

Türk Kamu Hukukunda Sigorta İhaleleri

Yazı Dizisi
(2 ve 3'üncü Kısımlar Bir Arada)
Makale

A.Murathan BAYRI
Mart, 2016
İstanbul

İçindekiler

İÇİNDEKİLER	1
1.KAMU ALIMLARI MEVZUATI KAPSAMINDA SİGORTA HİZMETİ TEMİNİ	2
1.1. GİRİŞ	2
1.2. KAMU ALIMLARI MEVZUATI İÇİNDE SİGORTANIN YERİ	3
1.2.1. Sigortanın Hizmet Kavramı İçinde Tanımlanması	3
1.2.2. Kamu İhale Kurumu ve Sigorta İhaleleri	4
1.3. DEVLETİN SİGORTA HİZMETİ SAĞLAMASIYLA İLGİLİ YASAL ÇERÇEVE	7
1.3.1. Bütçe Kanunları	8
1.3.2. Sayıştay Kararları	9
1.4. DEVLETİN SİGORTA HİZMETİ ALMASI YÖNÜNDEKİ YAPISAL ENGELLER	11
1.4.1. Devlet Mallarıyla İlgili Kayıt Düzeni	11
1.4.2. Genel Muhasebe Kanunu Uygulama Alışkanlıkları	12
1.4.3. Kefalet Kanunu Uygulaması	14
1.5. DEVLETTE SİGORTA HİZMETİ ALIMINA DAİR İSTİSNAİ DURUMLAR	15
1.5.1. Sigorta Hizmeti Temini	15
1.5.2. Dolaylı Yoldan Sigorta Hizmeti Sağlanması	16
1.5.2.1. Gerçekleştirilen Alımlarla Birlikte Sağlanan Sigortalar	16
1.5.2.2. Yapım İşlerinde Kesin Kabule Kadar Sağlanan Sigorta Himayesi	17
2. İHALE VE SONRASINDAKİ SÜREÇTE ORTAYA ÇIKAN AKSAKLILIKLAR	18
2.1. İHALE VE ÖNCESİ SÜREÇLERDEKİ AKSAKLILIKLAR	18
2.2. SÖZLEŞME SÜRECİNDE ORTAYA ÇIKAN AKSAKLILIKLAR	20
2.2.1. İş Artışları / Sigortaya Esas Değer Artışları	20
2.2.2. Sigorta Himayesinin Başlangıcı	21
2.3. SİGORTA SÖZLEŞMELERİNDE KABUL VE MUAYENE İŞLEMLERİ	22
2.4. KESİN TEMİNATIN YETERSİZLİĞİ	23
3. SONUÇ VE ÖNERİLER	26

1.Kamu Alımları Mevzuatı Kapsamında Sigorta Hizmeti Temini

1.1. Giriş

Kamu ihalelerinde Avrupa Birliği normlarına kısmen uygun bir mevzuatın uygulanmasına, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanununun 01.01.2003 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmesiyle başlanılmıştır¹. 2003 yılı başında uygulamaya alınan yeni kanunların yalnızca kamu alımlarıyla ilgili düzenlemeler getirdiği, devlet mallarının satışı, kiralanması, hak devri gibi gelir getirici hususlarda ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun yürürlükte olduğu özellikle hatırlatılmalıdır².

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun³ kapsamının 4734 sayılı Kanuna göre daha dar olarak düzenlenmiş olduğu, bu nedenle daha önceki dönemde kendilerine has mevzuat uyarınca alım, satım, kiralama vb. temin işlerini gerçekleştiren kamu kurumlarının da (sosyal güvenlik kuruluşları, kamu iktisadi teşekkülleri vb.) bu kapsama dahil oldukları ifade edilmelidir. Bu tespit, esas olarak sınırlı şartlar altında özel sigortacılık hizmeti almakta olan merkezi idareye bağlı dairelerle ve diğer kamu kurumları yanında, kendi uygulama, ihtiyaç ve mevzuatı uyarınca sigorta hizmeti almak durumunda olan kamusal kurum ve kuruluşlar için önem arz etmektedir.

Bu kurumların, kendilerine has mevzuat ve işletme özellikleri veya faaliyet gösterdikleri sahaların temel gereksinimleri içinde sigorta hizmeti temininin yer alması, bir takım problemlerin ortaya çıkmasına vesile olmuştur. *Mevzuata Vizyoner Bakış* Dergimizin bu ve sonraki sayısında, öncelikle sigorta hizmeti temini için Kamu Alımları Mevzuatı uyarınca yerine getirilmesi gereken prosedürlerin bazı kurumlar için yol açtığı sorunların tespit ve çözümüne yönelik önerilere yer verilecektir. Bunun ötesinde dar anlamdaki devletin⁴, uhdesindeki risklerin sigorta ettirilmesi anlamında sigorta hizmeti alımına ne gözle baktığı irdelenecektir.

¹ Her iki kanun da 22.01.2002 tarih ve 24648 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

² Bu itibarla, 4734 ve 4735 sayılı Kanunla ana hatları çizilen düzenlemeler bütününden; bu çalışmada "kamu alımları" kısaltmasıyla bahis edilecektir.

³ 10.09.1983 tarih, 18161 sayılı R.G.

⁴ Türk Hukuk Sisteminde kabul görmüş dar anlamdaki kavrama* göre "devlet", "merkezi idare" veya "genel idare"dir. Böyle olmakla birlikte, bu çalışmada yer verilen dar manadaki devlet kavramı, biraz daha genişletilmiş ve pratik anlamda faydası olacağına inandığımız merkezi idare yanında 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu kapsamında yer alan özel bütçeli kurumlarla, 233 sayılı KHK kapsamındaki kamu iktisadi teşekküllerinin de içinde yer alacağı daha geniş bir kavram inceleme alanımızda ele alınmıştır. Zira, 5018 sayılı Kanun kapsamında yer almayan bazı kurumlarla kamu iktisadi teşebbüsleri Kamu İhale Kanununun kapsamı içerisinde yer almaktadır.

Bu ve gelecek sayıda sigorta hizmeti temini noktasında, Türk Kamu Hukukumuzda mevcut kamu alımı uygulamalarıyla açığa çıkan durumları tespit etmek, risklerini sigorta ettirme imkânı ve ihtiyacı bulunan idare ve kurumların karşılaştığı/karşılaşabileceği sorunların duyurulmasını sağlamaktır.

Bu vesileyle de olsa söz konusu hizmeti, 4734 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce de temin etmekte olan kamu kurumlarının, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra sigorta tekniği ile ters düşen bazı uygulamalara girmek zorunda kaldıklarının, hatta gülünç sayılabilecek bazı durumların ortaya çıktığının altının çizilmesinde fayda görülmektedir.

Daha sonraki sayılarda ise bu ve gelecek sayıda işlenecek özellikli durumlar bir yana kamu alımları mevzuatı bütünü içerisinde “SİGORTA” hizmeti alımının yeri, uygulamalar ve çeşitli hizmet, yapım ve mal teminlerine has sigortalanması öngörülmüş iş, işyeri ve alanlara özel düzenlemeler irdelenecektir. Bu ve benzeri konulardaki çalışmalarımızda esas alacağımız temel misyon, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile başlayan süreçte idare ve kurumların karşı karşıya kaldığı riskleri iç kontrol sistemleri çerçevesinde tespit, önleme, zararları en az indirgeme fonksiyonu olarak sigorta hizmetinin özellikli yanlarına dikkat çekilmesidir.

1.2. Kamu Alımları Mevzuatı İçinde Sigortanın Yeri

Bu kısımda kamu alımları sistemi içerisinde sigortaya mahsus temel hükümler incelenmiş, bunların yeterli olup olmadığı irdelenmeye çalışılmıştır.

1.2.1. Sigortanın Hizmet Kavramı İçinde Tanımlanması

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun, “Tanımlar” başlıklı 4’üncü maddesinde “hizmet”;

“Bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, **sigorta**, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, (...) , tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, meslekî eğitim, fotoğraf, film, fikrî ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri”

ifade edecek şekilde tanımlanmıştır.

Hemen bu noktada şu düşüncemizi ifade etmek isteriz ki, sigortacılığın bir milli ekonominin geneli ölçütünde “hizmet” sektörü içinde yer alması ne kadar gerçekçi ve isabetli ise, kamu alımları sisteminde temizlik, yemek hazırlama, dağıtım, koruma ve güvenlik gibi hizmetlerle bir arada herhangi bir hizmet şeklinde tanımlanmış olması da o derecede isabetsizdir. Zira sigorta, her şeyden önce finansal şirketler sektörü içinde yer alan

başlı başına bir alt sektördür. Bu alt sektör hem sigorta şirketlerini hem de emeklilik şirketlerini⁵ kapsamaktadır. Gelişmiş ekonomilerde sigortacılık sektörü, finansal sisteme; bankacılık ve sermaye piyasalarına birikim sağlayan öncü bir sektördür. Ülkemizdeki gelişmişlik düzeyinin aksine bankalara hayat veren fonlar, sigorta kökenlidir.

Kanunun 4'üncü maddesindeki tanımda "sigorta" yanında, *bankacılık* ve *aracılık faaliyetlerinin* yer almaması tesadüf değildir. Zira bankacılık ve aracılık faaliyetleri finans ve sermaye piyasasının kendi kuralları çerçevesinde icra edilebilen faaliyetlerdir. Geniş anlamda tüm kamu idare ve kurumlarının bankalardan hizmet alması, özel bir takım ihtiyaçlar çerçevesinde ise aracılıkla uğraşan kuruluşlardan hizmet alması söz konusu olabilmektedir. Bu itibarla, 4734 sayılı Kanunun 2'nci maddesinde 4603 sayılı Kanunla⁶ kurulmuş olan kamu bankaları, yapım ihaleleri dışındaki ihtiyaçlarını karşılama anlamında, finansal özellikleri ve piyasa koşullarının zorunlu kıldığı rekabet şartları gerekçesiyle kapsam dışında bırakılmışlardır. Sigortacılık faaliyetlerinin burada yer almamış olması veya başkaca bir düzenlemeye gidilmemiş olmasının bir eksiklik olduğu kanaatindeyiz.

Kamu kurum ve idarelerinin bankalarla ne şekilde çalışacakları; finansman ihtiyaçlarını ne şekilde karşılayacakları⁷ ve fonlarını ne suretle bankalarda tutacakları konuya özel hukuki düzenlemelerle belirlenmektedir⁸. Bankacılık gibi sigortacılık da kendi piyasa koşulları çerçevesinde temin edilebilen uluslararası kabul görmüş çalışma ilke ve esasları bulunan bir sektördür. Bu itibarla sigorta hizmeti temini hususunun, finansal himaye sağlama olarak ayrıştırılması gereken yönünün ihmal edilerek, kamu alımları sisteminde herhangi bir hizmet olarak kabul edilmesini isabetli bulmuyoruz⁹.

1.2.2. Kamu İhale Kurumu ve Sigorta İhaleleri

Kuşkusuz, Türk Kamu İdare Hukukunda yakın zaman içinde yer bulmuş, ciddi görevler yüklenmiş ve pek çok sorunun çözümünü yüz yüze kalmış Kamu İhale Kurumunun işi hiç de kolay değildir. En azından ciddi bir sistem değişikliğini beraberinde getiren 4734 ve 4735 sayılı Kanunların uygulanmasına yönelik ikincil mevzuat düzenlemelerinin yapılması, eğitsel ihtiyaçların tespiti ve karşılanması Kurumun görevi olmuştur. Bu arada uygulamada aksayan yönleri itibarıyla 4734 sayılı Kanunda yapılan

⁵ Ve bu bünyedeki Bireysel Emeklilik Sistemini.

⁶ 25.11.2000 tarih, 24241 sayılı R.G.'de yayımlanan Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun.

⁷ 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 09.04.2002 tarih, 24721 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

⁸ 1996 yılından bu yana esasları ilk önce yılı Bütçe Kanunlarıyla belirlenen yetkiler çerçevesinde düzenlenen daha sonra 4749 sayılı Kanunun 12 ve 16'ncı maddeleri kapsamında belirlenen Kamu Haznedarlığı Sistemi.

⁹ Bayrı, A.Murathan, "Türk Kamu Hukukunda Sigorta İhaleleri", *Devlet, Sigorta ve İhale Kavramları Işığında Kamu Alımları Sisteminde Sigorta Hizmeti Temini*, İstanbul Altın Borsası Yayınları, Yayın No : 19, İstanbul, 2009, sf.204-205.

değişiklikler, her defasında ikincil mevzuatta da ciddi revizyonlar gerektirmiş ve günümüze gelinceye kadar anılan mevzuatta ciddi değişiklikler yaşanmıştır.

Tüm bu değişikliklere rağmen, mevcut yasal düzenlemenin, “*Kamu Alımları Kanunu*” adıyla yeniden yapılandırılacağı 2009 Eylül ayında Kurum Başkanı tarafından yapılan açıklamadan öğrenilmiştir¹⁰. Buna göre, Kamu İhale Yasası'nda yapılacak düzenlemeyle, yasanın Avrupa Birliği (AB) direktiflerine uyumlu hale getirilmesinin amaçlandığı bu çerçevede, "eşik değer" esas alınarak, bu değer üzerindeki ihalelerin bire bir AB direktiflerine uyumlu hale getirileceği, eşik değer altında kalan ihalelerin ise mevcut durumdan daha esnek bir yapıya kavuşturulacağı ifade edilmiştir. Bu düzenlemeyle, eleştiri konusu olan "istisnalar" da önemli ölçüde daraltılacak ve yasa kapsamı dışında alım yapılmasını öngören istisnalar, savunma, güvenlik, acil durum, araştırma geliştirme gibi zorunlu alanlarla sınırlı olacak şekilde açıklamalar yapılmıştır. Ancak, bu yönde bir değişiklik henüz sağlanamamıştır.

2006-2007-2008 yılı Avrupa Birliği İlerleme Raporlarında kamu alımları sistemindeki istisnaların arttığı vurgulandı¹¹, 2009 yılı raporunda da aynı tespitin yer aldığı görülmüştür. 2009 yılı İlerleme Raporunda, kamu alımları sistemiyle ilgili olarak, bazı ilerlemeler kaydedildiği, iyi ihale örnekleri olduğu ancak, uygulamanın güçlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Mevzuatta küçük olumlu gelişmeler yaşandığı, genel hükümlere getirilen istisnalarda ve yerli istekliler lehine verilen avantajlardaki artışın ise Türkiye'yi AB müktesebatına uyumdan uzaklaştırmakta olduğu ifade edilmekte; dolayısıyla “ihalelerdeki rekabet ve etkinlik azalmaktadır” denilmektedir¹².

Bu çerçevede, 2009 Eylül'ünde “*yasa kapsamı genişleyecek*” şeklinde basın açıklaması yapan KİK Başkanı, Türkiye'nin AB'ye sunduğu ulusal program kapsamında hangi mevzuatın ne zaman hayata geçirileceği konusunda taahhütte bulunulduğunu ifade ederek, bu takvime göre AB'ye tam uyumlu Kamu İhale Kanunu'nun, 2009-2010 yıllarında tamamlanması gerektiğini kaydetmiştir. Çalışmaya birkaç ay içinde son şeklini vermeye uğraştıklarını belirten Hasan Gül, “*Yasanın adını kamu alımları kanunu gibi düşünüyoruz. Birtakım kamu alımları ihalesiz yapılabilir. Bu kanun hepsini kapsayacağı için kanun kapsamı genişleyecek*” şeklinde beyanat vermiştir¹³.

Avrupa Birliği İlerleme Raporu ve Kurum Başkanı tarafından yapılan açıklamalar da göstermektedir ki, kamu alımları mevzuatının Avrupa Birliği müktesebatına uyumu

¹⁰ 16.09.2009 Anadolu Ajansı Haberi; <http://www.ntv.com.tr/id/25000664/> 07.11.2009

¹¹ <http://www.bumko.gov.tr/TR/Genel/BelgeGoster.aspx?F6E10F8892433CFFA79D6F5E6C1B43FF61F70684EA364C1E/07.11.09>

¹² Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan Rapor, Avrupa Birliği Genel Sekreterliği web sayfasında yer almaktadır. http://www.abgs.gov.tr/files/pub/ilerleme_rap_2009.pdf 07.11.09.

¹³ <http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalHaberDetay&ArticleID=954661&Date=16.09.2009&CategoryID/07.11.09>

hususunda bir takım sorunlar bulunmaktadır. Ve bu sorunlarla ilgili ön çalışmaları yapmak Kamu İhale Kurumunun önemli görevleri arasında bulunmaktadır. Bu itibarla Kurumun sigorta hizmeti teminine müteallik konularda ciddi adımlar atmasını bekleyemiyoruz¹⁴. Kaldı ki, Kamu İhale Kurumu, eğitsel faaliyetler, ikincil mevzuat üzerindeki çalışmalar ve elektronik altyapısına ve elektronik kamu alımları platformuna yönelik çalışmalarının dışında itirazın şikâyet başvurularına yönelik görev icra eden kısmi bir kazai organ olarak da görev yapmak durumundadır.

İzleyen yıllarda AB ilerleme raporları Kamu İhale Kurumu'nca kurumsal yapının güçlendirildiği, eğitimlerin sürdüğü ve elektronik kamu alımları platformunda başarılar kaydedildiğini ifade etmekle birlikte, kamu alımları rejiminde genel bazı eksiklere işaret etmeye devam etmiştir.

Nitekim, 2012 AB İlerleme Raporu genel anlamda ilerleme kaydedilmediğini; *"Kamu İhale Kanunundan muafiyetler devam etmiş ve Kanunun tutarlılığını TR 49 TR ve etkililiğini zedelemiş olmakla birlikte, Kamu İhale Kanunu dışında gerçekleştirilen ihalelerin değeri %19'dan %8'e olmak üzere önemli ölçüde düşüş göstermiştir."* şeklinde çarpıcı tespitlere dayandırmıştır¹⁵. Raporunda; *"Türk kamu ihale mevzuatı birçok açıdan AB müktesebatı ile uyumlu değildir. Hem klasik sektörlerle ilişkin alımlar, hem de su, enerji, ulaştırma ve posta sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların alımları, aynı kanun ve usullere tabidir; bu durum sektörlerle ilgili mevzuatı, AB'nin sektörler direktifinde öngörülenden daha kısıtlayıcı hale getirmektedir."* ifadeleriyle değerlendirmiştir.

2014 Yılı Raporunda da benzer ifadeler yer almaktadır:

*"Türkiye'nin kamu alımları mevzuatı çeşitli açılardan halen AB müktesebatıyla uyumlu değildir. Bu durum kanun kapsamı bakımından çok sayıda sapma ve istisnayı da içermektedir. Hem klasik alımlar, hem de su, enerji, ulaştırma ve posta sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların alımları, resmi olarak aynı kanuna ve usullere tabidir; bu durum sektörlerle ilgili usulleri, AB'nin sektörler direktifinde öngörülenden daha kısıtlayıcı hale getirmektedir. Türkiye'nin, şeffaflığı ve etkinliği artırmak amacıyla imtiyazlar ve kamu-özel işbirliğine ilişkin daha tutarlı bir yasal çerçeve oluşturması gerekmektedir"*¹⁶.

Bu ve benzeri durumlar altında sigortacılık gibi özel hukuki ve teknik mali şartları ile hayat bulan mali hizmetler sektörü hizmetlerinin ayrımı çerçevesinde istisnai düzenlemeler getirilmesi öncelik bulmamaktadır. Kaldı ki, kapsamı ne çerçevede ele alınacak olursa olsun, devlet de sosyal sigortalar dışında "sigorta" kavramına bir hizmet alıcısı olarak uzak durmaktadır.

¹⁴ Bayrı, A.Murathan, age. , sf. 206.

¹⁵ http://www.ab.gov.tr/files/ceb/Progress_Reports/2012_ilerleme_raporu.pdf/ 12.03.2016

¹⁶ http://www.ab.gov.tr/files/ilerlemeRaporlariTR/2014_ilerleme_raporu_tr.pdf/ 12.03.2016

1050 sayılı Genel Muhasebe Kanunu¹⁷ uygulamaları döneminden gelen genel anlayış altında “sigorta” konusunda netleşmiş bir fikir birliği ve bilgi birikimi bulunmadığı; daha da önemlisi sigorta tekniği itibariyle doğan ihtiyaçlara yönelik bir uzmanlaşma yoluna gidilemediği söylenmelidir. Bu yönde ciddi bir ihtiyaç bulunup bulunmadığı hususu, bu bölümün son paragrafında yapılacak analizler çerçevesinde ortaya konulmaya çalışılacaktır. Kurumun yerine getirmekle mükellef olduğu ve sayısal ağırlığı olan görevler yanında, bunun yakın zaman içinde sağlanması mümkün görülmemektedir.

Kamu İhale Kanunu öncesindeki dönemde, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun kapsamında yer almayan kamu kurumlarının sigorta konusundaki ihtiyaçlarını kendi bilgi birikimleri ve mevzuatları çerçevesinde yürüttükleri tespit edilmelidir. Özellikle kamu iktisadi teşebbüslerinin kendi bünyelerinde uyguladıkları sigorta yönetmelikleri ile bu ihtiyaçları karşılanmaya devam etmiştir. Kamu İhale Kurumunun, sigorta ihaleleri ile ilgili olarak yaptığı düzenleme ve açıklamalar bugüne kadar genel anlamda merkezi idare kapsamında idare ve kurumların zorunlu sorumluluk sigortalarıyla ilgili ihtiyaçlarıyla sınırlı kalmıştır.

1.3. Devletin Sigorta Hizmeti Sağlamasıyla İlgili Yasal Çerçeve

Merkezi idare ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu kapsamındaki özel bütçeli idare ve kurumlar ile yerel yönetimler olarak tanımladığımız (dar manada) devlet, bazı zorunlu sorumluluk sigortası dalları dışında sigorta hizmeti almamaktadır. Bu tespite ilişkin pratik gerekçe, eski adıyla genel bütçe kanunu yeni adıyla “Merkezi Yönetim Bütçe Kanunları”nın ilgili tertiplerine (hizmet alımları) ödenek konulmamasında saklıdır.

Ancak, ödenek neden ayrılmamaktadır? Ekonomik anlamda yaşanmakta olduğunu bildiğimiz bir takım (kaynakların yetersizliği, dış borç ve faiz ödemelerine önemli ölçüde kaynak ayrılması, ekonomik sorunlarla boğuşan devlet bütçeleri, gayrisafi milli hasıla içinde küçültülmesine çalışılan devlet ağırlığı...vb.) problemler mi bu sonucu doğurmaktadır? Tek kelimeyle cevap vermek gerekirse, “Hayır”.

Asıl gerekçe nedir? Bunun cevabını yüzlerce yıla yayılmış eski devlet geleneğinde aramak bu çalışmanın amaç, iddia ve kapsamını aşmaktadır. Gerekçeleri bir kalemde sıralamaya elbette imkân yoktur. Bu bir anlayış meselesi, bir felsefe olduğu kadar, maddi bir takım gerekçelerden de vücut bulan bir gerçekliktir.

¹⁷ 26.05.1927 kabul tarihi ile 09.06.1927 tarih, 606 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır. Kanun, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanununun 81/a maddesi hükmü ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Ama devlet malının sigortalanmayacağı ilkesi genel kabul görmüş bir geçmişe dayanmaktadır. Ancak, sigortacılık içinde önemi ve payı artan sorumluluk sigortaları anlamında, sigorta konusu devlet malı olamayacağına göre, sigortacılığın himayesine girmesinde fayda olan diğer risklere nasıl bakılması gerekir? Nitekim, yasalaştığı dönemde kamuoyunda tam gün yasası olarak bilinen 5947 sayılı Kanun¹⁸ ile kamuda görev yapan hekimler için zorunlu mesleki sorumluluk sigortası ihdas edilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da dâhil olmak üzere devlet kurumlarının uyacağı temel mali esasların düzenlendiği bugün yürürlükte olmayan 1050 sayılı Genel Muhasebe Kanunu ve sonrasında çıkarılan 5018 sayılı Kanunlarda devlet mallarının sigortalanmayacağına dair açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Devlet mallarının sigortalanmayacağı şeklindeki düzenleme veya yasaklamanın getirildiği temel düzenleme eski adıyla “Genel Bütçe” yeni uygulamayla değişen adıyla ise “Merkezi Yönetim Bütçe” Kanunlarıdır.

1.3.1. Bütçe Kanunları

Geçmiş yıllara ait genel bütçe kanunları incelendiğinde; “**Devlet mallarının sigorta edilmemesinin**” esas olduğuna dair hükümlerin Bütçenin ayrılmaz eklerinden (R) Cetvelinde yazılı olduğu görülmektedir.

5018 sayılı Kanun sonrası dönemde gider tertiplerinin açıklamaları ve bazı ödeneklerin kullanımı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunlarının ekinde yer alan ve “Bazı Ödeneklerin Kullanımına ve Harcamalara” Esas “E-Cetvelinde”¹⁹;

“Bütçelerin diğer tertiplerinin esas giderlerine ilişkin olarak ödenen sigorta giderleri dışında Devlet mallarının sigorta edilmemesi esastır.

Ancak;

(a) Yanıcı, patlayıcı maddeler, gemi, uçak, helikopter ve ilaç depolama yerlerinin sigorta giderleri,

(b) Dış ülkelerdeki Devlete ait temsilcilik binaları ile Devlete ait eşyanın ve kira ile tutulan bina için yapılan sözleşmede sigorta zorunluluğu varsa kiralık binanın, Türk

¹⁸ Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasında Dair Kanun, 30.01.2009 tarih, 27478 sayılı Resmi Gazete’de

¹⁹ 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu öncesinde bu cetvel (R) Cetveli olarak bilinir ve harcama kalemlerine (genel bütçe uygulamasına esas) formüllerin kaydedildiği; daha doğrusu hangi harcama kaleminden ne gibi giderlerin karşılanabileceğini gösteren cetveller şeklinde düzenlenirdi. 2015 yılı Merkezi Bütçe Kanununun ekindeki E-Cetvelinin 25’inci satırında yer alan düzenleme yukarıya aktarılmıştır.

mülkiyetinde olan veya kira ile tutulan yerlerde organizatör şirket tarafından sigorta zorunluluğu konulmuşsa söz konusu yerlerin sigorta giderleri,

(c) Dış kuruluşlarla ilgili olarak taşıt sigortası (misyon şefinin uygun gördüğü hallerde tam kasko) giderleri,

(ç) Belgelerine göre ayrılması mümkün olmayan sigorta ve navlun giderleri,

(d) Belediyelere ait itfaiye ve ambulans araçlarının kasko sigortası giderleri,

(e) Sondaj ve jeofizik çalışmaları kapsamında fiilen arazide veya denizde kullanılan özel amaçlı araç ve ekipmanların sigorta giderleri, bütçelerinin ilgili tertiplerinden, Sağlık Bakanlığına ve bağlı kuruluşlarına ait ambulansların kasko sigortası giderleri ilgili döner sermaye bütçelerinden, Türk Silahlı Kuvvetleri (Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) envanterinde bulunan ve erbaş ve erler tarafından kullanılan teknik donanımı yüksek ve özel nitelikli askeri araçların kasko sigortası giderleri ise Kantin Yönetmeliklerinde belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde askeri kantin gelirlerinden ödenir. 237 sayılı Taşıt Kanuna ekli (1) sayılı cetvelde yer alanların emir ve zatlarna tahsis edilen taşıtların kasko sigortası giderleri taşıtın ait olduğu idare bütçesinin ilgili tertiplerinden ödenir. Ayrıca, yakın korumada kullanılan taşıtlardan, söz konusu cetvelin 1, 3 ve 4 üncü sırasında yer alanlara hizmet edenlerin tamamı, 5 inci sırasında yer alanlara hizmet edenlerin en fazla 4 adedi ve diğerlerine hizmet edenlerin en fazla 2 adedinin kasko sigortası giderleri taşıtın ait olduğu idare bütçesinin ilgili tertibinden ödenir. Aynı Kanuna ekli (2) sayılı cetvelin 3, 4 ve 6 ncı sırasında yer alanlar, 8 inci sırasında yer alan Genelkurmay 2 nci Başkanı, 10 uncu sırasında yer alan Ordu ve Donanma Komutanlıkları ile 12 nci sırasında yer alanların makamlarına tahsis edilen araçların kasko giderleri ise taşıtın ait olduğu idare bütçesinin ilgili tertiplerinden ödenir.”

şeklinde yapılan ve her yıl kapsamı kısmi de olsa genişletilen sigorta giderlerinin yapılabilmesi anlamında yetkiler verilmektedir.

1.3.2. Sayıştay Kararları

Eski genel bütçe kanunlarında ve hali hazırda merkezi yönetim bütçe kanunlarının ekindeki cetvellerde yer alan “*devlet malının sigorta edilemeyeceği*” yönündeki ifadelerden hareketle TBMM adına kamu giderlerinin denetlenmesi ve hesapların ibra edilmesi anlamında bir hesap mahkemesi rolünü üstlenmiş olan Sayıştay’ın da bu yönde kararları

olduğu belirtilmelidir. Sayıştay pek çok sorguya konu ettiği gibi, bazı kararında da “sigorta hizmeti temin” için ödenen bedeller için ilgililerine²⁰ zimmet çıkarmıştır.

Fikir vermesi açısından, aşağıda nispeten yakın bir tarihte alınmış bir Sayıştay Temyiz Kurulu kararına aynen yer verilmiştir:

“Temyiz Kurulu Kararı No :127

Karar Tarihi: 23.5.2006 / Tutanak No : 28716

Konu: Üniversite yerleşkesinde bulunan ısı merkezi binası ve sisteme bağlı tüm sistemlerin yangın, yıldırım, terör, deprem, sel gibi risklere karşı sigorta ettirilerek bedelinin bütçeden ödenmesinin mümkün olmadığı.

695 sayılı ilâmın 5’inci maddesiyle, üniversite yerleşkesinde bulunan ısı merkezi binası ve sisteme bağlı tüm tesislerin yangın, yıldırım, terör, deprem, sel gibi risklere karşı sigorta ettirilerek bedelinin üniversite katma bütçesinden ödenmesi sonucu yersiz ödenen ...-liraya tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçe temyiz dilekçesinde; üniversite kampusta bulunan ısı merkezinin yangın riskine karşı açık olduğundan bu nedenle sigorta ettirildiğini, 2002 Yılı Genel Bütçe Kanuna ekli (R) Cetvelinin 340- tarifeye bağlı ödemeler ayrıntı kodunda buna izin verildiği belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmektedir. 4728 sayılı 2002 Yılı Katma Bütçeli İdareler Bütçe Kanununun atıf yaptığı Genel Bütçe Kanununa ekli (R) Cetvelinin 340- tarifeye bağlı ödemeler ayrıntı kodunda “b) diğer harcama kalemlerinin esas giderlerine ilişkin olarak sigorta giderleri dışında devlet mallarının sigorta edilmemesi esastır. Ancak, ba) Yanıcı, patlayıcı maddeler, gemi, uçak ve ilaç depolama yerlerinin sigorta giderleri, bb) Dış ülkelerdeki devlete ait temsilcilik binaları ile devlete ait eşyanın ve kira ile tutulan bina için yapılan kontratta sigorta zorunluluğu varsa kiralık binanın, (...)” hükmüne yer verilmiş olup istisna olarak hangi yerlerin sigorta ettirileceği tek tek sayılarak belirlenmiş bulunmaktadır.

Bunlar arasında yanıcı maddelerin sigorta ettirilerek sigorta giderlerinin ödenmesine izin verilmiş olup yanıcı maddelerin depo yerleri sayılmamıştır. Üniversite yerleşkesi içinde bulunan çeşitli birimlerin ısınmasında kullanılan bu nedenle teknolojik olarak gelişmiş makine ve cihazlarla donatılmış merkezi ısıtma yerinde yakıt tankı bulunuyor olması da yanıcı Temyiz Kurulu Kararları 128 maddelerin depolama yerleri kapsamında kabul edilmesini gerekli kılmamaktadır. Bu tesisler merkezi ısıtma yerleri olup bu tür tesisler günümüz teknolojisinde bütün devlet kurumlarında bulunmaktadır. Bu halde, Bütçe Kanuna ekli (R) Cetvelinin 340- tarifeye bağlı ödemeler ayrıntı kodunda “devlet mallarının sigorta edilmemesi esastır” hükmü dışında istisna olarak belirtilen ve

²⁰ Harcama yetkilileri ve gerçekleştirme görevlileri ise 5018 sayılı Kanun öncesinde ise muhasebe yetkilileri (sayman) bu kapsamda zimmet çıkarılan görevlilerdir.

sigorta giderlerinin bütçeden karşılanması mümkün olan yerler içinde merkezi ısıtma yerleri sayılmadığından sigorta bedellerinin ödenmesi mümkün değildir. Bu itibarla, dilekçi iddialarının reddi ile 695 sayılı ilâmın 5'inci maddesiyle-liraya ilişkin verilen tazmin hükmünün tasdikine, 23.5.2006 tarihinde karar verildi."

Sayıştay'ın yazılı hukuk kuralları çerçevesinde karar almış olmasında şaşılacak bir taraf görmemekteyiz. Ancak, kapsamını çalışmamızın başlarında kurduğumuz devletin sigorta hizmeti alması hususunda izleri geçmişe dayanan yapısal bazı durumların tespit edilmesinde fayda görüyoruz.

1.4. Devletin Sigorta Hizmeti Alması Yönündeki Yapısal Engeller

1.4.1. Devlet Mallarıyla İlgili Kayıt Düzeni

Devlet muhasebesi hesaplarında devletin taşınır ve taşınmazlarının değeri çok yakın bir zamana kadar yer almıyordu. Yakın zaman kadar uygulanmakta²¹ olan Devlet Muhasebesi Sisteminde, Duran Varlıklar adıyla bir ana hesap dahi bulunmuyordu. Devletin taşınır ve taşınmaz tüm malları, edinildiği anda ilgili yılın bütçesine borç (gider), /ödeme emirleri/banka hesabına ise alacak yazılmak suretiyle muhasebeleştirilmekteydi. 5018 sayılı Kanun ile taşınır ve taşınmazların idaresine dair farklı uygulama esasları getirilirken bu değerlerin tahakkuk esaslı kamu muhasebesinde de izlenmesine 2007 itibarıyla başlanmıştır. Mevzuatta yapılan değişiklikler²²²³²⁴²⁵ büyük ölçüde uygulamaya geçmiştir.

Ne var ki, özellikle taşınmazlara ait yeterli değerlendirme ve bunlara altlık teşkil edecek her bir taşınır bazındaki dosyalamanın mükemmel hale getirilemediği bilinmektedir. Gerek yetki sahalarının nispeten dar olması, gerekse imar ve şehircilik konularındaki görevleri ve ellerindeki sınırlı da olsa uzman personelin varlığına rağmen mahalli idarelerin dahi, kendi taşınmazlarının değerlemesi hususunda çok net bir ilerleme kaydetmemiş olduklarını çalışmalarımızda gözlemleme fırsatı bulduğumuzu ifade etmeliyiz.

²¹ 5018 sayılı Kanuna bağlı olarak değişikliğe tabi tutularak yenilen eski adıyla Devlet Muhasebesi , yeni adıyla Merkezi Yönetim Muhasebe Yönetmeliği, 30.12.2006 tarih, 3.Mükerrer R.G.'de yayımlanmıştır.

²² Merkezi Yönetim Muhasebe Yönetmeliği ile Taşınır Mal Yönetmeliği 2007 yılı başında çıkarılmıştır. 18.01.2007 tarih, 26407 sayılı R.G.

²³ Yönetmeliğin uygulanabilmesine esas detayları belirleyen Taşınır Mal Yönetmeliği Genel Tebliği ise 08.09.2007 tarih, 26637 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

²⁴ Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Kaydına Dair Yönetmelik, 2.10.2006 tarih, 26307 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

²⁵ Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmelik, 10.10.2006 tarih, 26315 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

Bu kapsamdaki yetersiz gelişmeler karşısında 2014 Haziranında *Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Kaydına Dair Yönetmelikte* yapılan değişiklikler²⁶ sırasında eklenen geçici birinci maddede; “ ... maliyet bedeli veya rayiç değerleri üzerinden muhasebe kayıtlarına alınması gereken taşınmazlar bu değerler üzerinden kayıtlara alınmaya kadar emlak vergi değeri üzerinden ... kayıtlara alınır.” denilmiş ve yine aynı madde uyarınca, 30.09.2014 tarihine kadar emlak vergisine esas değerler üzerinden kayıtlara alma işlemlerinin tamamlanması istenmiştir. Bu değişikliği de dikkate alacak olursak, tüm taşınmazların değerlemelerinin yapılarak muhasebe sistemine aktarılması ciddi bir emek ve maliyet gerektirmektedir.

Kuşkusuz bu çalışma ile amaçlanan esas husus, devletin muhasebe sisteminin değerlendirilmesi ve eleştirilmesi değildir. Sonuç olarak Devlet muhasebesi hesaplarında devletin taşınır ve taşınmazlarının değerinin hala tam manasıyla izlendiğini düşünemiyoruz²⁷. Peki bu konuya neden bu kadar önem veriyoruz, gelelim onun kısaca izahına: Sigortacılıkta değer, muhasebede kayıtlı değere eşit olamasa da muhasebe sistemleri, sahip olunan taşınır ve taşınmazların en azından izini yansıtmaktadır. Uygulanan amortisman yöntemleri ne olursa olsun, dayanıklı taşınırlar ile taşınmazların kaydı muhasebe sistemlerinde yer alır. Devletin taşınır ve taşınmazlarının muhasebe değerlerinin doğruluğu bir yana, ciddi bir envanteri dahi ne yazık ki, bulunmamaktadır. Envanterine dahi sahip olmadığınız bir ekonomik menfaatin, sigortaya esas değerinin tespiti ikinci sırada kalacak bir sorundur ki, böyle bir durum altında sigorta hizmeti alınması akla gelebilecek en son ihtiyaç olsa gerekir. Merkeziyetçi teşkilatlanma, yasal alt yapı bir yana, hizmet birimlerinin elindeki araç, gereç ve demirbaş ile kullanımlarına ve kontrollerine tahsis edilmiş duran varlıkların sigortalanabilir olmasını uzak bir ihtimale dönüştürmektedir. Kaldı ki, tam da bu noktada unutulmaması gereken temel husus, devlet mallarının zaten sigortalanamadığı olmalıdır.

Ancak, yakın gelecekte sigorta hizmeti temini veya diğer bazı ihtiyaçların karşılanması (ml alım ve yapım işlerinde) noktasında dayanıklı taşınırlar ile taşınmazların sigortaya esas değerlerinin tespitinin gerekeceğinin altını çizmek isteriz.

1.4.2. Genel Muhasebe Kanunu Uygulama Alışkanlıkları

Anayasa ile öngörülen kaynak ve tahsisat usullerinin ilk kez düzenlendiği ve bir anlamda devletin mali işlerinin anayasası olarak kabul edebileceğimiz, 1050 sayılı Genel Muhasebe Kanunu Cumhuriyetimizin kuruluş dönemine tarihlenmektedir.

²⁶ 19.06.2014 tarih, 29035 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

²⁷ Bayrı, A.Murathan, age. , sf. 220.

Asgari ihtiyaçlarını karşılamakta sıkıntı yaşayan genç bir devletin kamu maliyesi konusundaki zorunlu düzenlemeleri içinde (ki, sigortacılık Türkiye’de milli bir mesele olarak henüz kabul edilme aşamasına gelmemişken) kamu mallarının sigortalanabilmesini temin etme gibi bir gayenin bulunmaması son derece normaldir.

1050 sayılı Genel Muhasebe Kanunu’nun 9’uncu bölümü, Mal Muhasebesine ayrılmış olup, taşınmazların bu kapsamda yer almadığı belirtilmelidir.

1050 sayılı Genel Muhasebe Kanunu’nun 2’nci maddesinde Devletin malvarlığı tanımlanırken²⁸ Devlet mülkiyetindeki her türlü taşınır ve taşınmaz mallar bu tanım içine alındığı halde, Kanunun çok büyük kısmının bütçe işlemlerini düzenlediğı, 23-25’inci maddelerde taşınmaz mallarla ilgili genel kurallar konulup Maliye Bakanlığı’na yönetim bakımından genel yetkiler verildiğı, 95-98’nci maddelerde de taşınır mallar için ilkelerin genel olarak hükme bağlandığı görülmektedir.

Taşınır malların özel bir muhasebe sistemi içinde yönetileceklerini öngören 95’inci madde bu muhasebenin konu itibariyle kapsamını řu şekilde belirlemektedir:

(i) Üretimde kullanılan ilk maddeler: Genellikle hammaddeler bu gruba girmektedir.

(ii) Tüketim maddeleri: Devlet hizmetlerinin yürütülmesinde kullanılan ve kullanımla ortadan kalkan veya ekonomik değerlerini kaybeden maddelerdir. Kırtasiye malzemesi, yakacaklar, akaryakıt, yiyecek, içecek ve giyecek malzemeleri bu gruba örnek olarak gösterilebilir.

(iii) Yapı ve tesislerde kullanılan madde ve malzemeler: Demir, çimento, kereste, sıhhi tesisat malzemesi gibi Devlete ait yapım işlerinde kullanılan ve yapı tesis ve büyük onarımların bünyesine giren her türlü madde ve malzeme bu grupta yer alır.

(iv) Tıbbi malzemeler: Sağlık kurumlarında tüketilen ilaç, sarf malzemesi vb. maddeler bu gruba girer.

(v) Demirbaş ve döşeme: Hizmet, çalışma ve işyerlerinin donatılmasında ve döşenmesinde kullanılan tüketim malları, büro malzemeleri veya makinelerdir²⁹.

Kanunun 96’ıncı maddesiyle mal saymanlığı adı altında bir müessese ihdas edilmiş;

“Devletçe idare edilen ambar, imalathane, ocak, tersane ve benzeri müesseselerin her birinde bulunacak her türlü madde, eşya ve malzeme ile kurumlardaki demirbaş eşya ve

²⁸ 1050 sayılı Kanunun günümüz Türkçesine uyarlanmış 2’nci maddesi Devlet Malvarlığı; “... Devletçe salınan ve alınan her türlü vergi ve resim ile devlete ait nakit, hisse senedi, her türlü taşınır ve taşınmaz eşya, mal, kıymet ve bunların gelirleri, kiralari ile satış bedellerinden oluşur.” şeklinde tanımlanmıştır.

²⁹ Uçak, Fikri, Genel Muhasebe Kanunu, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 1999, sf. 114.

döşeme bir mal saymanına teslim edilir. Sayman bu malların iyi saklanmasından ve giriş ve çıkışlarından sorumludur. Ancak, malların niteliğinden ileri gelen ve usulüne göre tespit edilen eksilmelerden dolayı mal saymanı sorumlu tutulamaz.” denilmiştir.

Ayniyat saymanı olarak görev yapan kişilere bağlı ayniyat mutemetleri de görevlendirilmiş olmasına rağmen, söz konusu kayıtlar kara kaplı büyük defterlerde tutulmakla birlikte, Devlet Muhasebe planı uyarınca muhasebeleştirilememiştir. Muhasebe sisteminde ve dolayısıyla merkezi bir veri tabanı üzerinde büyüklüğü, dağılımı ve yıpranma durumu izlenemeyen taşınır devlet mallarının sigortalanmasına vesile olacak hiçbir bilgi yöneticilerin kullanımına sunulamamıştır.

Kaldı ki, seksen yıla yakın bir zaman zarfında uygulanan Kanun bünyesindeki temel felsefe, “Devlet malının bekçisi, memurdur”, bu temel kabul çerçevesinde, üzerine yapılan zimmetleme nedeniyle devlete ait tüm mal ve mamelekin memurlar eliyle muhafazası esas olmuştur³⁰.

Yukarıdaki bölümde de belirtilmiş olduğu üzere, gerek, 5018 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi, gerek Merkezi Yönetim Muhasebe Yönetmeliği³¹, gerekse Taşınır ve Taşınmaz Mal Yönetmelikleri son on yıllık dönemde hayata geçirilmeye çalışılan sistemin genç yapı taşlarını teşkil etmektedir. Bu itibarla, sağlıklı, ölçülebilir, kıyasa açık ve yönetim muhasebesine imkan sağlayan verilerin ortaya çıkması için biraz daha beklemek gerekeceği kanaatindeyiz.

1.4.3. Kefalet Kanunu Uygulaması

2489 sayılı Kefalet Kanunu’nun³² 1’inci maddesinde;

“Umumi bütçeye ait (Mütedavil ve bu mahiyetteki sabit sermayeler dahil) para ve menkul kıymetleri ve ayniyatı alıp veren ve elinde tutan memur ve müstahdemlerle mülhak bütçelerden muhasebeleri Maliye Vekaletine bağlı olan veya gelirlerinin en az yüzde ellisini Devlet bütçesinden alan müesseselerin ve varidat almak maksadıyla kurulan inhisar idarelerinin yukarıda sayılan işlerdeki memur ve müstahdemleri için (müteselsil kefalet usulü) kabul edilmiş ve bu maksatla hükmi şahsiyeti haiz (Kefalet Sandığı) kurulmuştur.”

hükmü yer almıştır.

Bu Kanunla getirilen düzenleme uyarınca, genel bütçeye ait (döner sermayeli işletmeler dâhil) para, menkul kıymet ve ayniyatı alıp veren ve elinde tutan görevlilerle, bütçe ve

³⁰ Bayrı, A.Murathan, age. , sf. 223.

³¹ Merkezi Yönetim Muhasebe Yönetmeliği, 30.12.2006 tarih, 26392 sayılı 3’üncü Mükerrer Sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

³² 02.06.1934 tarihinde kabul edilen Kanun, 06.06.1934 tarih, 2720 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

<http://www.bahum.gov.tr/bahum/scripts/LISTE.ASP/04.06.2007>

muhasebeleri Maliye Bakanlığı'na bağlı olan veya gelirlerinin % 50'sini devlet bütçesinden alan müesseselerin aynı görevlerdeki memur ve müstahdemleri için *Kefalet Sandığı* adıyla bir Sandık kurulmuştur. **Bu Sandığın kuruluş amacı ve işleyiş şekline bakıldığında, kamuya ait para, menkul kıymet ve her türlü ayniyatı³³ elinde veya muhafazasında tutan memur ve müstahdemlerin Devlete verebileceği zararların karşılanmasına yönelik bir nevi sigorta müessesesi kurulduğu söylenebilir.**

Bu Kanunda sayılan görevlere atanan kişilerin maaşlarından giriş aidatı, aylık aidat ve para cezaları ile Kanun kapsamındaki idarelerin yapacağı yardımlarla oluşturulan Sandık Sermayesinin işletilerek ayrıca kazanç elde edilmesi amaçlanmıştır. Anılan görevlerdeki kamu görevlisi ve hizmetlilerinin aylık ücretlerinden kesilen küçük aidatlarından müteşekkil bir havuzda toplanan primlerle oluşturulan bir nevi sigorta müessesinden bahsetmekteyiz. Ancak, bunun adına sigorta denilmediği ve kamu idaresi yönetimi altında sigorta tekniğine göre bir fon yönetimi sağlanmadığını düşünüyöruz. Ancak, cumhuriyetin ilk yıllarında böyle bir düzenlemeye giden atalarımızı saygıyla anmak gerekmektedir. Böyle olmakla birlikte, zaman içerisinde devlet bütçesinin birliği prensibine aykırı olarak farklı statülerde teşkil olunan kamu kurumlarının büyük kısmının bu Kanun kapsamında yer almadığı için yukarıda anılan mahiyetteki görevlerde bulunanların da kefalete tabi istihdamların sağlanamadığı belirlenmelidir.

1.5. Devlette Sigorta Hizmeti Alımına Dair İstisnai Durumlar

1.5.1. Sigorta Hizmeti Temini

Bütçe kanunlarının ekinde yer alan cetvellerde ne türde sigortaların tesis edilebileceği ve bütçe veya diğer kaynaklardan karşılanabileceği istisnai düzenlemeler olarak yer almaktadır. Yakın zamana kadar çok daha dar tutulan istisnaların kapsamında yavaş da olsa bir genişlemeye gidildiği ifade edilmelidir. Örnek vermek gerekirse, yakın zamana kadar Sağlık Bakanlığı'na bağlı sağlık kurumlarındaki ambulansların kasko sigortaları bu araçlarda görev yapan personelden tahsil edilmiş olmakla birlikte, döner sermaye işletmelerinin bütçelerinden de olsa bu sigortaların yaptırılabilceği düzenlemesi 2006 yılından sonra bu istisnaların kapsamına dâhil edilmiştir. Benzer şekilde mahalli idarelere ait itfaiye araçları ile ambulanslar için de istisna getirilmiştir.

³³ Ayniyat: Kullanılmaya veya harcamaya elverişli, taşınması kolay eşya (Türk Dil Kurumu Sözlüğü) 01.06.1939 tarihinde çıkarılan Ayniyat Yönetmeliği ile taşınabilir eşyanın muhafazası ve kullanımıyla ilgili esaslar belirlenmiştir.

1.5.2. Dolaylı Yoldan Sigorta Hizmeti Sağlanması

1.5.2.1. Gerçekleştirilen Alımlarla Birlikte Sağlanan Sigortalar

Kamu alımları mevzuatı kapsamındaki idare, kurum ve kuruluşların yurt dışından karşılayacakları ilk madde, mal, malzeme ve teçhizatın; sigorta, taşıma ve navlun gideri gibi kalemler alıcı tarafça karşılanmak suretiyle temini sözleşmelerle öngörülebilmektedir. Bu gibi durumlarda söz konusu ihtiyaçların edinme bedelleri içinde kalmak suretiyle yurt içinde kullanılacağı yere veya gümrük sahasına kadar meydana gelebilecek hasarlara karşı sigortalanmış olmaları dolaylı yoldan sağlanmış bir hizmet olarak görülebilir.

Ayrıca, kamu alımları sistemi kapsamında mal ve hizmet temini için yüklenicilere işyeri teslimi yapılmasıyla kabul işlemlerinin yapılacağı zamana kadar geçecek süreçte işyerinin sigortalanması konusunda imkanlar yanında, amir hükümler de bulunmaktadır³⁴. Bu kapsamda, yüklenicilerden işyerinin sigortalanması ve/veya çalışanların idareye vermesi mümkün zararların karşılanmasına münhasıran sigorta yaptırılması talep edilebilmektedir.

Hatta kamu alımları sistemi ile buna yönelik düzenlemeler de yapılmıştır. Bu gibi hususların Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin³⁵ 19'uncu maddesine uygun olacak şekilde sözleşme tasarılarına konulacak açık hükümlerle ihale süreci öncesinde isteklilere bildirilmiş olması gerekmektedir. Bu durumu dolaylı yoldan sağlanan bir sigorta hizmeti olarak kabul etmek mümkündür.

Bu vesileyle, Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nden kısaca bahsetmekte fayda görüyoruz. Bu Genel Şartnamenin amacı 4735 sayılı Kanuna göre sözleşmeye bağlanan hizmet işlerinin yürütülmesinde uygulanacak genel esas ve usulleri belirlemektir.

Genel şartnamenin, "*İş ve işyerlerinin korunması ve sigortalanması*" başlıklı 19'uncu maddesinde; işyerinde, işin başlamasından kabul belgesinin verilmesine kadar her türlü araç, malzeme, ihzarat, makine ve taşıtlar ile sözleşme konusu hizmet işinin korunmasından yüklenicinin sorumluluğu olduğu, kazaların, zarar ve kayıpların meydana gelmesini önlemek amacı ile gereken bütün önlemleri almak ve kontrol teşkilatı tarafından, kaza, zarar ve kayıp ihtimallerini azaltmak için verilecek talimatların hepsine uyulmasının zorunlu olduğu ifade edilmiştir.

Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin yukarıda anılan temel düzenlemesi vesilesiyle sözleşmelere bedeli yüklenici tarafından karşılanmak suretiyle sınırlı kapsamda da olsa sigorta hizmeti temin edilmesini sağlayacak hükümler konulabilmektedir.

³⁴ İzleyen sayılarda kamu ihale mevzuatı kapsamında sağlanabilecek ve sağlanması zorunlu sigorta hizmeti teminleri üzerinde etraflıca duracağız.

³⁵ Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin ayrılmaz bir ekidir.

1.5.2.2. Yapım İşlerinde Kesin Kabule Kadar Sağlanan Sigorta Himayesi

Kamu alımları sistemi çerçevesinde temin olunan yapım işlerine yönelik sözleşmelere konulan hükümlerle iş ve işyerinin maruz kalabileceği zararlara karşı sigortalanması mümkün bulunmaktadır. Devletçe yapılan mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde kesin kabul işlemleri yapılıncaya kadar, yüklenicilerine sigorta ettirilen oto-yol, köprü, baraj, geçit, viyadük ve benzeri yatırımlara ait risklerin, geniş teminatlarla sigortalanabildiğini biliyoruz.

Ancak, bu hizmet ayrı bir ihale açılmak suretiyle kamu idareleri tarafından, bedeli karşılığında alınmayıp, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 9'uncu maddesinde getirilen düzenleme ile mümkün olmaktadır. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uygulaması çerçevesinde de benzer sigorta hizmeti sağlanmasına yönelik olarak şartnamelere hükümler konulduğu bilinmektedir. Kaldı ki, mühendislik sigortaları olarak bilinen ve uluslararası düzeyde kabul gören sigorta dalında belli ölçeklerin üzerindeki yatırımların sigortalanması yaygın bir uygulamadır.

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun "***İş ve işyerinin sigortalanması***" başlıklı 9'uncu maddesinde; yapım işlerinde yüklenicinin; işyerlerindeki her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ile yapılan işin biten kısımları için, özellik ve niteliklerine göre işe başlama tarihinden kesin kabul tarihine kadar geçen süre içinde oluşabilecek deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın gibi doğal afetler ile hırsızlık, sabotaj gibi risklere karşı ihale dokümanında belirtilen şekilde **sigorta yaptırmak zorunda olduğu düzenlenmiştir.**

4734 sayılı Kanunun ilgili hükümleri³⁶ de bu paralelde, ihale bedelinin içinde kalacak şekilde yükleniciler tarafından işin devamı esnasında ve kesin kabul sağlanıncaya kadar hazırlanan şartnamelerdeki hükümler çerçevesinde sigorta hizmeti temin olunmasına münhasır hükümler içermekte; yapım işleri dışında süreye bağlı mal ve hizmet alımlarında da yüklenicilere iş ve işyerinin sigortalanması hususunda yükümlülükler getiren şartnameler düzenlenebilmekte ve sözleşmeler imzalanabilmektedir.

Bu noktada işaret edilmek istenen temel husus şudur: Devlet büyük finansal kaynak gerektiren ve ülke için önemli ölçekteki yatırımlarına ilişkin sözleşmelerin devamı esnasında (kesin kabule kadar) iş ve işyerinin sigortalanmasını zorunlu tutmaktadır. Kesin kabul sonrasında ise söz konusu yatırımın devletçe sigortalanıp sigortalanmadığı ve gerekçeleri, üzerinde durulması gereken önemli bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

³⁶ 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "İhale ve Ön Yeterlik Dokümanının İçeriği ve İdari Şartnamede Yer Alması Zorunlu Hususlar" başlıklı 27'inci maddesi ile mümkün olmaktadır.

2. İhale ve Sonrasındaki Süreçte Ortaya Çıkan Aksaklıklar

2.1. İhale ve Öncesi Süreçlerdeki Aksaklıklar

Kamu İhale Mevzuatı kapsamında sigorta hizmeti temininde ihale sürecinde yaşanan aksaklıklar aşağıda maddeler halinde açıklanmıştır:

(i) 4734 sayılı Kanunun "*İhale Komisyonu*" başlıklı 6'ncı maddesinde, idare içerisinden atanacak üyelerden ikisinin ihale konusu işin uzmanı olması gerektiği, ihaleyi yapan idarede yeterli sayı veya nitelikte personel bulunmaması durumunda bu Kanun kapsamındaki idarelerden üye alınabileceği hükme bağlanmıştır.

4734 sayılı Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve idarelerinden çok azında sigortacılık konusunda tecrübe ve ihtisas sahibi personel bulunacağı veya bulunduğu değerlendirilmektedir. Sigortacılık konusunda genel anlamda fikir sahibi olmanın dahi, uzmanlık seviyesine eşdeğer olmayacağı açıktır. İhale mevzuatımız uyarınca, ihale komisyonlarına alınacak üyelerin kamu personeli olması gerekmektedir. Kısacası, danışmanlık hizmeti alınan kişilerin bu komisyonlara iştiraki mümkün değildir.

(ii) İhale komisyonlarında görevlendirilecek uzmanların mevcut olup olmamasından önceki sorun, konuyla ilgili ihale dokümanlarının (özellikle teknik şartname) bu komisyonlar dışında idare tarafından hazırlanması sırasında uzmanlık gerektiren konularda ne şekilde hareket edildiğidir. Sigorta hizmeti alımına dair idari şartnameler bir tarafa, detayı teknik şartname ile belirlenecek detaylar uyarınca düzenlenecek poliçeler ile güvence altına alınacak teminatların ve kapsamlarının usta ellerce hazırlanması gereği açıktır. *Zira, sigortacının değeri nasıl hasarda anlaşılırsa, hazırlanan şartname ve sözleşmelerin yeterliliği de bu aşamada test edilebilir.* Hasar meydana gelmemesi, şartnamelerin yeterli olduğu testine ne yazık ki, hizmet etmez. Sigorta hizmeti alımı, soranlara, "var" demek için düzenlettirilecek sözleşmeleri değil, risk altındaki menfaatleri tam manasıyla himaye almayı gerektirmektedir. Önceliğin hangi usulle veya hangi kaynaktan sigorta hizmeti teminine odaklanması birincil yanlıştır. Teknik şartname düzenlenmesi hususunda idareler danışmanlık hizmeti alabilirler, özellikle sigortalarda da almalıdırlar.

(iii) Sigortaya esas ekonomik menfaatlerin değerlerinin gerçekçi bir şekilde tespiti kolay değildir. Kamu idareleri ve kurumlarının pek çoğunun bünyesinde, sahip olunan ekonomik menfaatlerin sigortaya esas olacak değerlerini belirlemek önemli bir ihtiyaçtır. Her risk dalı için karayolları taşıt araçlarınınkine benzer sigorta değer tabloları bulunmamaktadır. Kamu idare ve kurumları, mevzuatları uyarınca sağladıkları veya sağlayabilecekleri sigorta himayesi hizmeti temini için danışmanlık hizmeti almalıdırlar.

Buna dolaylı yoldan alınacak, hatta alınması zorunlu olan sigorta hizmetleri de dahildir. Örneğin, yer altında bir otopark inşa ettirecek bir kamu kurumunun, yapım işi esnasında kendi veya yakın çevresine verebileceği zararlar için yapım müteahhidine all risk sigortası yaptırması gerekmektedir. Öyle ya, olası risk altındaki yapıların değerleri, riskin gerçekleşme olasılığı ve söz konusu risklerin sigortalanmasına esas sigorta prim bedelinin tespiti önem arz etmektedir. Bunların bedeli kamu idaresince karşılanmayacak olsa bile çıkılacak ihaleye ilişkin yaklaşık maliyet bedelinin içinde bu unsurların da yer alması gereği açıktır. Danışmanlık yoluyla sadece değer tespitinin yeterli olmayacağına inanıyoruz. Gerekliyse, girilecek yapım işinde çevreye verilebilecek olası zararların himaye altına alınmasına dair bir çerçeve sözleşme dahi istekli/istekli olabileceklere ihale dokümanı ile birlikte verilmelidir. Adının all risk sigortası olmasının, hazırlanacak poliçe ile her türlü riski sınırsız bir şekilde sigortalayabileceğine yönelik kabule asla katılmıyoruz.

Gerçek değeri üzerinden sigortalanmayan menfaatler kamunun zararına yol açabilir. Mutabakatlı poliçe düzenlenmesi imkânı ise, ancak ihale yoluyla sigorta hizmeti alınabilmesi nedeniyle mümkün olamamaktadır. Bu şekilde hizmet temin edilebilse kamu idare, kurum ve kuruluşlarının ellerindeki taşınır ve taşınmazların değerlemeleri, sigorta şirketlerinin bünyesinde görev yapan uzmanlarca bedelsiz olarak sağlanabilirdi.

(iv) Niteliği ve büyüklüğü ne olursa olsun himaye altına alınacak risklerin yurt dışında yerleşik reasürans şirketlerine devri gerekmektedir. Bu da yurt dışında plasmanı yapılan işlerde, reasürör firmaların sağladıkları kotasyonun (fiyat teklifinin) geçerlik süresini kısıtlamaktadır. Ancak, ilan süreleri ve ikincil mevzuatın gerektirdiği bazı hususlar, isteklilerce yapılacak fiyat tekliflerinin üç-dört ay önceden alınmasını gerektirebilmektedir ki, uluslararası anlamda faaliyet gösteren ve bu konuda deneyim ve bilgi birikimleri üst seviyede olan reasürans kuruluşlarının yerli sigorta şirketleriyle yapacakları anlaşmaları olumsuz yönde etkileyebilmektedir.

(v) Yaklaşık maliyetin gerçekçi bir şekilde tespiti mümkün olamamakta, hatalı yaklaşık maliyet tespitleri ise başlı başına bir risk kalemi haline gelmektedir. Kamu kurumlarınca yapılan mal ve sorumluluk sigortalarına ait ihalelere ait yaklaşık maliyet tespitinde yapılacak hatalar, gerek fiyat tekliflerinin değerlendirilmesi, suretiyle ihalenin neticelendirilmesi³⁷; gerekse ihalenin ihale yetkilisince onaylanması aşamasında probleme yol açabilmektedir.

(vi) Özel ihtisas gereken alanlarda sağlanacak sigorta hizmetlerine dair geçmiş yıl prim değerlerinin bulunmadığı ortamda, o ihtisas sahasına ilgi gösteren birkaç sigorta şirketi

³⁷ Aşırı derecede düşük tekliflerin ortaya çıkması veya eksik hesaplanan yaklaşık maliyet nedeniyle ödenek ve onay uyumsuzluğu nedeni ile ihalenin iptali (ki ciddi anlamda zaman ve emek kaybı doğurmaktadır).

dışında fiyat analizi yapılması mümkün değildir. Kaldı ki, yaklaşık maliyetin gizli tutulması gereği, idareler yaklaşık maliyetin tespiti noktasında tek başlarına kalmaktadırlar.

İhale dokümanlarının hazırlanması, yaklaşık maliyetin tespit edilmesi, ihalenin ilanı, gerçekleştirilmesi gibi süreçlerde özellikle idarelerin yaşadığı problemler, kurumların kendi imkanları ölçütünde çözülmekte, hasar ortaya çıkmadığı sürece, bu aşamada yapılan/yapılabilecek hataların tespiti mümkün olamamaktadır. Ancak, sözleşme sürecinde ortaya çıkan veya çıkmaya aday konular, sınırlı şartlarda sağlanabilirlik kazanan sigorta hizmetinden beklenen faydaları ciddi anlamda tehdit etmektedir.

2.2. Sözleşme Sürecinde Ortaya Çıkan Aksaklıklar

2.2.1. İş Artışları / Sigortaya Esas Değer Artışları

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile toplam keşif bedelinin % 30'u aşılmamak üzere, iş artışlarına izin veriliyordu. Uygulamada bu imkân çerçevesinde kamu idarelerinin keyfi ve hesapsız taahhütlere giriştikleri, hatta haksız kazançlara yol açtığı değerlendirildiği için ve Avrupa Birliği müktesebatı çerçevesinde yeni düzenlemede buna sınır getirilmiştir.

4735 sayılı Kamu Sözleşmeleri Kanununun, "Sözleşme Kapsamında Yaptırılabilir Ekstra İşler, İş Eksiliği ve İşin Tasfiyesi" başlıklı 24'üncü maddesinde;

"Mal ve hizmet alımlarıyla yapım sözleşmelerinde, öngörülemez durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan iş;

a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,

b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması,

şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin % 10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen mal ve hizmet alımlarıyla yapım işleri sözleşmelerinde ise % 20 'sine kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir. (...)" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, birim fiyatla ihale edilen mal ve hizmet alımlarıyla, yapım işlerinde Kanunda yazılı şartlarla iş artışı benimsenmiş olup, götürü bedel³⁸ üzerinden ihale edilen hizmet alımlarında iş artışına müsaade edilmemiştir.

³⁸ Götürü bedel üzerinden verilen ihalelerde, istekliyle işin tamamı için toplam bedel üzerinden götürü bedel sözleşme imzalanmaktadır.

Sigorta hizmeti teminine yönelik ihaleler, doğası gereği çoğunlukla götürü bedel üzerinden sözleşme imzalanmasını gerektirmektedir. Bu durumda iş artışına gidilememesi ise sigortalı veya sigorta ettiren idare veya kuruma ait ilave poliçe düzenlenmesi (zeyilname) gerektiğinde hizmet teminine engel olmaktadır. En azından kamu idare ve kurumlarının yöneticilerinin sorumluluk almasını gerektirmektedir. Bu düzenleme sigorta hizmeti temini noktasında, idarecileri şu ikilemde kalmaya mecbur bırakmaktadır: Ya kanuna rağmen risklerin sigortalanması ya da ilave değer ve risk artışlarının sigorta himayesi dışında bırakılması!

Eksik sigorta³⁹ uygulamasının hukuki sonuçlarıyla karşı karşıya kalan bir idare (sigortalı) olup olmadığını bilemiyoruz, ama böyle bir durumun ortaya çıkmasına yasal düzenlemeyle sebep olunmasının izahında, sigortacılığın herhangi bir hizmet olmadığına yönelik yorumlarımız akla getirilmelidir.

Zorunlu karayolları trafik sigortası yaptıran idareler, birim fiyattan sözleşme imzalayarak iş artışı için açık kapı bırakabileceklerdir. Ancak, tüm kamu kurumlarının sağlamak zorunda oldukları sigorta himayelerinin birim fiyat üzerinden sözleşme tanzimine müsaade etmediği belirtilmelidir. Bu durumda, sigortaya esas değerlerde ortaya çıkacak değer artışının ek sözleşmelerle (zeyilname düzenlenerek) güvence altına alınması mümkün olamamaktadır.

2.2.2. Sigorta Himayesinin Başlangıcı

Sigorta sözleşmelerinde himaye, primin ödenmesiyle başlamaktadır. Sigortacının tazminat ödemesi, prim ödeme esasına bağlıdır. Bu sigortalılar lehine getirilmiş bir düzenlemedir. Taşıma sigortalarında ise himaye, istisnai olarak sözleşmeyle başlar. Ancak, sözleşme ile sigortalı lehine bu konuda istisna getirilebilir. Bu sonuca Yargıtay İçtihatlarından ulaşılmaktadır.

2011 tarihli 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunumuz⁴⁰, sigortalının prim ödeme borcu, primin ödenme zamanı, ödeme yeri, ve temerrüt durumunda uyulacak hususları 1430-1434'üncü maddelerinde düzenlemiştir.

³⁹ **EKSİK SİGORTA:** Poliçede yazılı sigorta bedelinin, sigortaya konu olan malın gerçek ve makul değerinin altında olması durumudur. Sigortalı, bilmeyerek veya daha az prim ödemek amacıyla malın gerçek değerinin altında bir beyanda bulunmaktadır. Eksik sigorta halinde sigortalı, sigortanın, "uğranılan maddi kayıpların tam anlamıyla giderilmesi" prensibinden yeterince yararlanamamaktadır. Örneğin, tam zıya halinde, sigorta şirketinin ödeyeceği en fazla miktar, poliçede beyan edilmiş sigorta bedeli kadar olacaktır. Kısmi hasarlarda da aynı durum söz konusudur ve sigorta şirketinin ödeyeceği en fazla hasar miktarı, eksik sigorta bedelinin, olması gereken sigorta bedeline oranı kadardır. <http://www.tsb.org.tr/sigorta-tanimlari.aspx?pageID=648> /19.03.2016

⁴⁰ 14.02.2011 tarih, 27846 sayılı R.G.

Kanunun 1430'uncu maddesinde genel olarak; *"Sigorta ettiren, sözleşmeyle kararlaştırılan primi ödemekle yükümlüdür. Aksine sözleşme yoksa sigorta primi peşin ödenir. Özel kanunlardaki hükümler saklıdır."* hükmü yer almaktadır. Eski Ticaret Kanunumuzda özel kanunlardaki hükümler saklıdır, ifadesi yer almıyordu. Bu hükmün kamu ihale mevzuatına ayrıcalık getirdiği iddia edilse de düzenleme yenidir, kamu ihale mevzuatı 2003 yılında yürürlüğe girmiştir.

Kanunun **"ödeme zamanı"** başlıklı 1431'inci maddesinin ilk fıkrasında da; *"Sigorta priminin tamamının, taksitle ödenmesi kararlaştırılmışsa ilk taksidin, sözleşme yapılır yapılmaz ve poliçenin teslimi karşılığında ödenmesi gerekir. Karada ve denizde eşya taşıma işlerine ilişkin sigortalarda sigorta primi, poliçe henüz düzenlenmemiş olsa bile, sözleşmenin yapıldığı anda ödenir."* hükmü yer almıştır.

Kamu alımları sistemi uyarınca, sigorta priminin ödenebilmesi için kabul ve muayene işlemlerinin ve/veya kontrol teşkilatlarının çalışmalarının tamamlanması gerekmektedir.

Hizmet ve yapım işleri genel şartnameleri uyarınca oluşturulan kontrol teşkilatları sözleşmelerin devamı esnasındaki süreçte işe ilişkin notları ve kayıtları tutarak, aylık veya başkaca bir hakediş dönemi öngörülmüşse buna yönelik hakediş evraklarını hazırlarlar. Oysa, sigorta hizmeti alımlarında düzenlenecek sigorta poliçesi dışında, hasar oluşmadığı sürece fiilen yapılabilecek bir iş; yerine getirilecek başkaca bir hizmet bulunmamaktadır.

Bu düzenlemelere uyulması halinde sigorta himayesinin başlayacağı zaman konusunda bir boşluk olduğu değerlendirilmektedir. Bunu önlemeye münhasır olmak üzere, sözleşmelere; *sigorta himayesinin, kabul ve muayene işlemleri tamamlanuncaya kadar prim ödenemese de başlayacağına* dair bir hüküm konulması gerektiği düşünülmektedir.

Bu detay sigorta poliçesinin düzenlenmesiyle her sorunun çözümlendiği inancının ne kadar hatalı olduğunu göstermekle kalmamakta, konunun başlı başına bir uzmanlık gerektirdiğine işaret etmektedir. Kontrol teşkilatı çalışmalarının veya durumuna göre kabul ve muayene işlemlerinin gecikmesi⁴¹ ise işin doğası gereğidir ve kamu menfaatinin zararına bir durum doğmaması için bu hususun dikkate alınması gerekmektedir. Burada yüklenicileri adına bir hesaba işleminden değil, fiili ödemedен bahsedildiği ise özellikle hatırlatılmalıdır.

2.3. Sigorta Sözleşmelerinde Kabul ve Muayene İşlemleri

Kamu İhale Mevzuatı uyarınca yerine getirilmekte olan kabul ve muayene işlemleri sigorta sözleşmeleriyle ilgili olarak en çarpıcı, belki de gülünç durumu beraberinde getirmektedir.

Sigorta sözleşmesiyle sigortanın başlangıç tarihi ile bitiş tarihi arasındaki dönem itibariyle sigortalanan konu, *belirlenmiş olan bedel itibariyle ve sözleşmede yazılı teminat*

⁴¹ Hizmet alımlarında, Hizmet İşleri Genel Şartnamesi uyarınca, ayrı bir kontrol teşkilatı daha kurulması zarureti vardır.

ve şartlar uyarınca himaye altına alınmaktadır. Sigortacının, sözleşmeden doğan esas borcu bu himaye olup, sigortacı sözleşmede yazılan tehlikenin gerçekleşmesi/hasar durumunda sigortalıya/sigorta ettirene belli şartlar çerçevesinde tazminat ödemeyi taahhüt etmektedir.

Kamu idareleri ve kurumları ise sigorta priminin ödenmesi için düzenlenen sigorta poliçeleri üzerinden kontrol teşkilatı çalışmaları ile kabul-muayene işlemlerini tamamlamaktadır. Poliçeyi düzenlemekle sigortacının yükümlülüğü bitiyormuş gibi gerçekleştirilen bu işlem gülünçtür. Zira himaye; poliçe düzenlenmemiş olsa da sözleşme uyarınca başlamış olabileceği gibi, poliçenin veya poliçelerin uygunluğunun onanmasıyla bitmeyecektir.

Ayrıca, sigorta primlerinin ödenmesi sigortacılık uygulamalarına paralel olarak sözleşmelere konulmasına rağmen, süreye bağlı hizmet sözleşmesi niteliğini haiz sigorta sözleşmelerinin süre bitimi aşamasında yapılacak kesin kabul işleminin hemen hemen bir anlamı bulunmamaktadır. Sözleşmeyle belirlenen sürenin sonunda teminat altına alınan riskler gerçekleşmemiş, hasar vukuu bulmamışsa yapılabilecek bir kesin kabulün de anlamsız olacağı düşünülmektedir.

Burada belirtilmesi gereken bir başka husus hizmet alımlarında Hizmet İşleri Genel Şartnamesi ile kurulması öngörülen *Kontrol Teşkilatı* ile ilgilidir. Hizmet alımlarına münhasır olmak üzere kamu alımları sistemi ile bir kontrol teşkilatı kurulması; işlerin teknik şartname ve sözleşmede belirlenen esaslara uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin bu ekip tarafından gözetim altında bulundurulması, belli aralıklarla raporlanması ve kabul ve muayene komisyonlarının da bu teşkilatın çalışmalarından faydalanması öngörülmüştür.

Sigorta hizmetinin diğer hizmetlerden ayrıldığına dair basit bir örnek bu teşkilatın neyin yapılmasını denetleyeceği ve gözeteceği noktasında karşımıza çıkmaktadır. Bazı idarelerin bu teşkilatı kurmadıkları bilinmekle birlikte, mevzuatın hükümlerinin yerine getirilmemesinin izahı sigorta konusundaki engin bilgi birikimi olmasa gerekir.

2.4. Kesin Teminatın Yetersizliği

Barındırdığı *öz denetim mekanizması* ötesinde ciddi anlamda devlet denetim ve gözetiminde yer alan sigortacılık sektörü tarafından sağlanan bir hizmetin kamu alımları sistemi kapsamında herhangi bir hizmet olarak kabul edilmesini tekraren yerinde bulmadığımızı belirtmek isteriz. Bu isabetsizliğin kendini gösterdiği hususların başında sözleşme sürecinde artık, istekli sıfatını terk ederek, yüklenici statüsüne girmekte olan sigorta firmaları tarafından idarelere teslim edilen kesin teminatların yetersizliği veya anlamsızlığı gelmektedir.

Sigorta şirketleri faaliyet gösterdikleri branşlar bazında Hazine Müsteşarlığı nezdinde ciddi teminatları bloke hesaplarda tutmaktadırlar. Bunun kamu ihale sisteminde teminat alınmamasını gerektirdiğini düşünmediğimizi öncelikle belirtelim.

Ancak, kamu alımları sistemi kapsamında, sözleşmeye esas prim üzerinden % 6 *kesin teminat* alınmasının gerekli veya yeterli olup olmadığının tartışılmaya değer olduğunu düşünüyoruz⁴². Kesin teminat alınmasını diğer mal ve hizmet alımlarında da uygulandığından makul kabul etmenin başlangıç aşamasında bir sakıncasını görmüyoruz. Kaldı ki, kamu alım ihalelerinde mevzuat ve şartname hükümleri doğrultusunda sözleşme öncesinde kesin teminat verme noktasında sektör temsilcilerinin ciddi bir itirazı da bulunmamaktadır.

Konunun tartışılmaya değer yanı, kesin teminatların, sigorta primi üzerinden mi, yoksa sigorta şirketi tarafından himaye altına alınan sigortaya esas değer üzerinde mi hesaplanması veya alınmasının gerekeceği noktasında gizlidir.

Gerçekleşmesi muhtemel hasarların bireyler veya işletmelerce nispeten küçük primler ödenerek oluşturulan risk havuzlarında toplanması ve olası zararların bu suretle oluşturulan büyük fonlardan karşılanması esasına dayanan sigortacılıkta tahsil olunan veya tahakkuk ettirilen primlerin, güvence altına alınan sigortaya esas değerlerin çok azına tekabül edeceği gözden kaçırılmamalıdır. Bu itibarla, kamu alımları sisteminde sözleşme değeri üzerinden olası hukuki sorunlara karşılık olarak alınan kesin teminatın, sigorta hizmeti temini aşamasında yeterli olmayacağı değerlendirilmektedir.

Zira sağlanan himaye, kamu alımları sistemi anlamında ifade edilecek olursa; yüklenici (sigortacı) tarafından taahhüt edilen işin büyüklüğü, idare tarafından ödenecek prim değil; o prim karşılığında güvence altına alınan menfaatlerin değerleri (azami) olmalıdır. Bu teminatın değerinin ise sigorta primi üzerinden hesaplanarak alınması, öz itibarıyla hiç teminat alınmamasıyla bizce aynı anlamdadır.

Herhangi bir mal veya hizmet alımında veya yapım işinde, iş sözleşmeye bağlandığı anda yüklenici tarafından taahhüt edilen husus, sözleşmeyle belirlenen tutardaki mal, hizmet veya inşaat işinin, yine sözleşmeyle belirlenen süre içinde teslimidir. Sigorta hizmeti teminine yönelik sözleşmelerde taahhüt edilen teslim ise teminat altına alınan risklerin vukuu bulması halinde himaye altına alınan sigortaya esas değerlerde ortaya çıkacak hasar

⁴² Geçici teminat alınmasının esas amacının sözleşme aşamasında ediminden vazgeçebilecek veya yasaklı olduğu anlaşılacak isteklilerin idareye verebileceği zararları telafi amaçlı olduğu düşünülerek bu kısımdaki değerlendirmelerimizin kesin teminatlarla ilgili olduğunu vurgulamak isteriz.

veya kayıpların tazmin edilmesiyle sınırlıdır. Kısacası, hasar vuku bulmaz ise sigortacının edimde bulunacağı bir teslim söz konusu değildir⁴³.

Tekrar ifade olunmak gerekirse, finansal bir güvence sağlama işi olan sigortacılığın diğer hizmet gruplarıyla aynı hukuki nitelikte kabul edilerek, düzenlemeye gidilmiş olması isabetli değildir.

⁴³ Sözleşmenin yalnızca bir göstergesi olan sigorta poliçelerinin tesliminin, şekilsel olmak yanında bu manada bir değeri yoktur.

3. Sonuç ve Öneriler

Kamu alımları sistemi içerisinde sigorta hizmeti alımıyla ilgili olarak karşımıza çıkan uygulama zorlukları ve sorunlar, sigortacı – sigortalayan ilişkisi içinde devletin sigortaya bakışını yansıtması açısından ilgi çekicidir. Bu yazı dizisiyle, “sigorta”nın kamu alımları sistemi içinde kendine has hukuki ve teknik yönleri itibariyle diğer mal ve hizmet alımlarının tabi olduğu genel yapıya çok uygun olmadığına ortaya konulması hedeflenmiştir. Kamu alımları sisteminde, **“sigorta”nın finansal güvence sağlama boyutu** bir tarafa bırakılarak, emek kullanımı yoğun diğer hizmetlerle birlikte (temizlik, yemek pişirme-dağıtım, güvenlik, vb.) tanımlanması ve bunlarla aynı sistematik içinde düzenlenmesinin hukuki sorunlar ve uygulama güçlüklerine yol açtığı değerlendirilmektedir

Devlet kavramı kapsamında yer alan idare, kurum ve kuruluşların yürütmekle sorumlu oldukları görev ve hizmetlerin ifası için malvarlığına sahip olduğu; dışarıdan mal ve hizmet temin ettiği, personel istihdam ettiği bir gerçektir. Devletin malvarlığı yanında sahip olduğu diğer menfaatlerin, çalıştırmakta olduğu personel nedeniyle üçüncü kişilerin çeşitli risklerle karşı karşıya bulunduğu söylenebilir. **Böyle olduğuna göre sigorta sektörünün gözetim ve denetim görevini yürütmesinin yanı sıra devlet de potansiyel bir sigortalı adaydır. Herhangi bir gerçek kişiyi veya işletmeyi tehdit eden tehlike ve risklerin devlet için söz konusu olmadığını kimse iddia edemez.** Ancak, incelenmeye çalışılan mevzuat kapsamında sigorta hizmetinin alınmasında yaşanan sorunlar bir tarafa, devletin sigorta hizmeti alımı konusunda kaynak ayırmadığı, düşünsel ve yapısal özellikleri itibariyle bunu ciddi bir ihtiyaç olarak görmediği tespit edilmiştir.

Sigorta hizmeti alınmak suretiyle belli ölçüler içinde himaye altına alınabilecek risklerin gerçekleşmesi durumunda, kamu kesimince katlanılan zararların boyutunu görmemizi sağlayacak bir araca sahip olmadığımız için bu anlayışın sonuçlarını ölçmemiz de mümkün olamamaktadır. Özel kesimde ortaya çıkan zararların, sigorta yaptırılmadığı için kuruluşlarca üstlenilmesi ve dâhili fon sistemiyle karşılanmaya çalışılması yöneticilerin sorumluluğunu gündeme getirirken, bazı idarelerce alınan sigorta hizmetlerinin bedellerinin yazılı hukuk kurulları çerçevesinde tazmininin istenmesi düşündürücüdür.

Kamu İhale Kurumundan sağlanan veriler ışığında, tüm kamu alımları içinde % 1'in altında bir paya sahip olan sigorta hizmeti temininin kamu yönüyle hak ettiği ilgiyi görmediği/göremediği ortadadır. Bu durum, sigortacılığın ülkemizdeki gelişmişlik düzeyi ve algılanmasıyla ilgili üzerinde durulması gereken önemli bir husustur.

Öncelikle, merkezi idare ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Mali Kontrol Kanunu kapsamındaki kurum ve idarelerin çeşitli yasal düzenlemelerle zorunlu sigorta (Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, Özel Güvenlik Mali Sorumluluk Sigortası, Tehlikeli Maddeler Zorunlu Sorumluluk Sigortası vb.⁴⁴) olarak belirlenenler dışında doğrudan sigorta hizmeti almadığı açıktır.

Diğer taraftan kamu alımları sistemi içinde özellikle yapım işlerinde yüklenici tarafından, kesin kabule kadar geçecek süreçte işyerlerindeki her türlü araç, malzeme, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ile yapılan işin biten kısımları için, deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın gibi doğal afetler ile hırsızlık, sabotaj gibi risklere karşı sigorta yaptırılması zorunlu tutulmuştur.

Kesin kabul işlemi sonrasında kamuca aktife kaydedilen taşınmazların sigortalı olması hususunda ise bu çalışmayla izah olunan çerçeve içinde düşünülmesi gerekeceği tabiidir. 5018 sayılı Kanun kapsamındaki idare ve kurumlar, yasal olarak bir zorunluluk olmadıkça veya istisnalar kapsamına girmedikçe bu değerleri sigorta ettiremeyeceklerdir. Diğer kurum ve kuruluşlar ise kamu alımları sistemi içinde, kendi bütçe imkânlarıyla geçmiş deneyim ve kurumsal birikimleri ölçütünde sigorta himayesi sağlayabileceklerdir. Bunun ciddi bir çelişki olduğu tartışma götürmez bir gerçektir.

Kamu alımları sistemi içinde sıradan bir hizmet gibi kabul edilen sigortaya gerek yapısal olarak ihtiyaç duyan, gerek kendi mevzuatları uyarınca buna kaynak ayırabilen ve yukarıda çizilen çerçevenin dışında kalan az sayıda kamu kurumu ve işletme bulunduğunun bilinmesi gerekmektedir. Bunlar sigortaladıkları risklerin büyüklüğü itibarıyla sigorta sektörü tarafından ihmal edilebilir küçük ölçeklere de sahip değildir.

Bu kurum ve kuruluşlar, yerine getirdikleri işler çerçevesinde, yasal veya sözleşmeye bağlı olarak girdikleri yükümlülükler gereğince riske maruz kalabilecek menfaatlerini sigorta himayesi altına almak zorundadırlar. Kamu hukukumuzda sigorta ihaleleri incelenirken bu tip kurum ve işletmelerin bulunduğu göz ardı edilmemelidir.

Sonuç olarak, sigorta tekniği ve fikrine çok uygun olmadığı ortaya konulan kamu alımları sisteminde “sigorta” lehine bir takım alternatif düzenlemelerin yapılabileceği değerlendirilmektedir:

(1) Kanunun istisnaları düzenleyen 3’üncü maddesine ilave edilebilecek bir hükümlerle sigorta alımlarına özel bir yönetmelik çıkarılabilir. Bu düzenleme vesilesiyle, sigortacılık tekniğine uygun ayrı kabiliyetler sisteme ilave edilebilir. Özellikle kabul ve muayene aşamalarında yaşanan *şekilsel ama işlevsel olmayan uygulamalara* son verilebilir. *Kesin teminat alınmasında*, sisteme (eğer alınması şart koşulacaksa) sigorta değeri üzerinden

⁴⁴ Adında “zorunlu” ifadesi bulunmasına rağmen, kamu kuruluşlarına ait binalar ile köy yerleşik alanlarında yapılan binaların zorunlu deprem sigortasına tabi olmadıklarının ifade edilmesi gerekmektedir.

hesaplamanın yapılacağı, *sigortaya esas değerin özelliği ve parasal değeri ile uygun ve uygulanabilir esnek bir sistem* kazandırılabilir.

Sigortaya esas değerlerdeki artışlar veya ilave risklerin sigortalanması anlamında *sürmekte olan sözleşmelere bağlı zeyilnameler düzenlenebileceği* hususu mevzuata işlenebilir.

(2) Kamu İhale Kurumu'nun sigorta konusunda sağlayacağı ilave bilgi birikimi ile ikincil mevzuatta sigorta hizmeti alımına dair farklılaştırılmış uygulamalar veya kolaylıklar getirilebilir. En azından Kurumca belirlenen tip şartnameler ve sözleşmelerde "sigorta hizmeti" alımıyla ilgili olarak farklılaştırmaya gidilebilir. Ancak, bu durumda dahi bazı yasal değişikliklerin (sigorta değeri artışları ve ilave risklerin ayrı ihale yapılmadan sigortalanması, teminat sistemi vb.) yapılması gerekmektedir.

(3) Son bir alternatif olarak, sigorta hizmeti sağlanmasının tümüyle kamu alımları sistemi dışına çıkarılabileceğini düşünüyoruz.

Mevcut ihale mevzuatının gerek teknik, gerekse hukuki açıdan sigortacılığa uygun olmadığı sektörel olarak takibe alınması gereken bir konudur. En azından sigortanın ve sigortacılığın, zorunlu sorumluluk sigortalarından ibaret bir müessese olmadığı ilgili kurumlar nezdinde devlet erkine ve parlamentoya anlatılmalı, demokratik teamüller çerçevesinde lobi faaliyetleri yapılmalıdır. Sektör kamu alımları sistemi çerçevesinde konusuna sahip çıkarak, potansiyel sigortalısı olma anlamında devletle işbirliğini geliştirmelidir. Sektörün kamu idareleri ve kurumlarının uygulamalarına yön veren temel hukuki düzenlemelere, sigortanın alınabilir bir hizmet olmasının sağlanması noktasında destek vermesi, ilgi göstermesi gerekmektedir.

Türkiye'de sigorta sektörü dünya ölçeğine nazaran düşük ölçeklerde çalışmaktadır. Ülkemizde, sigorta kurumlarının mali kurumlar olarak değil, sadece belirli hasarları gidermek için kurulmuş organizasyonlar olduğu inancı hâkimdir. Hayat sigortaları gelişmemiş, mali fonlardan elde edilen gelirler, gelişmiş ülkelerin sigortacılık sektörünün aksine çok düşük oranlarda kalmıştır. Sigorta şirketleri gelişmiş ülkelerde çoğu kez bankalardan daha gelişmiş faaliyetlere sahiptir.

Bu kapsamda, ekonomik gelişmişliğini devletin öncülüğünde gerçekleştirmiş bir ekonomide, sigorta sektörüne devletin olumlu desteğinin sağlanması, sermaye piyasalarının gelişimi açısından da önemlidir.