



SAYIŞTAY DERGİSİ

Mükellef Hakları ve Kamuda Faiz Uygulamaları

•

Kamu Yönetiminde Performansa Dayalı Ücret Sistemi

•

Orman Sayılan Alanlarda Orman Dışı Amaçlarla İrtifak Hakkı Te-
sisinin Kamu Yararı Açısından Değerlendirilmesi

•

Kamu Mali Yönetiminde Kontrol ve Sorumluluk

•

Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Bu Hakkın İhlalinde İdare ve
Kamu Görevlilerinin Sorumluluğu

•

Kırgız Sayıştay'ının Kapasite Geliştirme Faaliyetleri

•

Atık Yönetiminin Denetiminde Avrupa Sayıştaylarının Deneyimi
ve EUROSAT Oslo Semineri

•

SAYIŞTAY KARARLARI

HAKEMLİ DERGİ

NİSAN - HAZİRAN 2011

SAYI : 81

SAYIŞTAY DERGİSİ

ULUSAL HAKEMLİ DERGİ

ISSN: 1300-1981

Sahibi	: T.C. Sayıştay Başkanlığı adına Erol AKBULUT Başkan Yardımcısı
Genel Yayın Yönetmeni	: Dr. H. Ömer KÖSE Uzman Denetçi
Sorumlu Yazı İşleri Müdürü	: Filiz KÖROĞLU AYDINLI Denetçi
Yayın Kurulu	: Dr. H. Ömer KÖSE Uzman Denetçi Mehmet SEVEN Başdenetçi Müslüm PARLAK Başdenetçi Dr. Selami ER Başdenetçi Cüneyt SALUR Başdenetçi Dr. Ahmet TANER Başdenetçi Melek ŞANAL DEMİRKAN Başdenetçi Filiz KÖROĞLU AYDINLI Denetçi Mehmet BALİOĞLU Denetçi
Sorumlu Yazı İşleri Müdür Yrd.	: Seher ÖZER ÜTÜK Tercüman
Kapak Tasarımı	: Yasemin ERDAL Grafiker
Baskı	: Sayıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü
Baskı Tarihi	: Eylül 2011
Yayın Türü	: Yaygın Süreli Yayın
Yönetim ve Yazışma Adresi	: Sayıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü 06100 Balgat/ANKARA
e-posta	: dergi@sayistay.gov.tr
Internet Adresi	: http://dergi.sayistay.gov.tr/

Sayıştay Dergisi Sayıştay Başkanlığınca üçer aylık dönemler halinde yayımlanan hakemli bir dergidir.

Derginin yayın konusu, başta denetim, yönetim ve yargı olmak üzere, sosyal bilimler alanı ile sınırlıdır.

Derginin yazım dili Türkçe'dir. Yayın Kurulunun uygun gördüğü durumlarda İngilizce yazılar da yayımlanır.

Dergiye gönderilecek yazılar daha önce hiçbir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.

Yayımlanmak üzere gönderilen yazılar Yayın Kurulunun ön incelemesi ve en az iki hakemin değerlendirmesi sonucunda yayımlanmaya uygun bulunması koşuluyla yayımlanır.

Telif hakları 23 Ocak 2007 tarih ve 26412 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarıncı Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik esaslarına göre ödenir.

Yayımlanmasına karar verilen yazıların tüm hakları Sayıştay Başkanlığı'na aittir.

Dergide yazıların yayımlanmış olması yazara ait görüşlerin Sayıştayca paylaşıldığı anlamına gelmez. Yazıların sorumluluğu yazarlarına aittir.

Dergide yayımlanan yazılardan ancak kaynak gösterilmek suretiyle alıntı yapılabilir.

SAYIŞTAY DERGİSİ DANIŞMA KURULU

Prof. Dr. Figen ALTUĞ	İstanbul Üniversitesi
Prof. Dr. Zühtü ARSLAN	Polis Akademisi
Prof. Dr. Başak ATAMAN	Marmara Üniversitesi
Prof. Dr. Mustafa AYDIN	Kadir Has Üniversitesi
Prof. Dr. Burhan AYKAÇ	Gazi Üniversitesi
Prof. Dr. Necmiddin BAĞDADIÖĞLU	Hacettepe Üniversitesi
Prof. Dr. İdris BAL	Polis Akademisi
Prof. Dr. Mehmet BARCA	Sakarya Üniversitesi
Prof. Dr. Ömer Faruk BATIREL	İstanbul Ticaret Üniversitesi
Prof. Dr. Kamil Ufuk BİLGİN	TODAİE
Prof. Dr. Nurettin BİLİCİ	Çankaya Üniversitesi
Prof. Dr. Coşkun ÇAKIR	İstanbul Şehir Üniversitesi
Prof. Dr. H. Hüseyin ÇEVİK	Polis Akademisi
Prof. Dr. Adnan ÇELİK	Selçuk Üniversitesi
Prof. Dr. M. Akif ÇUKURÇAYIR	Selçuk Üniversitesi
Prof. Dr. Seyithan DELİDUMAN	Kocaeli Üniversitesi
Prof. Dr. Recai DÖNMEZ	Anadolu Üniversitesi
Prof. Dr. Ekrem ERDEM	Erciyes Üniversitesi
Prof. Dr. Halis Yunus ERSÖZ	İstanbul Üniversitesi
Prof. Dr. Enver Alper GÜVEL	Çukurova Üniversitesi
Prof. Dr. Hakan HAKERİ	İstanbul Medeniyet Üniversitesi
Prof. Dr. Cemal İBİŞ	Marmara Üniversitesi
Prof. Dr. Eyüp G. İSBİR	TODAİE
Prof. Dr. Hikmet KAVRUK	Gazi Üniversitesi
Prof. Dr. Türksel KAYA BENSGHIR	TODAİE
Prof. Dr. Sedat MURAT	İstanbul Üniversitesi
Prof. Dr. M. Kamil MUTLUER	Bilkent Üniversitesi
Prof. Dr. Fevzi Rifat ORTAÇ	Gazi Üniversitesi
Prof. Dr. Mustafa ÖKMEN	Celal Bayar Üniversitesi
Prof. Dr. Süleyman ÖZDEMİR	İstanbul Üniversitesi
Prof. Dr. Hüseyin ÖZGEN	Çukurova Üniversitesi
Prof. Dr. M. Vedat PAZARLIOĞLU	Dokuz Eylül Üniversitesi

Prof. Dr. Münir ŞAKRAK
Prof. Dr. Hakan TAŞDEMİR
Prof. Dr. Fazıl TEKİN
Prof. Dr. Erdal TERCAN
Prof. Dr. Metin TOPRAK
Prof. Dr. Zerrin TOPRAK KARAMAN
Prof. Dr. Azmi YALÇIN
Doç. Dr. Erkan AYDIN
Doç. Dr. Enver AYDOĞAN
Doç. Dr. Asım BALCI
Doç. Dr. Kudret BÜLBÜL
Doç. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN
Doç. Dr. Ali ÇELİKKAYA
Doç. Dr. Ali DANIŞMAN
Doç. Dr. Şenol DURGUN
Doç. Dr. Selma KARATEPE
Doç. Dr. M. Akif ÖZER
Doç. Dr. Nail ÖZTAŞ
Doç. Dr. Yasin SEZER
Doç. Dr. İlhami SÖYLER
Doç. Dr. Yusuf TEKİN
Doç. Dr. Murat YANIK
Doç. Dr. Binhan Elif YILMAZ
Dr. Ahmet ÖZDEMİR
Dr. Zekeriya TÜYSÜZ

Marmara Üniversitesi
Gazi Üniversitesi
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi
Anayasa Mahkemesi
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi
Dokuz Eylül Üniversitesi
Çukurova Üniversitesi
Marmara Üniversitesi
Gazi Üniversitesi
Selçuk Üniversitesi
Kırıkkale Üniversitesi
Kırıkkale Üniversitesi
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi
Çukurova Üniversitesi
Gazi Üniversitesi
İnönü Üniversitesi
Gazi Üniversitesi
Gazi Üniversitesi
Gediz Üniversitesi
Sayıştay Başkanlığı
Polis Akademisi
İstanbul Üniversitesi
İstanbul Üniversitesi
Sayıştay Başkanlığı
Sayıştay Başkanlığı

	SAYIŞTAY DERGİSİ
SAYI: 81	NİSAN-HAZİRAN 2011

İÇİNDEKİLER

3 Mükellef Hakları ve Kamuda Faiz Uygulamaları

Dr. Selami ER

Anayasa Mahkemesi Raportörü (Sayıştay Başdenetçisi)

33 Kamu Yönetiminde Performansa Dayalı Ücret Sistemi

Mehmet Tarık ERASLAN

Kalkınma Bakanlığı Planlama Uzmanı

Ahmet TOZLU

Kalkınma Bakanlığı Planlama Uzman Yardımcısı

63 Orman Sayılan Alanlarda Orman Dışı Amaçlarla İrtifak Hakkı Tesisinin Kamu Yararı Açısından Değerlendirilmesi

Suat ŞİMŞEK

Milli Emlak Kontrolörü

91 Kamu Mali Yönetiminde Kontrol ve Sorumluluk

Yrd. Doç. Dr. Mustafa ÖNEN

İnönü Üniversitesi İİBF Kamu Yönetimi Bölümü Öğretim Üyesi

Bedrettin ÖZMEN

Hacıbektaş Kaymakamı, İnönü Üniv. İİBF Kamu Yönetimi Bölümü
Doktora Öğrencisi

111 Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Bu Hakkın İhlalinde İdare ve Kamu Görevlilerinin Sorumluluğu

Ayhan KÜÇÜK
Başbakanlık Müfettiş Yardımcısı

141 YÜKSEK DENETİM DÜNYASINDAN HABERLER

143 Kırgız Sayıştayı'nın Kapasite Geliştirme Faaliyetleri

A. Ömer KARAMOLLAOĞLU
Sayıştay Uzman Denetçisi

155 Atık Yönetiminin Denetiminde Avrupa Sayıştaylarının Deneyimleri ve EUROSAT Oslo Semineri

Serhat KÖKSAL
Sayıştay Denetçisi

159 SAYIŞTAY KARARLARI

161 Temyiz Kurulu Kararları

179 SAYIŞTAY DERGİSİ YAYIN İLKELERİ VE YAZIM KURALLARI

181 Sayıştay Dergisi Yayın İlkeleri

183 Sayıştay Dergisi Yazım Kuralları

MÜKELLEF HAKLARI VE KAMUDA FAİZ UYGULAMALARI

Dr. Selami ER*

ÖZET

Bireylerin yükümlü oldukları konularda haklarının da bulunduğu düşüncesi ile gelişen mükellef hakları, birçok ülkede kabul edilmiş ve temel birey hakları ile paralel gelişerek son dönemlerde uluslararası düzeyde de kabul görür hale ulaşmıştır.

Kamu hukukunda borçlu veya alacaklı tarafın kamu veya birey olmasına göre faiz uygulamaları değişiklik göstermektedir. Devlet ve mükellefin eşit konumda değerlendirilmediği ülkemiz hukuk sisteminde bu durum olağan karşılanabilse de kimi yasa ve uygulamaların makul ölçülerin üzerinde mükellefler aleyhine sonuçlar doğurabildiği görülmektedir. Bu yasa ve uygulamalar günümüzde gelişmiş ve yerleşmiş olan mükellef hakları ile çelişmektedir.

Bu makalede, kamuda faiz uygulamaları ilgili mevzuat, uygulama ve yargı kararları ile ele alınarak konu mükellef hakları bağlamında değerlendirilecek, mevcut durumun kritiği yapılacak ve konu ile ilgili öneri getirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Mükellef Hakları, Temel Haklar, Faiz, Kanuni Faiz Oranı, Gecikme Faizi.

TAXPAYERS' RIGHTS AND PUBLIC SECTOR PRACTICES RELATED TO INTEREST

ABSTRACT

Taxpayers' rights, which have evolved with the idea that individuals also enjoy rights on the matters for which they are responsible, are recognized in numerous countries and have recently attained an international level of recognition, developing in parallel with the fundamental individual rights.

In public law, interest practices differ in as far as whether the debtor or creditor side is from public sector or an individual. Despite such an implementation may seem usual in our law system, which discriminates between the state and the taxpayer, it is seen that some laws and practices may result in consequences to the detriment of taxpayers beyond reasonable levels. Such laws and practices do not comply with the advanced and widely accepted taxpayers' rights.

* Anayasa Mahkemesi Raportörü - Sayıştay Başdenetçisi

In this paper, the issue will be examined on the basis of taxpayers' rights, together with the relevant legislation over the interest practices in public sector, the overall implementation and the judicial rulings and the current status-quo will be criticized and alternative solutions will be proposed.

Keywords: Taxpayers' Rights, Fundamental Rights, Interest, Legal Interest Rate, Default Interest.

GİRİŞ

Kıta Avrupa'sı devlet geleneğini benimseyen ülkemizde birey-devlet ilişkisi eşitler arası bir ilişki olarak kabul edilmemektedir. Mali konularda, özellikle de vergi, sosyal güvenlik primleri ve benzeri mali yükümlülükler ile ilgili konularda bu husus kendini daha çok gösterir niteliktedir. Verginin bireylerden kamu hizmetlerini yerine getirmek için karşılıksız ve isteğe bağlı olmayan zorunlu bir alım olduğu göz önünde bulundurulduğunda, işin başlangıcında eşitlikten bahsetmenin zor olduğu anlaşılmaktadır.

Ancak konu ile ilgili mevzuat, uygulama ve yargı kararları ele alındığında, birey-devlet ilişkisinde vergi ve benzeri mali yükümlülükler dışında da tarafların eşitliğinin kabul edilmediği, eşitlik bir yana, kimi durumlarda bireylerin temel haklarının ve gelişen mükellef haklarının gözetilmediği görülmektedir.

Bununla birlikte son yüzyılda gelişen ve kabul gören temel haklar ile kişilerin temel haklarının kamu kurumlarına karşı korunması müesseselerinin yanında, gelir idarelerinin mükellef hakları ve mükellef odaklı vergileme gibi anlayış ve kavramları kabul etmeleri, bireylerin kamu gücü karşısında korumasız konumdan çıkarılarak belli olanaklara sahip kılınması sağlanmaktadır.

Bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde birey ve mükellef hakları ile Türkiye'de mükellef haklarının gelişimi anlatılmaktadır. İkinci bölümde kamuda faiz uygulamaları mevzuat ve uygulama ile anlatılmakta, son bölümde ise faiz uygulamaları mükellef hakları çerçevesinde değerlendirilerek konunun kritiği yapılmakta ve öneriler sunulmaktadır.

1 – GENEL OLARAK BİREY VE MÜKELLEF HAKLARI

1.1. Genel Olarak Birey Hakları

Birey-devlet ilişkileri eşitler arası ilişki dışında kabul edilmektedir. Tarihi gelişimine bakıldığında devletin daha güçlü olduğu konumdan, birey

haklarına önem veren ve bireyi devlet karşısında koruyan hak ve uygulamaların zamanla geliştiği ve önemli koruma mekanizmalarının sağlandığı bir konuma gelindiği görülmektedir.

Esasen birey-devlet ilişkilerinin anglo-sakson ülkelerdeki gelişimi ile Kıta Avrupası'ndaki gelişimi paralellik arz etse de farklı biçimde gerçekleşmiştir. İngiltere'de 1215 Magna Carta anlaşması ile kralın yetkileri bireylerin lehine sınırlandırılmıştır. Hukuk sistemi olarak da anglo-sakson hukuk sisteminde Kıta Avrupası sisteminden farklı olarak birey-devlet uyumsuzlukları için ayrı bir yargı ve hukuk sistemi mevcut değildir. Tek başına bu durum bile birey-devlet ilişkilerinde anglo-sakson uygulamanın daha ilerde, daha demokratik ve daha bireyden yana bir sistem olduğunu gösteren bir olgu olarak değerlendirilebilir.

Bireylerin temel hakları son yüzyılda sözleşmeler ile somutlaşmış, uluslararası kabul ile de yaygınlaşarak uygulanır hale gelmiştir. 10 Aralık 1948'de, BM Genel Kurulu'nun Paris'te yapılan oturumunda kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Sözleşmesi ile yalnızca anayasalarla tanınan temel medeni ve siyasi haklar değil, ekonomik, toplumsal, kültürel haklar da genel tanımlarla belirlenmiştir. Sözleşmede yaşama, özgürlük ve kişi güvenliği gibi haklarla birlikte, keyfi tutuklama, hapis ve sürgünden korunma, bağımsız ve tarafsız mahkemelerde adil ve kamuya açık olarak yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkı ile düşünce, vicdan, din, toplanma ve örgütlenme özgürlükleri bulunmaktadır (Birleşmiş Milletler Enformasyon Merkezi: www.uniankara.org).

Türkiye'yi daha yakından ilgilendiren ise yargı mekanizması bulunması nedeniyle bireylerin kolayca başvurabildiği 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve sonrasında kurulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesidir (AİHM). AİHS ile de yukarıda sayılan haklar güvence altına alınmıştır. Bununla birlikte AİHM'nin yargı yolu ile ülkelere belli yaptırımlar uygulayabilmesi, Avrupa Konseyinin ise politik baskı yapabilmesi AİHS'ni daha etkin hale getirmektedir.

Uluslararası sözleşmeler ile korunan temel haklar arasında mülkiyet hakkı gibi doğrudan mükellefleri ilgilendiren hakların yanında diğer durumlarda olduğu gibi vergi ve benzeri ödemeler için de hâkim kararı olmaksızın hapis cezası verilememesi, seyahat özgürlüğünün yine hâkim kararı olmaksızın kısıtlanamaması (bu hak ülkemizde 2008 yılında Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ve 2010 Anayasa değişikliği ile tam olarak hüküm

ifade eder hale gelmiştir) gibi dolaylı olarak mükellefler ile ilgili haklar da yer almaktadır.

Mükellef hakları ile doğrudan ilişki kurulabilecek en önemli temel haklardan birisi mülkiyet hakkıdır. Çünkü vergi doğrudan doğruya bireylerin mülkiyetlerinden devlet mülkiyetine yapılan aktarım sonucunu doğurmaktadır. Bu aktarımın doğru, adaletli ve kişilerin mülkiyet hakkını ihlal etmeden yapılması gerekmektedir. Mülkiyet hakkı, Anayasamızın 35. maddesinde diğer birçok ülke anayasaları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine paralel düzenlenmiş, herkesin mülkiyet hakkı olduğu, mülkiyet hakkının ancak kanunla ve kamu yararı sebebi ile kısıtlanabileceği ifade edilmiştir.

Klasik okullar, vergi hukuku ilkelerini temel hukuk ilkeleri olarak algılamış ve değerlendirmişlerdir. Zaman içinde, verginin hukuki yapısından ziyade ekonomik yapısının önemi artmış, “vergi” konusu ekonomik kavram ve yaklaşımlarla düşünülür ve konuşulur hale gelmiştir (Çetinkaya, 2007: 4). Günümüzde temel haklar ve mükellef hakları kapsamında verginin hukuki boyutunun öneminin giderek arttığı görülmektedir. Verginin vatandaşlar için yükümlülük niteliğinde olması ve yaygın bir biçimde vatandaşları etkilemesi vergi konusuna kamu hukuku içinde önemli bir yer vermektedir. Esasen diğer kamu hukuku disiplinlerinden farklı olarak daha teknik bir konu olması yönü ile hem hukuk hem de maliye ile doğrudan ilişkili ve onların parçası olan kendine özgü bir disiplin sayılabilir.

1.2. Mükellef Hakları

Mükellef hakları, mülkiyet hakkı ve bu hak çerçevesinde birey-devlet ilişkileri ile yakından ilişkili olan temel birey haklarının yeni bir türü olarak da değerlendirilebilir. Zira mükelleflerden vergi olarak istenen bedel onların mülkiyetlerinde eksilmeye neden olmaktadır.

Genel bir tanımla mükellef hakları, vergilendirme ve bununla ilgili süreçlerde devlet ile mükellef arasındaki hukuki ilişkide mükelleflere tanınan haklar olarak tarif edilebilir. Hukuki olarak ise vergi mükelleflerine olumlu veya olumsuz talepte bulunma yetkisi veren ve ihlal edilmesi halinde hukuki koruma sağlayan haklardır (Dönmez, 2004: 57).

Mülkiyet hakkı bireyin tek başına koruyamayacağı başkalarının bir şeyin bireye ait olduğunu kabul etmeleri ve ona sahip olmaktan vazgeçmeleri hakkıdır. Bu anlamda devlet hem vatandaşlarının hukukunun hem de

mülkiyet haklarının garantörüdür ve devlet olmadan güvence altına alınmış bir mülkiyetten söz etmek mümkün değildir (Topakkaya, 2008: 186-188).

Mükellef haklarının başlangıcı Magna Carta'ya kadar götürülmektedir. Kişilerin keyfi olarak mülkiyet haklarından yoksun bırakılamayacağı konusunda gerek İnsan Hakları Evrensel Bildirisi gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan düzenleme, vergilemenin sınırlandırılmasının ve mükellef haklarının başlangıcı olarak düşünülmektedir (Saban, 2000: 253). Mükellef haklarının gelişimi, birey haklarının gelişimi ile paralellik göstermiş ve 2. Dünya savaşıdan sonra ivme kazanmıştır.

Anglo-sakson geleneğe sahip ülkelerde daha çok idari düzenlemeler ile mükellef haklarına yer verilmekte iken Kıta Avrupası ülkelerinde daha çok kanun yolu ile düzenlemeler yapılmaktadır. Günümüzde mükellef hakları birçok ülke tarafından kabul edilmiş ve bu konuda önemli bir mesafe alınmıştır. Mükellef hakları konusunda uluslararası bir standart ve uygulama birliği bulunmamakla birlikte genel kabul gören mükellef haklarının bulunduğu söylenebilir.

OECD'nin Vergi İdaresi ve Politikası Merkezince 1990 yılında hazırlanan bir raporda (OECD, 1990) bütün OECD üyesi ülkelerde mükelleflere tanınan haklar bulunduğu, ancak çok az ülkede bu hakların bildireler yolu ile vatandaşlara ilan edildiği bildirildikten sonra birçok ülke mükellef hakları bildirgesi yayınlamaya başlamıştır.

Mükellef haklarının gelişimi dört aşamalı olarak kategorize edilmektedir (Bentley, 2002: 1-2):

- İlk aşamada modern vergi sistemlerinin oluşması ve temel mükellef haklarının kabulü ile vergi tahsilâtı ve yaptırım süreçlerinde alınan kararların gözden geçirilmesini isteme gibi haklar sağlanmıştır.
- İkinci aşamada vergi idaresi ile mükellefler arasında geniş etkileşimi yönetmek için yasal ve idari çerçevenin oluşturulması ile mahremiyet ve el koyma gibi konularda belirli maddi ve usul hükümleri getirilmiştir.
- Üçüncü aşamada mükellef haklarının açıkça kabulü ve resmi olarak ilan edilmesi ile gelir idaresi ve mükellefler arasında şeffaflık ve vergi çerçevesinin oluşturulması sağlanmıştır. Bu aşamada

beklenen doğrudan yatırımların, ticaretin ve gönüllü uyumun artırılmasıdır.

- Dördüncü aşamada oluşan ticaret blokları ve birlikleri ile uluslar üstü koruma sağlanmaktadır. Bu aşamada mükellef hakları dolaylı olarak korunmaktadır ve koruma zamanla artmaktadır.

OECD tarafından temel mükellef hakları şu şekilde sayılmaktadır (OECD, 2002);

- Bilgilendirilme, yardım alma ve dinlenme hakkı
- İtiraz edebilme hakkı
- Ödenmesi gerekenden daha fazla vergi ödememe hakkı (mükelleflerden kanunla öngörülenden fazla vergi alınmamalı, ödenmesi gereken tutarın doğru tespiti için mükellefler vergi idaresinden yardım alabilmeli, öngörülen vergi kolaylıklarından yararlanabilmelidirler).
- Kesinlilik (ödenecek verginin önceden belli olması) hakkı (mükellefler ödemeleri gereken vergiyi önceden bilmelidirler).
- Özel yaşamın gizliliğine saygı hakkı
- Vergi mahremiyeti ve gizliliği hakkı

Bunun yanında mükelleflerin yükümlülükleri de aşağıdaki şekilde sayılmıştır;

- Vergi idaresine karşı dürüst olma yükümlülüğü
- Vergi idaresi ile işbirliği yapma zorunluluğu
- İstenilen bilgi ve belgeleri doğru ve zamanında teslim etme yükümlülüğü
- Kayıt tutma yükümlülüğü
- Vergileri zamanında ödeme yükümlülüğü

Mükellef hakları konusunda İngiltere, ABD ve Avustralya öncü bir rol oynayarak mükellef hakları çerçevesinde vergi idarelerini mükellef odaklı yaklaşımla yeniden yapılandırmışlardır. Mükellef hakları daha çok bildirgeler veya imtiyazlar yolu ile duyurulmakta, bunun yanında bazı ülkelerde bu bildirgelerin de kanun şeklinde düzenlendiği görülmektedir. (Gerçek, 2006: 3)

Genel olarak Ombudsmanların temel birey hakları yanında ve içinde mükellef haklarının korunmasında da rol üstlendikleri görülmektedir. Mükellef haklarının korunması adına ABD'deki Mükellef Avukatı İdaresi bir yana bırakılırsa Ombudsmanın yanında mükellef birliklerinin önemli rolü olduğu görülmektedir. Mükellef birliklerinin geçmiş ve geçen yüzyılın başına dayandırılmakla birlikte günümüzde etkinliklerinin arttığı ve yaygınlaştığı söylenebilir. 1988 yılında mükellefler birliği kurulmuş ve 2000 yılında Dünya Mükellefler Birliği adını almıştır. Birliğin günümüzde 44 üyesi bulunmaktadır. Türkiye halen birlik üyesi değildir. Birliğin amacı mükelleflerin vergi artışlarına karşı daha etkin ve tasarruflu bir kamu idaresi talebi ile düşük vergiler ve daha çok bireysel özgürlüklerin olduğu bir ortamda korunması olarak açıklanmıştır. Birlik daha düşük vergi yükü getiren, vergi idarelerinin adil olmayan ve usandırıcı eylemlerini engelleyen, kamu gelirleri ve giderleri konusunda şeffaf bilgilendirmeyi sağlayan yasal düzenlemeleri desteklediğini beyan etmektedir (World Taxpayers Association, 2011).

1.3. Türkiye'de Mükellef Hakları

Ülkemizde mükellef hakları konusunda Anayasadan başlamak üzere çeşitli yasalar ve ikincil mevzuat ile birçok düzenleme yapılmıştır. Anayasanın Vergi Ödevi başlıklı 73. maddesinde; herkesin, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlü olduğu; maliye politikasının sosyal amacının vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı olduğu; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı yer almaktadır.

Bunun yanında vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği ifade edilmiştir.

Mali güce göre vergileme, verginin genelliği ve adaletli dağıtımı ile kanunla konması, mükellef haklarının Anayasal korunma altında olduğunu göstermektedir. Bunun yanında hukuk devleti ve Anayasanın 73. maddesini yorumlayarak Anayasa Mahkemesinin oluşturduğu yasaların geriye yürümezliği, belirliliği ve kazanılmış haklara saygı; vergi getiren düzenlemelerde kamu yararı, ekonomik koşullar ve haklı neden aranılması ilkeleri ile olağanüstü dönemlerde vergi yükü getiren düzenlemeler konusunda benimsenen ilkeler (Gerek ve Aydın, 2010: 257-297) ise içtihat ile oluşturulmuş

Anayasal ilkeler olarak mükellef haklarını koruyucu mekanizmalar barındırmaktadır. Anayasa yanında yasalardan kaynaklanan gerçek gelirin vergilendirilmesi, tahakkuk ve dönemsellik ilkeleri de mükellefleri koruyucu ve ödeyecekleri vergiler konusunda belirlilik sağlayan ilkelerdir.

Mevcut vergi hukuku ilkelerinin Anayasada yer alan sosyal hukuk devletinin bir yansıması olduğu ve bu yönüyle vergi ilkeleri ve mükellef haklarının temelinde hukuk devleti ile ilişkili olduğu belirtilmektedir (Kaneti, 1989: 29).

Ülkemizde mevcut anayasal ve yasal düzenlemeler ile belli ölçüde mükellef haklarının korunduğu görülse de yasal düzenlemelerin yeterli ve gerekli korumayı sağladığını söylemek mümkün değildir. Vergi Kanunlarının temel amacı daha çok gerekli finansmanı hızlı bir biçimde elde etmek ve bu amacı engelleyen durumları ortadan kaldırmaktır. Bu amaç meşru olmakla birlikte, bu amaca yönelik uygulamalarda birey ve mükellef haklarının yeterince dikkate alınmadığı da bir gerçektir.

6009 sayılı Kanunla VUK'ta yapılan değişiklik ile mükellefler nezdinden vergi incelemesi başlatıldığında bunun mükellefe tutanakla bildirileceği hüküm altına alınmış ve yapılacak incelemenin süresi konusunda sınırlama getirilmiştir. Bunun yanında aynı düzenleme ile vergi mevzuatına aykırı olduğu düşünülen raporların Gelir İdaresi Başkanlığına bildirileceği de belirtilmiştir. Yapılan düzenleme mükellef hakları çerçevesinde olumlu bir gelişme olmakla birlikte yeterli olduğu söylenemez.

Mükellef hakları konusunda gelir idaresi bünyesinde yapılan çalışmalarda oldukça geç kalındığı ve mükellef odaklı vergileme anlayışının halen gelişmediği söylenebilir. 2001 yılında Maliye Bakanlığı toplam kalite yönetimi anlayışına geçilmesi için çalışma başlatmış ve hizmet sunmaya odaklı bir gelir idaresi sağlamak amacı ile toplam kalite yönetimi el kitabı çıkarılmıştır (Maliye Bakanlığı, 2001). Bu çalışmalar sonucunda 2003-2008 yılları arasında uygulanmak üzere Toplam Kalite Yönetimi Uygulama Projesi yürürlüğe konmuştur.

Mükellef hakları bir bildirge olarak Maliye Bakanlığı ve Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından ancak 2006 yılında duyurulabilmiştir (Gelir İdaresi Başkanlığı, 2006). Bildirgede, açık ve yeterli bilgi ile hizmet verileceği, gelişmelerden mükelleflerin haberdar edileceği, mükelleflerin şahsi ve gizli bilgilerine saygılı olduğu, mükelleflere vergi ile ilgili işlemlerde kolaylık sağlanacağı,

yapılan işlem ve düzenlemelerde adil, hukuki ve tarafsız olunacağı, kanunların doğru ve tarafsız uygulanacağı ve şikâyetlerin en kısa sürede sonuçlandırılacağı beyan edilmiştir. Bununla birlikte bildirgede OECD tarafından beyan edilen haklardan olan “olması gerekenden fazla vergi alınmayacağına” dair bir beyanda bulunulmamıştır.

Yine 2006 yılı içinde mükellef hakları platformu kurularak tüzüğü yayınlanmıştır (Mükellef Hakları Platformu, 2006). Ancak bugüne kadar platform Dünya Mükellefler Birliği üyesi ol(a)mamıştır.

Türkiye’de gerek vergi ve vergi ile ilgili kanunların gerekse gelir idaresinin uygulamalarının yukarıdaki gelişmelere rağmen mükellef odaklı olduğunu veya mükellef haklarını olması gereken seviyede koruyucu mekanizmalar ve uygulamalar içerdiğini söylemek mümkün değildir. Gelir idaresinin temel hedefi daima kamu giderleri için kaynak temini olmuştur. Mükellef hakları maalesef bir sıralama yapıldığında halen ikincil öneme bile sahip değildir. Bu konuda birçok örnek vermek mümkün ise de konunun kapsamını genişletmemek açısından faiz uygulamaları dışında gelir idaresinin kod uygulamasının mükellef haklarını zedeleyici boyutunu ve sıklıkla başvuru vergi aflarını hatırlatmak yeterli olacaktır.

Bilindiği gibi kod uygulaması gereği gelir idaresi, kendisine karşı sorumluluklarını yerine getirmeyen ya da dürüst olmayan mükellefler ile ticari ilişkisi olan tüm mükelleflerden bu mükellefler ile gerçekleştirdikleri ticari faaliyetleri gelir idaresinin uygun gördüğü belgeler ile ispat etmelerini istemekte, aksi halde sorunlu mükellefler ile yapılan tüm alışveriş işlemlerinin sorunlu kabul edileceğini ve bu işlemlere ilişkin beyannamenin tekrar verilmesi gerektiğini öngörmektedir. Temel olarak kayıt düzeni oluşturmak ve vergi tahsilâtını artırmak amacıyla olan uygulama sonucu mükellefler ödemiş oldukları vergileri tekrar ödemek durumunda kalabilmekte ve vergi adaleti zarar görebilmektedir (Taş, 2007: 120).

Bunun yanında ülkemizde sıklıkla başvuru vergi afları da dürüst mükelleflerin cezalandırılması anlamına gelmekte ve mükellefler arasında eşitsizliğe yol açmaktadır. 1980 sonrası ortalama olarak iki yılda bir vergi affı getirilmiştir (ATO, 2004). Bu sıklıkta getirilen afların dürüst mükelleflerin haklarını zedelemenin yanında vergi uyumuna olan olumsuz etkisi de göz ardı edilemez.

Mükellef haklarının olması gereken seviyeye ulaştırılması için gelir idaresinin hizmet standartları belirlemesi, mükelleflere en iyi hizmeti verecek birimler oluşturulması ve personelin bu konuda eğitimi ile mükelleflere verilen taahhütleri de dikkate alarak mükelleflerin vergi idaresine güven duymasının sağlanması; vergi idarelerinin mükellef odaklı yapılanmaya gitmeleri ve mükelleflerin sorunlarına en kısa sürede cevap vermeleri; hızlı işleyen bir yargılama sürecinin işletilmesi ve ombudsman gibi mükellef haklarını koruyucu müesseselerin hayata geçirilmesi; mükellef birliklerinin kurulup etkin hale getirilmesi ve Dünya Mükellefler Birliğine üye olunması önerilmektedir (Gerçek, 2006: 145-146).

Yapılan bir çalışmada; gelir idarelerinin mükelleflere güven sağlayan ve bilgilendiren uygulamalarının vergiye gönüllü uyumu artıracağı sonucuna ulaşılmıştır. Kamu maliyesi için yararlı ve gerekli bu durumun oluşması için yasama, yürütme ve yargı süreçlerinde mükelleflerin hukuki güvencelerle donatılması gerektiği, bütünsellik göstermeyen mükellef haklarının sistemleştirilmesi, yetkililerin bu konuda eğitilmesi, daha açık mali düzenlemeler yapılması, daha çok teknoloji kullanılması, düzenlemelerin sadece vergi idarelerinin uygulayacağı kurallar biçiminde değil, aynı zamanda mükellef haklarını da içerecek şekilde hazırlanması gerektiği ifade edilmiştir (Çetin, Gökbnar, 2010: 30-44).

2. KAMU HUKUKUNDA FAİZ

2.1. Faiz ve Enflasyon

Faiz, ekonomik olarak üretim faktörlerinden biri olan sermayeye ödenen bedel veya fiyattır. Klasik faiz teorisine göre faiz, ödünç verilebilir fonları belli bir süre kullanmanın fiyatı; Keynes'e göre ise likiditeden vazgeçmenin bedelidir. Paranın geleneksel fonksiyonlarından birinin tasarruf aracı olması faizin önemli bir gerekçesidir. Zira, parasını tasarruf ederek değerlendirmek yerine borç veren bir kimsenin mevduat faizinden yararlanamamak gibi belli bir maliyete katlanması gerekmektedir.

Faizin bir başka gerekçesi olarak ise, borç verenin bugünkü tüketimini borç vererek ertelemesi ilk neden olarak gösterilmektedir. Zira tüketiciler bugünkü tüketimi genellikle yarınki tüketimlerine tercih ederler. İkincisi likiditeden vazgeçerek likit varlığı daha az likit bir varlığa dönüştürmek arada

geçen süre içinde likidite (nakit) ihtiyacı ortaya çıktığında zarara uğrama riski taşımaktadır (Seyidoğlu, 1999: 175).

Faizin ekonomi temelli açıklamalarından birisi de paranın değerinin enflasyon karşısında koruma aracı olarak görülmesidir. Enflasyon, değişim aracı olan paranın mallar karşısında değerinin düşmesi, yani fiyatlar genel seviyesinin belli bir dönemde artış oranı olarak tarif edilmektedir. Enflasyonun bulunduğu bir ortamda belli bir miktar paranın dönem sonunda alabileceği mal miktarı, dönem başında alabileceği mal miktarına göre enflasyon oranında azalmaktadır.

Paranın modern fonksiyonlarından birisi gelirleri yeniden dağıtma aracı olmasıdır. Bu fonksiyon özellikle enflasyonist dönemlerde etkisini hissettirmektedir. Enflasyonist dönemlerde tasarruf sahipleri ve sabit gelirliiler satın alma güçlerinin düştüğünü fark ederler. Buna karşılık ödünç alanlar (faizsiz veya enflasyonun altında bir faiz oranı ile) enflasyondan yararlanırlar. Çünkü aldıkları borcu ileride değeri düşmüş olan para ile ödeyeceklerdir. Böylece bu kişiler ya da işletmeler lehine satın alma gücü yeniden dağıtılmış olacaktır (Parasız, 1997: 12).

Anayasa Mahkemesi de faizi paranın fiyatı olarak değerlendirmekte; borç verme ile bugünkü ihtiyaçların karşılanmasının ertelenmesi ile yapılan fedakârlığın (tasarrufta bulunmanın) karşılığı ve enflasyon karşısında paranın satın alma gücündeki kaybın telafisi ile açıklamaktadır (AYM, E.1988/7, K.1988/27). Mahkemenin farklı bir kararında ise, faiz, sermaye sahibinin lehine oluşan gelir ve alacaklı lehine doğan nakdi ödeme şeklinde tanımlanmıştır (AYMK, E.1997/34, K.1998/79).

Kamu hukukunda farklı faiz türleri uygulanmaktadır. Bu faizlerin oranları gibi borca ya da alacağa uygulanacağı süre de değişiklik göstermektedir. Sözleşmeye dayalı ya da eşitler arası ilişkiden doğan borç-alacak konularında (kamu ihaleleri, hazine borçlanması gibi) genellikle sözleşme ile tespit edilen ya da tarafların üzerinde anlaştığı şartlarda ve biçimde faiz uygulanmaktadır. Sözleşmeden kaynaklanan faiz konu dışında bırakılmıştır.

2.2. Gecikme Zammı, Gecikme Faizi ve Tecil Faizi

Kamu alacaklarının zamanında tahsil edilememesi halinde alacağın değerinde azalma olmaması amacı ile 6183 sayılı Kanunda gecikme zammı ve tecil faizi oranında faiz uygulanması öngörülmektedir.

6183 sayılı Kanunun 48. maddesinde; *“Amme borcunun vadesinde ödenmesi veya haczin tatbiki veyahut haczolunmuş malların paraya çevrilmesi amme borçlusunu çok zor duruma düşürecekse, borçlu tarafından yazı ile istenmiş ve teminat gösterilmiş olmak şartıyla, alacaklı amme idaresince veya yetkili kılacağı makamlarca; (Değişik ibare: 04.06.2008 - 5766 S.K.6.mad) amme alacağı 36 ayı geçmemek üzere ve faiz alınarak tecil olunabilir.”* denilmektedir.

Aynı Kanunun 51. maddesinde ise; ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağına vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için gecikme zammı tatbik olunacağı; vergi ziyai cezalarında bu madde uyarınca belirlenen oranda, mahkemeler tarafından verilen ve ceza mahiyetinde olan amme alacaklarında ise bu oranın yarısı ölçüsünde gecikme zammı uygulanacağı, bunların dışındaki ceza mahiyetinde olan amme alacaklarına gecikme zammı tatbik edilmeyeceği hüküm altına alınmış ve Bakanlar Kuruluna gecikme zammı oranlarını belirleme yetkisi verilmiştir.

Vergi Usul Kanununun (VUK) 112. maddesinde ise ikmalen, re'sen veya idarece yapılan tarhiyatlarda; dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilere, normal vade tarihinden itibaren, son yapılan tarhiyatın tahakkuk tarihine kadar; dava konusu yapılan vergilerin ödeme yapılmamış kısmına normal vade tarihinden itibaren, yargı organı kararının tebliğ tarihine kadar geçen süreler için 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağı belirtilmiştir.

Aynı maddenin devamında fazla veya yersiz olarak tahsil edilen veya vergi kanunları uyarınca iadesi gereken vergilerin, ilgili mevzuatı gereğince mükellef tarafından tamamlanması gereken bilgi ve belgelerin tamamlandığı tarihi takip eden üç ay içinde iade edilmemesi halinde, bu tutarlara üç aylık sürenin sonundan itibaren düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için aynı dönemde 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faizin, 120'nci madde hükümlerine göre red ve iadesi gereken vergi ile birlikte mükellefe ödeneceği ifade edilmiştir.

Bunun yanında beyana dayanan vergilerde vergi ziyai cezasını gerektiren fiilleri işleyen mükelleflerle bu fiile iştirak eden diğer kişilerin kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber vermeleri, haber verilen ve ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin, ödemenin geciktiği süre için 6183 sayılı Kanunda belirtilen gecikme zammı

oranında bir zamla birlikte haber verme tarihinden başlayarak onbeş gün içinde ödenmesi halinde VUK 371. maddede sayılan yazılı kayıt ve şartlarla vergi ziyai cezası kesilmemektedir. Bu durumda da mükelleften ceza mahiyetinde bir bedel alınmamakla birlikte ödenmesi gereken verginin vadesinden itibaren gecikme zammı oranında pişmanlık zammı alınmaktadır.

Görüldüğü üzere, kanun koyucu amme alacağının vadesinde tahsil edilememesi halinde alacağın değerini korumak amacıyla, vergi alacağı ve vadesinde alınamayan vergilere bağlı vergi cezaları ile mahkemelerce verilen ceza mahiyetindeki alacaklar için de vade tarihinden itibaren gecikme zammı oranında faiz öngörmekte, vadesinde ödenmemekle beraber ödenmesi halinde borçluyu zor duruma düşürecek alacaklar için ise borçlunun talebi ile daha düşük oranlı olan tecil faizi uygulanmasını öngörmektedir.

4369 sayılı Kanun ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesine eklenen 4. fıkrayı içeren tasarının, Plan ve Bütçe Komisyonu ile TBMM Genel Kuruluna sunulduğu sırasında bu düzenlemenin; mahkeme kararları uyarınca yapılacak iadelerle ilgisinin bulunmadığı vurgulanarak, kesinleşen yargı kararları üzerine idarelerce yapılacak vergi iadelerinin 2577 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca yapılacağı belirtilmiş, vergi yargısına intikal ettirilmeyip, yükümlülerden fazla veya yersiz alınan yahut vergi yasaları uyarınca iadesi gereken vergileri kapsamak üzere öngörüldüğü ifade edilmiştir (www.tbmm.gov.tr).

Gecikme zammı ile gecikme faizi genellikle karıştırılan iki kavramdır. Esasen aralarında belli farklar bulunmaktadır (Özdemir, 2009). Gecikme zammı 6183 sayılı Kanunun 51. maddesinde yer alırken gecikme faizi 213 sayılı Kanunun 112. maddesinde yer almaktadır. Gecikme zammı muaccel hale gelmiş her türlü kamu alacağı için, gecikme faizi ise zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergi alacakları için uygulanmaktadır. Ancak 213 sayılı Kanunun 112. maddesinde gecikme faizi gecikme zammına bağlandığından oranları aynıdır.

Sonuç olarak amme alacağının doğduğu tarihten tahakkuk tarihine kadar geçen süre için gecikme faizi, tahakkuk tarihinden tahsil tarihine kadar geçen süre içinse gecikme zammı uygulanmaktadır.

Tablo 1: Dönemler itibarı ile Tecil Faizi ve Gecikme Zammı Oranları

TECİL FAİZİ ORANLARI			GECİKME ZAMMI ORANLARI		
DÖNEMİ	AYLIK	YILLIK	DÖNEMİ	AYLIK	YILLIK
31.03.2001–01.02.2002	% 6	% 72	29.03.2001-30.01.2002	% 10	% 120
02.02.2002–11.11.2003	% 5	% 60	31.01.2002-11.11.2003	% 7	% 84
12.11.2003–03.03.2005	% 3	% 36	12.11.2003-01.03.2005	% 4	% 48
04.03.2005–27.04.2006	% 2,5	% 30	02.03.2005-20.04.2006	% 3	% 36
28.04.2006–20.10.2010	% 2	%24	21.04.2006-19.11.2009	% 2,5	% 30
	% 2	%24	19.11.2009-19.10.2010	% 1,95	% 23,4
21.10.2010'dan itibaren	% 1	% 12	19.10.2010'dan itibaren	% 1,40	% 16,8

6183 sayılı Yasa ile gecikme zammı ve tecil faizi oranlarını belirleme yetkisi Bakanlar Kuruluna bırakılmış ve Bakanlar Kurulu her dönemde gecikme zammını tecil faizinden daha yüksek olacak şekilde ve her ikisini de enflasyona paralel, ancak enflasyonun üstünde belirlemiştir. Özellikle enflasyonun % 10 civarında seyrettiği son birkaç yılda (2004 yılı sonrası) gecikme zammı ve tecil faizi oranları son değişikliğe kadar enflasyonun oldukça üzerinde belirlenmiştir.

Gecikme zammı, gecikme faizi ve tecil faizinin mahiyeti konusunda Danıştay'ın bir görüşüne göre; bu faiz ve zamlar, vadesinde ödenmeyen vergilere uygulanan bir yaptırım niteliği taşımaktadırlar. (Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu (VDDK) E.1991/305, K.1991/128). Danıştay VDDK, daha sonra bu görüşünü değiştirerek 6183 sayılı Kanunun 51. maddesine göre hesaplanan gecikme zammının vergi alacağı ve ceza mahiyetinde olmadığı belirtilmiştir (E.1993/55, K.1993/84).

Bu kararın vergi alacağının enflasyon karşısında korunmasını amaçlayan gecikme zammı hakkında doğru yorumu yansıttığı düşünülmektedir. Zira vergi alacağının zamanında beyan edilmemesi, yanlış ya da eksik beyan edilmesi, vergi idaresini aldatma amaçlı mükellef işlem ve eylemleri için VUK'da vergi aslının katları şeklinde veya maktu cezalar öngörülmüştür. Bu cezalar vergi ödeme vadesi geçti ise gecikme faizi ile birlikte tahsil edilmektedir. Mükellefin başvurusu ve idarenin kabulü ile vergi alacağının ertelenmesi halinde ise ertelenen süre için tecil faizi uygulanmaktadır. Sonuç olarak kanun koyucunun maksadının gecikme

zammı, gecikme faizi veya tecil faizi ile mükellefi cezalandırmak olmadığı, kamu alacağının değerini korumaya yönelik olduğu açıktır.

Anayasa Mahkemesi gecikme faizi ile ilgili olarak, kamuya olan borcunu zamanında ödemeyenlerin bundan yarar sağladığı, devletin ise bu durumda harcamalarını kısmak veya borçlanmak zorunda kaldığını, bu nedenle toplumun bazı devlet hizmetlerinden yoksun kaldığını, devletin borçlanması durumunda ise devlet hizmetlerinin maliyetinin arttığını ifade ederek Kanunun yüksek enflasyonun yaşandığı dönemde çıkarıldığına dikkat çekmiş ve faizin ekonomik boyutuna vurgu yapmıştır (AYM, E.1988/9, K.1988/28).

Asıl amacı kamu alacaklarını enflasyona karşı korumak olan gecikme zammı ve gecikme faizi oranlarının yüksek olmasının bir gelir yöntemine dönüştüğü, mükelleflerin mali durumlarını kötüleştirdiği, caydırıcı olmak yerine ceza niteliğine dönüştüğü (Yücel, 2009), faiz yükünü artırdığı ve bir süre sonra ödenemez hale geldiği (Seviğ, 2010) şeklinde akademik ve uygulayıcı çevrelerden birçok eleştiriye konu olmuştur.

2.3. Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizi

Genel olarak faiz, Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununda düzenlenmişken, enflasyon oranlarının yükselmesi nedeniyle 4.12.1984 günlü, 3095 sayılı Yasa ile kanuni faiz ve temerrüt faizinin yeniden düzenlenmesi gereği duyulmuştur. 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanunun 1. maddesinde Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödemenin yıllık yüzde (dokuz) oranı üzerinden yapılacağı belirtilerek Kanuni Faiz tespit edilmiştir. Aynı madde ile Bakanlar Kuruluna, kanuni faiz oranını belirleme yetkisi verilmiştir.

Aynı kanunun 2. maddesinde ise; bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlunun, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için yukarıda anlatılan maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecbur olduğu, Merkez Bankasının önceki yılın son günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranının kanuni faizden fazla olması halinde ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizinin bu oran üzerinden istenebileceği hükme bağlanmıştır.

Kanunun gerekçesinde de; Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanununda belirlenen faiz oranlarının günün koşullarına göre çok düşük olduğu, bu durumdan borçluların kazançlı çıktığı, alacaklıların zarar ettiği, dava ve icra takiplerini arttırdığı, kanunun amacının artan enflasyon oranına karşı alacakların değerini korumak ve kanuni faiz ile temerrüt faizini günün koşullarına uygun hale getirmek olduğu belirtilmiştir.

Aşağıdaki tabloda dönemler itibariyle Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen kanuni faiz ve ticari temerrüt faizi oranları verilmiştir.

Tablo 2: Dönemler itibarı ile Kanuni Faiz ve Ticari Temerrüt Faizi Oranları

KANUNİ FAİZ UYGULAMALARI		TİCARİ TEMERRÜT FAİZİ UYGULAMALARI	
DÖNEMLER	ORAN (YILLIK)	DÖNEMLER	ORAN (YILLIK)
01.01.2000 - 30.06.2002	% 60	01.01.2000 - 30.06.2002	% 70
01.07.2002 - 30.06.2003	% 55	01.07.2002 - 30.06.2003	% 64
01.07.2003 - 31.12.2003	% 50	01.07.2003 - 31.12.2003	% 57
01.01.2004 - 30.06.2004	% 43	01.01.2004 - 30.06.2004	% 48
01.07.2004 - 30.04.2005	% 38	01.07.2004 - 30.06.2005	% 42
01.05.2005 - 31.12.2005	% 12	01.07.2005 - 31.12.2005	% 30
01.01.2006 - bugüne kadar	% 9	01.01.2006 - 31.12.2006	% 25
	% 9	01.01.2007 - 31.12.2007	% 29
	% 9	01.01.2008 - 30.06.2009	% 27
	% 9	01.07.2009 - 31.12.2009	% 19
	% 9	01.01.2010 - 31.12.2010	% 16
	% 9	01.01.2011'den itibaren	% 15

Ticari temerrüt faizi, Merkez Bankasının kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranına endekslendiğinden kanuni faizden daha sık değişime uğramıştır. Yine ticari temerrüt faizi, işlemlerin niteliği, ticari işlerdeki alacaklara konu paranın ticari işlemlerde kullanılması ve Ticaret Kanununda tacirin basiretli iş adamı şeklindeki tarifinin gereği olarak kanuni faizden daha yüksek oranlı belirlenmiştir.

Ticari temerrüt faizi, özel kişiler arasında ticari işlerden kaynaklanan borç-alacak ilişkisinde kullanılan faiz oranı olup, kamu idarelerinin borçlu olmaları halinde alacaklı tarafın tüccar olup olmadığına bakılmaksızın istisnalar hariç kanuni faiz ödenmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde, tazminat ve vergi davalarında idarelerce vatandaşlara yapılacak iadelerde kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi sebebiyle idarece kanuni gecikme faizi ödeneceği ifade edilmiştir. Bu durumda mahkemelerin iadesine karar verdiği vergi ve tazminat kaynaklı kamu borcu nedeni ile kararın idareye tebliğinden itibaren, mükellef lehine kanuni faiz işletilmektedir. Ancak fazla veya yersiz vergi, tahsil tarihi ile yargı kararı arasındaki süre için 3095, 213 ve 2577 sayılı Kanunlarda bir belirleme yapılmamıştır. Bahsedilen boşluk, idari yargıda sonraki bölümde kısaca üzerinde durulacak olan birçok farklı karar verilmesine neden olmuştur.

3. FAİZ UYGULAMALARI VE MÜKELLEF HAKLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. Vergi Kanunlarının Uygulanması

Vergi Usul Kanununun 112. maddesinde özel ödeme zamanlarına ilişkin hükümler yer almaktadır. 112. maddenin 3. fıkrasında ikmalen, re'sen veya idarece yapılan tarhiyatlarda normal vade tarihinden itibaren ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süre için 6183 sayılı Kanunda belirtilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağı belirtilmiştir.

112. maddeye ilave edilen 5. fıkra ile ise, ihtirazı kayıtlı beyan edilip ödendikten sonra yargı kararı ile iade edilip yine yargı kararı uyarınca tahsili gereken vergiler için iade tarihinden yargı kararının vergi dairesine tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için tecil faizi oranında gecikme faizi hesaplanacağı belirtilmektedir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 210-217. maddelerinde vergilerin geri verilmesi ve kaldırılması hüküm altına alınmıştır. Düzenlemeye göre; kanunen ödenmemeleri gerektiği halde ödenmiş olduğu belirlenen gümrük vergileri, söz konusu vergilerin yükümlüye tebliğ edilmesi ve ilgilinin üç yıl içinde gümrük idaresine müracaatı üzerine geri verilmektedir. Geri verilen bedel için ayrıca faiz ödenmemektedir. Ancak, geri verme kararının alındığı tarihten itibaren üç ay içerisinde iade gerçekleşmez ise, ilgilinin talebi

üzerine, üç aylık sürenin bitiminden itibaren başlatılmak üzere 6183 sayılı Kanuna göre tecil faizi ödenebilmektedir.

Gümrük vergilerinin hatalı olarak kaldırılması veya geri verilmesi halinde ise, başlangıçta tahakkuk eden vergilerin tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde yeniden tahsil edileceği, bu süre içinde ödenmeyen vergi için ise 6183 sayılı Kanuna göre gecikme zammı oranında faiz alınacağı belirtilmektedir.

Bir kamu alacağı olarak vergi alacağının ödenmesinin gecikmesi halinde vade bitiminde hemen başlayan yüksek oranlı gecikme faizi uygulanmakta iken, fazla veya yersiz tahsilât sonucu iade edilmesi gereken kamu borcu için belli koşullarda, belge tesliminden üç ay sonra başlamak üzere daha düşük oranlı tecil faizi ödenmesi öngörülmektedir.

Fazla veya yersiz ödenen vergilerin iadesi ile ilgili hüküm VUK'a (112. madde 4. fıkra) 22.7.1998 tarihinde ilave olunmuştur. Bu tarihten önce fazla veya yersiz olarak ödenen vergilerin iadesi ile ilgili bir hüküm bulunmamaktaydı. Yani vergilerin fazla alındığının vergi idaresi veya yargı kararınca kesinleşmesi sonrasında mükellefe yapılan geri ödeme ne kadar geç olursa olsun faiz ödenmemekteydi. Enflasyonun yüksek olduğu dönemlerde bu durum mükellefler için büyük zararlara yol açmıştır.

Geri ödeme geciktikçe bazı durumlarda yapılan ödeme reel anaparanın sadece küçük bir parçası haline gelebilmektedir. Esasen bu durum enflasyon yolu ile kaynakların mükelleften devlete aktarımı anlamına gelmekte ve sonuç olarak mükellefler dolaylı olarak ödemeleri gerekenden fazla vergi ödemek durumunda kalmaktadırlar. Zamanında vergi ödeyemeyen mükellef de daha sonra ödeme yaptığında, durumuna göre ödeyeceği cezalar ile birlikte yüksek oranlı gecikme zammı veya faizi ile yine dolaylı olarak ödemesi gerekenden daha fazla vergi ödemektedir. Burada faizin cezalandırma amacının bulunmadığı ve cezaların zaten ayrıca ödendiğinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Kamu borç ve alacaklarına enflasyonun etkisi bağlamında, kamu mercileri şartları tek taraflı olarak düzenleyebildiklerinden, bireyler zayıf bir konumdadırlar ve haklarının korunmaları gerekmektedir. Aksi halde toplumun bazı üyeleri kamu politikaları masraflarını daha fazla üstlenme durumu ile karşı karşıya kalmaktadır. Enflasyon ve faiz kaynakların yeniden

dağılımına sebep olmakta ve bu nedenle de oluşan kayıplarının tazmini gerekmektedir (Çoban, 2005: 82).

Mükelleften fazla veya yersiz alınan vergilerin iadesinde faiz ödenebilmesi her zaman mümkün de değildir. VUK'nun 112. maddesinin 4. fıkrası ile getirilmiş belirli sınırlamalar mevcuttur. Öncelikle durumun kamu kurumlarınca kabul edilmesi, sonrasında belirlenen usul ve esaslara göre belirlenen bilgi ve belgelerin teslimi gerekmektedir. İkinci olarak bilgi ve belgelerin tesliminden üç ay sonra faizin işlemeye başlatılması faiz ödenmesini mümkün olmaktan çıkaran ciddi bir sınırlandırmadır. Bunun yanında ödenecek faiz oranının vergi alacaklarında uygulanan gecikme faizi yerine tecil faizi oranı olması da ayrı bir sınırlama sebebi olarak sayılmaktadır (Candan, 2006: 214).

Genel olarak mükellefin vergi, prim gibi kamu gücüne dayalı tahsil edilen konularda kamuya olan borcunu vadesinde ödememesi nedeni ile anaparaya ek olarak vade bitiminden itibaren hesaplanan faizin ödenmesi konusunda yargı kararlarında kanunların öngördüğü çerçevede ortak bir görüş olduğu ifade edilebilir. Kamu alacaklı olduğunda uyuşmazlık konuları daha çok teknik meseleler üzerinde cereyan etmektedir. Bununla birlikte vatandaş alacaklı olduğunda faiz ödenmesi gerekip gerekmediği, ödenirse hangi tarihten itibaren ve hangi oranlı faiz ödemesinin yapılması gerektiği konusunda net bir içtihat birliği oluşturulamamıştır.

Fazla veya yersiz tahsil edilen vergilerin iadesinde faiz ödenmesi ile ilgili idari yargı kararlarına baktığımızda genel olarak üç farklı bakışın ve kararın bulunduğunu görmekteyiz. İtibar edilen ilk görüşe göre mahkemeler, VUK 112/4. maddesinin sadece belli koşullar taşıyan fazla veya yersiz ödenmiş vergilerin iadesini öngördüğü, dolayısı ile bunun dışında kalan iadeler için herhangi bir şekilde faiz ödenemeyeceği, zira kanun koyucunun bunu istemesi halinde gerekli düzenlemeyi bu yönde yapacağı şeklindedir (Danıştay 3. Dairesi, E.2004/912, K.2005/295).

İkinci görüş ise Danıştay 7. Dairesinin ısrarlı kararları ile oluşan ve yukarıdaki görüşün aksine, devletin fazla veya yersiz tahsil ettiği vergilerin artık bir kamu borcu haline gelmesi nedeni ile iadelerinde vergi alacağı için öngörülen şekilde ve oranda faiz uygulanması; adalet, eşitlik, mülkiyet hakkı, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemesi ilkeleri nedeniyle bir zorunluluk olarak belirtilmektedir (Danıştay 7. Dairesi,

E:2002/28, K:2005/237). İlgili kararlarda idarenin kendi eylemleri ile yol açtığı zararların ödenmesinde sorumluluğuna ve mülkiyet hakkına vurgu yapılmıştır.

Bu iki görüşün arasında yer alan ve çok örneği olmayan bir görüşe göre ise, ihtirazı kayıtla beyan edilen ve ödenen vergiler için ihtirazı kayıtla beyan ve ödeme tarihi VUK 112/4. maddesinde yer alan bilgi ve belgelerin teslim tarihi sayılmakta ve bu tarihten üç ay sonra başlanmak üzere tecil faizine hükmedilmektedir (Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, E.2006/87, K.2006/287).

Göröldüğü üzere Danıştay kararlarında konu hakkında bir içtihat birliği sağlanamamıştır. Bu durum, benzer durumda olup davası farklı dairelerde yargılanan mükellefler açısından farklı uygulamalara yol açarak mükellefler arasında eşitsizliğe ve devlete olan güvenlerinin sarsılmasına yol açmaktadır. Mükelleflerin mülkiyet haklarının onlardan fazla vergi alınarak ve fazla alınan verginin iadesinde faiz ödenmeyerek ihlali aynı zamanda olması gerekenden fazla vergi alınmaması şeklindeki mükellef hakkını da doğrudan ihlal etmektedir. Bununla birlikte kesin olma şeklinde ifade edilen mükellef hakkının da ihlali söz konusudur.

Anayasa Mahkemesi VUK'nun 112. maddesinin 4. fıkrası ile ilgili kararında; düzenlemenin kamu kurumları ile kişiler arasında kamu idarelerinin kamu gücüne dayalı yetkilerini kullanırken hatalı işlemleri nedeni ile oluşan alacaklı-borçlu ilişkilerinin borçlu olan kamu kurumları lehine bozulmasına sebebiyet verdiğini, kamu kurumlarının borcunu ödemesini geciktirmede teşvik edici olduğunu, vatandaşların devlete olan güvenini sarstığını ifade etmiştir. Mahkeme, yapılmış olan vergi tahsilâtının fazla veya yersiz olduğu tespit edildikten sonra bu tahsilâtın, mükellefler için bir "alacak" haline geldiği, alacak hakkının mülkiyet hakkı kapsamında kişilerin temel haklarından olduğu, fazla veya yersiz vergi alınmasıyla enflasyon nedeni ile paranın değerinde oluşan aşınma ile mülkiyetin gerçek değerinin azaldığı gibi bu mülkiyetin tasarruf veya yatırım aracı olarak getirisinden yararlanma imkânının da bulunmadığını, bu şekilde kişilerin mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğratıldığını belirterek düzenlemeyi iptal etmiştir (AYM, E.2008/58, K.2011/37).

Mahkeme kuralın fazla veya yersiz vergi tahsilâtı ile devlete başkasının mülkü üzerinde sebepsiz ve karşılıksız biçimde tasarruf etme hakkı

verdiğini ve bunun kamu yararı için öncelikli bir durum olmadığını, kamu yararı ile kişi yararı arasındaki dengeyi bozucu nitelikte olduğunu belirterek Anayasanın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir. Kararda AİHS'ye Ek Protokol'ün 1. maddesine ve Eko-Elda Avey/Yunanistan (AİHM, Başvuru No: 10162/02) davasına ve bu davada kullanılan gerekçeye atıf yapılmıştır. Kararda hükmün iptali ile hiç faiz ödenmemesi gibi bir durumun oluşmaması ve yeni düzenleme yapılması için iptal kararının yürürlüğe girmesi ertelenmiştir. Ancak bugüne kadar konu ile ilgili yeni bir düzenleme yapılmamıştır.

3.2. Sosyal Güvenlik Mevzuatı Uygulaması

Sosyal güvenlik mevzuatı gereği ödenmeyen prim borçları için aynen vergilerde olduğu gibi 6183 sayılı Kanun uygulanmakta ve mükelleflerden ödenmeyen primler için primlerin ödenmesi gereken günden itibaren işletilen gecikme zammı oranında faiz istenmektedir. Primlerin fazla veya yersiz alınması durumunda ise fazla veya yersiz alınan vergilerden farklı bir uygulama yapılmaktadır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 89. maddesinin 3. fıkrasında: *“Yanlış veya yersiz alınmış olduğu tespit edilen primlerin, alındıkları tarihten on yıl geçmemiş ise, hisseleri oranında işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara, genel sağlık sigortalılarına veya hak sahiplerine kanuni faizi ile birlikte geri verileceği, kanuni faizin, primin kuruma yatırıldığı tarihi takip eden aybaşından, iadenin yapıldığı ayın başına kadar geçen süre için hesaplanacağı ve Borçlar Kanununun 65. maddesi hükmünün saklı olduğu”* belirtilmiştir.

Yanlış veya yersiz alınmış sosyal güvenlik primlerinin geri ödenmesinde; fazla veya yersiz alınmış vergilerin geri ödenmesinden farklı olarak tahsilâtın yanlışlığı anlaşıldıktan sonra, primlerin kuruma yatırıldığı tarihi takip eden ayın başından itibaren işletilen kanuni faizin ödenmesi öngörülmektedir.¹

Yanlış veya yersiz tahsil edilen primlerin geri verilmesi yükümlülüğü Borçlar Kanununda yer alan Sebepsiz Zenginleşme müessesesinin özel bir türü olarak kabul edilmektedir (Güzel, 2009: 305). Borçlar Hukukunda hak (alacak) doğurucu bir kaynak olarak sayılan sebepsiz zenginleşmenin var

^{1 1} Daha Fazla Bilgi İçin Bkz. Yiğitbaş ve Ünlü (2011)

olması için bir kimsenin mal varlığının başka bir kimsenin mal varlığına haklı bir sebep olmaksızın aktarılmış varlığın bulunması gerekmektedir. Sebepsiz zenginleşme genellikle özel şahıslar arasındaki haklı bir sebebe dayanmayan mal geçişlerinde kullanılmaktadır. Esasen borçluyu temerrüde düşürmek için ihtar gereklidir.

Vergi ve sosyal güvenlik konusu günlük hayatın olağan konularından olmadığından mükelleflerin uzmanı olduğu alanlar değildir. Kamu kurumlarının vergi ve prim tahsilâtı konusunda büyük bir kamu gücü kullanım hakkı ve yetkisi bulunmaktadır. İstenen bir ödemeyi yapmayan mükellefi ciddi cezalar beklediğinden genel uygulama mükellefin doğru olmadığını düşündüğü vergi ve primleri kamu kurumlarının belirlediği doğrultuda beyan ederek ödemesi şeklinde olmaktadır.

Yanlış veya yersiz tahsil edilmiş sosyal güvenlik primlerinin iadesinde bu durum göz önünde bulundurularak faiz yükümlülüğünü başlatmak için vatandaşın ihtarı zorunlu tutulmamış ve düzenleme vergi konusundan daha ileri bir hukuk ve mükellef hakları anlayışı ile yapılmıştır. Bununla birlikte kamu ve mükellef borçlu olduğunda primler için uygulanan faiz oranı değişmektedir. Kamu alacaklı olduğunda daha yüksek oranlı olan gecikme zammı uygulanırken kamu borçlu olduğunda daha düşük oranlı olan kanuni faiz uygulanmaktadır.

3.3. Diğer Uygulamalar

Türkiye'nin aleyhine AİHM'de birçok dava açılmasına neden olan uygulamaların biri de kamulaştırma sonrası vatandaşlara ödenen bedellerin geç ödenmesi nedeni ile uğranılan zararlardır. İç yargı yolu ile genellikle vatandaşlar, tespit edilen kamulaştırma bedeline itiraz ederek yargı kararı ile daha fazla kamulaştırma bedeli almaya hak kazanabilmektedirler. Ancak vatandaşlara kamulaştırma bedelini almaya hak kazandıkları günden ödemelerin yapıldığı güne kadar kanuni faiz oranıyla hesap edilen faiz kendilerine ödenmektedir.

3095 sayılı Kanunla Bakanlar Kuruluna verilen kanuni faiz oranını belirleme yetkisi Bakanlar Kurulunca özellikle 1990'lı yıllarda enflasyonun altında belirlenmiş ve kamu adına yapılan ödemeler bu yolla reel olarak düşürülmüştür. Bu uygulama esasen reel anlamda vatandaşların kaynaklarının devlete aktarımı ve sonuç olarak dolaylı bir vergileme

sayılabilir. Uygulamanın sonucunda dolaylı olarak vergi ödeyenler açısından kanunda öngörülmeven ve ödemeleri gerekenin üstünde vergi ödeyerek mükellef hakları ihlal edilmiştir.

Bu uygulamalar sonrasında açılan davalar neticesinde AİHM, enflasyonun mülkiyet haklarının ihlalinde bir faktör olduğunu, kamu alacaklarına yıllık %84 faizin uygulandığını, enflasyonun %70 olduğu bir ortamda kişilere geç yapılan ödeme için %30 oranında faiz ödenmesinin kamu yararı ile kişisel yarar arasında adil olmayan bir dengesizlik yarattığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (AİHM, Başvuru No:19263/92 ve AİHM, Başvuru No: 19639/92). AİHM vatandaşlara ödeme yapılırken en az enflasyon oranında faiz ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.

Daha sonra Anayasa Mahkemesi, düşük oranlı kanuni faizin borçlunun yararlanmasında, alacaklının ise zarara uğraması sonucunu doğurduğunu, bu durumun, borçlunun, süresinde borcunu ödememesine yol açtığını, yargı yoluna başvurulduğunda da yargı sürecini uzatma gayreti gösterildiğini belirterek kanuni faizi % 30 olarak belirleyen 3095 sayılı Kanunun ilgili madde ve fıkralarını hukuk devleti ilkesine aykırı bularak AİHM kararlarına paralel biçimde iptal etmiştir. (AYMK, E.1997/34, K.1998/79). Kararda Mahkeme konuyu mülkiyet hakkı yönünden değerlendirmemiştir. Karar sonrasında yasal faiz oranı 1.1.1998 ten itibaren uygulanmak üzere % 50'ye çıkarılmıştır. Ancak o yılların enflasyon oranları düşünüldüğünde bu artışın da yeterli olmadığı açıktır.

Tasarruf teşvik sistemini düzenleyen 3417 sayılı Yasa ile vatandaşlardan kesilen zorunlu tasarruf kesintilerinin belli bir süreden önce sistemden ayrılanlar için geri verilmemesi öngörülmekteydi. Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeyi Anayasanın hukuk devleti ilkesi ile mülkiyet hakkına aykırı bularak iptal etmiştir (AYMK, E.1997/59, K.1998/71). İptal sonrası aynı kanunda değişiklik yapılarak 3417 sayılı Yasanın 6. maddesi ile getirilen çalışanların ücretlerinden kesilen zorunlu tasarrufun geri ödenmesinin 6 yıl tasarruf kesintisi yapılmasına, nema ödenmesinin de (3/5 oranında nema) en az 15 yıl tasarruf kesintisi yapılmasına bağlanması şeklindeki düzenlemeyi de Mahkeme mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiş ve iptal etmiştir (AYMK, E.2000/42, K.2001/361). Kararda

Mahkeme, alacak hakkını mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmektedir (AYMK, E.2006/142, K.2008/148).

Görüldüğü gibi kamu borcunun ödenmesinde faiz ödenmemesi veya kullanılan faiz oranının düşüklüğü yoluyla reel anlamda dolaylı biçimde mükelleflerden kamuya kaynak aktarılmaktadır. Bu uygulamalardaki haksızlıklar AİHM ve Anayasa Mahkemesinin kararları ile bir ölçüde giderilebilmiştir.

3.4. Değerlendirme

Kamunun mükelleflere borçlu olduğunda faiz ödememesinin veya düşük faiz ödemesinin, mükelleflerden alacaklı olduğunda ise yüksek faiz talep etmesinin dolaylı biçimde mükelleflerden vergi alınması anlamına geldiği düşünülmektedir. Bu şekilde vatandaşların alacaklarının değeri düşürülerek veya borçları arttırılarak yine mülkiyet ve mükellef hakları ihlal edilmektedir. Son yıllarda önemli mesafeler alındığı görülen temel birey haklarının mükelleflere bakan yönü ile halen ulaşılması gereken seviyenin çok gerisinde olduğu görülmektedir. Dahası ülkemizde kanunların ve gelir idaresi uygulamalarının mükellef hakları konusunda olması gereken seviye bir yana temel hakları korumada da yeterli olmadığı anlaşılmaktadır.

Tüm bu uygulamalar birçok durumda kanun yolu ile gerçekleştirilmektedir. Bu durum halen kanun devletinden hukuk devletine geçilemediğinin bir göstergesidir. Hukukun bir parçası kanunlar olsa da, hukuk devletinin yerleşmesi için kanunlar yeterli değildir. Kanunların varlığı ve somut olaylara uygulanması her zaman adaletli sonuçlara ulaştırmayabilir. Kanun devletinde amaç kanunlar yolu ile devletin bekasını korumak iken hukuk devletinde adaleti sağlama (devleti sınırlama ve denetleme yetkisi ile birlikte) daha önceliklidir (Göksu, 2007: 60).

Birçok durumda AİHM, Anayasa Mahkemesi ve diğer mahkemelerin kamuda faiz uygulamaları yolu ile ihlal edilen mükellef haklarını korumada önemli kararlar aldığı görülmekle birlikte, özellikle idari yargıda halen mükellef haklarını öncelikli değerlendirme kriteri sayan bir anlayışın gelişmediği ya da az sayıda mahkeme kararına böyle bir anlayışın yansıdığı görülmektedir.

Mükelleflerden fazla veya yersiz tahsil edilen vergi veya prim kamu kurumlarının hatası ile gerçekleştirilmektedir. Bu tahsilâtları normal bir borç-

alacak ilişkisinden ayıran en önemli özellik, bu işlemlerin kamu gücüne dayanılarak gerçekleştirilmesidir. Mükellefler yanlış olduğunu bilseler de bu ödemeleri yapmak durumundadırlar, aksi halde yapmadıkları ödemeler için cezalar ve yüksek oranlı faiz söz konusudur. Kamu hukuku alanında yer alan ödemeler için devlet kurumları, uzman personeli ve kanuni yetkileri ile güçlü, mükellefler ise zayıf konumdadır.

Genellikle uzun süren yargı süreci sonunda mükelleflerden fazla veya yersiz tahsil edilen bedellerin iadesi sağlanabilmektedir. Geçen süre zarfında mükellefler, hem enflasyon nedeni ile paranın değer kaybından etkilenmekte hem de iş imkânları veya yatırım olanaklarını değerlendirebilme ihtimalini kaçırmaktadırlar.

İdarenin sürdürmesi zorunlu görevlerinden birisi de mali hizmetler kapsamında vergilerin ve primlerin hukuka uygun olarak, doğru ve en etkin biçimde tarh, tahakkuk ve tahsil edilmesidir. Hatalı tahsilâtın yapılması ile idareler bu görevlerini iyi biçimde yerine getirememekte ve bir hizmet kusuru meydana gelmektedir. Bu durumda mükelleflere zararlarının karşılanması için enflasyonun üstünde faiz ödenmesi bir zorunluluk ve idarenin kendi eylemleri ile yol açtığı zararların ödenmesi gerektiğini belirten Anayasanın 125. maddesinin bir gereğidir. Ancak Danıştay'ın bir dairesi dışında mükellef haklarının tazminine idarenin sorumluluğu çerçevesinde yaklaşan bir kamu kurumu veya yargı organı bulunmamaktadır.

Devlet borçlu olduğunda faiz ödenmemesi veya az ödenmesinin yanında konunun önemli bir boyutu da devletin borçlu veya alacaklı olmasına göre faiz oranının değişmesidir. Kamu hukukunun ayrı bir hukuk sistemi olarak kabul edilmesi nedeni ile eşitlik karşılaştırması yapılması güç görülebilmektedir. Anayasa Mahkemesi de kararlarında kişiler ile kamu kurumlarını (idare), farklı statüde bulunmaları nedeni ile genellikle eşit kabul etmemektedir. Ancak, somut olayda kişilerin hangi koşullar altında eşit olduklarını belirlemek kolay değildir. Eşitlik ilkesinin aynı, benzer, eşit durumdaki kişilere eşit davranılmasını gerektirdiği açık olsa da, kişilerin durumlarının ne zaman aynı, benzer veya eşit olmaktan çıktığını tespit etmek zordur. Eşitlik ilkesi, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri için yalnız kendi aralarında değil, aynı zamanda bazı konularda kamu hukuku tüzel kişileri ile eşit işlem görme hakkını doğurmaktadır (Öden, 2003: 153-190).

Daha geniş bir perspektiften bakıldığında fazla veya yersiz bir şekilde alınan bir bedel nedeniyle borca sahip olmak veya alacak hakkı sahibi olmak bakımından kamu tüzel kişiliği ile özel şahısların mülkiyet hakkı açısından farkı bulunmamaktadır. Bu durumda kamu borçlu olduğunda farklı faiz oranı, alacaklı olduğunda farklı faiz oranı kullanılmasının kamuya faiz oranı yolu ile dolaylı vergi geliri sağlamak dışında izah edilmesi mümkün değildir.

Daha önce anlatıldığı gibi gerek kanun, gerekse yargı kararları incelendiğinde kamu alacakları için uygulanan faizin amacı ödeme yapmayan mükellefleri cezalandırmak değildir. Amaç zamanında yapılmayan ödeme nedeni ile enflasyon karşısındaki değer düşüklüğünü veya ödeme zamanında yapılmış olsa idi gerek kalmayacak olan giderlerin (borçlanma nedeni ile faiz ödenmesi gibi) karşılanmasıdır. Cezalar ayrıca tahsil edilmektedir. Bu durumda yüksek faiz ile elde edilen bedel dolaylı bir vergi mahiyetinde olup mükelleflerden olması gerekenden fazla vergi alınması anlamına gelmektedir.

Yapılması gereken gecikme zammı, gecikme faizi, tecil faizi ile kanuni faiz şeklinde farklı faizler yerine kamunun sözleşmeden kaynaklananlar dışında kalan borç ve alacakları için tek faiz oranı belirlenmesidir. Aynen özel şahıslar arasında olduğu gibi bir fark oluşturulacak ise bu mükellefin tacir olup olmadığına göre belirlenmeli, ancak kamu karşısında borçlu ve alacaklı olana her durumda aynı faiz oranı uygulanmalıdır. Zira tacirin parayı ticaret veya başka yollar ile yatırım aracı olarak kullanma ihtimali vardır. Tacir olmayan mükelleflerin ise daha sınırlı yatırım aracı kullanma ihtimali söz konusudur. Dolayısı ile tacirler için daha yüksek faiz oranı uygulanması yaptıkları işin doğası gereğidir.

Bu konuya getirilebilecek çözümün, kamuya borçlu veya kamudan alacaklı tacir olduğunda aynı oran olmak üzere ortalama (en büyük beş banka veya buna paralel belirlenecek bir oran) banka kredi faiz oranları gibi bir oranının, mükellef tacir olmadığına ise yine hem kamu borcu ve hem de kamu alacakları için ortalama mevduat faizi oranının (en büyük beş bankanın mevduata uyguladığı ortalama faiz veya buna paralel belirlenecek bir oran) yasa ile kabul edilmesi olacağı düşünülmektedir. Bu durumda geç yapılan ödemeden alınan faizin amacı paranın değerini ve alternatif yatırım araçlarının getirisini korumak olacak, bir cezalandırma veya dolaylı vergi alma aracı olmaktan çıkarılacak ve mükellef hakları ihlal edilmemiş olacaktır.

SONUÇ

Vergilendirme ve bununla ilgili süreçlerde devlet ile mükellef arasındaki hukuki ilişkide mükelleflere tanınan haklar olarak tarif edilen mükellef hakları geçen asırda önemli mesafe kat etmiş ve önemli ölçüde genel kabul görmüş standartlara ulaşılmıştır. Bilgilendirilme, yardım alma, dinlenme, itiraz edebilme, ödenmesi gerekenden fazla vergi ödememe, kesinlik, özel yaşamın gizliliği, vergi mahremiyeti ve gizliliği şeklinde sıralanan mükellef haklarının birçoğunun ülkemizde de kabul edildiği Gelir İdaresi tarafından beyan edilmekte ve kimi düzenlemelere konu olmaktadır.

Bununla birlikte ülkemizde temel haklar konusunda bile mükelleflerin yeterince korunmadığı, mükellef haklarının gelir idaresinin ve diğer kamu kurumlarının öncelikleri arasında olmadığı kamuda faiz uygulamalarında kendini göstermektedir. Kamuda faiz uygulamaları kamunun borçlu veya alacaklı olmasına göre farklılıklar göstermektedir. Kamu borçlu olduğunda (sözleşmeden kaynaklananlar hariç) genellikle ya faiz ödenmemekte veya kamu alacaklı olduğunda alınandan daha düşük bir oranda ve daha sınırlı bir süre için ödeme yapılmaktadır. Bu durumda faiz ve enflasyon aracılığı ile kaynaklar reel olarak mükelleflerden devlete aktararak dolaylı vergi alınmaktadır.

Devlete bu şekilde kaynak aktarımı yapılması mükellef hakları ile doğrudan ilişkili ve AİHS ve Anayasa ile korunan mülkiyet hakkını ihlal etmekte ve olması gerekenden fazla vergi ödenmemesi ve kesinlik şeklinde sayılan mükellef hakları da çiğnenmektedir.

Fazla veya yersiz alınan vergilerde başvurudan üç ay sonra başlamak üzere faiz işletilmesi şeklindeki VUK ilgili hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. İptal edilen hükmün yerine yapılacak düzenlemenin mükellef haklarını olması gereken seviyeye taşıması amacı ile tüm kamu alacak ve borçları için ödenmesi gereken tarihten başlatılmak üzere tek faiz oranı getirmesi ve farklılaştırmanın kamu karşısında borçlu veya alacaklı olanın tacir olup olmadığına göre yapılması önerilmektedir.

KAYNAKÇA

- ATO (2004), Aflar Tarihi Raporu, <http://www.atonet.org.tr/yeni/index.php?p=198&l=1>, (03.04.2010).
- Bentley, Duncan (2002), "The Significance of Declarations of Taxpayers' Rights and Global Standards for the Delivery of Tax Services by Revenue Authorities", Bond University Law Papers, (11/05/2011). http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1034&context=law_pubs,
- Birleşmiş Milletler Enformasyon Merkezi, "İnsan Hakları Evrensel Bildirisi", www.uniankara.org, (02.05.2011).
- Candan, Turgut, "Vergilendirme Yöntemleri ve Uzlaşma", Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2006.
- Çetin, Güneş; Gökbunar, Ramazan (2010), "Mükellef Haklarına Vergi İdaresi Çalışanlarının Bakışı", Yönetim ve Ekonomi Dergisi, Cilt:17, Sayı:1
- Çoban, Ali Rıza, "Inflation and Human Rights: Protection of Property Right Against Inflation Under the European Convention on Human Rights", Essex Human Right Review, 2005, Vol:2/1.
- Dönmez, Recai (2004), "Yükümlü Hakları: Ortaya Çıkış Nedenleri ve Bir Kavramlaştırma Denemesi", Yaklaşım Dergisi, Sayı: 136, Nisan.
- Göksu, Hasan Tuna (2007), "Kanun Devletinden Hukukun Üstünlüğüne", Sayıştay Dergisi, Sayı: 64.
- Güzel, Ali; Ali Rıza Okur ve Nurşen Caniklioğlu (2009), Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul.
- Saban, Nihal (2000); "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa ile Bir Vergi Kavramını Okumak; Vergi Kimlik Numarasına Dayalı Otomatik Bilgi İşlem Süreçleri", XIII. Türkiye Maliye Sempozyum Tebliği, 14-16 Mayıs 1998, MÜMAUM Yayın No: 12, İstanbul.
- OECD (1990), "Taxpayers' rights and obligations – a survey of the legal situation in OECD Countries" Committee of Fiscal Affairs, 27 April 1990, <http://www.oecd.org/pdf/M00023000/M00023881.pdf>, (12.04.2011).

- OECD (2003), "Taxpayers' Rights and Obligations – Practice Note", OECD Committee of Fiscal Affairs Forum on Tax Administration, <http://www.oecd.org/dataoecd/24/52/17851176.pdf>, (02.05.2011).
- Gelir İdaresi Başkanlığı (2006), Mükellef Hakları Bildirgesi, <http://www.gib.gov.tr/index.php?id=476>, (02.06.2011).
- Gerçek, Adnan (2006), "Vergilemede Mükellef Hakları ve Türkiye'deki Durumun İncelenmesi", Vergi Sorunları Dergisi, Sayı: 2006.
- Gerek, Şahnaz; Ali Rıza Aydın (2010), "Anayasa Yargısı ve Vergi Hukuku", Seçkin Yayınları, Ankara.
- Kaneti, Selim (1989), "Vergi Hukuku", Filiz Kitapevi, İstanbul.
- Legal Hukuk, Vergi Hukukunda İlkeler, <http://www.legalisplatform.net/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=J/W1u78ZUn>, (03.04.2011).
- Maliye Bakanlığı (2001), Toplam Kalite Yönetimi El Kitabı, <http://www.diyarbakirdefterdarligi.gov.tr/tky/elkitabi/elkitabi.htm>, (01.06.2011).
- Maliye Bakanlığı (2003), Toplam Kalite Yöntemi Uygulama Projesi, http://www.maliye.gov.tr/kalite/MTKY/yanmenu/tky_proje/tkyup.htm, (01.06.2011).
- Öden, Merih (2003), "Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi", Yetkin Yayınları, Ankara.
- Mükellef Hakları Platformu (2006), "Mükellef Hakları Tüzüğü", <http://www.mukellefhaklariplatformu.com/?page=tuzuk>, (03.06.2011).
- Özdemir, Muharrem (2009), "Gecikme Faizi", http://www.alomaliye.com/2009/muharrem_ozdemir_gecikme_faizi.htm (01.12.2010).
- Parasız, İlker (1997), "Para, Banka ve Finansal Piyasalar", Ezgi Kitapevi, Bursa.
- Seyidoğlu, Halil (1999), "Ekonomik Terimler", Güzem Can Yayınları, İstanbul.
- World Taxpayers Association (2011), <http://www.worldtaxpayers.org/members.htm>, (12.6.2011).
- Topakkaya, Arslan (2008), J.G.Fichte'de Devlet-Mülkiyet İlişkisi, Uludağ Üniversitesi Felsefe Dergisi, Sayı: 11.

- Taş, Fatma (2007), “Vergi Mükelleflerinin Kayıt Düzenine İlişkin Ödevleri”, Maliye Dergisi, Sayı: 152.
- Seviğ, Veysi (2010), “Gecikme Zammı-Tecil Faizi Oranları Çok Yüksek”, Referans Gazetesi, (05.02.2010).
- Yiğitbaş, Mehmet ve Ünlü, Kemal (2011), “Yanlış veya Yersiz Alınan Primlerin Geri Verilmesi”, Yaklaşım Dergisi, Sayı: 217.
- Yücel, Mehmet (2010), “Gecikme Faizi ve Gecikme Zammının Hukuki Mahiyeti, Uygulama Esasları ve Yüksek Gecikme Faizi/Gecikme Zammı Oranlarının Düşürülmesi Gerekliği”, <http://www.bilgilidenetim.com/makale/goster/456>, (02.12.2010).

KAMU YÖNETİMİNDE PERFORMANSA DAYALI ÜCRET SİSTEMİ

M. Tarık ERASLAN*

Ahmet TOZLU**

ÖZET

Günümüz kamu yönetimi sisteminin en önemli sorunlarından biri haline gelmiş etkin olmayan ve verimsiz yönetim sistemi, yıllardır çeşitli açılardan sorgulanmaktadır. Verimsizliğin gözle görülebilir alanları arasında sayılan kamu personel yapısı ise bu sürecin en fazla eleştirilen unsurlarından biri haline gelmiştir. Bu sebeple, önce 6111 sayılı yasa ile sicil sistemi kaldırılmış ardından kamu personelinin verimliliğini ölçecek yeni bir değerlendirme sistemi arayışına girilmiştir.

Bu çalışmada da Türkiye’de kamu yönetiminin personel yapısı ve değerlendirme sisteminin tarihsel gelişimi incelenmiş ve gelinecek nokta itibarıyla performans değerlendirme sisteminin mevcut örnekleri ve uygulanabilirliği tartışılmıştır. Performansa dayalı bir ücret sistemi oluşturulurken iş ortamındaki çalışma barışının bozulmaması, bir çalışma grubu vasıtasıyla yön tayin edilmesi, objektif ve adil kriterlerin belirlenmesi, kurumların kendi iç işleyişlerine uygun modeller oluşturmalarının sağlanması gibi hususların önemine değinilmiştir. Sürecin diğer ülkeler ve uluslararası kuruluşlardaki örneklerine de yer verilerek kamu yönetiminde işlevsel ve uygun bir performans değerlendirme sisteminin nasıl oluşturulabileceği açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kamu Personeli, Performans Değerlendirme Sistemi, Performansa Dayalı Ücret Sistemi, Verimlilik, Ücret.

PAY FOR PERFORMANCE SYSTEM IN THE PUBLIC SECTOR

ABSTRACT

The ineffective and unproductive management system, which has become one of the most important problems of today’s public administration, has been examined from various aspects for many years. The structure of the civil servant service, counted among the visible areas of low productivity, has become one of the most criticized fields within this system. Therefore, the registration system was repealed by Law No. 6111 and subsequently, a quest for a new evaluation system in order to measure the productivity of civil servants has begun.

* Kalkınma Bakanlığı Planlama Uzmanı

** Kalkınma Bakanlığı Planlama Uzman Yardımcısı

In this study, historical development of the personnel structure in the public sector and evaluation system in Turkey will be analyzed and actual samples and the feasibility of performance evaluation systems will be discussed. The importance of such matters as protecting labor peace, setting direction by way of a working group, establishing objective and fair criteria, building models in according with the self-internal working styles of institutions while establishing a pay for performance system will be referred. How a functional and convenient performance evaluation system can be established in public management will be explained also by supporting with samples from other countries and international institutions.

Key Words: Civil Servant, Performance Evaluation System, Pay for Performance System, Productivity, Salary.

1. GİRİŞ

1980'lerle birlikte dünya siyaseti yeni bir rota belirlemiş ve her alanda daha liberal politikalar benimsenmiştir. Gelişmiş ülkelerin bu tavrı Türkiye açısından da belirleyici olmuştur. Yaşanan değişim ekonomiden siyasete, yönetim sisteminden toplumsal alana çok yönlü olmuş ve bu değişim sürecinin yönetim ayağında ise *“etkin ve verimli bir kamu yönetimi”* oluşturma amacı ön plana çıkmıştır. Oluşturulmak istenen daha etkin ve daha verimli kamu yönetimi, sunulacak kamu hizmetlerinin daha rasyonel bir bakış açısıyla belirlendiği, yeniden belirlenen bu hizmetler doğrultusunda kamu kurumlarının mükerrerlikleri önleyecek şekilde konumlandırıldığı ve kamu hizmetini sunacak personelin verimliliğinin mümkün olduğunca artırılarak daha kaliteli hizmetin sunulduğu bir model olarak açıklanabilir.

Bu çok yönlü sürecin alt başlıklarından biri olan *“kamu personelinin verimliliğinin artırılması”* hedefi, birçok ülkede farklı uygulama araçlarıyla sağlanmaya çalışılmıştır. Personelin alacağı ücretin sunduğu hizmet ve bu sırada göstermiş olduğu performansla ilişkilendirilerek, ücretin bir araç olarak kullanılması sonucu, verimliliğin artırılması amacı etrafındaki uygulamalar gerek literatürdeki performans değerlendirme metotları gerekse de ülke ve kurumların oluşturduğu özgün fikirler doğrultusunda şekillenmiştir. Durumun böyle oluşundaki en büyük pay şüphesiz kurumların işleyişlerinin ve personel yapılarının birbirinden farklı olmasıdır. Bu yüzden her ülkede, hatta her kurumda personelin performansının denetlenmesi ayrı bir sorun olarak ele alınmış ve farklı çözümler bulunabilmiştir. Personelin neye göre, nasıl, hangi aralıklarla ve kim tarafından değerlendirileceği tartışmalı bir

konudur. Özellikle değerlendirme kriterlerinin ve amirin bakış açısının sübjektif bir yoruma açık olabileceği ve bunun da çalışma barışına zarar vereceği en klasik eleştirilerden biri olmuştur. Performans değerlendirme sistemi üzerinde çalışan her ülke gibi Türkiye’de de aynı süreç yaşanmış ve yaşamaya devam etmektedir.

Bazı Batı ülkelerinde de olduğu gibi kurumsal bazda performansa dayalı ücretlendirme yapabilme imkanı tanıyan Türkiye’deki ilgili mevzuat sayesinde, uygulamada birden fazla değerlendirme sistemi örnek oluşmuştur. Genel olarak ücret-performans ilişkisini kurmaktansa personelin aldığı ücrete ek bir gelir işlevini gören rutin bir uygulamaya dönüşen ve Türkiye’de sınırlı uygulama alanına sahip parçalı bir görüntü sergileyen performansa dayalı ücretlendirme çalışmaları, özellikle 2011 yılı içerisinde yürürlüğe giren 6111 sayılı yasa ile kaldırılan sicil sistemi yerine yeni bir model oluşturma hedefiyle ivme kazanmıştır.

Kamu personeline yönelik bir denetim sistemi arayışının olduğu ve özellikle bu denetimin ücretle ilişkilendirilerek verimliliğin artırılması amacıyla çalışmaların yapıldığı bu ortamda Türkiye’deki mevcut durum Batı ülkelerinden de bazı örnekler eşliğinde sunulmaktadır. Bu bağlamda, çalışmanın birinci bölümünde performansa dayalı ücretlendirmenin hukuki analizi yapılmış, ikinci bölümünde performansa dayalı ücretlendirme sisteminin oluşturma sürecine ilişkin önemli hususlar incelenmiş ve üçüncü bölümde yurtiçi ve yurtdışı uygulamaları anlatılmıştır. Çalışmanın son bölümünde ise kamu sektöründe yer alan herhangi bir kurumun performans denetim sistemine geçiş yapması halinde, izlemesi gereken yönetime dair öneriler sunulmuş ve bu sürecin çalışma barışını bozmadan, kurumun yapısına en uygun olacak şekilde nasıl daha iyi yönetilebileceği açıklanmaya çalışılmıştır.

2. PERFORMANSA DAYALI ÜCRETLENDİRMENİN HUKUKİ ANALİZİ

Kamu personelinin göstermiş olduğu performansa göre değerlendirilmesi uygulaması Türk kamu yönetiminde henüz tam anlamıyla var olmayan ancak yenilikçi ve değişime ayak uyduran bir düşünce doğrultusunda sistemleştirilmeye çalışılan bir uygulamadır. 6111 sayılı yasa yürürlüğe girene kadar kamu personeli sicil sistemi doğrultusunda değerlendirilirken ilgili yasanın 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda

(DMK) yaptığı değişiklikle sicil sistemi kaldırılmıştır. Sicil sistemine göre yapılan değerlendirme kamu personelinin amiri tarafından değerlendirilmesi temeline dayanmakta ve personelin aldığı ücretle bir ilişki kurmamaktaydı. Ancak 1980’lerle birlikte Batı’da yaşanan değişim dalgası kamu hizmetleri ve kamu personeli alanında da etkisini göstermiş ve “etkin-verimli bir kamu yönetimi” amacıyla yapılan çalışmaların önemli noktalarından biri de kamu personelinin verimliliğinin ölçülmesi ve göstermiş olduğu performansa göre ücret verilmesi düşüncesi olmuştur.

Klasik anlamda “personelin özlük işlemleri ile ilgilenme” sürecinden uzaklaşan, çalışanları örgütün en değerli kaynağı olarak gören “insan kaynaklarının stratejik yönetimi” anlayışına doğru kayan bir yaklaşım ön plana çıkmıştır (Kestane, 2003:1). Bu yüzden Türkiye’de de kamu personelinin bu yeni fikir doğrultusunda değerlendirilmesi fikri gündeme gelmiş ve parçalı-kurumsal bazda denemelerle sınırlı uygulamalar görülmüştür. Ancak anayasal bazda ve kamu personel sisteminin temel taşı sayılan DMK’da hakim olan düşünce ve unsurlarla çelişen bu uygulamalar hukuki zemin konusunda sıkıntı doğurmuş ve yargısal problemler ortaya çıkmıştır.

2.1. Performans Yönetim Süreci ve Performansa Dayalı Ücretlendirme

Performans yönetim sistemi oldukça kapsamlı bir tanıma göre “gerçekleştirilmesi beklenen organizasyonel amaçlara ve bu yönde çalışanların ortaya koyması gereken performansa ilişkin ortak bir anlayışın organizasyonda yerleşmesi ve çalışanların bu amaçlara ulaşmak için göstereceği ortak çabalara yapacağı katkıların düzeyini artırıcı bir biçimde yönetilmesi, değerlendirilmesi, ücretlendirilmesi ya da ödüllendirilmesi ve geliştirilmesi süreci” olarak ifade edilmektedir (Barutçugil, 2002:125). Bu geniş tanımdan da anlaşılacağı üzere çalışanların performansa göre değerlendirilmesi bir teşkilatta verimlilik ve etkinliğin artırılması amacıyla yerleştirilmeye çalışılan sistemin yalnızca bir yönüdür.

Devletin stratejik bir bakış açısı ile hareket ettiği, sunacağı kamu hizmetlerini ve kurumları rasyonel bir şekilde belirlediği, bu hizmetlerin sunumunda kurumların ve personelin veriminin artırılmasının amaçlandığı, maliyetlerin azaldığı etkin bir kamu yönetimi oluşturma hedefi Dokuzuncu Kalkınma Planı’nda yer alan “Kamu Hizmetlerinde Kalite ve Etkinliğin

Artırılması” başlıklı ekseninde de kendine fazlasıyla yer bulmuştur (DPT, 2006: 49). Etkin bir performans yönetim uygulaması, sürekli değişimin ve yeniliğin yaşandığı bir ortamda kurumların, çalışanların güçlü ve zayıf yönlerini ortaya çıkarmada ve motivasyonlarını artırmada kritik bir araç olarak düşünülmektedir (Helvacı, 2002: 168). Kamu sektöründe insan kaynaklarının etkin ve verimli kullanılabilmesi ise önce bir iş ve kurum analizini gerektirmektedir. Rasyonel olarak yürütülen bu belirleme sürecinin ardından kamu hizmetlerinin gerektirdiği nitelikte ve sayıda personel istihdamı ile etkin bir yapı oluşturulur. Performans yönetim sürecine ait bu işleyiş, rasyonel olarak oluşturulan personel teşkilatının verimlilik temelli hizmet görmesi için, çıkarılan iş ile çalışan arasında ücretle ilgili bir bağ kurma eğilimindedir.

2.2. 1982 Anayasası ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu

Mevcut kamu personel sistemi memuriyet üzerinden kurgulanmış ve bu doğrultuda hedeflenen yapıya ilişkin en genel ve temel hükümler de 1982 Anayasası’nda belirlenmiştir. Anayasanın Genel İlkeler başlığını taşıyan 128. Maddesinde “*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir*” ifadesine yer verilmiş ve 2010 yılı anayasa değişikliği ile bu fıkraya “*Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.*” cümlesi eklenmiştir.

DMK’nın 4. Maddesi “*Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.*” ifadesine yer vermiş ve statü hukuku olarak adlandırılabilen yasal ve sabit iş güvencesi olan sosyal-mali güvencelerle donatılmış memur grubu haricinde bir takım uygulamalarda bulunma düşüncesi de bu maddeden doğmuştur. Bu doğrultuda zamanla 4/B, 4/C gibi kısaltmalarla anılan kamu personeli grupları oluşturulmuş ve bu gruplar da isimlerini aslında DMK’nın 4. Maddesinin ilgili fıkralarından almıştır. Memurların almış oldukları aylıksa derece ve kademe göre değişen gösterge katsayısı formülüyle hesaplanmaktadır. DMK’da memurlara yönelik maddi bir getirisi ya da götürüsü olmayan motivasyon unsurlarına değinilmiş ancak uygulamanın kilit noktası olan “başarılı olma hali” açıklığa kavuşturulmamış ve bu uygulama daha ziyade keyfi bir araç olarak bırakılmıştır.

2.3. 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu

2003 yılında yürürlüğe giren 5018 sayılı Kanun performans yönetim sürecinin bütçe boyutu üzerine olmakla birlikte, performans üzerine yaptığı vurguyla bir ilktir (Demir, 2007: 82). Amacı, *“Kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve malî saydamlığı sağlamak üzere, kamu malî yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm malî işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve malî kontrolü düzenlemek”*² olarak belirtilmiştir. Kanunda yer alan “kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması” ifadesi personeli de kapsayan oldukça geniş bir ifadedir. Kanunun 9. Maddesinde kamu idarelerinin ölçülebilir hedefler saptayacağı ve önceden belirlenmiş performans göstergeleriyle ölçme-değerlendirme yapacağı karara bağlanmıştır. 5018 sayılı yasa ile gelen idari zihniyet değişimi, her dönemin sonunda hazırlanacak faaliyet raporlarıyla idarenin gösterdiği performans ile hedefleri ve bütçesi arasındaki ilişkinin sorgulanmasının bir süreç olarak zorunlu kılınmasında da çok net olarak görülmektedir.

Kurumsal bazda iktisadilik, verimlilik, etkinlik gibi hedefler öngören ve bunların ölçümlerini bütçe ile ilişkilendirerek yapmaya çalışan 5018 sayılı Kanun, lafzen bireysel bazda bir performans denetiminden bahsetmemiş ve kamu personeline yönelik bir ücret-performans ilişkisi kurmamıştır. Performansın kurumsal olarak ölçüldüğü bir sistemde kamu hizmetinin ana unsuru olan kamu personelinin verimliliğinin ölçülmesi ise yaşanan değişim sürecinin bir parçası olmakla beraber ileride değinilecek personel kanunlarıyla gündeme getirilmeye çalışılmıştır.

2.4. Mevzuatta Performans Değerlendirme Sistemi

Türk kamu yönetiminde tüm personeli kapsayacak şekilde tek bir düzenleme bulunmamakta, personelin verimliliğini artırmak amacıyla yapılan düzenlemeler personel gruplarına müstakil yasal düzenlemelerle gerçekleştirilmektedir (Ceylan, 2009: 63). Ancak bu parçalı uygulamaların önemli bir özelliği aylık alınan ücreti, performansa paralel olarak hesaplamaktan ziyade yapılacak ek ödemenin performansa göre yapılmasıdır. Güvenceli bir meslek

² 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun 1. Maddesi

olarak nitelenen memurluğun bu yapısından uzaklaşmak ve hak ve yükümlülükleri performansla ilişkilendirmek amacıyla Türk hukukunda uygulanmakta olan araçların en göze çarpanı, kadro karşılığı sözleşmeli personel uygulamasıdır. Çalışma şartlarını ve özlük haklarını (ücretin taban ve tavanı dahil) Bakanlar Kurulu'nun belirlediği bu grubun çalışmakta olduğu teşkilatların amirlerine “performansa göre teşvik ikramiyesi verme” yetkisi verilmiştir.

Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı bünyesinde uygulanmakta olan “döner sermaye geliri” uygulaması da kamu yönetiminde personeli çalışmaya teşvik etme kapsamında yapılan ek ödeme araçlarından. Bunun yanı sıra Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde yürütülen ve DMK’da bahsedilen “ek ders ücreti” uygulaması da daha etkin ve verimli bir eğitim sistemi için daha çok performans gösteren personele yapılan bir diğer ek ödemedir. Ayrıca 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu’nda 2004 yılında yapılan değişiklikler neticesinde öğretmenlik mesleği adaylık, öğretmenlik, uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik basamaklarına ayrılmış ve bu basamaklar arasındaki geçiş sicil ve kıdem dışında diğer bir takım unsurların da yüzdesel ağırlığına bağlı tutulmuştur. İlk bakışta ücret-performans paralelinde bir ilişki kurulmamış gibi gözükse de ileride de açıklanacak olan sistem bir öğretmenin bir üst basamağa geçerek ücret artışı sağlayabilmesi için farklı bileşenleri içerisinde barındırmaktadır.

Mevzuatta yer alan münferit uygulamalar dışında 5018 sayılı Kanun ile de artık iyice hissedilen stratejik değerlendirme ve etkinlik-verimlilik çizgisindeki kamu yönetimi anlayışı, kamu personelinin de performansı doğrultusunda değerlendirilip ücretlendirilmesi eğilimindedir. 2004 yılında meclisten çıkarılan ancak yürürlüğe giremeyen 5227 sayılı Kamu Yönetiminin Temel İlkeleri ve Yeniden Yapılandırılması Hakkında Kanun, stratejik yönetim sürecinden bahsettikten sonra 46. Maddesi’nde “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri, performans ölçütlerine göre değerlendirilir ve ödüllendirilir*” ifadesine yer vermiştir. Bunun yanı sıra 2005 yılında taslak metin haline getirilen ancak sonrasında yasalaşma süreci dondurulan Kamu Personeli Kanunu da Malî haklar tanımı içerisinde; temel görev aylığı, temel görev ücreti, hizmet farkı ek ödeneği, performans ödemesi, ders ücreti, vekalet ücreti, ikinci görev ücreti ile yurt dışı aylık veya ücretini saymış ve kamu sektörü içerisindeki aylık-ücret ayırımını belirlemiş olduğu istihdam türleri üzerinden de meşrulaştırmış ve pekiştirmiştir.

3. PERFORMANSA DAYALI ÜCRET SİSTEMİNİN OLUŞTURULMA SÜRECİ

Kamu kurumlarında performansa dayalı bir ücret sisteminin uygulamaya konulabilmesi için gerekli olan öncelikli unsur, ücret düzeyini belirleyecek veya bu düzeyi belirli ölçekte etkileyecek bir performans ölçüm sisteminin oluşturulmasıdır. Muhtelif şekilde kurumdaki ilgili personelin performansının ölçülebileceği göz önüne alındığında, burada kurulacak olan sistemin hangi hedefler üzerine inşa edileceği önem kazanmaktadır.

Özel sektörde herhangi bir firmaya yönelik oluşturulacak performans değerlendirme sisteminin ana hedeflerinden biri ilgili firmanın kar düzeyi olarak belirlenebilir. Bu şekilde, firmada çalışan kişilerin veya birimlerin performansı firmanın o dönemdeki kar veya zararına etkileri nispetinde ölçülebilir. Satış ve üretim miktarları bu çerçevede nispi objektif kriterler haline gelmektedir. En basit anlatımıyla, en fazla kar getiren birim veya personel aynı zamanda en yüksek miktarda ücret artışını veya en yüksek ikramiyeyi elde edebilmektedir.

Ancak kamu yönetiminde yapılan işlerin hedefi kar elde etmek veya ilgili kurumun ölçeğini büyütmek değildir. Burada kamu hizmetleri ile hedeflenen toplumun ortak ihtiyaçlarının en iyi şekilde karşılanmasıdır. Bu çerçevede her kamu kurumunun görevi farklı biçimde kendi kanununda tanımlanmaktadır. Tüm kamu kurumlarının görev ve yapılarının birbirinden farklı olduğu göz önüne alındığında, tüm kurumlar için sicil uygulamasının benzeri ortak bir performans değerlendirme sisteminin oluşturulmasının verimli olmayacağı açıktır. Bu uygulamanın yerine her kurum için kendi iç işleyişine uygun farklı bir sistemin oluşturulması daha yararlı olacaktır.

İlgili kamu kurumunun kendisine tevdi edilen görevleri yerine getirirken personelin performansını ne şekilde ölçüleceğinin belirlenmesi hususunda ise, yine kurulacak sistem ile nelerin hedeflendiği sorusu karşımıza çıkmaktadır. Performans değerlendirme sistemi ile amaçlanan mevcut personelin motivasyonunu artırmak olabileceği gibi, personel arasındaki rekabeti artırmak da olabilir (Nigro, 1981: 85). Ancak benzer görünen bu iki farklı hedefe yönelik çok farklı performans değerlendirme sistemleri oluşturulacaktır.

3.1. Kamu Kurumlarının Performans Değerlendirme Sistemlerini Oluştururken Dikkat Etmesi Gereken Hususlar

3.1.1. Çalışma Barışının Korunması

Oluşturulacak olan performans değerlendirme sisteminin iş ortamındaki huzuru bozucu nitelikte olmamasına azami özen gösterilmelidir. Mevcut uygulamada kurum içerisinde benzer görevleri yerine getiren personelin aynı unvan altında olmaları durumunda aldıkları ücret düzeyi de benzerlik göstermektedir. Çalışanların yakın seviyelerde ücret almaları ve işleri gerekli özenle yapıp yapmamalarına bakılmaksızın ücretlerinin devlet güvencesi altında olması kurum içerisinde huzursuzluklara neden olabilmektedir (Lemieux vd. 2009: 41).

Oluşturulacak olan performans değerlendirme sistemi ile personelin performansına göre ücret alması verimliliğe ilişkin bir takım aksaklıkları ortadan kaldırırken, çalışma barışını bozucu farklı sonuçlara neden olabilmektedir. Genelde sübjektif değerlendirmeler neticesinde bazen aynı odayı paylaştığı veya aynı birimde çalıştığı yakın çalışma arkadaşından daha az ücret alan personelde motivasyon kaybı yaşanabilmektedir. Bu tür hakkaniyetsiz bir muamele ile karşı karşıya kalan personel farklı tepkiler ile bunu dışa yansıtmakta, bu da çalışma ortamındaki huzurun ortadan kalkmasına neden olmaktadır. Ancak, özel sektörden farklı olarak kamu kuruluşlarında ilave bir risk siyasi etkilerin bu değerlendirmelere yansımaya ihtimalidir. Kurulacak olan sistemde amire aşırı derecede takdir yetkisi verilmesi durumunda, her ne kadar ilgili idareci objektif davranmaya çalışırsa çalışsın, personelin siyasi görüşe göre değerlendirme yapıldığı zannından kurtulmak zor olacaktır.

3.1.2. Ceza Uygulamaları Yerine Motivasyonun Artırılması

Kurulacak olan personel sisteminin sonuçlarının personele ne şekilde yansıtacağı önemli bir husustur. Sistemin genel mantığının düşük değerlendirme notu alan personelin cezalandırılması şeklinde kurulmamasının faydalı olacağı düşünülmektedir. Bu tarz bir yaklaşımda personelin, istemediği bir işte zorla çalıştığını hissetmesi muhtemeldir. Bu yaklaşımın aksine, personel motivasyonunu artırıcı müşevvikler tespit edilebildiğinde, işte ilave gayret sarf etmenin ödüllendirildiği ve çalışma barışının daha az risk altına alındığı bir durum ortaya çıkmaktadır. İyi seçilmiş müşevviklerin

mümkün mertebe adil şekilde verilmesi durumunda, değerlendirme sisteminden nispi olarak düşük puan alan personelin düzenli haklarında herhangi bir kayıp söz konusu olmayacak, sadece ilave bazı imkanlardan o dönem faydalanamayacaktır.

3.1.3. Saydamlık

Günümüze kadar uygulanan çeşitli personel değerlendirme sistemlerinde, üstlerin altlar hakkında kanaatlerini içeren formlar doldurdıkları veya değerlendirme toplantıları yaptıkları çeşitli metotlar ağırlıklı şekilde uygulanmıştır. Bu sistemlerin temel özelliği değerlendirmeye tabi personelin kendi performansı ile ilgili yapılan analizlerden tam olarak haberdar olmamasıdır. Personel ne şekilde, hangi kıstaslara göre değerlendirilmektedir? Kendisinde performansına ilişkin olumlu ve olumsuz hususlar nelerdir? Diğer personele mukayese ile hakkaniyetli bir değerlendirmeye tabi tutulmuş mudur? Bu ve benzeri sorular, üstlerin doğrudan değerlendirme yaptıkları klasik sistemlerde personelin motivasyonunu etkileyen önemli hususlardır.

Personelin zihninde yer alan bu soruların cevap bulması ve bu durumun çalışma isteğine olumlu şekilde yansımaya yönelik olarak saydam bir değerlendirme sistemi kurulması yoluna gidilebilir. Kurulacak olan değerlendirme sisteminde saydamlığı elde etmek için değişik yöntem ve araçlar kullanılabilir. Ancak unutulmamalıdır ki bu uygulamalardaki maksat personelin sistemin objektif şekilde işlediğine ilişkin inancını artırarak çalışma barışına katkı sağlamaktır (Lemieux vd. 2009: 41). Günümüz imkânlarından faydalanarak bilgisayar sistemi üzerinden bu analizi yapmak mümkündür. Bilgisayarda personelin o dönemde yapacağı işleri sisteme girilerek tamamlanan kısımlar sistem üzerinde işaretlenebilir ve dönem sonunda değerlendirmelere esas teşkil edecek raporlamalar bu sistemden elde edilebilir. Bu şekilde personel kendi iş yükünün yanı sıra, sistemin izin vermesi durumunda aynı birimde çalışan diğer personelin de iş yükünü ve işi tamamlama sürecini görebilecektir.

3.1.4. Personelin Değerlendirme Sürecinin Aktif Bir Parçası Haline Gelmesi

Uygulamadan kalkan sicil uygulaması dahil olmak üzere birçok performans değerlendirme sisteminin ortak özelliği, amirin personeli

değerlendirdiği tek taraflı bir yapıya sahip olmasıdır. Bu şekilde kurgulanan sistemlerin olumsuz özelliği personelin sürecin parçası olmadığı için sisteme aidiyet hissetmemesi ve oluşturulan sistemin kendisine katkı vermek yerine sadece kendisini denetlemek üzere oluşturulduğunu düşünmesidir. Yapılan bazı performans değerlendirme uygulamaları da personelin bu kanaatini pekiştirecek nitelikte olmuştur.

Bu uygulamaya alternatif olarak, oluşturulan performans değerlendirme sistemlerinde personelin sürece dahil edildiği uygulamalar ile iş ortamındaki motivasyon üzerinde olumlu katkı sağlanabilir. Bu dahil etme sürecinin ne şekilde yapılacağı kurulacak olan sistemin genel yapısına bağlıdır. Dönem başında personel ile karşılıklı performans kriteri belirlemek bir seçenek olduğu gibi, birim düzeyinde toplantı yaparak sistemi şekillendirmek veya personele kendisini ifade etme hakkı tanıyacak, performansında aksayan yönler yöneltmek savunma imkânlarının verilmesi de birer yöntemdir. Temel amaç performans değerlendirme sisteminin içerisine personeli bir şekilde dahil etmek ve sistemin işleyişinin onun yararına olduğunu kendisine benimsetilebilmektir.

3.1.5. Kurum Yapısı Uygunsa Önceliği Objektif Kriterlere Vermek

Performans değerlendirme sistemi kurgusunda en önemli hususlardan bir tanesi değerlendirmeye temel teşkil edecek kriterlerin belirlenmesidir. Bu noktada iki tür kriter seti, sübjektif ve objektif kriterler, karşımıza çıkmaktadır. Sübjektif kriterlerde genellikle amirin veya ilgili değerlendirmeyi yapan kişinin öznel yargıları mevcutken, objektif kriterlerde böyle bir durum söz konusu değildir. Bilgi ve beceri, sahiplenme, çalışkanlık, dikkat, iş kalitesi, sorumluluk, iletişim, takım çalışması gibi değerlendirme sistemlerinde sıkça kullanılan kriterler, sübjektif kriterlere örnek olarak verilebilir. Mesai saatleri, çıkarılan resmi yazılar, bilgi notu, toplantı katılımı, rapor, makale, tez, yayın gibi kriterler ise değerlendirmenin kanaatine istinat etmeyen, sayısı belli olan objektif kriterlere örnek olarak sunulabilir.

Ancak objektif kriterlerin içeriği ve kalitesi konusunda önemli soru işaretleri ortaya çıkmaktadır. İki farklı personel tarafından hazırlanan raporları düşünelim. Değerlendirme sisteminde herhangi bir fark görünmemekle beraber, kalite açısından büyük farklar taşıyabilir. Raporlardan biri için haftalar ayrılmışken, diğeri bir günlük bir mesai içerisinde tamamlanmış

olabilir. Bu çerçevede düşünüldüğünde objektif kriterlerin de ayrıntılı olarak analiz edilmesi ve sisteme bu analizler neticesinde dahil edilmeleri gereklidir. Ancak personelin iş tanımlarının birbirlerine çok yakın olduğu ve yapılan işin kalitesinden çok sayısının önem taşıdığı durumlarda objektif kriterleri kullanmak çok daha rahat olabilmektedir. Özellikle reel sektörde toplam satış miktarlarına ilişkin performans kriterleri bu sınıfa girmektedir.

Kamu kurum ve kuruluşlarında kriter belirleme süreci ise objektif-sübjektif kriter dengesini sağlama ve çalışma barışına zarar vermeme yönüyle özel önem gösterilmesi gereken bir konudur. Kurum, birim ve personel bazında objektif kriterlerin belirlenmesinin mümkün olduğu durumlarda, amirin sübjektif değerlendirmeleri asgari düzeye ineceği için çalışma barışına çok olumlu katkı sağlayacaktır. Bunun bir yolu ilgili birime veya personele ilişkin dönem başında hedef çıktılar belirlemektir (Cornetta vd. 2008: 365). Dönem içerisinde ilgili birimin belirli sayıda yayın çıkarması, proje tamamlaması gibi kriterler hem sübjektif değerlendirmeleri nispi olarak dışarıda bırakacak, hem de ilgili birime özel bir kriter seti şeklini alacaktır. Mümkün olması durumunda personel için tek tek dönem başı kriter setlerinin oluşturulması da aynı şekilde düşünülebilir. Bu şekilde bir personele verilecek hedeflerin tahmini yükü önceden bilineceğinden, objektif kriterlere ilişkin hakkaniyetsizlik algısı da azaltılmış olur.

3.1.6. Ücret Etkisini Asgari Düzeyde Tutmak

Performans değerlendirme sisteminin kurulmasında temel amaç personeli cezalandırmak değil motivasyonunu artırmak olmalıdır. Bu çerçevede düşünüldüğünde kurulacak olan değerlendirme sisteminin ücrete yansımalarının çalışma ortamındaki huzuru bozmaması gerekir (Nigro, 1981: 86). Personel arasında iç çekişmeyi artıracak veya amire mutlak itaati beraberinde getirecek hususlardan biri, değerlendirme sistemi neticelerinin ücretlere yüksek düzeylerde yansımalarıdır. Kurulacak olan personel değerlendirme sisteminin yıl sonunda personelin eline geçecek toplam ücreti en fazla yüzde 10 seviyesinde etkilemesi şeklinde bir azami sınırın kamu genelinde belirlenmesi önemli görülmektedir. Bu çerçevede zaten hassas olan performans değerlendirme sürecinin olası olumsuz yansımaları asgari düzeye indirilmiş ve çalışma barışı kısmen korunmuş olacaktır.

3.1.7. Personel Hedefleri İle Kurumsal Hedefler Arasında Bağ Oluşturma

Performans değerlendirme sisteminin olumlu faydalarından bir tanesi, personelin kendi performansını analiz etmesine imkan vermesinin yanında ilgili kurumun ve kurumdaki birimlerin de aynı analizi yapmasını sağlamasıdır. Değerlendirmelerde eğer üretilen işe ilişkin kriterler kullanılırsa, personel düzeyinde, birim düzeyinde ve kurumun tamamında yapılan toplam iş ortaya çıkmaktadır. Bu şekilde birimler arası verimlilik farkları ve kurumun dönemsel iş yükü gibi daha evvel analiz edilmeyen hususlara ilişkin ipuçları ortaya çıkabilmektedir.

Kurulan bu bağın daha sağlıklı işleminin sağlanmasının bir yolu ise personel – birim – kurum arasında ortak hedef ve kriter seti oluşturulabilmesidir. Bu şekilde ilgili kurumun dönemsel hedefleri, birimlerin bu hedeflere hizmet edecek performans kriterlerini birim ve personel düzeyinde belirlemelerine yol açacaktır. Bu çerçevede, performans değerlendirme sisteminin sağlıklı işlemesi ile birlikte her dönem ilgili kurum kendi karnesini çıkarma imkanına sahip olacak, yeterli verimlilikte kullanmadığı birim ve personeli belirleyebilecek ve görev dağılımlarının tanzimini daha sağlıklı bir temelde gerçekleştirebilecektir.

3.1.8. Aylık Artışı veya İkramiye

Performans değerlendirme sisteminin ücrete yansımalarının ne şekilde yapılacağına ilişkin kamu kesiminde en verimli çözümün tespit edilmesi gerekmektedir. En basit düzeyde düşünüldüğünde, iki temel usul kullanılabilir. Değerlendirme sistemi neticeleri aylık ücretlere yansiyabilir veya dönem sonunda ilave ikramiye şeklinde personele verilebilir.

Performans değerlendirme sonuçlarının aylık artış oranlarını etkilemesi uzun dönemde ücretlerin seyrini önemli şekilde etkileyecektir. Ancak kısa vadede sistemin etkisi daha az hissedilebilir (Zabojnik, 1996: 294). Ancak performansa ilişkin dönem sonunda ikramiye verilmesi daha görünür bir tercihtir. Bir kerede o döneme ilişkin performansın neticesini almak kısa vadede daha etkili olacaktır. Ayrıca, bu ücretin ikramiye şeklinde verilmesinin daha esnek ve daha az maliyetli olduğunu savunan görüşler mevcuttur. Bu iki tercih dışında proje bitimlerinde performans ödemeleri yapmak, belirli kotalara tabi ödeme yapmak vb. farklı usuller de mevcuttur.

3.1.9. Merkezi Ve Bölgesel Düzeyde Farklı Sistemlerin Oluşturulması

Kamu kurumlarının yapıları birbirleri arasında büyük farklılıklara sahiptir. Ancak aynı kurumun içerisinde farklı birimlerin yapıları da büyük farklılıklara sahip olabilmektedir. Bu durumda kurum içerisinde ortak bir performans değerlendirme sistemi oluşturmak yerine, farklı sistemlerin ilavesi de verimliliği artırabilir. Özellikle politika oluşumu ile daha fazla meşgul olan merkezi birimlerle, ilgili hizmeti bölgelerde yürüten birimler arasında ortak bir sistemi yürütmek mümkün olmayabilir. Bu durumda merkezi ve bölgesel düzeylerde farklılıklara gitmek ve sistem kurulumu öncesinde her iki kesim için farklı çalışma grupları oluşturmak daha sağlıklı işleyişe katkı sağlayabilmektedir.

4. PERFORMANSA DAYALI ÜCRET UYGULAMALARI

Türkiye’de daha ziyade kurumsal bazda var olan münferit performans değerlendirme sistemi uygulamalarının yanısıra diğer ülkelerdeki uygulamaların da temel unsurlarının ve değerlendirme ölçütlerinin ele alınmasında fayda bulunmaktadır. Bu vesileyle Türkiye’deki uygulamaların yurtdışındaki uygulamalarla benzerlik gösterdiği ya da farklılaştığı noktalar daha iyi görülebilecektir.

4.1. Türkiye’de Performansa Dayalı Ücret Uygulamaları

Daha önce de bahsedildiği gibi taslak olarak kalan ya da meclisten geçmesine rağmen yayınlanarak yürürlüğe girmeyen birtakım kanun çalışmalarında göze çarpan “performans-ücret ilişkisi”, yapılmak istenen kapsamlı değişimin temel araçlarından biri olarak ön plana çıkmaktadır. Bunun yanısıra, mevcut mevzuatta ve özellikle teşkilat kanunlarında bir takım uygulamalara yer verilerek Türkiye’de performansa dayalı ücret denemelerinin yapıldığı görülebilmektedir. Bu uygulamalara ve yasal dayanaklarına alt başlıklar halinde daha ayrıntılı olarak bakmak, gelineen noktanın açıklanması açısından faydalı olacaktır.

4.1.1. Kadro Karşılığı Sözleşmeli Personel Uygulaması

Kadro karşılığı sözleşmeli personel uygulaması 1986 yılıyla birlikte Başbakanlık ve bağlı kuruluşlarının teşkilat kanunlarına, ücret konusunda DMK ile bağlı kalmaksızın özel hükümler konulması ve sınırlı olarak sayılmış bir kısım kadronun bu statüde çalıştırılmasıyla başlamıştır. Kadro karşılığı

sözleşmeli personelin ücreti Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenmekte ve personel ile kurum arasındaki sözleşme bu taban-tavan ücret aralığında imzalanmaktadır. Kadro karşılığı sözleşmeli personel çalıştıran kurumlara örnek olarak Başbakanlık Merkez Teşkilatı, Kalkınma Bakanlığı, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı, Avrupa Birliği Bakanlığı, Devlet Personel Başkanlığı, Diyanet İşleri Başkanlığı, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, Denizcilik Müsteşarlığı, Savunma Sanayii Müsteşarlığı, Hazine Müsteşarlığı, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı, Türkiye Atom Enerjisi Kurumu gibi kurumlar gösterilebilir.

İlk kez uygulandığı tarihten itibaren sayıları sürekli olarak artan bu kurumlardaki kadro karşılığı sözleşmeli personel uygulaması, performansa dayalı olarak ücretlendirme ile verimlilik artıran bir araç olarak değil daha ziyade kurumlar arasında ücret farklılaştırması yapan bir araç olarak kullanılmaktadır. Aşağıdaki verilen örneklerin bazıları da bu kurumların ilgili mevzuatının bir tahlili niteliğinde olup genel anlamda uygulamanın her kurumda aynı olduğunu göstermektedir.

4.1.1.1. Türkiye İstatistik Kurumu

Türkiye İstatistik Kurumu'nun (TÜİK) 5429 sayılı Teşkilat Kanununun 45. maddesinde *"Başkanlıkta; Başkan, Başkan Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri ... kadroları karşılık gösterilmek suretiyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli çalıştırılabilir."* ifadesi yer almış ve devamında *"...Başbakanlık merkez teşkilatında sözleşmeli olarak çalıştırılan emsali personelin yararlandığı ücret artışlarından Başkanlıkta çalışan sözleşmeli personel de aynı usul ve esaslara göre aynen yararlandırılır."* şeklinde bir ekleme yapılarak, Başbakanlık bünyesinde yer alan kadro karşılığı sözleşmeli personel ile bir paralellik sağlanmaya çalışılmıştır. Çalışılan günle orantılı olacak şekilde Ocak, Nisan, Temmuz ve Ekim aylarında bir aylık sözleşme ücreti tutarında ikramiye verilen bu personelin "performansa dayalı ücret uygulaması"na tabi olduğunun düşünülmesi, kendilerine yılda iki kez verilebilen teşvik ikramiyesinden kaynaklanmaktadır. Başkanın teklifi, ilgili Bakanın uygun görüşü üzerine Başbakan onayı ile Haziran ve Aralık aylarında birer aylık sözleşme ücreti tutarında verilen teşvik ikramiyesi için *"..üstün gayret ve çalışmaları sonucunda emsallerine göre başarılı çalışma yaptığı tespit edilenlere.."* denilerek, kadro karşılığı istihdam edilmiş sözleşmeli personelin verimliliğe teşvik edilmesi amaçlanmaktadır.

“Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında Çalıştırılacak Sözleşmeli Personelin Hizmet Sözleşmesi Usul Ve Esasları Hakkında Karar” adını taşıyan 2006/10795 numaralı Bakanlar Kurulu Kararı (BKK) daha önce de belirtildiği gibi sözleşme ücretinin taban ve tavanını belirlemek, bir performans denetim sistemi aracı olarak görülen teşvik ikramiyesine yer vermek gibi önemli maddelere sahiptir. Yasal olarak hazırlanan bu zeminin ardından 2006 yılında “Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı Sözleşmeli Personelinin Performans Değerlendirmesine İlişkin Yönetmelik” çıkarılmış ve kadro karşılığı çalıştırılan personelin performansının ölçülmesine ilişkin somut bilgilere yer verilmiştir. Çalışılan pozisyona göre bir veya daha fazla amir tarafından yılda iki kere yapılan performans değerlendirmesi, önceden sınıflandırılmış iki grubun kendine ait formlar üzerinden yapılmaktadır. Yönetmeliğin 9. Maddesine göre yıllık brüt sözleşme ücreti, BKK ile önceden belirlenmiş taban ve tavan ücret arasında olmak üzere Yıllık Ortalama Performans Puanına göre belirlenir. Buna göre aylık brüt sözleşme ücreti;

A düzeyindeki personel için tavan ücretten,

B düzeyindeki personel için tavan ücretten % 5 oranında azaltılarak,

C düzeyindeki personel için tavan ücretten % 10 oranında azaltılarak,

D düzeyindeki personel için tavan ücretten % 15 oranında azaltılarak,

E düzeyindeki (Başarısız) personel için taban ücretten,

belirlenir.

Çok önemli bir nokta ise yapılan performans değerlendirmeleri üzerinden A (90-100 Puan) ve B (80-89 Puan) derecesi alan personelin teşvik ikramiyesi almaya hak kazanmasıdır.

Değerlendirme formlarının içerikleri incelendiğinde ise 1. personel grubunun değerlendirildiği formla 2. personel grubunun değerlendirildiği personel değerlendirme formunun bölümler itibariyle aynı olduğu ancak bölümlerin altında yer alan performans ölçütlerinin farklılaştığı görülmektedir. Personel değerlendirme formunda (2. Grup) yer alan performans ölçütlerine örnek olarak gösterilebilecek “İşi kavrama kabiliyeti ve çalışkanlığı”, “Öğrenme kabiliyeti ve yeniliğe açık olma”, “Sorumluluk alanını temsil edebilme”, “Eleştiriye açık olma ve hatalarını düzeltme” gibi kriterlerin objektiflikten yoksun ve amirin takdirine kalmış sübjektif kriterler olduğu göze çarpmaktadır. Verimliliği artırmayı amaçlayan hemen hemen tüm

performans değerlendirme örnekleri gibi TÜİK özelindeki uygulama da adaletsizliğe yol açabilecek, subjektif değerlendirmelere eğilimli veya kurum bünyesindeki herkese aynı ek ücretin verildiği ve dolayısıyla performans-ücret ilişkisinin yitirilmesine sebep olabilecek bir görüntü arz etmektedir.

4.1.1.2. Devlet Personel Başkanlığı

1990 yılında teşkilat kanunu niteliğindeki 217 sayılı KHK'ya getirilen ek düzenleme ile bazı görevler için kadro karşılığı sözleşmeli personel çalıştırılabileceği ifade edilmiş ve sözleşmenin usul ve esasları ile ücret miktarı ve diğer ödemelerin BKK ile belirleneceği karara bağlanmıştır. 3/5/1990 tarih ve 90/434 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bu personelin hizmet sözleşmesinin esasları belirlenmiş ve sözleşme ücretinin taban ve tavanı, dört adet ikramiye ve “olağanüstü gayret ve çalışmaları sonucunda emsallerine göre başarılı görev yaptıkları tespit edilenlere” teşvik primi verilmesi gibi ücretin performansla ilişkisini kuran araçlara yer verilmiştir.

1996 tarihli “Kadro Karşılığı Sözleşmeli Olarak Çalışan Personele Verilecek Olan Teşvik İkramiyesi İle İlgili Usul Ve Esaslar” başlığını taşıyan yönetmelik incelendiğinde ek bir doküman olarak “Performans Değerlendirme Kriterleri”nin TÜİK'te olduğu gibi sıralandığı görülmektedir. Ancak TÜİK'te ilgili personelin hem sözleşme ücretinin belirlenmesinde hem de teşvik ikramiyesinin verilmesinde bir araç olarak kullanılan bu kriterler DPB'de sadece yılda iki kez verilen teşvik ikramiyesi için bir ücret-performans ilişkisi kurmaktadır. Personelin görevine bağlılığı, işleri organize edebilme gücü, dikkati gibi subjektifliğe açık birçok kritere yer veren bu ölçme sistemi de TÜİK ile bu anlamda paralellik arz etmektedir.

4.1.2. KiT'lerde Sözleşmeli Personel Uygulaması

KiT'lerdeki sözleşmeli personel istihdamı, 1990 tarihli 399 sayılı KHK'da düzenlenmektedir. Buna göre sözleşmeli personelin ücreti, temel ücret, başarı ücreti ve kıdem ücretinden oluşmaktadır. KHK'nın 27. maddesinde “*Sözleşmeli personelden sicil ve başarı değerlemesi sonucunda sicil ve başarıları (A) düzeyinde olanlara temel ücretlerinin% 8'i, (B) düzeyinde olanlara% 4'ü, (C) düzeyinde olanlara % 2'si oranında hesaplanacak miktarda ve 43 üncü maddedeki esaslara göre başarı ücreti ödenir*” denilmektedir. KHK'nın ilgili maddelerine göre, 59 ve aşağı puan alanlarla (D düzeyi) sadece temel ücretleri tutarında altı aylık yeni bir sözleşme yapılacağı ve yine aynı

başarısızlığın gösterilmesi halinde ise sözleşmenin feshedileceği belirtilmiştir. Başarı düzeyi A,B ve C düzeyinde olanlarla ise başarı seviyelerine denk gelen başarı ücreti sözleşmeye eklenmek üzere yeni sözleşme yapılmaktadır.

399 sayılı KHK'nın 35. Maddesinde "Ödül" başlığıyla yer alan uygulama ise yasadaki bir diğer performans-ücret enstrümanıdır. Bu farklı uygulama için de her ne kadar gayret veya başarıyı ölçecek somut kriterlerden bahsedilmese de KİT'ler için performansa dayalı ücret uygulaması diğer kurum ve kuruluşlara göre farklı ve sonuç verir nitelikte olabilmektedir. Zira Kamu İktisadi Teşebbüsleri gelir-gider, kar-zarar gibi muhasebe içeren bir alanda faaliyet gösterdiği için tıpkı özel sektör gibi, kar düzeyi, performansın seyri veya verimlilik artışı gibi somut hesaplamalar yapılması mümkündür.

13/09/1990 tarihli ve 90/915 sayılı BKK olarak çıkarılan "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Sözleşmeli Personel Sicil Ve Başarı Değerlemesi Hakkında Yönetmelik"te de sözleşmeli personel ve yönetici durumundaki sözleşmeli personel olmak üzere iki ayrı değerlendirme formuna yer verilmiştir. Yönetici durumundaki sözleşmeli personel değerlendirme formunun mevzuat bilgisi, planlama ve organizasyon yeteneği, iş hakimiyeti gibi değerlendirme kriterleri içerdiği görülürken diğer sözleşmeli personelin formunda personelin çalışkanlığı, verimi, kendini geliştirme gayreti gibi değerlendirme kriterleri yer almaktadır.

Her iki grupta da birçok sübjektif kriter bulunmakla birlikte yönetici pozisyonunda olmayan sözleşmeli personelin değerlendirmesinde kullanılan göreve devam, görevi zamanında sonuçlandırma gibi daha ölçülebilir, objektif ve amirin olası olumsuz takdir yetkisini dengeleyecek nitelikte kriterler de bulunmaktadır. Fakat Türkiye'de yerleşik bir olgu olan, çalışma ortamındaki huzurun ücret veya benzeri unsurlarla bozulmaması için personel arasında huzursuzluk yaratmak istemeyen yöneticilerin, tüm personeli ortalama değerlendirdiği veya çeşitli nedenlerle nesnel ve adil bir değerlendirme yapmadığı, bu yüzden de ödemelerin performansa bağlı olarak değişen miktarlarda değil tüm personele aynı miktarlarda yapılan ödemelere dönüşmesi bu uygulamada da gözlemlenen bir durumdur (Ceylan, 2009: 63).

4.1.3. Bazı Bakanlıklardaki Performansa Dayalı Ücret Uygulamaları

Sağlık Bakanlığı'nda 2002 yılında başlatılan döner sermaye uygulaması bu alanda çok önemli bir yere sahiptir. Bakanlık bünyesindeki sözleşmeli personel veya aile hekimliği uygulamasının da performansa dayalı ücret uygulamaları açısından ele alınacak noktaları vardır. Bunun yanısıra Tarım Bakanlığı'ndaki ve Milli Eğitim Bakanlığı'ndaki bazı uygulamalar da ücret-performans ilişkisi kurmakta örnek olarak gösterilebilir. Ancak örnek olma kapasitesi ve önemi açısından aşağıda Sağlık Bakanlığı'nda "Ek ödeme", Tarım Bakanlığı'nda ise "Üretim Teşvik Primi" isimlerini alan döner sermaye gelirlerinin performansa göre personele dağıtılmasına değinilecektir.

4.1.3.1. Sağlık Bakanlığı'nda Döner Sermaye Gelirlerinden Yapılan Ek Ödeme Sistemi

1961 yılında kabul edilen 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un, döner sermaye sistemi ile yapılan ek ödeme uygulamasının dayanağı olduğu görülmektedir. İlgili kanunda döner sermayeden "...personelin katkısı ile elde edilen döner sermaye gelirleri..." şeklinde söz edilerek, sağlık personelinin gösterdiği performans sonucu belirlenen bir tutar olduğuna gönderme yapılmaktadır. Hâlihazırdaki döner sermayeden personele ek ödeme yapma uygulamasının ayrıntıları yönetmelikle belirlenmiştir. Ek ödeme tutarının hesaplanmasında performansın önemli bir etkisi vardır. Yönetmeliğin çeşitli maddelerinde yer alan birçok ayrı hesaplama için mesai içi net performans puanı, kurumsal performans katsayısı, birim performans katsayısı, il performans puan ortalaması gibi bileşenler bulunmaktadır. Farklı şartlarda çalışanların durumlarını ücret bazında da farklılaştırmak adına birden fazla formül geliştirilmiş ve formüllerde yer alan bileşenlerin oranları da vardiyalı çalışma, acil servis hizmeti sunma, yanık ünitesinde çalışma gibi etkenlere orantılanmıştır. Yönetmeliğe dayanılarak çıkarılan "Girişimsel İşlemler Yönergesi" nin "Sağlık Kurumları Girişimsel İşlem Puan Listesi" adını taşıyan ve 01.12.2010 tarihinden bu yana geçerli olan listesine göre, net performans puanının tespiti amacıyla tabipler tarafından yapılan tüm girişimsel işlemler belli işlem puanları karşılığında sıralanmakta ve bu da ücretle ilişkilendirilmektedir.

Sağlık Bakanlığı'ndaki performansa dayalı ücretlendirme uygulamaları doktorların daha özverili çalıştıkları ve birçok doktorun özel muayenehanesini kapattığı gibi düşüncelerle desteklenirken sağlık çalışanlarını böldüğü, çalışma barışını zedelediği ya da doktorların hasta sayılarını artırarak performanslarını yüksek göstermek adına suiistimale yol açması gibi sebeplerle de eleştirilmektedir (Arslan, 2007: 254). Farklı branşlarda çalışan doktorların, o bölümün doğası gereği daha az hasta kabul etmeleri söz konusu olabilmektedir; ayrıca eğitim ve araştırma hastanelerinde de döner sermaye gibi uygulamaların varlığı, bu hastanelerin asıl amaçlarından saparak performansı fazla gösterecek yüksek puanlı işlere yönelmelerine yol açabilmektedir.

4.1.3.2. Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'nda Üretim Teşvik Primi

Tarım ve Köyişleri bünyesinde yer alan “üretim teşvik primi” uygulaması da Sağlık Bakanlığı'ndaki ek ödeme sistemi gibi döner sermaye gelirlerine dayanmakta ve performansa dayalı ücret uygulamaları içerisinde değerlendirilmektedir. 969 sayılı “Tarım ve Köyişleri Bakanlığının Merkez Ve Taşra Kuruluşlarına Döner Sermaye Verilmesi Hakkında Kanun” un 3. Maddesinde yer alan ifadeye göre “ *Döner sermaye işletmelerinden elde edilen kârın en fazla % 80'i, kârın elde edilmesinde emeği geçen personele katkıları oranında, asgari ücretin yıllık brüt tutarının iki katını aşmamak üzere, üretimi teşvik primi olarak ödenebilir.*”. “Karın elde edilmesinde emeği geçen” ifadesi 28/12/2006 tarih ve 26390 sayılı R.G'de yayınlanan Tarım Ve Köyişleri Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeleri Uygulama Yönetmeliği'nde de yer almış olup yönetmeliğin 42. Maddesinde, iş hacmi, performans puanı, grup puanı ve fiilen çalışılan gün sayısına dayanılarak hesaplanan üretim teşvik primi ayrıntılı olarak anlatılmıştır. Personelin performans puanını hesaplamak için kullanılan değerlendirme formunda yer alan performans kriterlerine örnek olarak, işe devamlılık, işin güçlüğü ve riski, tatil veya mesai dışında işe katkı gibi nispeten ölçülebilir ve objektif kriterlerin yanısıra organize becerisi, inisiyatif yeteneği gibi yoruma çok açık, sübjektif kriterler de gösterilebilir.

4.2. OECD'nin "Performansa Göre Ödeme" Raporunda Yer Alan Ülke Uygulamalarından Örnekler

Performans denetim sistemlerinin dünyadaki gelişimine bakıldığında ilk göze çarpan husus performans-ücret ilişkisinin birçok ülkede birbirinden farklı şekillerde kendini gösterdiği ve ülkelerin kendi imkan ve şartları doğrultusunda değişimler yaşadığı olmuştur. Bunun yanı sıra ülkeler dışında uluslararası kuruluşlar da kendilerine has yöntemler geliştirebilmiş ve bunlar da örnek model olarak literatürde yerini almıştır.

Yukarıda bahsedildiği gibi ülkeden ülkeye sahip olunan özellikler ve içinde bulunulan şartlar doğrultusunda değişen kamu personeline performansa dayalı ücret verme uygulamaları örneğin Amerika Birleşik Devletleri gibi federal yapıda ve yerel yönetimlerin çok güçlü olduğu ülkelerde federal düzeyin yanı sıra yerel düzeyde de kendini göstermiştir. Parçalı olan bu yapı, farklı modellerin denenip birçok alternatifi üretilmesine katkıda bulunmuştur. Yasal düzenleme yoluna giderek sistemi uygulamaya koyan ülkeler arasında Almanya, Macaristan, İtalya, İspanya, İsviçre bulunmaktadır. Toplu görüşme yoluyla performansa dayalı ücret belirleyen ülkeler arasında ise Danimarka, Finlandiya ve İsveç bulunmaktadır. Üçüncü grup ise her iki yöntemden de uzak, müzakereler veya görüşmeler gerçekleştirilmesine dayalı bir sistem kurmuşlardır. Örneğin İngiltere'de Kabine ile Hazine arasındaki görüşmeler neticesinde sistemin genel esasları belirlenirken Yeni Zelanda'da hükümet politikası, toplu sözleşme görüşmelerindeki beklentiler ve istihdam ilişkilerindeki genel durum dikkate alınarak sistem şekillenmektedir (OECD, 2005: 42).

1980'lerde OECD ülkeleri arasında kamu kuruluşlarında performansa dayalı ücretlendirme hareketinin ilk kapsamlı dalgası ABD, İngiltere, İspanya, İsveç, Hollanda, Danimarka, Almanya ve İsviçre gibi ülkelerde görülmüş ve bunu 1990'larda Avustralya, Finlandiya, İrlanda ve İtalya hükümetlerinin yer aldığı ikinci dalga izlemiştir. Yakın zamanda ise Kore, Doğu Avrupa ülkeleri gibi ülkeler performansa dayalı ücret mekanizmalarına yönelmişlerdir. Fransa, 2004 yılında pilot uygulama olarak altı bakanlıkta yönetici düzeyinde bir performansa dayalı ücret modeli uygulamaya başlamıştır (OECD, 2005: 29). OECD, kapsadığı ülkeler arasında 2005 yılında yaptığı bir değerlendirmeye göre insan kaynakları yönetiminde performans-ücret ilişkisinin yaygınlığına göre dört kategori oluşturmuştur. İlk kategoride

Avustralya, Finlandiya, İzlanda, Yeni Zelanda ve İsveç yer almış, bu ülkelerin görev tabanlı ve yaygın bir şekilde insan kaynakları yönetimi modelinde performans-ücret ilişkisi kurdukları belirtilmiştir. Buna karşılık Yunanistan, Japonya, Lüksemburg ve Slovakya gibi ülkelerde bu ve benzeri sistemlerin yeterince gelişmediği ifade edilmiştir. Bazı ülkeler yöneticilerin bireysel performansının denetlenmesinin yeterli olacağını düşünürken bazıları ise tüm personelin bir performans-ücret ilişkisine sokulmasının daha yararlı olacağını varsaymışlardır.

Literatürde en kapsayıcı denetim sistemleri arasında gösterilen 360 Derece Değerleme Yöntemi çalışanın, yöneticileri, çalışma arkadaşları ve astları gibi geniş bir grup tarafından değerlendirildiği bir sistemdir. OECD ülkelerinin üçte ikisinde, bireysel bazda performans ölçümü için kullanılan 360 Derece Değerleme Yöntemi; Almanya, Avustralya, Fransa, Kore, Norveç, İngiltere ve ABD’de performans değerlendirme sistemi olarak çeşitli kurumlarda uygulanmaktadır (OECD, 2005: 55). Bunun yanı sıra Almanya gibi ülkelerde amirin de denetlendiği ve bunun için de ayrıca personele sunulan değerlendirme formlarının kullanıldığı kurumlar vardır.

Almanya özeline bakıldığında performansa dayalı ücret uygulamalarının bireysel, takım ya da birim bazında yapıldığı ve sadece yönetici sınıf veya sadece alt düzey memurlar gibi bir sınıflandırma yapılmadan yürütüldüğü görülmektedir. 1997 yılında yürürlüğe giren Kamu Görevlilerine Hizmet Karşılığı Ücret Yasası ile performansa bağlı ücret uygulamalarına önemli bir adım atan Almanya, 2002 yılında çıkardığı yasa ile, hizmet karşılığında personele ödenecek ek ücretlere ilişkin kriter, değerlendirme gibi önemli unsurlara açıklık getirmiştir. Almanya’daki uygulamada göze en çok çarpan nokta, performansa bağlı olarak yapılacak ek ödemenin sunulan somut bir kamu hizmeti karşılığında veriliyor olması ve aylıklara yapılan rutin bir ek ödemeye dönüşmesinin engellenmesidir (OECD, 2005: 121). İçişleri Bakanlığı’nın ana hatlarını belirlemiş olduğu performans kriterleri beş gruptan oluşmaktadır. Buna göre performansa bağlı olarak yapılacak ek ödemenin tutarı; çalışma sonuçları (iş miktarı, işi zamanında bitirme vb.), uzmanlık bilgisi, çalışma metodu (girişkenlik, temsil yeteneği, kendini ifade edebilme vb.), sosyal yetenekler (sorumluluk bilinci, güvenilirlik vb.) ve liderlik (talimat ve denetim, takım üyelerine destek olma vb.) kriterlerine göre belirlenmektedir (OECD, 2005: 122).

İspanya'daki performansa dayalı ücret uygulamalarına bakıldığında ise Almanya'daki gibi bireysel, takım veya birim bazında değerlendirme modelleri olduğu görülmektedir. Performansa bağlı olarak yapılacak ödemeler, uzun süreli fazla mesai, belirli sektörlerde gösterilen özel performans gibi kriterlere bağlı olarak toplam aylık tutarının %14 ila %50'si arasında değişebilmektedir (OECD, 2005: 152). Ancak performans-ücret ilişkisinde en çok kazanç sağlayan araç fazla mesai (%50) olarak belirlenmiş ve sübjektif uygulamaların önüne geçilmek istenmiştir. Bunu yanı sıra, İspanya'daki uygulamanın kurumlara kendi performans değerlendirme ve ödüllendirme sistemlerini kurmaları için serbestlik tanıyan esnek bir yanı da vardır.

İngiltere'de ise performansa dayalı ücret uygulamalarının 1950'lerdeki Kraliyet Komisyonu araştırmalarına ve Fulton Raporu'ndaki tespitlere kadar eskilere dayandığı görülmektedir. İngiltere de İspanya gibi, kurumlara sundukları hizmet ve gördükleri işlerin nitelik ve gereksinimlerinin farklılıklarından dolayı performans değerlendirme sistemleri konusunda esneklik tanımıştır (OECD, 2005: 168). İngiltere'de Denetim Komisyonu'nun 2002 yılında yapmış olduğu bir araştırmaya göre, çalışanlar paranın tek motivasyon aracı olmadığını, iş yükü, vasıfsız evrak işleri gibi etkenlerin de tercihleri etkilediğini düşünmektedir.

5. KAMU YÖNETİMİNDE PERFORMANSA DAYALI ÜCRET SİSTEMİNE İLİŞKİN UYGULAMA ÖNERİSİ

Kamu kurumlarında sicil uygulamasının kalkması ile beraber yerine ikame edilecek performans değerlendirme sistemlerinin iş ortamındaki çalışma barışını bozmadan, azami verimlilik düzeyini sağlayacak şekilde oluşturulmaları büyük önem taşımaktadır. Her kurum farklı bir yapıya sahip olduğundan, oluşturulacak olan sistemin de ilgili kuruma özel olarak geliştirilmesi, kurum içerisinde uzman, denetçi, memur vb. farklı kadrolara yönelik farklı göstergelerin seçilmesi önem taşımaktadır.

5.1. Çalışma Grubunun Oluşturulması ve Başlangıç Faaliyetleri

Çalışmanın başlangıcında gerekli olan husus kurum içerisinde bir çalışma grubunun oluşturulmasıdır. Çalışma grubu doğrudan ilgili kurumun üst yöneticisine bağlı olmalı, yapacakları analizlerde birim yöneticilerinden herhangi bir izin alma gerekliliği olmamalıdır. Çalışma grubunun etkili işleyişi

açısından çok kalabalık olmaması ve farklı birimlerden temsilcilerin grupta yer alması faydalı olacaktır. Personel değerlendirme sisteminin işleyişi ile ilgili hususların hukuki boyutu da büyük önem taşıdığından, grupta hukukçu bir personelin yer alması olumlu katkı sağlayacaktır.

Oluşturulan grubun ilk yapması gereken inceleme, kurumdaki mevcut iş yükü analizidir. İş gücü analizi neticesinde, sisteme ilişkin performans kriterleri daha sağlıklı bir zeminde belirlenme imkanı bulacaktır (Cornetta vd. 2008: 365). Birimlerin ve personelin toplam iş yüklerinin ortaya konulması, varsa dengesiz dağılımların tespiti, kurumsal yapının düzenlenmesine ilişkin faydalı girdiler sağlamaktadır. Personel performansını olumsuz etkileyen faktörlerden bir tanesi iş yükündeki mevcut hakkaniyetsiz dağılım olduğu için, daha başlangıç aşamasında personel verimliliğini artırıcı ilk adım atılmış olacaktır.

İkinci aşamada, çalışma grubunun, oluşturulacak olan personel değerlendirme sistemine ilişkin kurum yapısına en uygun model veya modellerin bileşik halini tespit etmesi gerekmektedir. Uygulanacak olan modelin, amirin personeli değerlendirmesi, personelin birbirlerini değerlendirmeleri veya birim düzeyinde değerlendirme yapılması gibi kaç ögeyi barındıracağına kurum açısından en uygulanabilir şekilde tespiti önem taşımaktadır.

İlk etapta yapının çok karmaşık olmaması ve sade birkaç değerlendirmeden müteşekkil olması daha sağlıklıdır. Bu noktada ilave bir husus, sistemin ilk kurulma aşamasında kurumun tamamında değil sadece bir-iki birimde ücretle ilişkisi kurulmadan uygulanması da sistem zaafılarının tespitine katkı sağlayabilir. Hatta kurumun tamamında personel değerlendirme sisteminin ilk uygulama döneminde ücret ilişkisi kesilebilir ve bu şekilde iş ortamındaki çalışma barışı bozulmadan en zor süreç, başlangıç süreci, atlatılabilir. Yapının ilk baştan esnek ve kolay değiştirilebilir şekilde tasarlanması yukarıda bahsi geçen olası sıkıntıları asgari düzeye çekecektir. Diğer türlü baştan katı ve üzerinde değişikliklere müsait olmayan bir yapı, gerekli olan yenileme çalışmalarının tamamında sorunlara neden olacaktır (Newcomer ve Caudle, 2011: 121).

5.2. Sisteme Performans Kriterlerinin Dahil Edilmesi ve İlave Hususlar

Sistemin genel yapısı üzerine karar verildikten sonra, çalışma grubunun üzerinde çalışacağı başka önemli bir husus ise performans kriterlerinin belirlenmesidir. Seçilen değerlendirme sistemi ve kurum yapısına bağlı olarak bu kriterlerin yapıları değişiklik gösterecektir. Çalışma grubu, önceliği kurum yapısı çerçevesinde objektif-subjektif kriterlerin ağırlıklandırmasına verecektir. Bu aşamada çok sayıda karmaşık kriterler veya personel değerlendirme sisteminin esas amaçları ile ilişkisi olmayan kriterler belirlemekten kaçınılmalıdır. Sistem yerleştikten ve tüm personel işleyişi kavradıktan sonra isteğe bağlı olarak kriter sayısı artırılabilir. Aksi takdirde değerlendirme sisteminin ölçücülüğü kaybolacak ve ciddiyetini kaybedecektir. Kriterlerin güncelliğini korumaları ve dönem dönem revizyona tabi tutulmaları da işleyişi olumlu yönde etkileyecektir.

Performans değerlendirme sisteminin tamamının tasarımı olduğu gibi, performans kriterlerinin de belirlenmesinde çalışma barışının gözetilmesi esastır. Örneğin, personelin birbirinden bilgi saklamasına neden olacak veya birbirlerinin gelişimlerine katkı sağlamalarını engelleyecek, aşırı rekabetçi performans kriterlerinin seçilmesi, kurum genelinde işleyişi olumsuz etkileyecektir (Newcomer ve Caudle, 2011: 127).

Sistemin genel yapısı ve performans kriterlerinin belirlenmesinin ardından belirli süre ile deneme uygulamalarına başlanabilir. Bu kapsamda değerlendirme sisteminin işleyişini takip edecek, gerektiğinde sistemi güncelleyecek ve çıkan hataları düzeltecek bir ekibin varlığı büyük önem taşımaktadır. Bu ekip ilk başta oluşturulan çalışma grubundan farklı personelden müteşekkil olabilir. Ancak bu sorumluluğun yüklendiği personele gerekli teknik altyapı ve destek sağlanmalıdır.

Kurumun büyüklüğüne göre performans değerlendirme sistemi uygulamasında bilgisayar yazılımlarının kullanılması ve bilgi sistemi üzerinden takibin yapılması bir tercihtir. Bu şekilde uygulamanın sağlıklı şekilde takibi, aksaklıkların tespiti ve değişimi benzeri uygulamalar daha kolay gerçekleştirilecektir.

Çalışma grubu tarafından son olarak üzerinde çalışılacak husus performans – ücret bağlantısı ve ilave müşevviklerin belirlenmesidir. Performans ücretlerinin aylığa yansımaları, ikramiye şeklinde verilmesi, belirli

başarı kotalarının uygulamaya konulması gibi önemli ayrıntılar çalışma grubu tarafından karara bağlanmalıdır. Maddi hususlar dışında mümkünse, ilgili kurumun imkanları çerçevesinde ilave maddi olmayan müşevviklerin belirlenmesi ve çalışma barışını bozmayacak şekilde performans sisteminde kullanılması faydalı olacaktır. Bu şekilde performans-ücret ilişkisi asgari düzeye çekilerek, personele yönelik ilave motivasyon araçları ortaya konmuş olacaktır.

SONUÇ

Dünyada değişmekte olan yönetim anlayışı çerçevesinde Türkiye’de de idari yapıya ve sahip olduğu araçlara yönelik bir değişim süreci yaşanmaktadır. Sürecin kamu yönetimi özelindeki en önemli başlıklarından biri kamu kuruluşlarındaki personel yapısı ve bu yapının işleyişindeki aksaklıklar olmuştur. Kamu hizmetlerinin etkin sunumunda aracı konumda bulunan kamu personelinin daha verimli çalışması için denetim ve değerlendirme sistemi üzerine odaklanılmıştır. Bu doğrultuda 6111 sayılı yasanın getirdiği değişikliklerle beraber sicil uygulaması ortadan kaldırılmış, diğer ülkelerin de bu süreçte izledikleri yola paralel olarak yeni ve daha verimli bir personel değerlendirme sistemi arayışına girilmiştir. Bu çerçevede Devlet Personel Başkanlığının koordinasyonunda oluşturulacak olan yeni uygulamaya yönelik çalışmalar başlamıştır.

Başlatılan bu çalışmalar ile, yakın zamana kadar Türkiye’nin kamu yönetimi anlayışında hakim olan statü hukuku, dünyada artık ağırlık kazanmakta olan esnek çalışma sistemleri, performansa dayalı ücretlendirme yöntemleri, insan kaynakları planlaması gibi düşünce ve araçlar karşısında değişim sürecine girmiştir. Bu süreçte, gerek yerleşik bürokratik algı gerekse bu alandaki mevzuat ve uygulamalarla bir form kazanmış katı personel yönetimi anlayışı sebebiyle, Türkiye’deki değişim süreci benzer özelliklere sahip olmayan ülkelere göre daha yavaş ve kesintili ilerlemektedir. Yapılmak istenen reformların en göze çarpanlarından olan ve özel sektörün maliyet-kar anlayışı çerçevesinde şekillenen, çalışanları performanslarına göre değerlendirerek ücretlendirme uygulaması, kamu sektörüne, kamu hizmeti sunanlara verimliliklerine göre aylık ödemesi yapma fikri şeklinde taşınmaya çalışılmaktadır. Yerleşmiş katı anlayışa çok ters olan ve tartışılan kamu kuruluşlarında performans-ücret ilişkisi kurma amacı, uygulanmakta olan ücret sisteminin kamu yönetiminde etkinlik ve verimliliği gözetmediği

eleştirisinden güç almaktadır. Mevcut durumda devlet memurlarının genel itibarıyla herhangi bir değerlendirmeye tabi olmadan, son derece güçlü iş güvencesine sahip olarak görev almaları verimlilik ile ilgili bahsi geçen eleştirilerin odak noktasıdır.

Yapılan eleştirilerden Türkiye’de kamu kesiminde performansa dayalı ücret sistemlerinin olmadığı sonucu çıkartılmamalıdır. Az sayıda kamu kurumu mevcut sistemde performansı artırmaya yönelik sistemlere sahiptirler ancak uygulanan bu performansa dayalı ücret sistemleri farklı açılardan eleştirilere maruz kalmışlardır. Bu kurumlardan bazıları kadro karşılığı sözleşmeli personele verilen teşvik ikramiyesini performans ölçüm zorlukları nedeniyle ücret benzeri otomatik bir ödeme haline getirmişlerdir. Bu uygulama da teşvik ikramiyesinin performansla ilişkisini keserek kurumlar arası ücret farklılaştırma aracı haline gelmiştir. İstisnai olarak TÜİK ve DPB kadro karşılığı sözleşmeli personelinin tabi olduğu bir performansa dayalı ücret sistemini düzenli olarak uygulamaktadırlar. Ancak uygulanan bu sistemler subjektif kriterlere sahip olmaları nedeniyle çalışma barışını bozabilecek niteliklere sahiptirler. KİT’lerde uygulanan sistemler ise çalışma ortamındaki huzurun ücret veya benzeri unsurlarla bozulmaması için personel arasında huzursuzluk yaratmak istemeyen yöneticiler tarafından etkin şekilde kullanılmamaktadır.

Uluslararası örnekler incelendiğinde ise performansa dayalı ücret sistemlerinin birçok ülkede yer aldığı görülmektedir. Bu sistemlere ilişkin uygulamalarda farklılıklar söz konusudur. Bazı ülkeler yasal düzenleme yoluna giderek sistemi uygulamaya koymuşlardır. Bu ülkeler arasında Almanya, Macaristan, İtalya, İspanya, İsviçre bulunmaktadır. Toplu görüşme yoluyla performansa dayalı ücret belirleyen ülkeler arasında Danimarka, Finlandiya ve İsveç yer almaktadır. İngiltere ve Yeni Zelanda gibi ülkelerde sistemler müzakere ile belirlenirken, ABD’de eyaletler arasında farklı uygulamalar ortaya çıkmaktadır. Bu sistemlerin bir kısmı yöneticilerin bireysel performansının denetlenmesinin yeterli olacağı düşüncesi ile kurulurken, bazıları ise tüm personelin bir performans-ücret ilişkisine tabi tutulmasını esas almıştır.

Yurtiçinde ve yurtdışında uygulanan bu sistemlerden elde edilen tecrübeler çerçevesinde, kamu personelinin verimliliğini artırmaya yönelik yeni sistemin kurulmasında önceliklerin titiz şekilde belirlenmesi gereği

ortaya çıkmaktadır. Aksi takdirde önemli faydaları olacak bir sistemin kurulması yerine, personel arasında çalışma barışını bozacak ve personelin motivasyonunu olumsuz etkileyecek bir tablo ile karşı karşıya kalınabilir.

Olumsuz bir tablo ile karşılaşmamak için, kamu genelinde kurulacak olan personel değerlendirme sistemleri için geçerli bazı kuralların baştan belirlenmesi gerekmektedir. Bu kurallar, uygulanacak olan personel değerlendirme sisteminde “ücrete etkinin azami yıllık kazancın yüzde beşini geçemez” benzeri, kapsayıcı ve açık nitelikler taşımalıdır. Kuralların özellikle motivasyonu artırmaya yönelik olmaları, saydam biçimde düzenlenmeleri, değerlendirilen personeli sürece dahil etmeleri ve kurum içerisindeki çalışma barışını muhafazaya yönelik olmaları gerekmektedir. Bahsi geçen ortak kuralların baştan belirlenmesi uygulamada kurumlar arasında bir mantık bütünlüğünü sağlayacaktır.

Ancak makro düzeyde sistemin genel kurallarının belirlenmesini müteakip, mikro düzeyde tüm kamu kurumlarına yönelik olarak, sicil sistemindekine benzer, ortak kriterler içeren tek bir performans değerlendirme sisteminin kurulması sağlıklı olmayacaktır. Ortak bir sistemin kurulması yerine, yukarıda bahsi geçen ortak kurallar bütünü çerçevesinde işleyen, kuruma özel sistemlerin kurulması seçeneği değerlendirilebilir. Bu kapsamda, her kurumda bu konuya ilişkin çalışacak bir grubun oluşturulması gerekecektir. Çalışma grubunun önden yapılacak olan işgücü analizini müteakip, kendi kurum yapılarına en uygun sistemi belirlemek ve sistem içerisinde performansı en iyi şekilde takip edecek kriterler setini oluşturmasında fayda olacaktır.

Yapılacak olan çalışmalarda sistemin işleyişinin daha sağlıklı olması için mevcut personel değerlendirme sistemlerinin analizleri yapılmalı ve olumlu-olumsuz etkileri ortaya konulmalıdır. Özellikle ülkemizde kamu kuruluşlarında uygulanmakta olan az sayıdaki performans değerlendirme sistemlerine ilişkin çeşitli değerlendirme raporları hazırlanabilir. Uluslararası uygulamaların da incelenmesi, ülkemizde uygulanmakta olan sistemlerde bulunmayan ancak faydalı olacağı düşünülebilecek yeni açılımlar açısından olumlu katkı sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- ARSLAN, Fatih (2007), “Kamuda Performansa Dayalı Ücret Sistemleri”, Yüksek Lisans Tezi, Sivas.
- BARUTÇUGİL, İsmet (2002), “Performans Yönetimi”, İstanbul.
- CEYLAN, Zeynep (2006), “Performansa Dayalı Ücretlendirme Modelleri Ve Türkiye Açısından Bir Değerlendirme”, Sayıştay Dergisi, Sayı 74-75, s. 45-72
- CORNETTA, M, MARCUSB, A & TEHRANIAN, H (2008), “Corporate governance and pay-for-performance: The impact of earnings management” Journal of Financial Economics Volume 87, Issue 2, s. 357-373
- DEMİR, Serdar (2007), “Performansa Dayalı Ücret Sistemleri”, Doktora Tezi, Ankara.
- Devlet Planlama Teşkilatı (2006), 9. Beş Yıllık Kalkınma Planı, Ankara.
- HELVACI, Akif M. (2002), “Performans Yönetimi Sürecinde Performans Değerlendirmenin Önemi”, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, Cilt 35, Sayı 1-2, s.155-169.
- KESTANE, Doğan (2003), “Performansa Dayalı Ücret Sistemi Ve Kamu Kesiminde Uygulanabilirliği” Maliye Dergisi, Sayı 142, s. 126-142
- LEMIEUX T, MACLEOD W & PARENT D (2009), “Performance Pay and Wage Inequality” The Quarterly Journal of Economics v. 124, s. 1-49
- NEWCOMER, K & CAUDLE, S (2011), “Public Performance Management Systems Embedding Practices for Improved Success” Public Performance & Management Review Volume 35, s. 108 - 132
- NIGRO Lloyd (1981), “Attitudes of Federal Employees toward Performance Appraisal and Merit Pay: Implications for CSRA Implementation” Public Administration Review Vol. 41, No.1, s. 84-86
- OECD (2005), “Paying For Performance: Policies For Government Employees”, Paris
- ZABOJNIK Jan (1996), “Pay-performance sensitivity and production uncertainty” Economics Letters, Volume 53, Issue 3, s. 291-296.

ORMAN SAYILAN ALANLARDA ORMAN DIŞI AMAÇLARLA İRTİFAK HAKKI TESİSİNİN KAMU YARARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Suat ŞİMŞEK*

ÖZET

Ormanlar, toplum hayatı açısından büyük öneme sahiptir. Bundan dolayı, orman alanlarının bu vasıflarının korunması son derece önem taşımaktadır. Ancak bazı durumlarda bu alanların başka amaçlarla kullanımı da kamu yararına olabilmektedir. 1982 Anayasası'nın 169. maddesi de ormanların kamu yararı amacıyla irtifak hakkına konu edilebileceğini belirtmektedir. Bu maddede yer alan kamu yararı kavramını irdelemek amacıyla hazırlanan bu çalışma ile, kamu yararı kavramını sadece kamu hizmetleriyle sınırlı olarak düşünülmemesi gerektiği ortaya konulmaktadır. Üstelik irtifak hakkı tesisi açısından kamu yararının varlığı yeterli olup, kamu yararının irtifak hakkı tesisini zorunlu kılması gibi bir şart söz konusu değildir. Zorunluluk şartı, devlete ormanların korunması amacıyla verilen görevlerden kaynaklanmaktadır. Kamu yararının kapsamını belirleme yetkisi ise yasama organına aittir.

Anahtar Kelimeler: Orman, Kamu Yararı, Kamusal Mallar, İrtifak Hakkı

THE EVALUATION IN RESPECT TO THE PUBLIC BENEFIT OF CONSTITUTION OF SERVITUDE AT FOREST AREAS WITH NON-FORESTAL PURPOSES

ABSTRACT

Forests have great importance in terms of community life. Therefore, protection of characteristics of forest fields is rather important. However, in some cases, using these fields for other purposes may benefit the public. In Article 169 of 1982 Constitution, it is specified that forest can be a subject of servitude based on public benefit considerations. In this study, conducted with the purpose of looking into the concept of public benefit indicated in Article 169, it is concluded that the concept of public benefit should not be viewed only within the understanding of public services. Furthermore, from the aspect of constitution of servitude, presence of public benefit is deemed sufficient, however there is no such requirement that public benefit entails the

* Maliye Bakanlığı Milli Emlak Kontrolörü

constitution of servitude. Such a requirement is stemming from duties entrusted to the State with respect to the protection of forests. The authorization to define the scope of public benefit belongs to the legislative body.

Keywords: Forest, Public Benefit, Public Goods, Servitude.

1. GİRİŞ

Orman mevzuatı açısından temel kural, orman arazilerinde bina ve tesis yapılmasının yasak olmasıdır. Bir başka ifadeyle, ormanların orman olarak kullanılması ve başka amaçlara tahsis edilmemesi gerekir. Ancak bazı durumlarda kamu hizmetlerinin görülmesi için ihtiyaç duyulan tesislerin orman alanlarına rastlaması kaçınılmaz olmaktadır. Üstelik bazı tesislerin orman alanlarında yapılması, kamu yararını da beraberinde getirmektedir. Bu gibi durumlarda orman alanlarında yapılacak bina ve tesislerin yaratacağı yararın, ormanların orman olarak topluma sağlayacağı yarardan daha üstün olabileceği savunulmuş, buna bağlı olarak orman alanlarında izin ve irtifak hakkı verilebileceği çeşitli kanunlarla düzenlenmiştir. 1937 yılında çıkarılan 3116 sayılı Orman Kanunu ile birlikte, günümüze dek ormanlar üzerinde kamu yararı amaçlı irtifak hakkı kurulabilmesine imkan tanınmıştır. 1961 Anayasası'nın 131. maddesi ile 1982 Anayasası'nın 169. maddesi de, kamu yararının varlığı halinde, ormanların irtifak hakkına konu olabilmesine izin vermektedir.

Yürürlükte bulunan mevzuata göre ormanlar üzerinde irtifak hakkı tesisini, turizm amaçlı irtifak hakları ve diğer amaçlarla tesis edilen irtifak hakları olmak üzere iki kapsamda değerlendirmek mümkündür. Bacasız sanayi olarak da adlandırılan turizm, ülkemizin en önemli gelir kaynaklarından birisidir. Türk turizmi özellikle 1983 yılından itibaren büyük bir gelişme göstermeye başlamıştır. 1980 yılında Türkiye'ye gelen turist sayısı 1.288.060 kişi iken bu sayı 2010 yılı itibarıyla yaklaşık yirmi beş kat artarak 33.027.943 kişiye ulaşmıştır (TÜİK, 2011). Turizm sektörünün 1980'lerden günümüze bu gelişmeyi göstermesindeki en büyük etken turizm yatırımlarının çeşitli yollarla devlet tarafından desteklenmesidir. Bu desteklerden en önemlilerinden birisi de kamuya ait taşınmazların (ormanlar da dahil) turizm yatırımcılarına ve işletmecilerine tahsis edilmesidir. Turizmi Teşvik Kanunu'nun yanı sıra 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesine göre, ormanlar üzerinde çeşitli amaçlarla irtifak hakkı tesis edilmesi mümkündür.

Hangi amaçla olursa olsun, Anayasa'nın 169. maddesine göre ormanlar üzerinde kurulacak irtifak hakkı tesisinin kamu yararına olması gerekir. Anayasa ormanların ancak kamu yararının varlığı halinde irtifak hakkına konu olabileceğini belirtmekle yetinmiş, kamu yararının mevcut olduğu durumları tespit yetkisini kanun koyucuya bırakmıştır. Fakat kamu yararının ne olduğu ve hangi durumlarda kamu yararının gerçekleşebileceği konusundaki belirsizlik, orman alanlarında tesis edilebilecek irtifak hakları konusunda tartışmalara neden olmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği iki karar (17.12.2002 tarihli ve E: 2000/75, K: 2002/200 sayılı karar ile 22.11.2007 tarihli ve E: 2004/67, K: 2007/83 sayılı karar) arasında çelişki olması ise konuyu daha da karmaşılaştırmıştır.

Bu konudaki belirsizliği bir ölçüde gidermek amacı taşıyan çalışmamızda, öncelikle orman sayılan alanlarda irtifak hakkı tesisinin tarihçesi incelenecek, ikinci aşamada mevcut durum itibarıyla ormanların turizm ve turizm dışı amaçlarla tahsisi konusundaki mevcut mevzuat değerlendirilecek, sonrasında ise Anayasa'nın 169. maddesinde yer alan "kamu yararı" kavramından ne anlaşılması gerektiği, Temsilciler Meclisi ve Danışma Meclisi tutanakları irdelenerek açıklanmaya çalışılacaktır.

2. ORMAN VE İRTİFAK HAKKI KAVRAMLARI

Ormanlar, biyolojik ve hukuki olmak üzere iki açıdan tanımlanmaktadır. Biyolojik açıdan orman *"geniş alanlarda kendine özgü bir iklim yaratabilen, belirli yükseklik, yapı ve sıklıktaki ağaçların, ağaççık, çalı ve otsu bitkiler, yosun, eğrelti ve mantar, toprağın altında ve üstünde yaşayan mikro organizmalar ve çeşitli böcekler ve hayvanlarla orman toprağının birlikte oluşturduğu bir yaşam birliği"* olarak tanımlanmıştır (Ayanoğlu, 1999: 15). Hukuki açıdan orman tanımı ise 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesinde yapılmıştır. Buna göre tabii olarak yetişen ve emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları, yerleriyle birlikte orman sayılır. Bu tanıma göre ormanın iki önemli unsuru vardır: Ağaç ve ağaççık topluluğu ile bunların üzerinde yetiştiği orman toprağı. Dolayısıyla mülkiyet hukuku yönünden bakıldığında ormanın birleşik eşya niteliğinde olduğu görülmektedir (Akipek, 1977: 3). Bu birleşik eşyanın asli unsuru, orman toprağıdır. Ağaçlar ve ağaççıklar ise bütünüleyici parçadır. Orman toprağı asli unsur olduğu için toprağın üzerinde bulunan ağaçların yangın, kesme gibi herhangi bir sebeple yok olması, o

toprağın orman toprağı niteliğini kaybetmesine neden olmaz (Anayasa Mahkemesinin 10.03.1966 tarihli ve E: 1966/46, K: 1966/14 sayılı kararı).

Anayasa'nın 169. maddesi ormanların irtifak hakkına konu olabilmemesinden bahsettiğine göre açıklanması gereken ikinci kavram irtifak hakkıdır. İrtifak hakkı, bir taşınmazdan özel bir nedene dayanarak yararlanmaya imkan veren sınırlı bir ayni haktır. Medeni Kanun'un 779. maddesine göre irtifak hakkı, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine oluşturulan bir yüküdür ve yüklü taşınmazın sahibini, irtifak hakkına malik olan kimse tarafından kullanmaya ait bazı tasarruflara razı olmaya veya mülkiyete özgü olan bazı hakların kullanılmasından kaçınmaya zorunlu tutar. Görüldüğü üzere, irtifak hakkı sahibine kullanma ya da yararlanma hakkı verirken, malike de katlanma ya da kaçınma ödevi yüklemektedir. Medeni Kanunda irtifak hakkı türleri ismen sayılmak suretiyle belirlenmiş olup bunlar, taşınmaz irtifak hakkı, şahsi irtifak hakları (intifa hakkı, oturma hakkı, üst hakkı, kaynak hakkı) ve diğer irtifak hakları (atış eğitimi, spor alanı ya da geçit) olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

Anayasa'nın 169. maddesinde geçen irtifak hakkı kavramı ile ilgili olarak iki hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. İlk husus, bu maddede irtifak hakkı kavramının medeni hukuk anlamında ele alınıp alınmadığıdır. Ayanoglu (1993: 85), ormanla üzerinde irtifak hakkı kurulabilmesi için ilgili bakanlıkların iznine ihtiyaç duyulduğunu, bu iznin ise medeni hukuk anlamında bir anlaşma sayılamayacağını vurgulayarak ormanlar üzerinde kurulacak irtifak haklarının, medeni hukuk irtifaklarından farklı olduğu ve bu irtifakların idari irtifak olarak nitelendirilmesi gerektiği görüşündedir. Buna karşı çıkan ve bizim de katıldığımız görüşe göre idari irtifaklar özel mülkiyette bulunan mallar üzerinde kamu yararı amacıyla ve devlet lehine mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamalardır; ormanlar üzerinde kurulacak irtifak hakkının lehtarı özel hukuk kişileri olduğuna göre bunların idari irtifak olarak değerlendirilmesi mümkün değildir (Akipek, 1977: 30-31). Anayasa'nın 46. maddesinde idari irtifak deyiminin kullanılmış olmasına rağmen ormanlar üzerindeki irtifak haklarını düzenleyen 169. maddede sadece irtifak hakkı deyiminin kullanılmış olması da bu hususu doğrulamaktadır. 169. maddede geçen kamu yararı ifadesi, irtifakın idari irtifak olarak nitelendirilmesini gerektirmez. Bu maddede geçen irtifak hakkı deyimini, Anayasa ve Orman Kanunu medeni hukuk irtifakları olarak

değerlendirmiştir (Akipek, 1977: 30). Zaten “Orman Kanununun 17 ve 18 inci Maddelerinin Uygulama Yönetmeliği”nin 34. maddesi de kurulan irtifakın Medeni Kanun hükümlerine tabi olduğunu açıkça belirtmektedir.

İkinci husus olarak, 169. maddenin irtifak haklarından hangisini ya da hangilerini kapsadığına ilişkin olup, bu konu doktrinde tartışmalıdır. Usluoğlu, Anayasa’da geçen irtifak hakkı kavramının orman alanlarında üst hakkı değil, yalnızca intifa hakkı kurulmasına izin verdiği görüşünü ileri sürmüştür. Buna karşılık Ayanoglu (1993: 85) 169. maddede geçen irtifak kavramının yalnızca üst hakkını işaret ettiğini ileri sürmüştür. Hatta yazar 17. maddenin 2896 sayılı Kanun’la değişik şeklinde geçen “intifa” ifadesinin dahi üst hakkını işaret ettiği görüşündedir. Yazara göre Kanun’u hazırlayan kişiler intifa kelimesini üst hakkını kastetmek amacıyla kullanmışlardır, bu hakkın miras yoluyla geçmesini önlemek için de kasten intifa hakkı ifadesini kullanmışlardır. Konu Medeni Kanun çerçevesinde değerlendirildiğinde, irtifak hakkı türlerinden taşınmaz lehine irtifak haklarının ormanlar üzerinde kurulamayacağı görülmektedir. Çünkü Orman Kanunu yalnızca gerçek ve tüzel kişilere izin verilebileceğini vurgulamaktadır. Diğer irtifak hakları (atış eğitimi, spor alanı ya da geçit) da Orman Kanunu’nun 17. maddesi kapsamına girmez. Geriye sadece şahsi irtifak hakları (intifa hakkı, oturma hakkı, üst hakkı, kaynak hakkı) kalmaktadır. Bunlardan oturma hakkı, 17. maddeye uygun değil, kaynak hakkı ise 17. madde kapsamına girmemektedir. Bu açıdan bakıldığında ormanlarda tesis edilebilecek irtifak hakkı olarak sadece intifa ve üst hakkı kalmaktadır. Anayasa’nın 169. maddesi, Orman Kanunu’nun 17. maddesi ve Medeni Kanun hükümleri dikkate alındığında, ormanlar üzerinde hem intifa hakkı, hem de üst hakkı kurulabileceği görülmektedir.

3. ORMAN SAYILAN ALANLARDA İRTİFAK HAKKI TESİSİNİN TARİHÇESİ

1921 Anayasası ile 1924 Anayasası’nda orman alanlarında irtifak hakkı tesisi ile ilgili olarak herhangi bir hüküm bulunmamasına karşılık 1937 yılında çıkarılan 3116 sayılı Orman Kanunu’nun 16. ve 25. maddeleri, ormanlar üzerinde irtifak hakkı kurulmasına cevaz vermiştir.

1956 yılında çıkarılan 6831 sayılı Orman Kanunu’nun 17. maddesinin ilk halinde de ormanlarda orman dışı amaçlarla bina ve tesis yapma yasağı ifade edildikten sonra, ormanlarda sağlık, güvenlik, kamu yararı, estetik ve

turistik amaçlarla yapılacak her tür bina ve tesis için (o tarihteki) Ziraat Vekaletinden izin alınması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Bu maddede 1983 yılında 2896 sayılı Kanun’la önemli değişiklikler yapılmıştır. Her şeyden önce kamu yararı kavramı ilk defa zikredilmiştir. Bunun yanı sıra turizm bölge, alan ve merkezleri Orman Kanunu’nun kapsamı dışına çıkarılmıştır (Ayanoglu, 1993: 83). Turizm bölge alan ve merkezlerinde irtifak hakları Turizmi Teşvik Kanunu ile düzenlenmiştir. Ayrıca irtifak hakkı tesis edilebilecek durumlar oldukça genişletilmiştir. Yapılan değişikliğe göre turizm bölge alan ve merkezleri dışında kalan Devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesisler ile orman ürünlerini işleyeceklerin yapacakları bina ve tesisler için gerçek ve tüzel kişilere izin verilebilecekti. 17. maddenin 1987 yılında 3373 sayılı Kanun’la değişik şeklinde ise turizm alan ve merkezleri dışında kalan Devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesisler için gerçek ve tüzel kişilere izin verilebileceği, bu izin süresinin kırk dokuz yılı geçemeyeceği, Devletçe yapılan tesisler dışında kalan her türlü bina ve tesislerin izin süresi sonunda eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğünün tasarrufuna geçeceği hüküm altına alınmıştır. Ancak bu hüküm Anayasa Mahkemesi’nin 17.12.2002 tarihli ve E: 2000/75, K: 2002/200 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Bunun üzerine 17. madde, iptal gerekçeleri dikkate alınarak yeniden düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atıksu, petrol, doğalgaz, altyapı, katı atık bertaraf ve düzenli depolama tesislerinin; baraj, gölet, sokak hayvanları bakımevi ve mezarlıkların; Devlete ait sağlık, eğitim ve spor tesislerinin ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde, gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Orman ve Su İşleri Bakanlığınca¹ izin verilebilir. 17. maddenin bu halinin de Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de, Anayasa Mahkemesi maddenin yeni şeklinin Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

¹ Maddede ifade edilen Çevre ve Orman Bakanlığı 03.06.2011 tarihli ve 636 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kaldırıldığı ve 29.06.2011 tarihli ve 644 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK’nın 30. maddesine göre mevzuatta bu Kanun Hükmünde Kararname ile Orman ve Su İşleri Bakanlığına devredilen birimlerle ilgili görevler nedeniyle Çevre ve Orman Bakanlığına yapılmış olan atıflar bu Bakanlığa yapılmış sayılacağı için, 17. maddeye izin verme yetkisi Orman ve Su İşleri Bakanlığındadır.

Kültür ve turizm koruma ve gelişme bölgelerindeki ormanlarda irtifak hakkı tesisi ise, 1983 yılına kadar Orman Kanunu hükümlerine göre yapılmaktaydı. 1982 yılında 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun yürürlüğe girmesini müteakiben 1983 yılında 2896 sayılı Kanun'la Orman Kanunu'nun 17. maddesinde yapılan değişiklikle orman alanlarında turizm amaçlı irtifak hakkı tesisi Orman Kanunu kapsamı dışına çıkarılmıştır. Bu konu 2634 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile düzenlenmiştir. Bu Kanun'un Anayasa Mahkemesince iptal edilen 8. maddesine göre kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde ve turizm merkezlerinde imar planları yapılmış ve turizme ayrılmış yerlerdeki devlet ormanlarının, turizme ayrılması ve amenajman planlarının değiştirilmesi sonrasında Hazinece Kültür ve Turizm Bakanlığına tahsis edilmesi gerekmektedir. Kamu kuruluşlarına ait ormanlar ise Hazine adına tapuya tescil edildikten sonra ve bu Bakanlığa tahsis edilmekteydi. Bu Bakanlık, kendisine tahsis edilen ormanları yatırımcılara tahsis etmekteydi.

Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinde yer alan bu hükümler, Anayasa Mahkemesinin 07.05.2007 tarihli ve E: 2006/169, K: 2007/55 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bunun üzerine, 2008 yılında çıkarılan 5761 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenmiş olan söz konusu madde, halen yürürlüktedir. Anayasa Mahkemesi bu madde ile ilgili olarak verdiği 10.03.2011 tarihli ve E: 2008/51, K: 2011/46 sayılı kararında orman alanlarının turizm amaçlı irtifak hakkına konu edilmesini Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.

4. MEVCUT DURUM İTİBARIYLA İRTİFAK HAKLARIYLA İLGİLİ TEMEL ESASLAR

Yürürlükte bulunan mevzuata göre, orman sayılan alanlarda tesis edilebilecek irtifak haklarını turizm amaçlı olanlar ve diğerleri olmak üzere iki kısımda değerlendirmek mümkündür.

4.1. Orman Alanlarında Turizm Amaçlı İrtifak Hakkı Tesisi

Mevcut durumda orman alanlarında turizm amaçlı irtifak hakkı tesisi 2634 sayılı Kanun'un, 5761 sayılı Kanun'la değişik 8. maddesiyle düzenlenmiştir. Buna göre Hazine mülkiyetinde yeterli alanın bulunmadığı durumlarda, 6831 sayılı Orman Kanunu'na göre orman sayılan yerlerden;

a) Sağlık turizmine yönelik fizik tedavi tesisi veya rehabilitasyon merkezi tesislerini kapsayan konaklamalı tesisler yapılabilmesi için iklimsel ve çevresel zorunluluk bulunan,

b) Termal turizmine yönelik jeotermal kaynakları bulunan,

c) Kış turizmi kapsamında uygun yapı ve tesislerin yapılabileceği yeterli pist uzunluğunu ve gerekli rakımı sağlayan,

d) Eko-turizm kapsamında yer alan yayla turizmi, kırsal turizm ve benzeri turizm türlerine yönelik tesislerin yer alabileceği çevresel ve sosyal anlamda imkan sağlayan,

e) Golf turizmine yönelik olarak uygun iklim yapısı ve topografik özellikler dikkate alınarak uluslararası standartlara uygun tesisler gerçekleştirilmesine imkan sağlayan,

f) Kıyıların coğrafi ve fiziksel yapısı nedeniyle kumsallardan, doğal manzaradan, çevresel zenginlikten, biyolojik çeşitlilikten yararlanma bakımından alt yapı ve üst yapı tesisi konusunda kolaylık sağlayan,

g) Kruvaziyer ve yat gibi deniz turizmine yönelik olarak kıyıdan başka bir yerde gerçekleştirilmesi mümkün olmayan,

h) Uluslararası yarışmaların yapılabileceği turizm amaçlı spor tesisleri yapılabilmesi için uygun iklim yapısı veya coğrafi özellikler sağlayan

yerler talep tarihinden başlayarak en geç bir ay içerisinde Orman ve Su İşleri Bakanlığınca, Kültür ve Turizm Bakanlığına tahsis edilir.

8. maddenin 5761 sayılı Kanun'la yapılan değişik son hali incelendiğinde Anayasa Mahkemesi'nin 8. maddeye ilişkin iptal kararının gerekçesinin dikkate alındığı ve orman alanlarının turizme tahsisi konusunda idareyi kısıtlayıcı çeşitli emniyet önlemleri alındığı görülmektedir. Örneğin 8. maddeye göre, orman sayılan yerlerin turizm yatırımlarına tahsis edilebilmesi için Hazine mülkiyetinde yeterli alanın bulunmaması gerekmektedir.² Bu düzenleme Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile uyum içindedir (Coşkun, 2009: 231). Ayrıca orman alanlarının tahsis edileceği amaçlar madde metnin-

² Elbette ki ormanlar da tapuda Hazine adına tescil edilmektedir. Ancak 2634 sayılı Kanun'un 8. maddesindeki bu ifadeyi, Hazine'nin özel mülkiyetindeki (tapuda Hazine adına tescilli olup kamu malı niteliğinde olmayan) alanlarla sınırlı olarak değerlendirmek gerekir.

de sayılarak her türlü turistik amaç için orman alanlarının tahsis edilmesinin önüne geçilmiştir. Tüm ihtiyaçlar için değil, sadece madde metninde sayılan ihtiyaçlar için gerekli ormanların tahsisi öngörülmüştür. Ormanların turizm yatırımlarına tahsis edilebileceği durumlar madde metninde tek tek sayıldığı için bu kapsama girmeyen ihtiyaçlar için tahsis yapılması mümkün değildir. İlaveten, turizm yatırımlarına tahsis edilecek orman alanlarının toplam yüzölçümünün, il genelindeki orman sayılan yerlerin toplam yüzölçümünün binde 5'ini ve yapılaşmaya esas inşaat hakkının, emsal (E) 0.30'u geçemeyeceği hüküm altına alınarak turizme tahsis edilecek orman alanları miktar yönünden de sınırlandırılmıştır. Üstelik herhangi bir bölgedeki değil, Bakanlar Kurulu kararıyla kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgesi veya turizm merkezi olarak ilan edilmiş olan yerlerdeki orman arazilerinin tahsisi mümkün olabilecektir. Ayrıca tahsis edilecek yerin, imar planlarının yapılmış ve turizme ayrılmış olması gerekmektedir. Son olarak, turizm yatırımı için tahsis edilen orman alanının üç katı kadar alanın ağaçlandırma bedeli ile ağaçlandırılan bu alanın üç yıllık bakım bedelinin, yatırımcı tarafından Orman Genel Müdürlüğü hesabına, doğrudan belirtilen ağaçlandırma ve bakım işlerinde kullanılmak şartıyla ödeneceği ve bu bedelin yatırılmadığının tespiti halinde, yatırımcıya turizm yatırımı veya işletmesi belgesi verilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

4.2. Orman Alanlarında Turizm Dışı Amaçlarla İrtifak Hakkı Tesisi

6831 sayılı Kanunun orman alanlarında turizm dışı amaçlarla irtifak hakkı tesisini düzenleyen ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı üzerine yeniden düzenlenen 17. maddesinde, orman alanlarında yapılabilecek tesisler sınırlı olarak sayılmış ve bu tesislerin yapılması için kamu yararı ve zaruret bulunması şartı getirilmiştir. Ancak kamu yararı şartında olduğu gibi, zorunluluk şartının da ne şekilde gerçekleşeceği hususu yeterince açıklığa kavuşturulmamıştır.

5. GENEL OLARAK KAMU YARARI KAVRAMI

5.1. Tanım

Anayasa'nın pek çok maddesinde kamu yararı ifadesi geçmesine rağmen Anayasa ve kanunlar kavramı tanımlamaktan kaçınmışlardır. Anayasa Mahkemesi de kamu yararı kavramının tanımını yapmaksızın dava konusu

kanun normunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığının belirlenmesi ile yetinmektedir.

Kavram Keleş (1998: 85) tarafından kamu kuruluşlarının elinde bulunan yetkilerin ve kaynakların halkın iyiliği için kullanılmasını belirleyen tüzel koşul, mülkiyet hakkının sınırının belirtilmesinde kullanılan ve bu hakkın özüne dokunulmamasını güvenceye bağlayan yasal ölçü olarak tanımlanmaktadır. Gençay (2010: 38) ise, toplumun ortak çıkarı için yapılan ve idarenin kamu hizmetlerini yerine getirmek için bir takım faaliyetlerde araması gereken olgu olarak tanımlamaktadır. Akıllıoğlu (1991: 3) kamu yararı kavramının, idarenin faaliyetlerini meşru kılmak için icat edilmiş bir kavram olduğu görüşündedir. Yazar'a göre bu kavram niteliği ya da içeriği önceden belirli olmayan, buna karşılık biçimi aracılığıyla tanımlanan bir kavramdır. Bu anlamda kamu yararı devlete temel haklara müdahale etme konusunda hareket alanı sağlayan başlıca dayanaklardan birisidir. Tunaya (1980: 166) da kavramı tanımlamanın zorluğuna dikkat çekmektedir. Yazar'a göre kavramın dar ve hukuki anlamda bir boyutunun olmasının yanı sıra bir de felsefi ve sosyolojik boyutu da söz konusudur. Erdoğan'a (1999: 229) göre kamu yararı, toplumun genel yararının nasıl belirleneceği ve hangi araç ve yöntemlerle gerçekleştirileceği sorularının yanıtıdır. Yayla (1990: 74) ise kavramı, toplumdaki çıkar çatışmalarında (istisnai haller saklı kalmak kaydıyla) sayısal yönden çoğunluğun çıkarlarının, azınlığın çıkarlarına tercih edilmesi olarak yorumlamaktadır.

Kamu yararı kavramını, gerçekleştirildiği takdirde toplumun fayda sağlayacağı durumlar olarak ifade etmek yerinde olacaktır. Bu anlamda toplumun huzur ve refahının artması sonucunu doğuracak faaliyetler kamu yararınadır. Buna göre bir faaliyetin yapılması, toplumun büyük bir kesimine katkı sağlıyor ise faaliyet kamu yararınadır. Nitekim 1924 Anayasası da dahil olmak üzere, Cumhuriyet anayasaları kamu yararı kavramını geniş anlamda kullanmışlardır. Örneğin turizmin teşvik edilerek döviz gelirlerinin artmasının amaçlanması, tabii kaynak ve servetlerin çıkarılması ya da yatırımın ve istihdamın teşvik edilmesi, kamu yararınadır.

5.2. Kavramın Özellikleri

Kamu yararı kavramının ilk özelliği, yasama ve yürütmenin etkinliklerinin temel hedefi olmasıdır. Kamu yararı, yasanın oluşumunda

belirleyici bir kavram olduğu kadar uygulanmasında da belirleyicidir (Akıllıoğlu, 1991: 13). Çünkü gerek yasama ve gerekse yürütme organı toplumun ihtiyaçlarını karşılamak üzere vardır. Anayasa Mahkemesi de 21.10.1992 tarihli ve E: 1992/13, K: 1992/50 sayılı kararında devletin etkinliklerinde kamu hizmeti ve dolayısıyla kamu yararının temel hedef olduğunu ifade etmiştir. Kanun koyucunun kamu yararına olan düzenlemeleri belirleme ve yürürlüğe koyma yetkisi anayasa normları ile sınırlıdır, bu nedenle kanun koyucu takdir alanına giren değerlendirmelerde anayasal ilkelere uygun düzenlemeler yapmak zorundadır.³ Bundan dolayı yasalar çıkarılırken kamu yararının hedeflenmesi zorunlu olduğu gibi, bu yasalar uygulanırken de temel hedef kamu yararının sağlanması olmalıdır.

Buna paralel olarak kamu yararı kavramı, yasa koyucunun ve idarenin denetimi için önemli bir kriter teşkil etmektedir. Gerek Anayasa Mahkemesi ve gerekse diğer yargı mercileri kamu yararı kavramını önemli bir kriter olarak kullanmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi kanun koyucunun getirdiği düzenlemenin kamu yararına uygun olup olmadığını denetlememekte, sadece yasaların kamu yararı amacıyla çıkarılıp çıkarılmadığını sorgulamaktadır. Mahkeme yalnızca kanun koyucunun amacını sorgulamakta, eğer amaç kamu yararı ise, getirilen düzenlemenin kamu yararını gerçekleştirmeye müsait olup olmadığı konusuna girmemektedir. Mahkeme bu yaklaşımını şu şekilde formüle etmektedir: *“Bir kuralın Anayasa’ya aykırılık sorunu çözümlenirken kamu yararı konusunda Anayasa Mahkemesi’nin yapacağı inceleme yasanın yalnızca kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığını araştırmaktır. Yasayla kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemek anayasa yargısıyla bağdaşmaz. Çünkü bir yasanın kamu yararını gerçekleştirip gerçekleştirmediği veya ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı bir siyasi tercih sorunudur ve yasa koyucunun takdirine aittir.”*⁴ Mahkeme 12.05.2011 tarihli ve E: 2009/30, K: 2011/76 sayılı kararında da “İptali istenilen kuralla yürürlükten kaldırılan düzenlemenin kamu yararını daha iyi gerçekleştirip gerçekleştirmeyeceğini ya da çatışan değerleri daha iyi uzlaştırmayı uzlaştırmayacağını belirlemek yasa koyucunun takdir alanı içinde bulunduğundan anayasallık denetimi kapsamı içinde değerlendirilemez.” görüşünü dile getirmiştir. Mahkeme 10.03.2011

³ Anayasa Mahkemesinin 17.06.1992 tarihli ve E: 1992/22, K: 1992/40 sayılı kararı.

⁴ Anayasa Mahkemesinin 28.6.1995 tarihli ve E: 1994/77, K: 1995/24 sayılı kararı.

tarihli ve E: 2008/51, K: 2011/46 sayılı kararında ise Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı hususunun dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır.⁵

Kavramın bir diğer özelliği geniş ve belirsiz bir anlama sahip olmasıdır. Kamu yararı kavramı bağımsız ve mutlak bir kavram değildir (Eren, 1974: 782), tam aksine (doğası gereği) geniş, öznel ve bulanık bir kavramdır (Duran, 1982: 25). Bundan dolayı kavramın tanımını yapmak ve içeriğini belirlemek oldukça zordur (Çakmak, 2008: 150). Gerçekten de kavramın yasal mevzuat ya da Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmış bir tanımı bulunmadığı gibi, doktrinde de üzerinde anlaşılmış bir tanımı bulunmamaktadır. Üstelik kavramın durağan bir anlama sahip olmadığı, devletten devlete farklılık gösterebildiği ve toplumun farklı dönemlerinde kendisine farklı anlamlar yüklenebildiği bilinen bir gerçektir. Bunun yanı sıra kavram, tanımlayan kişinin siyasi görüşlerine göre oldukça değişik anlamlara bürünebilmektedir. Bundan dolayı kamu yararı kavramının içeriği yasa koyucu tarafından belirlenmektedir (Eren, 1974: 782). Anayasa Mahkemesi de kamu yararının gerektirdiği durumların belirlenmesinin kanun koyucunun takdirinde olduğunu vurgulamaktadır.⁶

Kamu yararı kavramı, bir yandan kanun koyucuya mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılmasına imkan tanıyarak bir "sınırlandırma amacı" teşkil eder (Eren, 1977: 186), bir yandan da mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek bir "sınırlama sınırı" oluşturur (Eren, 1974: 782).

Kavramın dikkat çekici bir diğer özelliği ise zaman içinde değişebilir olmasıdır (Anayasa Mahkemesinin 22.06.1972 tarihli ve E: 1972: 14, K: 1972/34 sayılı kararı). Bundan dolayı bugün için kamu yararına olan bir durumun, belirli bir dönem sonra kamu yararına olmaması mümkün olabilir. Örneğin 1950'li yıllarda enerji bunalımını aşmak amacıyla ormanların linyit ocakları

⁵ Ancak Yıldırım (2001: 441), Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarını gerekçe göstererek Anayasa Mahkemesi'nin sadece yasa koyucunun kamu yararı amacıyla hareket edip etmediğini değil, fakat aynı zamanda yasanın kamu yararını sağlamaya uygun olup olmadığını denetlediğini ileri sürmektedir.

⁶ Anayasa Mahkemesinin 17.06.1992 tarihli ve E: 1992/22, K: 1992/40 sayılı kararı.

için tahsis edilmesi kamu yararına sayılabilirken, günümüzde şehirlerdeki aşırı yığılma, alternatif ve temiz enerji kaynaklarının çoğalması, linyit ocakları için yapılan tahsislerdeki kamu yararını adeta ortadan kaldırmıştır.

6. ANAYASA’NIN 169. MADDESİ ANLAMINDA KAMU YARARI

Ormanların başta turizm olmak üzere orman dışı amaçlara tahsisinde temel kriter, 1961 Anayasası’nın 131. ve 1982 Anayasası’nın 169. maddesinde geçen kamu yararı kavramıdır. Çünkü her iki Anayasa da orman alanlarında, ancak kamu yararının varlığı halinde irtifak hakkı tesisine izin vermektedir. Kanun koyucu da ormanların irtifak hakkına konu olmasını düzenlerken, Anayasa’nın 169. maddesiyle bağlıdır. Bundan dolayı ormanlar üzerinde irtifak hakkı kurulabilecek durumlar mutlaka kamu yararına uygun olmalıdır. Bu durumda karşımıza Anayasa’nın 169. maddesinde geçen kamu yararının kapsamının ne olduğu konusu çıkacaktır.

6.1. Anayasa Mahkemesinin Görüşü

Anayasa Mahkemesi, 17. maddeyle ilgili olarak verdiği ilk karar olan 17.12.2002 tarihli ve E: 2000/75, K: 2002/200 sayılı kararda 169. maddede yer alan kamu yararı kavramını karayolları, telefon, elektrik, su, gaz, petrol boru isale hatları, savunma tesisleri, sanatoryum gibi öncelikli kamu hizmetlerinin ormandan geçmesi ya da anılan bina ve tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğu bulunduğu hallerle sınırlı olarak kabul etmiştir. Bu hizmetlerin tamamı kamu hizmeti niteliğindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi Anayasa’nın 169. maddesinde geçen kamu yararı kavramını sadece kamu hizmetleriyle sınırlı olarak değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesine göre 169. maddede geçen kamu yararı kavramının, başka yerde görülmesi mümkün olmayan kamu hizmetlerinin orman alanlarında yapılmasının zorunlu olduğu durumlarla sınırlı olarak algılamak gerekir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi 2634 sayılı Kanun’un 8. maddesiyle ilgili olarak verdiği kararlarında Orman Kanunu’nun 17. maddesiyle ilgili olarak verdiği iki karardan daha farklı bir tutum izlemiş ve orman alanlarının turizm yatırımlarına tahsis edilmesini (ilke olarak) Anayasa’ya aykırı bulmamıştır. Anayasa Mahkemesi, 8. madde ile ilgili olarak verdiği 10.03.2011 tarihli ve E: 2008/51, K: 2011/46 sayılı kararında orman alanlarının turizm amaçlı irtifak hakkına konu edilmesini Anayasa’ya aykırı bulmamıştır. Mahkemenin bu kararına göre Anayasa’nın 169. maddesi

sadece, kamu yararının bulunması halinde irtifak hakkı tesis edilmesine imkân tanımış, bu konuyla ilgili olarak başkaca bir sınırlama veya düzenleme yapılmamıştır. Örneğin, belli kamu hizmetleri sayılarak bu hizmetlerin ifası için gerekli olması halinde ormanlar üzerinde irtifak hakkı tesis edilebileceği, aksi halde bunun mümkün olamayacağı yönünde bir belirleme yapılmamıştır. Bu nedenle Mahkeme, gerekli şartların varlığı halinde, diğer bir kısım kamu hizmetlerinin ifası için ormanlar üzerinde irtifak hakkı tesis edilebileceği gibi turizm yatırımları için de orman arazisi tahsis edilebileceği kanaatine varmıştır. Mahkemeye göre kamu yararının bulunması halinde turizm yatırımları için Devlet ormanları üzerinde irtifak hakkı tesisine yasayla izin verilmesinde Anayasa'yla bağdaşmayan bir yön bulunmamaktadır. Kanun koyucu, 2634 sayılı Kanun'un 8. maddesinde sayılan turizm etkinliklerinin ormandan yararlanmaksızın amacına uygun bir şekilde gerçekleştirilemeyeceği sonucuna varmış ve bu amaçla gerekli düzenlemeyi yapmıştır. Anayasa Mahkemesine göre kanun koyucu bu düzenlemede kamu yararının söz konusu olduğu sonucuna varmıştır. Anayasa'ya uygunluk denetiminde ise, kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenebilir.

Anayasa Mahkemesinin verdiği bu kararlarda dikkat çeken bir başka husus, orman alanlarında irtifak hakkı tesis edilebilmesi için kamu yararının zorunlu kılması şartının aranıp aranmayacağı konusunda çelişkilerin söz konusu olmasıdır. Anayasa Mahkemesi, Orman Kanunu'nun 17. maddesiyle ilgili olarak verdiği kararlar (17.12.2002 tarihli ve E: 2000/75, K: 2002/200; 22.11.2007 tarihli ve E: 2004/67, K: 2007/83) ile 2634 sayılı Kanun'un 8. maddesine ilişkin olarak verdiği 07.05.2007 tarihli ve E: 2006/169, K: 2007/55 sayılı kararda orman alanlarının başka amaçlara tahsis edilebilmesi için kamu yararının, orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hale getirmesi gerektiği vurgulanmıştır. Mahkeme özellikle K:2007/55 sayılı kararında turizm yatırımlarına orman alanlarının tahsis edilmesini değil, bu tahsisin hangi şartlarda yapılacağını kanun metninde belirtilmemesini Anayasa'ya aykırı bulmuştur. Mahkeme ormanlarda ancak kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde irtifak hakkı tesis edilebileceğini belirtmiş ve 8. maddede zorunluluk koşuluna yer verilmemesinin Anayasa'ya uygun olmadığına karar vermiştir. Mahkemenin bu kararında Anayasanın 169. maddesine göre ancak kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde ormanlar üzerinde irtifak hakkı tesis

edilebileceği, 8. maddede ise hangi taşınmazların ve orman arazilerinin turizm yatırımlarına tahsis edileceği ile ilgili genel bir çerçeve çizilmekle beraber, ormanların turizm yatırımlarına tahsisinin hangi hallerde kaçınılmaz veya zorunlu sayılabileceğine dair herhangi bir ölçüte yer verilmediği ifade edilmiştir. Mahkeme'ye göre, turizmin teşvik edilmesinde kamu yararı bulunduğu ve zorunlu olduğu ölçüde devlet orman alanlarının turizme tahsisinin gerektiği yadsınamazsa da, 169. maddede ormanların Devletçe korunmasına verilen özel önem dikkate alındığında, bu tahsislerin hangi hallerde zorunlu sayılacağına belirginleştirilmesi zorunludur. Bundan dolayı turizm sektörünün özellik ve ihtiyaçlarını da dikkate alan ve ormanların turizm yatırımlarına tahsisini zorunluluk veya kaçınılmazlık hallerine özgüleyen belli ölçüt ve sınırlamalara yer verilmemesi Anayasa'nın 169. maddesine aykırılık teşkil eder.

Buna karşılık Mahkeme tarafından 8. maddeyle ilgili olarak verilen 10.03.2011 tarihli ve E: 2008/51, K: 2011/46 sayılı kararda zorunluluğun bir şart olmadığı vurgulanmıştır. Bu kararda Anayasa'nın 169. maddesinde sadece, kamu yararının bulunması halinde ormanlar üzerinde irtifak hakkı tesis edilebileceğinin belirtildiği; bunun ötesinde Anayasa'da, belli kamu hizmetleri için ormanlar üzerinde irtifak hakkı tesis edilmesinin "zorunlu" ya da "kaçınılmaz" olması gerektiğine dair herhangi bir hükme yer verilmediği ifade edilmiştir. Bundan dolayı orman alanlarının turizm amaçlı olarak irtifak hakkına konu edilebilmesi için zorunluluk bir şart değildir. Kamu yararı şartı yeterlidir ve turizm yatırımları için orman arazilerinin tahsis edilmesinde kamu yararı olabileceği, bunun aksini iddia etmenin her durumda doğru olmayacağı şüphesizdir. Anayasa Mahkemesi zorunluluk şartı gerekmediğini ifade etmesine rağmen aynı kararında zorunluluk açısından da değerlendirme yapmıştır. Mahkeme 2634 sayılı Kanun'un 8. maddesinde ancak kültür ve turizmi koruma ve gelişim bölgelerinde Hazine'ye ait yeterli alanın bulunmaması durumunda ormanların turizm yatırımlarına tahsis edilebilmesi, belli miktar sınırlamalarının gözetilmesi, sadece yasada öngörülen turizm türleri için orman arazilerinin tahsis edilebilmesi gibi kriterler getirildiğini dikkate alarak zorunluluk ve kaçınılmazlık ölçütlerinin karşılandığı sonucuna varmıştır.

6.2. Danıştay'ın Görüşü

Orman Kanunu'nun 17. maddesinde kamu yararına her türlü tesise izin verilebileceğinin söz konusu olduğu dönemde Danıştay, orman varlığımızı korumak amacıyla, sadece kamu yararı için zorunlu tesisler söz konusu olduğunda irtifak hakkı tesis edilebileceği görüşünü benimsemiştir. Bu kararlarda⁷ genellikle ormanlarda yapılacak tesislerinin pek çoğunun nihai anlamda kamu yararına olduğu kabul edilmekle birlikte, "üstün kamu yararı" kavramına vurgu yapılmış ve tesisin yapılması durumunda kamunun sağlayacağı fayda ile söz konusu alanın orman olarak kullanılması durumunda kamunun sağlayacağı faydanın dikkate alınarak durumun değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır (Gencay, 2010: 45). Danıştay'ın bu kararlarında orman alanlarında yapılacak tesisler konusunda kamu yararı konusu değerlendirilirken sadece bu tesislerin ekonomiye katkısının gözetilemeyeceği, aynı zamanda ormanların çevresel önemi ve sürdürülebilir kalkınma açısından da değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu kararlarda orman alanı içerisinde yapılması planlanan tesislerin sadece kısa dönem etkilerinin değil, aynı zamanda uzun dönem etkilerinin de dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır (Gencay, 2010: 45).

Danıştay ormanlarda irtifak hakkını gerektirecek kamu yararına durumları dar olarak yorumlamış ve ormanlarda hidroelektrik santrallerin yapılması, akaryakıt istasyonu tesislerinin kurulmasında kamu yararı varlığının bulunmadığına karar vermiştir. Danıştay 6. Dairesinin kamu yararı konusunda önemli olanın doğa ve insan yaşamı olduğunu savunan 13.05.1997 tarihli ve E: 1996/5477, K: 1997/2312 sayılı kararında, ekonomik değer düşünülerek doğa ve insanlar üzerinde olumsuz risk yaratacak bir faaliyette kamu yararı aranmasının olanaksız olacağı belirtilmiştir. Danıştay orman arazilerinin turizm amaçlı tahsisi konusunda da Anayasa Mahkemesi ile benzer görüşleri paylaşmaktadır. Danıştay 6. Dairesi, Sorgun Ormanlarında Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından yapılan turizm amaçlı tahsislere karşı Danıştay'da açılan iptal davasında ormanların turizm amaçlı olarak tahsisinin Anayasaya aykırı olduğu yönündeki iddiayı ciddi bularak turizm amaçlı orman tahsisi işlemlerinin yürütmesini durdurmuştur. Danıştay'ın

⁷ Danıştay 6. Daire, 06.12.1999, E: 1998/3571, K: 1999/6104; Danıştay 8. Daire, 30.03.2000, E: 1999/3912, K: 2000/2438; Danıştay 10. Daire, 28.5.2004, E: 2001/598, K: 2004/5220; Danıştay 6. Daire, 14.12.1999, E: 1998/7240, K: 1999/6551

gerekçeli kararında *"Her ne kadar orman arazilerinin turizm yatırımlarının tahsisinde kamu yararı bulunduğu düşünülebilirse de, ormanların orman olarak korunmasındaki kamu yararının daha öncelikli ve üstün nitelikte olduğu açıktır"* ifadesine yer verilmiştir. Buna karşılık Danıştay 10. Dairesinin 05.07.2005 tarihli ve E: 1999/474, K: 2005/3949 kararında orman alanlarında serbest bölgelerin kurulup işletilmesi konusunda, 19.11.2001 tarihli ve E: 1999/2273, K: 2001/3966 sayılı kararında ise devlet ormanı sayılan bir alanda gemi söküm bölgesi olarak faaliyet yapılmasında kamu yararının varlığı sonucuna varılmıştır (Gençay, 2010: 45).

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 01.12.2006 tarihli ve E: 2006/12988, K: 2006/14294 sayılı kararında bir petrol şirketinin alt yapı tesislerinin orman içerisinden geçirilmesinde kamu yararının ve zorunluluğun bulunup bulunmadığının tespitinin Çevre ve Orman Bakanlığı'nın yetkisinde olduğunu vurgulamıştır.

6.3. Doktrin

Doktrinin konuya yaklaşımı da Danıştay'ın yaklaşımına paraleldir. Doktrin, konuyu incelerken üstün kamu yararı kriterini kullanmaktadır. Çünkü orman alanlarında yapılması planlanan pek çok faaliyetin şöyle ya da böyle bir kamu yararı sağlaması mümkündür. Ancak bir faaliyetin orman alanlarında yapılabilmesi için bu faaliyetin orman alanında yapılmasının sağlayacağı kamu yararının, bu alanın orman olarak kullanılmasının sağlayacağı kamu yararından üstün olması gerekir ki bu duruma üstün kamu yararı denilmektedir. Üstün kamu yararı, bir alanın birçok alternatif kullanımında ortaya çıkabilecek farklı kamu yararlarının karşılaştırılması ve üstün olan seçenek doğrultusunda karar verilmesi anlamına gelmektedir (Geray, 2011: 1). Her ikisi de kamu yararına uygun olan durumlarının birinin diğerine üstünlüğü olarak vurgulanan (Gençay, 2010: 45) üstün kamu yararı kavramı, ormanlarda yapılması düşünülen tesislerin kamu yararına olduğunu reddetmemekle birlikte orman alanlarının korunmasına ve sürdürülebilir büyümeye de büyük önem vermektedir⁸. Bu kavrama göre bu tesislerin yapılmasının topluma sağladığı kamu yararı, ormanların orman olarak kullanılmasının topluma sağladığı yarardan daha üstün olmalıdır (Gençay,

⁸ Danıştay 6. Daire, 22.9.2003, E: 2002/946, K: 2003/4410; Danıştay 10. Daire, 5.7.2005, E: 1999/474, K: 2005/3949; Danıştay 6. Daire, 7.12.1999, E: 1998/2072, K: 1999/6209

2010: 47-48). Örneğin ormanlar üzerinde çöp tesisleri ya da katı atık depolama gibi kamu yararına tesislerin yapılması, ormanların ekolojik bütünlüğüne zarar verebilmektedir. Bu durumda ormanların ekolojik bütünlüğünün korunması da, madencilik faaliyetleri de kamu yararınadır. Bunlardan birinin tercih edilmesi de üstün kamu yararı kavramı sayesinde olmaktadır. Bu açıdan bakıldığında üstün kamu yararı kavramı, farklı iki yarar arasında birinin diğerine olan üstünlüğünü gösteren bir ayıraç olarak kullanılmaktadır (Gençay, 2010: 45).

Coşkun (2009: 235), orman alanlarının çeşitli amaçlar için (örneğin turizm) tahsis edilmesinin kamu yararına olabileceğini vurgulamıştır. Gençay (2010: 46) da ormanların, savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı ve katı atık bertaraf tesisleri, sanatoryum, baraj, gölet ve mezarlıklar, devlete ait sağlık, eğitim ve spor tesislerinin yapılması amacıyla tahsis edilmesinde kamu yararı bulunduğunu vurgulamaktadır.

6.4. Değerlendirme

6.4.1. Anayasa'nın 169. Maddesinde Yer Alan Kamu Yararı Kavramının Kapsamı

1961 Anayasası'nın 131. maddesinde ve 1982 Anayasası'nın 169. maddesinde geçen kamu yararı kavramının ne anlama geldiğini anlayabilmek için anayasalarımızın hazırlık çalışmalarına yönelmek en uygun yaklaşım olacaktır. Gerek 1961 Anayasasını hazırlayan Anayasa Komisyonu ve gerekse Temsilciler Meclisi, kamu yararı kavramını sadece kamu hizmetleri olarak değil, geniş manada ele almıştır. Anayasa Komisyonu Başkanı Muammer Aksoy 131. maddede geçen kamu yararı kavramını geniş anlamda ele aldıklarını, turizm, petrol, maden gibi amaçların da kamu yararı kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt: 4, Sayfa: 106-107): *"Gayet tabiidir ki, burada kamu yararına irtifak tesisini geniş manada kabul ettik. Meselâ Uludağ'a bir otel yapılacaksa, bundan memleketin faydalanacağı şüphesizdir. Maden ve petrol gibi hususlarda da, bu yola gidilecektir."* Bu ifadeler bize 131. maddede kullanılan kamu yararı kavramının sadece kamu hizmetlerini değil, kamu yararına olan bütün durumları kapsadığını göstermektedir. 1982 Anayasası'nın hazırlık çalışmalarında ormanlarla ilgili maddeler görüşülürken kamu yararı kavramının ne anlama geldiği konusunda herhangi bir beyanda

bulunulmamıştır. Bunda, 1961 Anayasası'nın 131. maddesinde geçen kamu yararı kavramının geniş manada ele alınması gerektiği yönünde yerleşmiş görüş birliği oldukça etkili olduğu söylenebilir. Hazırlık çalışmalarını irdeleyerek vardığımız bu sonuç kamu yararı kavramının doğasıyla da uyumludur. Gerçekten de idare hukukunda kabul görmüş genel bir yaklaşım olarak, kamu yararı kavramının sadece kamu hizmetlerini değil, yasa koyucunun kamu yararına gördüğü tüm hususları kapsadığı yolunda yaygın bir görüş söz konusudur. Üstelik Anayasa Mahkemesinin Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesiyle ilgili olarak verdiği iki kararda da orman alanlarının turizm amaçlı olarak irtifak hakkına konu edilmesi (ilke olarak) Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır. Mahkemeye göre Anayasa'nın 169. maddesinde belli kamu hizmetleri sayılarak bu hizmetlerin ifası için gerekli olması halinde ormanlar üzerinde irtifak hakkı tesis edilebileceği, aksi halde bunun mümkün olamayacağı yönünde bir belirleme yapılmamıştır. Bu nedenle Mahkeme, gerekli şartların varlığı halinde, diğer bir kısım kamu hizmetlerinin ifası için ormanlar üzerinde irtifak hakkı tesis edilebileceği gibi turizm yatırımları için de orman arazisi tahsis edilebileceği kanaatine varmıştır.

Bu saydığımız gerekçelerle ormanlarda irtifak hakkı tesisi açısından gereken kamu yararı şartının geniş olarak yorumlanması (her ne kadar ormanların, orman olarak kullanılması tercihe şayan ise de) anayasal açıdan daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Anayasa koyucu irade, 169. maddede geçen kamu yararı kavramını, kamu hizmeti kavramından daha geniş bir anlamda kullanmıştır.

Orman alanlarında irtifak hakkı tesis edilmesini öngören düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinde yapılan düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığının söz konusu olmadığı görülmektedir. Anayasa orman alanlarında irtifak hakkı tesisi için kamu yararının varlığını yeterli görmüştür. Bir konunun kamu yararına olduğu konusunda takdir hakkı ise yasama organına aittir. Yasama organı ise turizm amaçlı irtifak hakkı tesisini, kamu yararı kapsamında değerlendirmiştir. Üstelik Porsuk tarafından yapılan bir çalışmada katılımcıların % 79'u ormanların "orman" olarak kullanılmasının da turizm amaçlı olarak kullanılmasının da kamu yararı ürettiğini; bundan dolayı ormanların turizme tahsisine belli katsayılar, ölçütler ve göstergeler kapsamında izin verilmesi ve

bu sayede her iki sektörün ürettiği kamu yararından sürekli olarak faydalanılmasının gerektiğini, ifade etmişlerdir (Porsuk, 2010: 3).

6.4.2. Kamu Yararı Kavramının Kapsamının Belirlenmesi

Anayasa ormanların kamu yararının söz konusu olduğu durumlarda irtifak hakkı tesisine konu olabilmesine izin vermiştir. Bu durumda karşımıza irtifak hakkı tesisi açısından kamu yararı kavramının içeriğinin nasıl ve kim tarafından doldurulacağı sorunu çıkacaktır. Çünkü kamu yararı kavramı, niteliği gereği sübjektif bir kavram olduğu için kişiden kişiye değişebilmektedir.

Kanaatimizce Anayasa'nın 169. maddesinin ormanlara verdiği önem dikkate alındığında irtifak hakkı tesisi açısından kamu yararı kavramının içeriğinin kanun koyucu tarafından doldurulması en uygun yaklaşım olacaktır. Çünkü tecrübeler göstermiştir ki irtifak hakkı tesis edilebilecek halleri belirleme yetkisinin yasama organı yerine idareye bırakılması durumunda orman alanlarının korunması açısından ciddi sorunlar ortaya çıkmaktadır. Orman Kanunu'nun 17. maddesinin önceki halinde izin verilecek durumlar tek tek sayılmadığı için bu dönemde orman alanlarında değişik yatırım ve tesisler için izin verilmiştir. Bu uygulama, izin verilen sahaların az veya çok ormansızlaştırılmasına yol açmaktadır. Verilen izinler arasında çöp döküm alanı, toptancı hali, mezar yeri, spor tesisleri, vakıf üniversiteleri, askerî tesisler gibi ormanlık alanlarda yapılması zorunluluğu tartışılabilir yatırımlar da bulunduğu bizzat Sayıştay tarafından ifade edilmiştir (Sayıştay, 2004: 33-34).

Üstelik Anayasa Mahkemesinin kamu mallarıyla ilgili konularda karar alma yetkisinin kanun koyucuda olduğu yolundaki görüşü de irtifak hakkı tesis edilebilecek hallerin kanun koyucu tarafından açık bir şekilde belirlenmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 35. maddesi ile getirilen korumadan özel mülkiyette bulunan malların yanı sıra kamunun mülkiyetinde bulunan malların da yararlanması gerektiği görüşündedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre Anayasa'nın 35. maddesinde gerçek kişi - tüzel kişi ayırımı yapılmaksızın mülkiyet hakkının "herkes" için öngörülmesi ve maddenin gerekçesinde malik sıfatını taşıyan gerçek ve tüzel kişilerin bu güvenceden yararlanabileceklerinin açık olarak belirtilmesi dolayısıyla özel mülkiyet için Anayasa'nın getirdiği koruma ve güvence, kamu mülkiyeti için de geçerlidir (07.07.1994, E: 1994/49, K:

1994/45-2). Çünkü, anayasa koyucunun özel mülkiyetin korunması konusunda gösterdiği özenin, kamu mülkiyetinin korunması konusunda gösterilmediği ve Anayasa'nın kamu mülkiyetini güvencesiz bıraktığı düşünülemez. Bundan dolayı, mülkiyet hakkını koruyan 35. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki “bu hakkın ancak kanunla sınırlanabileceği ve kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı” hususları kamu mülkiyetini de kapsamaktadır. Kamu mülkiyeti de kamu yararı amacıyla ancak kanunla sınırlanabilir ve toplum yararına aykırı biçimde kullanılamaz (07.07.1994, E: 1994/49, K: 1994/45-2). Bu kararlara göre kamu mallarının gerçek sahibi kanun koyucu olduğu için irtifak hakkı tesis edilebilecek durumların kanun koyucu tarafından açık bir şekilde belirlenmesi daha doğrudur.

Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesinin 17.12.2002 tarihli ve E:2000/75, K:2002/200 sayılı kararında vurgulandığı üzere Anayasa'nın 169. maddesiyle ormanların özel olarak korunduğu dikkate alındığında 169. maddede geçen kamu yararı kavramının hangi durumları kapsadığının kanunla belirlenmesi zorunludur. Bu yola gidilmeyerek söz konusu kavramın kapsam ve içeriğinin tespitinin idareye bırakılması, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaşmaz.

Üstelik irtifak hakkı tesis edilebilecek durumların kanun koyucu tarafından açık olarak belirlenmesi, üstün kamu yararı kavramı çevresinde yapılan tartışmaları engelleyecektir. Sayıştay'ın bir raporunda belirtildiği üzere kamu yararı konusunun tanımlanmamış, hangi şartlarda gerçekleşeceğinin belirlenmemiş olması, orman alanlarına yapılacak tesislerin sağlayacağı kamu yararı ile ormanların orman olarak kalmasının sağladığı yararların karşılaştırılmasına yönelik bir değerlendirme yapılmaması, bu gerekçeyle verilen izinlerin çoğunu tartışılabilir hale getirmiştir (Sayıştay, 2004: 33-34).

6.4.3. İrtifak Hakkı Tesisi İçin Zorunluluk Şartı Aranıp Aranmayacağı

İrtifak hakkı tesisi için kamu yararı şartı açısından değinilmesi gereken bir diğer nokta, kamu yararının varlığının yeterli olup olmadığı, bir başka ifadeyle irtifak hakkı tesis edilebilmesi için kamu yararının zorunlu olup olmadığıdır. Öncelikle Anayasa bir bütün olarak incelendiğinde “*kamu yararına olan durumlar*”, “*kamu yararının gerektirdiği durumlar*” ve “*kamu yararının zorunlu kıldığı durumlar*” arasında özenli bir ayırım yapıldığını

görmekteyiz. Örneğin 46. maddede kamulaştırma yapılacak durumlar için “kamu yararının gerektirdiği haller” ibaresi kullanılmıştır. 47. maddede devletleştirme yapılabilecek durumlar için “kamu yararının zorunlu kıldığı haller” ibaresi kullanılmıştır. Ormanlar üzerinde irtifak hakkını düzenleyen 169. maddede ise yalnızca kamu yararından bahsedilmiş, bir “gerekliklik” ya da “zorunluluktan” söz edilmemiştir. Bundan dolayı, 169. maddede yer alan “kamu yararı” açısından değerlendirdiğimizde orman alanlarında irtifak hakkı tesis edilebilmesi için kamu yararının zorunlu kılması şeklinde bir şart söz konusu değildir.

Anayasa Mahkemesi’nin bu konudaki yaklaşımı ise oldukça çelişkilidir. Anayasa Mahkemesi, 17. maddeyle ilgili olarak verdiği ilk karar olan 17.12.2002 tarihli ve E: 2000/75, K: 2002/200 sayılı kararda 169. maddede geçen kamu yararı kavramını, sadece kamu hizmetleri bağlamında ele aldığı gibi kamu hizmetlerinin orman alanlarında yapılmasının da zorunlu olması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme, 17. maddenin Anayasa Mahkemesinin 17.12.2002 tarihli ve E: 2000/75, K: 2002/200 sayılı kararının gerekçesine uygun olarak değiştirilen yeni haliyle ilgili olarak verdiği 22.11.2007 tarihli ve E: 2004/67, K: 2007/83 sayılı kararda da orman alanlarında tesis edilecek irtifak hakları açısından zorunluluk şartı getirilmesini Anayasa’ya aykırı bulmamıştır. Anayasa Mahkemesi 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu’nun 8. maddesiyle ilgili olarak verdiği ilk kararında daha önceki kararlarına atıfta bulunarak irtifak hakları için zorunluluğun bulunması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkemenin zorunluluk şartı aranacağı yönünde karar vermesinin temelinde, orman alanlarını korumak olduğu görülmektedir. Eğer orman alanlarında irtifak hakkı tesisi için zorunluluk şartı aranmazsa, her türlü tesis orman alanlarında yapılabilecek, bu durum da ormanların tahrip edilmesine yol açabilecektir. Zorunluluk şartının aranması ise, orman alanlarının korunmasını mümkün kılacaktır. Mahkeme’nin bu konudaki endişelerinin yersiz olduğunu söylemek mümkün değildir. Orman alanlarının zorunluluk şartı aranmaksızın ve plansız şekilde orman dışı amaçlara ayrılması, bu alanların tahribine neden olmaktadır. Buna karşılık Mahkeme 10.03.2011 tarihli ve E: 2008/51, K: 2011/46 sayılı kararında Anayasa’nın 169. maddesinde sadece, kamu yararının bulunması halinde ormanlar üzerinde irtifak hakkı tesis edilebileceğinin belirtildiğini; bunun ötesinde belli kamu hizmetleri için ormanlar üzerinde irtifak hakkı tesis edilmesinin “zorunlu” ya da “kaçınılmaz” olup olmadığı yönünde Anayasa’da

herhangi bir hükme yer verilmediğini ifade etmiştir. Mahkemenin bu kararına göre orman alanlarının irtifak hakkına konu edilebilmesi için “zorunluluk” bir şart değildir, kamu yararı şartı yeterlidir. Çünkü Anayasa, Devlet ormanları üzerinde kamu yararının bulunması halinde irtifak hakkı tesis edilmesine imkân tanımaktadır ve Anayasada bu konuyla ilgili olarak başkaca bir sınırlama veya düzenleme yapılmamıştır.

Konuya sadece kamu yararı açısından bakıldığında, orman alanlarında (başta turizm olmak üzere) orman dışı amaçlarla irtifak hakkı tesis edilebilmesi için, kamu yararının “zorunlu” kılması gerekmemektedir. Buna karşılık Anayasa’nın 169. maddesi ormanların korunması için devlete pek çok görev yüklemiştir. Madde hükmüne göre devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır, yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bu açıdan bakıldığında “zorunluluk” şartı önem kazanmaktadır. Anayasa’nın ormanların korunması hükmünü hayata geçirecek uygulama, orman alanlarının ancak zorunluluk durumunda orman dışı amaçlara tahsis edilmesidir. Üstelik 169. maddede yer alan “ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez” yolundaki hüküm de, ormanların zorunluluk şartı aranmaksızın her türlü durum için irtifak hakkına konu edilmesine engeldir.

6.4.4. Üstün Kamu Yararı Şartının Gerekip Gerekmediği

İncelenmesi gereken bir diğer konu, irtifak hakkı tesis edilebilecek durumlar açıkça sayılmış olmakla birlikte, bir alanın bu amaçlarla irtifak hakkı tesisine konu edilebilmesi için üstün kamu yararı şartının gerekip gerekmeyeceğidir. Bir başka ifadeyle, orman sayılan bir alanın orman olarak kullanılmasının sağlayacağı kamu yararı ile orman dışı amaçlarla irtifak hakkına konu edilmesinin sağlayacağı kamu yararının karşılaştırılıp karşılaştırılamayacağıdır.

Orman alanlarının orman olarak korunmasının toplum için taşıdığı önem dikkate alındığında, ancak bunu sağlayacak denetim ve değerlendirme esaslarının hayata geçirilmesi gerektiği açıktır. Üstelik Orman Kanunu’nun 17. maddesi, bu maddede sayılan tesislerin orman alanlarında bulunması ya da yapılmasında kamu yararının varlığını şart koşmaktadır. Bundan dolayı 17. madde kapsamında yapılacak yargı denetiminde kamu yararının varlığının da

araştırılması gerekmektedir. Ancak bir alanın orman olarak kullanılmasının sağlayacağı kamu yararı da, orman dışı amaçlarla irtifak hakkına konu edilmesinin sağlayacağı kamu yararı da sübjektiftir. Bir başka ifadeyle değerlendirmeyi yapan kişinin konuya yaklaşımına göre birbirinden oldukça farklı sonuçlara ulaşılması mümkündür. Üstelik, bu hususların rakamsal olarak ölçülmesi de mümkün görünmemektedir. Her ne kadar bu konuda yapılan bazı çalışmalar (örneğin Porsuk, 2010) söz konusu ise de, bu çalışmaların da tamamıyla o bölgede yaşayan kişilerin olaya bakış açılarına dayandığı dikkate alındığında, konunun sübjektiflikten uzaklaşmadığı görülmektedir. Bu da idare tarafından tesis edilecek irtifak haklarının denetiminde, hukukilik denetiminden yerindelik denetimine kayılması endişesi doğurur.

Buna karşılık turizm amaçlı olarak tesis edilecek irtifak haklarında kamu yararı ya da üstün kamu yararı açısından bir yargı denetimi ciddi sıkıntılara neden olacaktır. Her şeyden önce Orman Kanunu'nun 17. maddesinin aksine, Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinde kamu yararının varlığı ayrı bir şart olarak belirtilmemiştir. Bunun yanı sıra Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında tesis edilecek irtifak hakları için pek çok emniyet tedbiri öngörülmüştür. Bundan dolayı, Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinde yapılan değişikliklerden sonra, orman alanlarının turizm amaçlı olarak irtifak hakkına konu edilmesine ilişkin işlemlerin denetiminde ve değerlendirilmesinde üstün kamu yararı kriterinin kullanılmaması daha uygun bir yaklaşım olacaktır.

7. SONUÇ

1961 Anayasası'nın 131. maddesi ve 1982 Anayasası'nın 169. maddesinde geçen kamu yararı kavramı, sadece kamu hizmetlerini değil, kamu yararına olan tüm faaliyetleri (örneğin turizm, petrol, maden) kapsar. Anayasa, kamu yararı kavramını dar değil, geniş anlamda kullanmıştır. Bundan dolayı Anayasa Mahkemesi'nin Orman Kanunu'nun 17. maddesinin iptaline ilişkin olarak verdiği 17.12.2002 tarihli ve E: 2000/75, K: 2002/200 sayılı kararda belirttiği gibi, kamu yararı kavramının karayolları, telefon, elektrik, su, gaz, petrol boru isale hatları, savunma tesisleri, sanatoryum gibi öncelikli kamu hizmetlerinin ormandan geçmesi ya da anılan bina ve tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğu bulunduğu hallerle sınırlı olarak kabul edilmesi, Anayasa'nın 169. maddesiyle uyumlu değildir. Anayasa Mahkemesi de, 2634 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle ilgili verdiği iki

kararda, orman alanlarının turizm amaçlı olarak irtifak hakkına konu edilebileceğine hükmetmiştir.

Anayasa'nın 169. maddesi kamu yararı kavramının hangi durumları kapsadığını belirtmediği için, kavramın kapsamının belirlenmesi ya idareye ya da yasama organına kalmaktadır. Anayasa'nın orman alanlarının korunmasına verdiği büyük önem ve orman alanlarının toplum hayatı için taşıdığı değer dikkate alındığında, irtifak hakkı tesis edilebilecek durumların yasama organınca açıkça belirlenmesi daha uygun olacaktır. Çünkü 17. maddenin eski halinin yürürlükte olduğu dönemlerde yaşanan tecrübeler göstermiştir ki, kamu yararına olan durumların belirlenmesinin idareye bırakılması, orman alanlarının ciddi şekilde tahrip edilmesine neden olmaktadır. Bu durum, Sayıştay raporlarına konu olacak kadar alenileşmiştir. Üstelik Anayasa Mahkemesinin "kamu mallarının gerçek sahibinin yasama organı" olduğu yolundaki yorumu da, irtifak hakkı tesis edilebilecek durumların yasama organı tarafından belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Anayasa'nın ormanları özel olarak koruduğu da dikkate alındığında, kamu yararı kavramının kapsamının yasayla belirlenmesi gerektiği açıktır. Aksi bir durum, yani kapsam ve içeriğinin tespitinin idareye bırakılması, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle de bağdaşmamaktadır. Kamu yararı kavramının içeriğinin yasama organı tarafından belirlenmesi, orman alanlarının orman dışı amaçlarla tahsisinde üstün kamu yararı kavramı çerçevesinde yaşanan tartışmaları da bir nebze olsun hafifletecektir.

Anayasa, orman alanlarının irtifak hakkına konu olabilmesi için kamu yararının varlığını yeterli görmüştür; bundan dolayı irtifak hakkı tesisi için kamu yararının zorunlu kılması gibi bir şart söz konusu değildir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararları çelişkili ise de 169. madde kamu yararının varlığını yeterli görmektedir. Zorunluluk şartı kamu yararı kavramının kendisinden değil, Anayasa'nın ormanların korunmasına verdiği büyük önemden kaynaklanmaktadır. Anayasa, ormanların korunmasını devlete bir ödev olarak yüklediğine göre, irtifak hakkının ancak zorunluluk durumlarında söz konusu olması gerekir. Ancak yine de vurgulamak gerekir ki bu zorunluluk kamu yararından kaynaklanmamaktadır.

Bugün için, Turizmi Teşvik Kanunu orman alanlarının orman dışı amaçlarla irtifak hakkına konu olabileceği durumları ve şartları ayrıntılarıyla belirlediği için, bu Kanun kapsamında yapılacak tahsisler açısından üstün

kamu yararı kavramı çevresinde geçmişte yapılan tartışmaların geride kalması gerekir. Çünkü her şeyden önce yasama organı irtifak hakkı tesis edilebilecek durumları tek tek saymıştır. Bunun yanı sıra Turizmi Teşvik Kanunu, irtifak hakkının, ancak zorunluluk hallerinde söz konusu olabileceğini hüküm altına almıştır. Üstelik turizm amaçlı irtifak hakkı tesisinin şartları Kanun'da açıkça belirlenmiş ve önemli emniyet önlemleri alınmıştır. Bundan dolayı, bu Kanun kapsamında yapılan irtifak hakkı tesisine ilişkin işlemlerin denetiminin, kanunun aradığı şartların karşılanıp karşılanmadığı ile sınırlı olması gerekir. Buna karşılık Orman Kanunu'nun 17. maddesine göre tesis edilecek irtifak haklarında kamu yararı ve üstün kamu yararı açısından denetim söz konusudur. Çünkü maddenin bizzat kendisi, bu maddede sayılan tesislerin orman alanında bulunması ya da yapılmasında kamu yararının varlığını şart koşmuştur. Ancak kamu yararı kavramına dayanılarak yapılan değerlendirmeler sübjektif olup, ormanların orman olarak kullanılmasının sağlayacağı kamu yararı ile, orman dışı amaçlarla kullanılmasının sağlayacağı kamu yararının rakamsal olarak ölçülmesi mümkün olmadığından, yapılacak her değerlendirme kişisel bakış açılarını yansıtabilecek ve irtifak haklarının denetiminde hukukilikten ziyade yerindelik denetimine kayılması söz konusu olabilecektir.

KAYNAKÇA

- Akıllıoğlu, Tekin (1991), *"Kamu Yararı Üzerine Düşünceler"*, Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 2
- Akipek, Jale (1977) *"Devlet Orman Arazisi Üzerinde Üst Hakkı"*, Prof. Dr. O. F. Berki'ye Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Ayanoğlu, Sedat (1993), *"Ormanlar Üzerinde Sınırlı Ayni Haklar"*, İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi, Yıl: 1993, Seri B, Cilt: 43, Sayı: 3-4
- Ayanoğlu, Sedat (1999) Anayasa Hükümleri Karşısında Orman Mevzuatımız, Ormancılık Hukuku, Türkiye Çevre Vakfı Yayını, Ankara.
- Coşkun, A. Aydın (2009), *"Orman Arazisinden Yararlanma Hakları: Orman Kanunu ve Turizmi Teşvik Kanunu'na Yönelik Bir Değerlendirme"*, II. Ormancılıkta Sosyo-Ekonomik Sorunlar Kongresi Bildiriler Kitabı, Isparta.
- Çakmak, N. Münci (2008), *"Kamu Yararı ve Biyolojik Çeşitlilik"* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2008, Cilt: 57, Sayı: 1
- Duran, Lütfi (1982), *"İdare Hukuku Ders Notları"*, İÜHF, İstanbul.
- Erdoğan, Mustafa (1999), Anayasal Demokrasi, Ankara.
- Eren, Fikret (1974), *"Mülkiyet Kavramı"*, A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Eren, Fikret (1977), *"Anayasa ve Yeni Gelişmeler Karşısında Medenî Kanunun Mülkiyet Kavramına Verilecek Anlam"*, Medeni Kanunun 50. Yılı, A.Ü.H.F. Yayınları, Ankara.
- Gençay, Gökçe (2010) *"Ormancılıkta Kamu Yararı"* İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi, Sayı: 60
- Geray, Uçkun (2011), *"Belek'te Golf Alanları ve Turizm Tesisleri İçin Tahsis Edilen Alanlar Konusunda Bir Değerlendirme ve Üstün Kamu Yararı"*, Erişim Adresi: www.forestconomics.org/belekgeray.pdf, Erişim Tarihi: 22.06.2011
- Keleş, Ruşen (1998), Kentbilim Terimleri Sözlüğü, Ankara.

- Porsuk, Tuncay (2010), *“Sürdürülebilir Orman Yönetimi Araçlarının Pratikte Kullanımı: Orman Kaynaklarının Turizme Tahsisi Örneği”*, Türkiye'de Sürdürülebilir Orman Yönetimi: Mevcut Durum ve Gelecek Ulusal Çalıştayı, Isparta, 2010, Erişim Adresi: http://ormanweb.sdu.edu.tr/soy/sunumlar/2_4.pdf, Erişim Tarihi: 22.04.2011
- Sayıştay (2004) Ormanların Korunması Hakkında Sayıştay Raporu, Sayıştay Başkanlığı Yayınları, Ankara.
- Tunaya, T. Zafer (1980), Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, İ. Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.
- TÜİK (2011), Haber Bülteni, Sayı: 87 (20.04.2011).
- Yayla, Yıldızhan (1990), İdare Hukuku, İstanbul.
- Yıldırım, Turan (2001), *“Kamu Yararı ve Disiplin Cezalarının Affı”*, Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl: 2001, Sayı: 18 (Anayasa Mahkemesi'nin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler 25–26 Nisan 2001)
- Yılmaz, Ejder (2005), Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara.

KAMU MALİ YÖNETİMİNDE KONTROL VE SORUMLULUK

S.Mustafa ÖNEN*

Bedrettin ÖZMEN*

ÖZET

Ülkemizde kamu mali yönetim sisteminin yeniden yapılandırılması ihtiyacını karşılamak üzere yürürlüğe konulan 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, mali yapı ve süreçlerde kapsamlı değişiklikler getirmiştir. Kamu mali yönetim sistemini yeni bir anlayışla düzenlemeyi hedefleyen Kanun, mali kontrol ve sorumluluk mekanizmalarını da yeniden tasarlamıştır. Bu çalışmada, değişen kontrol ve sorumluluk mekanizmalarının kamu mali yönetim sisteminin güçlendirilmesindeki rolü ve uygulamadaki başarısı açıklanmıştır. Konular, önce 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu, sonra 5018 sayılı Kanunun öngördüğü esas ve düzenlemeler kapsamında incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kamu İdareleri, Mali Kontrol, Mali Sorumluluk, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu

CONTROL AND RESPONSIBILITY IN PUBLIC FINANCIAL MANAGEMENT

ABSTRACT

Public Financial Management and Control Act No.5018, which was put into effect in order to restructure the public financial administration system in our country, has introduced comprehensive changes to financial structures and processes. The act, which aims at organizing public financial management system with a new understanding, has also redesigned the financial control and responsibility mechanisms. In this study, the role and the practical success of the changing control and responsibility mechanisms are explained. Topics are analysed firstly with the Act No.1050 on General Accounting, then from the context of the arrangements and principles provided by the Act No.5018.

Keywords: Public Institutions, Financial Control, Financial Responsibility, Public Financial Management and Control Act No.5018

* Yrd. Doç. Dr., İnönü Üniversitesi İİBF Kamu Yönetimi Bölümü Öğretim Üyesi

* Hacıbektaş Kaymakamı, İnönü Üniv. İİBF Kamu Yönetimi Bölümü Doktora Öğrencisi

1. GİRİŞ

Yönetimin her alanında yaşanan hızlı değişim süreci, tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de kamu yönetim sisteminin yeniden yapılandırılmasını kaçınılmaz kılmıştır. Kamu yönetiminin yapısı ile birlikte yönetim anlayışı, yönetimin temel ilke ve yaklaşımları ve daha birçok alanda başlayan değişim sürecinin en kapsamlı yansıması, mali yönetim sisteminde gerçekleşmiştir. Kamu mali yönetim sistemindeki en köklü değişiklik ise, 24.12.2003 tarihinde yayımlanan 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile sağlanmıştır.

Kamu mali yönetim sisteminde disiplini sağlamak, hesap verilebilirlik ve saydamlığı güçlendirmek, kamu kaynaklarının kullanılmasında etkinlik, verimlilik ve ekonomikliği sağlamak ve sistemdeki dağınıklığı gidermek amacıyla düzenlenen ve tüm hükümleriyle 2006 yılında yürürlüğe giren bu Kanun, 1927 yılından itibaren yürürlükte bulunan 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununu uygulamadan kaldırmıştır.

5018 sayılı Kanun, daha hızlı işleyen, güçlü ve sağlam temellere dayalı bir mali sistemin inşası amacıyla çeşitli mekanizmalar getirmiş ve yeni ilke, esas ve yaklaşımlar çerçevesinde mevcut sistemin büyük ölçüde yeniden yapılandırılmasını amaçlamıştır. Sistemin güçlendirilmesine yönelik en önemli yeniliklerden birisi, iç kontrole ilişkin yapı ve süreçlerin yeniden tasarlanarak, etkin ve verimli işleyen, katılımcı, sorumlu ve hesap verebilir bir mali yönetimin güvence altına alınmaya çalışılmasıdır.

Bu çalışmanın amacı, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun getirdiği kontrol ve sorumluluk anlayışını daha önce yürürlükte bulunan 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ile karşılaştırmak, 5018 sayılı Kanun'un bu alanda getirdiği düzenlemelerin uygulamadaki başarısını değerlendirmektir.

2. MALİ KONTROL VE SORUMLULUK KAVRAMLARI

Kamu kurum ve kuruluşlarının yapı ve süreçleri ile ilke ve kuralları önceden belirlenmiş bir sistem çerçevesinde ve güçlü kontrol mekanizmaları eşliğinde faaliyetlerini sürdürmesi, kamu hizmetlerinde verimliliğin artırılması, israfın önlenmesi ve yönetimin halk adına, halkın talep ve beklentileri doğrultusunda, saydam ve hesap verebilir bir şekilde işlemesi için kaçınılmaz bir gereklilik haline gelmiştir. Yönetim sisteminin akılcı, şeffaf ve temel

özellikleri ile basitçe tasarlanıp uygulamaya konulması, kamu hizmetlerinin sürekli ve eksiksiz sunumu açısından çok önemlidir. Kamu kesimine ayrılan kaynakların saydamlık ve hesap verebilirlik çerçevesinde harcanması, kamu yararının gerektirdiği şekilde sarf edilmesi ve tüm işlemlerin önceden belirlenen politika ve hedefler doğrultusunda etkili, verimli ve ekonomik olarak gerçekleştirilmesi ise, ancak uygun bir mali kontrol sistemiyle sağlanabilir.

Mali kontrol, yönetimin temel bir faaliyeti olarak idarenin her türlü faaliyetinin sonuçlarını değerlendirmek, elde edilen sonuçların önceden belirlenmiş yönetsel amaç ve hedeflere uygun olup olmadığını ölçmek ve bu yönde gerekli düzeltici tedbirleri almaktır (Türedi, 2001: 12-13). 5018 sayılı Kanun'da ise mali kontrol, "kamu kaynaklarının belirlenmiş amaçlar doğrultusunda, ilgili mevzuatla belirlenen kurallara uygun, etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde kullanılmasını sağlamak için oluşturulan kontrol sistemi ile kurumsal yapı, yöntem ve süreçleri" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere, mali kontrolün en önemli unsurunu denetim oluşturmakta ve özellikle ülkemizde son yıllarda güçlendirilmeye çalışılan iç denetim sisteminin mali kontrolün sağlanmasında önemli işlevler üstlenmesi beklenmektedir.

Denetim ise, idari faaliyetin sonuçlarını önceden belirlenen ölçütlere uyup uymadığının belirlenmesi ve kamu idaresinin hukuka ve mevzuata uygun hareket etmesinin yanı sıra, etkin ve verimli çalışabilmesi için gerekli bilgi ve rehberlik faaliyetlerini de kapsayan bir içeriğe sahiptir. Etkin olmayan mali yapılar ve denetim eksikliğinden kaynaklanan krizlerle başa çıkmak isteyen devletler; mali yönetimin güçlendirilmesi, kurumların yönetsel kapasitelerinin artırılması ve etkin bir denetim sisteminin varlığı araçlarını kullanmak zorundadırlar (Akyel ve Köse, 2010: 10). Yönetim kendi kaynaklarını ve mali yapısını iç denetim, bir başka deyişle kendisine bağlı denetçiler aracılığıyla denetlerken; ayrıca kendi dışında bağımsız bir üst denetim kuruluşu tarafından da parlamento adına denetlenmek durumundadır ki, bu faaliyet dış denetimin kapsamını oluşturmaktadır. Ülkemizde kamu mali yönetiminin dış denetimi, Sayıştay tarafından gerçekleştirilmektedir.

Sorumluluk ise, genel olarak hukuka ya da yüklendiği bir yükümlülüğe aykırı davranan gerçek ve tüzel kişinin bu aykırı davranışından dolayı ortaya çıkan sonucun müeyyidesine katlanması halidir (Kale, 2011). Aslında

sorumluluk ile hesap verebilirlik, denetim ve şeffaflık arasında yakın bir ilişki olup, çoğu zaman bu kavramlar birbirlerine bağlı ve birbirlerini tamamlayıcı niteliktedir (Eryılmaz ve Biricikoğlu, 2011: 23). Sorumluluk konusu, hem özel hukukta hem de kamu hukukunda ayrı ayrı düzenlenmiştir. Kamu hukuku alanındaki başlıca sorumluluk türleri olarak siyasi sorumluluk, idari sorumluluk, cezai sorumluluk ve mali sorumluluk sayılabilir. Mali sorumluluk, kişinin gerek devletin hazinesine gerekse başka kişilere verdiği zararın kendisine ödettirilmesi sonucunu doğuran bir sorumluluk türüdür (Alkış, 2011: 13). 1982 Anayasası'nın 40 ıncı ve 129 uncu maddeleri sorumluluğu düzenlemekte olup, buna göre kişilerin kamu görevlilerinin kusurlarından kaynaklanan zararları devletçe karşılanacak, ancak devletin bu zararı sorumlu kamu görevlisine rücu etme (aktarma) hakkı saklı kalacaktır.

Kontrol ve denetim süreci ve bu süreç sonucunda oluşturulan raporlar, kamu kaynaklarının mevzuata uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı, kamu faaliyetlerinin sonuçlarının başarılı olup olmadığı ve kamu hizmetlerinin etkin, ekonomik ve verimli bir şekilde sunulup sunulmadığının açıklığa kavuşturulması, mali saydamlık ve hesap verme sorumluluğunun hayata geçirilmesi açısından büyük önem taşımaktadır.

3. 1050 SAYILI KANUN'DA MALİ KONTROL VE SORUMLULUK ANLAYIŞI

Cumhuriyet döneminde, Türkiye'de kamu mali yönetim sistemine ilişkin yapılan temel düzenleme, 1927 yılında çıkarılan 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ile gerçekleştirilmiştir. Kamu mali yönetim sisteminin temelini oluşturan 1050 sayılı Kanun, çeşitli değişikliklerle 2005 yılına kadar uygulanmıştır. 1050 sayılı Kanun, başlangıçta kamuda güçlü bir mali kontrol sistemini hayata geçirmiş ise de, zaman içinde mali sistemde bütünlüğün kaybolması, denetim dışı alanların artması ve benzeri nedenlerle işlevini gereği gibi yerine getirememiştir. Zaten hemen her alanda görülen değişim ihtiyacı, kamu mali yönetim sisteminin yeniden yapılandırılmasını zorunlu kılmıştır. Küreselleşme süreci ve Avrupa Birliği'ne üyelik sürecinin gerektirdiği düzenlemeler de, mali yönetim yapısında değişimi zorunlu kılan başlıca faktörler olmuştur.

3.1. 1050 Sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'na Göre Mali Kontrol

1050 sayılı Kanun, mali yönetim ve kontrol açısından kamu kesiminin önemli sayılabilecek orandaki bir bölümünü kapsamazken, devlet tüzel kişili-

ğine haiz genel bütçeli kuruluşlar ile ilgili özel mevzuatlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla katma bütçeli kamu kurumları ile özel bütçeli yerel yönetimleri kapsamıştır. Sosyal Güvenlik Kurumları ile zamanla kamu yönetim sistemimize dâhil olan düzenleyici ve denetleyici kurumlar başta olmak üzere önemli bir alan, karmaşık yasal düzenlemelere bağlı olarak mali yönetim ve kontrol sisteminin dışında kalmıştır.

Yürürlükten kaldırılana kadar sürekli değişikliğe uğrayan 1050 sayılı Kanun çerçevesinde; genel ve katma bütçeli idarelerde mali kontrol faaliyeti genel olarak Maliye Bakanlığınca; ödeneklerin vizesi ve sözleşmelerin tescili ile sınırlı olmak üzere Sayıştay tarafından yerine getirilmekteydi. Maliye Bakanlığı bütçenin kabul edilmesinden sonra kurumlardan harcama programlarını alıp vize ettikten sonra ödenekler serbest bırakılmaktaydı. Bundan sonra da bütçe dairesi başkanlıkları ödenek tahsisatlarını kaydetmekte, bu ödeneklerin harcama birimlerine ulaşması için önce Sayıştay'ın vizesi alınmakta, vize edilen ödeme emirleri tekrar ilgili bütçe dairesi başkanlığına gönderilmekte, bütçe dairesi başkanlığı Sayıştay tarafından vize edilen ödeme emirlerini Tahsisat Defterine kaydederek bir nüshasını harcamayı yapacak kuruma ve bir nüshasını da ödemeyi yapacak saymanlığa göndermekteydi. Ödeme emrini alan kurumun tahakkuk dairesi, ihtiyaç üzerine ita amirinin onayını alarak Maliye Bakanlığı ve Sayıştay'ın vizesi veya tescili gereken dosyaları bu kurumlara göndererek vize ve tescil işlemlerinin gerçekleştirilmesini sağlamakta idi. Bu işlemler usulüne uygun olarak tekemmül ettirilmesinden sonra tahakkuk memuru ve ita amirinin imzalarını taşıyan tahakkuk müzekkeresi ve verile emri düzenlenerek ilgili saymanlığa gönderilmekte, sayman 1050 sayılı Kanun uyarınca, uygunluk kontrolü dahil, gerekli kontrolleri yaptıktan sonra ödeme gerçekleştirilmekteydi (Kerimoğlu, 2003: 113).

1050 sayılı Kanun çerçevesinde, harcama öncesi kontrol süreci, ödenek dağıtım ve sözleşme tasarılarının Maliye Bakanlığı'nca vizeye tabi tutulması yanında, Sayıştay'ın kadro ve ödenek işlemlerini vize etmesi ve sözleşmeleri tescil etmesi yönünde olmaktadır (Arslan, 2004: 27). Bu da işlemlerin zaman zaman gecikmesine yol açmakta ve kamu idarelerinin etkili ve hızlı çalışmasını güçleştirebilmekteydi.

3.2. 1050 Sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'na Göre Mali Sorumluluk

1050 sayılı Kanun'da genel olarak mali usuller düzenlenmiş; mali yetki ve sorumluluklar idari yapıya bağlı görevler itibariyle tanımlanmış; dolayısıyla saymanlık, tahakkuk memurluğu, ita amirliği ve diğer görevler birbirinden bağımsız hale getirilmeye çalışılmıştır. Ayrıca ilgili kanunda mali saydamlık, hesap verebilirlik ve raporlama işlevleri, mali düzenleme ve kontrol sistemi açısından dikkate alınmamıştır. Söz konusu fonksiyonlar bir yönü ile mali işler sayılmakla birlikte, diğer yönleriyle yürütülen görevin başarı derecesinin ölçülmesi ve ortaya konulması bakımından, yönetsel ve siyasi nitelikli faaliyetler sayılmıştır. Kamu kaynaklarının etkili ve verimli kullanılması, hesap verebilirlik ve saydamlığın gerçekleştirilmesi, stratejik hedeflere ulaşılması ve performansın ölçülmesi gibi hususların değerlendirilmesi ve müeyyidelen-dirilmesi mali hukuk konusu olmaktan çok, yönetim hukukunun bir alanı olarak değerlendirilmiştir. Ancak konuya bu açıdan bakıldığında, mülga 1050 sayılı Kanun'un düzenleme mantığı ve kapsam yönünden mali usul hukuku alanına daha yakın olduğu sonucuna varılacaktır (Bayar, 2003: 47-48). Gerçekten de daha çok mali usul ile ilgilenen bu Kanunun, kamu mali yönetimi ve kontrolü açısından çağın gerisinde kalması ve stratejik bakıştan yoksun kalması, 5018 sayılı Kanunun çıkarılmasını gerektirmiştir.

1050 sayılı Kanun ile, esas olarak tahakkuk memurları ile saymanlar Sayıştay'a karşı mali yönden sorumlu tutulmuşlardı. Buna ek olarak, bir giderin yapılmasına gerek gösteren görevliler, giderlerin gerçek gereksinim karşılığı olmasından, bir malın alınmasında görevli olanlar belli nitelikteki mal veya hizmetin en uygun bedelle alınmasından, bir komisyon veya kurul gibi bir organ ya da uzman bir görevli tarafından düzenlenen keşif, hakediş, tutanak, rapor, karar ve benzeri belgelere dayanılarak yapılan ödemelerde bu belgeleri düzenleyen ve onaylayanlar da Sayıştay'a karşı sorumluydular. Ayrıca 1050 sayılı Kanun'la ita amirlerine, tahakkuk memurlarına verilen görevlerin yerine getirilmesini gözetmek görevi verilmişti. İta amirlerinin mali sorumluluğu, sorumluluk üstlenme durumunda ortaya çıkmaktaydı. Dolayısıyla 1050 sayılı Kanun'un oluşturduğu sistemde, esas olarak tahakkuk memurları ve saymanlar Sayıştay'a karşı sorumlu tutulmakta (Kerimoğlu, 2003: 114) ve objektif sorumluluk anlayışı hakim bulunmaktaydı (Başaran, 2010: 41). Dolayısıyla, ilgili kanunda yetki – sorumluluk dengesinin gerektiği

şekilde kurulamaması, hep eleştiri konusu olmaktadır ve saymanların Sayıştay'a karşı kusursuz sorumlu olmaları da en çok yakınılan konuların başında gelmekteydi (Alkış, 2011: 12). Özellikle çok çeşitli kurumlarda görev alan ve çalıştığı kurumların teknik bilgisine sahip olmayan saymanların, 1050 sayılı Kanun kapsamında sorumluluklarının oldukça fazla olması, önemli sorunlara yol açabilmekteydi.

4. 5018 SAYILI KANUN İLE GETİRİLEN KONTROL VE SORUMLULUK ANLAYIŞI

Hazırlanma sürecinde özellikle Avrupa Birliği uyum sürecinin etkisi ile uluslararası mali sisteme uyum hedefinin açıkça görüldüğü ve Türk Kamu Mali Yönetim sistemini tamamen değiştiren 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu; bütçenin hazırlanması, uygulanması ve sonrasında izlenip denetlenmesi, anlamlı veri tabanlarının yer aldığı bir sistem kurulması açılarından köklü değişiklikler içermiştir. 5018 sayılı Kanun'da mali saydamlık, hesap verme sorumluluğu, stratejik planlama ve performans esaslı bütçeleme ile iç kontrol ve iç denetim konuları yeni mali yönetim ve kontrol sistemini oluşturan temel unsurlar olarak düzenlenmiş, kapsamın genişlemesi ile de bütçe hakkı daha fazla anlam kazanmıştır.

4.1. 5018 Sayılı Kanun'un Amacı ve Kapsamı

5018 sayılı Kanun'un 'amaç' başlıklı ilk maddesinde, kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılması, hesap verebilirlik ve mali saydamlığın sağlanması, kamu mali yönetiminin yapı ve işleyişi ile kamu bütçelerinin hazırlanması, uygulanması, tüm mali işlemlerin muhasebeleştirilmesi, raporlanması ve mali kontrolü düzenlemek amacına yer verilmiştir. Kanunun amacından da anlaşılacağı üzere, kamu kaynaklarının elde edilmesinde ve kullanılmasında etkililik, ekonomiklik ve verimlilik ön plana çıkmakta, mali saydamlık ile hesap verebilirlik kavramları gündeme gelmektedir. Kanun ile hesap verme sorumluluğu ve şeffaflığı sağlamak amacına dönük olarak stratejik plan, performans ölçümü, iç denetim gibi kavramlar; kamu yönetimi ilkeleri üzerine inşa edilmeye çalışılmıştır (Özkan, 2007: 252). Kamu mali yönetiminin yapısının ve işleyişinin, bu sürecin anlamlı bilgiler sunacak şekilde düzenlenmesi de bu kanunun amaçlarından birisidir. Kanun, mali kontrol

alanında iç kontrol ve iç denetim müesseseleri başta olmak üzere, performans esaslı bütçeleme ve stratejik planlama gibi yenilikleri kamu mali yönetiminin yapısına ve işleyişine kazandırmıştır.

1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu, sadece devlet tüzel kişiliğine dâhil genel bütçeli idareler ile ilgili özel mevzuatlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla katma bütçeli idareler ile özel bütçeli mahalli idarelerin mali yönetim ve denetimlerini kapsamasına karşın, 5018 sayılı Kanun; merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve yerel yönetimlerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerini, Avrupa Birliği fonları ile yurt içi ve yurt dışından kamu idarelerine sağlanan kaynakların kullanımı ve kontrolünü de uluslar arası anlaşmaların hükümleri saklı kalmak kaydıyla kapsamına almaktadır. Ayrıca, düzenleyici ve denetleyici kurumlar da mali saydamlık, hesap verilebilirlik gibi kanunun ‘kapsam’ başlıklı 2 nci maddesinde sıralanan maddelere tabi tutulmuşlardır.

5018 sayılı Kanun ile daha önceden 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununa tabi olmayan Sosyal Güvenlik Kurumları, RTÜK, Kamu İhale Kurumu gibi kurumlar denetim kapsamına alınmışlardır. Parlamentoların ‘bütçe hakkını’ anlamlı kılan kapsam genişlemesinin yanında etkili bir mali yönetim sistemi de öngörülmüştür. Bu çerçevede bütçe türleri uluslararası standartlar kapsamında yeniden tanımlanmış ve sınıflandırılmış, katma bütçe kapsamındaki kamu idareleri statülerine göre genel ya da özel bütçeli idare haline getirilmiş, döner sermaye işletmeleri ve fonlarla ilgili düzenlemeler öngörülmüş ve kamu idarelerinin tüm gelir ve giderlerinin bütçede yer alması sağlanmıştır (Saraç, 2005: 124).

4.2. Mali Saydamlık

Mali saydamlık, hükümetin ve yönetimin yapısı ile fonksiyonlarının, mali politika ile ilgili planların ve stratejilerin, kamu kesiminin gelir ve gider olmak üzere tüm hesaplarının ve mali hedeflerinin kamuoyuna açık olması şeklinde tanımlanabilir (Erdoğan, 2007: 24). Aslında, kelime anlamı olarak saydamlığın mali alanda sağlanmasını ifade eden bir kavramdır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun ‘Mali Saydamlık’ başlığını taşıyan 7 nci maddesinde, her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında denetimin sağlanması amacıyla kamuoyunun zamanında bilgilendirileceği ve bu amaçla da görev, yetki ve sorumlulukların açık

olarak tanımlanması, hükümet politikaları, kalkınma planları, yıllık programlar, stratejik planlar ile bütçelerin hazırlanması, yetkili organlarda görüşülmesi, uygulanması ve uygulama sonuçları ile raporların kamuoyuna açık ve ulaşılabilir olması, genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri tarafından sağlanan teşvik ve desteklemelerin bir yılı geçmemek üzere belirli dönemler itibarıyla kamuoyuna açıklanması, kamu hesaplarının standart bir muhasebe sistemi ve genel kabul görmüş muhasebe prensiplerine uygun bir muhasebe düzenine göre oluşturulması zorunlu tutulmuştur. Bu maddenin son fıkrasında ise, malî saydamlığın sağlanması için gerekli düzenlemelerin yapılmasından ve önlemlerin alınmasından kamu idareleri sorumlu tutulmuşlardır.

Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanan “Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu Tasarısının Esasları” başlıklı dokümanda fon, döner sermaye ve otonom kuruluşlarına merkezi devlet bütçesi içinde yer verilmesinin parlamentonun kamu harcamaları üzerindeki denetimini artıracığı belirtilmektedir (T.C. Sayıştay Başkanlığı, 2002: 4). Kamu harcaması yapan tüm kurum ve kuruluşlar, 5018 sayılı Kanun ile sadece genel idareler olarak değil, özerk idarelerle birlikte ele alınmakta ve hemen hemen bütün harcamacı kurumlar mali saydamlık ve hesap verme sorumluluğu kapsamına dahil edilmektedirler.

Kamu kuruluşlarınca, mali saydamlık ilkesinin kanunun ruhuna uygun şekilde işletilmesi ve kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılması süreçlerinin şeffaflığının sağlanması ile hem kamuoyu denetimi hem de genel denetim süreci anlamlı hale gelmektedir. Mali saydamlığın sağlanabilmesi için kamu kurum ve kuruluşlarınca üretilen bilginin düzenli, anlaşılabilir, tutarlı ve güvenilir olması gerekmektedir. Bunun iki koşulu vardır (Saraç, 2005: 142): Birincisi, sistemin saydam olması için sadece aktörlerin ne yaptıklarının bilinmesi yeterli olmamakta; aynı zamanda bilginin ne yapılacağı konusunun da kamuoyuna sunulması gerekmektedir. İkinci koşul ise, bilginin vatandaş tarafından kullanılmasını sağlayacak yönde düzenli, anlaşılabilir ve tutarlı olması zorunluluğudur.

4.3. Hesap Verme Sorumluluğu

Hesap verme sorumluluğu, 5018 sayılı Kanun’un 8 inci maddesinde tanımlanmıştır. Bu madde ile 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 sorumlu tutulmuştur. Bu sorumluluğu yerine getirmeyenler için de çeşitli müeyyideler öngörülmüştür.

5018 sayılı Kanun ile hesap verme sorumluluğu raporlama faaliyetine bağlanmış, sorumlulara belli aralıklarla kamuoyuna bilgi verme zorunluluğu getirilmiştir (Alkış, 2011: 20). Kanun'un 'Bakanların ve Üst Yöneticilerin Hesap Verme Sorumluluğu' başlığını taşıyan dördüncü bölümünde yer alan 10 uncu madde ile bakanlar, hükümet politikasının uygulanması ile bakanlıklarının ve bakanlıklarına bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların stratejik planları ile bütçelerinin kalkınma planlarına, yıllık programlara uygun olarak hazırlanması ve uygulanmasından, bu çerçevede diğer bakanlıklarla koordinasyon ve işbirliğini sağlamaktan sorumlu tutulmuş; aynı maddenin devamında bakanların, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılması ile hukuki ve mali konularda Başbakana ve Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı sorumlu olduğu belirtilerek bakanların; idarelerinin amaçları, hedefleri, stratejileri, varlıkları, yükümlülükleri ve yıllık performans programları konusunda her malî yılın ilk ayı içinde kamuoyunu bilgilendirmeleri gerektiği belirtilmiştir. Bu şekilde Bakanların hesap verme sorumluluğunun çerçevesi çizilmiştir.

Kanunun 11 inci maddesinde ise, kurumların üst yöneticilerinin sorumluluğu belirlenmiş ve üst yöneticiler, idarelerinin stratejik planlarının ve bütçelerinin kalkınma planına, yıllık programlara, kurumun stratejik plan ve performans hedefleri ile hizmet gereklerine uygun olarak hazırlanması ve uygulanmasından sorumlu tutulmuşlardır. Bu konuda ellerinin altındaki kaynakların etkili, ekonomik ve verimli şekilde elde edilmesi ve kullanımını sağlamaktan, kayıp ve kötüye kullanımının önlenmesinden, malî yönetim ve kontrol sisteminin işleyişinin gözetilmesi, izlenmesi ve kanunda belirtilen görev ve sorumlulukların yerine getirilmesinden Bakana; yerel yönetimlerde ise meclislerine karşı sorumlu tutulmuşlardır.

Vergi vererek kamu kaynağının oluşumuna katkı sağlayan toplum üyeleri artan bir şekilde verdikleri vergilerle oluşturulan kaynakların nasıl kullanıldığını temsili demokrasinin işleyişi içerisinde dile getirmektedirler. Kamu kaynaklarının etkin, verimli ve tutumlu kullanılıp kullanılmadığı konusunda artan duyarlılık, geleneksel mali hesap verme sorumluluğuna ek olarak performans denetimini de gündeme getirmiştir. Yapılan faaliyetlerin aynı zamanda etkin, verimli ve ekonomik olması ile ilgili olan performans denetimi hesap verme sorumluluğunun anlamını biraz daha genişletmiştir.

Yasanın Faaliyet Raporları başlıklı 41 inci maddesi, hesap verme sorumluluğu açısından önem taşımaktadır. Üst yöneticiler ve bütçeyle ödenek tahsis edilen harcama yetkililerince, hesap verme sorumluluğu çerçevesinde, her yıl faaliyet raporu hazırlanacağı, üst yöneticinin, harcama yetkilileri tarafından hazırlanan birim faaliyet raporlarını esas alarak, idaresinin faaliyet sonuçlarını gösteren idari faaliyet raporunu düzenleyerek kamuoyuna açıklayacağı, merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri ve sosyal güvenlik kurumlarının, idare faaliyet raporlarının birer örneğini Sayıştay'a ve Maliye Bakanlığı'na gönderileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca aynı madde ile yerel yönetimler de benzer şekilde sorumlu tutulmuşlardır.

Faaliyet Raporu başlıklı 41 inci madde ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. Buna göre yukarıda açıklananlara ek olarak; Sayıştay'ın, idare faaliyet raporlarını, yerel yönetimler genel faaliyet raporunu ve dış denetim sonuçlarını dikkate alarak görüşlerini de belirtmek suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisine sunacağı, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bu raporlar ve değerlendirmeler çerçevesinde, kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasına ilişkin olarak kamu idarelerinin yönetim ve hesap verme sorumluluklarını görüşeceği hükme bağlanmıştır. İdare faaliyet raporu, ilgili idare hakkındaki genel bilgilerle birlikte; kullanılan kaynakları, bütçe hedef ve gerçekleştirmeleri ile meydana gelen sapmaların nedenlerini, varlık ve yükümlülükleri ile yardım yapılan birlik, kurum ve kuruluşların faaliyetlerine ilişkin bilgileri de kapsayan malî bilgileri; stratejik plan ve performans programı uyarınca yürütülen faaliyetleri ve performans bilgilerini içerecek şekilde düzenlenmek zorundadır.

Görüleceği üzere; faaliyet raporları da hesap verme sorumluluğu açısından özel bir önem taşımaktadır. Özellikle kamuoyunun düzenli olarak bilgilendirilmesi kamuoyu denetimi açısından önem taşımaktadır. Ancak; halen bu raporların tam manası ile aydınlatıcı bir içerik ile kamuoyunda yeterince tartışılmadığı gözlemlenmektedir. Yıllar geçtikçe kamuoyunun ve ilgililerin bu raporları daha çok gündemlerine almaları ile hesap verme sorumluluğu daha da anlamlı hale gelecektir.

Genel olarak 5018 sayılı Kanun'un teoride mali saydamlık ve hesap verme sorumluluğu açısından iddialı düzenlemeler içerdiği söylenebilir. Hesap verme sorumluluğunun siyasal, yönetsel ve kamuoyuna karşı sorumluluk boyutlarıyla ele alınmaya çalışıldığı, ancak bunların çerçevesinin

açık ve net bir biçimde çizilemediği de bu kapsamda vurgulanabilir. Ancak, özellikle 2010 yılında yürürlüğe giren yeni Sayıştay Kanunu ve ikincil mevzuat ile kamu mali yönetimi ve kontrolü genelde bir bütünlük arz etmektedir.

5. 5018 SAYILI KANUNDA MALİ KONTROL VE SORUMLULUK SİSTEMİ

5018 sayılı Kanun, sorumluların belirlenmesi açısından üst yönetici, harcama yetkilisi, muhasebe yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisi çerçevesinde bir düzenleme öngörmüştür. Kanun'un 31 inci maddesinde, bütçeyle ödenek tahsis edilen her bir harcama biriminin en üst yöneticisi harcama yetkilisi olarak tanımlanmıştır. Dolayısı ile harcama süreci daha hızlı, izlenebilir ve etkin şekilde düzenlenmiş olmaktadır.

Muhasebe yetkililerinin ödeme aşamasında ödeme emri belgesi ve ekleri üzerindeki sorumlulukları Kanun'un 61 inci maddesinde 'sayma' yöntemi ile belirlenmiş ve muhasebe yetkilisi, yetkililerin imzası, mevzuata göre gerekli belgelerin tamam olup olmadığı, maddi hatanın bulunup bulunmadığı ve hak sahibinin kimliğine ilişkin bilgileri kontrol etmekle sorumlu tutulmuştur. Kanunun 33 üncü maddesinde ise, bütçelerden bir giderin yapılabilmesi için iş, mal veya hizmetin belirlenmiş usul ve esaslara uygun olarak alındığının veya gerçekleştirildiğinin, görevlendirilmiş kişi veya komisyonlarca onaylanması ve gerçekleştirme belgelerinin düzenlenmiş olması gerektiği ve gerçekleştirme görevlilerinin, harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerinden sorumlu oldukları hüküm altına alınmıştır.

5018 sayılı Kanun'un harcama süreci ile ilgili olarak getirdiği; üst yönetici, harcama yetkilisi, muhasebe yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisi, anlamlı bir sistemi ortaya çıkarmıştır. Hangi unvanın sorumluluğunun nerede başlayıp nerede sona erdiği açıkça düzenlenmiş, dolayısı ile sorumlulukların sınırı net bir şekilde çizilmiştir. Buna ek olarak, 5018 sayılı Kanun ile birlikte mali denetimin kapsamı genişlemiş ve iç kontrol, iç denetim, dış denetim alanında yenilikler getirilmiştir.

5.1. İç Kontrol Sistemi

İç kontrol faaliyetleri, idarenin yönetim sorumluluğu çerçevesinde yürütülen faaliyetlerdir. İç kontrol, sadece mali kontrol faaliyetlerini değil,

idarenin örgütsel yapısını, işleyişini, görev, yetki ve sorumlulukları ile karar alma süreçlerini içeren ve idarenin çalışanlarının tamamının yer aldığı dinamik bir süreçtir (Kalender, 2008: 90). 5018 sayılı Kanun'un 5 inci Kısmı 'İç Kontrol Sistemi' başlığını taşımakta ve 'iç kontrolün tanımı' başlıklı 55 inci maddesinde iç kontrol; idarenin amaçlarına, belirlenmiş politikalara ve mevzuata uygun olarak faaliyetlerin etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde yürütülmesini, varlık ve kaynakların korunmasını, muhasebe kayıtlarının doğru ve tam olarak tutulmasını, malî bilgi ve yönetim bilgisinin zamanında ve güvenilir olarak üretilmesini sağlamak üzere idare tarafından oluşturulan organizasyon, yöntem ve süreçle iç denetimi kapsayan malî ve diğer kontroller bütünü olarak tanımlanmıştır.

5018 sayılı Kanun'la planlama – bütçeleme süreci yeniden tanımlanmış, bütçe ve muhasebe birliğinin sağlanması ile yönetsel sorumluluğa ağırlık verilmiş, sonuç ya da amaç odaklı mali yönetim ve yeni bir iç kontrol mekanizması kurulmuştur (Arcagök, 2005: 2). İç kontrol mekanizmasının bir parçası olarak "harcama öncesi kontrol"un, önceki yasada Maliye Bakanlığı birimleri, Sayıştay ve yetkili idari birimlerce gerçekleştirilmesi öngörülürken, 5018 sayılı Kanun ile Sayıştay'ın harcama öncesi kontrol görevi kaldırılarak kamu idarelerine devredilmiştir.

Malî yönetim ve iç kontrol süreçlerine ilişkin standart ve yöntemlerin Maliye Bakanlığınca; iç denetime ilişkin standart ve yöntemlerin ise, İç Denetim Koordinasyon Kurulu tarafından belirlenip geliştirileceği ve uyumlaştırılacağı; ayrıca sistemlerin koordinasyonunun sağlanmasından ve kamu idarelerine rehberlik hizmeti vermekten bu kurumların sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır. İç kontrol faaliyetleri yönetim sorumluluğu çerçevesinde idare tarafından yerine getirildiğinden, yeterli ve etkili bir kontrol sisteminin kurulabilmesi için üst yöneticilerle diğer yöneticiler tarafından görev, yetki ve sorumluluklar bağlamında gerekli önlemlerin alınması şarttır (Aksoy, 2008: 8).

5018 sayılı Kanun'da iç kontrolün amaçları; kamu gelir, gider, varlık ve yükümlülüklerinin etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde yönetilmesi, kamu idarelerinin kanunlara ve diğer düzenlemelere uygun olarak faaliyet göstermesi, her türlü malî karar ve işlemlerde usulsüzlük ve yolsuzluğun önlenmesi, karar oluşturmak ve izlemek için düzenli, zamanında ve güvenilir rapor ve bilgi edinilmesi ve varlıkların kötüye kullanılması ve israfının

önlenmesi ve kayıplara karşı korunması şeklinde sayılmıştır. İç kontrolün etkin uygulanabilmesi, iç kontrolün doğru anlaşılması ve sağlıklı kurulması yanında, üst yönetimin iyi önderliği ile diğer personelin mesleki yetkinliği ve etik anlayışı da etkili bir rol oynamaktadır (Akyel, 2010: 89).

Kanuna göre, kamu idarelerinin malî yönetim ve kontrol sistemleri; harcama birimleri, muhasebe ve malî hizmetler ile ön malî kontrol ve iç denetimden oluşmuştur. Yeterli ve etkili bir kontrol sisteminin oluşturulabilmesi için; mesleki değerlere ve dürüst yönetim anlayışına sahip olunması, malî yetki ve sorumlulukların bilgili ve yeterli yöneticilerle personele verilmesi, belirlenmiş standartlara uyulmasının sağlanması, mevzuata aykırı faaliyetlerin önlenmesi ve kapsamlı bir yönetim anlayışı ile uygun bir çalışma ortamının ve saydamlığın sağlanması bakımından ilgili idarelerin üst yöneticileri ile diğer yöneticileri tarafından görev, yetki ve sorumluluklar göz önünde bulundurulmak suretiyle gerekli önlemlerin alınması öngörülmüştür.

İç kontrol sürecinin bir parçası olarak, harcama birimlerinde işlemlerin gerçekleştirilmesi aşamasında yapılan kontroller ile malî hizmetler birimi tarafından yapılan kontrolleri kapsayan 'Ön Malî Kontrol' süreci, malî karar ve işlemlerin hazırlanması, yüklenmeye girilmesi, iş ve işlemlerin gerçekleştirilmesi ve belgelendirilmesinden ibarettir. Bunun için; harcama birimlerinde işlemlerin gerçekleştirilmesi aşamasında yapılacak asgarî kontroller, malî hizmetler birimi tarafından ön malî kontrole tâbi tutulmaktadır.

İdarenin stratejik plan ve performans programının hazırlanmasını koordine etmek ve sonuçlarının konsolide edilmesi çalışmalarını yürütmek, malî kanunlarla ilgili diğer mevzuatın uygulanması konusunda üst yöneticiye ve harcama yetkililerine gerekli bilgileri sağlamak ve danışmanlık yapmak, ön malî kontrol faaliyetini yürütmek ve iç kontrol sisteminin kurulması, standartlarının uygulanması ve geliştirilmesi konularında çalışmalar yapmak mali hizmetler birimi tarafından yerine getirilmektedir. Gelirlerin ve alacakların tahsili, giderlerin hak sahiplerine ödenmesi, para ve parayla ifade edilebilen değerler ile emanetlerin alınması, saklanması, ilgililere verilmesi, gönderilmesi ve diğer tüm malî işlemlerin kayıtlarının yapılması ve raporlanması işlemlerinden oluşan muhasebe hizmeti de muhasebe yetkililerince yürütülmektedir.

5.2. İç Denetim ve Mali Kontrol İlişkisi

5018 sayılı Kanun'un 'İç Kontrol Sistemi' başlıklı 5. kısmında iç kontrol sürecinin bir parçası olarak 'iç denetim' düzenlenmiştir. İç kontrol, kamu kaynaklarının ekonomik ve idarenin amaçlarına uygun şekilde kullanılması, iş ve işlemlerin mevzuata uygunluğunun sağlanması, idarenin varlıklarının korunması, idareye yolsuzluk ve usulsüzlüklerin önlenmesi konusunda yeterli bir süre tanıyan bir yönetim aracı iken; iç denetim daha çok idarenin çalışmalarına değer katmak ve geliştirmek amacıyla oluşturulan nesnel güvence sağlayan bir danışmanlık faaliyeti olarak kabul edilmektedir (Alptürk, 2008: 97). İç denetimle çoğunlukla karıştırılan iç kontrol, sorunlar ortaya çıktıktan sonra gidermeye çalışmak yerine, önceden önlem almaya odaklanan, yolsuzluk ve usulsüzlükleri saptamaya ve önlemeye yönelik sistem ve düzenlemeleri içermektedir (Köse, 2007: 15). İç denetim ise, idarenin kendisine emanet edilen kaynakların denetiminin, yine kendisine bağlı denetçiler tarafından gerçekleştirilmesi (Kesik, 2005: 95) olup, iç kontrolün önemli bir unsurunu oluşturmaktadır. Uluslararası İç Denetim Enstitüsü ise iç denetimi, kurumun her türlü faaliyetini geliştirmek ve değer katmak amacı güden bağımsız ve objektif güvenceli bir danışmanlık faaliyeti olarak tanımlamaktadır (Örenay, 2010: 141).

5018 sayılı Kanun'a göre iç denetim; kamu idaresinin çalışmalarına değer katmak ve geliştirmek için kaynakların ekonomiklik, etkililik ve verimlilik esaslarına göre yönetilip yönetilmediğini değerlendirmek ve rehberlik yapmak amacıyla gerçekleştirilen bağımsız, nesnel güvence sağlama ve danışmanlık faaliyeti olup, idarelerin yönetim ve kontrol yapıları ile malî işlemlerinin risk yönetimi, yönetim ve kontrol süreçlerinin etkinliğini değerlendirmek ve geliştirmek yönünde sistematik, sürekli ve disiplinli bir yaklaşımla ve genel kabul görmüş standartlara uygun olarak gerçekleştirilmektedir. İç denetim, iç denetçiler tarafından yapılmakta, kamu idarelerinin yapısı ve personel sayısı dikkate alınmak suretiyle, İç Denetim Koordinasyon Kurulunun uygun görüşü üzerine, doğrudan üst yöneticiye bağlı iç denetim birimi başkanlıklarının kurulabileceği de kanunda belirtilmektedir.

İç denetimi yapmakla görevli iç denetçiler; kamu idarelerinin yıllık iç denetim programını üst yöneticinin önerilerini de dikkate alarak hazırlamakla yükümlüdürler. İç denetçiler, nesnel risk analizlerine dayanarak kamu idarelerinin yönetim ve kontrol yapılarını değerlendirmek, kaynakların etkili,

ekonomik ve verimli kullanılması bakımından incelemeler yapmak ve önerilerde bulunmak, harcama sonrasında yasal uygunluk denetimi yapmak, idarenin harcamalarının, malî işlemlere ilişkin karar ve tasarruflarının, amaç ve politikalara, kalkınma planına, programlara, stratejik planlara ve performans programlarına uygunluğunu denetlemek ve değerlendirmek, malî yönetim ve kontrol süreçlerinin sistem denetimini yapmak ve bu konularda önerilerde bulunmak, denetim sonuçları çerçevesinde iyileştirmelere yönelik önerilerde bulunmak ve denetim sırasında veya denetim sonuçlarına göre soruşturma açılmasını gerektirecek bir duruma rastlandığında, durumu ilgili idarenin en üst amirine bildirmekle yükümlüdürler.

İç denetçiler bu görevlerini, İç Denetim Koordinasyon Kurulu tarafından uluslararası kabul görmüş kontrol ve denetim standartları ile uyumlu bir şekilde belirlenmiş olan standartlara ve diğer düzenlemelere uygun olarak yerine getirmektedirler. İç denetçi görevinde bağımsız olup, kendisine asli görevi dışında görev verilemez ve yaptırılamaz. İç denetçiler, raporlarını doğrudan üst yöneticiye sunarlar. Bu raporlar, üst yönetici tarafından değerlendirilmek suretiyle gereği için ilgili birimler ile malî hizmetler birimine verilir.

2006 yılında çıkarılan İç Denetçilerin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 8 inci maddesine göre kamu idarelerinde yapılacak “iç denetim”, kamu idarelerinin faaliyet ve işlemlerinin ilgili kanun, tüzük, yönetmelik ve diğer mevzuata uygunluğunun incelenmesinden oluşan *uygunluk denetimi*, yönetimin bütün kademelerinde gerçekleştirilen faaliyet ve işlemlerin planlanması, uygulanması ve kontrolü aşamalarındaki etkililiğin, ekonomikliğin ve verimliliğin değerlendirilmesinden oluşan *performans denetimi*, gelir, gider, varlık ve yükümlülüklere ilişkin hesap ve işlemlerin doğruluğunun; mali sistem ve tabloların güvenilirliğinin değerlendirildiği *mali denetim*, denetlenen birimin elektronik bilgi sistemlerinin sürekliliğinin ve güvenilirliğinin değerlendirildiği *bilgi teknolojisi* denetimi ve denetlenen birimin faaliyetlerinin ve iç kontrol sisteminin; organizasyon yapısına katkı sağlayan bir yaklaşımla analiz edilmesi, eksikliklerinin tespit edilmesi, kalite ve uygunluğunun araştırılması, kaynakların ve uygulanan yöntemlerin yeterliliğinin ölçülmesi suretiyle değerlendirildiği *sistem denetiminden* oluşmaktadır.

İç denetim, iç kontrolün en önemli unsurlarından birisini teşkil ettiği gibi, kurumların iç kontrol sistemlerinin güçlendirilmesi, mali yapıya ilişkin

zaaflarının giderilmesi, kurumsal risk ve tehditlerle etkin bir şekilde mücadele edilmesinde önemli fonksiyonlar icra edebilir. Ancak, kamu idareleri tarafından bu denetimin gerçekleşmesine temel olacak iç kontrol sistemleri henüz etkin bir şekilde kurulamadığından iç denetim sistemi, başta yerel yönetimler olmak üzere birçok kamu kuruluşunda yeterince işlevsel olamamıştır. Bunun en büyük nedeni, iç denetim sistemi ile ilgili mevzuatın ayrıntılı ve kapsamlı hazırlanmasına rağmen, uygulamada yeterli bir izlemenin bulunmaması, sistemin etkin bir şekilde işletilmesinden sorumlu olan aktörlerin (İç Denetim Koordinasyon Kurulu, Maliye Bakanlığı ve Sayıştay başta olmak üzere) bu alandaki sorumluluklarının gereğini yeterince yerine getirememelerine bağlanabilir.

İlgili düzenlemeler çerçevesinde uluslararası standartlara ve dünyadaki gelişmelere uyum sağlamak amacıyla önemli bir misyon yüklenen ve mali kontrol sisteminin kilit unsurlarından birisi olarak konumlandırılan iç denetim sistemi, uygulamada bu beklentileri karşılamaktan uzak kalmıştır. Günümüzde birçok kurumda iç denetçiler ciddi sorunlarla karşı karşıya bulunmaktadır. Üst yönetici karşısındaki konumları, bağımsızlık düzeyleri, denetim süreçlerinin ve denetim sonucunda ürettikleri raporların değerlendirilmesine ilişkin yöntem ve süreçlerin yetkin bir şekilde belirlenmemiş olması, iç denetim sonuçlarının kamuoyuna mal edilmesinin önünde engeller bulunması gibi hususlar, bu sistemin etkinliğini sınırlandırmaktadır. Dolayısıyla 5018 sayılı Kanun'un temel hedefi olan güçlü bir mali yapı ve kontrol sisteminin oluşturulmasında iç denetçilere yüklenen fonksiyonların yeterince ifa edilememesi, hem mali yönetim sisteminde karşılaşılan zaafların telafisini güçleştirmekte, hem de iç denetim sonuçlarından yararlanmak suretiyle mali sistem üzerinde yürüttüğü dış denetimlerde etkinlik ve tasarruf sağlaması beklenen Sayıştayın bu avantajlardan yararlanamamasına, dolayısıyla dış denetim alanında da etkinlik artışının sınırlı düzeyde kalmasına yol açmaktadır.

6. SONUÇ

Kamu kesimi tüm dünyada olduğu gibi Türkiye'de de özellikle 1980'li yılların sonrasında hızlı bir dönüşüm ve değişim süreci içerisine girmiştir. Bir yandan uluslararası konjonktürün getirdiği ve küreselleşme süreci ile hemen her ülkenin yönetim yapısı üzerinde etkili olan baskılar, öte yandan etkinsizlik, verimsizlik, yolsuzluk, savurganlık gibi kamu yönetiminin kendi iç yapısında görülen hastalık ve başarısızlıklar nedeni ile bu süreç kaçınılmaz bir

zorunluluk haline gelmiştir. Avrupa Birliği üyelik sürecinin de bu sürece eklenmesi ile birçok alanda reform adı altında yeniden düzenleme ve iyileştirme çabaları gerçekleştirilmiştir. Kamu mali yönetimi de bu arayışların yoğun olarak gündeme geldiği başlıca alanlardan birisini oluşturmuştur.

2003 yılında kabul edilen ve bütün hükümleri ile 2006 yılında yürürlüğe giren 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, kamu mali yönetim sistemimiz açısından önemli bir dönüm noktasını oluşturmaktadır. Bu kanunla kamu mali yönetiminde ilk defa saydamlık ve hesap verebilirlik ilkeleri benimsenmiş, harcama öncesi kontrol, iç denetim ve dış denetim sistemleri AB standartlarına uyumlu hale getirilmiş ve kamu kuruluşlarının harcama öncesi kontrol ve iç denetim konusundaki inisiyatifleri genişletilmiştir.

Güçlü bir kamu mali yönetim sisteminin temel taşıını oluşturan iç kontrol, farklı bir anlayışla yeniden tasarlanmış ve iç kontrolü gerçekleştirecek yapı ve süreçler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ancak uygulamada mali sistemin tasarlanan bu yeni yapıya tümüyle uyumlu hale getirildiği ileri sürülemez. Bunun temel nedenleri arasında, ülkemizin kamu yönetiminde var olan kurumsal kültürün değişime yeterince açık olmaması gibi içsel faktörler kadar, getirilen sistemin birçok boyutu ile kolaylıkla uyarlanabilir ve uygulamaya geçirilebilir nitelikte olmaması da önemli rol oynamaktadır,

Türk kamu yönetimi, tarihsel olarak, Avrupa Birliği sürecinin de etkisi ile özellikle son yıllarda artan şekilde, başta yasal düzenlemelerin hazırlanması olmak üzere çok çeşitli alanlarda uluslararası deneyimlerden ve yaklaşımlardan faydalanmaktadır. Çağdaş yaklaşımların izlenmesi ve içselleştirilmesi son derece faydalı olsa da, temel düzenlemeler yapılırken kamu yönetiminin barındırdığı tarihsel, geleneksel ve toplumsal izler de dikkate alınmalıdır. Zira reform amaçlı düzenlemelerin kimi boyutları ile etkin olamaması sistemde tıkanmalara yol açabilmekte, tıkanmaların genele atfedilmesi ise tüm reform süreçlerine ve yeniliklere direnç noktasında bir birikim oluşturmaktadır. Yapılması gereken, kamu mali yönetim sistemimizi oluşturan tüm unsurların bir bütünlük içinde tasarlanması ve yasal düzenlemeler kadar, uygulama süreçlerinin de etkin bir şekilde yapılandırılması ve yönetilmesidir.

KAYNAKÇA

- Aksoy, Mehmet (2008), *Kamuda İç Kontrol ve İç Denetim*, Muhasebat Kontrolörleri Derneği Yayını, Ankara.
- Akyel, Recai (2010), “Türkiye’de İç Kontrol Kavramı, Unsurları ve Etkinliğinin Değerlendirilmesi”, *Yönetim ve Ekonomi*, Celal Bayar Üniversitesi İİBF, Yıl: 2010, C. 17, Sayı: 1, s. 83-97, Manisa.
- Akyel, Recai ve Köse, H.Ömer (2010), “Kamu Yönetiminde Etkinlik Arayışı: Etkin Kamu Yönetimi İçin Etkin Denetimin Gerekliliği”, *Türk İdare Dergisi*, Sayı: 466, s. 9-24.
- Alkış, Abdulsamet (2011), “Yönetim Sorumluluğu Modelinde Hesap Verme Sorumluluğu”, *Mevzuat*, <http://www.demud.org.tr/asalkis.pdf>, (Erişim Tarihi: 12.09.2011).
- Alptürk, Ercan (2008), *Finans, Muhasebe ve Vergi Boyutlarında İç Denetim Rehberi*, Maliye ve Hukuk Yayınları, Yayın No: 70, Ankara.
- Arcagök, Mehmet Sait (2005), “Yeni Mali Yönetim ve Kontrol Sisteminde Harcama Öncesi Kontrol”, *Yirminci Maliye Sempozyumu* <http://www.tkgm.gov.tr/turkce/dosyalar/diger/icerikdetaydh241.pdf>, (Erişim Tarihi: 10.09.2011).
- Arslan, Ahmet (2004), “5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Kamu Harcama Sisteminde Yapılan Düzenlemeler”, *Maliye Dergisi*, http://74.125.155.132/scholar?q=cache:JSfs2V5SU5oJ:scholar.google.com/&hl=tr&as_sdt=0, (Erişim Tarihi: 15.05.2011).
- Bayar, Doğan (2003), ‘Kamu Mali Yönetimi Ve Kontrol Kanunu Ne Getir(m)iyor?’, *Maliye Dergisi*, http://portal1.sgb.gov.tr/calismalar/maliye_dergisi/yayinlar/md/md144/kamumali.pdf, s. 47-62, (Erişim Tarihi: 15.05.2011).
- Erdoğan, İtibar (2007), “Kamu Mali Yönetiminde Mali Saydamlık ve 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *Bütçe Dünyası*, Sayı: 24, Cilt:2, s. 24-31.
- Eryılmaz, Bilal ve Biricikoğlu, Hale (2011), “Kamu Yönetiminde Hesap Verebilirlik ve Etik”, *İş Ahlakı Dergisi*, İGİAD, C. 4, Sayı: 7, s. 19-45.

- İç Denetçilerin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (2006), 12.07.2006 Tarih ve 26226 Sayılı Resmi Gazete, www.resmigazete.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.12.2009).
- Kale, Harun (2011), 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu Bağlamında Sorumluluk, Türk Hukuk Sitesi, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1261.htm (Erişim Tarihi: 22.08.2011).
- Kalender, İsmail (2008), "Türk Kamu İdaresinin Yeni Yönetim ve Denetim Sistemleri", Türk İdare Dergisi, s.87-103.
- Kerimoğlu, Baki (2003), 'Kamu Mali Yönetimi ve Mali Kontrol Kanunu Tasarısı: İç Kontrol Sisteminin Tasarımı', Maliye Dergisi, Sayı: 142, ss. 108-126.
- Kesik, Ahmet (2005), "5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kanunu Bağlamında ve AB Sürecinde Türk Kamu İç Mali Kontrol Sistemi", Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, (9)/1, s. 94-114.
- Köse, H. Ömer (2007), Dünyada ve Türkiye'de Yüksek Denetim, T.C. Sayıştay Başkanlığı 145. Kuruluş Yıldönümü Yayınları, İkinci Basım, Ankara.
- Örenay, Hami (2010), "Kamu İç Mali Kontrol Sistemi (KİMK) ve Türkiye Uygulaması, Dış Denetim, Sayıştay Denetçileri Derneği (SAYDER), Ankara, s.139-144.
- Özkan, Yılmaz (2007), "5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa Göre Hesap Verme Sorumluluğu", Mali Çözüm, İSM MMO Yayın Organı, Sayı: 83, s. 247-255.
- Saraç, Osman (2005), "Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Yapılan Düzenlemelerin Değerlendirmesi", Maliye Dergisi, Sayı: 148, s. 122-163.
- T.C. Sayıştay Başkanlığı (2002), Kamu Mali Yönetimi ve Mali Kontrol Kanunu Tasarısı Taslağını Değerlendirmek Üzere Kurulan Komisyon Raporu.
- Türedi, Hasan (2001), Denetim, Celepler Matbaacılık, Trabzon.

BİLGİ EDİNME HAKKININ SINIRLARI VE BU HAKKIN İHLALİNDE İDARE VE KAMU GÖREVLİLERİNİN SORUMLULUĞU

Ayhan KÜÇÜK*

ÖZET

4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nda "bilgi edinme hakkı"nın kullanılmasına dair sınırlar belirlenirken, "devlet sırrı" ve "ticari sır" gibi kullanılan muğlak ibarelerin yorumlanmasında ve hangi bilgi/belgelerin bilgi edinme hakkı sınırı kapsamında olduğu konusunda tereddütler oluşmuştur. Çalışmamızda öncelikle Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu kararları ışığında bilgi edinme hakkının sınırlarına ilişkin bu muğlak ibareler ile oluşan diğer tereddütler aydınlatılmaya çalışılmış; ardından bilgi edinme hakkı kullanımının ihlali durumunda idarenin yükümlülükleri ve sorumlu kamu görevlileri hakkında yapılacak işlemler hakkında bilgi verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Bilgi Edinme Hakkı, Bilgi Edinme Hakkının Sınırları, Bilgi Edinme Hakkının İhlali, 4982 sayılı Kanun

BOUNDARIES OF RIGHT TO INFORMATION AND RESPONSIBILITY OF ADMINISTRATIONS AND PUBLIC OFFICIALS IN ITS VIOLATION

ABSTRACT

Boundaries of right to information are established in the Right to Information Act No. 4982. However, there are certain hesitations in the interpretation of ambiguous phrases like "state secret" and "trade secret" and as to which information and documents are within the scope of right to information. This study tries to clarify vague phrases related to the boundaries of right to information and eliminate other hesitations in the light of the decisions of the Board for the Evaluation of Requests for Information. Then, it provides information on the obligations of administrations and the procedures applicable for responsible public officials, in cases where the right to information is violated.

Keywords: Right to Information, Boundaries of Right to Information, Violation Of Rights to Information, Law No. 4982

* Başbakanlık Müfettiş Yardımcısı

1. GİRİŞ

Demokratik ülkelerde, bilgi edinme hakkı, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bağlamında vazgeçilmez haklardan biri olarak kabul edilmektedir. Ayrıca, bireylerin, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen iş ve işlemlerle ilgili olarak bilgi edinebilmesi, kamu yönetiminde şeffaflığın sağlanması bakımından büyük öneme sahiptir.

Demokrasinin ve hukukun üstünlüğünün gereklerinden olan bilgi edinme hakkı, bireylere daha yakın bir yönetimi, halkın denetimine açıklığı, şeffaflığı sağlama işlevlerinin yanı sıra halkın Devlete karşı duyduğu kamu güvenini daha yüksek düzeylere çıkarmada önemli bir rol oynasa da, kamu düzeninin istikrarı ve bir hürriyetin diğerini yok etmemesi için bu hakkın kullanılmasında da bir sınır çizilmesi gerekmektedir. Nitekim, yasa koyucu tarafından hakkın kullanımının sınırları belirlenmiştir. Fakat ilgili mevzuatta bu sınırlar belirlenirken, “devlet sırrı” ve “ticari sır” gibi muğlak ibarelerin kullanılmasının yanı sıra hangi bilgi/belgelerin bilgi edinme hakkı sınırı kapsamında olduğu konusunda tereddütler oluşmuştur.

Kapsam konusunda tereddütler söz konusu olsa da, bilgi vermekle yükümlü olan idare ve bu yükümlülüğün yerine getirilmesinde görevli memur ve diğer kamu görevlileri bilgi edinme hakkı kapsamında mevzuatın kendilerine yüklediği sorumluluklar içerisinde hareket etmeye ve ilgili mevzuatın uygulamasına yönelik gerekli dikkat ve özeni göstermeye mecburdurlar. Aksi durumda hem idarenin hem de ilgili kamu görevlilerinin sorumluluğu bulunmaktadır.

Çalışmamızda, öncelikle bilgi edinme hakkına ilişkin yasal düzenlemeler ile bilgi edinme hakkının kullanımıyla ilgili usul ve esaslar ele alınacak, sonrasında Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu (BEDK) kararları ışığında bilgi edinme hakkının sınırları tespit edilerek düzenlemelerdeki muğlak ibareler sonucu ortaya çıkan tereddütler aydınlatılacak, ardından bu hakkın kullanımıyla ilgili olarak kamu idare ve görevlilerine düşen görev ve sorumluluklar incelenecektir.

2. MEVZUATIMIZDA BİLGİ EDİNME HAKKI VE KULLANILMASI

1982 Anayasasında yer alan bazı hükümlerin dolaylı yoldan bilgi edinme hakkına dayanak teşkil ettiği söylenebilirse de, 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan Anayasa değişikliğine dair referanduma kadar doğrudan bir

düzenleme yapılmamıştır. Referandum sonucunda Anayasa'nın 74. maddesinin kenar başlığı VII. *"Dilekçe hakkı"* iken; VII. *"Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı"* şeklinde değiştirilmiş, maddeye *"Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir"* hükmü ilave edilmek suretiyle bilgi edinme hakkı ile ilgili temel düzenleme oluşturulmuştur.

Bununla birlikte, Anayasa'ya anılan hükmün girmesinden önce; Avrupa Birliği'ne uyum çerçevesinde 24.04.2004 tarihinde yürürlüğe giren *"4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu"* (BEHK) çıkartılmıştır. Bu Kanun ile kişilerin bilgi edinme hakkı kullanımlarına ilişkin esas ve usuller düzenlenmiş olup, Kanunun uygulanmasını gösteren *"Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik"* (Uygulama Yönetmeliği) bulunmaktadır.

4982 sayılı Kanunun 12. maddesi ile bilgi edinme başvurusuyla ilgili yapılacak itirazlar üzerine, verilen kararları incelemek ve kurum ve kuruluşlar için bilgi edinme hakkının kullanılmasına ilişkin olarak kararlar vermek üzere; Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu (BEDK) oluşturulmuş ve *"Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik"* ile Kurulun görev ve çalışmalarına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Son olarak ise, Türkiye'de ikamet eden yabancılar ile Türkiye'de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişilerin, 4982 sayılı Kanun ve buna bağlı Yönetmelik hükümlerinden yararlanarak gerçekleştirecekleri bilgi edinme başvurularında, karşılıklılık ilkesi kapsamında bulunan ülkelerin belirlendiği *"4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ve Buna Bağlı Yönetmelik Uyarınca Karşılıklılık İlkesi Kapsamında Bulunan Ülkeler Hakkında Tebliğ"* 17.10.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Anayasanın ilgili maddesi ve 4982 sayılı Kanun uyarınca herkes kendileriyle ilgili olsun veya olmasın mevzuat dâhilinde belirlenen sınırlar çerçevesinde bilgi edinme hakkına sahiptir. Ancak, Türkiye'de ikamet eden yabancılar ile Türkiye'de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişiler, isteyecekleri bilgi kendileriyle veya faaliyet alanlarıyla ilgili olmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde, 4982 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanırlar.

Bu hakkın kullanılmasında öne çıkan temel düzenleme, idarenin, görevi gereği sahip olduğu ya da olmak zorunda bulunduğu bilgi/belgeleri talepte bulunan kişilerle paylaşmasının zorunlu olmasıdır (Çolak, 2005: 39).

Kanun'da idare tarafından hazırlanan şekilde bir ibare bulunmadığından erişimin kapsamının hem idare tarafından hazırlanan hem de idareye gönderilen bilgi/belgelerin olduğu anlaşılmaktadır (Şavran, 2006: 97-98).

Bilgi edinme hakkı; idareye yapılacak ve başvuru sahibinin adı ve soyadını, imzasını, adresini, başvuru sahibi tüzel kişi ise tüzel kişinin unvanı ve adresi ile yetkili kişinin imzasını ve yetki belgesini içeren yazılı bir başvuru dilekçesi ile kullanılabilir (BEHK m.6). Başvurular, bizzat başvuru sahibi tarafından yapılabileceği gibi vasi, vasi ya da vekil aracılığıyla da kullanılabilir (Yıldırım, 2003: 50).

İdareler, başvuru talebinin konusu olan olumlu ya da olumsuz cevabı, bilgiyi talep eden kişiye 15 iş günü içinde iletmek zorundadır. Kanunda belirtilen nedenlerin gerçekleşmesi durumunda ise en fazla 30 iş gününde istenilen bilgi/belge kişiye verilmelidir. Bu durumda dahi sürenin uzatılması ve bunun gerekçesi başvuru sahibine yazılı olarak ve 15 iş günlük sürenin bitiminden önce bildirilir (BEHK m. 11).

İdarenin başvurucuya sözlü cevap verme hakkı ya da yetkisi yoktur. Özellikle başvurusu olumsuz karşılanan bireye, başvurunun reddedilme sebepleri gerekçeleriyle birlikte ve bu ret cevabına dair başvurulacak hukuki yol açıklanarak bilgilendirme yapılmalıdır (Şavran, 2006: 97-98). BEDK da bu hususla ilgili olarak başvurusu reddedilen kişiye cevabi olarak sadece Kanun ya da Yönetmeliğin ilgili maddesinin yazılmasının yeterli olmadığını belirtmektedir¹.

Kanunun amacına bakıldığında, idarenin başvuruya karşı sessiz kalma hakkı yoktur. Uygulama Yönetmeliğinin 24. maddesinde 15 iş günü veya bazı hallerde 30 iş günü içinde başvuru sahibine olumlu veya olumsuz herhangi bir cevap verilmemesi halinde başvurunun 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun (İYUK) 10. maddesi uyarınca 60 günün geçmesiyle reddedilmiş sayılacağı hükmüne bağlamıştır (Kaya, 2005: 248).

Başvurucu, yargı yoluna başvurmadan önce dava açma süresinin başladığı tarihten itibaren 15 gün içinde BEDK'ya yazılı olarak da itiraz edebilir. Kurul, bu konudaki kararını 30 iş günü içinde verir. Kurula itiraz, başvuru sahibinin idari yargıya başvurma süresini durdurur²

¹ BEDK'nın 22.11.2004 tarih ve 2004/183 sayılı kararı

² BEDK'nın 25.10.2004 tarih ve 2004/148 sayılı kararı

3. BİLGİ EDİNME HAKKININ SINIRLARI

Yasa koyucu bilgi edinme hakkını düzenlerken, kamu yararı ve diğer kişilerin yararlarını dikkate alarak, hakkın kullanımının sınırlarını belirlemiştir. Bilgi edinme hakkına sınır getirilirken isabetli olan, bu düzenlemenin kanunla yapılmasıdır. Bu şekilde gizli kalması gereken bilgi/belgelerin neler olduğuna karar verilmesi idarenin takdir yetkisine bırakılmamıştır (Duran, 1998: 29).

Bilgi edinme hakkı konusunda en önemli sorun erişilemeyecek bilgi/belgelerin nelerden oluşacağıdır (İyimaya, 2003: 43). Ülkemizde konuya ilişkin var olan sınırlama sebeplerine geçmeden önce, bilgi edinme hakkı kanununa sahip diğer ülkelerdeki sınırlamaların da “milli savunma, dış ilişkiler, ülkenin ekonomik çıkarı, özel yaşamın gizliliği, ticari sırlar” gibi hususlarda olduğunu belirtmek gerekir (Kaya, 2005: 251).

Ülkemizde “bilgi edinme hakkı” anayasal dayanağı olan temel bir hak olarak düzenlenmiş olması nedeniyle, öncelikle Anayasanın 14. maddesi uyarınca bu hak da Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Bunun yanı sıra yine Anayasa’nın 13. maddesine göre, bu hak, özüne dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu temel düzenleme çerçevesinde, 4982 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği’nde bilgi edinme hakkının sınırları belirtilmektedir. Kanunun Dördüncü Bölümünde 15. maddeden 28. maddeye kadar bilgi edinme hakkının sınırları gösterilmiştir.

3.1. Yargı Denetimi Dışında Kalan İşlemler

Anayasa’da üç hal için yargı denetimi istisnası getirilmiştir. Bunlar; son yapılan Anayasa değişiklikleri sonrasında Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki tüm kararları ve terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararları dışındaki tüm Yüksek Askeri Şura kararlarıdır.

Kanunun 15. maddesi uyarınca yargı denetimi dışında kalan işlemler bilgi edinme hakkı kapsamı dışında tutulmuş, fakat yargı denetimi dışında kalan idari işlemlerden kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olanlar, Kanun kapsamına dahil edilmiştir. Nitekim, son yapılan

Anayasa değişikliği de bu istisnanın sınırını destekleyecek mahiyettedir. BEDK'nın kurum ve kuruluşların kendi personeli hakkında sahip oldukları bilgi/belgelerin üçüncü kişilere karşı gizli tutulması, ancak bu bilgi/belgeler ilgili kişinin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyecek nitelikte ise o kişiye açık olması gerektiği yönünde görüşleri bulunmaktadır³.

3.2. Devlet Sırrına İlişkin Bilgi ve Belgeler

Kanunun 16. maddesi ile açıklanması halinde Devletin emniyetine, dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla Devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi/belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışında tutulmuştur.

“Devlet sırrı”nı tanımlayan mevcut bir düzenleme olmamakla birlikte, henüz tasarı halindeki “Devlet Sırrı Kanunu”na göre, Devlet sırrı; açıklanması veya öğrenilmesi, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek ve bu nedenlerle niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi/belgelerdir. Anılan Tasarı’da bilgi/belgelere devlet sırrı niteliğini verme yetkisinin, Başbakan’ın başkanlığında; Adalet, Milli Savunma, İçişleri ve Dışişleri bakanlarından oluşan “Devlet Sırrı Kurulu”na ait olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) 47. maddesine göre devlet sırrı, “açıklanması, devletin dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine zarar verebilecek; Anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgilerdir”.

BEDK, Kanunda sayılan istisna hükümleri arasında doğrudan doğruya gizlilik kaydı taşıyan belgelerin bilgi edinme başvurularına açık olmadığına dair bir hüküm yer almadığını ve gizlilik kaydının tek başına bilgi edinme başvurusunun reddedilmesinin gerekçesi olarak kabul edilmeyeceğine dikkat çekmiştir.⁴ Her ne kadar anılan Tasarı’da Devlet sırrına ilişkin bir tanım yapılmış olsa da 16. madde ile ilgili somut kıstaslar bulunmadığından BEDK tarafından her olay için o olaya özgü yorum yapma yolu seçildiği görülmektedir.

BEDK; Türkiye’nin stoklarında ve toprağa döşeli ne kadar mayın bulunduğu, mayın olduğu bilinen veya mayın olduğundan şüphelenilen alanların nerelerde bulunduğu, bugüne kadar ne kadar mayın imha edildiği, mayın-

³ BEDK’nın 26.09.2007 tarih ve 2007/1017 sayılı kararı

⁴ BEDK’nın 18.05.2005 tarih ve 2005/358 sayılı kararı

ların imhasına ilişkin bir program ve bu programa ilişkin bir takvimin olup olmadığına⁵ ve muhtelif tarihlerde Türkiye-Yunanistan arasında her iki ülkenin birbirine verdiği notalara⁶ ilişkin bilgi taleplerinin devlet sırrına ilişkin olması nedeniyle bilgi edinme hakkı kapsamı dışında olduğuna karar vermiştir.

Diğer taraftan, Kurul, yine mevcut olayın niteliğine göre yaptığı değerlendirme sonucunda, ilgili kişinin görevinden uzaklaştırılmasına ilişkin müfettiş raporu,⁷ öğretim üyeliği kadrosuna atanabilmesine dayanak teşkil eden jüri raporu,⁸ ve sınav kağıdı kopyasını⁹ devlet sırrına ilişkin bilgi/belgelerden saymamıştır.

3.3. Ülkenin Ekonomik Çıkarlarına İlişkin Bilgi/Belgeler

Kanunun 17. maddesi uyarınca açıklanması ya da zamanından önce açıklanması halinde, ülkenin ekonomik çıkarlarına zarar verecek veya haksız rekabet ve kazanca sebep olacak bilgi/belgeler, Kanun kapsamı dışındadır.

“Ülkenin ekonomik çıkarlarına zarar verme” ve “haksız rekabete ve kazanca sebep olan” kavramlarının çok soyut olduğu mutlaka içlerinin doldurulması gerektiği ve bu görevin de kanunun mevcut hali ile kalması durumunda BEDK veya yargıya düştüğü genel olarak söylenmektedir (Hız ve Yılmaz, 2004: 106). Bununla birlikte, kanun kapsamında önceden öğrenilecek kimi bilgiler haksız kazançlara neden olabilecektir. Örneğin, muz ithalatının bir gece için serbest bırakılması veya devalüasyon kararının önceden bilinmesi ülkemizde geçmişte olan ve kimi kişilerin bir gecede çok büyük haksız kazançlar sağlamasına neden olan uygulamalardır (Mastı, 2008: 139).

BEDK konu ile ilgili az sayıda verdiği kararlarında bu sınırı aydınlatmaya, somutlaştırmaya çalışmıştır. BOTAŞ Genel Müdürlüğü’ne Kerkük Yumurtalık Ham Petrol Boru Hattı’ndan 2006 yılı Nisan-Mayıs aylarındaki hangi günlerde ham petrol sevkiyatının gerçekleştirildiği şeklinde yapılan talebi 17. madde kapsamında olduğu gerekçesi ile reddetmiştir¹⁰. Ancak, diğer bir kararında ise; kamu otoritelerinin imza ettiği uluslararası

⁵ BEDK’nın 11.02.2005 tarih ve 2005/98 sayılı kararı

⁶ BEDK’nın 27.05.2010 tarih ve 2010/880 sayılı kararı

⁷ BEDK’nın 11.02.2005 tarih ve 2005/95 sayılı kararı

⁸ BEDK’nın 18.05.2005 tarih ve 2005/358 sayılı kararı

⁹ BEDK’nın 12.09.2007 tarih ve 2007/963 sayılı kararı

¹⁰ BEDK’nın 04.03.2010 tarih ve 2010/289 sayılı kararı

anlaşmaların kamuoyunun bilgisine sunulmasının şeffaf ve hesap verebilir devlet anlayışının gereği olması ve idarenin işlem ve eylemlerinden etkilenen kişilerin, bu işlem ve eylemlerin hukuki dayanaklarını bilmelerinin temel hakları olması nedeniyle; kişiye anlaşmanın verilmesinin gerektiği belirtilmiştir.¹¹

3.4. İstihbarata İlişkin Bilgi/Belgeler

Kanunun 18. maddesi ile, kişilerin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyecek nitelikte olanlar hariç sivil ve askeri istihbarat birimlerinin görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi/belgeler, Kanun kapsamı dışında bırakılmıştır. Yönetmeliğin 29. maddesinde de bu konuda uygulanacak usul belirlenmiştir. Buna göre; sivil ve askeri istihbarat birimlerinin görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi/belgeler kişilerin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyecek nitelikte olup, ilgilisi hakkında bir işleme dayanak teşkil etmek üzere işlenmiş veya değerlendirilmiş ise, başvuruların bizzat ilgilisi veya vekili tarafından söz konusu araştırma veya soruşturmanın yapılmasını talep eden kurum veya kuruluşun bilgi edinme birimine yapılması suretiyle istenebilir ve başvuruya erişim bu kurum veya kuruluşça sağlanır.

Bu düzenleme ile kişiler; istihbarat birimleri tarafından kişilikleri, ekonomik durumları, yaşam tarzları, geçmişleri, sosyal konumları, ilişki içinde oldukları kişiler, bulundukları yerler gibi konularda toplanan her türlü bilgi/belgelere ulaşma ve doğruluğunu kontrol edebilme imkânına kavuşmuştur (Kaya, 2005: 261). Bu kapsamda, BEDK, askeri okullardan çıkarılma gerekçeleri,¹² meslekten çıkarılmaya ilişkin YAŞ kararı¹³ ile göreve başlatılmama nedeni olan güvenlik soruşturmasına ilişkin¹⁴ bilgi/belgeler ile tayine gerekçe oluşturan valilik yazısının¹⁵ başkaca bir istisnaya girmiyor ise, ilgili kişinin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyecek nitelikte olduğundan erişime açılması gerektiğini belirtmiştir.

¹¹ BEDK'nın 18.08.2005 tarih ve 2005/579 sayılı kararı

¹² BEDK'nın 20.9.2004 tarih ve 2004/104 sayılı ve 13.05.2010 tarih ve 2010/826 sayılı kararları

¹³ BEDK'nın 30.12.2010 tarih ve 2010/2122 sayılı kararı

¹⁴ BEDK'nın 27.09.2004 tarih ve 2004/114 sayılı kararı

¹⁵ BEDK'nın 10.01.2005 tarih ve 2005/9 sayılı kararı

3.5. İdari Soruşturmaya İlişkin Bilgi ve Belgeler

Kanunun 19. maddesi ile, kurum ve kuruluşların yetkili birimlerince yürütülen idarî soruşturmalarla ilgili olup, açıklanması veya zamanından önce açıklanması hâlinde; a) kişilerin özel hayatına açıkça haksız müdahale sonucunu doğuracak, b) kişilerin veya soruşturmayı yürüten görevlilerin hayatını ya da güvenliğini tehlikeye sokacak, c) soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek, d) gizli kalması gereken bilgi kaynağının açığa çıkmasına neden olacak veya soruşturma ile ilgili benzeri bilgi ve bilgi kaynaklarının temin edilmesini güçleştirecek bilgi/belgeler, Kanun kapsamı dışında bırakılmıştır. Bunun anlamı bu haller dışındaki hallerde idari soruşturmaya konu olan bilgi/belgeler talep sahibine verilebilecektir. Ayrıca düzenleme, ‘yürütülen idari soruşturma’ ifadesini kullandığına göre, bitmiş idari soruşturmalar bu madde kapsamında olmayacaktır (Hız ve Yılmaz, 2004: 108).

BEDK, idari soruşturmaya konu olan bilgi/belgelerin başvuru sahiplerine verilmesinde; bütün soruşturma raporlarının ilgilileri haricinde herkese kapalı tutulmasının, demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun şekilde kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarını amaç edinmiş olan ve genel olarak başvurularda ilgililik şartı aramayan 4982 sayılı Kanunla bağdaşmayacağını değerlendirmektedir. Bunun yanı sıra, anılan değerlendirmenin, her raporun herkese açık olması gerektiği yönünde anlaşılmaması gerektiğini vurgulamaktadır. Ancak, kamusal niteliği haiz bir inceleme veya soruşturmanın başlatılmasını temin ettiği -ihbar veya şikâyet yoluyla- resmen anlaşılan başvuru sahiplerinin söz konusu inceleme veya soruşturma evrakına erişim taleplerinin, ilgililik şartı aranmaksızın değerlendirilmesi, kamusal niteliğin söz konusu olmadığı durumlarda ise, ihbarcı veya şikâyetçi sıfatına ek olarak, inceleme veya soruşturmanın neticesinden etkilenen sıfatının da söz konusu evraka erişim açısından başvuru sahiplerinde aranması, her iki durumda da talep konusu evrak içeriğinin, ayrıca 4982 sayılı Kanunda düzenlenmiş olan istisnalar ve Kanunun 9. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi ve buna göre erişime açılması veya kapatılması gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla, soruşturma raporlarına ait eklerin, özelde ifade ve savunma tutanaklarının, 4982 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde erişime tamamen açık oldukları veya tamamen kapalı oldukları yolunda genel bir yorumun yapılmasının

mümkün olmadığı, ilgili kurum ve kuruluşların, her başvuru için ayrı bir değerlendirme yapmak suretiyle uygulamaya gitmek durumunda olduğunu vurgulamıştır¹⁶.

BEDK'nın başka bir kararında¹⁷ ise, hakkında inceleme/soruşturma raporu düzenlenen başvuru sahibine kendisi ile ilgili olan kısımların; diğer şahıslarla ilgili olan yerler ve gerek tanık, şikâyetçi ve gerekse diğer sıfatlarla ifade vermiş olan ifade sahiplerinin kimlik bilgileri ile kimliklerinin tespitine imkân veren her türlü bilgi ve ifade karartılmak suretiyle verilmesi, diğer bir kararında¹⁸ da şikâyet dilekçelerinden sadece asılsız çıkanların başvuru sahibinin erişimine sunulması gerektiği belirtilmiştir.

3.6. Adli Soruşturma ve Kovuşturmaya İlişkin Bilgi ve Belgeler

Kanunun 20. maddesinde adli soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin olup açıklanması veya zamanından önce açıklanması halinde; a) suç işlenmesine yol açacak, b) suçların önlenmesi ve soruşturulması ya da suçluların kanuni yollarla yakalanıp kovuşturulmasını tehlikeye düşürecek, c) yargılama görevinin gereğince yerine getirilmesini engelleyecek, d) hakkında dava açılmış bir kişinin adil yargılanma hakkını ihlal edecek, nitelikteki bilgi/belgeler, bilgi edinme başvurusu kapsamı dışında bırakılmıştır. Aynı madde uyarınca CMK, HUMK ve İYUK ile diğer özel kanun hükümleri saklıdır.

Adli soruşturmaya ilişkin kararların ilgisine verilmesinde BEDK'nın kesin olarak kabul ettiği bir kıtas vardır ki, bu da üçüncü kişiler hakkındaki bilgi/belgelerin çıkarıldıktan sonra ilgisine verilmesidir (Güney vd, 2004: 147-148). BEDK, itiraz sahibinin talep ettiği hakkındaki arama kararının hangi konuyla ilgili olduğuna ilişkin belgenin¹⁹, tutuklama kararı ya da takyidat olup olmadığına ilişkin bilgi ve dayanağını gösteren belgelerin,²⁰ başvuru sahibinin hakkında suç duyurusuna ilişkin yazılan mektup dahil, Cumhuriyet Başsavcısına verilen ifade tutanakları, devam eden süreçteki diğer tüm soruşturma tutanakları ile bağlantılı dokümanların²¹ verilmesini uygun

¹⁶ BEDK'nın 18.06.2010 tarih ve 2010/887 sayılı kararı

¹⁷ BEDK'nın 27.05.2010 tarih ve 2010/891 sayılı kararı

¹⁸ BEDK'nın 12.08.2010 tarih ve 2010/1374 sayılı kararı

¹⁹ BEDK'nın 10.1.2005 tarih ve 2005/6 sayılı kararı

²⁰ BEDK'nın 15.06.2005 tarih ve 2005/444 sayılı kararı

²¹ BEDK'nın 29.08.2006 tarih ve 2006/661 sayılı kararı

görmemiştir. Tam aksi yönde bazı kararlarında ise; idari soruşturmaların tamamlanmış olup kendisi hakkında tanzim edilen müfettiş raporları ile müfettiş görevlendirme onaylarının, adli soruşturmaya konu olsa bile, üçüncü kişilerle ilgili bilgiler çıkarıldıktan sonra verileceği belirtilmiştir.²²

3.7. Özel Hayatın Gizliliği

Kanunun 21. maddesi ile kişinin izin verdiği hâller saklı kalmak üzere, özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması hâlinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, meslekî ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi/belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışında tutulmuştur. Ancak kamu yararının gerektirdiği hâllerde, kişisel bilgi/belgeler, kurum ve kuruluşlar tarafından, ilgili kişiye en az 7 gün önceden haber verilerek yazılı rızası alınmak koşuluyla açıklanabilecektir.

BEDK; itiraz konusu ilköğretim kurumuna yapılan başvuruda okulun yerleştirme komisyonu başkan ve üyelerinin ad ve soyadları, okulun kayıt yaptığı bölgelerin isim ve adresleri ile okula başvuran ve kesin kayıt yaptıran aday sayısı, adayların ikametlerinin bulunduğu semtler, diploma puanları gibi bilgileri anılan madde ile getirilen sınır kapsamında görmezken, aynı dönemde kesin kayıt yaptıran öğrencilerin ikametgâh adresleri ve doğum tarihlerinin bildirilmesi,²³ disiplin cezası almış olan son sınıf öğrencilerden hangilerinin disiplin cezalarının silindiği şeklindeki talep ile erişilmek istenilen bilgilerin²⁴ 21. madde kapsamında bulunduğunu değerlendirmiştir.

BEDK, İdare'den ihale sürecinde yer alan "ilgili firmaların adreslerinin verilmesi"²⁵ ve "sicil numaralarının verilmesi"²⁶ talepleri ile "tapu sicili ile ilgisini kanıtlayamayan kişinin talebini"²⁷ bu kapsamda görerek başvuruları reddetmiştir. Bununla birlikte, Kurul; üçüncü kişilere ait; yardımcı doçentlik kadrosuna yeniden atanmaya ilişkin jüri raporlarının, doçentlik sınavı jüri listesinin,²⁸ düzenli şekilde aylık döner sermaye alan akademik ve idari

²² BEDK'nın 11.2.2005 tarih ve 2005/116 sayılı ile 14.05.2009 tarih ve 2009/507 sayılı kararları

²³ BEDK'nın 07.01.2010 tarih ve 2010/28 sayılı kararı

²⁴ BEDK'nın 16.09.2010 tarih ve 2010/1517 sayılı kararı

²⁵ BEDK'nın 14.10.2010 tarih ve 2010/1732 sayılı kararı

²⁶ BEDK'nın 30.09.2010 tarih ve 2010/1608 sayılı kararı

²⁷ BEDK'nın 31.8.2004 tarih ve 2004/56 sayılı kararı

²⁸ BEDK'nın 25.10.2004 tarih ve 2004/140 sayılı kararı

personelerle ait ücret bordrolarının,²⁹ ataşe yardımcısı adayı olan başvurana ataşe yardımcılarının seçildiği komisyon kararlarının³⁰ kamusal bilgi olması ayrıca kişilerin özel hayatına ve mesleki değerlerine haksız müdahale oluşturacak nitelikte bilgi/belgelerden olmaması nedeniyle erişime açılması gerektiğini vurgulamıştır.

3.8. Haberleşmenin Gizliliği

Haberleşme; yazışma, mektup, telefon, telsiz, teleks, e-mail vb. gibi her çeşit yol ve araç ile kişiler arasında gerçekleşen iletişimi ifade eder. Haberleşmede kural, hak öznesinin dilediği kişilerle dilediği biçimde haberleşmesinin engellenmemesi ve bu haberleşmelerin, ilgililerin izin ve onayı olmadıkça üçüncü kişilerin müdahalesinden korunmasıdır (Kabaoglu, 1989;297).

Kanunun 22. maddesinde yer alan bir diğer istisna ise, haberleşmenin gizliliği esasını ihlal edecek bilgi/belgelerdir. Anayasa'nın 22. maddesinin *"Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır."* hükmüne paralel bir şekilde bilgi edinme hakkına istisna getiren düzenleme ile Anayasa'ya uygun olarak haberleşmenin korunması amaçlanmıştır (Kaya, 2005: 275).

BEDK bu sınır ile verdiği kararında; TBMM soruşturma komisyonunca Ziraat Bankası'na yazılan ve başvuranın banka hakkında asılsız iddialarda bulunduğu ilişkin yazı ve raporun, 4982 sayılı Kanun'un idari soruşturmaya ilişkin bilgi/belgelerin bu kapsamda değerlendirilemeyeceğini belirterek erişime açılması gerektiğini ifade etmiştir.³¹

3.9. Ticari Sır

Kanunun 23. maddesi uyarınca Kanunlarda ticari sır olarak nitelenen bilgi/belgeler ile, kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması şartıyla sağlanan ticari ve mali bilgiler, Kanun kapsamı dışındadır.

Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısında "Ticari Sır" tanımı yapılmıştır. Buna göre, "Ticari Sır"; bir ticarî işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer

²⁹ BEDK'nın 20.12.2004 tarih ve 2004/217 sayılı kararı

³⁰ BEDK'nın 06.05.2005 tarih ve 2005/328 sayılı kararı

³¹ BEDK'nın 20.09.2004 tarih ve 2004/82 sayılı kararı

görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipleri tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali bulunan ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken, işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağırları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgelerdir.

BEDK, TMSF tarafından yönetim ve denetimine el konulan şirketlerinin satışına ilişkin olarak hazırlanan değerlendirme raporunu,³² Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin ISS internet abonelerinin sayısını,³³ ticari sır saymıştır. Ayrıca, yurt dışı internet çıkışlarını sağlayan cihazların hangi noktalardaki hangi cihazlara bağlı olarak çalıştığına ilişkin bilgilerin ulusal networkun ve sistemlerin güvenliği nedeniyle yine ticari sır kapsamında olduğunu belirtmiştir³⁴. Ancak, banka ihale promosyon sözleşmelerinin, kurum çalışanları açısından, ticari sır olarak istisnaya tabi tutulamayacağını belirtmiştir³⁵. Ayrıca, Kurul, PTT Başmüdürlüğüne ait bilânçolar ve ekleri, misafirhane ve sosyal tesislerden elde edilen gelirler, yakıt, su, elektrik vb. giderleri, özel ve müteahhit firma isimleriyle birlikte bu firmalara ödenen para miktarlarını kapsayan bilgi/belgelerin bir kamu kuruluşunun yaptığı alımlar, giderler ve ödemelerle ilgili olduğundan, ticari sır sayılabilecek bir husus bulunmadığına karar vermiştir³⁶.

Kurul, özellikle ihalelere dair talepleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 61. maddesinde belirlenen ve ticari sır olarak nitelendirilebilecek bilgi/belgeleri esas almak suretiyle değerlendirmektedir.³⁷ Anılan maddede ise, isteklilerin iş ve işlemleri ile tekliflerin teknik ve malî yönlerine ilişkin olarak gizli kalması gereken bilgi/belgelerle işin yaklaşık maliyetinin açıklanmayacağı belirtilmektedir.

³² BEDK'nın 12.08.2010 tarih ve 2010/1447 sayılı kararı

³³ BEDK'nın 11.10.2004 tarih ve 2004/121 sayılı kararı

³⁴ BEDK'nın 11.02.2005 tarih ve 2005/80 sayılı kararı

³⁵ BEDK'nın 07.01.2010 tarih ve 2010/4 sayılı kararı

³⁶ BEDK'nın 27.04.2005 tarih ve 2005/275 sayılı kararı

³⁷ BEDK'nın 16.04.2009 tarih ve 2009/440 sayılı kararı

3.10. Fikir ve Sanat Eserleri

Kanunun 24. maddesinde “Fikir ve sanat eserlerine ilişkin olarak yapılacak bilgi edinme başvuruları hakkında ilgili kanun hükümleri uygulanır” denilmek suretiyle, fikir ve sanat eserlerinin tamamını bu kanun kapsamı dışında değerlendirmeye tabi tutmuştur. Bu hüküm, fikir ve sanat eserlerinin niteliğinden kaynaklanan zorunlu bir düzenleme olup, bu konuda 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri geçerlidir.

BEDK, “Allianoi Termal” yerleşkesine ilişkin koruma projesi ve raporunun verilmesine ilişkin talebi proje müellifi bulunması nedeniyle anılan belgelerin 24. madde kapsamında olduğu değerlendirmesi yaparak reddetmiştir³⁸. Diğer taraftan, Kurul'a göre sınav soruları gerek 4982 sayılı Kanun'da gerek başka bir mevzuatta yer alan herhangi bir sınırlamaya girmemektedir. Bu nedenle MEB Personel Müdürlüğü görevde yükselme sınav sorularının³⁹, KPSS soru ve cevap anahtarının⁴⁰, ÖSYM tarafından yapılan icra müdür ve icra müdür yardımcılığı sınavı soru ve cevap anahtarı ile başvuranın sınav kâğıdının⁴¹ erişime açılması gerekir. İdari yargı yerleri de sınav sorularına ilişkin bilgi/belgelerin fikir ve sanat eserleri kapsamında olduğunu kabul etmekle beraber, bu durumun söz konusu belgelerin eser sahibinin rızası dışında çoğaltılması ve yayımlanmasını yasakladığını, buna karşın eserin gizli olduğu anlamına gelmediğini kabul etmektedir⁴²

3.11. Kurum İçi Düzenlemeler

Kanunun 25. maddesi ile kurum ve kuruluşların, kamuoyunu ilgilendirmeyen ve sadece kendi personeli ile kurum içi uygulamalarına ilişkin düzenlemeler hakkındaki bilgi/belgeleri, bilgi edinme hakkının kapsamı dışında bırakılmıştır. Ancak, söz konusu düzenlemeden etkilenen kurum çalışanlarının bilgi edinme hakları saklı olduğu ayrıca vurgulanmıştır ki buna yönelik çok sayıda BEDK kararları mevcuttur.⁴³ Genellikle iç genelge, emir ve talimatlar olarak adlandırılan bu düzenlemelerde; kişilere bir anlamda ilgili

³⁸ BEDK'nın 04.11.2010 tarih ve 2010/1755 sayılı kararı

³⁹ BEDK'nın 20.09.2004 tarih ve 2004/78 sayılı kararı

⁴⁰ BEDK'nın 20.09.2004 tarih ve 2004/77 sayılı kararı

⁴¹ BEDK'nın 20.09.2004 tarih ve 2004/78 sayılı kararı

⁴² Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 03.07.2005 tarih ve 2005/308 Esas sayılı kararı

⁴³ BEDK'nın 02.12.2010 tarih ve 2010/1923 sayılı, 11.11.2010 tarih ve 2010/1824 sayılı ve 04.03.2010 tarih ve 2010/375 sayılı kararları

olma şartı getirerek, sadece o kurumda çalışan ve söz konusu düzenlemeden etkilenen kurum çalışanlarının bilgi edinme hakkını kabul etmiştir.

BEDK bir kararında, Türk Hava Yolları A.O. Genel Müdürlüğü'nden talep edilen özürlü, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu uyarınca kaç kişi çalıştırdığına ilişkin bilginin kamuoyunu ilgilendirmesi nedeniyle kurum içi düzenleme kapsamında görmemiştir.⁴⁴ Diğer bir kararda ise, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün, Türkiye'den sınır dışı edilme işlemine konu olan bazı yabancılar ile söz konusu yabancılarla ilişkin işlemlerde izlenecek yöntemlere ilişkin 12 sayılı Genelgesinin, 25. madde uyarınca, kurum ve kuruluşların kamuoyunu ilgilendirmeyen ve sadece kendi personeli ile kurum içi uygulamalarına ilişkin düzenleme olduğu değerlendirilmiştir.⁴⁵

3.12. Kurum İçi Görüş, Bilgi Notu ve Tavsiyeler

Kanunun 26. maddesi uyarınca, Kurum ve kuruluşların faaliyetlerini yürütmek üzere, elde ettikleri görüş, bilgi notu, teklif ve tavsiye niteliğindeki bilgi/belgeler, kurum ve kuruluş tarafından aksi kararlaştırılmadıkça bilgi edinme hakkı kapsamındadır. Ancak, bilimsel, kültürel, istatistik, teknik, tıbbi, mali, hukuki ve benzeri uzmanlık alanlarında yasal olarak görüş verme yükümlülüğü bulunan kişi, birim ya da kurumların görüşleri, kurum ve kuruluşların alacakları kararlara esas teşkil etmesi kaydıyla bilgi edinme istemlerine ağıttır.

BEDK; Vatandaşlık Müdürünün görevinden alınarak Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğüne uzman olarak atanmasının dayanağı olan değerlendirme belgesi ve özel gizli raporun,⁴⁶ başvuru sahibi hakimın Müfettişlerce hakkında düzenlenen hal kağıdının sonucu ile tüm içeriğine (müfettiş hal kağıdı)⁴⁷ ilişkin diğer belgelerin verilmesi taleplerini Kanunun 26. maddesi uyarınca uygun görmüştür.

3.13. Tavsiye ve Mütalaa Talepleri

Kanunun 27. maddesi ile tavsiye ve mütalaa talepleri Kanun kapsamı dışında bırakılmıştır. Burada kastedilen “tavsiye talebi”, başvuru sahiplerinin

⁴⁴ BEDK'nın 07.12.2005 tarih ve 2005/882 sayılı kararı

⁴⁵ BEDK'nın 04.11.2010 tarih, bila sayılı kararı

⁴⁶ BEDK'nın 01.02.2006 tarih ve 2006/32 sayılı kararı

⁴⁷ BEDK'nın 07.11.2007 tarih ve 2007/1197 sayılı kararı

belli bir konuda ne yapmaları ya da nasıl davranmaları gerektiğine ilişkin idareden kendilerine tavsiyede bulunmasını istemelerine ilişkin başvurulardır. Vatandaşlar bu tarz taleplerini 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun çerçevesinde idareye yöneltebilirler. “Mütalaa talebi” ise idarenin kayıtlarında yer almadığı halde belli bir konuda yorum yapmasını gerektirecek nitelikteki başvurular anlamındadır. Örneğin, “herhangi bir Kanunun belli bir maddesinden ne anlamak gerektiğini” idareye soran bir vatandaş, idareden “mütalaa talebinde” bulunmuş olacaktır (Küçük, 2011: 80). Bu tarz talepler de yine 3071 sayılı Kanun çerçevesinde idareye yöneltebilecektir.

Diğer taraftan, bir kamu kurum veya kuruluşunun faaliyetlerini yürütürken bir başka kişi ya da kurumdan resmen aldığı bir “mütalaa (görüş) belgesi” bulunuyor ve bu belge kurum kayıtlarına geçmiş ise, bu tür mütalaa belgeleri 4982 sayılı Kanunun 26. maddesi kapsamında değerlendirilecektir.

BEDK, Adalet Bakanlığına başvurarak eğitim süreci boyunca, yerleştirildiği fakültenin bulunduğu ilde bulunan bir Ceza İnfaz Kurumuna geçici görevle görevlendirilmesinin mümkün olup olmadığı şeklindeki itiraz konusu müracaatla talep edilen hususun mütalaa talebi olduğunu değerlendirmiştir.⁴⁸ Kurul, Milli Eğitim Bakanlığına yapılan ve Mesleki ve Teknik Eğitim Yönetmeliğinin bazı hükümlerini belirterek, bunlardan ne anlaşılması gerektiği ve makine teknolojileri alanında görevli personelin bu hükümler çerçevesinde, kurumda alanları dışında yapılması gereken tüm bakım ve onarım işlerini yapmakla yükümlü olup olmadıkları şeklindeki itiraz konusu müracaatla talep edilen hususu da aynı gerekçeyle reddetmiştir.⁴⁹

3.14. Gizliliği Kaldırılan Bilgi ve Belgeler

Kanunun 28. maddesinde, gizliliği kaldırılmış olan bilgi/belgelerin, Kanunda belirtilen diğer istisnalar kapsamına girmiyor ise, bilgi edinme başvurularına açık hale geleceği hüküm altına alınmıştır. Kastedilen gizliliği kaldırılmış bilgi/belgeler, bu Kanuna göre gizli sayılan bilgi/belgelerdir (Koç ve Bacak, 2006: 139). Örneğin; Devlet sırrı niteliğinde olan bir bilgi/belge, kamuya açıklanmış/yayınlanmış ise, bu takdirde gizliliği kalkacaktır. Ancak; bu bilgi/belge Kanununda başka bir istisna maddesine giriyorsa örneğin, özel

⁴⁸ BEDK’nın 16.09.2010 tarih ve 2010/1586 sayılı kararı

⁴⁹ BEDK’nın 01.07.2010 tarih ve 2010/1166 sayılı kararı

hayatın gizliliği kapsamında kalıyorsa bilgi edinme başvurularına konu olamayacaktır (Hız ve Yılmaz, 2004: 115).

4. BİLGİ EDİNME HAKKI KAPSAMINDA KAMU İDARELERİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İdarenin en önemli yükümlülüğü, görevi gereği sahip olduğu ya da olmak zorunda bulunduğu mevcut bilgi/belgeyi başvuranlara vermektir. Buna göre, kurum ve kuruluşlar, 4982 sayılı Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi/belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdürler (BEHK md.5).

4982 sayılı Kanunun kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinde uygulanması esas alınmıştır (BEHK md. 2). Hukuki ve teknik bakımından “kamu kurum ve kuruluşları” deyimini açık olmamakla birlikte (Ayanoglu, 2004: 18), Uygulama Yönetmeliği’nde kamu kurum ve kuruluşları; merkezi idare kapsamındaki kamu idareleri ile bunların bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşlarının, köyler hariç olmak üzere mahalli idareler ve bunların bağlı ve ilgili kuruluşları ile birlik veya şirketleri, T.C. Merkez Bankası, İMKB ve üniversiteler de dahil olmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz olarak enstitü, teşebbüs, teşekkül, fon ve sair adlarla kurulmuş olan bütün kamu kurum ve kuruluşları ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları olarak tanımlanmıştır.

Kamu iktisadi teşebbüsleri ile beraber askeri kuruluş mahiyetinde olan kamu kuruluşları da -kanundaki istisnalar dışında- bilgi verme yükümlülüğü altındadır. Ancak, yasama ve yargı organları, özel kesimlerde yer alan kişi ve kuruluşlar, kamu hizmeti imtiyazı yerine getiren özel hukuk kişileri ve köyler Kanun kapsamı dışındadır. Kanun her ne kadar organik belirleme yapmış ise de, yargı organlarının idari nitelik taşıyan faaliyetlerine ilişkin bilgi/belgelerin kanun kapsamı dışında tutulamayacağına dair BEDK kararları mevcuttur.⁵⁰ BEDK konuya ilişkin verdiği kararlarında; yargı organlarının idari işlemleri ile yargısal işlemleri arasındaki nitelik farkı dolayısıyla bu iki işlemin ayrı düzenlemelere tabi tutulması gerektiği hususunda tereddüt olmadığını, dolayısıyla yargı organlarının yargısal

⁵⁰ BEDK’nın 19.03.2009 tarih ve 2009/302 sayılı, 25.10.2004 tarih ve 2004/143 sayılı kararları

faaliyetleriyle ilgili bilgi/belge taleplerinin Kanun kapsamı dışında olduğu değerlendirilmesini yaptıktan sonra yargı organlarının idari işlemlerinin Kanun kapsamında olduğunu belirtmektedir.

Ayrıca, gerçek ve tüzel kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin 4982 sayılı Kanunu uygulanmasına dair usul ve esasları düzenleyen “Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Bilgi Edinme Hakkı Uygulama Yönetmeliği” bulunmaktadır. Yasama organı olan TBMM bu Yönetmelik çerçevesinde bilgi edinme başvurularını değerlendirmektedir.

4.1. Arşiv Yönetimi Kapsamında Bilgi/Belgeleri Tasnif Etme ve Kaydetme Yükümlülüğü

Bilgi edinme hakkına ilişkin mevzuat uyarınca, kurum ve kuruluşlar, ellerinde mevcut olan ve bilgi edinme başvurusuna konu olabilecek bütün bilgi/belgeleri, bilgi edinme hakkının kullanımını kolaylaştıracak şekilde tasnif ederler. Bu amaçla, belge kayıt, dosyalama ve arşiv düzeniyle ilgili gerekli idari ve teknik tedbirleri almak zorunludur. Kurum ve kuruluşlar, bu kapsamda internet sitelerini kamuoyunun bilgi edinme haklarını kullanmalarına uygun bir biçimde düzenlemeleri, ilgili bilgi edinme başvuru formlarını yayınlamaları gerekir (Hız ve Yılmaz, 2004: 70).

Bilgi ve belgelerin tasnif edilmesinin yanı sıra elde edilen bu verilerin idare tarafından korunabilmesi, bilgilerin kötü niyetle yok edilmesine karşı tedbir alınmasını gerektirmektedir. Kanun; bu verilerin yok edilmesinin dışında içeriklerinin değiştirilmesini önlemek için de kayıtların içeriğinden ziyade kayıtların kendisinin de açıklanmasını öngörmektedir (Akşener ve Çakmakçı, 2004: 35).

4.2. İdarenin Görev ve Yapısını Tanıtma Yükümlülüğü

Bilgi edinme hakkının etkin olarak kullanılabilmesi ve bilgi edinme başvurularından kaynaklanan iş yükünün azaltılması amacıyla, idarelere kendilerinin halka tanıtılması görevi yüklenmiştir. Bu husus Uygulama Yönetmeliğinde (Madde 6/3-4) açık olarak belirtilmiştir

4.3. İdarenin Bilgi Edinme Birimleri Oluşturma Yükümlülüğü

Kanun kapsamındaki idareler, bilgi edinme hakkının etkin olarak kullanılabilmesi ve bilgi/belgelere erişimin zamanında sağlanabilmesi

amacıyla basın ve halkla ilişkilerle görevli birimlerinde, böyle birimleri yoksa yeni bir birim oluşturmak veya doğrudan kurum yöneticisine bağlı bilgi edinme yetkilisi görevlendirmek suretiyle bilgi edinme birimleri oluşturmak zorundadır. Bu birimlerde görevli personel, bilgi edinme hakkını kullanacak kişilerin istekleri halinde, başvurunun nasıl yapılacağı, talep edilen bilgi/belgenin kurum ve kuruluşun hangi biriminde bulunabileceği ve başvuru sonrasındaki işlemler konusunda bilgi verir, açıklama yapar, gerekli yardımı sağlar ve bilgi edinme başvurularıyla ilgili işlemleri yapar (Uygulama Yön. Md.8).

Bilgi edinme birimleri, bilgi edinme başvurularıyla ilgili olarak görevli tek birim değildir. Bu birimin görevi bilgi edinme başvurusunu alıp ilgili birime iletmektir. Bu aşamadan sonra ilgili birimin konuyla ilgili olarak başvuru sahibine cevap vermesi gerekmektedir (Eken, 2005: 137).

4.4. Bilgi Edinme Başvurularına İlişkin Rapor Hazırlama Yükümlülüğü

Kurum ve kuruluşlar, bir önceki yıla ait olmak üzere; kendilerine yapılan bilgi edinme başvurularının sayısını, olumlu cevaplanarak bilgi/belgelere erişim sağlanan başvuru sayısını, reddedilen başvuru sayısını ve bunların dağılımını gösterir istatistik bilgileri, gizli ya da sır niteliğindeki bilgileri çıkarılarak veya bu nitelikteki bilgiler ayrılarak bilgi/belgelere erişim sağlanan başvuru sayısını, başvurunun reddedilmesi üzerine itiraz edilen başvuru sayısı ile bunların sonuçlarını, gösterir bir rapor hazırlayarak, bu raporları her yıl Şubat ayının sonuna kadar BEDK'ya gönderirler. BEDK, hazırlayacağı genel raporu, söz konusu kurum ve kuruluşların raporları ile birlikte her yıl Nisan ayının sonuna kadar TBMM'ye gönderir. Bu raporlar takip eden iki ay içinde TBMM'ce kamuoyuna açıklanır (BEHK md.30).

4.5. Personelin Eğitimini Sağlama Yükümlülüğü

Kanun kapsamındaki idareler, Kanun ve bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak, bünyesindeki personelin eğitilmesi konusunda çalışmalar yapmak zorundadır. Bilgi edinmeye bilinçli ya da bilinçsiz olarak engel olunmasının önüne geçmek, Kanunun etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak için kapsam dâhilindeki kurum ve kuruluşların hizmet içi eğitim ve seminerler düzenlemesi gerekmektedir (Uygulama Yönetmeliği md. 43).

5. BİLGİ EDİNME HAKKI İHLALİNİN SORUMLULUĞU

Sorumluluk, sözlükte “mesuliyet, uyulması gereken bir kurala aykırı davranışın hesabını verme, tazminatla yükümlü tutulma” anlamlarına gelmektedir (Yılmaz, 2002;1109). İdarenin işlem ve eylemleriyle kişilere verdiği zararları tazmin etmesi gereği, hukuk devletinin ve hakkaniyetin bir gereğidir. Hukuk devleti olan ülkemizde de idarenin sorumluluğu kabul edilmiştir (Bozdağ, 2010: 34).

Anayasa’nın 125. maddesi uyarınca, İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olmakla birlikte, İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Yine Anayasa’nın 129. maddesinde de memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmaları gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle, İdare, kamusal görevlerini yerine getirirken, yasaların kendisine verdiği yetkiler çerçevesinde hareket etmekle yükümlüdür. Bu nedenle bilgi edinme hakkının kullanılması kapsamında görevli ve yetkili kamu görevlilerinin hukuka aykırı davranışları için 4982 sayılı Kanunda müeyyideler öngörülmüştür.

5.1. İdarenin Sorumluluğu

Toplumun ortak yararına olan kamu hizmetinin yürütümünü sağlamak üzere eylem ve işlemler yapan idarenin, kimi zaman, hukuk kurallarının dışına çıkması, idare edilenlerin hak ve özgürlüklerini ihlal etmesi kaçınılmaz olabilmektedir (Candan, 2005: 5). Güçlü idarenin bu tür işlem ve eylemlerinden kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve zararlarının giderilmesi için yargı yoluna gidilir (Giritli&Bilgen, 2006: 876). Anayasanın ilgili maddeleri (md. 40, 125 ve 123) uyarınca, idarenin ve kamu görevlilerinin görevle ilgili işlem ve eylemlerinden kaynaklanan zararlar idarece tazmin edilecektir. Bu tazminin nedeni ise idarenin hizmet kusurunun varlığıdır.

Hizmet kusuru genel olarak; idarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir kamu hizmetinin kuruluşunda, düzenlenmesinde veya teşkilatında, bünyesinde, personeline yahut işleyişinde bir takım aksaklık, hukuka aykırılık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik, sakatlık veya ihmalin ortaya çıkması, şeklinde tanımlanmaktadır (Günday, 2002: 320). İdarenin görevlilerinin, görevleri gereği, görevleri sırasında, kendilerine verilmiş araç ve gereçleri kullanarak veya görevlerinin verdiği nüfuzu ve yetkileri kullanarak görevleriyle ilgili olan hukuka aykırı işlem ve eylemleriyle üçüncü kişilere

verdiği hukuka aykırı zararlar, idarenin hizmet kusuru olarak kabul edilmektedir (Yıldırım, 2003: 283).

İdarenin hizmet kusurunun nedenleri arasında ise öncelikle, idarenin yürüttüğü hizmetin çağın gereklerine uygun olmaması, idareden objektif olarak beklenen özen ve dikkatin gösterilmemesi, işlerin olması gereken standart ve kalitede yapılmaması şeklinde tanımlanabilen “Hizmetin Kötü İşlemesi” nedeni yer almaktadır (Bozdağ, 2010: 40). Danıştay hizmetin kötü işlemesini hizmet kusuru sayarak yönetimin sorumluluğuna karar vermektedir (Gözübüyük, 2000: 287). İdare tarafından bilgi edinme birimlerinde yeterli sayıda ve kalitede personeli istihdam edilmemiş olması, personelin gerekli eğitime sahip olmaması, personelin hizmetin görülmesinde gerekli özen ve dikkati göstermemiş olması gibi nedenlerle başvurulara yanlış/hatalı veya eksik cevap verilmesi ve BEDK tarafından verilen kararların yanlış yorumlanarak uygulanması gibi durumlarda “hizmetin kötü işlemesinden” dolayı idarenin kusuru söz konusu olup idareye sorumluluk tevdi edilebilecektir.

İdarenin yürüttüğü hizmeti, mevzuatın gerektirdiği sürede veya hizmetin gereklerine uygun sürede başlatmaması veya bitirmemesi “Hizmetin Geç İşlemesi” şeklinde oluşan kusuru olarak kabul edilmektedir⁵¹. Bu duruma, bilgi edinme hakkının kullanımına ilişkin başvurunun, idarenin tabi olduğu yasal başvuru süresinin geçirilmesinden sonra cevaplandırılması örnek olarak gösterilebilir.

İdarenin hizmet kusurunun nedenlerinin sonuncusu ise idarenin yürütmekle görevli olduğu kamu hizmetlerini hiç yürütmemesi (idarenin eylemsizliği) olarak bilinen idarenin “Hizmetin Hiç İşlememesi”nden doğan hizmet kusurudur (Bozdağ, 2010: 45). 4982 sayılı Kanun’da idarenin cevap vermesi açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bilgi edinme hakkı kapsamında idarenin “hizmeti sunmak ya da sunmamak konusunda takdir yetkisi”ne sahip olmaması nedeniyle, başvuru sahibine idarenin başvuru süresi içerisinde ve sonrasında cevap vermemesi idarenin hizmetin hiç işlememesi nedeniyle kusurlu sayılabileceği bir durumdur.

4982 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuru sonrasında, idarenin cevabı, bir idari işlem statüsündedir. Her ne kadar bilgi edinme başvurularının reddine dair başvuranlara yargı yoluna başvurma hakkı 4982

⁵¹ Danıştay 10. Dairesinin 01.05.1984 tarih ve 1984/104 E. 1984/910 K. Sayılı kararı

sayılı Kanunda açıkça tanınmamış olsa da Anayasa'nın 125. maddesi karşısında başvurulara ilişkin idarenin verdiği cevaplar idari işlem olarak tesis edildiğinden bunların tamamı yargı denetimine açıktır.

Bilgi edinme talebi reddedilen başvuru sahibinin, idarenin kararına karşı dilerse BEDK'ya itiraz yoluna başvurmak veya dilerse itiraz yoluna başvurmadan doğrudan doğruya idari yargıda dava açmak için seçimlik hakkı bulunmaktadır (Kaya, 2005: 286). Kurula itiraz, iptal davası açma süresi olan 60 günlük süreyi durdurur. Aynı durdurucu nitelik, tam yargı davası için de geçerlidir.

Bilgi edinme hakkının kullanımı 4982 sayılı Kanun hükümlerine aykırı şekilde engellenir ve başvuru sahipleri hizmetin “kusurlu” işletilmesi sonucunda maddi ve/veya manevi zarara uğradıklarını iddia ederlerse, tazminat talebi ile yargı yerine tam yargı davası açabilecektir. Örneğin, yukarıda anlatıldığı üzere, bilgi talebinin; idarenin bilgi edinme birimlerinde görevlendirdiği personeli yeterli derecede eğitmediği veya Kanunda bilgi edinme başvurularının cevaplanması için öngörülen sürelerle uymadığı ya da bilgi edinme birimlerini zamanında kurmadığı için karşılanamaması olasılıkları ile başvuranın “zararı”na yol açıldığının kanıtlanması koşuluyla tazminat hakkı doğabilecektir.

4982 sayılı Kanunda özel bir usul ve süre öngörülmediğinden, İdare-nin hizmet kusuru oluşturan işlemleri için tazminat amaçlı tam yargı davası ile iptal davaları 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na göre açılacaktır.

5.2. Kamu Görevlilerinin Sorumluluğu

Bilgi edinme birimleri ve ilgili diğer birimlerde görevli memurlar ve diğer kamu görevlilerine, 4982 sayılı Kanunun ve ilgili mevzuatın uygulanmasında ihmali, kusuru veya kasıtları bulunması halinde işledikleri fiillerin genel hükümler çerçevesinde ceza kovuşturması gerektirmesi hususu saklı kalmak kaydıyla, tâbi oldukları mevzuatta yer alan disiplin cezaları uygulanacaktır (BEHK md.29). Ayrıca, Uygulama Yönetmeliğinde de bilgi edinme hakkının kullanımı kapsamındaki başvurulara ilişkin uygulamaların kurum ve kuruluş yöneticilerince mevzuat dâhilinde denetleneceği belirtilmiştir (md. 42). İlgili mevzuatta suç unsurlarının belirtilmediği ve açık bir müeyyidenin de öngörülmediği anlaşılmaktadır.

BEDK bir kararında⁵² kamu görevlilerinin sicillerinin ilgisine açılması konusundaki istikrar kazanmış Kurul kararlarına ve uygulamada bu konuda kamuda oluşmuş uygulama birlikteliğine rağmen ilgilinin talebinin karşılanmaması, başka bir kararında⁵³ ise başvuruya olumlu/olumsuz hiçbir cevap verilmemesi nedeniyle, söz konusu mevzuatın uygulanmasında ihmali, kusuru veya kastı bulunan personelin tespit edilerek haklarında 29. madde uyarınca işlem yapılması teminini hem idareden talep etmekte hem de başvuru sahibini cezai işlem yapılması için idareye şikâyetle bulunabileceği hususunda bilgilendirmektedir.

Öncelikle yukarıda yer alan bazı kavramlar üzerinde durmak faydalı olacaktır. Kanun kamu görevlilerinin ihmali, kusuru ve kastı olmak üzere üç durumdan bahsetmektedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) suçun oluşmasının kastın varlığına bağlı olduğu, kastın varlığı için suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesinin zorunlu olduğu belirlenmiştir (Parlar ve Hatipoğlu, 2008: 75). Bu nedenle, ilgili maddenin yazımında *“kanunun uygulanmasında... kastı bulunanlar”* ibaresi *“yasanın uygulanmasını kasten (bilerek ve isteyerek) engelleyenler veya yasanın uygulamasında kasten mevzuata aykırı işlem tesis edenler”* biçiminde anlaşılmalıdır (Koç ve Bacak, 2006: 140)

TCK 257/1. maddesinde tanımlanan “Görevi Kötüye Kullanma” suçu; kamu görevlisinin yasada yazılı hallerden başka her ne suretle olursa olsun görevini yasanın gösterdiği usul ve esaslardan başka suretle yapması veya yasanın koyduğu usul ve şekle uymadan yapmasıdır. Ancak suçun oluşması için kişilerin mağduriyetine neden olma veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız bir menfaat sağlama şeklinde belirli bir neticenin oluşması aranmıştır (Bakıcı ve Yel, 2009: 332). Bu durumda 4982 sayılı Kanunun uygulamasını kasten engelleyen, örneğin yasal süre içerisinde istenilen bilgi/belgeyi başvuranın siyasi konumu/görüşü nedeniyle kasti olarak vermeyen, eksik veya yanlış veren veya verilmesine müsaade etmeyen, bu şekilde kişiyi o bilgi/belgeden mahrum bırakmak suretiyle mağdur eden kamu görevlileri görevlerini kötüye kullanmış olacaktır.

TCK bağlamında ihmal, görevine giren bir işi yapılması gerektiğini bildiği halde yapmamak şeklindeki bir pasif davranışı ifade eder. Gecikme

⁵² BEDK'nın 04.03.2010 tarih ve 2010/396 sayılı kararı

⁵³ BEDK'nın 07.12.2005 tarih ve 2005/868 sayılı kararı

göstermek, göreve giren bir işi yapılması gerekli ve mümkün olan zamandan sonraki bir zamanda yapmaktır (Parlar ve Hatipoğlu, 2008: 75). Bu durumda TCK'nın 257. maddenin 2. fıkrasında tanımlanan "Görevi Kötüye Kullanma" suçu oluşur. Ancak yine suçun oluşması için yukarıda sayılan neticelerin oluşması aranmıştır (Parlar ve Hatipoğlu, 2008: 3632). Bu durumda da 4982 sayılı Kanunun uygulamasını ihmal veya gecikme göstermek suretiyle engelleyen, örneğin yasal süre içerisinde istenilen bilgi/belgeyi başvuruları zamanında kontrol etmeyen, kontrol ettiği halde gereken işlemleri yapmayan veya işlemlerin veya yazışmaların yapılmasında gecikme gösteren ve bu şekilde görevin gereklerini yerine getirmede ihmal ve gecikme göstererek başvuru sahiplerini mağdur eden kamu görevlileri, görevlerini kötüye kullanmış olacaktır.

Kusur ise, bilerek veya bilmeyerek bir işi gereği gibi yapmama nedeniyle ortaya çıkan ve yasanın korumadığı bir eylem, olay ya da işlemdir (TDK, 2011). Bilgi edinme hakkının kullanımında kusuru bulunan kamu görevlileri hakkında da durumun gereklerine göre eğer kusuru Ceza Kanunu kapsamında değerlendirilebiliyorsa hakkında ceza soruşturması açılması, eğer kusuru disiplin hukuku kapsamında değerlendirilebiliyorsa hakkında disiplin soruşturması açılması ve disiplin cezası uygulanması şeklinde yaptırımlar uygulanacaktır.

Kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanacağından 4982 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatın uygulanmasında ihmali, kusuru veya kastı bulunan memurlar hakkında yukarıda verilen örneklerde olduğu gibi durumun gereklerine göre 4483 sayılı Kanun hükümleri doğrultusunda idare tarafından soruşturma yapılarak, verilecek soruşturma iznini müteakiben Cumhuriyet Savcılıklarınca TCK'nın 257. maddesi doğrultusunda genel hükümlere göre ceza kovuşturması yapılacaktır. 4483 sayılı Kanuna tabi olmayanlar hakkında ise ilgili mevzuatta yer alan özel soruşturma usulü (örneğin BDDK ve TMSF başkan ve üyeleri ile personeli hakkında 5411 sayılı Kanunun 104. ve 127. maddelerinin uygulanması gibi) uygulanarak soruşturma yapılması gereklidir. Eğer sorumlu kamu görevlisinin tabi olduğu kurumun teşkilat kanununda herhangi bir

hüküm bulunmuyorsa, haklarında Cumhuriyet Savcılıklarınca TCK ve CMK bağlamında genel hükümlere göre doğrudan soruşturma yapılacaktır.

Kamu görevlilerinin bilgi edinme hakkının kullanılmasına aykırı fiilin bir ceza kovuşturması gerektirip gerektirmediğine bakılmaksızın, tabii oldukları mevzuatta yer alan disiplin hükümleri uygulanabilecektir. Buna göre, Kanunun uygulanmasında ihmalî, kusuru veya kastı olan memurlar hakkında; ayrıca 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa (DMK) tabi olanlar için bu Kanunda yer alan disiplin hükümleri çerçevesinde yapılacak olan disiplin soruşturması sonunda tespit edilen disiplin suçlarına yine aynı Kanunda yer alan disiplin cezaları uygulanacaktır (Koç ve Bacak, 2006: 142). Buna göre bilgi vermede kusurlu memur ve diğer kamu görevlilerine 657 sayılı Kanunun 125. maddesi gereğince ihmal (buradaki ihmal TCK bağlamındaki ihmalden ziyade görevde dikkatli davranılmaması, gereken özenin gösterilmemesi durumunu ifade etmektedir) halinde uyarma, kusur halinde kınama, kasıt halinde ise aylıktan kesme cezası verilebilecektir. DMK'ya tabi olmayanlar için de kendi özel kanunlarının disiplin hükümleri uygulanacak olup ölçülülük esası alınmak suretiyle 657 sayılı Kanuna göre verilecek cezalara benzer müeyyideler uygulanabilecektir.

Bilgi edinme hakkının kullanımı kapsamındaki başvurulara ilişkin uygulamalar, kurum ve kuruluş yöneticilerince mevzuat dahilinde denetlenecektir (Yönetmelik m. 42/1). Denetim görevinde ihmal ve kusuru bulunan kamu kurum ve kuruluş yöneticileri hakkında da cezai ve hukuki sorumluluğa ilişkin yukarıda yer alan genel hükümlerin uygulanması söz konusu olabilecektir.

6. SONUÇ

Bilgi edinme hakkı, bireylerin kendilerini ilgilendirsın veya ilgilendirmesın öğrenme arzusunda oldukları bilgi/belgelere erişebilmesini ifade eder. Ancak bireylerin öğrenme arzusu içinde oldukları her bilgi/belgeye erişemeyecekleri de bir gerçekliktir. İşte bu noktada bilgi edinme hakkının sınırları karşımıza çıkmaktadır. 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ve Uygulama Yönetmeliğinde bilgi edinme hakkı kullanımının sınırları belirlenmiştir.

Her ne kadar ilgili mevzuatla bilgi edinme hakkının sınırları belirlenmiş ise de uygulamada, “devlet sırrı”, “ticari sır” ve “ülkenin

ekonomik çıkarına zarar verme” gibi ibarelerin muğlaklığı ile hangi bilgi/belgelerin istisna kapsamında olduğunun açık olmaması nedeniyle bu sınırların yorumlanmasında tereddütler hasıl olmaktadır. Bu sınırların tespitinde Kanunda yer alan düzenlemelerin yeterli olmadığı, bu nedenle sınırların kanunlarla net bir şekilde tespit edilmesi gerektiği, bunu sağlamaya matuf olarak ise, bilgi edinme hakkının sınırlarına ilişkin olan “Devlet Sırları” ve “Ticari Sırlar” gibi ilgili Kanun Tasarılarının bir an önce kanunlaşması ve uygulamaya geçmesinin önem arz ettiği dile getirilen bir gerçektir. Sadece bu tarz tasarıların yasalaşması yeterli değildir; 4982 sayılı Kanun’da da bu sınırların çerçevesini daha somut olarak çizmeye yönelik gerekli değişiklik çalışmalarının yapılması faydalı olacaktır.

Bununla birlikte, bilgi edinme başvurularıyla ilgili yapılan itirazlar üzerine idare tarafından verilen kararları inceleyen, idarelerin bilgi edinme hakkının kullanılmasına ilişkin görüş ve değerlendirme istemlerini karşılayan Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu’nun bilgi edinme hakkının sınırları ve Kanunun uygulanmasında yaşanan sorunlara dair verdiği kararları, Kanunun ve ilgili mevzuatın uygulanması ve yorumlanmasında idarelere ışık tutmaktadır. Bu nedenle BEDK kararlarında yapılan yorumların söz konusu olayın dışında başka örneklerle de açıklanması, muğlâk durumlarda (ticari sırda 4734 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinin uygulanmasının belirtildiği kararında olduğu gibi) hangi mevzuatın referans alınması gerektiğinin belirtilmesi ve uygulamaya ilişkin tespit edilen aksaklıkların net olarak ortaya konmasının daha faydalı olacağı düşünülmektedir.

Diğer taraftan, bilgi edinme hakkının kullanımının engellenmesi, zorlaştırılması veya önlenmesi bir dizi yaptırıma bağlanmıştır. Bilgi edinme hakkının kullanımına ilişkin olarak Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşların bilgi verme ve bilgi edinme birimleri oluşturma, arşiv yönetimi kapsamında bilgi/belgeleri tasnif etme ve kaydetme gibi bir dizi yükümlülükleri bulunmaktadır. İdarelerin bu yükümlülüklerini yerine getirmemesinden veya bilgi edinme hakkının kullanımı kapsamında sundukları hizmetlerin gereği gibi işlememesinden dolayı bilgi edinme başvurusunda bulunanların zararları/mağduriyetlerine neden olunmuşsa, idarenin sorumluluğuna gidilebilecektir. Bu durumda bilgi edinme hakkının kullanımı için başvuruda bulunanlar yargı yoluna başvurabilecek ve yargılama sonunda haklı bulunurlarsa tazminat alabileceklerdir.

Ayrıca, bilgi edinme birimlerinde görevli olan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin de bilgi edinme hakkının kullanımı esnasında bağlı oldukları görevlerinin gereği gibi yerine getirilmemesi nedeniyle 4982 sayılı Kanunun uygulanmasında ihmali, kusuru veya kastı bulunmuş ise, bunlar hakkında durumun gereklerine göre 4483 sayılı Kanun hükümleri veya sorumlu kamu görevlisinin tabi olduğu özel soruşturma usulü çerçevesinde soruşturma yapılacaktır.

Bununla birlikte, bilgi edinme hakkının ihlali durumunda ilgili kamu görevlilerinin işledikleri fiillerin bir ceza kovuşturmasını gerektirip gerektirmediğine bakılmaksızın haklarında tabii oldukları mevzuatta yer alan disiplin hükümleri uygulanabilecektir. 4982 sayılı Kanunun uygulanmasında ihmali, kusuru veya kastı bulunan görevliler hakkında; 657 sayılı DMK'ya tabi olanlar için bu Kanunda yer alan disiplin hükümleri, DMK'ya tabi olmayanlar için de kendi özel kanunlarının disiplin hükümleri doğrultusunda disiplin soruşturması yapılarak disiplin cezası uygulanacaktır.

İlgili kanun maddesinde herhangi bir cezai sorumluluk ön görülmediği için Kanunun ihlaline ilişkin fiillerin hangi suçun unsurlarını oluşturduğu hususunda netlik bulunmaması nedeniyle Kanun metninde, hem disiplin hem de cezai hükümlerin maddede açıkça düzenlenmesine ve BEDK tarafından da bunların izlenmesi ve kontrol edilmesine yönelik değişikliklerin yapılması gerekmektedir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Akşener, H. Sırrı, Ramazan Çakmakçı (2004), Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, 1. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul.
- Ayanoğlu, Taner (2004), Bilgi Edinme Hakkı ve Yargısal Korunmasına İlişkin Bazı Sorunlar, Legal Hukuk Dergisi, S. 18,
- Bakıcı, Sedat, Özgecan Bakıcı Yel (2009), Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Bozdağ, Ahmet (2010), İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması, Türk İdare Dergisi, Sayı: 468, Ankara.
- Candan, Turgut (2005), Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara.
- Çolak, N. İlker (2005), Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Sınırlama Ölçütleri, www.E-Akademi.org.
- Duran, Lütfi (1998), İdari Usul İlkeleri ve Kapsadığı Konular, T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Ankara.
- Eken, Musa (2005), Yönetimde Şeffaflık, Sakarya Kitapevi, Adapazarı.
- Giritli, İsmet, Pertev Bilgen (2006), İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul.
- Gözübüyük, A. Şeref (2000), Yönetimsel Yargı, 13. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara.
- Güney, Niyazi, Kenan Özdemir, Solmaz Y. Balo (2004), Yeni Türk Ceza Kanunu, Adil Yayınevi, Ankara.
- Hız, Yüksel, Zekeriya Yılmaz (2004), Bilgi Edinme ve Dilekçe Hakkı, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- İyimaya, Ahmet (2003), Bilgi Edinme ve Verilere Ulaşma Özgürlüğü, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 61, S.1, Ankara.
- Günday, Metin (2002), İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara.
- Kaboğlu, Ö. İbrahim (1989), Kollektif Özgürlükler, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır.

- Kaya, Cemil (2005), “İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı”, Seçkin Yayıncılık Ankara
- Koç, Cihan, A. Aziz Bacak (2006), Gerekçeli–Açıklamalı Bilgi Edinme Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun, Kartal Yayınevi, İstanbul.
- Küçük, Ayhan (2011), Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu Kararları Işığında Bilgi Edinme Hakkının Sınırları, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 6, Sayı: 61, Ankara.
- Mastı, A. Korhan (2008), Türkiye’de Bilgi Edinme Hakkı ve Kişilik Hakları İle İlişkisi, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara.
- Parlar, Ali, Muzaffer Hatipoğlu (2008), Türk Ceza Kanunu Yorumu, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Şavran, Yasemin (2006), Bilgi Edinme Hakkı ve İdarenin Bilgi Verme Yükümlülüğü, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kocaeli.
- TDK (2011), Büyük Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, www.tdk.gov.tr, Erişim Tarihi: 20.05.2011
- Yıldırım, Ramazan (2003), Türk İdare Hukuku Açısından İdari Başvurular, Akader Yayınları, Diyarbakır.
- Yılmaz, Ejder (1992), Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara.

YÜKSEK DENETİM DÜNYASINDAN HABERLER

**KIRGIZ SAYIŞTAYI'NIN KAPASİTE
GELİŞTİRME FAALİYETLERİ**

**ATIK YÖNETİMİNİN DENETİMİNDE
AVRUPA SAYIŞTAYLARININ DENEYİMLERİ
VE EUROSAT OSLO SEMİNERİ**

KIRGIZ SAYIŞTAYI'NIN KAPASİTE GELİŞTİRME FAALİYETLERİ

A. Ömer KARAMOLLAOĞLU*

Sunuş

Kırgız Sayıştayı, son yıllarda kapsamlı şekilde kapasite geliştirme faaliyetleri yürütmektedir. Büyük ölçüde uluslararası donör kuruluşlar tarafından finanse edilen bu faaliyetler, bu genç kurumu Kırgız kamu fonlarının bekçisi olacak şekilde yapılandırmaktadır.

T.C. Sayıştay Başkanlığı 2009 yılından itibaren projelerde görevlendirdiği danışmanlar marifetiyle söz konusu kapasite geliştirme çalışmalarına önemli katkılar sağlamıştır. 2010 yılında Türk Sayıştayı ile Kırgız Sayıştayı arasında bir İşbirliği Anlaşması imzalanmış ve 2011 yılında Türk İşbirliği ve Kalkınma Ajansı'nın (TİKA) katkılarıyla Sayıştay'ın kendi geliştirdiği projelerle doğrudan yardıma başlanmıştır.

Kırgız Sayıştayı tarafından sınırlı kaynaklarla çok zor şartlar altında yürütülen kapasite geliştirme çalışmaları, benzer kurumlar için önemli dersler içermektedir.

Kırgız Sayıştayı Hakkında Kısa Bilgi

Yasal statü

Kırgız Sayıştayı 1996 yılında kurulmuş olan genç bir kurumdur. 2000 yılında Devlet Mali Müfettişlik Dairesi ile birleştirilmek suretiyle Kırgızistan'ın tek yüksek denetim kurumu haline getirilmiştir. 2004 yılında yenilenen denetim yasası, Kırgız Sayıştay'ının gücünü önemli şekilde artırmış ve statüsünü yükseltmiştir.

Kırgız Anayasası, Kırgız Sayıştay Başkanı'nın göreve getirilmesine ve azline ilişkin hükümler içermektedir. Bunlara göre Başkan, Devlet Başkanı'nın önerisi üzerine Kırgız Milli Meclisi (Cogorku Keneş) tarafından beş yıllık bir süre için seçilmektedir. Başkan'ın görevden ayrılması aynı prosedüre tâbidir.

* Sayıştay Uzman Denetçisi, Eğitim Grup Başkanı

Yönetim yapısı

“Konsey”, Kırgız Sayıştayı'nın en üst karar organı olup, Başkan, Meclis tarafından seçilen sekiz üye¹, Devlet Başkanı'nın bir temsilcisi ve iki milletvekilinden oluşur. Konsey, kurumun stratejik planlarıyla uygulama planlarını, bütçesini, ikincil mevzuatını ve denetim raporlarını onaylama yetkisine sahiptir. Buna mukabil kurumun günlük işleyişinde Başkan'ın önemli yetkileri bulunmaktadır.

Üyeler, seçilmiş olmaları sebebiyle kurumda önemli bir rol oynamaktadırlar. Geleneksel olarak üyeler kendilerine doğrudan bağlanan grupların faaliyetlerini yönetirler.

Denetim yetkisi

Kırgız Sayıştayı, “Kırgız Cumhuriyeti'nde kamuya ait olan tüm merkezi ve yerel kuruluşların, işletme ve kurumların denetçisi”² olarak tanımlanmaktadır. Buna ek olarak denetlenen kurumların bilgi, belge ve tesislerine erişimi yasa hükümleriyle açık bir şekilde teminat altına alınmıştır.

Denetim yasası, Kırgız Sayıştayı'nın uluslararası standartlar çerçevesinde denetim yapmasını, denetim sonucunda kurumlara önerilen uygulamaların izlenmesini ve faaliyetleri hakkında düzenli olarak medyaya bilgi vermesini öngören hükümler içermektedir.

Kırgız Sayıştayı'nın Görevlerini Yerine Getirirken Karşılaştığı Başlıca Güçlükler

Eski bir sistemin reforme edilmesi ihtiyacı

Kırgız Sayıştayı nispeten yeni bir kurum olmasına rağmen çalışma yöntemleri Sovyetler Birliği döneminde kurulan eski sisteme dayanmaktadır. Aynı şeyin Kırgız Cumhuriyeti'nin kamu mali yönetim yapısı hakkında söylenmesi de mümkündür. Cumhuriyetin kurulmasından itibaren özellikle gelişmiş ülkelerin sivil toplum kuruluşları ve Dünya Bankası, söz konusu sistemin değiştirilmesi için yoğun çabalar sarf etmişlerdir. Son on yıl içinde tüm Kırgız kamu kurumları, yabancı donör kuruluşlar tarafından finanse edilen sürekli reform teşebbüsleri sebebiyle yoğun bir baskı altında çalışmışlardır.

¹ Kırgız Sayıştayı'nda Meclis tarafından seçilen üyeler, İngilizce karşılıkları ile “Auditor”, normal denetçiler ise “Inspector” olarak adlandırılmaktadır.

² 13.08.2004 tarihli, 117 nolu Kırgız Cumhuriyet Kırgız Sayıştayı Kanunu, Madde 5

Kırgız Sayıştay'ı da söz konusu reformlardan payını alarak güçlü bir denetim yasası ve yeni bir stratejik plan ile donatılmış ve yeni denetim metodolojilerinin uygulanması yönünde adımlar atmıştır. Ancak, gerek Kırgız Sayıştay'ının gerekse kamu mali yönetiminin reformları hazmetmesinin zaman alan ve sürekli uyarılama gerektiren bir iş olduğu görülmektedir. Buna ek olarak, bir kısım reformların tasarımı ve bunlara uyum sağlanmasındaki bazı sorunların, sistemin işlerliğini menfi yönde etkilediğini söylemek mümkündür. Özellikle Kırgız Sayıştay'ı bünyesinde gerçekleştirilen ilk reformlarda, ülkedeki mevcut sistemin ve kurum kültürünün yeterince anlaşılamamış olması, sonuçsuz kalan çalışmalar yürütülmesine sebep olmuştur.

Bağımsız çalışmanın önündeki riskler

Denetim Yasası, Kırgız Sayıştay'ının faaliyetlerinin “mali, işlevsel ve kurumsal bağımsızlık”³ prensipleri çerçevesinde yürütüleceğini belirtmekte, ancak diğer maddelerinde Kırgız Sayıştay'ının, Devlet Başkanı, Meclis, Hükümet ve kolluk kuvvetlerinin talepleri üzerine denetim yapmakla yükümlü olduğunu da ifade etmektedir. Bu kurumların denetim talepleri, bazı yıllarda Kırgız Sayıştay'ının yıllık iş yükünün %80'ini oluşturacak seviyeye ulaşmıştır.

2008 yılında yürütülen bir projede bu hususun tenkit edilmesi, kolluk kuvvetlerinin taleplerinin sınırlandırılmasına yol açmış ve takip eden yıllarda yıllık iş programı büyük ölçüde Kırgız Sayıştay'ının öngörülerine uygun şekilde yürütülmüştür. Ancak, 2010 yılında yürütülen denetim çalışmalarının büyük bir kısmı yine dış paydaşların talebi üzerine gerçekleştirilmiştir.

Ancak, bağımsızlıkla çelişir görünse de, ülkenin içinde bulunduğu geçiş sürecinin niteliği gözönünde bulundurulduğunda, söz konusu mekanizmaların yolsuzlukla mücadelede Kırgız Sayıştay'ını ön plana çıkarttığı ve önemli bir itibar artışı sağladığını söylemek mümkündür. Paydaşların talebi üzerine yapılan denetim çalışmaları sonucunda, “2010 Yılı Raporu”na göre Kırgız Sayıştay'ının tespit ettiği kamu zararının boyutu bir önceki yıla kıyasla 10 kat artmıştır.⁴ Ancak, bunun 2010 yılında gerçekleşen devrim sonrasında yürütülen yolsuzlukla mücadele çalışmaları sonucu oluşan arızı bir durum olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır.

³ 13.08.2004 tarihli, 117 nolu Kırgız Cumhuriyeti Sayıştay Kanunu, Madde 6

⁴ Kırgız Sayıştay'ının 2010 Yılı Raporu, sf. 2, “Başkan'ın Mesajı”ndan

Denetimin niteliği ve uluslararası standartlara uygunluğu

Denetim yasası mali denetimi ve performans denetimini açık bir şekilde tanımlamakta ve denetimin uluslararası standartlara göre yürütüleceğini belirtmektedir. Ancak, pilot denetim aşamasındaki birkaç denetim çalışması hariç tutulursa, Kırgız Sayıştayı'nın çalışmalarının genellikle sınırlı ve katı bir uygunluk denetimi çerçevesinde yürütüldüğü görülmektedir. Sovyet sisteminden kalan anlayışla denetim, tekil işlemlere ve mevzuata aykırılıkların tespit edilmesine odaklanmıştır. Denetim bulguları, bu sorunları üreten sistemle ilişkilendirilmemektedir. Denetlenen kurumlara yapılan öneriler genellikle fazla ödenen tutarların tahsilâtına ilişkindir ve izleme çalışmaları da tahsilâtın gözetiminden ibarettir.

Yolsuzlukla mücadele

Kırgız Sayıştayı'nın önündeki en büyük sorun, sistematik yolsuzluğun etkin olduğu bir kamu mali yönetim sisteminde şeffaflık ve hesap verme sorumluluğunun tesis edilmesidir. Kamu çalışanlarının düşük hayat standardı bu sorunu daha da ağırlaştırmakta ve rüşvetin ortadan kaldırılmasını zorlaştırmaktadır. Son yirmi yıl içindeki gelişmeler, yolsuzluğu kamu kesiminde kurumsal kültürün bir parçası haline getirmiştir.

Kırgız Sayıştayı bu kültürden kurtulmak amacıyla kayda değer çalışmalar yürütmekte, bu amaçla önce kendi personeli ardından da diğer kamu kurumlarında yolsuzluğu ortadan kaldıracak bir kültür oluşturmaya ve bunu destekleyecek kontroller ve iş ortamları oluşturmaya gayret etmektedir.

Dünya Bankası Tarafından Finanse Edilen Kapasite Geliştirme Çalışmaları

Birçok donör kuruluşla birlikte çalışmış olmasına karşın, Kırgız Sayıştayı'nın kapasite geliştirme çalışmalarına en önemli katkısı Dünya Bankası yapmıştır. Dünya Bankası katkısının önemli bir kısmı, Uluslararası Kalkınma Fonu (International Development Fund – IDF) tarafından “Kamu Sektörü Denetimi İçin Kapasite Geliştirme” hibesi çerçevesinde sağlanmıştır. 2008–2011 yılları arasında kullanılan söz konusu hibe çerçevesinde tecrübeli bir kamu denetim kuruluşu ile bir eşleştirme anlaşması yapılması ve danışmanlık hizmetleri sağlanması öngörülmüştür.⁵

⁵ “Report on the Review of Progress Regarding the IDF Grant to the Accounts Committee of the Kyrgyz Republic” isimli rapordan, William Radburn (danışman), Haziran 2010

Kurum stratejik planının geliştirilmesi

Yukarıda belirtilen hibe ile finanse edilmeyen faaliyetlerden biri olan stratejik plan, Mayıs 2008'de bir uluslararası danışman tarafından geliştirilmiştir. Stratejinin geliştirilmesi, kapsamlı bir durum analizine ve "odak grup" toplantılarına dayandırılmıştır. Hazırlanan stratejik plan Kırgız Sayıştayı için beş ana hedef belirlemekte ve bunların her birine ulaşmak için faaliyet planları tanımlamaktadır.

Bu, Kırgız Sayıştayı'nın ilk stratejik planıdır ve günlük faaliyetlerle ve btyle ilişkisi kurulmamış yalıtılmış bir dokümandan ibaret olduğu için uygulanabilirlik açısından önemli zaafılar içermektedir. Bunlara rağmen Kırgız Sayıştayı, farklı yöntemlerle de olsa, stratejik plan tarafından belirtilen doğrultuyu büyük ölçüde korumuştur.

Bir eğitici havuzunun oluşturulması

Kırgız Sayıştayı, 2009 yılında 10 Eğitim Uzmanı yetiştirmek amacıyla kapsamlı bir kurs düzenlemiştir. Söz konusu eğitim programı, "Kurs Tasarımı ve Geliştirilmesi" ve "Sunum Teknikleri"nden ibaret olan iki ana bölümden oluşmaktadır. Program, INTOSAI Gelişme İnisyatifi (IDI) tarafından geliştirilen ve tanınmış "Sistematik Eğitim Yaklaşımı"na dayanan eğitim materyalleri kullanılarak yrtlmştır.

Eğitim uzmanlığı programı, Türk Sayıştayı'ndan bir danışman gzeti-minde, biri Kırgız Sayıştayı'ndan, diğeri Rusya Federasyonu Sayıştayı'ndan olmak üzere iki eğitim uzmanı tarafından sunulmuştur.

Bu çalışmaya paralel olarak eğitim kapasitesinin uzun vadede sürdürülebilirliğini sağlamak amacıyla, uygulanacak eğitim faaliyetlerinin çerçevesini tanımlayan bir Eğitim Rehberi taslağı hazırlanmıştır.

Kırgız Sayıştayı 2009 ve 2010 yıllarında bir dizi eğitim faaliyeti gerçekleştirmiş olup bu eğitimlerde yeni eğitim uzmanlarından önemli ölçüde yararlanmıştır.

Eğitim stratejisinin geliştirilmesi

Kırgız Sayıştayı'nda bir eğitim stratejisi geliştirilmesine yönelik ilk adımlar kurumsal stratejik planın geliştirilmesi aşamasında 2008 yılında atılmıştı. 2009 yılında, Türk Sayıştayı'ndan bir danışmanın katkısıyla söz

konusu çalışma yeniden değerlendirilmiş ve kapsamlı bir eğitim stratejisi oluşturulacak şekilde geliştirilmiştir.

Bir eğitim ihtiyaç analizine dayanan strateji, kısa dönemde nakit bazlı muhasebe ve bununla ilişkili standartlar üzerinde odaklanmakta, uzun dönemde de mali denetim eğitimleri verilmesini öngörmektedir.

Eğitim programları

Kırgız Sayıştayı, eğitim stratejisinin geliştirilmesini takiben hedeflerine ulaşmak amacıyla birkaç eğitim programını uygulamaya koymuştur:

Bu eğitim programlarının ilki, yeni yetiştirilen eğitim uzmanları tarafından, Kırgız Sayıştayı'nın cari denetim uygulamaları üzerine verilmiştir. Üç kere sunumu yapılan söz konusu eğitim programı ile mevcut denetim uygulamalarına ek olarak, denetimin planlama ve raporlama aşamalarının kısmen revize edilmesi ve uluslararası denetim standartlarına daha yakın bir ereve oluşturulması hedeflenmiştir.

Buna ek olarak, yerel bir uzmanın katkısı ile nakit bazlı yeni muhasebe sistemi hakkında bir eğitim programı geliştirilmiştir. Yeni muhasebe sistemi, kamu kesiminde uluslararası muhasebe standartlarının benimsenmesi çalışmaları sonucunda uygulamaya konulmuş olup, denetçilerin bu konu üzerinde eğitilmesi, Kırgız Sayıştayı'nın eğitim stratejisinin temel hedefleri arasında yer almaktadır.

Eşleştirme projesi

Dünya Bankası hibesi ile finanse edilen faaliyetlerden biri de mali denetim üzerinde yürütülen eşleştirme projesidir. Kırgız Sayıştayı, eşleştirme ortağı olarak, benzer bir tarihi arka plana sahip olan Letonya Devlet Denetim Ofisini seçmiştir. Eşleştirme anlaşması çerçevesinde, mali denetim uygulaması için kapasite oluşturulmasını hedefleyen faaliyetler yürütülmüştür.

Eşleştirme faaliyetleri ilk eğitimin verildiği bir çalışma gezisi ile başlamıştır. Projenin temel faaliyetleri bir mali denetim rehberi geliştirilmesi ve pilot uygulamaların yapılmasından ibarettir. Geliştirilen rehberin gözden geçirilmesini ve ilk taslağın tamamlanmasını takiben birkaç pilot denetim çalışması yürütülmüştür. Proje faaliyetlerinin, iş planı uyarınca rehberin gözden geçirilmesi ve bunu takip edecek yaygın eğitim ve denetim çalışmaları ile devam etmesi hedeflenmektedir.

Uluslararası konferanslar

Bahsi geçen reformlar kapsamında Kırgız Sayıştayı en büyük zorluğu, mali denetimin uluslararası standartlara göre uygulanması konusunda yaşamaktadır, zira bu, klasik denetim anlayışında önemli bir değişiklik yapılmasını gerektirmektedir. Söz konusu uygulama, yerleşik kurum kültürünü değiştirmenin ötesinde, raporun muhataplarını da ilgilendirmektedir.

Bu çerçevede, mali denetim uygulamaları ile ilgili faaliyetleri desteklemek amacıyla 2011 yılı Mayıs ayında Kırgız Sayıştayı, “Sayıştayların Faaliyetlerinin ve Parlamentolarla Etkileşim Sistemlerinin Geliştirilmesi” konulu bir uluslararası konferans düzenlemiştir.

İkinci bir uluslararası konferans 2011 yılı Ekim ayında “Bütçe Sisteminde şeffaflığa İlişkin Sorunlar ve Kamu Denetiminin Rolü” konusunda düzenlenmiştir.

Söz konusu konferanslarda Parlamenter sistemlerde yüksek denetim kurumlarının rolü, bütçe sisteminin şeffaflığının önemi ve buna ulaşmada denetimin rolü konuları üzerinde durulmuştur.

Raporlama kapasitesinin geliřtirilmesi⁶

Denetim Yasası gereğince Kırgız Sayıştayı her yıl, bir önceki yılda gerçekleştirdiği faaliyetleri konu alan bir “Yıllık Rapor” hazırlamakta ve Devlet Başkanı ile Meclise göndermektedir. Bu rapor, şeffaflığın temin edilmesi için Kırgız Sayıştayı'nın sahip olduğu en önemli araçtır.

Ancak, 2008 yılında yapılan bir değerlendirmede, geleneksel olarak hazırlanan bu raporun formatı, içeriği ve üslubunun kendisinden beklenilene yerine getirmek için yetersiz olduğu belirtilmiştir. Bu raporlar uzun ve tekdüze bir yapıda olup, yüzlerce denetim bulgusunun detaylı bir şekilde tek tek sıralanmasından oluşmaktadır. Bu sorunlar sebebiyle Kırgız Sayıştayı yıllık raporların geliştirilmesini öncelikli hedeflerden biri olarak belirlemiştir.

Yıllık raporlar üzerinde yürütülen alışma, Türk Sayıştayı'ndan bir danışmanın deşteği ile 2009 yılında başlamış ve iki raporlama dönemi boyunca devam etmiştir. Söz konusu çalışmalar, temel zaafaların belirlendiği

⁶ “Mission Report on the Development of Annual Report for IDF Capacity Building for Public Sector Auditing Grant” isimli rapordan, A. Ömer Karamollaoğlu (Danışman), Mart 2010

bir durum analizi ve analiz sonuçlarına göre hazırlanan bir çalışma planı çerçevesinde yürütülmüştür.

Program çerçevesinde, Kırgız Sayıştayı personeli arasından seçilen bir ekibe danışman tarafından “Veri Analizi ve Sunumu”, “Raporlama” ve “Veri Sunumunda MS Excel Programının Kullanımı” konularında eğitim verilmiştir. Çalışmanın takip eden safhasında bir “Raporlama Rehberi” hazırlanmış ve kalite kontrol listeleri oluşturulmuştur.

Söz konusu hazırlık çalışmalarını takiben danışman, raportör ekibin 2009 ve 2010 yılı Yıllık Raporlarını geliştirmelerine rehberlik etmiştir. Çalışmalar sonucunda temel konulara odaklanan, bu konuları makul analizlerle, grafik ve tablolarla destekleyen, okunaklı raporlar hazırlanmıştır. Raporlar Meclis ve kamuoyunun müspet ilgisine mazhar olmuştur.

Yıllık planlama çerçevesinin geliştirilmesi⁷

Kırgız Sayıştayı'nın önündeki temel sorunlardan biri, denetim alanı içindeki tüm kamu kurumlarının ve bunlara bağlı alt birimlerin tanımlandığı bir denetim kütüğü oluşturulamaması olmuştur. Kırgız Sayıştayı'na mahsus olmayıp, kamu kesiminde yaşanan genel bir dağınıklıktan kaynaklanan bu sorun, yıllar boyunca denetime ait yıllık planların etkin bir şekilde hazırlanmasını imkânsız hale getirmiştir.

Bu zorluk sebebiyle Kırgız Sayıştayı, denetim faaliyetleri için, bir kurum listesinden ibaret olan oldukça “genel” planlar hazırlamakla iktifa etmiştir. Şartların zorlaması sebebiyle denetim iş yükünün büyük bir kısmının, sürekli olarak güncellenen “canlı” bir genel plan altında yürütülmesi kaçınılmaz olmuştur. Bu yapı, yıllık planlama için sağlıklı bir altyapı oluşturulmasını öncelikli bir hedef haline getirmiştir.

Yıllık denetim planlamasına ilişkin bir çerçeve hazırlama çalışmaları 2010 yılında, Türk Sayıştayı'ndan bir danışmanın katkıları ile başlatılmıştır. Çalışmanın ilk aşamasında yıllık planın hazırlanmasına ve gözden geçirilmesine ilişkin iş süreçleri tanımlanmış, bunu takiben denetlenecek

⁷ “Interim Report on the Development of the Annual Report and Annual Plan for IDF Capacity Building for Public Sector Auditing Grant” isimli rapordan, A. Ömer Karamollaoğlu (danışman), Aralık 2010

kurumların önceliklendirilmesinde ve seşiminde temel alınacak kriterler geliştirilmiştir.

Bu dönemde Kırgız Sayıştayı bünyesinde iş süreçlerinin otomasyonunu hedefleyen ayrı bir projenin başlatılmış olması sebebiyle, yıllık planlama çerçevesinin de otomasyon sisteminin bir parçası olmasına karar verilmiştir. Bu karara bağlı olarak planlama çerçevesi, bir yazılım modülü geliştirilmesinde temel alınacak algoritmayı ve iş süreçlerini içerecek şekilde revize edilmiştir.

Yıllık planlama modülünün geliştirilmesine ilişkin çalışmaların 2012 yılında tamamlanması hedeflenmektedir.

GIZ⁸ Tarafından Finanse Edilen Kapasite Geliştirme Faaliyetleri

2010 yılında Kırgız Sayıştayı, iş ve kalite kontrol süreçlerini geliştirme kararı almış ve bunu gerçekteştirmek amacıyla Alman yardım kuruluşu GIZ'nin mali ve teknik deşteğiyle bir iş süreçleri otomasyon projesi başlatmıştır.

Projenin ilk aşamasında analistler yardımıyla Kırgız Sayıştayı'nın mevcut iş süreçleri tanımlanmıştır. Takip eden aşamada mevcut iş süreçleri analiz edilerek sorgulanmış ve yeni bir bilgisayar programının temelini oluşturacak şekilde modifiye edilmiştir.

Söz konusu pilot program 2011 yılında, web tabanlı SimBASE⁹ adında bir platform üzerinde geliştirilmiştir. Program geliştirmenin ilk aşaması tamamlanmış olup 2011 yılı Ekim ayı itibarıyla ilk versiyonun testlerinin tamamlanması hedeflenmiştir. Kurum bazında uygulamaya başlanmadan, bir pilot uygulama süreciyle programın işlerliğinin irdelenmesi hedeflenmektedir.

2012 yılında otomasyon projesinin ikinci aşamasının uygulanması ve temel çerçevesi oluşturulan yıllık planlama modelinin programa entegre edilmesi hedeflenmiştir.

⁸ Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit GmbH (Alman Uluslararası işbirliği Örgütü)

⁹ <http://www.simourg.com>

T.C. Sayıştay Başkanlığı Ve Kırgız Sayıştayı Arasındaki İlişkiler

Kırgız ve Türk milletleri arasında tarihten gelen bağların etkisiyle iki ülkenin yüksek denetim kurumları arasında da tabii bir yakınlık bulunmaktadır. Buna rağmen, iki kurum arasındaki ilişki, 1995 yılında kuruluşundan itibaren ECOSAI bünyesindeki çalışmalarla sınırlı kalmıştır.

2009 yılından itibaren Sayıştay Başkanlığı, Kırgız Sayıştayı'nın kapasite geliştirme faaliyetlerine gönderdiği eğitimciler ve danışmanlar marifetiyle destek sağlamıştır. Bugüne kadar Türk Sayıştayı mensupları marifetiyle 8 misyon tamamlanmıştır.

2010 yılında, Kırgız Sayıştayı Başkanı'nın T.C. Sayıştay Başkanlığı'nı ziyareti sırasında iki kurum arasında bir işbirliği anlaşması imzalanmıştır. Anlaşma, kurumlar arasında yürütülecek eğitim faaliyetleri ve bilgi transferi üzerinde odaklanmakta ve daha yakın bir işbirliği çağrısında bulunmaktadır.¹⁰

Eğitim ve denetim stajı hakkındaki mutabakat zaptı¹¹

2011 yılında Türk Sayıştay Başkanı'nın Kırgızistan'ı ziyareti sırasında Kırgız Sayıştayı personeline verilecek dil eğitimine ve denetim stajına ilişkin bir memorandum imzalanmıştır. İki ülke Sayıştayı'na ilave olarak memorandumun diğer tarafları Bışkek Türkçe Öğretim Merkezi (TÖMER) ve Türk İşbirliği ve Kalkınma Ajansı (TİKA)'nın Bışkek Koordinatörlüğü'dür.

Memorandum çerçevesinde yürütülecek programın ilk aşamasında TÖMER'in Kırgız Sayıştayı personeline Türkçe dil eğitimi vermesi öngörülmüştür. Bu programdan başarı ile mezun olanlar ikinci aşamada Türkiye'de en fazla 10 ay sürecek olan bir denetim stajına davet edileceklerdir. Programın finansmanı TİKA tarafından karşılanacaktır.

Proje çerçevesinde Kırgız Sayıştayı bünyesindeki ilk Türkçe sınıfı 2011 yılı Eylül ayında 20 kursiyerle açılmıştır. Programın ikinci aşamasının, dil eğitimlerine bağlı olarak 2012 yılı sonunda başlaması öngörülmektedir.

¹⁰ "Türkiye Cumhuriyeti Sayıştayı ile Kırgızistan Cumhuriyeti Sayıştayı Arasında İşbirliği Anlaşması", Ankara, 21 Eylül 2010

¹¹ Sayıştay Başkanlığı, Kırgız Cumhuriyeti Sayıştayı, TİKA Bışkek Program Koordinatörlüğü ve Bışkek TÖMER Müdürlüğü arasında 18 Mayıs 2011 tarihinde imzalanan "Kırgız Cumhuriyeti Kırgız Sayıştayı Türkçe Dil Eğitimi ve Denetim Staj Programına İlişkin Mutabakat Zaptı".

Değişim Yönetimi Sorunu

Bu kadar çok sayıda reform teşebbüsü, kaçınılmaz bir şekilde, Kırgız Sayıştayı personeli arasında değişime karşı hatırı sayılır bir direnç doğmasına sebep olmuştur. Kırgız Sayıştayı, kısa tarihi boyunca çok sayıda reform çabasına maruz kalmıştır. Personel arasında, bu reformların faydası hususunda –pek de yersiz olmayan– genel bir hayal kırıklığı bulunmaktadır.

Bu hayal kırıklığının ortaya çıkışını ilk reform çabalarıyla ilişkilendirmek mümkündür. Kırgız Sayıştayı'nda uygulanmaya çalışılan ilk kapsamlı reformlar olan yeni Denetim Yasası ve Kurumsal Stratejik Plan, kurumun devasa adımlar atmasını ve aniden gelişmiş bir yapıya geçmesini öngörmüştü. Bunların başarılması, Kırgız Sayıştayı'nın kapsamlı kültürel, metodolojik ve kurumsal değişiklikleri hayata geçirmesine bağlıydı. İlave olarak, reformların başarısı, içinde bulunulan mali sistemin ve Kırgız Sayıştayı'nın paydaşlarının da değişmesini gerektiriyordu.

Söz konusu reformların yapıldığı dönemin şartları altında bu büyük adımların hepsinin bir arada atılması ve ilk teşebbüste başarılı olunması mümkün değildi. Nitekim hazırlanan Denetim Yasası ve Stratejik Plan uygulamaya tam olarak geçirilemedi. Sonuçta reformlar yarım kaldı ve Kırgız Sayıştayı personelinin reformlara karşı duyduğu güvenin yitirilmesine sebep oldu.

Kurumsal kültürün doğurduğu ve büyük ölçüde güven kaybından kaynaklanan bu direnç, bazı reform teşebbüslerini yavaşlatsa ve hedeflere ulaşılmasını güçleştirse de, gelişmeyi durduramamıştır. Şaşırtıcı bir şekilde değişime gösterilen direnç, kurum üst yönetiminin reformların yönü ve gerekliliği hakkında daha da bilinçlenmesine ve projelere giderek artan ölçüde sahip çıkmasına yol açmıştır.

Yine de değişim yönetimi, Kırgız Sayıştayı'nın gelecekte uygulayacağı tüm kapasite geliştirme faaliyetlerinde özel önem verilmesi gereken konulardan biri olarak durmaktadır.

ATIK YÖNETİMİNİN DENETİMİNDE AVRUPA SAYIŞTAYLARININ DENEYİMLERİ VE EUROSAL OSLO SEMİNERİ

Serhat KÖKSAL*

Avrupa Yüksek Denetim Kurumları Örgütü (EUROSAL) Çevre Denetimi Çalışma Grubu (WGEA), üye yüksek denetim kurumlarının “atık yönetiminin denetimi” konusundaki bilgi ve deneyimlerini paylaşmaları amacıyla bir seminer düzenlemiştir. Norveç Sayıştay’ının ev sahipliğinde 3-4 Mayıs 2011 tarihlerinde Oslo’da gerçekleştirilen seminere 25 ülkeden 51 temsilci katılmıştır.

Atıkların sürekli artması ve en önemli çevre sorunlarından birisi haline gelmesi, yüksek denetim kurumlarının da atık yönetiminin denetimine giderek artan ölçüde önem vermelerine yol açmaktadır. INTOSAI WGEA’nın 2009 ve EUROSAL WGEA’nın 2010 yıllarında çevre denetimi hakkında yaptıkları anketlerin de gösterdiği gibi, EUROSAL WGEA üyeleri su, doğal kaynaklar ve iklim değişikliğinin yanı sıra atık yönetimini de en önemli çevresel sorun alanları arasında değerlendirmektedir. Bu verilerin de ışığında, EUROSAL WGEA Seminerinde atık yönetiminin denetimi konusunun ele alınması ve bu konuda Avrupa Sayıştaylarının deneyimlerini içeren bir doküman hazırlanması kararlaştırılmıştır. Seminerin gerçekleştirilme nedeni, bu alandaki deneyimlerin paylaşılması ve yeni denetim çalışmalarının cesaretlendirilmesi olarak ifade edilmiştir.

Seminerin Gündemi ve Sunumlar

Seminerin ilk gününün gündemi, “genel olarak atık yönetimi” şeklinde belirlenmiş ve daha çok atık yönetiminin uluslararası boyutunu ele alan sunumlar gerçekleştirilmiştir. Avrupa Komisyonu Çevre Sektörü Başkanı tarafından Avrupa Birliği Çevre Mevzuatının yapısı hakkında yapılan sunumda, bazı üye ülkelerin altyapılarının yetersiz ve halkın bilinç düzeyinin düşük olması nedeniyle, atıkların önlenmesi ve yönetimi konusundaki hedeflere henüz ulaşamadığı, atıkların ayrı toplanmadığı ve yasadışı atık

* Sayıştay Denetçisi

taşınımının hala devam ettiği gibi olgu ve analizlere yer verilmiş; Komisyon tarafından iyi uygulama örneklerinin üye ülkelerde yaygınlaştırılması amacıyla yürütülen çalışmalara temas edilmiştir. OECD Ekonomi ve Çevre Entegrasyonu Bölümü Başkanı tarafından yapılan sunumda ise, atık alanındaki verilerin yetersiz ve eksik olduğu, bu nedenle de düzenleyici etki analizlerinin ve uygulama sonrası analizlerin genellikle zayıf kaldığı dile getirilerek, etkin bir atık yönetimi için tek bir politika aracının değil, ancak tutarlı bir politika araçları bütünüünün anahtar rol oynayacağını altı çizilmiştir. Değişik politika araçlarının ekonomik analizleri için fayda ve maliyetlerinin ortaya konması gerektiği vurgulanmış, bu analizde dışsallıkların nasıl hesaba katılacağını hayati önem arz etmekte olduğu ifade edilerek, OECD'nin en iyi uygulama analizlerine dayalı olarak öneriler geliştirdiği katılımcılarla paylaşılmıştır.

Ardından atık yönetimi denetimi konusunda süregelen ve planlanan çalışmaların sunumları ile seminerin ilk günü tamamlanmıştır. Bu kapsamda Hollanda Sayıştayı tarafından AB Atık Nakliyesi Düzenlemesinin uygulanması üzerine Bulgaristan, Yunanistan, Macaristan (Gözlemci), İrlanda, Norveç, Polonya, Slovenya ve Hollanda Sayıştaylarının katılımıyla gerçekleştirilen ortak denetim çalışması hakkında bir sunum yapılmıştır. Daha sonra Norveç Sayıştayı temsilcisi, atık yönetiminin denetimine ilişkin mevcut INTOSAl WGEA denetim rehberi hakkında bilgi sunuş, rehberin hangi önemli alanlarda çevre denetimi gerçekleştirilmesi gerektiğini belirlemek için adım adım ilerleyen bir prosedür içerdiğini de belirtmiştir. Aynı Kurumdan başka bir temsilci daha sonra yaptığı sunumda hile ve yolsuzluğun atık denetimi ile ilgisini anlatmıştır. İlk günün son sunumunda EUROSAl WGEA Sekreteri, Katılımcıları EUROSAl WGEA üyeleri tarafından 2004-2010 yılları arasında yapılan ve atık yönetimi denetimlerini konu edinen "Avrupa'da Atık Yönetimi" isimli araştırma hakkında bilgilendirmiştir.

Seminerin ikinci gününde biri genel atık yönetimi konuları, diğeri radyoaktif ve tıbbi atık konularına ilişkin olmak üzere iki ayrı oturum halinde paralel sunumlar yapılmış; bu alanlarda denetim yapan Sayıştayların deneyimlerini konu alan sunumlarının ardından canlı bir tartışma ortamında sorunlar, çözüm yolları ve çıkarılabilecek dersler üzerinde analiz ve değerlendirmeler gerçekleştirilmiştir. Bu çerçevede Sayıştay Uzman Denetçisi Dr. H. Ömer KÖSE tarafından da, "Atık Yönetiminin Denetiminde Türk

Sayıştayı Deneyimi” konulu bir sunum gerçekleştirilmiştir. Sunumda “Türkiye’de Atık Yönetimi: Ulusal Düzenlemeler ve Uygulama Sonuçlarının Değerlendirilmesi” başlıklı performans denetimi çalışmasının metodolojisi, temel bulgu, sonuç ve önerileri ile bu öneriler doğrultusunda gerçekleştirilen iyileştirici/düzeltici faaliyetler konusundaki bilgi ve deneyimler paylaşılmıştır.

Paralel oturumlar sonrasında seminerde ulaşılan sonuçlara dair genel müzakerelerin yapıldığı nihai toplantıda, tanımlamaların, sınıflandırma ve kuralların farklılık arz etmesinin yanısıra değişik tiplerdeki atıkların tasfiyesi konusunda belirlenmiş standartların olmamasının karşılaşılan ortak problemler olduğu ortaya konmuştur. Avrupa Komisyonu’na iletilen atık yönetimi istatistiklerinin ve üretilen diğer sayısal verilerin herhangi bir kontrol mekanizmasına tabi olmaması nedeniyle güvenilir olmaması da, denetimlerde karşılaşılan ortak bir sorun olarak gündeme getirilmiştir.

Özel Gündemli Toplantılar

Seminer sırasında EUROSAl WGEA Sekreteryası tarafından özel gündemli ve sınırlı katılımlı iki ayrı toplantı gerçekleştirilmiştir. Bunlardan ilki, “İklim Değişikliğine Uyum” konusunda yürütülen uluslararası ortak paralel denetim çalışmasına katılan Sayıştayların kendi aralarında gerçekleştirdikleri bilgi paylaşımı ve denetim sürecinin koordinasyonunun güçlendirilmesini amaçlayan toplantı; ikincisi ise Akdeniz Ülkesi Sayıştayları Grubuna dahil Sayıştayların katıldığı ve Akdeniz bölgesinin çevre sorunlarının çözüme kavuşturulması amacıyla işbirliğini güçlendirmeyi amaçlayan, bu çerçevede ortak bir çevre denetimi projesi yürütme hedefine odaklanan toplantı idi.

Genel Değerlendirme*

Seminerde, iyi işleyen atık yönetim yapılarının uygulamasında az ya da çok mesafe almış olan ülkeler tarafından dokuz adet sunum yapılmıştır. Yapılan sunumlar itibarıyla İsveç ve Avusturya Sayıştayları atık yönetim sistemlerini daha etkili ve etkin denetleyebiliyorlarken, diğer Sayıştayların etkin denetim için gerekli altyapının oluşturulması temelinde yeni düşünce ve gelişim yolları benimsemekte oldukları görülmüştür. Ayrıca, ülke Sayıştaylarının idari ve yasal altyapıları farklı olduğundan veya asıl olarak mali dene-

* Ayrıntı için bkz. “Report from the EUROSAl WGEA Seminar Auditing Waste Management”, <http://www.eurosaiwgea.org/Activitiesandmeetings/OtherEUROSAlWGEAmeetings/waste2011/Documents/Report%20Waste%20seminar%20Oslo%202011.pdf>

tim yapan ülke Sayıştaylarında olduğu gibi denetim alanı farklılık arz ettiğinden, atık yönetimi denetimine ilişkin yapıları birbirine benzememektedir.

Yapılan denetimlerin ortak özellikleri ise şöyle sıralanabilir:

- Atık çeşitleri ve akımları üzerinde hazırlanan raporlar ve verinin doğruluğu tüm ülkeler için şüphelidir. Zayıf veri problemi sadece ulusal düzeyde politika belirlenmesinde değil, Avrupa düzeyinde bir girdi olarak kullanılmasında da sıkıntılara neden olmaktadır. Bütün ülkelerde daha iyi veri ve gözlemlene için çalışmalar yapılması önemli bir konu olarak karşımıza çıkmıştır.

- Dolgu alanları birçok ülkede önemli bir problem olmaya devam etmektedir. Bu konuda atıkların terk edildiği alanların sıhhileştirilmesi ve atık işlem tesislerinin ivedilikle kurulması bütün ülkeler için hayati önem arz etmektedir.

- Ulusal/Bölgesel/Yerel yönetimler arasındaki koordinasyon eksikliği atık yönetim sistemlerinin verimlilik ve etkinliğini tehdit etmektedir.

- Atığın sınır aşırı hareketleri de ülkeler için problem arz etmektedir. Bu konuda karşılaşılan başlıca sıkıntılar bilgi yetersizlikleri ve sınır kontrollerinin etkin olmayışdır.

Seminer sonucunda, denetlenenlere atık yönetimi üzerine hedefleri tanımlayan, hedeflere ulaşılma seviyelerini ölçen, uygulanan politikaların değerlendirilmesini güvence altına alan kapsamlı stratejik planlar oluşturmaları tavsiye edilmiştir. Böylece öğrenme döngüleri oluşturularak politikaların sürekli geliştirilmesi sağlanabilecektir.

Metodolojik olarak, atık miktarları konusundaki verilerin hesaplanmasına, kontrol edilmesine ve bu bağlamda, verileri tutan ve bunları denetleyen kurumlarla iletişime geçilerek görülen zayıflıkların bildirilmesine özel önem atfedilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Seminer boyunca, etkili ve güvenilir atık yönetim sistemlerinin kurulmasının toplum için taşıdığı önemin herkes tarafından kabul edilmeye başlandığı bir ortamda, kamu sektörü denetimini yapan kurumların atık yönetimi uygulamalarını ve bu konudaki yetersizlikleri parlamentolarına raporlamalarının bir zorunluluk olduğu ve bu görevi yerine getirme konusunda karşılaşılan güçlüklerin paralel çalışmalarla aşılabileceği temaları işlenmiştir.

SAYIŞTAY KARARLARI

- Temyiz Kurulu Kararları

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 03.05.2011

No : 33156

Üniversitelerin kamu görevlilerinin aylık ve ücretlerinin ödenmesine yönelik olarak ilgili bankalarla 2007/21 sayılı Genelgenin yayımı tarihinden önce yapmış oldukları protokollerin, sürelerinin bitimine kadar geçerli oldukları hk.

Dosyada mevcut belgeler okunup incelendikten ve duruşmada hazır bulunan murafacı ile Sayıştay Savcısının sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüldü:

854 sayılı ilamın 18.maddesiyle; Üniversitesi ile Bankası Şubesi arasında 2002 tarihinde imzalanan protokol ile Üniversite personelinin maaş, ikramiye, mesai, vergi iadesi vb. her türlü alacakları ile öğrenci harçları ve yurt depozito ücretlerinin Bankası Şubesine yatırılması konusunda anlaşmaya varılmış ve bunun karşılığında Bankası tarafından yapılan bağışın üniversiteye aktarılması gerekirken Üniversitesi Vakfı hesabına aktarılması nedeniyle YTL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde özetle;

..... Üniversitesi ile Bankası Şubesi arasında 20.02.2003 tarihinde yürürlüğe giren ve personelin maaş ve diğer bankacılık hizmetlerini düzenleyen bir protokol imzalandığını,

Temyize konu Sayıştay ilamında Bankasının bir ticari işletme olması ve kar amacı gütmesi nedeniyle hiçbir menfaati olmadan bağışta bulunamayacağı kabul edilerek bağışın Üniversite bütçesine gelir kaydedilmemesi nedeniyle kamu zararına sebebiyet verildiği şeklinde hüküm kurulduğunu,

Borçlar Yasasının "Bağışlama akdini" hayatta olan kimseler arasında yapılan ve diğerine karşılıksız olarak bir malın tamamını veya bir kısmını temlik eden bir tasarruf olarak tanımladığını,

Anılan tanımlamadan da anlaşılacağı üzere bağışın tek taraflı bir irade beyanı olup, herhangi bir karşılık beklemeksizin gerçekleştirildiğini, hiçbir yazılı hukuk metninde ticari işletmelerin menfaati olmaksızın bağış yapmayacakları yönünde bir düzenleme yer almadığını,

Temyize konu Sayıştay kararındaki "kar amacı güden ticari işletmenin menfaati olmadan bağış yapmayacağı" varsayımı üzerine hüküm kurulmasının hukuka aykırı olduğuna,

..... Üniversitesi tarafından Bankası şubesine Vakfına bağışta bulunulması yönünde verilmiş yazılı ya da sözlü bir talimat bulunmadığını, Bankası ile imzalanan protokolün hiçbir yerinde protokol karşılığı promosyon verileceği ya da bağışta bulunulacağı yönünde bir hüküm yer almadığını,

..... Bankası şubesi tarafından Vakfına 25.11.2002 tarihinde TL, 01.05.2003 tarihinde TL. bağışta bulunulduğunu,

Üniversite ile Banka arasında imzalanan personelin maaş ve diğer bankacılık hizmetlerini düzenleyen protokolün sonucu olarak bağış yapılmış olsa idi tek seferde ve en geç protokolün imzalandığı tarihte yapılması gerekeceğini, oysa TL.nin, protokolün imzalanmasından çok sonraki bir tarihte Vakfına bağışlandığını,

Banka tarafından bağışın yapılmaması halinde Üniversite tarafından bankaya karşı herhangi bir hak iddia edilemeyeceğini,

Bunun, yapılan bağışın imzalanan protokolden tamamen bağımsız olduğunu gösterdiğini,

Temyize konu kararda banka tarafından Vakfına yapılan bağışın Üniversite ile Banka arasında akdedilen protokolden kaynaklandığının ileri sürüldüğünü ve bu sonuca protokolün 25. maddesi dayanak gösterilerek varıldığını,

25. maddenin, Üniversite ile Banka arasındaki protokolün tek taraflı feshi halinde cezai şart alınmasını öngördüğünü, bu cezai şartın her iki taraf için geçerli olduğunu,

Cezai şartın (800.000 YTL) olarak belirtilmiş olması ile yapılan bağışın da (800.000 YTL) olması yani bu benzerliğe dayanmak suretiyle bu ödemenin

bir bağış değil protokol karşılığı promosyon olduğunu ileri sürmenin varsayımlara dayanmak olacağını,

..... Banka Şubesi tarafından vakfına yapılan bağışların, 25.11.2002 ve 01.05.2003 tarihlerini taşıdığını,

Temyiz talebinin, 2006 yılı hesabına ait 854 sayılı ilama ilişkin olduğunu, eğer bir yorum hatası yapılmış ise 2002 ve 2003 yılları hesaplarında görülen ve o yılları ilgilendiren kayıtların 2006 mali yılı hesabı ile bir ilişkisinin kurulamayacağını,

Kaldı ki; denetim ve ilam, Üniversite Bütçesi ile ilgili olduğu halde, ilama konu tazmin hükmünün medeni kanuna göre kurulmuş ayrı tüzel kişiliği ayrı denetim mekanizması olan vakıf ile banka arasındaki bir münasebet dayanak gösterilmek suretiyle verildiğini,

Ayrıca Sayıştay Kanununun 66.maddesinin, “Saymanların hesapları Sayıştay’a noksansız verildiği tarihten itibaren 2 yıl içinde yargılanmadığı takdirde hükmün onanmış sayılır” hükmünü içerdiğini, 2002 ve 2003 yılında gerçekleşmiş bir fiilin 2006 yılında sorguya alınması ve tazmin kararı verilmesinin alıntı yapılan Sayıştay Kanununun 66. maddesine aykırılık teşkil ettiğini,

..... Bankası Şubesi tarafından Üniversitesi Meslek Yüksekokulu Turizm ve Otelcilik Bölümü uygulama otelinin restoran, kat ilavesi ve tefrişinin yapılabilmesi şartıyla Vakfı hesabına 01.05.2003 tarihinde TL bağışlandığını, yine 25.11.2002 tarihinde TL Vakfına bağışta bulunulduğunu,

Bir an için Bankası Şubesi tarafından Vakfına bağışlanan 800 milyar Türk Lirasının Üniversite ile Banka arasında imzalanan maaş ve diğer bankacılık hizmetlerinin düzenlendiği sözleşme karşılığı promosyon olduğu düşünülse bile ortada bir kamu zararının bulunmadığını,

Dilekçe ekinde yer alan faturaların incelenmesinden Vakfına yapılan bağışın tamamının Üniversite birimlerinin ihtiyaçlarında kullanıldığının görüleceğini,

Anılan bağış, Üniversite bütçesi ile ilişkilendirilseydi dahi yine paranın tamamının üniversite birimlerinin ihtiyaçları için kullanılacağını, bu durumda Bankası tarafından Vakfına yapılan bağışın bir kamu zararı olmadığını, Üniversitemiz İle Banka şubesi arasında personel maaş ödemeleri ve bireysel

bankacılık işlemlerinin düzenlendiği protokolün imzalandığı tarihte banka promosyonlarının kullanılma şekline ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığını, bu konudaki hukuki düzenlemenin, 20.07.2007 tarih ve 26588 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2007/21 nolu Başbakanlık Genelgesi ile yapıldığını,

Anılan genelgede banka promosyonlarının tamamının personele dağıtılması genel ilke olarak benimsenmiş olmakla birlikte toplam miktarın üçte birini geçmemek üzere personelin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla ayrılabilirliğinin belirtildiğini, başka bir deyişle banka promosyonlarının kamu parası niteliğinde olmadığına benimsendiğini,

Rektörlük görevi döneminde Banka Şubesi ile Üniversite arasında imzalanan ilama konu protokolün sona ermesi üzerine Üniversite personelinin maaş ödemeleri ve bireysel bankacılık işlemlerinin düzenlendiği 2008 tarihli bir protokolün, Bankası Şubesi ile Üniversite arasında imzalandığını,

Bahsi geçen 2008 tarihli protokolde Başbakanlığın 2007/21 no.lu genelgesinde belirtilen şekilde düzenleme yapılarak alınan promosyonun 1/3'ü üniversitedeki personelin ihtiyaçlarını gidermek üzere ayrılmasına, geri kalan 2/3'ünün ise 6 aylık periyotlarla dağıtılması yönünde hükümlere yer verildiğini,

Görüleceği üzere banka promosyonları konusunda yürürlükte olan mevzuatın gereklerini yerine getirme hususunda Rektörlük görevi döneminde herhangi bir eksiklik söz konusu olmadığını,

Ancak Banka ile Üniversite arasında 2003 yılında imzalanan protokol döneminde promosyonlarla ilgili geçerli bir mevzuat hükmü bulunmadığını, 2003 yılında imzalanan protokole 2007 yılında çıkmış olan genelge hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığını,

..... Üniversitesinin gelişmesi, öğrenci ve öğretici kadroları ile örnek bir eğitim ve öğretim merkezi olabilmesi için maddi ve manevi alanda her türlü imkan ve şartları sağlamak amacıyla yılında Vakfının kurulduğunu, Vakıf tüzüğünde Vakfın amacının Üniversitesinin gelişmesi, öğrenci ve öğretici kadroları ile örnek bir eğitim ve öğretim merkezi olabilmesi için maddi ve manevi alanda her türlü imkan ve şartları sağlamak olduğunun açık bir şekilde ifade edildiğini,

..... Bankası Şubesi tarafından Vakfı hesabına yatırılan 800 milyarın tamamının Vakfının senesinde de belirtildiği gibi tek amacı üniversitenin gelişimini sağlamak olan Vakıf tarafından Üniversitesinin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kullanıldığını, 800 milyarlık bağışın 250 milyarlık kısmının Vakfa şartlı olarak verildiğini ve belirtilen meblağın Meslek Yüksekokulu turizm bölümünün uygulama alanı olan Otel'in tefrişatı içinde kullanıldığını,

Başkanlığınıza yapılacak savunmaya esas olmak üzere üniversite rektörlüğünden Vakfının, kendi Rektörlüğü döneminde Üniversiteye yaptığı harcama miktarlarının sorulduğunu, gelen cevabi yazıda 3,6 trilyonun 8 yılda Üniversiteye yatırım olarak harcandığının belirtildiğini,

Dilekçe ekinde yer alan belgelerin incelenmesinden tek amacı Üniversitenin maddi ve manevi yönünden kalkınmasını sağlamak olan Vakfının öğrenci kantini, internet merkezleri gibi birçok alanda üniversitenin gelişimini sağlamak amacıyla katkıda bulunduğu görüleceğini,

Tüzükte belirtilen amacı gereği başka herhangi bir kişi ya da kuruluşa harcama yapamayacak olan Vakfının kendisine bağışlanan 800 milyarın ekli belgelerden anlaşılacağı üzere kat kat fazlasını üniversitenin gelişimi için harcadığını,

..... Banka Şubesi tarafından Üniversitesine tahsis edilen mali imkanlar üniversite bütçesine kaydedilmemekle birlikte, 2007 yılında kısmi olarak hukuki bir düzenleme yapılan ve kamu geliri niteliği taşımayan promosyonun birimin faaliyetlerini sürdürebilmesi için gerekli zaruri harcamaların yapılması, çalışma ortamlarının iyileştirilmesi, iş yerlerinde verim ve çalışanların memnuniyeti ile öğrencilere sunulan hizmetin kalitesini arttırıcı amaçlarla ortak kullanım için harcandığının dilekçe ekinde yer alan belgelerle ortaya konulduğunu belirterek verilen tazmin kaldırılmasını istemiştir.

Savcılık,

Yapılan protokol gereği, Üniversite personelinin maaş, ikramiye, mesai, vergi iadesi ve her türlü alacak ile öğrenci harçları ve yurt depozito ücretlerinin Banka Şubesinden ödenmesi karşılığı banka tarafından yapılan bağışın; 2547 sayılı kanunun 46, 55/g ile 2003 Mali Yılı Katma Bütçeli İdareler Bütçe Kanununun 8, 2003 mali Yılı Bütçe Kanununun 10. maddeleri gereği

üniversitelerine ödenip gelir kaydedilmesi gerekirken Vakfına ödenmesi yasal değildir. Bu durum karşısında tazmin kararının tasdikine, karar verilmesi uygun olur, şeklinde görüş bildirmiştir.

İlam hükmü, Bankası tarafından Üniversitesi Vakfına yapılan bağışın, Üniversite ile Banka arasında akdedilen Üniversite personelinin maaş, ikramiye, mesai, vergi iadesi ve her türlü alacak ile öğrenci harçları ve yurt depozito ücretlerinin Banka Şubesinden ödenmesine dair protokolden kaynaklandığı gerekçesiyle verilmiş ve 2003 yılı Bütçe Kanununun Kamu Haznedarlığı başlıklı 10. maddesi ile protokolün 25. maddesi buna dayanak gösterilmiştir.

Konuya ilişkin belgeler incelendiğinde;

..... Üniversitesi ile Bankası Şubesi arasında 20.02.2003 tarihinde yürürlüğe giren ve personelin maaş ödemeleri ile diğer bankacılık hizmetlerini düzenleyen bir protokol imzalandığı,

Protokolün 25. maddesinde;

“Sözleşmenin Bankaca üç ay önce yasal ihtar yapılmak koşuluyla tek taraflı feshedilmesi halinde taraflar cezai şart, zarar ziyan talebinde bulunamayacaklardır. Ancak süre şartının yerine getirilmemesi halinde aşağıda belirtilen şartlar idare lehine uygulanır. İdarece sözleşmenin tek taraflı feshedilmesi halinde hüküm altına alınmak kaydıyla aşağıda belirtilen bedeller tarafların başkaca bir hakları olmamak koşuluyla idarece bankaya ödenmesi taahhüt olunur.

2003 yılında feshedilmesi durumunda 800.000.000.000 TL.

2004 yılında feshedilmesi durumunda 640.000.000.000 TL.

2005 yılında feshedilmesi durumunda 480.000.000.000 TL.

2006 yılında feshedilmesi durumunda 320.000.000.000 TL.

2007 yılında feshedilmesi durumunda 160.000.000.000 TL.”

Protokolün 26.maddesinde;

“İş bu protokol, 20.02.2003 tarihinde başlar ve 20.02.2008 tarihinde sona erer.

.....” denildiği,

Hesabın yerinde denetimi sırasında Banka Şubesinden istenilen ve buna ilişkin olarak Banka tarafından gönderilen 22.08.2007 tarih ve 2621 sayılı yazıda ise;

“... Üniversitesi ile 2002 yılında Bankamız arasında maaş ödemesine ilişkin yapılan protokol dışında bir anlaşma bulunmamaktadır.

Kuruma mevcut protokol döneminde 792.000 YTL ve 8000 YTL’si şube temsilinden olmak üzere toplam 800.000 YTL katkı sağlanmıştır. Kurumun Vakıf nolu yatırım hesabına YTL, nolu hesabına ise Üniversitesi Meslek Yüksekokulu Turizm Otelcilik Bölümü Uygulama Otelinin restorasyon ve tefrişinde kullanılmak üzere YTL aktarılmıştır.

Kurumun anılan tutarın söz konusu hesaba aktarılması ile ilgili Bankamıza yazılı bir talimatı bulunmamaktadır.” denildiği görülmüştür.

31.03.2003 tarih ve 25065 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4833 Kanun no.lu 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun Kamu Haznedarlığı başlıklı 10.maddesinde yer alan,

“Genel Bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeli idareler, fonlar, belediyeler kendi bütçeleri veya tasarrufları altında bulunan bütün kaynaklarını T.C. Merkez Bankası nezdinde kendi adlarına açtıracakları Türk Lirası cinsinden hesaplarda toplarlar.

Bu kurumlar tahakkuk etmiş tüm ödemelerini bu hesaplardan yaparlar.

Kamu kaynaklarının bu madde hükmüne aykırı şekilde değerlendirilmesinden elde edilen nemalar genel bütçeye gelir kaydedilir.

.....” şeklindeki hüküm 2003/41 E., 2004/4 K. ve 22.01.2004 tarihli karar ile iptal edilmiştir.

21.09.2004 tarihinden itibaren 5234 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 31.maddesi ile ayrı bir düzenlemeye tabi tutulan Kamu Haznedarlığı uygulamasına göre, üniversiteler kendi bütçeleri veya tasarrufları altında bulunan bütün kaynaklarını T.C. Merkez Bankası veya muhabiri olan T.C. Ziraat Bankası nezdinde kendi adlarına açtıracakları Türk Lirası cinsinden hesaplarda toplayacaklardır. 5234 sayılı kanundan sonra yayınlanan 2004/1 sayılı Kamu Haznedarlığı Genel Tebliğinin 5.maddesinde;

“Kamu kurum ve kuruluşları, özel kanunların verdiği izne dayanılarak veya uygulamadan doğan zorunluluklar nedeniyle diğer bankalardan bankacılık hizmeti alabilecek, ancak bu kurum, kurul ve kuruluş adına yapılan tahsilat en geç 7 gün içinde belirtilen kamu bankalarına aktarılacaktır.” düzenlemesi getirilmiştir.

Bu düzenleme ile gelirlerin toplanmasında özel kanunların verdiği izne dayanılarak veya uygulamadan doğan zorunluluklar nedeniyle diğer bankalardan bankacılık hizmeti alınabilmesine yetki verilmektedir. Kamu Haznedarlığı Genel Tebliğlerinde gelirlerin bankalar vasıtasıyla tahsil edilebileceği ve tahsil edilen tutarların ilgili üniversite (kurum) hesaplarına aktarılacağı düzenlenmiş bulunmaktadır.

Kamu Haznedarlığı konusunda gerek 5234 sayılı Kanun ve gerekse tebliğ hükümleri, kapsama dahil idarelerin “kendi bütçeleri veya tasarrufları altında bulunan bütün kaynaklarının” Merkez veya Ziraat Bankalarında açılacak hesaplarda değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Kurumların gelirlerinin toplanmasında ve giderlerinin yapılmasında aracılık etmeleri karşılığında bankalarca sunulan mali imkanlar ise bu anlamda kamu geliri veya kaynağı olmayıp, mevzuatta ve Bütçe Kanunlarında gelir kalemi olarak yer almamışlardır.

20.07.2007 tarih ve 26588 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Banka Promosyonları konulu 2007/21 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile, “Kamu görevlilerinin aylık ve ücretleri, Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğünün (6) sıra Nolu Genel Tebliğinde belirtilen esas ve usuller çerçevesinde bankalar vasıtasıyla ödenebilmektedir. Bu amaçla kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar arasında aylık ve ücret ödeme protokolleri yapılmakta, bu protokoller uyarınca verilecek bankacılık hizmetlerinin yanı sıra "promosyon" adı altında aynı ve/veya nakdi ek mali imkânlar da sağlanabilmektedir.

Bankalar tarafından sunulan bu ek mali imkânların tasarrufuna ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşlarında uygulama birliğinin sağlanması amacıyla aşağıda belirtilen hususlara uyulması gerekmektedir.”denilerek promosyonların ne şekilde dağıtımına tabi tutulacağı belli esaslara oturtulmuştur. Söz konusu genelgenin 6. maddesinde ise;

"Bu Genelgenin yayımı tarihinden önce kamu görevlilerinin aylık ve ücretlerinin ödenmesine yönelik olarak kamu kurum ve kuruluşlarının ilgili

bankalarla yapmış oldukları ve halen yürürlükte bulunan protokoller sürelerinin bitimine kadar geçerli olacaktır." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen 2007/21 sayılı genelge hükmü, Üniversite ile Banka arasında yapılan maaş ödemesine ilişkin protokol ve ilgili Banka tarafından yazılan yazı birlikte değerlendirildiğinde;

Maaş ödemeleri karşılığında Üniversiteye ayni veya nakdi imkan sağlanmasına ilişkin Protokole bir hüküm konulmadığı,

Banka Şubesi tarafından 800 milyar Türk Lirasının, YTL'sinin 25.11.2002 tarihinde, YTL'sinin Üniversitesi Meslek Yüksekokulu Turizm Otelcilik Bölümü Uygulama Otelinin restorasyon ve tefrişinde kullanılmak üzere şartlı olarak 01.05.2003 tarihinde Vakfına bağışlandığı,

Protokoldeki 25. maddenin Üniversite ile Banka arasındaki protokolün tek taraflı feshi halinde uygulanacak cezai şart ile ilgili olduğu anlaşıldığından ve 2007/21 sayılı Genelgenin 6. maddesinde, "bu genelgenin yayımı tarihinden önce kamu görevlilerinin aylık ve ücretlerinin ödenmesine yönelik olarak kamu kurum ve kuruluşlarının ilgili bankalarla yapmış oldukları ve halen yürürlükte bulunan protokoller sürelerinin bitimine kadar geçerlidir" denildiğinden dilekçi iddialarının kabulüyle 854 sayılı ilamın 18. maddesi ile 800.000,00 YTL'ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün KALDIRILMASINA,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 17.05.2011

No : 33264

Sözleşmesinde Sermaye Piyasası Kanunu'nun 40. maddesi gereğince İMKB gelirinden yapılan % 5 oranındaki kesintinin % 30'unun kira bedeli olarak ödeneceği belirtildiğinden; kira ödemelerinde bu oranın esas alınması gerektiği hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü:

971 sayılı İlam'ın 2. maddesi ile, Sermaye Piyasası Kurulu Ankara hizmet binasının yıllık Kira bedelinin hesaplanmasında hata yapılarak fazla kira ödemesinde bulunulması nedeniyle 473.909,30.-TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde özetle, SPK-İMKB arasında akdedilen kira sözleşmesinin 2. maddesinde, kira bedelinin, İMKB'nin yıllık gelirinin % 5'inin % 30'u şeklinde belirlendiğini;

Kira sözleşmesinde, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 40. madde hükmüne göre SPK'nın fiilen İMKB gelirleri üzerinden elde edeceği gelirle herhangi bir bağ kurulmadığını,

SPK'nın, kira sözleşmesi çerçevesinde hizmet binasını kullanmaya başladığı tarihten itibaren, kira tutarlarının, SPK Bütçesine İMKB gelirleri üzerinden fiilen yapılan kesinti tutarı üzerinden değil, sözleşmeye uygun biçimde İMKB gelirlerinin % 5'inin % 30'u olarak hesaplanıp ödendiğini,

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 40. madde hükmüne göre SPK bütçesine, İMKB geliri üzerinden yapılacak fiili ödeme tutarının esas alınması halinde, bazı yıllarda bir önceki yılda ödenen kira tutarının iki mislinin ödenmesinin, bazı yıllarda ise, hiç kira ödenmemesinin söz konusu olacağını,

Kira sözleşmesinin niteliğinin de, kira tutarının kiracı gelirlerine bağlanmasına elvermediğini,

SPK ve İMKB'nin gelir fazlalarının, üçer aylık dönemler itibariyle genel bütçeye aktarıldığını ve dolayısıyla gelirleri aynı bütçeye dahil kurumlar arasında yapılan ödemeler nedeniyle malvarlığında bir değişimin söz konusu olmayacağını ve kamu zararının doğmasının mümkün olmadığını belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

Savcılık, Daire kararının onanması yönünde görüş bildirmiştir.

Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığı (SPK) ile İstanbul Menkul Kıymetler Borsası (İMKB) arasında imzalanmış olan SPK Ankara hizmet binası Kira Sözleşmesinin 2. maddesinde;

Yıllık kira tutarı, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 40. maddesi gereğince SPK bütçesine gelir kaydedilmek üzere İMKB gelirinden yapılan % 5 kesintinin % 30'udur. İMKB, Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca, SPK'ya yapacağı ödemede, bu kira alacağını mahsup eder." denilmektedir.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun kira sözleşmesinde atıf yapılan 40. maddesinin son paragrafında ise;

"Bu Kanuna göre kurulan borsalar özel bütçe ile idare olunur. Bütçe yılı takvim yılıdır. Bütçeleri ve personel kadroları yönetim kurullarının teklifi üzerine genel kurullarınca kesinleştirilir. Borsaların, kotasyon ücreti, tescil ücreti ve borsa payından oluşan gelirlerinin % 5'i Kurul bütçesine gelir olarak kaydedilir. Bu oranı Kurulun talebi üzerine, %10'a kadar artırmaya, borsaların türleri ve gelişmişlik düzeyleri itibariyle daha düşük oranda pay ayrılmasına veya hiç pay ayrılmamasına ilgili Bakan karar verebilir. Ancak bu maddeye göre Kurula gelir kaydedilecek tutar, borsaların yıllık gelir-gider farkının ve anonim ortaklık niteliğini haiz borsaların yıllık net karının % 10'unu aşamaz. Bu maddeye göre yapılacak ödemelerin, gelirin tahakkuk ettiği yılı izleyen takvim yılının en geç dördüncü ayının sonuna kadar yapılması zorunludur." denilmektedir.

Rapor dosyası ve ekli belgelerin incelenmesi neticesinde;

İMKB'nin 2005 yılı kotasyon ücreti, tescil ücreti ve borsa payından oluşan gelirleri toplamı olan 84.913.498,45.- TL'nin % 5'inin 4.245.674,92.-TL olduğu; kira bedeli olarak da 4.245.674,92.- TL'nin %30'una tekabül eden 1.273.702,48.-TL'nin İMKB'ye ödendiği görülmüştür.

Fakat, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 40. maddesinde, İMKB tarafından SPK'ya gelir kaydedilecek tutarın, borsaların gelir-gider farkının %

10'unu aşamayacağı belirtildiğinden ve 2005 yılında borsaların gelir-gider farkının % 10'u da 2.665.977,42. -TL olduğundan; bu tutar İMKB tarafından SPK'ya gelir kaydedilmiş olup, 971 sayılı İlam'da, 2006 yılı kira bedeli olarak İMKB'nin gelirinin % 5'inin % 30'una denk gelen 1.273.702,48. -TL'nin değil; İMKB tarafından SPK'ya fiilen ödenen ve 2005 yılında borsaların gelir-gider farkının % 10'u olan 2.665.977,42.-TL'nin % 30'una denk gelen 799.793,20.- TL'nin ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığı ile İstanbul Menkul Kıymetler Borsası arasında imzalanmış olan SPK Ankara hizmet binası kira sözleşmesinde, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 40. maddesi gereğince İMKB gelirinden yapılan % 5 oranındaki kesintinin % 30'unun kira bedeli olarak ödeneceği belirtildiğinden; her yıl Sermaye Piyasası Kanunu'nun 40. maddesi gereği İMKB gelirinden yapılmış olan kesintinin % 30'unun kira bedeli olarak esas alınması gerekmektedir.

Bu itibarla, dilekçi iddialarının reddedilerek 971 sayılı İlam'ın 2. maddesi ile 473.909,30.- TL'ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 07.06.2011

No : 33297

*K*amu kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimlerin, çalıştıkları kurum ve kuruluşlarda çalışan işçilerin işyeri hekimliği hizmetlerini görmeleri asli vazifeleri dâhilinde olduğundan işyeri hekimliğinin, asli vazife yanında ayrı bir vazifeymiş gibi algılanmak suretiyle ücretlendirilmesinin mümkün olmadığı hk.

843 sayılı ilamın 3 üncü maddesiyle; Belediyesinde, 657 Sayılı Devlet Memuru Kanununu hükümlerine tabi bir şekilde kurum doktoru olarak çalışan , ve 'e, İş Kanununun 81'nci maddesinde 5538 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe aykırı olarak iş yeri hekimliği ücreti ödenmesi sonucu sebep olunan – TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde, Belediye kadrosunda çalıştırdığı işçiler nedeniyle 15.07.2004 tarihinde İşyeri Hekimi olarak, ve ile Hekim Hizmet Sözleşmesi yapıldığını, bu sözleşme yürürlükte iken; İş Kanununun 81'nci maddesine 5538 sayılı Kanunun 18 inci maddesi ile son fıkra eklendiğini ancak bu fıkranın uygulanmasıyla ilgili halen bir düzenlemenin yapılmadığını,

Ayrıca İş Kanunu 2. maddesinde İşveren; "işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar" olarak tanımlandığını, asıl işverenin tanımının ise, yine İş Kanunu 2. maddesinde "alt işveren" ile ilişkisi içinde yer aldığını, Buna göre; "Bir işveren ile işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu İşyerinde aldığı işte çalıştırılan diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir". Belediyesi; kadrosunda çalıştırdığı işçiler için "işverendir" bu nedenle ilgili işyeri hekimliği sözleşmesine göre, kurum hekimlerine ücret ödeyebileceğini, Belediyenin İş Kanunu 81. maddesine ek son fıkra sebebi ile müvekkile asli

görevi kapsamında bu işçilere hizmet vermesini isteyemeyeceğini, çünkü 81.maddeye ek son fıkrada açıkça "çalışmakta oldukları kurum ve kuruluşların asıl işveren olarak çalıştırıldıkları işçilerin işyeri hekimliği hizmetleri gördürülür" denildiği, "asıl işveren" sıfatı ile çalıştırılan işçilerle sınırlı düzenleme yapıldığı, Belediyenin kadrolu işçileri için kurum hekimlerine işyeri hekimi olarak ücret ödenmesi kanuna aykırı bir durum olmadığı ve kamu zararı oluşmadığını,

Ayrıca İş Kanununun 81. maddesine; 5538 sayılı Kanunun 18 inci maddesi ile eklenen son fıkranın memur olan kurum hekimlerimize uygulanması hukuka aykırı olduğu, her durumda fıkranın açıkça Anayasa'ya da aykırı olduğu, Anayasa'nın 128. maddesi; "devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütmekle iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" hükmünü olduğunu, kamu görevlisi bir memura asli görevi kapsamında verilebilecek olan bir görev ancak;"devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler" olabileceği, kamu kurumlarının İş Kanununa tabi olarak çalıştırdıkları işçilerin, İş Kanunu 81. maddesine göre iş sağlığı görevlerini yürütmek üzere, işverence hizmet akdine dayalı çalıştırılması öngörülen işyeri hekiminin görev yaptığı alan, iş hukuku alanı olduğu ve bu iş, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görev olarak tanımlanan kamu görevi niteliğinde bulunmadığını,

İş Kanunu 81. maddesine 5538 sayılı Kanun ile eklenen son fıkra ile asli görevi olan kamu görevi kapsamında iş hukuku alanındaki işyeri hekimliği işinin memura yaptırılması açıkça Anayasanın 128. maddesine aykırı olduğu, işyeri hekimliği, bir memurluk görevi olmadığından, memur olan kurum hekimine asli görevi kapsamında yaptırılamayacağı, Kurum Hekimlerinin 2368 sayılı yasada düzenlenen serbest çalışma hakkı kapsamında hizmet sözleşmesi ile ücreti karşılığında bu işi yapmakta iken, asli görevi olan memurluk görevi içinde işin karşılıksız yüklenmesinin Anayasa'ya aykırı

olduğu, Anayasa'nın 128. ve 129. maddeleri ile 657 sayılı yasa çerçevesinde; İş Kanununun 81. maddesinde düzenlenen işyeri hekimliği; genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmeti olmadığı, memurların çalıştırılacakları bir kadro-görev unvanı olmadığını,

Anayasanın 128 inci maddesinin öngördüğü kanunun, İş Kanunu olmadığı, İş kanunu ile, genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli bir kamu hizmeti kadrosu yaratılamayacağı, bu kanunun 657 sayılı kanun olduğu ve bu kanun çerçevesinde, böyle bir hizmet kadrosunun bulunmadığı, Anayasanın 129. maddesindeki disiplin ve sorumluluk hükümlerinin, işyeri hekimi için işletilmesinin mümkün olmadığı, İş Kanunu ile yapılan bir düzenleme ile memur olan bir hekime, asli görevi kapsamında işyeri hekimi görevinin yüklenemeyeceğini,

İş Kanunu 18.maddesi gereği;"otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır". Kurum hekimlerine İşyeri Hekimliği ücreti ödenmemesi ve sözleşmelerinin feshi için İş Kanunu 18. maddesinde belirtilen koşullar işyerinde bulunmadığını, İş Kanununa 5538 sayılı kanunun 18 inci maddesiyle eklenen son fıkrada da bu hususta bir hükmün olmadığını,

Sonuç olarak; memurun asli görevi kapsamında olmadığı belli işyeri hekimliğini "asli görev" olarak yaptırmayı düzenleyen İş Kanunu 81. maddesi ek son fıkra, Anayasanın 128. ve 129. maddeleri ile 657 sayılı yasaya aykırı olduğunu,

Ayrıca Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen "KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK" ilkesine aykırı olarak, gerek memur olan hekim ile memur olamayan hekim, gerek kamu işvereni ile özel hukuk işvereni arasında ayırım yaratıldığını, İş yeri hekimliğini "asli görev" olarak yaptırmayı düzenleyen İş Kanunu 81. maddesine ek son fıkra, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen "eşitlik" ilkesine aykırı olduğunu, Kamu görevlisi hekimin, asli görevi kapsamında olmayan "işyeri hekimliği"ni, Anayasa ve hukuka aykırı olarak, yanı sıra karşılıksız yerine getirilmesini düzenleyen İş Kanununun 81. maddesine ek son fıkra, ayrıca Anayasanın 18. maddesinde "ZORLA ÇALIŞTIRMA YASAĞI" başlığı altında düzenlenen;" Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır" hükmü ile Anayasanın 55. maddesinde

"ÜCRETTE ADALET SAĞLANMASI" başlığı altında düzenlenen "Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır" hükümlerinin ihlali niteliğinde bulunduğunu,

İşyerinde İş Kanunu 81. maddeye ek son fıkrada yapılan sınırlı düzenlemeye uygun "asıl işveren" sıfatı ile çalıştırılan işçi olmadığı ve Belediye ile Kurum Hekimleri arasındaki işyeri hekimliği sözleşmesinin konusunu "asıl işveren sıfatı ile çalıştırılan işçilere verilecek işyeri hekimliği hizmetleri" oluşturmadığı için Kurum Hekimlerine İşyeri Hekimliği ücreti ödenmemesinin istenmesi gösterilen sebebe uygunsuz ve gerçeğe aykırı bulunduğunu, Belediyenin kadrolu işçileri için kurum hekimlerine İşyeri Hekimi olarak ücret ödenmesi kanuna aykırı bir durum olmadığını ve kamu zararı oluşturmadığını, belirterek verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını istemiştir.

Savcılık 843 sayılı ilamın 3 üncü maddesine ilişkin olarak, Daire kararının onanması yönünde görüş bildirmiştir.

4857 sayılı Kanunun 81 ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 91. maddeleri ile, sürekli olarak en az 50 işçi çalıştırılan işyerlerinde işyeri hekimi bulundurulması şart koşulmuş, 4857 sayılı Kanunun 105.maddesi ile de işyerinde hekim bulundurulmamasının cezai müeyyide ile karşılanacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümler gereği olarak Belediyesi kadrosunda çalıştırdığı işçiler nedeniyle 15.07.2004 tarihinde İşyeri Hekimi olarak kurum doktoru olarak çalışan Dr. , Dr. ve Dr. ile Hekim Hizmet Sözleşmesi yapılmıştır.

4857 sayılı İş Kanununun "İşyeri Hekimleri" başlıklı 81. maddesine, 12.07.2006 tarih ve 26226 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 5538 sayılı Kanunun 18. maddesiyle eklenen son fıkrasında ise:

"Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak kurulan kamu kurum ve kuruluşlarında ilgili mevzuatına göre çalıştırılmakta olan hekimlere, ikinci fıkrada öngörülen eğitimler aldırılmak suretiyle ve aslî görevleri kapsamında, çalışmakta oldukları kurum ve kuruluşların asıl işveren olarak çalıştırdıkları işçilerin iş yeri hekimliği hizmetleri gördürülür. Bu kurum ve kuruluşların diğer personel için oluşturulmuş olan sağlık birimleri iş yeri sağlık birimi olarak da kullanılabilir." denilmektedir.

Belirtilen hükümlerden anlaşılacağı üzere; kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimlerin, çalıştıkları kurum ve kuruluşlarda çalışan işçilerin işyeri hekimliği hizmetlerini görmeleri asli vazifeleri dâhilindedir. Bu nedenle işyeri hekimliğinin, asli vazife yanında ayrı bir vazifeymiş gibi algılanmak suretiyle ücretlendirilmesi, İş Kanununun ilgili maddesine eklenen hükümden sonra yasal açıdan mümkün bulunmamaktadır.

Kurum doktoru olarak çalışan, ve 'e, İş Kanununun 81'nci maddesinde 5538 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe aykırı olarak iş yeri hekimliği ücreti ödenmesi nedeniyle 843 sayılı ilamın 3 ncü maddesiyle TL'ye tazmin hükmünün TASDİKİNE,

Karar verildi.

SAYIŞTAY DERGİSİ YAYIN İLKELERİ VE YAZIM KURALLARI

- Sayıştay Dergisi Yayın İlkeleri
- Sayıştay Dergisi Yazım Kuralları

SAYIŞTAY DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

- Sayıştay Dergisi üçer aylık dönemler halinde yayımlanan hakemli bir dergidir.
- Derginin yayın konusu denetim, yönetim ve hukuk başta olmak üzere sosyal bilimler alanı ile sınırlıdır.
- Derginin yazım dili Türkçe'dir. Yayın Kurulunun uygun gördüğü durumlarda İngilizce yazılar da yayımlanır.
- Dergiye gönderilecek yazılarda Sayıştay Dergisi Yazım Kuralları'na ve Türk Dil Kurumu Yazım Kılavuzu'na uyulması esastır.
- Dergide yayımlanması istenen yazılar MS Word formatında, dergi@sayistay.gov.tr adresine e-posta yoluyla ya da CD'ye kaydedilmiş olarak aşağıdaki adrese posta yoluyla gönderilir:

Sayıştay Dergisi

Sayıştay Başkanlığı

Balgat/ANKARA

- 6.Dergiye gönderilecek yazılar daha önce hiçbir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.
- Yayımlanmak üzere gönderilen çalışmalar Yayın Kurulunun ön incelemesine tabidir. Ön incelemede konu, şekil ve içerik açısından uygun bulunan yazılar değerlendirilmek üzere iki ayrı hakeme gönderilir.
- Hakem değerlendirmesi sonucunda hakemlerden birinin olumlu, diğerinin olumsuz görüş bildirmesi durumunda yazı üçüncü bir hakeme gönderilir. Yazının yayımlanabilmesi için en az iki hakemin olumlu görüş bildirmesi gerekir.
- Yayın Kurulu hakem değerlendirmeleri doğrultusunda yazıların aynen yayımlanmasına, yazarından düzeltme talep edilmesine ya da yayımlanmamasına karar verir ve bu karar yazarlara bildirilir. Yayımlanmasına karar verilen yazılara hangi sayıda yer verileceğine de Yayın Kurulu karar verir. Gönderilen yazılar yayımlansın ya da yayımlanmasın iade edilmez.

- O Yayınlanmak üzere gönderilen çeviriler için 5/12/1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre gerekli iznin alınmış olması ve belgelendirilmesi şarttır. Çeviriler, orijinal metni ile birlikte gönderilir.
- O Yayınlanmasına karar verilen yazıların tüm hakları Sayıştay Başkanlığı'na aittir.
- O Dergide yazıların yayımlanmış olması, yazara ait görüşlerin Sayıştay tarafından paylaşıldığı anlamına gelmez. Yazıların sorumluluğu yazarlarına aittir.
- O Dergide yayımlanan yazılardan ancak kaynak gösterilmek suretiyle alıntı yapılabilir.
- O Yazıları yayımlanan yazarlara 23 Ocak 2007 tarih ve 26412 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik esaslarına göre telif ücreti ödenir ve beşer adet dergi ücretsiz olarak gönderilir.

SAYIŞTAY DERGİSİ YAZIM KURALLARI

1. Dergiye gönderilecek yazılar MS Word formatında, A4 boyutunda, üst, alt ve her iki kenardan 2,5 cm boşluk bırakılacak ve her iki yana yaslı olacak şekilde tek satır aralığıyla, Times New Roman yazı karakteri ile 12 punto olarak yazılmalı ve 8000 kelimeyi geçmemelidir.
2. Yazı için hazırlanacak kapak sayfasında yazının başlığı, yazar veya yazarların adı, soyadı, ünvanı, bağlı olduğu kurumun adı, kısa bir özgeçmişi ve iletişim bilgileri yer almalıdır.
3. Gönderilen yazıların (çeviriler hariç) ilk sayfasına Türkçe ve İngilizce dillerinde yazılmış başlık, özet (abstract) ve anahtar kelimeler (key words) eklenmelidir.
4. Özet, yazının amaç ve kapsamını en iyi şekilde ifade edecek ve 200 kelimeyi geçmeyecek şekilde 10 punto ile yazılmalıdır. Anahtar kelimeler, en çok beş adet olmalı ve 10 punto ile yazılmalıdır.
5. Yazının başlığı büyük harflerle 15 punto ve koyu olarak yazılmalıdır. Yazının giriş ve sonuç bölümleri dahil tüm ana başlıkları büyük harflerle koyu ve 12 punto ile; alt başlıklar ise küçük harflerle koyu ve 12 punto olarak yazılmalıdır.
6. Metin içinde kullanılacak tablo ve şekillere sıra numarası ve başlık verilmelidir.
7. Atıflar metinde ve parantez içine alınarak, (yazarın soyadı, yayın tarihi: sayfa numarası) şeklinde yapılmalıdır. Atıflar için dipnot kullanılmayacaktır. Dipnotlar sadece açıklama yapmak için kullanılacak ve 10 punto ile yazılacaktır.
8. Metin içi atıflar şu şekilde yapılmalıdır:
Tek yazarlı eserler: (Akgündüz, 1997: 45) veya yazarın ismi metinde geçmiş ise; Akgündüz (1997: 45).....
İki yazarlı eserler: (Akdoğan ve Tekner, 2007: 175-182) veya yazarın ismi metinde geçmiş ise; Akdoğan ve Tekner (2007: 175-182).....
Üç ve daha çok yazar: (Tortop vd, 1999: 22) veya yazarın ismi metinde geçmiş ise; Tortop ve diğerleri (1999).....

Aynı yıl içinde birden çok eseri olan yazar: (İnan, 2007a: 42) ve (İnan, 2007b: 56)

Bir kuruma ait eser: (TÜİK, 2006)

İnternetten yapılan alıntılarda: (Sayıştay Başkanlığı, 2009)

9. Kaynakçada, sadece metin içinde atıf yapılan eserlere yer verilmelidir. Kaynaklar yazarların soyadına göre alfabetik olarak sıralanmalı ve aşağıdaki şekilde yazılmalıdır:

Kitap: Yazar veya yazarların soyadı, adı (yayın tarihi), eserin adı, çeviren varsa (çev. ad soyad), yayınlayan, yayın yeri.

Akgündüz, Ahmet (1997), Arşiv Belgeleri Işığında Sayıştay Tarihi, Sayıştay Yayınları, Ankara.

Luecke, Richard (2008), Kriz Yönetimi, (çev. Önder Sarıkaya), İş Bankası Yayınları, İstanbul.

Tortop, Nuri, Eyüp G. İsbir, Burhan Aykaç (1999), Yönetim Bilimi, Yargı Yayınları, Ankara.

Kitaptaki Makale: Yazar veya yazarların soyadı, adı (yayın tarihi), “makalenin adı” eserin adı, derleyen adı soyadı (der.), yayınlayan, yayın yeri.

Dimitrow, Valeriy (2007), “Çevre Denetiminde Bulgaristan Sayıştayının Tecrübesi”, Çevre Denetimi ve Sayıştaylar, Sayıştay Başkanlığı, Sayıştay 145. Yıl Yayınları, Ankara.

Dergi Makaleleri: Yazar veya yazarların soyadı, adı (yayın tarihi), “makalenin adı”, derginin adı, cilt numarası, sayısı.

Feyzioğlu, Bedii (1997), “Sayıştay ve Saydamlık”, Sayıştay Dergisi, Sayı 25 (Nisan-Haziran).

Kurum Yayınları: Kurum adı (yılı), eserin adı, yayınlayan, yayın yeri.

IFAC (2009), Handbook of International Standards on Auditing and Quality Control, International Federation of Accountants, New York.

İnternet: Yazarın soyadı, adı, yazar yok ise internet sitenin ait olduğu kurum (yılı), “eserin adı”, <internet adresi>, (erişim tarihi).

Sayıştay Başkanlığı (2009), “2008 Yılı Hazine İşlemleri Raporu”, <http://www.sayistay.gov.tr/rapor/rapor4.asp?id=82> (Erişim Tarihi: 18.11.2009)



T.C.
SAYIŞTAY BAŞKANLIĞI
Yayın İşleri Müdürlüğü
06100 Balgat / ANKARA

www.sayistay.gov.tr

ISSN : 1300 - 1981