisi ile toplanır. Kanuni izin ve boş üyelik sebebiyle toplantı yeter sayısının sağlanamadığı hallerde, Kurula görevlendirilmiş üye sayısını aşmamak ve o toplantıya münhasır olmak kaydı ile Kurul Başkanı tarafından katılamayan üyelerin yerine her daireden bir üyeyi aşmamak koşuluyla kıdem esasına göre yeter sayıyı sağlayacak kadar üye toplantıya davet edilebilir. Kurul, mevcudun salt çoğunluğu ile karar verir. Oyların eşitliği halinde Başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır.

(4) Rapor Değerlendirme Kurulu, Sayıştay raporları ile Sayıştay Başkanı tarafından incelenmesi istenen konular hakkında görüş bildirir.

(5) Sayıştay raporlarının Kurulda görüşülmesi sırasında ilgili grup başkanı veya raporun denetçisi katılarak görüşünü açıklar.

(6) Sayıştay raporlarının görüşülmesi sırasında açıklamalarda bulunması için ilgili kamu idaresinin üst yöneticisi veya görevlendireceği yardımcısı çağrılabilir.”

denilmektedir.

Bu düzenlemeye göre, “Sayıştay raporları ile Sayıştay Başkanı tarafından incelenmesi istenen konular hakkında görüş bildirme” görevi Rapor Değerlendirme Kuruluna verilmektedir.

Sayıştay Başkanı tarafından incelenmesi istenen konular hakkında görüş bildirme görevi, 6085 sayılı Kanunun 23/1-c maddesine göre yargılama dairelerine, 25/2-d maddesine göre Genel Kurula, 27/3-b maddesine göre Daireler Kuruluna ve 31/2-d maddesine göre ise Denetim Planlama ve Koordinasyon Kuruluna da verildiğine göre Rapor Değerlendirme Kurulunun asıl görevi Sayıştay raporları hakkında görüş bildirmektir.

Sayıştaya, Anayasanın 164 üncü maddesinde, genel uygunluk bildirimini, ilişkin olduğu kesinhesap kanunu tasarısının verilmesinden başlayarak en geç yetmişbeş gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sunma; 160 ıncı maddesinde ise merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetleme (ve dolayısıyla denetim bulgularını Türkiye Büyük Millet Meclisine raporlama) görevi verilmiştir.

Sayıştayın Türkiye Büyük Millet Meclisine sunacağı Sayıştay Raporları 6085 sayılı Kanunun 38 inci maddesinde “Dış denetim genel değerlendirme raporu”, 39 uncu maddesinde “Faaliyet genel değerlendirme raporu”, 40 ıncı maddesinde “Mali istatistikleri değerlendirme raporu”, 41 inci maddesinde “Genel uygunluk bildirimi”, 42 nci maddesinde “Diğer raporlar” ve 43 üncü maddesinde ise “Kamu İktisadi Teşebbüsleri yıllık denetim raporu” olarak yer almıştır.

6085 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırdığı 832 sayılı Kanunda yer alan “genel uygunluk bildirimi”, “performans denetimi raporları” ve diğer tüm raporlar Türkiye Büyük Millet Meclisine Sayıştay Genel Kurulunun görüşü üzerine sunulurken; 6085 sayılı Kanunda ise “genel uygunluk bildirimi”nin 832 sayılı Kanunda olduğu gibi Sayıştay Genel Kurulunun görüşü ile; “Dış denetim genel değerlendirme raporu”, “Faaliyet genel değerlendirme

raporu”, “Mali istatistikleri değerlendirme raporu”, “Diğer raporlar” ve “Kamu İktisadi Teşebbüsleri yıllık denetim raporu”nun ise Rapor Değerlendirme Kurulunun görüşü üzerine sunulması öngörülmüştür. Böylelikle 6085 sayılı Sayıştay Kanununda Sayıştay Genel Kurulu, Rapor Değerlendirme Kurulu ile ikame edilmiştir.

Öte yandan, maddeye göre Rapor Değerlendirme Kurulu bir başkan ve on üye olmak üzere 11 kişiden oluşacak; üye tam sayısının üçte ikisi ile toplanacak ve mevcudun salt çoğunluğu ile karar verecektir. Bu düzenlemeye göre beş üye, Sayıştay raporlarının TBMM'ne sunulmasına veya sunulmamasına karar verebilecek ve bu karar Sayıştayı bağlayacaktır. Yasanın 23 üncü maddesinde yargılama dairelerinin de bir başkan ve dört üye ile toplanacağı yazılıdır. Ancak yargılama dairelerinin verdiği kararların son hüküm mercii yine Yasanın 26 ncı maddesine göre Temyiz Kuruludur. Yargılamaya ilişkin olunca bir başkan ve dört üyenin verdiği karar temyize tabi tutulurken; Sayıştay görüşüne ilişkin olunca bir başkan ve dört üyenin verdiği kararın nihai kabul edilmesi ve bu nihailiğin Sayıştayı bağlayacak nitelikte olması kabul edilemez. Bir başkan ve dört üyenin görüşü, hiçbir şekilde bir başkan ve elli altı üyeden oluşan Sayıştay Genel Kurulunun vereceği görüşün yerine geçemez.

Sayıştay Genel Kurulunun sayısal yapısının, gelecekte sayılarının artacağı öngörülen Sayıştay raporlarını görüşmeye yeterince elvermeyeceği ve dolayısıyla söz konusu raporların Genel Kurula bütün yönleriyle incelenerek teknik değerlendirmesi yapılmış bir şekilde gelmesi gerekeceği düşünülebilir. Bu düşünce doğrudur. Nitekim, 6085 sayılı Kanunun Daireler başlıklı 23 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde, “Denetim raporları hakkında görüş bildirir.” denilerek TBMM'ye sunulacak Sayıştay raporlarının nihai hali kararlaştırılmadan ve dolayısıyla TBMM'ye sunulması veya sunulmaması görüşü verilmeden önce bütün yönleriyle incelenmesi, tartışılması ve teknik değerlendirilmesinin yapılması görevi yargılama dairelerine verilmiş bulunmaktadır.

Bu bağlamda TBMM'ye sunulma veya sunulmama görüşü ister Sayıştay Genel Kurulu, ister Rapor Değerlendirme Kurulu tarafından verilsin, Sayıştay raporları söz konusu kurulların önüne bütün yönleriyle incelenmiş, tartışılmış ve teknik değerlendirmesi yapılmış şekilde gelecektir.

Bu durumda Sayıştayın en üst ve en yetkili karar organı olan Sayıştay Genel Kurulunu, Sayıştay görüşünü içeren ve bu yanıyla da Sayıştayı bağlayıcı nitelikte bulunan Sayıştay Raporları konusunda devreden çıkarmak, fonksiyonel olmadığı gibi Sayıştayın Anayasal konumuna ve misyonuna da uygun düşmemektedir. Sayıştay kuruluşundan bu yana kurullar şeklinde çalışmış ve Genel Kurul, Sayıştayın en üst ve en yetkili bir organı olagelmıştır. Sayıştay Genel Kurulunun TBMM'ne gönderilecek Sayıştay Raporları konusunda süreç dışına itilmesi, bir yandan Sayıştayın tarafsızlığı ve bağımsızlığını gölgelerken; diğer yandan Sayıştay Raporlarının güvenilirliği ve yeterliliği hususunda tereddütlere yol açacaktır. INTOSAI Denetim Standartlarına ve Uygulama Rehberlerine göre hazırlanmış ve yargılama dairelerinde teknik değerlendirmesi yapılmış bir raporun, Rapor Değerlendirme Kurulunda bir başkan ve dört üyenin görüşüyle Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmamasına karar verebilmesi, Sayıştayı siyasi tartışma ve çekişmelerin içine çekebilecek potansiyel bir tehlikedir. Dolayısıyla, Sayıştay raporlarının nihai olarak görüşüleceği ve TBMM'ye sunulmasına veya sunulmamasına karar verileceği yer, hiç kuşkusuz Sayıştay üyelerinin tamamından oluşan ve Sayıştayın en üst ve en yetkili karar organı olan Sayıştay Genel Kurulu olmak durumundadır. Yargı yetkisine sahip olsun ya da olmasın Avrupa Birliği Sayıştayı dahil, kurul şeklindeki tüm Sayıştayların ortak özelliği, denetimin nasıl yapılacağı ile Sayıştay raporları hakkındaki nihai sözün Genel Kurula ait olmasıdır ve sayıştayları sayıştay yapan da bu temel özelliğidir.

Anayasanın 164 üncü maddesinde düzenlenen “Genel uygunluk bildirimi” TBMM’ye Sayıştay Genel Kurulunun görüşüyle sunulurken; aynı nitelikteki “Sayıştay raporları”nın TBMM’ye sunulması görevinin Sayıştay Genel Kurulundan alınarak Rapor Değerlendirme Kuruluna verilmesi, Anayasanın 160 ıncı maddesine aykırı olduğundan, 6085 sayılı Kanunun Rapor değerlendirme kurulu başlıklı 28 inci maddesinin iptali gerekir.

6085 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin iptal nedeniyle, 6085 sayılı Kanunun (11/1-e) maddesindeki “Rapor Değerlendirme Kurulu” ibaresinin; 26 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk cümlesindeki “Rapor Değerlendirme Kuruluna seçilenler dışında kalan” ifadesinin; 27 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki “Rapor Değerlendirme Kurulu ile” ifadesinin; 38 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilk cümlesindeki “ve Rapor Değerlendirme Kurulunun görüşü alınır.” İfadesi ile ikinci cümlesindeki “Kurulca görüş bildirilen” ibaresinin, 39 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilk cümlesindeki “Rapor Değerlendirme Kurulunun görüşü alındıktan sonra” ifadesinin; 40 ıncı maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilk cümlesindeki “Rapor Değerlendirme Kurulunun görüşü de alındıktan sonra” ifadesinin; 42 nci maddesinin 42 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesindeki “ve rapor Değerlendirme Kurulu” ibaresinin; 43 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk cümlesindeki “eylül ayı sonuna kadar Rapor Değerlendirme Kuruluna gönderilir.” İfadesi ile ikinci cümlesindeki “Rapor Değerlendirme Kurulu” ibaresinin; 64 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesindeki “Rapor Değerlendirme Kurulu ile” ibaresinin; Geçici 3 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilk cümlesindeki “Rapor Değerlendirme Kurulu ve” ibaresinin de aynı gerekçelerle iptali gerekir.

9. 03.12.2010 Tarihli ve 6085 Sayılı Sayıştay Kanununun 31 inci Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (b) Bendi ile (ç) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 11 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde “Başkanlık” adıyla Sayıştayın kuruluşuna dahil bir organ oluşturulmuş; 20 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında bu organın, Sayıştay Başkanı, başkan yardımcıları ve bölüm başkanlarından oluşacağı belirtilmiştir.

Öncelikle Sayıştay Başkanlığında, Başkanlık diye bir karar organının olamayacağını ve olmadığını belirtmek gerekir. Sayıştay Başkanı, başkan yardımcıları ve bölüm başkanları (832 sayılı Sayıştay Kanunundaki düzenlenişleriyle Sayıştay Başkanı, genel sekreteri ve genel sekreter yardımcıları), bir organ değil, hiyerarşik idari makamlardır. Üstelik Sayıştay Başkanı dışındakiler kadroya değil, görev unvanına dayalı idari makamlardır. Sayıştay başkanı, üyeler arasından dilediğini dilediği zaman başkan yardımcısı görevine, denetçiler arasından dilediğini dilediği zaman bölüm başkanlığı görevine getirme ve kadroya dayalı bir görev olmadıkları için de dilediklerini dilediği zaman görevden alma serbestliğine sahiptir.

Sayıştay Başkanının, Yasanın kendine verdiği Sayıştayı yönetme görevinin gereği olarak emri altında çalışan idari görevlilerle toplantı yapması ve bu toplantılarda, Sayıştaya verilen görevlerin iyi yapılması ve yönetimin düzenli bir surette yürütülmesi için gerekli önlemlerin konuşulup kararlaştırılması yönetim olgusunun olağan bir sonucudur. Dolayısıyla sevk ve idarenin gereği olan faaliyetler için Başkanlık adıyla bir karar organı oluşturulmasının hukuksal bir anlamı, değeri ve karşılığı bulunmamaktadır.

Sayıştay Başkanına hiyerarşik olarak bağlı idari makamlardan oluşturulan Başkanlık organı, 6085 Kanunun 31 inci maddesinde bu defa karşımıza Denetim, Planlama ve Koordinasyon Kurulu adıyla çıkmakta ve söz konusu Kurula, 31 inci maddenin (2) numaralı

fikrasının (b) bendinde, denetim stratejik planları ile yıllık denetim programlarını hazırlama; (ç) bendinde ise, denetime ilişkin yönetmelik, standart ve rehberleri hazırlama ile mesleki etik kuralları belirleme gibi Sayıştay denetimi ve hesap yargısının temelini oluşturan çok önemli görevler verilmektedir.

Sayıştay denetimine tabi idarelerin hesaplarının hangilerinin inceleneneğine (hangilerinin merkezde hangilerinin yerinde inceleneneğine) karar verme yetkisi, 832 sayılı Sayıştay Kanununun 46 ncı maddesinde, Sayıştay Genel Kuruluna verilmişti. Bu düzenlemenin temelinde ise, sorumluların hesap ve işlemlerinin kesin hükme bağlanmasının, Sayıştay denetimi sonucunda düzenlenen denetçi raporlarına bağlı olması gerçeği yatmaktadır. Başka bir anlatımla Sayıştay hesap denetimi ile kendine özgü hesap yargılaması bütünlük oluşturmaktadır. Sorumluların hesap ve işlemlerinin kesin hükme bağlanabilmesi denetlenmesine bağlı olduğundan, hesabı denetimden kaçırmak hesap yargılamasından da kaçırmak anlamına gelmektedir. Baraj, otoyol, raylı sistem, elektrifikasyon gibi mali boyutu büyük yatırım harcamalarının geçtiği hesapların denetlenmemesi için yükleniciler Sayıştay nezdinde siyasi baskı oluşturmak dahil her yola başvurabilmektedir. Yetkinin bir Başkan ve hesap yargılaması görevi olan 56 üyeden oluşan Sayıştay Genel Kurulunda olması söz konusu baskıların sonuç almasını geçmişte önlemiştir. Öte yandan denetimin nasıl yapılacağına ilişkin her türlü düzenlemeler 832 sayılı Kanunda Sayıştay Genel Kurulunun yetkisinde olmuştur. Hangi hesapların nasıl denetleneceğine ilişkin yetkilerin Genel Kurulda olması, Sayıştay denetiminin ve denetim sonuçları üzerinden gerçekleştirilen hesap yargılamasının bağımsızlığına ve tarafsızlığına güvence oluşturmuştur.

Sayıştay Genel Kuruluna ait olan denetlenecek hesapları belirleme ile denetimin nasıl yapılacağına ilişkin yönetmelik, standart ve rehberleri hazırlama yetkisinin verildiği Denetim Planlama ve Koordinasyon Kurulu ise, adının kurul olması dışında kurullara özgü özelliklerin hiç birini taşımamaktadır.

Kurul şeklindeki bir yapılanmanın birinci şartı, hiyerarşik kademe ve idari bağlılığın olmaması; ikinci şartı ise Kurulun toplantı yeter sayısı ile karar nisabının yasada yer almasıdır. Ancak, Kanunun 31 inci maddesindeki Kurul, Sayıştay Başkanına hiyerarşik olarak bağlı olan ve bir kadroya dayanmadığı ölçüde de hiçbir görev güvencesi olmayan görevlilerin bir araya getirilmesinden oluşturulmuş ve toplantı yeter sayısı ile karar nisabı yasada düzenlenmemiştir. Kurul, Sayıştay Başkanının hiyerarşik emri altında olan görevlilere dikte ettiği bireysel tercihlerine, kurul kararı görüntüsü verme amacı taşımaktadır.

6085 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin (4) numaralı fıkrasında Sayıştay Başkanının görev süresinin beş yıl olduğu ve bir kimsenin iki defa Sayıştay Başkanı seçilebileceği; 48 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise yargılamaya esas raporların “genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri” için düzenleneceği yazılıdır. Bu düzenlemelerin Sayıştay Başkanını dış müdahalelere açık hale getirmediği ileri sürülemez. Yeniden seçilme kaygısı içine giren Sayıştay Başkanı, kendini yeniden seçecek olan siyasi karar organlarının müdahalesine kendiliğinden girerek büyük yatırım harcamalarının yapıldığı DSİ Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü, DLH Genel Müdürlüğü gibi kamu idarelerini ve hatta yargılamaya esas rapor düzenlenecek genel yönetim kapsamı içindeki kamu idarelerinin tamamını denetim stratejik planı ile yıllık denetim programına almayabilir. Denetim stratejik planı ve yıllık programa almada yerel yönetimler arasında ayrımcılık yapabilir.

Bu bağlamda, denetim stratejik planları ile yıllık denetim programlarını belirleme yetkisinin Sayıştay Genel Kurulunda olması, hem hesap yargısının hesap denetimine bağlı

olması bağlamında Sayıştay denetiminin bütünlüğünün, hem bağımsızlığı ile tarafsızlığının gereği ve güvencesidir.

Öte yandan, denetim standart ve rehberleri ile denetim standartlarının bir parçası olan mesleki etik kurallar, denetimlerin nasıl yapılacağına ilişkin hukuksal bağlayıcılığı olan temel düzenlemelerdir ve önem açısından yönetmeliklerden daha ilerdedir. Çünkü, belirleyici olan temel prensiplerin yer aldığı denetim standartları ile standartların uygulanmasına ilişkin rehberlerdir ve yönetmelikler standart ve rehberler üzerine inşa edilir. Dolayısıyla, yönetmelik, standart ve rehberler, Denetim, Planlama ve Koordinasyon Kurulu tarafından hazırlanır ve Kanunun 25 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendinde, yönetmelikler hakkında görüş bildirme Genel Kurulun görevleri arasında sayılırken; standart, rehber ve standartların bir parçası olan etik kuralların sayılmaması, Denetim, Planlama ve Koordinasyon Kurulunu ve dolayısıyla bu Kurulun şahsında Sayıştay Başkanını tek belirleyici hale getirmektedir. Daha önce sözü edildiği üzere, denetimlerin nasıl yapılacağı yetkisi, Sayıştayların en üst ve en yetkili karar organındadır. En üst ve en yetkili karar organı “ofis tipi” Sayıştaylarda Sayıştay Başkanı, “yargı tipi” Sayıştaylarda ise Genel Kuruldur. T.C. Sayıştay yargı tipidir ve Sayıştayın hesap yargısı, hesap denetimine bağlıdır. Dolayısıyla, hesap denetiminin nasıl yapılacağına, hesap yargılama yetkisi olanların tamamının karar vermesi kamu yararının da gereğidir.

Sayıştayın en üst ve en yetkili karar organı olan Sayıştay Genel Kurulunun, Sayıştay denetimi ve hesap yargılamasının bütünlüğüne ilişkin olan ve Sayıştay denetimi ve hesap yargılamasının bağımsızlığı ile tarafsızlığına güvence oluşturan, denetim stratejik planları ve yıllık denetim programları ile denetime ilişkin yönetmelik, standart ve rehberleri hazırlama ve mesleki etik kuralları belirleme konularında devreden çıkarılarak bu görevlerin, Sayıştay Başkanının şahsında oluşturulan ve “kurul” niteliklerine sahip olmayan Denetim Planlama ve Koordinasyon Kuruluna verilmesini öngören 6085 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi ile (ç) bendi Anayasanın 160 inci maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

10- 03.12.2010 Tarihli ve 6085 Sayılı Sayıştay Kanununun 32 nci Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 32 nci maddesinin (6) numaralı fıkrasında, “Sayıştay Başkanının teklifi ve Sayıştay Genel Kurulunun kararı ile gerek görülen illerde denetim grup başkanlıkları kurulabilir.” denilmektedir.

Sayıştay kurulduğu andan itibaren Anayasal bir kurum olarak başkentte hizmet yürütmüş ve taşra teşkilatı olmamıştır. İmparatorluk döneminde İstanbul'da hizmet yürüten Sayıştay, Cumhuriyetle birlikte görevlerini Başkent Ankara'da yapmıştır. Türkiye Cumhuriyetinin üniter bir devlet olduğu ile günümüzün teknolojik gelişmeleriyle ulaşım imkanlarının geçmişle kıyaslanamayacak düzeyde olduğu ve Başkanlığın bütün illerde geçici görevlendirme yoluyla denetim yaptırma yetkisinin bulunduğu göz önüne alındığında, illerde denetim grup başkanlıkları kurulmasının hangi ihtiyaçtan doğduğu sorusu gündeme gelmektedir.

Bu sorunun iyi niyetli iki cevabı olabilir. Birincisi, günümüzün geçerli akımı olan yerleşme rüzgarına kapılma; diğeri ise denetim faaliyetini yürüten denetçilerin Ankara dışındaki illere atanma tehdidi altında görev yapmalarını sağlamadır.

Sayıştayın yerleşmesinin denetimin verimliliğine ve etkililiğine hiç bir katkısının olmayacağı; aksine uzun süreli ve yerleşik olarak denetim görevi yapmanın yerel ilişki ağlarının doğmasına ve geliştirilmesine yol açarak denetimin tarafsızlığını tehdit edeceği ortadadır. Başkanlığa başka illere atama yetkisinin verilmesi ise, görevlerini hiçbir etki altında kalmadan yürütmek durumunda olan denetçilerin başında Demokles'in Kılıcı gibi asılı duracak ve denetçinin ve denetimin bağımsızlığını doğrudan veya dolaylı yollarla etkileyebilecektir.

Anayasanın 126 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında, birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatı kurulması kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyumun sağlanması koşuluna bağlanmıştır. Ancak, Sayıştay özelliği gereği kendine özgü anayasal bir kurum olup, denetiminin en önemli özelliği de bağımsızlık ve anayasal bütünlüktür. Anayasanın 160 ıncı maddesi bu bütünlük içinde ele alınarak değerlendirilmek zorundadır. Anayasa, idare için yerel ve bölgesel birimler oluşturma ya da coğrafi bölünme öngörmüş iken, Sayıştay için böyle bir teşkilatlanma öngörmemiştir. Yasa koyucunun bunu öngörmesi, kaynağını Anayasadan almayan bir yetkinin kullanılması anlamına gelir.

Öte yandan, “Sayıştay Başkanının teklifi ve Sayıştay Genel Kurulunun kararı ile gerek görülen illerde denetim grup başkanlıkları kurulabilir.” hükmü yasalaşmadan önce, başka illerde kurulacak denetim grup başkanlıklarının, Sayıştay tarafından yürütülen denetim hizmetinin verimliliğini artırma ve uyumunu sağlamada ne tür iyileşmeleri nasıl sağlayacağına yönelik Sayıştay Başkanlığı tarafından yapılmış iş analizlerinin olması ve bunlara dayalı olarak somut ihtiyacın ortaya konması gerekirdi. Oysa bu tür çalışmalar yapılmamış, ihtiyaç ortaya konulmamıştır.

Sayıştay Başkanlığının Ankara'da personeline yeterli bir hizmet binası ve 500'ün üzerinde lojmanı vardır. Denetim grup başkanlığı kurulan her ilde yeni hizmet binaları ile lojmanlar satın alınacak; yaptırılacak veya kiralanacaktır. Ayrıca hizmet binaları tefriş edilecektir. Bunların hepsi bütçe üzerine ek maliyetler getirecektir. Öte yandan, örneğin Diyarbakır ilinde kurulan denetim grup başkanlığında görevli denetçinin, hemen yanındaki Batman ilinde geçici görevle görevlendirilmesi durumunda buna ödenecek geçici görev yolluğu ile Ankara'dan Batman iline görevlendirilecek denetçiye ödenecek geçici görev yolluğu arasında hiçbir fark bulunmayacaktır.

Bu objektif gerçeklerden yola çıkarak verimliliğin/prodükтивitenin en önemli unsurlarından biri olan girdi maliyetlerinin artacağı söylenebilir. Öte yandan Sayıştayın merkeze alarak incelediği hesaplarla denetçi görevlendirerek yerinde incelediği hesapların verileri karşılaştırıldığında yerinde incelenen hesapların çıktılarının (sorgu adedi ve tespit edilen fazla ödeme miktarı bağlamında) merkezde incelenenlerin iki katını aştığı görülecektir. Çünkü, denetçiler merkezde yaptıkları incelemeleri mesai saatleri içinde yaparken; yerinde yapılan incelemelerde mesai mefhumu olmadan geceleri ve hatta hafta sonları çalışmak durumunda kalmaktadırlar. Başka illerde denetim grup başkanlıkları kurmak, merkezin mesaisi ve çalışma ilişkilerini taşraya taşımak anlamına geleceğinden verimlilik düşecektir.

Öte yandan Sayıştayın merkezde olması ve riski yüksek hesapları denetçi görevlendirerek yerinde incelemesi, denetimde birliği ve uyumu sağlayan bir işlev de görmektedir. Çünkü denetçiler merkezde doğal yollarla bilgi alışverişi sağlayabilmekte iken, illerde grup başkanlıkları kurulduğunda, bilgi alışverişini resmi kanallardan gecikmeli yapacaklar ve dolayısıyla denetimde uyum bozulacaktır.

Açıklanan nedenlerle, 6085 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin (6) numaralı fıkrasındaki “Sayıştay Başkanının teklifi ve Sayıştay Genel Kurulunun kararı ile gerek görülen illerde denetim grup başkanlıkları kurulabilir.” hükmü, Sayıştay denetimi hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyumu düşüreceği, uzun süreli görevlendirmelerden dolayı denetçilerin yerel ilişki ağları geliştirerek denetimin tarafsızlığını gölgeleyeceği, denetçilerin başka illerde görevlendirme baskısı altında çalışmalarına yol açarak bağımsızlıklarını tehdit edeceği ve Anayasanın öngördüğü denetim bütünlüğünü bozacağı için Anayasanın 160 ıncı maddesine, Yasa koyucunun kaynağını Anayasadan almayan bir yetkiyi kullanması nedeniyle de Anayasanın 6 ncı maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

11- 03.12.2010 Tarihli ve 6085 Sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci Maddesinin;

a- (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinin Son Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin son cümlesinde, “Sayıştay tarafından yerindelik denetimi yapılamaz, idarenin takdir yetkisini sınırlayacak ve ortadan kaldıracak karar alınamaz.” denilmektedir.

İdari işlem ve eylemlerin idari yargı yoluyla denetiminde “yerindelik denetimi yapılamayacağı” kuralı, güçler ayrılığı ilkesinin teminatlarından biridir ve bu manada önemlidir.

Burada önemli olan husus, İdarenin takdir yetkisini sınırlayacak ve ortadan kaldıracak karar alınmasının, yerindelik denetimi yapılmasının ancak uyulması zorunlu, bağlayıcı kararlar, yani yargı kararları için söz konusu olabileceği gerçeğidir. Sayıştayın bağlayıcı, uyulması zorunlu, yargısal kararları sadece düzenlilik denetimi kapsamındaki hukuka aykırı mali işlemler içindir. Ancak, hiçbir kamu idaresinin hukuka aykırı işlem yapma gibi bir takdir hakkından söz etmek de şüphesiz mümkün değildir. Yargılama konusu olmayan, tavsiyelerle sonlanan, hata ve sorumlu bulmaya değil, kamu yönetiminde geleceğe yönelik iyileştirmelere odaklanan ve bu amaçla tavsiyeler üreten, bu tavsiyelerin de ancak TBMM'nin benimsemesiyle kamu idarelerine yine Sayıştay değil, TBMM tarafından iletildiği performans denetimi yoluyla yerindelik denetimi kavramının ilişkilendirilmesi ise eşyanın tabiatına aykırıdır ve ancak bir kavram karışıklığı sonucu olabilir.

Sayıştayın 832 sayılı Kanununa Ek 10 uncu madde ile performans denetimi yetki ve görevinin verildiği 1996 yılından bu yana sürdürdüğü uygulama ve TBMM'ne sunduğu raporlar, performans denetimi yoluyla yerindelik denetimi yapılması, idarenin takdir yetkisini sınırlayacak ve ortadan kaldıracak karar alınması türünden kaygıların yersizliğini uygulama yönüyle de ortaya koymaktadır.

Bu hükmün, Anayasanın 125 inci maddesinin 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanunun 11 inci maddesiyle değişik dördüncü fıkrasındaki, “Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz.” hükmünden esinlenerek yasalaştırıldığı anlaşılabilmektedir.

Bu durum, Sayıştay denetimi ile yargısal denetimin, Sayıştayın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlaması ile idari yargının idarenin eylem ve işlemlerini yargılamasının anlaşılamadığını ortaya koymaktadır.

Anayasanın 125 inci maddesindeki düzenlemenin, Sayıştay tarafından yapılan denetimlerle uzaktan ya da yakından herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır.

- Birincisi, maddede denetim yetkisinin değil; yargı yetkisinin sınırları düzenlenmektedir.

- İkincisi, maddede idari eylem ve işlemlerden söz edilmektedir ki, idari eylem ve işlemler idari yargı mercilerince denetlenir. Oysa Sayıştay, mali (gelir, gider ve mal) hesap ve işlemleri denetlemektedir.

- Üçüncüsü, madde de denetim kavramı, yargı mercileri tarafından yerine getirilen hukuki/yargısal denetim olarak kullanılmıştır; oysa Sayıştay mali denetim yapmaktadır.

Dolayısıyla Anayasanın 125 inci maddesi, Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri tarafından yapılan yargı denetimini konu almaktadır.

Kaldı ki, Sayıştay denetimi denilince yargısal bir faaliyet anlaşılmaz.

Nitekim, Anayasanın 160 ıncı maddesi, “Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak” şeklinde düzenlenerek, Sayıştayın denetim faaliyeti ile yargısal kesin hükme bağlama faaliyeti kesin çizgilerle birbirinden ayrılmıştır.

Öte yandan, Sayıştay söz konusu denetimi INTOSAI Denetim Standartlarında öngörüldüğü üzere düzenlilik denetimi ve performans denetimi şeklinde yapacaktır.

Düzenlilik denetimini INTOSAI Denetim Standartlarının 1.0.39 nolu DS'nda belirtildiği üzere,

- Denetimine tabi kurumların mali tablo ve raporlarının ve bunlara dayanak oluşturan her türlü belge ve kayıtlarının incelenmesi, denetlenmesi, değerlendirilmesi ve mali rapor ve tablolar hakkında görüş belirtilmesi de dahil olmak üzere bir bütün olarak devlet yönetiminin mali hesap verme sorumluluğunun “genel uygunluk bildirimi” ile doğrulanması;

- Mali yönetim (iç denetim ve iç kontrol) fonksiyonlarının incelenmesi, denetlenmesi ve değerlendirilmesi;

- Kamu idarelerinin mali (gelir, gider ve mal) hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygunluğunun tespiti;

şeklinde;

Performans denetimini ise, 1.0.40 nolu DS'nda belirtildiği üzere;

- Faaliyetlerin ekonomikliğini,

- Beşeri, mali ve diğer kaynakların kullanımındaki verimliliği,

- Faaliyetlerin hedeflenen etkisine kıyasla fiili etkinliğini,

denetlemek şeklinde yapacaktır.

Sayıştayın yapacağı düzenlilik denetimi ile sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlaması faaliyetleri, yerindelik denetiminin kapsamına giremez.

Öte yandan, iktisadi bir kavram olan “performans denetimi” ile hukuki bir kavram olan “yerindelik denetimi”nin uzaktan veya yakından hiçbir ilgisinin olamayacağını belirtmek gerekir. Çünkü, yerindelik denetiminin sonunda bir yargı kararı verilir ya da yerindelik denetimi yargısal bir karar olarak ortaya çıkar.

Ancak, Sayıştay denetçilerince yapılan performans denetimleri, Sayıştay yargılama dairelerinin kesin hükümlerine konu oluşturmaz. Sayıştay denetçilerince hazırlanan performans denetimi raporları, ilgili kurumların görüşünün alınması için Sayıştay Başkanı tarafından kurumlarına gönderilir ve kurum görüşü alındıktan sonra Sayıştay Genel Kuruluna indirilir. Sayıştay Genel Kurulu ise, performans denetimi raporu ile kurum görüşlerini değerlendirerek raporda yer alan bulgu ve öneriler doğrultusunda gerekli önlemlerin alınmasının takdiri için raporun Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderilmesine veya gönderilmemesine karar verir.

Kaldı ki, performans denetimi metodolojisini geliştiren ve ilk uygulamaya koyanlar, idari yargının ve dolayısıyla “yerindelik denetimi”nin söz konusu olmadığı ABD ve İngiltere gibi Anglo – Sakson hukuk sistemine bağlı ülkelerinin “ofis tipi” Sayıştaylarıdır. Dünya’da kamu kaynaklarının tutumlu, verimli ve etkin kullanılması gerektiği kaygısını duyan Pakistan’ından Kuveyt’ine, Çin’inden Yeni Zelanda’sına kadar bütün ülkelerde Sayıştaylar performans denetimi yapmaktadır. Bu ülkelerin hiç birinde, “yerindelik denetimi”ne yol açar gibi trajikomik bir gerekçeyle parlamentoların “bütçe hakkı”nın gereği olan Sayıştayların performans denetimine sınırlama getirilmemektedir.

Performans denetimlerinde, yapılan harcamaların yerindeliği sorgulanamaz. Çünkü, tüm harcamalar parlamentoların bütçe hakkı kapsamında verdiği ödeneklerle yapılır. Sayıştayların adına denetim yaptıkları parlamentoların bütçe ile verdiği kararların yerindeliğini sorgulama gibi bir yetkileri yoktur ve olamaz.

Ancak, performans denetimi tanımı gereği, devlet/hükümet faaliyetlerinin, programlarının veya organizasyonlarının verimliliğinin ve etkinliğinin ekonomik ve iyileştirme sağlama amacı gözetilerek bağımsız bir biçimde incelenmesidir. Sayıştay performans denetimleri sonucunda ulaştığı tespit, bulgu ve önerileri TBMM’ye raporlar.

Örneğin; Sağlık Bakanlığına Bağlı Hastanelerde İlaç, Tıbbi Sarf Malzemesi ve Tıbbi Cihaz Yönetimi Performans Denetimi Raporu (Sayıştay Başkanlığı, Mart 2005, s:1)’ndaki;

Bulgu:

“Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinde hastane müdürleri ve hastane müdür yardımcılarının, hastane yönetimi konusunda eğitim ve deneyime sahip personel arasından atanması gerektiği hususu açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen, buna uygun görevlendirme ve atamalar yapılmamakta, hastaneler uzmanlaşmış yönetim ekiplerince yönetilmemektedir. Bu durum Sağlık İşletmesi Yönetimi konusunda eğitim ve deneyimi olmayan kişilerin hastaneleri yönetmesine ve kaynakların verimsiz kullanılmasına risk oluşturmaktadır.”

Öneri:

“Hastaneler; tıp hizmetleri, yardımcı tıp hizmetleri, hemşirelik hizmetleri, idarîmalî ve destek hizmetleri şeklinde oluşan profesyonel bir sağlık yönetim ekibi tarafından, işbölümüyle ve uzmanlaşmaya gidilerek yönetilmelidir. Hastane yönetimi kadrolarına yapılacak atamalarda mevzuatta öngörülen nitelikler aranmalıdır.”

Sayıştay tarafından yapılan performans denetimleri bu tür bulgu ve öneriler üzerine kuruludur ve bunlar “yerindelik denetimi” olarak nitelendirilmez ve “idarenin takdir yetkisini sınırlayacak ve ortadan kaldıracak kararlar” olarak gösterilemez. Önemli olan, bu tavsiyelerin yargısal kararlar değil, mevcut problemlerin çözümü için kamu idarelerinin uygulamasında yarar görülen ve TBMM tarafından da benimsenir ise yine TBMM tarafından ilgili idarelerden gereğinin yapılması istenecek olan tavsiyeler olmasıdır.

Anayasanın 87 nci maddesindeki TBMM'nin denetim görev ve yetkisiyle 160 ıncı maddesindeki Sayıştay denetimi, Anayasanın “demokratik hukuk devleti” ilkesiyle ve demokratik hukuk devletinin olmazsa olmazı “denetim” ile birlikte değerlendirilmek zorundadır. Parlamenter demokrasilerin en önemli ögesi olan bu denetim, yargı denetiminden farklı özelliklere sahiptir. Kaynağını, egemenlik yetkisinden ve bütçe hakkından alır. Aslında, Anayasanın 165 inci maddesinde öngörülen denetim de bu kapsamda değerlendirilmek zorundadır.

Açıklanan nedenlerle, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin son cümlesinde, “Sayıştay tarafından yerindelik denetimi yapılamaz, idarenin takdir yetkisini sınırlayacak ve ortadan kaldıracak karar alınamaz.” hükmü, Sayıştayın Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yapacağı denetimlere, Anayasanın 125 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan hükme konu oluşturmayan ve söz konusu hükmün amacını aşan bir sınırlama getirdiğinden Anayasanın 2 nci, 87 nci, 160 ıncı ve 165 inci maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

b- (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinin ve 37 nci Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasındaki “...genel kabul görmüş uluslararası...” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, “Denetim genel kabul görmüş uluslararası denetim standartlarına uygun olarak yürütülür.” denilmektedir.

Dünyada “Genel Kabul Görmüş Denetim Standartları” ile “Uluslararası Denetim Standartları” adlarıyla iki ayrı denetim standardı bulunmakla birlikte, söz konusu iki ayrı denetim standardının “Genel Kabul Görmüş Uluslararası Denetim Standartları” adıyla bir araya getirilmesinden oluşan bir denetim standardı bulunmamaktadır.

Genel Kabul Görmüş Denetim Standartları (GAAS), ABD'de özel sektör kuruluşlarınca uygulanan Genel Kabul Görmüş Muhasebe Prensiplerinden (GAAP) yola çıkılarak ABD özel sektör denetim otoriteleri tarafından yine ABD'de uygulanmak üzere hazırlanmış denetim standartlarıdır.

Uluslararası Denetim Standartları (ISA) ise, merkezi ABD'de bulunan Uluslararası Muhasebeciler Federasyonu (IFAC) tarafından yine özel sektör kuruluşları için geliştirilmiş Uluslararası Muhasebe Standartlarından (IAS – IFRS) yola çıkılarak özel sektör kuruluşlarının

denetiminde uygulanmak üzere hazırlanmış ve IFAC Konsey kararlarıyla yürürlüğe konulmuş denetim standartlarıdır.

Söz konusu iki ayrı muhasebe standartları/prensiplerinin ikisi de özel sektör kuruluşları için hazırlanmış olmakla birlikte birbirinden farklı oldukları için muhasebe standartlarından üretilen denetim standartları da farklılıklar taşımaktadır.

5018 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin ikinci fıkrasında, “Dış denetim, genel kabul görmüş uluslararası denetim standartları dikkate alınarak;” ifadesi geçiyor diye, bunun bir çeviri hatası olabileceği ile yukarıdaki hususlar hiç dikkate alınmadan aynı hükmün Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetim yapan ve Anayasada yüksek denetim kurumu ve hesap mahkemesi olarak düzenlenmiş bulunan Sayıştayın Kanununa alınması kabul edilemez bir hatadır.

Çünkü, Sayıştayın mevcut olmayan bir denetim standardına uygun olarak denetim yürütmesi söz konusu olamaz. Öte yandan, “genel kabul görmüş uluslararası denetim standartları” ifadesi ile “genel kabul görmüş denetim standartları” ve “uluslararası denetim standartları”nın ikisinin birden ayrı ayrı anlaşılması gerekir de denemez. Çünkü, yukarıda da belirtildiği üzere bunlar birbirinden çok farklı standartlardır. Birine uygun denetim yürütülürken, diğerine de uygun denetim yürütülemez.

Öte yandan, Sayıştayın denetimlerini, belli standartlara uygun olarak yürütmesi ayrı bir şey, denetimlerinde standartları göz önünde bulundurması ise farklı bir şeydir.

INTOSAI Denetim Standartlarının;

1.0.6a nolu DS, “Sayıştaylar önemli olarak nitelendirilebilecek her konuda INTOSAI Denetim Standartlarına uymalıdır. Belirli standartlar gerek mahkeme şeklinde kurulan Sayıştayların, gerek diğer Sayıştayların yaptıkları bazı işlere ve özellikle de denetim dışı işlere uygulanmayabilir. Sayıştaylar, bu tür işlerin üstün vasıflı olmasını temin için bunlara uygulanabilecek standartları kendileri tespit etmelidir.” biçimindedir.

Sayıştay Anayasal bir yüksek denetim kurumu ve hesap mahkemesidir. Anayasanın 160 ıncı maddesinde Sayıştaya TBMM adına denetim yapma ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi verilmiştir. Dolayısıyla Sayıştayın Anayasal görevini Anayasaya uygun bir şekilde yerine getirebilmesi için, genel kabul görmüş denetim standartlarını veya uluslararası denetim standartlarını aynen benimsemesi değil; tüm Dünya Sayıştaylarının yaptığı gibi kendine uyarlaması gerekir. Uyarlamanın yapılacağı yer de Kanun değil; yönetmelik ve rehberler olmalıdır.

Bu bağlamda Sayıştayın denetimlerini özel sektör kuruluşları için geliştirilmiş bulunan denetim standartlarına uygun yürütmesi hiçbir şekilde söz konusu olamaz. Sayıştay denetimlerini INTOSAI Denetim Standartlarına uygun olarak yürütür ve özel sektör kuruluşlarının denetimi için geliştirilmiş bulunan denetim standartlarından ise amacına uygun olanlarını denetimlerinde göz önünde bulundurur. Buna karar verecek olan da yönetmelik ve rehberler bağlamında Sayıştay Genel Kuruludur.

Açıklanan nedenlerle, Sayıştayın mevcut olmayan denetim standartlarına göre denetim yapmasını öngören, 6085 sayılı Kanunun 35 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendindeki, “Denetim genel kabul görmüş uluslararası denetim standartlarına uygun olarak

yürütülür.” hükmü ve 37 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “genel kabul görmüş uluslararası” ibaresi, hukuk devletinın unsurlarından olan kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine uymadığından Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine; ve ayrıca INTOSAI Denetim Standartlarına uygun denetim yapmak durumunda olan Sayıştay, özel sektör kuruluşlarının denetimi için geliştirilmiş bulunan denetim standartlarına uygun denetim yapmaya kayıtsız – şartsız zorladığı ve Sayıştay denetimini yasayla sınırlandırdığı için de Anayasanın 160 ıncı maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

c- (1) Numaralı Fıkrasının (ç) Bendindeki “... güncel ...” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde, “Denetimler, güncel denetim metodolojilerinin uygulanmasında gerekli özen gösterilerek gerçekleştirilir.” denilmektedir.

Sayıştay, bir haber ajansı, reklam veya kamuoyu araştırma şirketi değil; Anayasal bir yüksek denetim kurumu ve hesap mahkemesidir. Anayasanın 160 ıncı maddesinde Sayıştaya TBMM adına denetim yapma ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi verilmiştir. Denetim metodolojisinin salt güncel olması nedeniyle Sayıştay tarafından uygulanmasının yasa ile öngörülmesi doğru bir yaklaşım olamaz. Çünkü, güncel olan her şey popüler olabilir; fakat, doğru olması sinanarak test edilmesinden geçer. Sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama yetkisi olan Anayasal bir kurumdan, ne olduğu belirsiz güncelin peşine takılması değil, bilimselliği test edilerek sinanmış, tartışma götürmeyen metodolojilere dayalı denetim yapması beklenmelidir. Kaldı ki, güncel sözcüğü, hukuksal anlamda, belirlilik içermeyiği gibi öngörülebilir de değildir. Yasa kuralları, hiçbir tartışmaya yer vermeyecek şekilde açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olmalıdır. Anayasanın hukuk devleti ilkesi ve 160 ıncı maddesi böyle bir belirsizliği ve öngörüsüzlüğü kabul etmez.

Açıklanan nedenlerle, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 35 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendindeki “... güncel ...” ibaresi Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile 160 ıncı maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

12- 03.12.2010 Tarihli ve 6085 Sayılı Sayıştay Kanunun 38 inci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İlk Cümlesindeki “düzenlilik ve performans” İbaresine ile “idareler itibariyle birleştirilir ve bir örneği” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 38 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk cümlesinde, “Kamu idarelerinin düzenlilik ve performans denetimleri sonucunda denetim grup başkanlıklarınca düzenlenen denetim raporları, idareler itibariyle birleştirilir ve bir örneği Sayıştay Başkanlığınca ilgili kamu idaresine gönderilir.” denilmektedir.

Kanunun 38 inci maddesinde, düzenlilik ve performans denetimi raporlarının idareler itibariyle yıllık olarak birleştirilmesi ve idarelerce cevaplandırıldıktan sonra Genel Uygunluk Bildirimi ile birlikte T.B.M.M.'ye sunulması hususları takvime bağlanarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

Öncelikle belirtilmesi gereken, performans denetimi raporlarının idareler itibariyle ve yıllık olarak birleştirilmesinin mümkün ve anlamlı olmadığı hususudur. Mümkün değildir; çünkü performans denetimini düzenlilik denetimden ayıran en önemli fark, bütçe yılı ile bağlantısının bulunmayışı ve yıllık, periyodik bir denetim olmayışıdır. Performans denetimi,

kurumların bazı faaliyetlerini, hatta çoğunlukla birden fazla kurumu ilgilendiren kamusal faaliyetleri konu alır ve konunun gerektirdiği zaman dilimine kadar uzanır. Örneğin, Sayıştay Genel Kurulunun 08.05.2008 tarihli ve 5216/1 sayılı Kararıyla Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmasına karar verdiği “Trafik Kazalarını Önleme Faaliyetleri” isimli ve Mayıs 2008 tarihli performans denetimi raporu, trafik kazaları konusunda asli hizmetler yürüten Milli Eğitim Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü, Belediyeler, Gelir İdaresi Başkanlığı ve Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun 1997 – 2008 faaliyetleri kapsamında yürütülmüştür. Sayıştay Genel Kurulunun 12.05.2008 tarihli ve 5217/1 sayılı kararı ile Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmasına karar verdiği, “Büyükşehir Belediyelerinde Altyapı Faaliyetlerinin Koordinasyonu” isimli ve Mayıs 2008 tarihli performans denetimi raporu ise, 16 Büyükşehir Belediyesinde büyükşehir belediye sınırları içinde su ve kanalizasyon, gaz, elektrik ve telekomünikasyon hizmetleri yürüten kuruluşların 2004 – 2006 yılları arasındaki faaliyetleri kapsamında yürütülmüştür. Söz konusu iki performans denetimi raporunu, idareler itibarıyla birleştirmek mümkün olmadığı gibi yıllık olarak da birleştirmek mümkün değildir. Anlamalı değildir; çünkü ayrı ayrı faaliyetlerin, ayrı ayrı kriterlerle denetlenmesi sonucu, ayrı zamanlarda sonuçlanan performans denetimi raporlarının bir araya getirilmesi fiziki bir birleşmeden öteye hiç bir anlam ifade etmez.

Maddede geçen performans denetimi raporu ifadesiyle INTOSAI Denetim Standartlarında öngörülen performans denetimi raporu değil de, 6085 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde tanımlanan ve bu dava dilekçesinde iptali istenen performans ölçümü/değerlendirmesi kast ediliyor ise, performans ölçümü/değerlendirmesi 6085 sayılı Kanunun “Faaliyet genel değerlendirme raporu” başlıklı 39 uncu maddesinin konusunu oluşturduğundan bu madde ile ilgisi bulunmamaktadır. Herşeye rağmen ilgisi olduğu ileri sürülse dahi idarelerin tek bir faaliyet raporu üzerinden “dış denetim genel değerlendirme raporu” ve “faaliyet genel değerlendirme raporu” adlarında iki farklı rapor üretilmeyeceğine göre, teknik olarak üretilmesi mümkün olan Kanunun 39 uncu maddesindeki faaliyet genel değerlendirme raporudur. Dolayısı ile bu madde ile yine ilgisi yoktur.

Düzenlilik denetimi raporlarına gelince:

6085 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlilik denetiminin;

“a) Kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespiti,

b) Kamu idarelerinin mali rapor ve tablolarının, bunlara dayanak oluşturan ve ihtiyaç duyulan her türlü belgelerin değerlendirilerek, bunların güvenilirliği ve doğruluğu hakkında görüş bildirilmesi,

c) Mali yönetim ve iç kontrol sistemlerinin değerlendirilmesi,”

suretiyle gerçekleştirileceği belirtilmiş;

Genel uygunluk bildirim başlıklı 41 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Sayıştayın merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri için düzenleyeceği genel uygunluk bildirimini, kesin hesap kanun tasarısının verilmesinden başlayarak en geç yetmişbeş gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sunacağı hüküm altına alınmış;

Yargılamaya esas rapor başlıklı 48 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise, “Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap ve işlemlerinin denetimi sırasında denetçiler tarafından kamu zararına yol açan bir husus tespit edildiğinde sorumluların savunmaları alınarak mali yıl sonu itibariyle yargılamaya esas rapor düzenlenir.” denilmiştir.

Kamu idaresi ise, Tanımlar başlıklı 2 nci maddenin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendinde, “Kamu veya özel hukuk hükümlerine tabi olup olmadığına bakılmaksızın Sayıştay denetimine tabi tüm idare, kuruluş, müessese, birlik, bağlı ortaklık ve şirketleri,” gibi Sayıştay denetimine tabi olmayı kamu idaresi sayan bir anlayışla tanımlanmıştır.

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde;

Sayıştayın düzenlilik denetiminin kapsamına giren kamu idarelerinden;

- Merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri için 36 ncı maddenin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan, mali rapor ve tablolarının güvenilirliği ve doğruluğu hakkındaki görüş, 41 inci maddenin (1) numaralı fıkrasına göre “genel uygunluk bildirimi” ile TBMM'ye bildirileceğinden;

- Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri (merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri + sosyal güvenlik kurumları + mahallî idareler) için ise 36 ncı maddenin (2) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yer alan, kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespiti ile mali rapor ve tablolar hakkında görüş ise, 48 inci maddenin (1) numaralı fıkrasındaki yargılamaya esas raporlarda yer alacağından;

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 38 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk cümlesinde, düzenlilik denetimi sonucunda denetim grup başkanlıklarınca düzenlenen ve idareler itibariyle birleştirileceği belirtilen denetim raporlarının kapsamında, sadece genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri için 36 ncı maddenin (2) numaralı fıkrasının (c) bendindeki, “mali yönetim ve iç kontrol sistemlerinin değerlendirilmesi” hususu ile genel yönetim kapsamı dışında kalan kamu idarelerinin düzenlilik denetimi sonucunda düzenlenen denetim raporları kalmaktadır.

6085 sayılı Kanunun 38 inci maddesinde belirtildiği şekliyle genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin düzenlilik denetimi sonucunda, gelir, gider ve mal hesap ve işlemlerine yönelik tespit edilen (kamu zararı dahil) mevzuata aykırılıkların idareler itibariyle birleştirilerek ilgili kamu idarelerine gönderilmesi ve üst yöneticilerden alınan cevaplarla birlikte yeniden düzenlenerek yargılama dairesi ve Rapor Değerlendirme Kurulu görüşlerinden sonra TBMM'ye sunulması, Anayasal düzeyde çok önemli hukuki sorunlara yol açacaktır.

Çünkü, Anayasanın 160 ıncı maddesinde Sayıştaya merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetleme ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama, mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama görevleri verilirken; 164 üncü maddesinde ise, genel uygunluk bildirimini ilişkin olduğu kesin hesap kanunu tasarısının verilmesinden başlayarak en geç yetmişbeş gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sunma görevi verilmiş ve Kesinhesap kanunu tasarısı ve genel uygunluk bildiriminin Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiş olmasının ilgili yıla ait Sayıştayca sonuçlandırılmamış

denetim ve hesap yargılamasını önlemeyeceği ve karara bağlandığı anlamına gelmeyeceği belirtilmiştir.

Bu hükümlere göre Sayıştayın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlayabilmesi için, 6085 sayılı Kanunun 36 ncı maddesine göre hesap ve işlemlerin incelenmesi ve 48 inci maddesine göre de mevzuata aykırı bulunan denetim bulguları hakkında sorgu düzenlenerek sorumluların savunmalarının alınması ve sorgu ve savunmalara göre düzenlenen raporların yargılama dairelerine intikal ettirilmesi; raporun yargılama dairelerinde yargılanması ve temyiz aşamasından geçerek kesin hüküm niteliği kazanması gerekmektedir.

Ancak, 5018 sayılı Kanunun 68 inci maddesi ile Teklifin 38 inci maddesi söz konusu bulgular hakkında üst yöneticilerin cevaplarını alarak üst yöneticilerin yönetsel sorumluluklarına esas oluşturmak üzere TBMM'ne raporlanmasını öngörmektedir.

Bulguların Sayıştayda kesin hükme bağlanmadan TBMM'ne raporlanması bir takım hukuki sorunları beraberinde getirmektedir. Çünkü, TBMM'ne raporlanmış bulgular hakkında Sayıştay yargılama daireleri sorumluların savunmalarını yerinde görerek beraatlarına karar verebilecekleri gibi, tazmin hükmü verilmiş olsa dahi sorumluların temyizi üzerine Temyiz Kurulu daire kararının değiştirilerek onanmasına veya tamamen kaldırılmasına karar verebilir.

Sayıştayın mevzuata aykırı bularak TBMM'ne raporladığı bulguların, sonradan Sayıştay yargılama dairelerinde mevzuata aykırı bulunmaması, neden olacağı hukuki sorunların yanında, Sayıştayın TBMM'ne sunduğu raporların doğruluğu ve güvenilirliği hakkında derin kuşklara yol açarak Sayıştay denetim ve yargılamasını siyasi tartışma ve polemik konusu haline getirecektir. Ya da bulguların mevzuata aykırı görülerek TBMM'ne raporlanmış olması, Sayıştay yargılama dairelerini hukuka aykırı tazmin kararları vermeye zorlayacaktır.

Dolayısıyla, Sayıştayın sorumluların hesap ve işlemlerini yargılamasına konu oluşturan mevzuata aykırı bulguların, üst yöneticilerin sorumluluklarının tespiti amacıyla TBMM'ne raporlanması hukuka ve INTOSAI Denetim Standartlarına uygun bir yaklaşım değildir.

Çünkü; INTOSAI Denetim Standartlarının:

1.0.21 nolu DS;

“... Bazı Sayıştayların yargı yetkisine haiz bir konumu bulunmaktadır. Bu yargı yetkisi, uygulandığı ülke şartlarına bağlı olarak hesaplar, saymanlar ve hatta idareciler üzerinde kullanılmaktadır. Bu kurumların aldıkları kararlar ve verdikleri hükümler, görevlendirildikleri denetim fonksiyonunun doğal tamamlayıcısıdır. Bu Sayıştayların yaptığı yargısal faaliyetler, dış denetimce incelenen genel hedeflerin ve özellikle de muhasebe sorunlarına ilişkin olan hedeflerin mantığının bir parçası olarak değerlendirilmek gerekir.”

1.0.36 nolu DS;

“Düzenleme biçimi ne olursa olsun Sayıştayın temel işlevi kamusal hesap verme sorumluluğunu yerleştirmek ve geliştirmektir. Belirli ülkelerde Sayıştay hakimlerden oluşan mahkeme tarzında olup, kendisine hesap vermek zorunda bulunan saymanlar üzerinde yetkiye

sahiptir. Bu yargısal fonksiyon Sayıştayın, kamu fonlarıyla uğraşan kişilerin kendisine karşı sorumlu olmalarını ve bu sorumlulukları nedeniyle Sayıştayın yargı yetkisine tabi tutulmalarını, sağlamasını gerektirir.”

4.0.18 nolu DS;

“Yargı yetkisi bulunan Sayıştaylar, mali tablolarda tespit edilen düzensizlikler konusunda yaptırımında bulunma gücüne sahiptir. Saymanlar için para cezası öngörebildikleri gibi, belli durumlarda açığa alınmalarına veya azledilmelerine yol açabilir”

şeklindedir.

Bu itibarla, 6085 sayılı Kanunun 38 inci maddesindeki, Kamu idarelerinin düzenlilik ve performans denetimleri sonucunda denetim grup başkanlıklarınca düzenlenen denetim raporlarının, idareler itibariyle birleştirileceği ve bir örneğinin Sayıştay Başkanlığınca ilgili kamu idarelerine gönderileceği; denetim raporlarının kamu idarelerinin üst yöneticileri tarafından otuz gün içinde cevaplandırılacağı; cevaplar da dikkate alınarak yeniden düzenlenen raporlar için Sayıştay yargılama dairelerinden görüş alındıktan sonra Rapor Değerlendirme Kurulunda görüşüleceği ve nihayet TBMM'ye sunulacağına yönelik hükümler, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile 160 ıncı maddesi yönlerinden tartışma yaratacak nitelikte görülmekle birlikte;

- Sayıştay denetimine tabi kamu idarelerinden, genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri dışında kalan kamu idarelerinin düzenlilik denetimi sonucunda hazırlanacak denetim raporlarının,

- Sayıştayın genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri üzerinde Kanunun 36 ncı maddesine göre yürüteceği düzenlilik denetimlerinde 2 numaralı fıkrasının (c) bendindeki “mali yönetim ve iç kontrol sistemlerinin değerlendirilmesine” ilişkin olanlar ile sorumluların mevzuata aykırı karar ve işlemlerinden üst yöneticilerin uygulamaları ile ilgisi kurulabilenlerin,

Sayıştay tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisine raporlanması gerekir. Dolayısıyla maddenin bu hususların raporlanmasını elverecek şekilde düzenlenmesi gerekirdi. Teklifin Alt Komisyon, Plan ve Bütçe Komisyonu ve Genel Kurul'daki görüşmeleri sırasında siyasi iktidarı, Türk Sayıştayının “ofis tipi” değil, “yargı tipi” Sayıştay olduğu gerçeğine ve dolayısıyla maddenin bu ilke doğrultusunda formüle edilmesi gerektiğine ikna edebilmemiz mümkün olamamıştır. Bu aşamada bunun sağlanabilmesinin yolu, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 38 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının “Kamu idarelerinin düzenlilik ve performans denetimleri sonucunda denetim grup başkanlıklarınca düzenlenen denetim raporları, idareler itibariyle birleştirilir ve bir örneği Sayıştay Başkanlığınca ilgili kamu idaresine gönderilir.” şeklindeki ilk cümlesindeki “düzenlilik ve performans” ibaresi ile “idareler itibariyle birleştirilir ve bir örneği” ifadesinin gerekçeye dayalı iptaliyle mümkün olabilir.

Açıklanan nedenlerle, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 38 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının “Kamu idarelerinin düzenlilik ve performans denetimleri sonucunda denetim grup başkanlıklarınca düzenlenen denetim raporları, idareler itibariyle birleştirilir ve bir örneği Sayıştay Başkanlığınca ilgili kamu idaresine gönderilir.” şeklindeki ilk cümlesi, idareler itibariyle yıllık olarak birleştirilmesi mümkün olmayan performans denetimi raporlarının düzenlilik denetimi raporlarıyla birleştirmesini ve genel yönetim kapsamındaki kamu

idarelerinin gelir, gider ve mal hesap ve işlemlerinden mevzuata aykırı bulunan ve bu yanıyla hesap yargılamasına konu oluşturan hususların da TBMM'ye raporlanmasını öngördüğünden; cümle içinde geçen “düzenlilik ve performans” ibaresi ile “idareler itibariyle birleştirilir ve bir örneği” ifadesi, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile 160 ıncı maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

13- 03.12.2010 Tarihli ve 6085 Sayılı Sayıştay Kanunun 39 uncu Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Son Cümlesindeki, “bir örneği de ilgili mahallî idarenin meclisine” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 39 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrasının son cümlesinde, “Mahallî idarelerin idare faaliyet raporları hakkındaki Sayıştay değerlendirmesinin bir örneği İçişleri Bakanlığına, bir örneği de ilgili mahallî idarenin meclisine gönderilir.” denilmektedir.

Anayasanın 160 ıncı maddesinin birinci fıkrasına göre, Sayıştay merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemekte; mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi yetkisini ise Anayasanın 160 ıncı maddesinin üçüncü fıkrasından almaktadır.

Sayıştayın Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlediği kamu idarelerinin faaliyet raporlarına ilişkin olarak faaliyet genel değerlendirme raporunu Türkiye Büyük Millet Meclisine sunması Anayasal bir yükümlülüğüdür.

Sayıştayın Anayasadan aldığı yetkiyle denetlediği mahallî idarelerin meclislerine, mahallî idarelerin idare faaliyet raporları hakkındaki Sayıştay değerlendirmesini göndermesi ise, mahallî idarelerin meclislerini Sayıştayın adına denetim yaptığı Türkiye Büyük Millet Meclisi ile eş görmesi anlamına gelmektedir ki bu durum Anayasanın 160 ıncı maddesine aykırıdır.

Sayıştayın Anayasadan aldığı yetkiyle denetlediği kamu idarelerine rapor sunması değil; Sayıştay raporlarının kamuoyunun erişimine açık olması gerekir. Nitekim, 6085 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasında Sayıştay raporlarının kamuoyuna duyurulacağı belirtilmiştir.

Mahallî idare meclisleri, her ne kadar seçimle gelen organlar olsa da, Anayasanın 123 üncü maddesindeki “idarenin bütünlüğü ilkesi” çerçevesinde, 127 nci maddesinde tanımlanan “mahallî idarelerin” karar organları olup, Sayıştayın “mahallî idareler”in hesap ve işlemlerini denetlemesi, mahallî idareler bünyesindeki karar organlarını da kapsar niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle, 6085 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrasının son cümlesinde yer alan “bir örneği de ilgili mahallî idarenin meclisine” ibaresi Anayasanın 160 ıncı maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

14- 03.12.2010 Tarihli ve 6085 Sayılı Sayıştay Kanununun 45 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

Parlamentolar adına denetim yapan Sayıştayların, denetim bulguları ile tavsiyelerini parlamentolara sunmaları varlık sebepleri ve yasal görevlerinin gereğidir. Sayıştaylar bunun için vardır. Ancak bu durum, sayıştayların denetim önceliklerinin ve konularının parlamentolar

tarafından belirlenmesi veya şekillendirilmesi anlamına gelmemektedir. Denetimi çağdaş ölçüde yürütülen demokratik ülkelerde parlamento karşısında kurumsal ve fonksiyonel bağımsızlık Sayıştay denetiminin olmazsa olmaz koşullarından sayılmaktadır.

6085 sayılı Kanunun 45 inci maddesi, Sayıştayın bağımsızlığına tehdit oluşturmaktadır. Sayıştayın bağımsızlığı, denetim yaklaşımlarının belirlenmesi, denetim konularının seçimi, denetimin planlanması, programlanması ve yürütülmesi ile denetim sonuçlarının raporlanması ve yargılanması faaliyetlerinde, hiçbir sınırlamaya ve dış müdahaleye tabi olmaksızın serbestçe hareket etmesini ifade etmektedir.

Gerçekten de, INTOSAI Denetim Standartlarının;

2.2.2 nolu DS, “Denetçi ve Sayıştay için genel standartlar: ‘Denetçi ve Sayıştay bağımsız olmalıdır.’ ilkesini içerir.”,

2.2.3 nolu DS, “Yönetim biçimi ne olursa olsun denetimde bağımsızlık ve objektiflik asıldır. Yasama ve yürütme organından yeterli ölçüde bağımsız olunması denetimin yürütülmesi ve denetim sonuçlarının inanırılığı açısından esastır.

2.2.9 nolu DS’, “Sayıştay yasama organı tarafından çıkarılan kanunlara uymakla yükümlü olmakla beraber bağımsızlığı açısından denetim görevinin planlanması, programlanması ve yürütülmesinde Yasama organından talimat almamalıdır. Sayıştay, önceliklerini tespit etmekte, işini görevine uygun biçimde programlamakta ve yapacağı denetimlere uygun metodolojileri seçmekte serbest olmalıdır.”

şeklindedir.

Kıta Avrupa’sı hukuk sisteminin “yargı tipi” modelinde ilişkileri “bütçe komisyonu” ile olan Sayıştayların, Anglo – Sakson hukuk sisteminin “ofis tipi” modelinde bağlantıları “kamu hesapları komisyonu” olarak adlandırılan ve Sayıştay raporları üzerine kamu fonları üzerinde denetim görevi ifa eden komisyon iledir. Bu yönüyle bizdeki “KİT Komisyonu”na benzemektedir.

Avrupa Birliği’nde ise Sayıştayın “bütçe komisyonu” ve “bütçe kontrol komisyonu” ile ilişkisi bulunmaktadır.

Ancak, söz konusu komisyonlar, Sayıştaya görev tevdi eden komisyonlar değil, Sayıştay raporlarının görüşüldüğü, tartışıldığı ve denetim bulgu ve önerilerinde Sayıştaydan ek açıklamalar istendiği komisyonlardır.

Sayıştayın görev sahasının ve önceliklerinin yasama organından gelecek taleplere göre şekillendirilmesi, Amerika Birleşik Devletleri Sayıştayı (General Accouting Office) gibi parlamentonun bir birimi olarak çalışan bir kurum açısından bile zaman zaman ciddi eleştirilere konu olmaktadır.

Anayasanın 160 ıncı maddesine göre, Sayıştay Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetim yapmakla birlikte, TBMM’ye bağlı değildir. Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetleyen, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlayan, mahallî idarelerin

hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması ile kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapan bağımsız ve anayasal bir kuruluştur.

Sayıştay raporlarının, Plan ve Bütçe Komisyonu ve KİT Komisyonu ile 6085 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinde sözü edilen Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde belirtilecek olan komisyonda görüşülmesi ayrı şey; Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığının, araştırma, soruşturma ve ihtisas komisyonlarının kararına istinaden Sayıştaydan tüm kamu kurum ve kuruluşları ile her türlü kurum, kuruluş, fon, işletme, şirket, kooperatif, birlik, vakıf ve dernekler ile benzeri teşekküllerin hesap ve işlemlerini denetlemesini talep etmesi ve Sayıştayın söz konusu denetim taleplerine öncelik vermesi ayrı şeydir.

Çünkü, Sayıştayın görevleri Anayasanın 160 ıncı maddesinde sayılmış iken, 6085 sayılı Kanunun 45 inci maddesi ile Sayıştaya kaynağını Anayasadan almayan yeni görevler verilmekte ve Anayasaya göre Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetim yapan Sayıştay, verilen bu görevler temelinde yasa ile adeta Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlı görev yapan bir teftiş veya denetleme kuruluna dönüştürülmektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanununun 12 nci maddesinde, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan kamu görevlilerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Teşkilatında görevlendirilebileceği yazılıdır. Nitekim bu hükme dayanarak, T.B.M.M. araştırma ve soruşturma komisyonları ile ihtisas komisyonlarında diğer kamu görevlileri yanında Sayıştay denetçileri de görevlendirilmişlerdir. Araştırma ve soruşturma komisyonları ile ihtisas komisyonlarının inceleme ve denetlemeleri Sayıştaya yaptırmak yerine, diğer kamu kurum ve kuruluşları yanında Sayıştaydan da denetim elemanı desteği sağlayarak komisyonlar marifetiyle yapılması Anayasanın 95 inci, 98 inci, 99 uncu ve 100 üncü maddelerine daha uygun düşmektedir.

Bilindiği üzere parlamenter demokrasilerde yasama organı, çoğunluk sistemine bağlı olarak iktidar partisi veya partiler koalisyonunun etkisi altındadır. Siyaset ise doğası gereği siyasal çatışma ve çekişmeler üzerine kuruludur. Bir iktidar değişiminde, siyasal gücü elinde bulunduran yürütmenin, yasama organı üzerindeki etkisini kullanarak geçmiş iktidarın uygulamalarını araştırma ve soruşturma komisyonları marifetiyle denetletmesi siyaset kurumunun olağan faaliyetlerindendir. Ancak, bunun Sayıştayın kurumsal kimliğinin kullanılarak yapılması Sayıştayın bağımsızlığı ve tarafsızlığına aykırıdır.

Öte yandan, T.B.M.M.'nde sadece ihtisas komisyonlarının sayısı 17'dir. Bunlara kurulabilecek araştırma ve soruşturma komisyonları da eklenince T.B.M.M. Başkanlığından gelebilecek denetim ve inceleme taleplerinin ulaşabileceği boyut ve söz konusu taleplere öncelik verilecek olması, Sayıştayın Anayasadan kaynaklanan ve belirli bir program temelinde yürütülmesi gereken görevlerinin yapılmasını engelleyebilecektir.

Açıklanan nedenlerle, 6085 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle Sayıştaya verilen yeni görevler, kaynağını Anayasadan almadığı ve Sayıştayı Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetim yapmaktan Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlı denetim yapmaya dönüştürerek Sayıştayın bağımsızlığını ve tarafsızlığını ortadan kaldırdığı ve Sayıştayın asli görevlerini yapmasına engel oluşturduğu için, 6085 sayılı Kanunun 45 inci maddesi Anayasanın 6 ncı ve 160 ıncı maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

15- 03.12.2010 Tarihli ve 6085 Sayılı Sayıştay Kanunun 51 inci Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (a) Bendindeki “ilgili kamu idaresinin adı ve denetim dönemi” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 51 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde, “Daire ve karar numarası, ilgili kamu idaresinin adı ve denetim dönemi,” denilmektedir.

6085 sayılı Kanunun 51 inci maddesinde Sayıştay ilamları düzenlenmekte ve (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde ilamlarda “ilgili kamu idaresinin adı ve denetim dönemi”nin yer alacağı hükmüne yer verilirken; Kanun yollarına başvurma başlıklı 54 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasında, temyiz, yargılamanın iadesi ve karar düzeltmesi taleplerinin Sayıştay Başkanlığına hitaben yazılmış dilekçe ile yapılacağı; (2) numaralı fıkrasının (c) bendinde ise dilekçelerde “ilgili hesabın adı ve yılı” hususlarının bulunacağı belirtilmektedir.

Kanun yollarına başvuru dilekçelerine “ilgili hesabın adı ve yılı”nın yazılması zorunlu olmakla birlikte yazılabilmesi için bilinmesi, bilinmesi için de kanun yollarına başvurulmuş Sayıştay ilamlarında yazılı olması gerekir. 6085 sayılı Kanunun ilamlara ilişkin 51 inci maddesinde ilamlarda yer alacak hususlar içinde “ilgili hesabın adı ve yılı”na yer verilmediği gibi bunun yerine geçmek üzere “ilgili kamu idaresinin adı ve denetim dönemi”ne yer verilmiştir.

“İlgili kamu idaresinin adı ve denetim dönemi” ile “ilgili hesabın adı ve yılı” ifadeleri birbirinden çok farklıdır. 6085 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin Sayıştayın hesap yargısına konu oluşturduğu yazılıdır. Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri ise 5018 sayılı Kanuna ekli I, II, III ve IV sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri ile mahallî idarelerdir. Türkiye Cumhuriyeti üniter bir devlettir ve merkez teşkilatında yer alan kamu idarelerinin birçoğunun taşra teşkilatı bulunmaktadır. 5018 sayılı Kanunun 61 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin muhasebe hizmetlerinin Maliye Bakanlığınca yürütüleceği yazılıdır. Bu bağlamda Sağlık Bakanlığı'nın Giresun ilindeki taşra teşkilatının muhasebe hizmetleri Giresun Defterdarlık Muhasebe Müdürlüğü tarafından yürütülmekte ve Giresun İl Sağlık Müdürlüğü'nün hesap ve işlemleri, genel bütçeye dahil diğer kamu idarelerinin taşra teşkilatı gibi Giresun Defterdarlık Muhasebe Müdürlüğü kayıtları içinde bulunmaktadır.

Bu durumda, örneğin; Sayıştay Başkanlığı 2011 denetim döneminde kamu idarelerinin 2010 yılı hesap ve işlemlerini denetime almış ve genel bütçeye dahil kamu idarelerinin 2010 yılı hesaplarını 2011 denetim döneminde incelemiş ise, Sayıştay ilamının “ilgili kamu idaresinin adı ve denetim dönemi” kısmında, “Sağlık Bakanlığı ve 2011 denetim dönemi” yazılı olacak; ancak Giresun İl Sağlık Müdürlüğündeki (x) satın almasına ilişkin (y) tutarındaki tazmin hükmünden dolayı sorumlular kanun yollarına başvuru dilekçesine “Giresun Defterdarlık Muhasebe Müdürlüğü 2010 yılı hesabı” yazacaklardır. Bu ifadeyi yazmaları, ilamda bu ifadelerin yazılı olmasına bağlıdır. İlamın içeriğinden bir şekilde öğrenerek yazabilseler dahi, bu durumda Sayıştayın bunları nasıl takip edeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Elmaların takibini armutlar üzerinden yapabilecek bir sistem henüz geliştirilmemiştir.

Genel bütçeye dahil kamu idarelerinin hesaplarının kamu idareleri bazında konsolide edilmesi ve böylece Sağlık Bakanlığının 2010 yılı hesaplarının merkez ve taşra teşkilatının tamamını kapsar hale gelmesi de sorunu çözmemektedir.

Örneğin, Sayıştay Başkanlığı 2011 denetim döneminde kamu idarelerinin 2010 yılı hesaplarını incelemeye almış ve Sağlık Bakanlığı Muğla Devlet Hastanesi Döner Sermaye İşletmesi 2010 yılı hesabını 2011 denetim döneminde incelemiş ise, Sayıştay ilamında ilgili kamu idaresinin adı ve denetim dönemi kısmına, “Sağlık Bakanlığı ve 2011 denetim dönemi” yazılır iken; buna karşın kanun yollarına başvuranlar dilekçelerine “Sağlık Bakanlığı Muğla Devlet Hastanesi Döner Sermaye İşletmesi 2010 yılı hesabı” yazacaklardır.

Bu bağlamda, Sayıştay ilamlarında Sayıştayı ilgilendiren “ilgili kamu idaresinin adı ve denetim dönemi” değil; sorumluları ilgilendiren “ilgili hesabın adı ve yılı” yazılı olmak durumundadır. Sorumluların kanun yollarına başvurabilmeleri ve Sayıştay ilamlarının takibi bunu zorunlu kılmaktadır.

Anayasanın 2 nci maddesinde hukuk devleti ilkesi Cumhuriyetimizin temel nitelikleri arasında sayılmıştır. Hukuk devletinin unsurlarından biri de hukuk güvenliğinin gereği olan kurallarda belirlilik ve öngörülebilirliktir. Hukuk devleti, devlet etkinliklerinin düzenle sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal altyapıyı oluşturarak aynı zamanda istikrara da hizmet eder. İstikrarın sağlanabilmesi, kuralların genel, soyut, açık ve anlaşılabilir olmasına bağlıdır. Hukuk devletinde yasalar açık ve belirgin olmalı, kişilerin haklarına güvence sağlamalı, birbiriyle çelişen düzenlemeler taşımamalıdır.

Açıklanan nedenlerle, 6085 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan “ilgili kamu idaresinin adı ve denetim dönemi” ifadesi, sorumluların hesap ve işlemlerinin kesin hükme bağlandığının belgesi olan Sayıştay ilamlarında, kesin hükme bağlanan hesaba ilişkin açıklayıcı asgari bilgileri içermemesi, sorumluların kanun yollarına başvurmalarına taban oluşturmak yerine, neyi neden amaçladığının ve ne işe yarayacağını belli olmaması ve Kanunun (54/2-c) maddesiyle çelişkili olması nedenleriyle Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve 160 ıncı maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

16- 03.12.2010 Tarihli ve 6085 Sayılı Sayıştay Kanunun 79 uncu Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 79 uncu maddesinde, “(1) Sayıştayın denetlenmesi, her yıl Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı tarafından görevlendirilen ve gerekli mesleki niteliklere sahip denetim elemanlarından oluşan bir komisyon tarafından, hesaplar ve bunlara ilişkin belgeler de esas alınarak yapılır.” denilmektedir.

Anayasanın 160 ıncı maddesinde, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ile kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmak görevi Sayıştaya verilmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdarelerine ilişkin (I) Sayılı Cetvel'in 8 inci sırasında Sayıştay sayılmaktadır. Dolayısıyla Sayıştay merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri içinde yer almaktadır. Bu bağlamda, Sayıştayın da Anayasanın 160 ıncı maddesinde öngörüldüğü şekilde Sayıştay tarafından denetlenmesi; ancak denetimin bağımsızlığının ve tarafsızlığının güvence altına alınabilmesi

için denetimi yürütecek ekibin Sayıştay Başkanı tarafından değil, Sayıştay Genel Kurulu tarafından belirlenmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesinin 10.11.2009 tarih ve E.2007/12, K.2009/153 sayılı Kararında da belirtildiği üzere Anayasanın 87 nci maddesinde Sayıştay bütçesinin uygulamasının denetlenmesi Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Bu durumda yasakoyucunun kaynağını Anayasanın 6 ncı maddesinden almayan düzenlemeler yaptığını kabul etmek gerekir.

Bu itibarla 6085 sayılı Kanunun 79 uncu maddesi, Anayasanın 6 ncı, 87 nci ve 160 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Sayıştay, Anayasanın 160 ıncı maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetim yapan bir yüksek denetim kurumu ve hesap mahkemesi olarak düzenlenmiş ve merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmak ile mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetlenmesi ve kesin hükme bağlanması görevleri Sayıştaya verilmiştir. Bu bağlamda Sayıştay, demokratik hukuk devletinin özüne ilişkin görevler yapmaktadır.

6085 sayılı Sayıştay Kanunu ile Anayasanın 160 ıncı maddesinde düzenlenen Sayıştayın, kuruluşu, organları, organlarının görevleri, işleyişi, denetim tür ve usulleri ile hesap yargılaması usul ve esaslarına ilişkin çok önemli düzenlemeler yapılmış ve 43 yıldır uygulanmakta bulunan 832 sayılı Sayıştay Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.

İptali istenen kurallar ile yapılan düzenlemeler, kamu yararına dayanmayan; hukuk devleti ilkesine aykırı olan; INTOSAI Denetim Standartları ile bağdaşmayan; Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetim yetkisine demokratik parlamenter sisteme aykırı sınırlamalar getiren; kamu kaynaklarının verimli, etkin ve ekonomik bir şekilde kullanılmasına güvence oluşturmayan; saydam ve hesap verebilir bir kamu yönetimini teşvik etmeyen düzenlemelerdir.

Sayıştay Kanunu toplumun tamamını ve Devletin tüm organlarıyla tüm kurumlarını ilgilendirmektedir. Bu bağlamda dava konusu düzenlemelerin Anayasaya aykırı olup olmadıklarının kısa sürede belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Anayasaya aykırı olduğu hususunda tarafımızdan kuşku duyulmayan söz konusu düzenlemelerin uygulanması, toplumun tüm kesimlerinin zararına olacaktır.

Sayıştay, performans denetimine ulusal ve uluslararası mali kaynaklar yanında beşeri kaynaklar tahsis etmiş; bu alanda çok önemli düzeyde kurumsal bilgi birikimi ve deneyimler elde etmiştir. Performans denetimine verilecek aranın uzaması tahsis edilen kaynakların ve deneyimin heba olmasına yol açacaktır. Kamu kaynaklarının verimliliğinin, etkinliğinin ve ekonomikliğinin değerlendirilmesinden geriye adım atılması, kamu idarelerini saydamlık hesap verebilirlik kaygılarından uzaklaştıracak ve kamu idarelerinin verimlilik, etkinlik ve tutumluluk ilkelerinden kopmasını sağlayacaktır. Sayıştayın, kesin hükümlerinde subjektif sorumluluğu esas alarak suçun unsurlarını araması hukuk sisteminde kaosa yol açacaktır. Hesap ve işlemlerin mevzuata aykırılığı yerine kamu zararı üzerinde odaklanması, usulsüzlükleri artıracaktır. Sayıştay Genel Kurulunun yetkilerinin alınması Sayıştay denetimini ve raporlarını

tartışmalı hale getirecek ve Sayıştay'ı siyasi çatışma ve çekişmelerin içine çekecektir. Sayıştay denetimi üzerinden parlamentonun denetim yetkisinin kısıtlanması, demokratik siyasal sistemi aşındıracaktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun;

1- 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi ile 36 ncı maddesinin (3) numaralı fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 6 ncı ve 160 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

2- 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendindeki, "...tespit edilen kamu zararına ilişkin...", 23 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendindeki, "...kamu zararına ilişkin..." ve 48 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk cümlesindeki, "...kamu zararına yol açan..." ibarelerinin, Anayasanın 160 ıncı maddesine aykırı olduğundan,

3- 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendinin, Anayasanın 2 nci, 9 uncu ve 160 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

4- 7 nci maddesinin (6) numaralı fıkrasının, Anayasanın 87 nci ve 160 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

5- 17 nci maddesinin,

a- (6) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 70 inci maddelerine aykırı olduğundan,

b- (6) numaralı fıkrasının (ç) bendinin, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 70 inci maddelerine aykırı olduğundan,

c- (6) numaralı fıkrasının (d) bendinin, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 70 inci maddelerine aykırı olduğundan,

d- (6) numaralı fıkrasının, "Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz." şeklindeki son cümlesinin, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 36 ncı, 70 inci, 125 inci, 138 inci ve 160 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

e- (7) numaralı fıkrasının, "Mülakatta başarılı sayılmak için, komisyon başkan ve üyelerinin yüz tam puan üzerinden verdikleri puanların aritmetik ortalamasının en az yetmiş

olması şarttır.” şeklindeki son cümlesinin, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 70 inci ve 160 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

6- 21 inci maddesinin (7) numaralı fıkrasının ilk cümlesindeki “... başkan yardımcılarında birine vekâlet verir.” ve (7) numaralı fıkrasının ikinci cümlesindeki “... başkan yardımcılarında kıdemli olanı ...” ibarelerinin ile 22 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının, “Başkan yardımcıları daire başkanı statüsündedir.” şeklindeki son cümlesinin ve 25 inci maddesinin (5) numaralı fıkrasının, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan,

7- 23 üncü maddesinin (4) numaralı fıkrasındaki, “...ve ahizler...” ibaresinin, Anayasanın 9 uncu ve 160 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

8- 28 inci maddesinin ve (11/1-e) maddesindeki “Rapor Değerlendirme Kurulu” ibaresinin; 26 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk cümlesindeki “Rapor Değerlendirme Kuruluna seçilenler dışında kalan” ifadesinin; 27 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki “Rapor Değerlendirme Kurulu ile” ifadesinin; 38 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilk cümlesindeki “ve Rapor Değerlendirme Kurulunun görüşü alınır.” ifadesi ile ikinci cümlesindeki “Kurulca görüş bildirilen” ibaresinin, 39 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilk cümlesindeki “Rapor Değerlendirme Kurulunun görüşü alındıktan sonra” ifadesinin; 40 ıncı maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilk cümlesindeki “Rapor Değerlendirme Kurulunun görüşü de alındıktan sonra” ifadesinin; 42 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesindeki “ve rapor Değerlendirme Kurulu” ibaresinin; 43 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk cümlesindeki “eylül ayı sonuna kadar Rapor Değerlendirme Kuruluna gönderilir.” ifadesi ile ikinci cümlesindeki “Rapor Değerlendirme Kurulu” ibaresinin; 64 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesindeki “Rapor Değerlendirme Kurulu ile” ibaresinin; Geçici 3 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilk cümlesindeki “Rapor Değerlendirme Kurulu ve” ibaresinin, Anayasanın 160 ıncı maddesine aykırı olduğundan,

9- 31 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) ve (ç) bentlerinin, Anayasanın 160 ıncı maddesine aykırı olduğundan,

10- 32 nci maddesinin (6) numaralı fıkrasının, Anayasanın 6 ncı ve 160 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

11- 35 inci maddesinin,

a- (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki, “Sayıştay tarafından yerindelik denetimi yapılamaz, idarenin takdir yetkisini sınırlayacak ve ortadan kaldıracak karar alınamaz.” şeklindeki son cümlesinin, Anayasanın 2 nci, 87 nci, 160 ıncı ve 165 inci maddelerine aykırı olduğundan,

b-(1) numaralı fıkrasının (b) bendinin ve 37 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki,” ... genel kabul görmüş uluslararası ...” ibaresinin, Anayasanın 2 nci ve 160 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

c- (1) numaralı fıkrasının (ç) bendindeki, “... güncel ...” ibaresinin, Anayasanın 2 nci ve 160 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

12- 38 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk cümlesindeki, “... düzenlilik ve performans ...” ibaresi ile “... idareler itibariyle birleştirilir ve bir örneği ...” ibaresinin, Anayasanın 2 nci ve 160 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

13- 39 uncu maddesinin (2) numaralı fıkrasının son cümlesindeki “... bir örneği de ilgili mahallî idarenin meclisine ...” ibaresinin, Anayasanın 160 ıncı maddesine aykırı olduğundan,

14- 45 inci maddesinin, Anayasanın 6 ncı ve 160 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

15- 51 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendindeki, “... ilgili kamu idaresinin adı ve denetim dönemi” ibaresinin, Anayasanın 2 nci ve 160 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

16- 79 uncu maddesinin, Anayasanın 6 ncı, 87 nci ve 160 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.””

[1] Rıza TURGAY, “Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Karşısında Yüksek Mali Denetim ve Sayıştayımız”, Cumhuriyetin 50. Yılında Sayıştay içinde, Sayıştay Yayınları No: 8, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1973, s:222.

[2] Domingo L. CRUZ, INTOSAI'nin 30. Yılı, Çev: Semiramis Serin, TC Sayıştay 125. Kuruluş Yıldönümü Yayınları Yayın No: 23/5, Ankara 1987, s: 8.

[3] Ord. Prof. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Prensipleri, İ.Ü.H.F.Y. 2. Baskı, s: 583.

[4] INTOSAI, INTOSAI Performans Denetimi Uygulama Rehberi, (çev. M. Hakan Özbaran ve Sacit Yörüker), SAYDER Kitaplığı: 2, Ankara 2009, s:1

[5] A.g.e. s:9-10.

Esas Sayısı : 2011/21
Karar Sayısı : 2013/36

**Performans denetiminde, performans ölçüm sistemlerine yönelik derinlemesine ve özel amaçlı çalışmalar yapmak, çoğu Sayıştayda tipik bir performans denetimidir. Ancak, farklı devlet kurumlarının devamlılık gösteren ya da düzenli performans raporları, aynı zamanda, mali denetçiler için de bir denetim görevi olabilecektir. (performans denetçileriyle işbirliği halinde, özellikle de bu tür denetimleri yapma konusunda eğitim almamış olan mali denetçiler söz konusu olduğunda)*