



T.C.

HATAY MUSTAFA KEMAL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

**KAMU ZARARININ HAZİNE DAVALARI
AÇISINDAN İNCELENMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Enver ÖZDEMİR

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Mehmet KAHRAMAN

Hatay-2023



T.C.

HATAY MUSTAFA KEMAL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

**KAMU ZARARININ HAZİNE DAVALARI
AÇISINDAN İNCELENMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Enver ÖZDEMİR

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Mehmet KAHRAMAN

Hatay-2023

ONAY

ENVER ÖZDEMİR tarafından hazırlanan “**KAMU ZARARININ HAZİNE DAVALARI AÇISINDAN İNCELENMESİ**” adlı bu çalışma jüri tarafından lisansüstü öğretim yönetmeliğinin ilgili maddelerine göre değerlendirilip oybirliği / oyçokluğu ile **SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALINDA YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

...../...../2023

Jüri Üyeleri	İmza
Prof. Dr. Mehmet KAHRAMAN(Tez Danışmanı-Başkan)	
(Üye)	
(Üye)	

Enver ÖZDEMİR Tarafından Hazırlanan “**Kamu Zararının Hazine Davaları Açısından İncelenmesi**” adlı tez çalışmasının yukarıda imzaları bulunana jüri üyelerince kabul edildiğini **onaylarım**.

[Enstitü müdürünün unvanı adı ve soyadı yazılacak]

Enstitü Müdürü

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
HATAY MUSTAFA KEMAL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile bu tezde yer alan bilgilerin tamamının akademik kurallara ve etik ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Söz konusu kural ve ilkelerin gereği olarak tezde yararlandığım eserlerin tamamına uygun bir şekilde atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (..../..../2023)

(imza)

Enver ÖZDEMİR

KAMU ZARARININ HAZİNE DAVALARI AÇISINDAN İNCELENMESİ

Enver ÖZDEMİR

Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2023

Danışman: Prof. Dr. Mehmet KAHRAMAN

ÖZET

Değişen, gelişen ve yenilenen devlet yapısı içerisinde, devlet kurumlarında yaşanan büyümeler, beraberinde idarenin karmaşıklaşan ekonomik gelir giderlerinin denetimini ve kontrol mekanizmalarının arttırılmasını, harcamalara ilişkin sınırlar çizilmesini, sorumluların ve sorumlulukların genişletilmesini gerekli hale getirmiştir. Tüm bunlar gerçekleşirken, bir yandan da çağdaş hukuk düzeninin gerekleri baz alınarak, mevzuat yenileme çalışmaları ile birlikte, kamu zararından sorumluluk karşısında adil yargılama, kusur ve ihmali oranında gerçek sorumlu ya da sorumluların tespiti noktasında hakkaniyet ölçüleri önemszenmeye başlanmıştır. Bu kapsamda 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu yürürlükten kaldırılmış, yerine kusur sorumluluğuna dayalı, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve mali saydamlığı sağlamak üzere, kamu malî yönetiminin yapısını ve işleyişini daha işlevsel bir şekilde ele alan 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu yürürlüğe girmiştir.

Mevzuat güncellemelerine bağlı olarak yargı kararları da yürürlüğe giren kanun ve yönetmeliklerin ruhuna aykırı olmamak üzere içtihat geliştirmek suretiyle, amaca uygun bir şekilde uygulamadaki boşlukların doldurulması noktasında etkili olmuş, böylece kamu mali yönetimine ilişkin daha sağlıklı ve güvenilir uygulamalar geliştirilmiştir.

Bu nedenle, çalışmamızda kamu zararının tespitinden tahsiline kadar geçen sürece ilişkin ilgili mevzuatlar dahilinde teoriksel bilgilere, sonrasında yargı içtihatları ışığında uygulama ve yaptırımlara yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kamu Zararı, Devlet Zararı, Kamu Kaynağı, Hazine, Mali Yönetim, Mali Sorumluluk, Kamu Görevlisi.

EXAMINATION OF PUBLIC DAMAGE IN TERMS OF TREASURY ACTIONS

Enver ÖZDEMİR

Department of Political Science and Public Administration, Master Thesis, 2023

Advisor: Prof. Dr. Mehmet KAHRAMAN

ABSTRACT

Within the changing, developing and renewing state structure, the growth in state institutions also necessitated increasing the control and control mechanisms of the administration's complex economic income expenditures, drawing limits on expenditures, and expanding the responsibilities and responsibilities. While all these are taking place, on the other hand, based on the requirements of the contemporary legal order, together with the legislative renewal efforts, fair trial against responsibility for public damage, fairness measures in the determination of the real responsible or responsible persons in proportion to their faults and negligence have begun to be considered. In this context, the General Accounting Law No. 1050 was repealed, and the structure and functioning of the public financial management were handled in a more functional way in order to ensure the effective, economic and efficient acquisition and use of public resources, accountability and financial transparency based on fault liability. Public Financial Management and Control Law No. 5018 entered into force.

Depending on the legislative updates, judicial decisions have also been effective in filling the gaps in the implementation in accordance with the purpose, by developing jurisprudence without being contrary to the spirit of the laws and regulations that have entered into force, so that healthier and more reliable practices regarding public financial management have been developed.

For this reason, in our study, theoretical information regarding the process from the determination of the public loss to its collection, within the scope of the relevant legislation, and then the implementation and sanctions in the light of judicial jurisprudence are included.

Keywords: Public Loss, Government Loss, Public Resource, Treasury, Financial Management, Fiscal Responsibility, Public Servant.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
ABSTRACT.....	II
KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ.....	1
1.BÖLÜM.....	2
KAMU ZARARI KAVRAMI, KAPSAMI, TESPİTİ VE SORUMLULUK...	2
1.1.Hazine ve Kamu Zararı Kavramları.....	2
1.1.1.Hazine.....	2
1.1.2. Kamu Zararı.....	4
1.2.Kamu Zararının Unsurları.....	7
1.2.1.Kamu Görevlisi.....	8
1.2.2.Mevzuata Aykırı Karar, İşlem veya Eylem.....	10
1.2.3.Kamu Görevlilerinin Kasıt, Kusur veya İhmali.....	12
1.2.3.1.Kusur.....	13
1.2.3.2.Kast.....	14
1.2.3.3.İhmal.....	15
1.2.4.Kamu Kaynağında Artışa Engel veya Eksilmeye Neden Olunması...	15
1.2.4.1.Kamu Kaynağı.....	16
1.2.4.1.1.Kamu Gideri.....	17
1.2.4.1.2.Kamu Geliri.....	18
1.2.4.1.3.Özel Gelir.....	19
1.2.4.1.4.Malvarlığı.....	20
1.2.4.1.5.Rayıç Bedel.....	21
1.2.5.İllyet Bağı.....	21
1.2.5.1.Şart Teorisi.....	22
1.2.5.2.Uygun Sebep Teorisi.....	23

1.3.Kamu Zararının Kapsamı.....	24
1.3.1.Kamu Zararının Kamu Kurumları İtibariyle Kapsamı.....	25
1.3.1.1.Genel Bütçeli İdareler.....	25
1.3.1.2.Özel Bütçeli İdareler.....	26
1.3.1.3.Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar.....	27
1.3.1.4.Sosyal Güvenlik Kurumları.....	29
1.3.1.5.Mahalli İdareler.....	30
1.3.2.Kamu Zararının Konu İtibariyle Kapsamı.....	31
1.3.3.Kamu Zararının Kişiler İtibariyle Kapsamı.....	33
1.3.3.1.Sorumlu.....	34
1.3.3.2.İlgili.....	35
1.4.Sorumluluk.....	36
1.4.1.Sorumluluk Türleri.....	37
1.4.1.1.Ceza Sorumluluğu-Mali Sorumluluk	37
1.4.1.2.Disiplin Sorumluluğu-Etik Sorumluluk.....	39
1.4.1.3.Kusurlu Sorumluluk-Kusursuz Sorumluluk.....	40
1.4.1.3.1.Risk(Hasar) Sorumluluğu.....	41
1.4.1.3.2.Kamu Külfeti Karşısında Eşitlik İlkesi.....	42
1.4.1.4.Doğrudan Sorumluluk-Dolaylı Sorumluluk.....	42
1.4.1.5.Maddi Sorumluluk-Manevi Sorumluluk.....	43
1.4.2.Kişilerin Sorumluluğu.....	44
1.4.2.1.Bakanların Sorumluluğu.....	45
1.4.2.2.Üst Yöneticilerin Sorumluluğu.....	47
1.4.2.3.Harcama Yetkilisinin Sorumluluğu.....	48
1.4.2.4.Gerçekleştirme Görevlisinin Sorumluluğu.....	50
1.4.2.5.Muhasebe Yetkilisinin Sorumluluğu.....	51
1.5.Kamu Zararının Tespiti ve Tahsili.....	55

1.5.1.Kamu Zararının Belirlenmesinde Dikkate Alınacak Kriterler.....	55
1.5.1.1.Yapılan İş, Mal ve Hizmet Karşılığı Olarak Belirlenen Tutardan	
Fazla Ödeme Yapılması.....	55
1.5.1.2.Mal Alınmadan, İş veya Hizmet Yaptırılmadan Ödeme	
Yapılması.....	56
1.5.1.3.Transfer Niteliğindeki Giderlerde, Fazla veya Yersiz Ödemede	
Bulunulması.....	57
1.5.1.4.İş, Mal veya Hizmetin Rayiç Bedelinden Daha Yüksek Fiyatla	
Alınması veya Yaptırılması.....	57
1.5.1.5.İdare Gelirlerinin Tarh, Tahakkuk veya Tahsil İşlemlerinin	
Mevzuata Uygun Bir Şekilde Yapılmaması.....	58
1.5.1.6.Mevzuatında Öngörülmediği Halde Ödeme Yapılması.....	59
1.5.1.7.Kamu İdarelerine Ait Malların Kiraya Verilmesi, Tahsisi,	
Yönetimi, Kullanımı ve Elden Çıkarılması İşlemlerinin	
Mevzuata Uygun Bir Şekilde Yapılmaması.....	60
1.5.1.8.Görevlilere Teslim Edilen Taşınırıların Zarar Uğraması.....	60
1.5.1.9.Kamu İdaresinin Yükümlülüklerinin Mevzuatına Uygun Bir	
Şekilde Yerine Getirilmemesi Nedeniyle Kamu İdaresine Faiz,	
Tazminat, Gecikme Zammı, Para Cezası Gibi Ek Mali Külfet	
Getirilmesi.....	61
1.5.2.Kamu Zararının Tespiti.....	62
1.5.2.1.Kontrol, Denetim veya İnceleme.....	64
1.5.2.2.Sayıştayca Kesin Hükme Bağlama.....	66
1.5.2.3.Yargılama Suretiyle Tespit.....	67
1.5.3.Kamu Zararının Tahsili ve Silinmesi.....	68
1.5.3.1.Kamu Zararının Muhasebe Birimine Bildirimi.....	69
1.5.3.2.Kamu Zararının Tahsiline İlişkin Tebligat İşlemleri.....	70

1.5.3.3.Kamu Zararının Tahsili.....	71
1.5.3.3.1.Rızaen Tahsilat.....	72
1.5.3.3.2.Sulhen Tahsilat.....	72
1.5.3.3.3.Takas Yoluyla Tahsilat.....	73
1.5.3.3.4.İcra Yoluyla Tahsilat.....	74
1.5.3.4.Kamu Zararının Taksitlendirilmesi.....	75
1.5.3.5.Kamu Zararı Alacaklarında Zamanaşımı.....	76
1.5.3.5.1.Zamanaşımının Kesilmesi.....	78
1.5.3.5.2.Zamanaşımının Durması.....	79
1.5.3.6.Kamu Zararından Doğan Alacakların Silinmesi.....	80
 2.BÖLÜM.....	 82
HAZİNE DAVALARINDA KAMU ZARARININ YARGI KARARLARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ.....	 82
2.1.Kamu Zararına İlişkin Hazine Davaları.....	83
2.1.1.Adli Yargıda Kamu Zararının Tespiti ve Yargı Kararları.....	84
2.1.1.1.Hukuk Davalarında Kamu Zararının Tespiti ve Yargı Kararları.....	 85
2.1.1.2.Ceza Davalarında Kamu Zararının Tespiti ve Yargı Kararları.....	 93
2.1.2.İdari Yargıda Kamu Zararının Tespiti ve Yargı Kararları.....	102
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME	111
KAYNAKÇA	115

KISALTMALAR

ABS:	Analitik Bütçe Sınıflaması
CD:	Ceza Dairesi
DİE:	Devlet İstatistik Enstitüsü
DİK:	Devlet İhale Kanunu
DMK:	Devlet Memurları Kanunu
DMO:	Devlet Malzeme Ofisi
DPB:	Devlet Personel Başkanlığı
DPT:	Devlet Planlama Teşkilatı
DSİ:	Devlet Su İşleri
HD:	Hukuk Dairesi
KMYKK:	Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu
RG:	Resmi Gazete
SK:	Sayıştay Kanunu
TBK:	Türk Borçlar Kanunu
TCK:	Türk Ceza Kanunu
TDK:	Türk Dil Kurumu
YKY:	Yeni Kamu Yönetimi

GİRİŞ

Kamu zararının tanımı ve unsurlarından başlayarak, kamu zararının ortaya çıkmasından tahsili ve silinmesine kadarki süreçte uygulamada karşılaşılabilecek sorunlara değindiğimiz bu çalışmada, meydana gelen her zararın kamu zararı olarak nitelendirilmemesi gerektiği, sorumlu ve/veya ilgililerin kimler olabileceği ve ne şekilde tespit edilmesi gerektiği üzerinde durularak, kamu zararının telafisi, zamanaşımı ve şartları olduğu halde silinmesi başlıklarına yer verilmiştir.

Hazine, devlet tüzel kişiliğini temsil ettiğinden, devlet tüzel kişiliğine dahil bir idari kurumun uğradığı ekonomik zarar, hazine zararı olarak nitelendirilecek olup, bu zarar aynı zamanda kamu zararını ifade etmektedir.

Çalışmamızda ağırlıklı olarak kamu zararına ilişkin, 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu ve bağlı yönetmelik olan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu hükümleri üzerinde durulmuş olup, bahsi geçen mevzuat hükümleri doğrultusunda açıklamalara yer verilmiştir.

Kamu zararında kamu görevlilerinin sorumluluğuna ilişkin, Mülga 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu “kusursuz sorumluluk” ilkesini benimsemişken, yerine gelen 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, kamu zararından sorumlulukta “kusur sorumluluğu” ilkesini benimsemiştir. Bu kapsamda zaman zaman iki kanun arasındaki farklılıklar incelenmiş olup, yargı içtihatları açısından yapmış olduğumuz değerlendirmelerde hukuk, ceza ve idari davalarda emsal olarak kullanılabilecek içtihatlardan faydalanılmıştır.

BÖLÜM 1

KAMU ZARARI KAVRAMI, KAPSAMI, TESPİTİ VE SORUMLULUK

Çalışmamızın ilk bölümünde hazine kavramı, kamu zararına ilişkin kavramsal unsurlar, kamu zararının kapsamı, kamu zararının tespiti ve tespitinde rol alan kriterler ile kamu zararının tespiti halinde sorumluluk başlıkları üzerinde durulacak, sorumluluk ve sorumluların tespiti halinde kamu zararının tahsili, zamanaşımı ve kamu zararına ilişkin alacakların silinmesi süreçlerine değinilecektir.

1.1.Hazine ve Kamu Zararı Kavramları

Kamu zararına ilişkin kavram ve unsurları tanımlamadan önce “hazine” kavramı üzerinde durmak gerekmektedir. Aslına bakıldığında “hazine zararı” ve “kamu zararı” kavramları birbirini karşılar niteliktedir. Şöyle ki; Sayıştay kararlarında kullanılan “fazla ödeme, hazine zararı, devlet zararı, eksik tahsilat, gelirin tahsil edilmemesi” gibi kavramların yerini, 5018 sayılı Kanun sonrasında ilgili mevzuat ve yönetmeliklerde “kamu zararı” kavramı almış, tespit edilen zararlar “kamu zararı” olarak ifade edilmeye başlanmıştır.¹

1.1.1.Hazine

Hazine, genel bütçe ile idare edilen kamu kurum ve kuruluşlarının taşınır ve taşınmaz malları, hakları, alacakları ve borçları açısından devlet tüzel kişiliğine verilen addır.²

“Hazine” kavramı birçok mevzuatta da kendine yer bulmuştur. Mülga 1050 Sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununda³ ve 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil

¹ Nurettin Parlak, “Sayıştay Yargısında Kamu Zararı Kavramı: Sorunlar ve Öneriler”, Sayıştay Dergisi, Sayı: 108 Ocak - Mart 2018, s.17

² Metin Kazan, “Yargıtay Kararları Işığında Taşınmaz Hukukundan Doğan Hazine Davaları”, T.C. Maliye Bakanlığı Stateji Geliştirme Başkanlığı, Yayın No: 2012/422, Hermes Matbaacılık, Ankara 2012, s.22

³ 1050 Sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu, RG.T: 09/06/1927, Sayı:606

Usulü Hakkında Kanunda⁴ “hazine zararı, hazine alacağı” kavramlarına yer verildiği görülmektedir.⁵ Ayrıca kamu mallarını ifade etmek için “devlet malları”, “idare malları”, “milli emlak”, “kamu malları”, “hazine malları” gibi deyimler de kullanılmıştır.⁶

5018 sayılı kanunun⁷ 12/3. maddesine göre;

“Genel bütçe, Devlet tüzel kişiliğine dahil olan ve bu Kanuna ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesidir.”

Yine 5018 sayılı kanunun⁸ 45. maddesine göre;

*“Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin edindiği taşınmazlar **Hazine** adına, diğer kamu idarelerine ait taşınmazlar ise tüzel kişilikleri adına tapu sicilinde tescil olunur.”*

Geniş anlamda devleti temsil etmekte kullanılan hazine kavramına, 5018 sayılı kanunun⁹ 6. maddesinde “Hazine Birliği” başlığı altında yer verilmiştir. Buna göre,

*“Merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin gelir, gider, tahsilat, ödeme, nakit planlaması ve borç yönetimi **Hazine birliğini** sağlayacak şekilde yürütülür. Bu Kanuna ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin tüm gelirleri Hazine veznelerine girer, giderleri bu veznelerden ödenir. Bu idareler özel vezne açamaz. Her türlü iç ve dış borçlanma, yurt dışından hibe alınması, borç ve hibe verilmesi ve bunlara ilişkin geri ödemeler, Hazine garantileri, Hazine alacakları, nakit yönetimi ve bunlarla ilgili diğer hususlarda 9.12.1994 tarihli ve 4059 sayılı, 28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.”*

⁴ 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, RG.T: 28/7/1953 S. 8469

⁵ Mustafa Taytak – Murat Aydın, “Kamu Zararı Uygulamalarının Kamu Görevlileri Üzerine Yansıması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt:21, Sayı:1, ss.127-164, s.128

⁶ Zülfü Kuzu, “4342 sayılı Mera Kanunu”, Adil Yayınevi (2002), ss:28-32

⁷ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

⁸ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

⁹ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

Buradan da anlaşılmaktadır ki, devlet kavramını ifade eden “hazine”ye ilişkin gelir ve giderler, birliğin sağlanması açısından aynı veznede işlem görür. Hazine kavramının devlet tüzel kişiliğini ifade ettiği, kanuni düzenlemelerden de anlaşılmıştır.

1.1.2.Kamu Zararı

İlk olarak 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu¹⁰ (KMYKK) ile mevzuatımıza girmiş olan “Kamu Zararı” kavramı, bundan önceki mevzuatlar “hazine zararı”, “devlet zararı”, “amme zararı”, “kişi borcu” gibi kavramlarla ifade ediliyordu.

Kamu zararı kavramının hepsinden önce kelime anlamına bakacak olursak, Türk Dil Kurumuna(TDK) göre ‘kamu’ kelimesi “*Halk hizmet görev devlet organlarının tümü*” ve “*Bir ülkedeki halkın bütünü, halk, amme*” anlamlarına gelmektedir. ‘Zarar’ kelimesi ise TDK’ya göre “*Bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz, kötü sonuç, dokunca, ziyan, mazarrat*” anlamına gelmektedir.¹¹

Geçmişten bu yana değişen devlet anlayışlarının gereği olarak değişen kamu yönetim anlayışı 2000’li yıllardan sonra yerine “devlet” kavramı yerine “kamu” ifadesine bırakmıştır. 2000’li yıllardan önceki kurum ve kuruluş isimleri ve kanun isimlerinde “*Devlet*” kavramına yer verilerek “Devlet Memurları Kanunu, Devlet İhale Kanunu(DİK), Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü(DSİ), Devlet Personel Başkanlığı(DPB), Devlet İstatistik Enstitüsü(DİE), Devlet Malzeme Ofisi(DMO), Devlet Planlama Teşkilatı(DPT)” şeklinde adlandırmalar yapılmışken, 2000’li yıllardan sonra kurum ve kuruluş isimleri ve kanun isimlerinde “*Kamu*” kavramının kullanılmasına özen gösterilerek “Kamu İhale Kanunu, Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, Kamu İlahe Kurumu, Kamu Denetçiliği Kurumu, Kamu Güvenliği Müsteşarlığı” şeklinde içinde kamu ifadesinin yer aldığı adlandırmalar kullanılmaya başlanmıştır. Yeni Kamu Yönetimi (YKY) anlayışının gereği olarak içinde “kamu” ifadesinin yer aldığı adlandırmaların sayısı saymış olduklarımızdan da fazla olup, yeni

¹⁰ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

¹¹ Türk Dil Kurumuzu Sözlüğü (TDK)

anlayışın bir amacının da yönetim anlayışını halka yakınlaştırmak olduğu söylenebilir.¹²

Mevzuatımız açısında ise kamu zararı kavramına ilişkin ifadeler bazen tanımlanmak suretiyle açıklanmış, bazen de atıf yapılmak suretiyle kamu zararına ilişkin anlamsal belirleyicilik sağlanmıştır.

Türkiye’de mali yönetim alanında çıkarılmış ilk kanun olan 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununda¹³ “kamu zararı” ifadesine karşılık olarak “devlet zararı” ifadesini kullanılmıştır. Aslında her iki kullanım da gerçek anlamda bilinen kamu zararını ifade etmektedir. Bu iki kavram fiiliyatta farklı anlamlara gelmemektedir. Mülga 1050 sayılı kanun¹⁴ devlet zararının tanımını açıkça yapmamış, nelerin devlet borcu olarak nitelendirileceğini sınırlı sayıda belirlemiştir.¹⁵

1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununu¹⁶ yürürlükten kaldıran, 24.12.2003 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanununun¹⁷ “Kamu Zararı” başlıklı 71. maddesinde;

“Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.”

şeklinde tanımlanmış, böylece “kamu zararı” kavramının tanımı ilk kez mevzuatta açıkça yer almıştır.

5018 sayılı kanunun ardından; kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararlarının tahsiline ilişkin usul ve esasları belirlemek üzere 19.10.2006 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak

¹² Seyit Koçberber, “Kamu Zararı Kavramı Üzerine Yargı Kurumları Arasındaki Hüküm Uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesinin Rolü ve Önemi”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı 97/Nisan-Haziran 2015, ss.55-75, s.57

¹³ 1050 Sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu, RG.T: 09/06/1927, Sayı:606

¹⁴ 1050 Sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu, RG.T: 09/06/1927, Sayı:606

¹⁵ Mustafa Taytak, “Kamu Mali Yönetiminde Kamu Zararı ve Tahsili”, Ekin Basım Yayım Dağıtım, Ankara 2018, s.7

¹⁶ 1050 Sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu, RG.T: 09/06/1927, Sayı:606

¹⁷ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

yürürlüğe giren Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin¹⁸ “Tanımlar” başlıklı 6/1 maddesinin (ç) fıkrasında;

“Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasından doğan zararı,”

ifade eder, demek suretiyle “kamu zararı” kavramı ilgili olduğu kanundaki tanımının aynısı olacak şekilde yönetmelikte de açıkça tanımlanmıştır.

6085 sayılı Sayıştay Kanunu¹⁹ kamu zararı kavramını tanımlarken; birinci kısım, “Amaç, Kapsam ve Tanımlar” başlıklı birinci bölümünün, tanımlar başlıklı 2. maddesinin (k) fıkrasında *“Kamu zararı: Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda belirtilen kamu zararını,”* ifade eder, demek suretiyle 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanununa atıf yapmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun²⁰ “Kişisel Sorumluluk ve Zarar” başlıklı 12. maddesinde yer alan;

“(1)Devlet memurları, görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen Devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar. (2)Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır.” şeklindeki düzenleme ile aynı kanunun “Kişilerin Uğradıkları Zararlar” başlıklı 13. maddesinde yer alan *“(1)Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır. (2) İşkence ya da*

¹⁸ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

¹⁹ 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu, RG.T:19/12/2010, S.27790

²⁰ 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, RG.T:23/07/1965, S.12056

zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

şeklindeki düzenlemede açıkça kamu zararını ve şeklini tanımlamasa da, 12. maddede kamu görevlilerinin kasıt, kusur ve ihmali sonucu kendilerine teslim edilen devlet malını koruyamayarak devlete verdikleri zararın; 13. maddede de kamu görevlisinin yetkisini kullanırken kasıt, kusur ve ihmalleri nedeniyle üçüncü kişilere verdikleri zararlar sebebiyle devletin ödemek zorunda kaldığı tazminatın kamu zararı kapsamında kaldığını başka bir şekilde ifade etmiştir.²¹

1.2.Kamu Zararının Unsurları

Kamu zararının unsurları belirlerken 5018 sayılı kanunun²² 71. maddesi ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin²³ 6/1 maddesinin (ç) fıkrasındaki tanımlar göz önünde bulundurulmaktadır. Buna göre kamu zararı,

*“Kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasından doğan zarar”*dır.

Kamu zararının tanımını oluşturan ve aşağıda saymış olduğumuz unsurların birlikte olması durumunda kamu zararı meydana gelmiş sayılacaktır. Buna göre, somut bir olayda kamu zararından bahsedebilmek için;

-Kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylem bulunması

²¹ Bahtiyar Akyılmaz, “Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.69/1-2, İstanbul 2011, s.63

²² 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

²³ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

-Mevzuata aykırı karar, işlem veya eylem sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması,

-Kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması durumu ile mevzuata aykırı karar, işlem veya eylem arasında bir illiyet bağının olması gerekmektedir.²⁴

1.2.1. Kamu Görevlisi

Kamu görevlisinin tanımı 5018 sayılı kanun²⁵ ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte²⁶ yapılmasa da, Anayasa dahil birçok kanunda kamu görevlisinin ne anlama geleceği dolaylı ya da doğrudan belirtilmiştir.

Buna göre Anayasanın²⁷ 128/1 maddesinde;

“Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.”

demek suretiyle kamu görevinin ne olduğuna ilişkin açık bir tanım yapmasa da, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekte olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerin kimler eliyle yapılacağını belirtmiş, kamu görevlilerinin kapsamını memurlarla sınırlı tutmayarak genişletmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun(TCK)²⁸ 6/1 maddesinin (c) fıkrası,

“Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi”

anlaşılır demek suretiyle kamu görevlisi kavramını açık bir şekilde tanımlamıştır.

²⁴ Selim Demirel-Cengiz Keleş, “5018 Sayılı KMYK Kanunu’na Göre Kamu Zararı”, *Dış Denetim Dergisi*, S.1, Y.1, Temmuz-Ağustos-Eylül 2010, s.179.

²⁵ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

²⁶ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

²⁷ 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, RG.T:09/11/1982, S.17863

²⁸ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, RG.T:12/10/2004, S.25611

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun(DMK)²⁹ 4/1 maddesinde, “Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.” demiş, devamında ise

“Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır. Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır.”

diyerek kanunun 4/A maddesi kapsamında kimlerin memur sayılacağına ilişkin sınırlar çizmiştir.

Her ne kadar 5018 sayılı kanun³⁰ kamu görevlisinin tanımını yapmamış olsa da, kamu zararından dolayı Sayıştaya karşı sorumlu olan kamu görevlilerinin kimler olduğunu, bu kişilerin mali yönetim sürecindeki yetkileri ve unvanlarını sınırlı sayıda belirtmiştir. Bu kapsamda bakanlar, üst yöneticiler, harcama yetkilileri, gerçekleştirme görevlileri ve muhasebe yetkilileri kanunda sorumluluğu açıkça belirtilen kişiler olup, yetkileri ve unvanları gereği bu kişiler kamu görevlisidirler.³¹

Bu konuda genel kabul gören ve doğruluğunu savunduğum görüş ise, kamu tüzel kişilerinde görev yapan ve kamu hukuku rejimine tabi olan herkesin kamu görevlisi sayılacağıdır.³² Zira kamunun hangi biriminde olursa olsun görev üstlenen ve kendisine sorumluluk yüklenen kişiler kendi eylem ve işlemleriyle kamuda zarara yol açma ihtimalini taşımakta olup, bundan doğan zararın sonuçlarını da üstlenme bilincine sahip olmalıdırlar.

²⁹ 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, RG.T:23/07/1965, S.12056

³⁰ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

³¹ Elif Ayşe Şahin İpek - Engin Hepaksaz, “Mali Yönetim Sisteminde Sayıştay Hesap Yargısı Açısından Kamu Zararı Unsurlarının Değerlendirilmesi”, *Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Sayı:51, Ocak-Haziran 2018, ss.93-114, s.101.

³² Kemal Gözler, “İdare Hukuku”, Ekin Yayınevi, Cilt:II, 2.Bası, Bursa 2009, s.624

1.2.2. Mevzuata Aykırı Karar, İşlem veya Eylem

5018 sayılı kanun³³ ve ilgili yönetmeliğe³⁴ göre kamu zararı tanımında yer alan unsurlardan biri ‘*mevzuata aykırı karar, işlem veya eylem*’dir. Buna göre kamu zararının meydana gelebilmesi için alınan idari karar ya da yapılan idari işlem veya eylemin mevzuata aykırı olması gerekmektedir.

Mevzuat, “*Bir ülkede yürürlükte olan yasa, tüzük, yönetmelik vb.nin bütünü*”³⁵ ifade eder. “Mevzuata aykırılık” ifadesi yalnızca “kanunlarla” sınırlı değildir. Bu kapsamda mevzuat aynı zamanda hukukun asli kaynaklarını da oluşturan Anayasa, kanun, kararname, tüzük, yönetmelik, genelge, tebliğ ve benzeri düzenleyici işlemleri içine almaktadır. Yapılan işlemin ise hukukun kaynaklarını oluşturan bu düzenleyici işlemlerin birine aykırı olması yeterlidir.³⁶

İdari bir işlem, eylem ya da karar yazılı hukuk kurallarından birine aykırı olarak, mevzuatın yapılmasını emrettiği işlemi yapmamak şeklinde gerçekleşebileceği gibi, yapılmasını emrettiği işlem konusunda eylemsiz kalarak zararın ortaya çıkmasına neden olunması şeklinde de gerçekleşebilmektedir.³⁷

“Kanunsuz Emir”i düzenleyen Anayasanın 137/1. maddesi³⁸, kamu hizmeti gören kimselerin yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine uygun hareket etmeleri gerektiğini belirtmiştir.

Çoğu zaman mali iş ve işlemleri düzenleyen düzenleyici işlem niteliğindeki metinler soyut kurallar içermektedir. Bu kurallar uygulamaya geçirileceği zaman kimi kamu görevlilerince farklı şekilde yorumlanabilmektedir. Ortaya çıkan yorum farklılıklarının kamu zararı olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği ayrı bir tartışma konusu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda, kamu görevlisi tarafından yapılan yorum emsal uygulama ve içtihatları takip etmişse, kamu görevlisinin kasıt, kusur veya

³³ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

³⁴ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

³⁵ Türk Dil Kurumuzu Sözlüğü (TDK)

³⁶ Ahmet M. Kılıçoğlu, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Turhan Kitapevi, 7.Bası, Ankara 2006, s.196

³⁷ İsmail Hakkı Sayın, “Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, Evin Yayıncılık, Ankara 2000, s.60

³⁸ T.C.Anayasa, m.137/1: “Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmes ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.”

ihmali söz konusu değilse, bu takdirde kamu zararının tazmin yükümlülüğünden bahsedilemeyeceği düşünülmektedir.³⁹

İdari bir işlem, idarenin geri almadı ya da yargı kararıyla iptal edilinceye kadar “kanunilik karinesi”(doğruluk karinesi) gereği hukuka uygun kabul edilir. Bu durumda hukuka aykırılığın ne şekilde tespit edileceği ve kamu zararının ne şekilde giderileceği sorunu gündeme gelmektedir. Bu noktada, 5018 sayılı KMYKK’nın⁴⁰ 71/3. maddesi, ilgili idarenin kontrol, denetim, inceleme yetkisiyle yazılı olarak tespitini ya da mahkemelerin kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespiti neticesinde zararın faiziyle birlikte ilgililerden tahsilini öngörmüştür.⁴¹

Diğer yandan, mevzuata aykırılık teşkil etmeyen mali karar, işlem veya eylemler nedeniyle bir zarar oluşmuşsa ya da mevzuata aykırılık teşkil eden mali karar, işlem veya eylem kamu zararı boyutu taşımamışsa, Sayıştaya göre bu durumda usul hukuku açısından bir sorun oluşmakla birlikte kamu zararı açısından bir sorun oluşturmuyorsa mali sorumluluktan bahsedilmeyecektir.⁴²

Bununla birlikte 6085 sayılı Sayıştay Kanununun⁴³ 58. Maddesine göre, Sayıştay Genel Kurulu tarafından alınacak içtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi kararlarına Sayıştay daire ve kurulları ile kamu idareleri ve sorumlular uymak zorundadırlar. Bu da göstermektedir ki, kamu mali yönetiminde görev ve yetki kullanan bazı kamu görevlilerine yasal düzenlemelerle açıkça içtihat takip etme yükümlülüğü verilmiştir.⁴⁴

Kamu görevlisi, her şeyden önce temsil ettiği idari kurum/kuruluşun düzen ve işleyişini sağlayan unsurun öncelikle mevzuat olduğunu bilmeli ve mevzuat düzenlemelerinin aslında sadece hizmet alan değil, hizmet veren olarak da kamu görevlisini iş ve işlemlerinde keyfiyet ve eşitsizlikten uzak tuttuğunu ve her türlü yanlış ve usulsüzlüğe karşı koruduğunu unutmamak gerekir.

³⁹ Erdal Kuluçlu, “Sayıştayın Denetim, Yargılama ve Raporlama Görevleri Açısından Kamu Zararı Kavramı”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı:82, ss.53-80, s.61

⁴⁰ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

⁴¹ Akyılmaz, *a.g.e.*, s.66-67

⁴² Kuluçlu, *a.g.e.*, s.60-63

⁴³ 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu, RG.T:19/12/2010, S.27790

⁴⁴ Kuluçlu, *a.g.e.*, s.61

1.2.3. Kamu Görevlilerinin Kasıt, Kusur veya İhmalı

5018 sayılı kanunun⁴⁵ 71. maddesinin ilk hali kamu zararını,

“Kamu zararı, mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.”

şeklinde tanımlamıştı. Bu tanıma göre kamu zararının meydana gelebilmesi için mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal yeterli görülümüş; ayrıyeten kasıt ve kusur aranmamıştır. Sorumluluğun gerekleri arasında kasıt ve kusur unsurlarının yer aldığı düşünüldüğünde, bu eksiklik 5018 sayılı kanunun 71. maddesinin ilk halinde kanun koyucunun “kusursuz sorumluluk” ilkesini benimsediğini göstermektedir. Daha sonra 5018 sayılı kanunun⁴⁶ 71. maddesinde kamu zararının tanımına yapılan eklemeye kasıt, kusur veya ihmalin varlığı durumunda kamu zararının olacağının kabulü kanunun artık “kusur sorumluluğunu” benimsediğini, böylece kamu görevlilerinin kasıt, kusur ve ihmalleri doğrultusunda sorumlu sayılacağı öngörmüştür.⁴⁷

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 5018 sayılı kanunun⁴⁸ kamu zararının tanımını içeren 71. maddesinde geçen “kasıt, kusur, ihmal” ifadelerinin bir arada kullanılması hatalı olmuştur. Zira özel hukukta “kusur” ifadesi hukuki anlam olarak kasıt ve ihmalden oluşmaktadır. Birbirini oluşturan ve birbirinin içinde yer alan kavramların kanun maddesi tanımında yan yana kullanılması hukuk literatürüne uygun düşmemiştir.⁴⁹

Kamu zararının tanımında yer alan bu üç kavram, aynı zamanda kamu görevlisinin sorumluluk derecesini belirleyeceğinden kasıt, kusur ve ihmal kavramlarının neyi ifade ettiğini bilmek gerekmektedir.

⁴⁵ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

⁴⁶ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

⁴⁷ Mustafa Taytak, “Kamu Giderlerinde Yargı Denetiminin Etkinliği(Sayıştay Yargılaması)”, Savaş Yayınevi, 2013, Ankara, s.52

⁴⁸ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

⁴⁹ Sefa Reisoğlu, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Beta Yayınları, İstanbul 2006, s.147-149

1.2.3.1. Kusur

Kast ve kusur kavramları, 5018 sayılı kanunun⁵⁰ 71/1. maddesindeki kamu zararı tanımına, 25/4/2007 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Kamu Mali Yönetim ve 5628 sayılı Kontrol Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 4. maddesinde yapılan değişiklikle dahil olmuştur.

Sorumluluk hukukunda kusur, en genel anlamıyla her şeyden önce hukuka aykırı bir davranışı ifade etmektedir. İdari bir karar, eylem veya işlemin mevzuata aykırı olmadığı bir durumda kusurdan da söz etmek mümkün değildir. Hukuk düzeninin tasvip etmediği her eylem kusur olarak nitelendirilir.⁵¹

Borçlar hukukunda kusur; kast ve ihmal olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁵² Buna rağmen 5018 sayılı kanunda⁵³ yer alan kamu zararı tanımında kusur, ayrı bir unsur olarak sayılmıştır. Yine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun(TBK)⁵⁴ 50/1 maddesi, “Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.” demek suretiyle, zararının tazminini kusurun ispatına bağlamıştır.

Hukuk literatüründe bir de “hizmet kusuru” vardır. Hizmet kusurunda kamu görevlilerinin kusurları neticesinde zarara sebep olmalarına rağmen ortaya çıkan zarar, kamu zararı olarak nitelendirilmemektedir. Zira hizmet kusuru, haksız fiil bakımından bireyler açısından söz konusu olan kin, garez, husumet gibi dürtülerle ortaya çıkan ya da ihmal, tedbirsizlik, dikkatsizlik gibi beşeri zaaflarla ortaya çıkan subjektif nitelikli bir kusur değildir. Hizmetin kendisinde görülen düzensizlik, bozukluk, aksaklık, eksiklik gibi durumlardan kaynaklanan objektif nitelikli bir kusurdur.⁵⁵ Kamu zararı ve kamu görevlisinin sorumluluğunun doğması için gerekli olan kusur çeşidi “kişisel kusur”dur. Kişisel kusuru ise, kamu görevlisinin mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri neticesinde kamuda zarara neden olmalarıdır.

⁵⁰ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

⁵¹ Kılıçoğlu, a.g.e., (2006) s.218

⁵² Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 8. Baskı, İstanbul, Ekim, 2003, s.535

⁵³ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

⁵⁴ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, RG.T:04/02/2011, s.27836

⁵⁵ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.160

5018 sayılı yasanın⁵⁶ “kusur sorumluluğu” ilkesine dayanması, kamu görevlilerinin kamu görevi ifa ederken kişisel karar, eylem veya işlemleri neticesinde kamuda oluşturabilecekleri zararları dikkate almalarına, bu hususta görevlerini mevzuata uygun bir şekilde yerine getirmelerine imkan sağlamaktadır.

1.2.3.2. Kast

Kast da kusur kavramı gibi 5018 sayılı KMYKK’nın⁵⁷ 71/1. maddesindeki kamu zararı tanımına, 25/4/2007 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Kamu Mali Yönetim ve 5628 sayılı Kontrol Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 4. Maddesinde yapılan değişikle dahil olmuştur.

Kast en genel tanımıyla, failin zararlı sonucu bilerek ve isteyerek hareket etmesidir.⁵⁸ Kastta hukuken korunan değer bilerek ve sonuçları istenerek ihlal edilmektedir. Kastta bilerek zarar verme ve sonucu isteme amacı olduğundan, bu fiili işleyen kişi sorumluluktan kurtulamamaktadır. Zira kasti davranışta bulunan kişinin eylemi, sonucuna da katlanma anlamına gelmektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun⁵⁹ 50/2 maddesi,

“Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

demek suretiyle, kasten bir fiilde bulunan kişinin sebep olduğu zararı hakkaniyet kuralları gereği gidermekle yükümlü olduğunu ifade etmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuz⁶⁰ da kast ve ihmali suçun manevi unsurları olarak kabul etmiş, kastı açık bir şekilde tanımlayarak, suçun varlığını kastın varlığına bağlamıştır.(TCK m.21/1) Ceza kanunundaki düzenleme fiilin cezai boyutuyla alakalı olup, hukuki ve idari sonuçları yönünden sadece kastın hukuk düzenine göre kanuni tanımı konusunda bize ışık tutmaktadır.

⁵⁶ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

⁵⁷ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

⁵⁸ Kılıçoğlu, a.g.e.,(2006), s.219

⁵⁹ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, RG.T:04/02/2011, s.27836

⁶⁰ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, RG.T:12/10/2004, S.25611

1.2.3.3. İhmal

İhmal kavramı, 5018 sayılı kanunun⁶¹ 71/1. maddesindeki kamu zararı tanımını oluşturan kavramlar arasında, kanunun ilk halinden bu yana var olan bir kavramdır. Hatta bu kavram, kanuna getirmiş olduğu “kusur sorumluluğu” ilkesiyle 5018 sayılı KMYKK’yı⁶², mülga 1050 Sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunundan ayrılmasına neden olan kavramdır.

İhmal, bir kişinin hukuka aykırı bir sonucun meydana gelmesini istememesine rağmen, böyle bir sonucun meydana gelmesine onun tedbirsizliği, dikkatsizliği veya mesleğinin gerektirdiği özeni göstermemesinin yol açtığı durumlardır.⁶³ Bu durumda kişiye yine kusur yükletilmekte ve kişi ihmali neticesinde sebep olduğu zararın sonuçlarına katlanmaktadır.

Kamu görevlisi, işinin gereği ve kendisinden beklenen yükümlülükleri mevzuata uygun olacak şekilde yerine getirmelidir. Kasten olmasa bile, gerekli dikkat ve özeni göstermeden yaptığı işlemler sonucunda meydana gelen zarar kamu açısından mağduriyet olacağından, bu zararın kusuru ölçüsünde kendisinden tazmini gerekecektir.

1.2.4. Kamu Kaynağında Artışa Engel veya Eksilmeye Neden Olunması

Kamu zararının tanımından bahsederken unsurlar arasına şüphesiz kamu zararın ne şekilde ve ne surette meydana geldiğini eklemek gerekmektedir. Kamu zararının tanımını içeren 5018 sayılı kanun⁶⁴ ve ilgili yönetmeliğe⁶⁵ göre, kamu zararı “*kamu kaynağında artışa engel ve eksilmeye neden olunması*” suretiyle gerçekleşmektedir. Kamu zararını bu yönüyle anlayabilmek için öncelikle kamu

⁶¹ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

⁶² 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

⁶³ Selahattin Sulhi Tekinay, “Borçlar Hukuku”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları*:588, Sermet Matbaası, İstanbul 1979, s.432

⁶⁴ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

⁶⁵ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

kaynağı, kamu kaynağında eksilme, kamu kaynağında artış ifadelerinin ne anlama geldiği, neleri kapsadığı üzerinde durmak gerekmektedir.

1.2.4.1. Kamu Kaynağı

Kamu kaynağının tanımı da kamu zararının tanımında olduğu gibi 5018 sayılı kanun⁶⁶ ve ilgili yönetmelikte⁶⁷ aynı şekilde tanımlanmıştır. Bu göre kamu kaynakları,

“Borçlanma suretiyle elde edilen imkânlar dahil kamuya ait gelirler, taşınır ve taşınmazlar, hesaplarda bulunan para, alacak ve haklar ile her türlü değerleri” ifade etmektedir.

Ayrıca Sayıştay Kanununun⁶⁸ 2. maddesi de kamu kaynağının tanımını yapmıştır. Buna göre ise kamu kaynağı;

“Kamuya ait veya kamu gücü kullanılarak elde edilen gelirler, taşınır ve taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler, para, alacak ve haklar, borçlanma suretiyle elde edilenler dahil her türlü değerler ile bağış ve yardımları,” ifade etmektedir.

Sayıştay Kanunu, kamu kaynağının kamu gücünden elde edildiğini, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri ile bağış ve yardımları da ifade ettiğini belirterek kamu kaynağının tanımını ve sınırlarını genişletmiştir.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz kanun ve yönetmelik maddelerinde ifade edilen ve kamu kaynağının unsurlarını oluşturan kaynaklardan birinde meydana gelecek artışa engel ya da eksilmeye neden olunması durumu kamu zararını oluşturacak olup, bu hususlar genel olarak kamu zararının meydana gelen “zarar” kavramını ortaya çıkarmaktadır.⁶⁹

⁶⁶ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

⁶⁷ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

⁶⁸ 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu, RG.T:19/12/2010, S.27790

⁶⁹ Taytak, a.g.e., 2018, s.38-39

Eylemin teşebbüs aşamasında kalması, kaynaklardan birinde meydana gelecek artışa engel ya da eksilmeye neden olunması haline yol açmıyorsa, kısacası zarar meydana gelmemişse kamu zararı olarak değerlendirilmeyecektir.⁷⁰

Kamu kaynağı kendi içinde birçok unsuru barındırmakta olup, bu unsurların neler olduğu konusunda inceleme yaparsak kamu kaynağı kavramına biraz daha açıklık getirmiş oluruz.

1.2.4.1.1. Kamu Gideri

Kamu giderleri, kamu kaynağını anlamada ve açıklamada önemli kriterlerden olup, tanımına yine 5018 sayılı kanunun⁷¹ 3/1-h maddesinde açıkça yer verilmiştir. Kanuni tanıma göre kamu giderleri;

“Kanunlarına veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine dayanılarak yaptırılan iş, alınan mal ve hizmet bedelleri, sosyal güvenlik katkı payları, iç ve dış borç faizleri, borçlanma genel giderleri, borçlanma araçlarının iskontolu satışından doğan farklar, ekonomik, malî ve sosyal transferler, verilen bağış ve yardımlar ile diğer giderleri” ifade eder.

Kanuni tanım dışında kamu giderlerinin tanımı konusunda literatürde ortak bir tanım bulunmasa da en genel tanımıyla; kamu ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla yapılan harcamalar kamu gideri olarak ifade edilmektedir.⁷²

Nelerin kamu gideri kapsamında olduğuna dair hususlar kanun metninde sayılmış olmakla birlikte, kamu giderleri kanunda belirtilen kanuni tanımda sayılanlarla sınırlı değildir. Şöyle ki, tanımın sonunda belirtilen *“diğer giderler”* ifadesi, kamu giderlerinin kapsamını genişletici bir anlam ortaya çıkarmaktadır.

⁷⁰ Taytak/Aydın, *a.g.e.*, s.134

⁷¹ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

⁷² Yaşar Methibay, “Harcama Hukuku (Kamu Harcamalarının Hukuki Analizi)”, Orion Yayınları, Ankara 2014, s.17

1.2.4.1.2. Kamu Geliri

Kamu kaynağının bir başka unsuru da kamu gelirleridir. Kamu gelirinin tanımı da, kamu giderinde olduğu gibi sadece 5018 sayılı kanunda⁷³ yapılmıştır. Buna göre kamu geliri;

“Kanunlarına dayanılarak toplanan vergi, resim, harç, fon kesintisi, pay veya benzeri gelirler, faiz, zam ve ceza gelirleri, taşınır ve taşınmazlardan elde edilen her türlü gelirler ile hizmet karşılığı elde edilen gelirler, borçlanma araçlarının primli satışı suretiyle elde edilen gelirler, sosyal güvenlik primi kesintileri, alınan bağış ve yardımlar ile diğer gelirleri” ifade etmektedir.

Kamu gelirinin neler olduğuna ilişkin kavramlar kanuni tanımda sayılmış olsa da, kamu geliri sınıfına giren kalemler kanunda sayılanlarla sınırlı değildir. Zira, kanuni tanımın son cümlesinde yer alan “diğer gelirler” ifadesi kamu gelirinin neler olabileceği konusuna genişletici anlam getirmiştir.

Nitekim, Türkiye Cumhuriyeti 2022 yılı Merkezi Bütçe Kanununa ekli B cetvelinde gelir çeşitleri şu şekilde sıralanmıştır:

*1-Vergi Gelirleri, 2-Teşebbüs ve Mülkiyet Gelirleri, 3-Alınan Bağış ve Yardımlar ile Özel Gelirler, 4-Diğer Gelirler, 5-Sermaya Gelirleri, 6-Alacaklardan Tahsilat.*⁷⁴

Bütçe kanununda yer alan gelir türleri ile 5018 sayılı kanunda yer alan gelir türleri birbirinden farklılık gösterse de, birbirine zıt değildir. Zira, her iki

⁷³ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

⁷⁴ 1-Vergi Gelirleri(Gelir ve Kazanç Üzerinden Alınan Vergiler, Mülkiyet Üzerinden Alınan Vergiler, Dahilde Alınan Mal ve Hizmet Vergileri, Uluslararası Ticaret ve Muamelelerden Alınan Vergiler, Damga Vergisi, Harçlar, Başka Yerde Sınıflandırılmayan Vergiler), 2-Teşebbüs ve Mülkiyet Gelirleri(Mal ve Hizmet Satış, Malların Kullanma veya Faaliyette Bulunma İzni Gelirleri, KİT ve Kamu Bankaları Gelirleri, Kurumlar Hasılatı, Kurumlar Karları, Kira Gelirleri, Diğer Teşebbüs ve Mülkiyet Gelirleri), 3-Alınan Bağış ve Yardımlar ile Özel Gelirler(Yurt Dışından Alınan Bağış ve Yardımlar, Özel Gelirler), 4-Diğer Gelirler(Faiz Gelirleri, Kişi ve Kurumlardan Alınan, Para Cezaları, Diğer Çeşitli Gelirler), 5-Sermaya Gelirleri(Taşınmaz Satış Gelirleri, Taşınır Satış Gelirleri, Diğer Sermaye Satış Gelirleri), 6-Alacaklardan Tahsilat(Yurtiçi Alacaklardan Tahsilat, Yurtdışı Alacaklardan Tahsilat.)

<https://www.sbb.gov.tr/merkezi-yonetim-butce-kanunlari/#1550658802053-28e1db68-a098>
Erişim Tarihi: 06/09/2022

düzenlemedeki gelirlerin birbirinden farklılık göstermesi gelir türlerinin çeşitliliğinden kaynaklanmaktadır.⁷⁵

1.2.4.1.3. Özel Gelir

Kamu kaynağının diğer unsurunu ise özel gelirler oluşturmaktadır. Özel gelir de 5018 sayılı kanunun⁷⁶ 3/1-j maddesinde açıkça tanımlanmış olup,

“Genel bütçe kapsamındaki idarelerin kamu görevi ve hizmeti dışında ilgili kanunlarında veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirtilen faaliyetlerinden ve fiyatlandırılabilir nitelikteki mal ve hizmet teslimlerinden sağlanan ve genel bütçede gösterilen gelirleri” ifade eder.

Kanuni tanımın lafzından anlaşılabileceği üzere, sadece genel bütçe kapsamındaki idareler özel gelir elde edebilmektedir. Bu demek oluyor ki, özel bütçeli idareler, düzenleyici ve denetleyici kurumlar, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idareler için özel gelir uygulaması söz konusu değildir.⁷⁷

5018 sayılı kanunun⁷⁸ “Özel Gelirler” başlıklı 39. maddesinde, tahsis edilecek özel gelir miktarının ne şekilde gösterileceği, mali yıl içinde kullanılabilecek özel ödenek miktarının sınırları, tahsil edilen özel gelirlerin ödenek tutarını aşması halinde izlenecek yöntem, uygulamaya dönük esasların hangi idarece belirleneceği, özel gelirlerin ödenek kaydına, gelecek yıla devrine ve iptaline ilişkin yetki ve işlem merkezlerinin hangi kanunda gösterileceği açıkça belirtilmiştir.⁷⁹

⁷⁵ Cuma Orulluoğlu, “Kamu Zararı”, Bizim Büro Basım Evi, 4.Baskı, Ankara 2021, s.42

⁷⁶ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

⁷⁷ Orulluoğlu, a.g.e., s.49

⁷⁸ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

⁷⁹ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, Özel gelirler, Madde 39-(1)Özel gelirler karşılığında idarelere tahsis edilen özel ödenek miktarları, ilgili idarelerin bütçelerinde gösterilir. Mali yıl içinde kullanılabilecek özel ödenek miktarı, tahsil edilen özel gelir tutarını geçemez. Tahsil edilen özel gelirlerin ödenek tutarını aşması halinde, ödenek eklenemez. (2)Özel gelirlere ilişkin olarak ilgili kanunlarında veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirtilen fiyatlandırılabilir mal ve hizmetlerin tarifeleri ile uygulamaya yönelik usul ve esaslar, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak ilgili kamu idarelerince belirlenir. (3)Özel gelirlerin ödenek kaydına, gelecek yıla devrine, iptaline ilişkin yetki ve işlemler merkezi yönetim bütçe kanununda gösterilir

1.2.4.1.4. Malvarlığı

Malvarlığı, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin⁸⁰ 4/1-e maddesinde açıkça tanımlanmıştır. Bu tanıma göre malvarlığı,

“Bir kişinin hukuki bütünlük teşkil etmek üzere sahip ve yükümlü olabileceği para ile ölçülebilen mal, hak ve borçlarının tamamını” ifade eder.

Buna göre, malvarlığı sadece sahip olduğu hakları değil, borçları da kapsamaktadır.

Literatüre göre ise malvarlığı hakları, kişinin pasifindeki ve aktifindeki tüm haklardır. Kişinin aktifindeki malvarlığı hakları; mevcut mallarını, alacaklarını ve diğer tüm ekonomik haklarını içinde barındırır. Pasifindeki malvarlığı ise, kişinin malvarlığı içindeki borçları ifade eder. Devlet de aynı zamanda bir kamu tüzel kişiliği olduğundan, malvarlığı hakları konusunda pasif ve aktiflere sahiptir.⁸¹

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin⁸² 15. maddesi, icra yoluyla tahsilatta malvarlığı unsurunun önemini belirtmiştir.⁸³ Malvarlığı unsuru, kamu zararından doğan alacakların tahsili noktasında sorumlu ve ilgililer bakımından alacak tahsilinde araştırmayı getirir bir husustur. Neticede borçların tahsilinde malvarlığı unsuru, borcun tahsili kabil kılar.

⁸⁰ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

⁸¹ Haydar Murat Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, Doktora Tezi, İstanbul 2008, s.6

⁸² Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

⁸³ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, İcra yoluyla tahsilat-MADDE 15- (1) Sayıştay ve mahkeme ilâmları ile hüküm altına alındığı halde sorumluları ve/veya ilgilileri tarafından rızaen ödenmeyen kamu zararından doğan alacaklar, 2004 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilir. (2) (Değişik:RG-15/6/2019-30802-C.K.-1147/10 md.) Sayıştay ilâmları için takibe yetkili birim tarafından, mahkeme ilâmları için ise kamu idaresini temsile yetkili hukuk birimi tarafından; tapu, vergi dairesi, trafik şubesi gibi tescile tabi varlıkların kayıtlarını tutan dairelerden, sosyal güvenlik kurumları, banka ve diğer ilgili yerlerden, sorumluların ve ilgililerin gelir ve malvarlığı araştırması yapılır. Takibe yetkili birimler tarafından yapılan araştırmada, hacze kabil malvarlığının söz konusu olması halinde alacak takip dosyası tamamlanır ve icra takibatı yapılmak üzere kamu idaresini temsile yetkili hukuk birimine gönderilir. Takibe yetkili birimlerce **malvarlığı** araştırmasının yapılamadığı hallerde veya hukuk birimlerince gerekli görülmesi halinde kamu zararlarının takip ve tahsili için her zaman **malvarlığı** araştırması yapılabilir. Hukuk birimlerince, takip edilen davalar sonrası kamu zararının tahsiline ilişkin alınan kararların icrası aşamasında da ihtiyaç duyulması halinde malvarlığı araştırması yapılabilir. (3) (Değişik:RG-15/6/2019-30802-C.K.-1147/10 md.) Araştırma sonucunda sorumlu ve/veya ilgililere ait **malvarlığı** tespit edilememesi halinde 21 inci madde hükümlerine göre işlem yapılır.

1.2.4.1.5. Rayiç Bedel

Türk Dil Kurumuna göre rayiç bedel, *piyasa değeridir*.⁸⁴ Mevzuattaki tanıma bakacak olursak, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 4/1-ğ maddesine göre rayiç bedel, “*Bir mal, iş veya hizmetin temin edildiği yer ve tarihteki normal alım ve satım bedelini*” ifade etmektedir.

5018 sayılı kanununun⁸⁵ “Tanımlar” başlığında rayiç bedelin tanımı yapılmamışsa da, aynı kanunun “Kamu Zararı” başlıklı 71/1-d maddesindeki “*İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması,*” ifadesinde rayiç bedel kavramına yer verilmiş, fiyat belirlemede önemli bir kriter kabul edildiği görülmüştür.

1.2.5. İlliyet Bağı

İlliyet kelime anlamı olarak TDK’ya göre tek kelimeyle “*nedensellik*” anlamına gelmektedir.⁸⁶ Sorumluluk hukuku açısından illiyet bağı; meydana gelen zararlar, zarara neden olan olay veya davranış arasındaki sebep-sonuç ilişkisine verilen addır. Bu yönden illiyet bağı bir bakıma, zararlar zarara sebep olan arasındaki bağlantıyı gösteren unsurdur.⁸⁷ Bir kişinin hukuka aykırı bir eylem dolayısıyla sorumlu tutulabilmesi için işlenen fiille meydana gelen zarar arasında, ikisi arasındaki ilişkiyi sağlayan illiyet bağı olmalıdır.⁸⁸

5018 sayılı kanun⁸⁹ ve ilgili yönetmelik⁹⁰ kamu zararını tanımlarken

“*Kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.*”

⁸⁴ Türk Dil Kurumuzu Sözlüğü (TDK)

⁸⁵ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

⁸⁶ Türk Dil Kurumuzu Sözlüğü (TDK)

⁸⁷ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2020, s.561

⁸⁸ Aydın Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri*, Beta Basım Yayım, 9.B, İstanbul 1984, s.82

⁸⁹ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

⁹⁰ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

diyerek kamu görevlisinin eylemiyle meydana gelen sonuç arasında illiyet bağı kurmuştur.⁹¹ Bunun yanında, tanım içerisinde illiyet bağında olması gereken nedensellik unsurunun göstergesi olan “kaynaklanan”, “sonucunda” ifadelerine yer vererek aslında illiyet bağının varlığına işaret etmiştir.⁹²

Sayıştay Kanununun(SK)⁹³ 7/3. maddesinde,

“Sorumlular; mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri ile illiyet bağı kurularak oluşturulan ilamda yer alan kamu zararından tek başlarına veya birlikte tazmin ile yükümlüdür.”

denilmek suretiyle illiyet bağı ifadesine yer verilerek sorumlular hakkında düzenleme getirilmiştir. Bu arada 5018 sayılı kanun⁹⁴ illiyet bağı kavramına açık olarak yer vermezken, 6085 sayılı kanun⁹⁵ madde içeriğinde illiyet bağı kavramını kullanmıştır.⁹⁶

Sorumluluk hukukunda, illiyet bağının tespitinde iki teori esas alınmaktadır. Bunlardan birinci “Şart Teorisi”, ikincisi ise “Uygun İlliyet Teorisi”dir. Bunları açıklayacak olursak:

1.2.5.1. Şart Teorisi

Şart teorisi, uygulamada illiyet bağının tespitinde kullanılan teorilerden biridir. Bu teorinin esası, neticenin oluşmasına etki eden doğal süreçteki tüm faktörleri illiyet bağının oluşmasına yol açan neden sonuç ilişkisinin içinde saymasıdır. Yani sonucun meydana gelmesi için geçilen tüm süreçler aslında gerçekleşen sonucun nedenleri sayılmaktadır.⁹⁷

⁹¹ Taytak, *a.g.e.*, 2018, s.43

⁹² Taytak/Aydın, *a.g.e.*, s.134

⁹³ 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu, RG.T:19/12/2010, S.27790

⁹⁴ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

⁹⁵ 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu, RG.T:19/12/2010, S.27790

⁹⁶ Şahin İpek/Hepaksaz, *a.g.e.*, s.107

⁹⁷ Ömer Ömeroğlu, “Ceza Hukukunda Nedensellik İlişkisi Üzerine (Teoriler Dışında Bir Bakış)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt: 15, Özel S., 2013, s.1529-1582 (Basım Yılı: 2014), s.1565

Şart teorisinde, sonucun gerçekleşmesine neden olan koşullardan hiçbirinin birbirinden farkı yoktur. Nedenlerden birinin var olması ve sonucun gerçekleşmiş olması illiyet bağının kurulması için yeterlidir. Zarara sebep olanın fiiline ondan önce mevcut olan ya da ondan sonra meydana gelen hareket ve koşullar eklense bile nedensellik bağı kesilmiş olmaz. Bu bakımdan bu teoride sorumluluk çok uzak nedenselliklere dayanabilir.⁹⁸

Şart teorisinde işleme katılan herkes zararın doğmasından sorumludur. Örneğin, kamu mali yönetiminde maaş ödemesinde harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlisi ve muhasebe yetkilisinin imzaları gerekmektedir. Bu kişilerin kendi görev alanlarıyla ilgili görev ve sorumlulukları da mevzuatta belirtilmiştir. Yapılan bu işlem dolayısıyla ortaya çıkacak bir zarar durumunda işlemde görev alanlardan her birinin işlemi diğer işlemlerin nedeni durumunda olduğu takdirde zarardan işleme katılan herkes sorumlu tutulmalıdır.⁹⁹

Şart teorisinde sorumluluk çok uzak sebeplere, dolayısıyla da nedenselliklere dayandığından zararın doğmasına yol açan çok uzak sebepler bile sorumluluğu gerektireceğinden, hem sorumluluktan çok uzak kişilerin sorumluluğunun doğmasına, hem de uzak illiyet bağından dolayı belirtisizlere yol açacağından eleştirilmektedir.¹⁰⁰

Kamuda yapılan işlemlerin hepsinin belirli bir silsile ve hiyerarşiye dayanması, dolayısıyla mali yönetim konusunda yapılan bir idari eylem ve işlem ya da alınan bir idari kararda asıl sorumlularla birlikte, şart teorisi gereğince uygulanacak illiyet bağında manevi unsur yönünde zarara uğratma kastı olmayanların da sorumlu tutulmaları mağduriyetlere yol açacaktır.

1.2.5.2. Uygun Sebep Teorisi

İllyet bağının tespitinde kullanılan teorilerden birisi de uygun sebep teorisidir. Uygun sebep teorisine göre, bir sonucun olmazsa olmaz bir sebebi vardır. Bir zararın meydana gelmesinde yani sonucun oluşmasında, zarara sebep olan fiilin neden

⁹⁸ Uğur Alacakaptan, "Suçun Unsurları", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Yayın No:372, Ankara 1975, s.107

⁹⁹ Kuluçlu, a.g.e., s.69

¹⁰⁰ Kılıçoğlu, a.g.e.,(2006), s.68

sayılabilmesi için hem sonuç için olmazsa olmaz bir şart olması, hem de o fiilin sonucu meydana getirmeye uygun bir sebep olması gerekir.¹⁰¹

Bu teoride, sorumluluğu neticeden hemen önce gelen koşula yüklemek mümkün olmaktadır. Fakat bunun için de o koşulun yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi gerçekleşen sonuç için olmazsa olmaz bir şart ve o sonucun oluşmasını sağlayacak uygun bir sebep olarak adlandırılması gerekmektedir.¹⁰²

Kamu yönetiminde kamu görevlileri arasında sıkı bir hiyerarşi ve bunu izleyen silsile düzeninin olduğunu bilinmektedir. Mülga 1050 sayılı kanuna¹⁰³ göre en üst düzeydeki bir görevlinin kullandığı yetki nedeniyle en altta bulunan ve yetki yönünden sınırlı imkanlara sahip olan bir kamu görevlisinin sorumluluğuna gitmek mümkündür. Oysa uygun sebep teorisine göre, ortaya çıkan kamu zararı neticesinde sorumluların belirlenmesi gerçek ve zararın meydana gelmesine yol açan olmazsa olmaz sebeplere dayanmaktadır.¹⁰⁴

Netice olarak, zarara sebep olan koşulun gerçekleşmesine etki eden uygun sebebin tespiti durumunda uygun sebep teorisine göre sorumluluğun belirlenmesi hakkaniyet ölçülerine daha uygundur. Zira, kamu yönetimize hakim olan sıkı hiyerarşi ve kamu görevlileri arasında sorumluluğu üzerinden atma çabaları asıl sorumluyla diğerlerinin aynı cezai uygulamaya maruz kalmasına yol açacaktır.

1.3.Kamu Zararının Kapsamı

Kamu zararının kapsamı 5018 sayılı kanun¹⁰⁵ ve ilgili yönetmelikle¹⁰⁶ çizilmiştir. Fakat mevzuatta yer alan sınırlamalar sınıflandırılmamış, karmaşık bir yapıda açıklanmıştır. Bu konuda mevzuatta yer alan düzenlemelerden yola çıkarak kamu zararının kapsamını; kurumlar itibariyle, konu itibariyle ve kişiler itibariyle olacak şekilde sınıflandırabiliriz.

¹⁰¹ Ömeroğlu, *a.g.e.*, s.1565

¹⁰² Alacakaptan, *a.g.e.*, s.107

¹⁰³ 1050 Sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu, RG.T: 09/06/1927, Sayı:606

¹⁰⁴ Kuluçlu, *a.g.e.*, s.69

¹⁰⁵ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

¹⁰⁶ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

1.3.1. Kamu Zararının Kamu Kurumları İtibarıyla Kapsamı

Kamu kurumu; kamu hizmet veya faaliyetini yürütmekle görevli, kendi karar organlarıyla karar alma ve hukuki işlem yapma yetkisine sahip, malvarlığının belli bir amaca tahsis edilmesi amacıyla oluşmuş, tüzel kişiliğe sahip idari teşkilat birimidir.¹⁰⁷

Kamu kurumları mal topluluğu olmaları yönüyle, kişi topluluğu olan kamu idarelerinden ayrılmış olup, organları seçimle değil atamayla belirlenir.¹⁰⁸

Kamu zararının kamu kurumları itibarıyla kapsamı 5018 sayılı kanunun¹⁰⁹ 2. maddesinde; merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareler, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idareler olarak belirlenmiş, aynı maddenin devamında ise düzenleyici ve denetleyici kurumların, bu kanunun sadece 3, 7, 8, 12, 15, 17, 18, 19, 25, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 68 ve 76 78 ncı maddelerine tabi olacağı belirtilmiştir.

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin¹¹⁰ 2. maddesinde ise bu yönetmeliğin, *düzenleyici ve denetleyici kurumlar hariç olmak üzere, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde tespit edilen kamu zararlarından doğan alacakları kapsadığı* belirtmiştir. Kamu zararının kapsamı belirlenirken mevzuatta adı geçen kamu idarelerini inceleyecek olursak;

1.3.1.1. Genel Bütçeli İdareler

Merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinden olup, 5018 sayılı kanuna¹¹¹ ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idareleri “*genel bütçeli idareler*” olarak adlandırılmaktadır.¹¹²

¹⁰⁷ Gözler, *a.g.e.*, s.102

¹⁰⁸ Gözler, *a.g.e.*, s.103

¹⁰⁹ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

¹¹⁰ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

¹¹¹ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

¹¹² **5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu**, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326, (I) SAYILI CETVEL (Değişik:RG-16/10/2020-7254/5 md.) **GENEL BÜTÇE KAPSAMINDAKİ KAMU İDARELERİ** 1) Türkiye Büyük Millet Meclisi 2) Cumhurbaşkanlığı 3) Anayasa Mahkemesi 4)

5018 sayılı kanunun¹¹³ 12/3. maddesinde ise,

“Genel bütçe, devlet tüzel kişiliğine dahil olan ve bu Kanuna ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesidir.” olarak tanımlanmaktadır.

Genel bütçeli idareler tek bir tüzel kişiliğe sahip olup, kendilerine özel malvarlıkları yoktur, malvarlıkları Hazine adına kayıtlı ve tescillidir. Bu idareler devlet tüzel kişiliğini kullanmakta olup, tüm gelir giderleri “Hazine” tarafından yönetilmektedir.¹¹⁴ Genel bütçeli idareler, aynı zamanda devletin üniter yapısının bir gereğidir.¹¹⁵ Bu kapsamda bu idarelerle ilgili kamu zararına ilişkin işlemlerde 5018 sayılı kanun¹¹⁶ hükümleri uygulanacaktır.

1.3.1.2. Özel Bütçeli İdareler

Merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinden olup, 5018 sayılı kanuna¹¹⁷ ekli (II) sayılı cetvelde yer alan kamu idareleri “*özel bütçeli idareler*” olarak adlandırılmaktadır.¹¹⁸

Yargıtay 5) Danıştay 6) Hâkimler ve Savcılar Kurulu 7) Sayıştay 8) Adalet Bakanlığı 9) (Değişik:20/5/2021-7319/10 md.) Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı 10) (Ek:20/5/2021-7319/10 md.)(1) Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı 11) (Değişik:4/11/2021-7341/18 md.) Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı 12) Dışişleri Bakanlığı 13) Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı 14) Gençlik ve Spor Bakanlığı 15) Hazine ve Maliye Bakanlığı 16) İçişleri Bakanlığı 17) Kültür ve Turizm Bakanlığı 18) Milli Eğitim Bakanlığı 19) Milli Savunma Bakanlığı 20) Sağlık Bakanlığı 21) Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı 22) Tarım ve Orman Bakanlığı 23) Ticaret Bakanlığı 24) Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı 25) Devlet Arşivleri Başkanlığı 26) Diyanet İşleri Başkanlığı 27) İletişim Başkanlığı 28) Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği 29) Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı 30) Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı 31) Strateji ve Bütçe Başkanlığı 32) Jandarma Genel Komutanlığı 33) Sahil Güvenlik Komutanlığı 34) Emniyet Genel Müdürlüğü 35) (Mülga:18/7/2021-7333/14 md.) 36) Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı 37) Gelir İdaresi Başkanlığı 38) Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü 39) Meteoroloji Genel Müdürlüğü 40) (Değişik:4/11/2021-7341/18 md.) Göç İdaresi Başkanlığı 41) Avrupa Birliği Başkanlığı 42) (Ek:4/11/2021-7341/18 md.) İklim Değişikliği Başkanlığı.

¹¹³ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

¹¹⁴ Cumhur Dülger - Tayfun Moğol – Tufan Çakır, A. Burçin Çakır, Özhan Çetinkaya, *Devlet Bütçesi*(ed. Tayfun Moğol), T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları, 4.B., No:2582, Eskişehir:2015, s.68

¹¹⁵ Dülger/Moğol/Çakır, *a.g.e.*, s.68

¹¹⁶ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

¹¹⁷ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

¹¹⁸ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326, (II) SAYILI CETVEL (Değişik: 22/12/2005-5436/12 md.) ÖZEL BÜTÇELİ İDARELER:

A) Yükseköğretim Kurulu, Üniversiteler ve Yüksek Teknoloji Enstitüleri,

B) (Değişik:RG-16/10/2020-7254/5 md.) Özel Bütçeli Diğer İdareler 1) Savunma Sanayi Başkanlığı 2) Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu 3) Atatürk Araştırma Merkezi 4) Atatürk Kültür Merkezi 5) Türk Dil Kurumu 6) Türk Tarih Kurumu 7) Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu 8) Türkiye Bilimler Akademisi 9) Karayolları Genel Müdürlüğü 10) Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü 11) Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü 12) Orman Genel Müdürlüğü 13) Vakıflar

5018 sayılı kanunun¹¹⁹ 12/4. maddesinde ise,

“Özel bütçe, bir bakanlığa bağlı veya ilgili olarak belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan, gelir tahsis edilen, bu gelirlerden harcama yapma yetkisi verilen, kuruluş ve çalışma esasları kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenen ve bu Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan her bir kamu idaresinin bütçesidir.” olarak tanımlanmaktadır.

Buna göre, özel bütçeli idarelerin her birinin ayrı tüzel kişiliği olup, belirli bir alanda görev ifa eden, bir bakanlığa bağlı ya da ilgili olarak hizmet yürüten, kendi adına mal edinebilen ve kendine ait geliri olan, gelirlerinin giderlerini karşılamadığı durumda hazineden yardım alan, devlet tüzel kişiliğinin dışında olan idarelerdir.¹²⁰ Bu kapsamda özel bütçeli idarelerle ilgili kamu zararına ilişkin işlemlerde 5018 sayılı kanun hükümleri uygulanacaktır.

1.3.1.3. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar

Merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinden olup, 5018 sayılı kanuna¹²¹ ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kamu idareleri *“Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar”* olarak adlandırılmaktadır.¹²²

Genel Müdürlüğü 14) Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü 15) Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü 16) Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü 17) Türk Akreditasyon Kurumu 18) Türk Standardları Enstitüsü 19) Türk Patent ve Marka Kurumu 20) Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı 21) Türk İşbirliği ve Koordinasyon Ajansı Başkanlığı 22) GAP Bölge Kalkınma İdaresi 23) Özelleştirme İdaresi Başkanlığı 24) Kamu Denetçiliği Kurumu 25) Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu 26) Meslekî Yeterlilik Kurumu 27) Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığı 28) Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı 29) Doğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlığı 30) Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlığı 31) Doğu Karadeniz Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlığı 32) Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 33) Türkiye Su Enstitüsü 34) Türkiye İlaç ve Tıbbî Cihaz Kurumu 35) Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu 36) Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı 37) Helal Akreditasyon Kurumu 38) Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü 39) Türkiye Uzay Ajansı 40) Türkiye Adalet Akademisi 41) Kapadokya Alan Başkanlığı 42) Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu 43) (Ek:18/7/2021-7333/14 md.) Türkiye İstatistik Kurumu

¹¹⁹ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

¹²⁰ Taytak, a.g.e., 2018, s.18

¹²¹ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

¹²² **5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu**, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326, “(III) SAYILI CETVEL (Değişik:RG-16/10/2020-7254/5 md.) DÜZENLEYİCİ VE DENETLEYİCİ KURUMLAR 1) Radyo ve Televizyon Üst Kurulu 2) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu 3) Sermaye Piyasası Kurulu 4) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu 5) Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu 6) Kamu İhale Kurumu 7) Rekabet Kurumu 8) Kamu Gözetimi, Muhasebe ve

Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar, ekonomide hassas ve önemine binaen denetimi çok sıkı olması gereken alanlarda düzenleme yapma, piyasa aktörlerinin koyulan kurallara riayetini sağlama, uyuşmazlık çözümünde arabuluculuk, hakemlik, danışmanlık yapma, gerektiğinde cezai işlem uygulama fonksiyonuna sahip kurumlardır.¹²³

Bu kurumlar, özel kanunlarla kurulmuş olup, mali özerkliğe sahiptir. Kendi kamu tüzel kişilikleri olduğundan kendi adlarına mal edinebilirler. Bu özerkliklerinden dolayı da 5018 sayılı kanunun¹²⁴ çoğu maddesinden muaf tutulmuş olup, sadece 3, 7, 8, 12, 15, 17, 18, 19, 25, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 68, 76 ve 78'inci maddelerine tabidir.¹²⁵ Tabi olunan maddeler arasında 5018 sayılı kanunun¹²⁶ 71.maddesi olmadığından, yasal düzenlemeye bakılarak düzenleyici ve denetleyici kurumların kamu zararı hükümlerine tabi olmadıkları söylenebilir.

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in¹²⁷ "Kapsam" başlıklı 2.maddesinin 1.fıkrasında, düzenleyici ve denetleyici kurumların kapsam dışı bırakılmasına dair yönetmelik hükmünün iptali istemiyle açılan davada Danıştay tarafından; düzenleyici ve denetleyici kurumların kapsam dışı bırakılmasına ilişkin yönetmeliğin¹²⁸ 2.maddesinin 1.fıkrasında, düzenleyici ve denetleyici kurumların kapsam dışı bırakılmasının eşitliğe aykırı olduğu iddia edilmiş ise de, bu düzenlemenin Anayasanın¹²⁹ 124.madde hükmüne ve dayanak alınan 5018 sayılı kanunun¹³⁰ amaç ve ilkelerine aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.¹³¹

Bunun yanında Sayıştay çeşitli kararlarında düzenleyici ve denetleyici kurumların durumunu tartışmış, nihai olarak düzenleyici ve denetleyici kurumlarında

Denetim Standartları Kurumu 9) Kişisel Verileri Koruma Kurumu 10) Nükleer Düzenleme Kurumu 11) Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu"

¹²³ Demet Akdeniz, "Türkiye'de Hukuki ve İdari Açından Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Bağımsızlığına İlişkin Değerlendirme", *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı 57, Temmuz 2018, ss.1-19, s.2

¹²⁴ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

¹²⁵ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326, md.2/3.

¹²⁶ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

¹²⁷ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

¹²⁸ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

¹²⁹ 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, RG.T:09/11/1982, S.17863

¹³⁰ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

¹³¹ Danıştay, 5.D, E:2006/7533, K:2009/1698

Sayıştay yargılamasına tabi olduğunu belirlemiştir.¹³² Buna ilişkin Sayıştay tarafından verilen birçok karar mevcuttur.¹³³

Kanuni düzenlemeler gereğince özerk durumundan dolayı düzenleyici ve denetleyici kurumlar kamu zararı konusunda 5018 sayılı kanun hükümlerinin dışında tutulmuşsa da Sayıştay kararlarıyla düzenleyici ve denetleyici kurumların da incelemeye tabi oldukları belirlenmiştir. Bunun yanında, düzenleyici ve denetleyici kurumlar için kamu zararı söz konusu olduğunda konuya ilişkin kendi özel düzenlemeleri esas alınarak hareket edilecektir.

1.3.1.4. Sosyal Güvenlik Kurumları

Sosyal güvenlik kurumları 5018 sayılı kanuna ekli (IV) sayılı cetvelde “*Sosyal Güvenlik Kurumları*” başlığı altında; 1- Sosyal Güvenlik Kurumu, 2- Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü olacak şekilde düzenlenmişlerdir.

Sosyal Güvenlik Kurumları, öncelikle sosyal devlet anlayışının bir gereğidir. Kişilerin uğradıkları fiziki ve ekonomik tehlikelerin zararlarından kurtarmak veya zararı azaltmak, kişilere uğradıkları zararlar karşılığında insan onuruna yaraşır asgari düzeyde geçimlerini sağlamaya imkanı vermek amacıyla kurulan, sosyal sigortacılık ilkelerine dayalı, kolay erişilebilir kamu kurumlarıdır.¹³⁴

Sosyal Güvenlik Kurumları, 5018 sayılı kanunda¹³⁵ yer alan tanımlamalara göre genel yönetim bütçesi sınıfına dahil olup, bu kanun hükümlerine tabidir. Fakat bazı konularda 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun¹³⁶ ve atıf yaptığı yönetmelik¹³⁷ hükümleri kendine uygulama alanı bulmaktadır. Şöyle ki; kamu zararından söz edildiği durumda zararın tespiti, tahsil ve takip işlemleri 5018 sayılı kanunu hükümlerine göre yapılacaktır. Fakat fazla ve yersiz ödemelerin tespiti, tebliği, takibi ve tahsiline ilişkin uygulanacak mevzuat farklılık göstermektedir. Bu

¹³² Orulluoğlu, *a.g.e.*, s.5

¹³³ Sayıştay 8. Dairesi, Karar No:184, İlam No:141, Yılı:2018, Tutanak Tarihi:08/10/2020

¹³⁴ Cahit Talan, “Sosyal Ekonomi, (İşçilerin Gelir, İşsizlik ve İşveren İlişkileri, Sosyal Güvenlik, Yönetime Katılma)”, 4. Baskı, S Yayını, No:5, Ankara 1976, s.14

¹³⁵ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

¹³⁶ 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, RG.T:16/06/2006, S.26200

¹³⁷ Fazla ve Yersiz Ödemelerin Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG.T:27.09.2008, S.27010

durumda ise 5510 sayılı kanunun¹³⁸ işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir almakta olan ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla ve yersiz olarak yapıldığı tespit edilen her türlü ödemelerin geri alınmasına ilişkin usul ve esasların, ilgili yönetmelik¹³⁹ hükümlerine göre yapılacağı ifade edilmektedir.¹⁴⁰

Sosyal Güvenlik Kurumlarında fazla ve yersiz ödemeye ilişkin geri alma işlemlerinin kendi kanun ve yönetmelik hükümlerine göre yapılması, bu kurumların amaçları ve kendilerine özgü çalışma şekillerinin bir gereğidir.

1.3.1.5. Mahalli İdareler

Mahalli idareler, merkezi yönetimden ayrı ve yürütme erkini demokratik olarak seçilmiş bağımsız karar organları eliyle kullanan; kuruluş, görev ve yetkileri yerinden yönetim ilkelerine göre düzenlenen kamu hukuku tüzel kişileridir.¹⁴¹ Mahalli idarelerin gelirleri gibi giderleri ve borçlanmaları da mevcuttur. Dolayısıyla mali işlemlerinin yönetimi sırasında kamu zararına ilişkin tespit ve tahsil işlemleri önemli konulardan biridir.

Mahalli idareler, 5018 sayılı kanunda¹⁴² yer alan tanımlamalara göre genel yönetim bütçesi içerisinde yer almaktadır. Dolayısıyla yapılan mali işlerin yönetimi sırasında ortaya çıkabilecek kamu zararının tespiti, tahsili ve takip işlemlerinde 5018 sayılı kanun¹⁴³ ve Kamu Zararının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik¹⁴⁴ uygulanacaktır.

¹³⁸ 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, RG.T:16/06/2006, S.26200

¹³⁹ Fazla ve Yersiz Ödemelerin Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG.T:27.09.2008, S.27010

¹⁴⁰ Taytak, *a.g.e.*, 2018, s.22

¹⁴¹ Süreyya Sakıncı, “Yerel Yönetim Maliyesi Teori-Politika-Uygulama”, Orion Kitapevi, 3.Baskı, Ankara 2012, s.1

¹⁴² 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

¹⁴³ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

¹⁴⁴ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

1.3.2. Kamu Zararının Konu İtibarıyla Kapsamı

Kamu zararının konu itibarıyla kapsamından söz edebilmek için kamu zararının tanımını oluşturan unsurlardan yola çıkmak gerekir. 5018 sayılı kanunun¹⁴⁵ 71. maddesine göre,

“Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.”

Tanımdan anlaşılabacağı üzere, kamu zararı kamu kaynağında artışa engel bir durumun yaşanması ya da kamu kaynağında eksilme durumunun yaşanması halinde ortaya çıkmakta olup, tanımda geçen “kamu kaynağı” ifadesi kamu zararının konu itibarıyla kapsamının çerçevesini oluşturmaktadır.¹⁴⁶

Bu çerçevede “kamu kaynağı” tanımına bakacak olursak, 5018 sayılı kanunun¹⁴⁷ 3/1-g maddesine göre

“Kamu kaynakları: Borçlanma suretiyle elde edilen imkânlar dahil kamuya ait gelirler, taşınır ve taşınmazlar, hesaplarda bulunan para, alacak ve haklar ile her türlü değerleri,” ifade eder.

6085 Sayılı Sayıştay Kanununun 2/1-l maddesine göre ise

“Kamu kaynakları: Kamuya ait veya kamu gücü kullanılarak elde edilen gelirler, taşınır ve taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler, para, alacak ve haklar, borçlanma suretiyle elde edilenler dahil her türlü değerler ile bağış ve yardımları,” ifade etmektedir.

Kamu kaynağını meydana getiren kavramların kamu giderleri, kamu gelirleri ve özel gelirler olduğunu düşündüğümüzde kamu kaynağının unsurlarını şu şekilde sıralayabiliriz:

-Borçlanma suretiyle elde edilen imkanlar dahil kamuya ait gelirler,

¹⁴⁵ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

¹⁴⁶ Taytak, a.g.e., 2018, s.23

¹⁴⁷ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

-Kanunlarına veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine dayanılarak yaptırılan iş, alınan mal ve hizmet bedelleri, sosyal güvenlik katkı payları, iç ve dış borç faizleri, borçlanma genel giderleri, borçlanma araçlarının iskontolu satışından doğan farklar, ekonomik, malî ve sosyal transferler, verilen bağış ve yardımlar ile diğer giderler,

- Kanunlarına dayanılarak toplanan vergi, resim, harç, fon kesintisi, pay veya benzeri gelirler, faiz, zam ve ceza gelirleri, taşınır ve taşınmazlardan elde edilen her türlü gelirler ile hizmet karşılığı elde edilen gelirler, borçlanma araçlarının primli satışı suretiyle elde edilen gelirler, sosyal güvenlik primi kesintileri, alınan bağış ve yardımlar ile diğer gelirler,

-Genel bütçe kapsamındaki idarelerin kamu görevi ve hizmeti dışında ilgili kanunlarında veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirtilen faaliyetlerinden ve fiyatlandırılabilir nitelikteki mal ve hizmet teslimlerinden sağlanan ve genel bütçede gösterilen gelirler,

-Kamu idarelerinin elinde bulunan taşınır ve taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler,

-Kamu idarelerinin hesaplarında bulunan para, alacak ve haklar ile her türlü değerler (Vergi, harç, resim ve diğer yollarla tahsil edilerek veznelerine ve banka hesaplarına giren nakitler)

-Hisse senetlerinin, taşınır ve taşınmaz mallar ile diğer kıymetlerin kullanılmasından, işletilmesinden, kiraya verilmesinden ve satışından elde edilen faiz, temettü, kar payı, kira ve satış bedelleridir.¹⁴⁸

Yukarıda sıralamış olduğumuz kalemler dahilinde kamu kaynağında azalma veya herhangi bir artışa engel ya da kamu gelirleri ve özel gelirlerde oluşarak bir eksilme, diğer yandan kamuya ait taşınır veya taşınmaz malvarlığında oluşacak zararlar kamu zararını ortaya çıkaracaktır.¹⁴⁹

¹⁴⁸ Duran Bülbül – Yakup Akpınar - Hakan Bekar, *Kamu Zararı (Yargı Kararları Işığında)*, Vizyon Yayıncılık, Ankara:2015, s.19-20

¹⁴⁹ Orulluoğlu, *a.g.e.*, s.6

Kamu Zararının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin¹⁵⁰ 2/2. maddesinde, kamu zararının konu yönünden istisnaları sayılmıştır. Buna göre, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurların kullanımlarındaki taşınır ve taşınmazların korunması ve her an hizmete hazır halde bulundurulması için gerekli tedbirleri almamaları nedeniyle devlete verdikleri zararlar ile kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak kişilere verdikleri zararlar hakkında Kamu Zararının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik yerine, Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanacağı belirtilmiştir.

Bu düzenleme, söz konusu kurumların tüm işlemlerinin kamu zararı kapsamı dışında kalacağı anlamına gelmemektedir. Bu noktada istisna tutulan husus, zikredilen kurumlarda çalışan memurların kullanımlarındaki taşınır ve taşınmazların korunması ve her an hizmete hazır halde bulundurulması için gerekli tedbirleri almamaları halinde devlete verdikleri zararlar ve kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak kişilere verdikleri zararlar olup, bu düzenleme bir bakıma memurun koruma ve gözetim yükümlülüğünün bir gereğidir.¹⁵¹

1.3.3. Kamu Zararının Kişiler İtibarıyla Kapsamı

Herhangi bir zarardan söz edildiği durumda, zararın ne şekilde ve kim tarafından meydana getirildiği hususları açıklığa kavuşturulmalıdır. Kamu zararının kişiler itibarıyla kapsamına bakacak olduğumuzda da, fiili neticesinde fazla veya yersiz ödeme yaparak kamu zararına neden olan “*sorumlu*” ve kendisine fazla veya yersiz ödeme yapılan “*ilgili*” den söz etmek gerekmektedir. Zira, Kamu Zararının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin¹⁵² 12/1. maddesinde;

¹⁵⁰ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

¹⁵¹ Orulluoğlu, *a.g.e.*, s.8

¹⁵² Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

*“Kamu zararından doğan alacaklar, **sorumlulardan** ve/veya **ilgililerden**, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte tahsil edilir.”*

demek suretiyle kamu zararından doğan alacakların tahsili noktasında kimlerin sorumlu olduğuna işaret etmiştir.

1.3.3.1 Sorumlu

Sorumlu, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin¹⁵³ 4/1-h maddesine göre “Kamu zararının oluşmasına sebep olan kamu görevlisini” ifade eder.

5018 sayılı kanunun “Hesap Verme Sorumluluğu” başlıklı 8. maddesinde,

*“Her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından **sorumludur** ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermek zorundadır.”*

demek suretiyle, sorumluluğun ne şekilde ve hangi aşamalarda doğacağına da değinmiştir. Yine aynı kanunun “Harcama Talimatı ve Sorumluluk” başlıklı 32. maddesinde,

*“Harcama yetkilileri, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun ve diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden **sorumludur**.”* Şeklindeki ifadeyle, sorumluluğun kapsamına değinmiştir.

¹⁵³ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

Sayıştay Kanununun¹⁵⁴ “Sorumlular ve Sorumluluk Halleri” başlıklı 7/3. maddesinde,

“Sorumlular; mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri ile illiyet bağı kurularak oluşturulan ilamda yer alan kamu zararından tek başlarına veya birlikte tazmin ile yükümlüdür.”

demek suretiyle sorumluluk hallerine değinmiştir.

Sonuç olarak şunu ifade etmek gerekir ki, bir kamu görevlisinin kamu zararından sorumlu tutulabilmesi için, kamu görevlisinin zararın oluşum sürecine yetkili ve görevli olarak katılması, dolayısıyla sorumlu olmasını gerektirecek karar, işlem veya eylemlere kendi fiiliyle sebep olması gerekmektedir.¹⁵⁵

1.3.3.2. İlgili

İlgili, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin¹⁵⁶ 4/1-b maddesine göre,

“Kendisine yersiz veya fazla ödeme yapılan gerçek ve/veya tüzel kişi ya da kişileri” ifade eder.

Kamu zararının tanımında “ilgili” kavramı yer almasa da, 5018 sayılı kanunun 71/3. maddesinde,

*“Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte **ilgililerden** tahsil edilir.”*

demek suretiyle, yönetmelikte yer alan tanımla birlikte ilgililerin hukuki durumunu bu maddeyle belirlemiştir.

¹⁵⁴ 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu, RG.T:19/12/2010, S.27790

¹⁵⁵ Orulluoğlu, a.g.e., s.16

¹⁵⁶ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

Yine, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin¹⁵⁷ “Sorumluluk” başlıklı 5/2. maddesinde;

*“Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararının geri ödenmesi sürecine, kamu görevlileri ile birlikte **ilgililer** de dahil edilir.”*

demek suretiyle ilgililerin hukuki sorumluluğundan söz etmiştir.

“İlgililer” hususunda kanun ve yönetmelik metninde yer alan tanım ve düzenlemelerden yola çıkarak daha genel bir tanım yapacak olursak ilgililer; zarara neden olan kamu görevlisi ile sözleşmeye aykırı davranan, haksız fiilde bulunan ve/veya sebepsiz zenginleşen ve bu ölçüde de sorumluluk altına giren gerçek ve tüzel kişilerdir.¹⁵⁸

1.4.Sorumluluk

Türk Dil Kurumuna göre kelime anlamı olarak sorumluluk,

*“Kişinin kendi davranışlarını veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi”*dir.¹⁵⁹

Genel olarak, yaptığı eylem veya işlemin sonuçlarına katlanmayı ifade eden sorumluluk kavramı, en kısa tanımıyla, “borcun müeyyidesi” olarak da ifade edilebilir.¹⁶⁰ Borçlar hukuka göre borçlu, yerine getirmekle yükümlü olduğu bir edimi hiç ifa etmez ya da eksik ifa ederse, bu durum sorumluluk hukukunun gereği olarak alacaklıya alacağını devlet zoruyla alma hakkını verir.¹⁶¹

5018 sayılı kanunun¹⁶² 71. maddesinde yer alan “Kamu Zararı” tanımında,

¹⁵⁷ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

¹⁵⁸ Taytak, a.g.e., 2018, s.15

¹⁵⁹ <https://sozluk.gov.tr/> web adresinde bulunan sözlük uygulamasında yer alan arama kutucuğuna “sorumluluk” kelimesi yazılıp aranmak suretiyle elde edilen sonuçtur. (E.T.: 09/10/2022)

¹⁶⁰ Fikret Eren , “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Beta Basım Yayım Dağıtım, 11. Baskı, İstanbul 2009, s.78

¹⁶¹ Reisoglu, a.g.e., s.33

¹⁶² 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

*“Kamu zararı; **kamu görevlilerinin** kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.”*

denilmek suretiyle, kamu zararından kamu görevlilerinin sorumlu olduğuna işaret edilmiştir.

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin¹⁶³

5. maddesi ise, “Sorumluluk” kenar başlığı altında,

*“Kanunun ilgili maddeleri gereğince, **kamu görevlileri**; kamu kaynaklarının etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, yönetilmesinden, kullanılmasından, korunmasından, kötüye kullanılmaması ve her an hizmete hazır bulundurulması için gerekli önlemlerin alınmasından **sorumludurlar.**”*

demek suretiyle kamu görevlilerinin sorumluluğuna açıkça gönderme yapmıştır.

Sorumluluğun türlerine ilişkin ayrımları açıkladıktan sonra kamu zararı durumunda kişilerin sorumluluğu üzerinde durulacaktır.

1.4.1. Sorumluluk Türleri

Sorumluluk kavramının kapsamını belirlemek açısından hukuk sistemimiz içerisinde yer alan özel hukuk ve kamu hukukuna ilişkin bazı sorumluluk türlerinden söz etmek gerekmektedir. Buna göre sorumluluk türleri:

1.4.1.1. Ceza Sorumluluğu – Mali Sorumluluk

Meydana gelen bir fiil, tek bir sorumluluğa sebep olabileceği gibi birden fazla sorumluluğa da sebep olmuş olabilir. Başka bir deyişle, bir kamu görevlisinin yaptığı

¹⁶³ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

bir işlem veya eylem kendisi açısından sadece disiplin sorumluluğu doğurabileceği gibi, aynı zamanda ceza sorumluluğu ya da mali sorumluluk da doğurabilir.

Kamu zararının varlığından söz ettiğimiz durumlarda da, kamu zararına sebep olan bir kamu görevlisinin birden fazla sorumluluğu ortaya çıkmış olabilir. Bu bakımdan kamu görevlisi tarafından yapılacak olan bir işlem ya da eylemde veya alınacak idari bir kararda kamu görevlisinin karşı karşıya kalabileceği sorumluluk türlerinden bahsetmek gerekmektedir.

Ceza sorumluluğu, bir kimsenin meydana getirdiği eylemin ceza kanunları kapsamında suç sayılması ve buna karşılık olarak failin yine ceza kanunu kapsamında ceza yaptırımına maruz kalmasıdır.¹⁶⁴

Kamu görevlilerinin ceza sorumluluğundan söz edebilmek için, kamu görevlisinin işlediği suçun “görev suçu” kapsamında olması gerekmektedir. Görev suçu ise, kamu görevlilerinin görevlerinden dolayı işledikleri, ceza kanunları kapsamında kamu görevlilerine atfedilen suçlardır.¹⁶⁵

5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzun¹⁶⁶ 4. kısım, “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı 1. bölümünde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevi sebebiyle işledikleri suçlar sayılmıştır.¹⁶⁷

Mali sorumluluk ise, genel olarak kişinin hazineye veya bir başka kişiye kusuruyla verdiği zararın kendisine ödettilmesi sonucunu doğuran sorumluluk türüdür.¹⁶⁸

Kamu zararının tanımı gereği kamu zararı, kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda meydana geldiğinden; dolayısıyla mali sorumluluk, üstlenilen görevin

¹⁶⁴ İsmail Ercan, “Ceza Hukuku”, İkinci Sayfa Yayınları, 5.Bası, İstanbul 2009, s.341

¹⁶⁵ Cumhur Şahin, “Ceza Muhakemesi Hukuku I”, 6. Bası, Ankara 2015, s. 84

¹⁶⁶ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, RG.T:12/10/2004, Sayı:25611

¹⁶⁷ Zimmet (TCK 247), İrtikap (TCK 250), Denetim görevinin ihmali suçu (TCK m.251/2), Rüşvet (TCK 252), Nüfuz ticareti suçu (TCK m.255), Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması (TCK m.256), Görevi kötüye kullanma suçu (TCK 257), Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu (TCK m. 258), Kamu görevlisinin ticareti suçu (TCK m.259), Kamu görevinin terki veya yapılmaması (TCK m. 260), Kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf (TCK m.261), Kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi (TCK 262), Özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (TCK 264), Kamu görevine ait araç ve gereçleri suçta kullanma (TCK m. 266). (Türk Ceza Kanunu, 5237 Kanun Sayılı, RG:12/10/2004, Sayı:25611)

¹⁶⁸ Doğan Bayar, “Mali Sorumluluk Nedir?”, Maliye Dergisi, Sayı 154, Ocak-Haziran 2008, s.12

niteliğine bağlı olarak meydana geldiğinden mali sorumluluğun bir görev sorumluluğu olduğu söylenebilir.¹⁶⁹

1.4.1.2. Disiplin Sorumluluğu – Etik Sorumluluk

Disiplin; devletin onur ve saygınlığının korunması bakımından kamu hizmetlerinde etkinliği, iş barışını, sürati ve verimliliği sağlayacak, kamu görevlisi vakarına yakışır düzenin sağlanması için bir araçtır.¹⁷⁰

Disiplin sorumluluğu ise, kamu görevlisinin uygulanan idari yaptırımın bir gereği olup, kamu görevlilerinin statülerine ilişkin hükümlere uymaması sebebiyle kurum düzeninin bozulmasına sebep olan fiiller karşılığında sorumluluğudur.¹⁷¹

Kamu görevlilerine uygulanacak disiplin cezaları, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda¹⁷² sayıldığı şekliyle, durumun niteliği ve ağırlık derecesine göre; uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerleyişinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma olmak üzere beş türdür.

Etik; karar alırken ya da bir işlem tesis ederken, kişinin belli değerlere bağlı kalmasını sağlayan ahlak ilkelerinin bütünüdür.¹⁷³

Etik sorumluluğa ilişkin olarak ise, ilk olarak 2004 yılında 5176 sayılı “Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”¹⁷⁴ çıkarılmış ve Kamu Görevlileri Etik Kurulu kurulmuştur. Bu kanunun amacı, kanunun ilk maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Buna göre;

“Bu Kanunun amacı, kamu görevlilerinin uymaları gereken saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi etik

¹⁶⁹ Bayar, a.g.e., 2008, s.14

¹⁷⁰ Şevki Pazarıcı, "Belediyelerde Disiplin Suç ve Cezaları", *Çağdaş Yerel Yönetimler*, C.1, S.4, 1992, s.35

¹⁷¹ Bahtiyar Akyılmaz – Murat Sezginer – Cemil Kaya, “Türk İdare Hukuku”, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara 2017, s.765

¹⁷² 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, RG.T:23/7/1965 Sayı : 12056

¹⁷³ Mustafa Şen, “Kamu Görevlileri Etik Rehberi”, Ankara 2017, s.11

¹⁷⁴ 5176 Sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Tarih: 8/6/2004, Sayı : 25486

davranış ilkeleri belirlemek ve uygulamayı gözetmek üzere Kamu Görevlileri Etik Kurulunun kuruluş, görev ve çalışma usul ve esaslarının belirlenmesidir.”

Tesis edilen idari bir işlemin tek amacı vardır, o da kişisel, felsefi, dini veya siyasi ayırım yapmadan kamu yararının sağlanmasıdır. Bunun aksine yapılan her işlem etik dışı değerlendirilmekle birlikte, yapılan işlemi maksat(amaç) yönünden de hukuka aykırı kılar.¹⁷⁵

5176 sayılı kanuna bağlı olarak çıkarılan “Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri İle Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğe” göre kamu görevlilerinin etik ilkelere aykırı davranışlarına ilişkin, ihbar ve şikayet üzerine inceleme ve araştırma yapma yetkisi olduğu gibi, Kamu Görevlileri Etik Kurulunun re’sen inceleme ve araştırma yapma yetkisi de bulunmaktadır.

1.4.1.3. Kusur Sorumluluğu – Kusursuz Sorumluluk

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun¹⁷⁶ 49/1 maddesi, “Sorumluluk” kenar başlığı altında,

“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

demek suretiyle, zararın ortaya çıkış şeklini ve zararı giderme şartını kusura bağlayarak, kural olarak kusur sorumluluğunu kabul etmiştir. Kural, kusurun varlığı olmakla birlikte bazı durumlar için kusuru bulunmayan kişilerin de zarardan sorumlu tutulmaları gerektiği benimsenmiş, kusuru bulunmadığı halde doğan zarardan sorumlu tutulma haline “kusursuz sorumluluk” adı verilmiştir.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Zehra Odyakmaz - Oğuzhan Güzel, “İdarenin Uygulamaları Bakımından İdare, Etik ve Ahlâk”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2013/3, s.38

¹⁷⁶ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, RG.T:04/02/2011, s.27836

¹⁷⁷ Ahmet M.Kılıçoğlu, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Turhan Kitapevi, 15.Bası, 2012, Ankara, s.306

Kamu zararına ilişkin sorumluluk hükümleri farklı olup, 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu¹⁷⁸ sorumluluğu “kusura” dayandırmıştır. Buna göre,

“Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.”

Kusura dayanan sorumlukta kusurun ispatı, idarenin eylem ve işlemleri nedeniyle zarar görene düşer. Zarar gören, idarenin kusurlu olduğunu ispatlayamaz ise idarenin sorumluluğuna karar verilemez, zira kamu zararından dolayı sorumlulukta kural olan kusur sorumluluğudur.¹⁷⁹

Kusursuz sorumluluk hali, idarenin sorumluluğu anlamında istisna bir hal olduğundan, kusursuz sorumluluk hallerinde zarar gören kişi idarenin kusurlu olduğunu ispat etmek zorunda değildir. Bu durumda, idare ortada bir kusuru olmasa dahi sorumludur.¹⁸⁰

Kusursuz sorumluluğun iki türü bulunmaktadır. Bunlar:

1.4.1.3.1 Risk (Hasar) Sorumluluğu

Kamu hukukunda idarenin kusursuz sorumluluk hallerinden biri olan Risk(Hasar) Sorumluluğu, idareye yükletilebilecek herhangi bir kusur olmasa bile yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle kişilere verilen zararı adalet ve nesafet kurallarına uygun şekilde tazmin etmekle yükümlü olmasıdır.¹⁸¹

¹⁷⁸ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

¹⁷⁹ Orulluoğlu, a.g.e., s.134

¹⁸⁰ Kemal Gözler, “İdare Hukuku Dersleri”, Ekin Yayınları, 10.Baskı, Bursa - Kasım 2010, s.761

¹⁸¹ Gözler, a.g.e., 2010, s.762

Bu sorumluluk türünde de, idarenin kurtuluş kanıtı getirmesi mümkün olmamakla birlikte, idare tehlikenin önlenmesi için her türlü özeni göstermiş olduğunu kanıtlasa bile sorumluluktan kurtulamaz.¹⁸²

1.4.1.3.2 Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi

Yine idarenin kusursuz sorumluluk hallerinden biri olan Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi, kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla idare tarafından yürütülen ve toplumun yararına yapılan bir faaliyet sırasında belirli kişiler külfet altına sokulmuş olmaktadır. Toplum içerisinde nimetler ve külfetler arasındaki çıkar durumunda dengeyi sağlamak için kişilerin uğradıkları zararların idare tarafından kusuru olmasa bile karşılanması “Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesini” ifade etmektedir.¹⁸³

Sorumluluğun söz konusu olduğu yerde, ortaya çıkan zararın kimden karşılanması gerektiği noktasında kusur/kusursuzluk halinin önemi büyük olup, bu kavramlar gerek kamu hukukunda, gerekse özel hukukta açıklığa kavuşturulması gereken unsurlardır.

1.4.1.4. Doğrudan Sorumluluk – Dolaylı Sorumluluk

Doğrudan sorumluluk, kişinin kendi fiili neticesinde meydana getirmiş olduğu zarardan bizzat kendisinin sorumlu tutulmasıdır.¹⁸⁴ Zaten sorumluluk hukukunda kural, aksi ispatlanana kadar kişinin kendi fiilinden sorumlu tutulmasıdır.

Dolaylı sorumluluk ise, bir bakıma başkasının fiili nedeniyle oluşan zarardan sorumlu tutulmaktır.¹⁸⁵ Bu sorumluluk türünde, bazı durumlarda fiili bizzat işlemeyen

¹⁸² Zehra Odyakmaz - Ümit Kaymak, “İdare Hukuku”, Kuram Yayınları, 18. Bası, İzmit – Ağustos 2017, s.129

¹⁸³ Metin Günday, “İdare Hukuku”, İmaj Yayıncılık, 6.Bası, Ankara 2002, s.329

¹⁸⁴ Kemal Oğuzman, “Adam kullananların BK. m.55 gereğince mes’ul olmaları için kullandıkları adam kusurunun şart olmadığı hakkında”, İÜHFM, C.23, S.1-2, 1958, s. 188-189.

¹⁸⁵ Kemaleddin Birsan, “Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri”, 4. Baskı, İstanbul 1967, s.241

kişi kurtuluş kanıtı getirerek ya da illiyet bağının olmadığı ispat ederek sorumluluktan kurtulabilmektedir.¹⁸⁶

Sorumluluk hukukunda gerçek sorumlu ya da sorumluların tespitine ilişkin yer alan bu ayırım türü, fiili bizzat işleyenlerin dışında, fiilin meydana gelmesine neden olanların da sorumluluk durumlarının tespitinde önemli yere sahiptir.

1.4.1.5. Maddi Sorumluluk – Manevi Sorumluluk

Geniş anlamda zarar, kişinin malvarlığı veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme anlamına geldiğinden, zarara sebep olan kişinin sorumluluğu da; malvarlığında meydana gelen eksilme için maddi sorumluluk, şahıs varlığında meydana gelen eksilme için ise manevi sorumluluktur.¹⁸⁷

Sebeb olunan zararlar her zaman için maddi sorumluluk doğurmayabilir. Bu çerçevede; bir kişinin haysiyet ve şerefine, vücut bütünlüğüne tecavüz halinde, malvarlığında ekonomik eksilme olmadan elem, acı, ıstırap gibi kişiliği üzerinde meydana gelen ruhsal, psikolojik çöküntü ve başkaca etkiler manevi sorumluluğu gerektirir.¹⁸⁸

Bu yönüyle manevi zararın iki boyutu söz konusudur. Birinci boyut, sübjektif unsur olarak da adlandırılan, meydana gelen fiil neticesinde, kişinin zararı kendi içinde hissederek, ruhsal dengesinin bozulması, yaşama sevincini kaybetmesi suretiyle uğradığı manevi zarardır.¹⁸⁹ İkinci boyut ise objektif unsur olup, meydana gelen fiil neticesinde zarar görenin kişilik değerlerinin zedelenmesiyle toplum nezdinde kişi varlığında meydana gelen eksilmedir.¹⁹⁰

¹⁸⁶ Kemal Oğuzman - Turgut z, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler” C.2, 10. Baskı, İstanbul 2013, s.148

¹⁸⁷ Haluk Tandoğan, “Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet)”, 2.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s.63

¹⁸⁸ Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler* (Mk.24, Bk. 49), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Enstitüsü’nün Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumundan Ayrı Basım, İstanbul 1980, s. 144.

¹⁸⁹ H. Ferit Saymen, “Manevi Zararı ve Tazmini Sureti”, İstanbul, 1940, s. 92

¹⁹⁰ Fulya Erlüle, “Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat”, 2. Bası, Ankara, 2015, s.54

Sorumluluk hukuku gereği herkes, sebep olduğu maddi ve manevi zararların sorumluluğuna katlanmak zorundadır.¹⁹¹ Aksi halde sorumlular devlet yaptırımıyla karşı karşıya kalmak suretiyle, sebep oldukları maddi veya manevi zararların tazminine katlanmak durumundadırlar.

1.4.2. Kişilerin Sorumluluğu

Sorumluluğun kim ya da kimler üzerinde doğacağıın tespiti, kamu zararının kimden karşılanacağı hususunda önem arz etmektedir. Zira, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun¹⁹² mali yönetime getirmiş olduğu yeni kavramlardan biri hesap verme sorumluluğudur. Buna göre, 5018 sayılı kanunun “**Hesap Verme Sorumluluğu**” kenar başlıklı 8. maddesi ,

“Her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludur ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermek zorundadır.”

hükmüyle, kişilerin görevlerine ilişkin yükümlülüklerinin önemine vurgu yapmıştır.¹⁹³

5018 sayılı kanunun¹⁹⁴ 71/1. maddesinde, kamu zararından kamu görevlilerinin sorumlu olduğu açıkça yer almaktadır. Bunun yanında, Kamu Zararlarının Tahsiline ilişkin Usul ve Esaslar Hak Yönetmeliğin¹⁹⁵ “Sorumluluk” kenar başlıklı 5/1. maddesi,

*“Kanunun ilgili maddeleri gereğince, **kamu görevlileri**; kamu kaynaklarının etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, yönetilmesinden, kullanılmasından, korunmasından, kötüye kullanılmaması ve*

¹⁹¹ Eren, a.g.e., (2009), s.445

¹⁹² 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

¹⁹³ Kamil Mutluer – Erdoğan Öner – Ahmet Kesik, “Bütçe Hukuku”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, İstanbul 2005, s.139

¹⁹⁴ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

¹⁹⁵ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

her an hizmete hazır bulundurulması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludurlar.”

demek suretiyle, kişiler bazında sorumluluğum kamu görevlilerinde olduğunu belirtmiştir.

Yönetmeliğin¹⁹⁶ 5/2. maddesinde ise,

*“Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararının geri ödenmesi sürecine, kamu görevlileri ile birlikte **ilgililer** de dahil edilir.”*

demek suretiyle, kendisine fazla ve yersiz ödeme yapılan kamu görevlisi dışındaki gerçek ve tüzel kişileri “ilgililer” kavramıyla ifade etmiştir. Bu durumda, şartları olduğu durumda kendisine fazla ve yersiz ödeme yapılan kamu görevlileri veya ilgilileri de kamu zararının tahsili sürecine dahil etmek mümkündür.¹⁹⁷

5018 sayılı kanun¹⁹⁸ Bakan ve Üst Yöneticilerin hesap verme zorunluluğundan söz etmekle birlikte; kamu mali yönetiminde harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlisi ve muhasebe yetkilisi sorumluluklarına da değinmiştir.

1.4.2.1. Bakanların Sorumluluğu

5018 sayılı kanunun¹⁹⁹ “Bakanlar” kenar başlıklı 10/1 maddesine göre;

“Bakanlar, Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen politikaların uygulanması ile bakanlıkların ve bakanlıklara 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 sorumludur. Bu sorumluluk, Yükseköğretim Kurulu, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı,

¹⁹⁶ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

¹⁹⁷ Orulluoğlu, a.g.e., s.139

¹⁹⁸ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

¹⁹⁹ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

üniversiteler ve yüksek teknoloji enstitüleri için Millî Eğitim Bakanına, mahallî idareler için Çevre ve Şehircilik Bakanına aittir.”

Burada idari politika ve koordinasyondan bahsedilmekle siyasi sorumluluk işlenmiştir. Bunla birlikte, aynı maddenin devamında,

“Bakanlar, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılması ile hukuki ve mali konularda Cumhurbaşkanına karşı sorumludurlar.”

demek suretiyle, hukuki ve mali sorumluluktan söz edilmiştir.²⁰⁰

Mülga 1050 sayılı genel muhasebe kanununda²⁰¹ bakanlar, bütçe ve harcama sürecinin en üstünde yer alırken; 5018 sayılı yeni kanunda²⁰² bakanların mali yönetim içindeki yeri farklılaştırılmış, bakanlar harcama sürecinin dışında tutulmuşlardır.²⁰³ Ancak Sayıştay Genel Kurulunun 14.6.2007 tarih ve 5189/1 sayılı kararında; 5018 sayılı kanunda²⁰⁴ yer alan bakanların sorumluluk esaslarından söz edildikten sonra,

“Sayıştay yargılaması sırasında bakanın sorumluluğu ile ilgili bir hususa rastlanması durumunda bu hususun ilgili mercilere bildirilmesi mümkün bulunmaktadır.”

hükmüne yer verilmiştir.²⁰⁵

Diğer yandan, 5018 sayılı kanunun²⁰⁶ 10. maddesinin son fıkrasında

“Bakanlar; idarelerinin amaçları, hedefleri, stratejileri, varlıkları, yükümlülükleri ve yıllık performans programları konusunda her malî yılın ilk ayı içinde kamuoyunu bilgilendirirler.”

demek suretiyle bakanların bilgilendirme yükümlülüklerinden söz edilmiştir.

²⁰⁰ Erdoğan Dedeoğlu, “5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu”, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s.214-215

²⁰¹ 1050 Sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu, RG.T: 09/06/1927, Sayı:606

²⁰² 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

²⁰³ Orulluoğlu, a.g.e., s.147

²⁰⁴ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

²⁰⁵ Sayıştay Genel Kurulu, Karar Tarihi:14.06.2007, Karar No: 5189/1

²⁰⁶ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

1.4.2.2. Üst Yöneticilerin Sorumluluğu

5018 sayılı kanunun 11/1. maddesine göre,

“Bakanlıklarda ve diğer kamu idarelerinde en üst yönetici, il özel idarelerinde vali ve belediyelerde belediye başkanı üst yöneticidir. Bakanlıklarda en üst yönetici Cumhurbaşkanı tarafından belirlenir.”

Üst yönetici kavramı 1050 sayılı mülga kanunda olmayıp, 5018 sayılı kanunda getirilen bir kavramdır.²⁰⁷

Üst yöneticilerin ilişkin sorumluluklara ilişkin düzenleme, 5018 sayılı kanunun²⁰⁸ 11/2. maddesinde şu şekilde yer almıştır:

“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, sorumlulukları 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 kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirtilen görev ve sorumlulukların yerine getirilmesinden Bakana; mahallî idarelerde ise meclislerine karşı sorumludurlar.”

Devamında ise, üst yöneticilerin bu sorumluluğun gereklerini harcama yetkilileri, malî hizmetler birimi ve iç denetçiler aracılığıyla yerine getirdikleri belirtilmiştir.

Sayıştay Genel Kurulunun 14.6.2007 tarih ve 5189/1 sayılı kararında,

“Üst yöneticiler işlerin gidişatından harcama yetkililerinin ve diğer görevlilerin bilgilendirmeleri ve raporları ile bilgi sahibi olmaktadır. Bununla birlikte üst yöneticilerin özel kanunlardan doğan Sayıştay’a karşı mali sorumlulukları olabileceği gibi, münferit bir olayda sorumluluklarına

²⁰⁷ Engin Hepaksaz, “Anayasal Vergi Reformu ve Vergi Anayasası Önerisinin Türkiye’de Uygulanabilirliği”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2007, s.281

²⁰⁸ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

hükmedilmeleri de gerekebilir. Bu husus, meselenin Sayıştay yargısında görüşülmesi sırasında hükme bağlanacak bir konudur”²⁰⁹

demek suretiyle üst yöneticilerin Sayıştaya karşı mali ve münferit sorumluluklarının olabileceğini belirtilmiştir.

1.4.2.3. Harcama Yetkilisinin Sorumluluğu

Harcama yetkilisi, 5018 sayılı kanunun²¹⁰ 31/1. maddesinde,

“Bütçeyle ödenek tahsis edilen her bir harcama biriminin en üst yöneticisi harcama yetkilisidir.”

şeklinde tanımlanmıştır. Fakat en geniş tanım, Hazine ve Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğünün 78 Sıra No’lu Harcamaların Elektronik Ortamda Gerçekleştirilmesi başlıklı Genel Tebliğin²¹¹ 3/1-d maddesinde yapılmıştır. Buna göre;

“Harcama yetkilisi; Bütçeyle ödenek tahsis edilen her bir harcama biriminin en üst yöneticisini, bütçelerinde harcama birimleri sınıflandırılmayan idareler ile harcama yetkililerin belirlenmesinde güçlük bulunan idarelerde üst yöneticiyi ya da üst yöneticinin belirleyeceği kişilerden Bakanlıkça uygun görülenleri veya ödenek gönderme belgesiyle harcama yetkisi verilen birim yöneticilerini” ifade eder.

Harcama yetkililerinin işlemleri neticesinde sorumluluğunun doğabilmesi için kamu zararının oluşması ve kamu zararının oluşumda yer alan harcama yetkilisi ile kamu zararı arasında illiyet bağının var olması gerekmektedir.²¹²

Harcama yetkilisinin sorumluluğa ilişkin düzenleme 5018 sayılı kanunun²¹³ 32. maddesinde yer almakta olup, buna göre harcama yetkilisinin sorumluluğu

²⁰⁹ Sayıştay Genel Kurulu, Karar Tarihi:14.06.2007, Karar No: 5189/1

²¹⁰ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

²¹¹ Hazine ve Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü Genel Tebliği (78 Sıra No’lu),

Harcamaların Elektronik Ortamda Gerçekleştirilmesi, RG.T:18.10.2022, Sayı : 31987

²¹² Ümit Süleyman Üstün – Engin Hepaksaz – Ramazan Kılıç – Erdal Kuluçlu, “Kamu Mali Yönetimi ve Sayıştay Hesap Yargısında Mali Sorumluluk”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* Y.2011, C.16, S.2, s.383

²¹³ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

“Bütçelerden harcama yapılabilmesi, harcama yetkilisinin harcama talimatı vermesiyle mümkündür.” şeklinde ifade edilmektedir.

Kanun her ne kadar harcama yetkilisinin sorumluluğunu sadece harcama talimatı verilmesiyle sınırlasa da, Sayıştay yargısında hem harcama talimatından hem de ödeme emirlerinden dolayı harcama yetkililerinin sorumluluğuna gidildiğinden söz etmektedir.²¹⁴

5018 sayılı kanunun²¹⁵ 32. maddesinin devamında,

“Harcama talimatlarında hizmet gerekçesi, yapılacak işin konusu ve tutarı, süresi, kullanılabilir ödeneği, gerçekleştirme usulü ile gerçekleştirmeyle görevli olanlara ilişkin bilgiler yer alır. Harcama yetkilileri, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun ve diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden sorumludur.”

demek suretiyle, harcama yetkilisinin görev ve sorumluluklarına açıklık getirmiştir.

Diğer yandan, harcama yetkilisinin yetki devrine de yasal düzenlemeler cevaz vermektedir. Buna göre en üst yöneticisi olan harcama yetkilisi, daha alt kademelerde görev alan kamu görevlilerine yasal sınırlar çerçevesinde harcama yetkisini devredebilmektedir. Buradaki yetki devri işlemi, sorumluluğun da devri anlamına gelmekte olup, yetki ve sorumluluk yetkiyi devralan yöneticilere geçmektedir.²¹⁶

Hazine ve Maliye Bakanlığının 1 Seri No’lu Harcama Yetkilileri Hakkında Genel Tebliği’nin 4. maddesinde, harcama yetkisinin devri ve şartları açıkça yer almaktadır.²¹⁷

²¹⁴ Orulluoğlu, *a.g.e.*, s.155

²¹⁵ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

²¹⁶ Üstün/Hepaksaz/Kılıç/Kuluçlu, *a.g.e.*, s.384

²¹⁷ **Harcama Yetkisinin Devri**

“Harcama yetkilileri, kamu hizmetlerinin etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde sunulmasını sağlamak amacıyla aşağıda belirlenen sınırlar dahilinde harcama yetkisini devredebilirler. Buna göre kamu idarelerinin;

- Merkez teşkilatı harcama yetkilileri bu yetkilerini yardımcılara, yardımcısı olmayanlar ise hiyerarşik olarak bir alt kademede yöneticilere,

- Merkez dışı birimlerinde ise bölge müdürleri veya eşdeğer yetkililer, il müdürleri veya eşdeğer yetkililer ile nüfusu 50.000’i aşan ilçelerin ilçe müdürleri veya eşdeğer yetkililer harcama yetkilerini yardımcılara,

1.4.2.4. Gerçekleştirme Görevlilerinin Sorumluluğu

Gerçekleştirme görevlisinin görev tanımı 5018 sayılı kanunun²¹⁸ 33/2. maddesinde yapılmıştır. Buna göre;

“Gerçekleştirme görevlileri, harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürütürler.”

Giderlerin gerçekleştirilmesi, harcama yetkililerince belirlenen görevliye, harcama talimatı vermesiyle mümkündür. Harcama yetkilisince görevlendirilen gerçekleştirme görevlisi, ödeme emri belgesi düzenleyip imzalamakla, düzenlediği belge ve harcama sürecine dahil olan diğer belgelerin doğruluğundan ve mevzuata uygunluğundan kanun ve iç işleyiş kuralları gereğince harcama yetkilisi ile birlikte sorumludur.²¹⁹

Sayıştay Genel Kurulunun 14.6.2007 tarih ve 5189/1 sayılı kararında da, gerçekleştirme görevlisinin sorumluluğu; yetkili ve görevli olmakla birlikte yapılan giderlerin düzenlenip imzalanan bir belgeye dayanıyor olmasına bağlanmıştır.²²⁰

- Belediye ve il özel idareleri ile bunlara bağlı idarelerin harcama yetkilileri bu yetkilerini yardımcılara, yardımcısı olmayanlar ise hiyerarşik olarak bir alt kademedeki yöneticilere,
- Mahalli idare birliklerinde birlik başkanı harcama yetkisini birlik genel sekreteri, birlik müdürü veya birim amirlerine, kısmen veya tamamen devredebilirler. Her bir harcama işlemi itibarıyla, mal ve hizmet alımlarında ikiyüzellibin Yeni Türk Lirasını, yapım işlerinde ise birmilyon Yeni Türk Lirasını aşan harcamalara ilişkin harcama yetkisi hiçbir şekilde devredilemez.

Harcama yetkisi aşağıdaki şartlara uygun olarak devredilir:

- Yetki devri yazılı olmak zorundadır.
- Devredilen yetkinin sınırları açıkça belirlenmiş olmalıdır.
- Merkez teşkilatında harcama yetkisinin devri ve bu yetkinin geri alınması üst yöneticiye, mali hizmetler birimine ve muhasebe yetkilisine; merkez dışı birimlerde ise mali hizmetler birimine ve muhasebe yetkilisine yazılı olarak bildirilmelidir.

Harcama yetkisinin devredilmesi, yetkiyi devreden idari sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.”

²¹⁸ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

²¹⁹ Fehmi Başaran, “5018 Sayılı Kanuna Göre Kamu İdarelerinin ve Kamu Görevlilerinin Sayıştay’a Karşı Sorumlulukları”, *Dış Denetim Dergisi*, S.1, Y.1 (Temmuz-Ağustos-Eylül 2010), s.42-42

²²⁰ **Sayıştay Genel Kurulu, Karar Tarihi:14.06.2007, Karar No: 5189/1:** “... Bu hüküm uyarınca, bir mali işlemi gerçekleştirmede görevli olanların sorumluluğunun belirlenmesinde, gerçekleştirme işlemi yapan memurun, yetkili ve görevli olması ve yapılan giderin de bu görevli tarafından düzenlenip imzalanan belgeye dayanıyor olması zorunludur. Bir başka deyişle, yukarıda anılan belge ve imza olmadan ödeme emri belgesinin tamamlanmış sayılmaması gerekmektedir. Aynı şekilde, belgeyi düzenleyen de gerçekleştirme konusunda yetkisinin bulunması ve harcama talimatı ile veya sair surette amir tarafından görevlendirilmiş olması gerekmektedir. Bu anlamda gerçekleştirme belgelerinin hazırlanması, taslak metinlerin yazılması, temize çekilmesi, kaydedilmesi, bilgisayara girisi yapılması gibi yardımcı hizmetlerin gerçekleştirme görevi kapsamında değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır.”

Diğer yandan, 5018 sayılı kanunun²²¹ 33/3. maddesi gereğince,

“Elektronik ortamda oluşturulan ortak bir veri tabanından yararlanmak suretiyle yapılacak harcamalarda, veri giriş işlemleri gerçekleştirme görevi sayılır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esas ve usûller Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.”

Buna göre, ortak bir veri tabanından yararlanmak suretiyle yapılacak harcamalarda, veri girişi gerçekleştirme görevi sayıldığından, sorumluluğun doğması için ayrıca ödeme belgesi gibi kanıtlayıcı bir belgeye gerek kalmayacağı belirtilmiştir.²²²

Kanunun belirtmiş olduğu şartların sağlanması durumunda gerçekleştirme görevlisinin de harcama yetkilisiyle birlikte sorumluluğunun olduğunu belirtmek gerekmektedir.

1.4.2.5. Muhasebe Yetkilisinin Sorumluluğu

Muhasebe hizmeti ve muhasebe yetkilisinin yetki ve sorumlulukları 5018 sayılı kanunun²²³ 61. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Buna göre,

“Muhasebe hizmeti; 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 işlemleridir...”

demek suretiyle muhasebe hizmetini tanımlamış, devamında ise kanun, bu işlemleri yürütenlere *muhasebe yetkilisi* adını vermiştir.

²²¹ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

²²² Taytak, a.g.e., (2018), s.60

²²³ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

2005/9912 karar sayılı “Muhasebe Yetkililerinin Eğitimi, Sertifika Verilmesi ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin” ‘Tanımlar’ başlıklı 4. maddesi de “*Muhasebe Hizmeti*” için aynı tanımı yapmıştır.²²⁴

5018 sayılı kanunun²²⁵ 61. maddesinin içeriğinde yer alan muhasebe yetkilisinin sorumluluklarına bakacak olursak:

- *Muhasebe yetkilisi, bu hizmetlerin yapılmasından ve muhasebe kayıtlarının usulüne uygun, saydam ve erişilebilir şekilde tutulmasından sorumludur.*²²⁶

- *Muhasebe yetkilileri ödeme aşamasında, ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde yer alan bilgi ve belgeleri²²⁷ kontrol etmekle sorumludur.*²²⁸

- *Muhasebe yetkilileri, ilgili mevzuatında düzenlenmiş belgeler dışında belge arayamaz. Mevzuatta sayılan konulara ilişkin hata veya eksiklik bulunması halinde ödeme yapamaz.*²²⁹

- *Muhasebe yetkilileri işlemlerine ilişkin defter, kayıt ve belgeleri muhafaza eder ve denetime hazır bulundurur.*²³⁰

- *Muhasebe yetkilileri, 5018 sayılı kanunun 34 üncü maddenin ikinci fıkrasındaki ödemeye ilişkin hükümler ile bu maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen ödemeye ilişkin kontrol yükümlülüklerinden dolayı sorumludur.*

²²⁴ Muhasebe hizmeti: Gelir ve alacakların tahsili, giderlerin ve borçların hak sahiplerine ödenmesi, para ve parayla ifade edilebilen değerler ile emanetlerin alınması, saklanması, ilgililere verilmesi, gönderilmesi ve diğer tüm mali işlemlerin kayıtlarının yapılması ve raporlanması işlemlerini, ifade eder.

²²⁵ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

²²⁶ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003 S:25326, m.61/2

²²⁷ **5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003 S:25326, 61/3 maddesine göre;** Maddesinin Muhasebe yetkilileri ödeme aşamasında, ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde;

a) Yetkililerin imzasını,

b) Ödemeye ilişkin ilgili mevzuatında sayılan belgelerin tamam olmasını,

c) Maddi hata bulunup bulunmadığını,

d) Hak sahibinin kimliğine ilişkin bilgileri, kontrol etmekle yükümlüdür.

²²⁸ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003 S:25326, m.61/3

²²⁹ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003 S:25326, m.61/4

²³⁰ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003 S:25326, m.61/5

*Muhasebe yetkililerinin bu Kanuna göre yapacakları kontrollere ilişkin sorumlulukları, görevleri gereği incelemeleri gereken belgelerle sınırlıdır.*²³¹

*- Muhasebe yetkilisi adına ve hesabına para ve parayla ifade edilebilen değerleri geçici olarak almaya, vermeye ve göndermeye yetkili olanlar muhasebe yetkilisi mutemedidir. Muhasebe yetkilisi mutemetleri doğrudan muhasebe yetkilisine karşı sorumludur.*²³²

Bunun yanında Muhasebe Yetkililerinin Eğitimi, Sertifika Verilmesi ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 24. maddesi de muhasebe yetkilisinin sorumluluklarını maddeler halinde sıralamıştır.²³³ Yönetmeliğin aynı maddesinin devamında ise, muhasebe yetkililerinin kanuna göre yapacakları kontrollere ilişkin sorumluluklarının, görevleri gereği incelemeleri gereken belgelerle sınırlı olduğu belirtilmiştir.

Sayıştay kararlarına bakacak olduğumuzda, muhasebe yetkilisinin ödeme belgesi ve ekinde yer alan belgeleri kontrol etme yükümlülüğü olduğundan, ödeme aşamasın belgelerde imzası olanların ve olmayanların sorumluluklarına ilişkin sınıflama yapılmıştır. Bu kapsamda bazı durumlarda muhasebe yetkilisi harcama görevlisi ve gerçekleştirme görevlisiyle birlikte sorumlu tutulurken, bazı durumlarda muhasebe yetkilisi harcama görevlisi ve gerçekleştirme görevlisi biriyle, bazı durumlarda ise muhasebe yetkilisi tek başına sorumlu tutulmuştur.²³⁴

²³¹ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003 S:25326, m.61/6

²³² 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003 S:25326, m.61/7

²³³ Muhasebe yetkilileri;

a) Bu Yönetmeliğin 23 üncü maddesinde sayılan hizmetlerin zamanında yapılmasından ve muhasebe kayıtlarının usulüne uygun, saydam ve erişilebilir şekilde tutulmasından,

b) Mutemetleri aracılığıyla aldıkları ve elden çıkardıkları para ve parayla ifade edilen değerler ile bunlarda meydana gelen kayıplardan,

c) Ön ödeme ile kesin ödemelerin yapılması ve ön ödemelerin mahsubu aşamalarında ödeme emri belgesi ve eki belgelerin usulünce incelenmesi ve kontrolünden,

d) Yersiz ve fazla tahsil edilen tutarların ilgililerine geri verilmesinde, geri verilecek tutarın, düzenlenen belgelerde öngörülen tutara uygun olmasından,

e) Ödemelerin, ilgili mevzuatın öngördüğü öncelik sırası da göz önünde bulundurularak, muhasebe kayıtlarına alınma sırasına göre yapılmasından,

f) Rücu hakkı saklı kalmak kaydıyla, kendinden önceki muhasebe yetkilisinden hesabı devralırken göstermediği noksanlıklardan,

g) Muhasebe yetkilisi mutemetlerinin hesap, belge ve işlemlerini ilgili mevzuata göre kontrol etmekten,

h) Yetkili mercilere hesap vermekten, sorumludurlar.

²³⁴ Sayıştay Genel Kurulu, Karar Tarihi:14.06.2007, Karar No: 5189/1: “5018 sayılı Kanunun 61’inci maddesi uyarınca muhasebe yetkilisinin ödeme aşamasında, ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde yetkililerin imzasını arama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu nedenle;

Bunun dışında Muhasebe Yetkililerinin Eğitimi, Sertifika Verilmesi ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesi, muhasebe yetkilisi olarak atanacakların niteliklerinden söz etmiştir.²³⁵ Buna göre, muhasebe yetkilisi olarak atanacaklar yönetmelikte belirtilmiş olan teknik bilgiye, başarıya ve mesleki tecrübeye sahip olmalıdır.

Kamu idarelerinde her kurum ve hiyerarjik yapı içerisinde yer alan idari işlemler farklılık gösterdiğinden, kamu zararının doğmasına sebep olacak, dolayısıyla sorumluluğuna gidilecek kamu görevlileri, yukarıda sorumluluklarından bahsetmiş olduğumuz görevlilerden ibaret değildir. Dolayısıyla yapılan idari eylem ve işlemin, alınan idari kararın türüne göre bu saydıklarımızın üzerine daha birçok görevlinin sorumluluğu eklenebilir. Bunun için de yapılacak idari eylem ve işlemlerin, alınacak idari kararların, her kamu görevlisi için sorumluluk bilincinin farkında olarak icra edilmesi, yapılacak hatalar neticesinde sorumluluklarının doğmasının yanında devletin de zarara uğrayabileceği konusunda kamu görevlilerimizin bilinçli olmaları gerekmektedir.

- Ödeme aşamasında, ödeme emri belgesi üzerinde harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisinin imzaları olmakla birlikte, ödeme emri belgesi eki belgeler üzerinde herhangi bir imza eksiği varsa muhasebe yetkilisinin, ödeme emri belgesi üzerinde imzası bulunan harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisiyle birlikte sorumlu tutulması gerektiğine,
- Ödeme emri belgesi üzerinde harcama yetkilisi veya gerçekleştirme görevlisinden sadece birinin imzası varsa, muhasebe yetkilisinin, imzası bulunan görevliyle birlikte sorumlu tutulması gerektiğine,
- Ödeme emri belgesi üzerinde harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisinin imzaları yoksa muhasebe yetkilisinin, tek başına sorumlu tutulması gerektiğine...”

²³⁵ Muhasebe yetkilisi olarak atanacakların, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde belirtilenler ile aşağıdaki şartları taşımaları gerekir:

- a) En az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş olmak,
- b) Kamu idarelerinin muhasebe hizmetlerinde en az dört yıl çalışmış olmak koşuluyla bu idarelerde muhasebe yetkilisi yardımcısı veya eşiti görevlerde bulunmak,
- c) Muhasebe yetkilisi sertifikası almış olmak,
- d) Son üç yıl içerisinde olumsuz sicil almamış olmak,
- e) Aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almamış olmak,
- f) Görevin gerektirdiği bilgi ve temsil yeteneğine sahip olmak.

Ancak belde ve nüfusu 25 binin altında olan ilçe belediyeleri ile mahalli idare birliklerinde muhasebe yetkilisi görevini yürütmek üzere atanacakların yukarıdaki fıkranın (c), (d), (e) ve (f) bentlerinde belirtilen şartları taşımaları kaydıyla, en az lise ve dengi okul mezunu olmaları ve kamu idarelerinin muhasebe hizmetlerinde en az dört yıl çalışmış olmaları yeterlidir.

Lise ve dengi okul mezunu adayların sertifika eğitim programının konuları Bakanlık tarafından ayrıca belirlenir ve sınavları ayrı yapılır. Bu şekilde sertifika eğitim programını başarıyla tamamlayan lise ve dengi okul mezunlarına sadece belde ve nüfusu 25 binin altında olan ilçe belediyeleri ile mahalli idare birliklerinde görev yapma yetkisi veren sertifika verilir.

1.5.Kamu Zararının Tespiti ve Tahsili

Kamu zararının tanımı, unsurları, kaynağı ve sorumlularını açıkladıktan sonra kamu zararının hangi kriterlere göre, ne şekilde tespiti ve tahsil şekilleri üzerinde durmak gerekmektedir.

Kanuni tanımdan yola çıkarsak kamu zararı kavramını, 5018 sayılı kanununa²³⁶ göre,

“Kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.”

şeklinde tanımlamıştık. Buna göre, zarara kamu görevlisinin sebep olmaması, zarara teşebbüsün olması veya zarar tehlikesinin varlığı kamu kaynağında bir azalmaya veya artışa mani bir durum meydana getirmeyeceğinden, kamu zararı olarak değerlendirilemeyecektir.²³⁷

1.5.1. Kamu Zararının Belirlenmesinde Dikkate Alınacak Kriterler

Kamu zararının belirlenmesinde 5018 sayılı kanunun²³⁸ 71/2. maddesinde yer alan kriterler ve bir kısmı kanundaki kriterlerle benzerlik arz eden Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin²³⁹ 6. maddesinde yer alan kriterler üzerinde durulacaktır.

1.5.1.1. Yapılan İş, Mal veya Hizmet Karşılığı Olarak Belirlenen Tutardan Fazla Ödeme Yapılması

5018 sayılı kanunun²⁴⁰ 71/2-a maddesi ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 6/1-a maddesinde,

²³⁶ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

²³⁷ Taytak/Aydın, a.g.e., s.133

²³⁸ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

²³⁹ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

²⁴⁰ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

“Yapılan iş, alınan mal veya hizmet karşılığı olarak ilgili mevzuatında belirtilen ya da mevzuatında öngörülen karar, onay, sözleşme ve benzeri belgelerde belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması”

kamu zararının belirlenmesinde kriter olarak yer almıştır. Yönetmelik, kanundaki tanımlamadan farklı olarak *ilgili mevzuatında belirtilen ya da mevzuatında öngörülen karar, onay, sözleşme ve benzeri belgelerde belirlenen tutar* ifadesine yer vererek, bu yolla meydana gelebilecek kamu zararının ne şekilde gerçekleşeceğini ifade etmiştir.

Genel olarak kamuda mal ve hizmet alımları ihaleyle gerçekleşmekte olup, bunun dışında kamu bütçesinden yapılacak aylık, zam ve tazminatlar, ödenekler, sosyal yardımlar, ek çalışma karşılıkları, ödül ve ikramiyeler, tayin bedelleri, öğrenim giderleri, tedavi giderleri, cenaze giderler, yolluklar, aidatlar, terör tazminatları gibi hangi hallerde ve tutarda yapılacağı ilgili mevzuatta belirtilen ödemeler konusunda, mevzuat aykırı yapılan ve bu şekilde kamu kaynağında eksilmeye neden olan sebepler kamu zararı olarak nitelendirilebilir.²⁴¹

1.5.1.2. Mal Alınmadan, İş veya Hizmet Yaptırılmadan Ödeme Yapılması

5018 sayılı kanunun²⁴² 71/2-b maddesi ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin²⁴³ 6/1-b maddesinde,

“İlgili mevzuatında öngörülen haller dışında, iş yaptırılmadan, mal veya hizmet alınmadan önce ödeme yapılması,”

kamu zararının belirlenmesinde kriter olarak yer almıştır. Yönetmelik, kanundaki tanımlamadan farklı olarak *İlgili mevzuatında öngörülen haller dışında* ifadesine yer vererek yapılacak ödemelere ilişkin istisna getirmiştir.

Kamuda yapılan harcamalara ilişkin ödemelerde asıl olan iş yapıldıktan, mal ve hizmet usulüne göre teslim alındıktan sonra ödeme yapılması olup, öncesinde ödeme yapılması karşı taraf için bir bakıma karşılıksız kredi niteliğinde olacağından,

²⁴¹ Orulluoğlu, a.g.e., s.92-93

²⁴² 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

²⁴³ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

kamunun bu kaynağın getirisinden daha önce mahrum kalmasına, bu şekilde de kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olmak suretiyle kamu zararına neden olacaktır.²⁴⁴

1.5.1.3. Transfer Niteliğindeki Giderlerde, Fazla veya Yersiz Ödemede Bulunulması

5018 sayılı kanunun²⁴⁵ 71/2-c maddesi ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin²⁴⁶ 6/1-c maddesinde,

“Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması”

kamu zararının belirlenmesinde kriter olarak yer almıştır. Bu kriter, kanun ve yönetmeliğin lafzında birbirine uygun düzenlenmiştir.

Uygulamada, merkezi yönetim bütçe kanunlarının Analitik Bütçe Sınıflaması(ABS) ekonomik sınıflandırmanın birinci düzeyinde yer alan “05 kodlu Cari Transferler” ile “07 Kodlu Sermaye Transferleri” içerisinde yer alan ödemeler transfer ödemeleridir ve bu kodlar içerisinde yer alan harcamalarda fazla veya yersiz yapılan ödemeler kamu kaynağında eksilmeye neden olduğundan kamu zararı olarak nitelendirilmektedir.²⁴⁷

1.5.1.4. İş, Mal veya Hizmetin Rayiç Bedelinden Daha Yüksek Fiyatla Alınması veya Yaptırılması

5018 sayılı kanunun²⁴⁸ 71/2-d maddesi ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin²⁴⁹ 6/1-ç maddesinde,

²⁴⁴ Orulluoğlu, *a.g.e.*, s.93

²⁴⁵ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

²⁴⁶ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

²⁴⁷ Taytak, *a.g.e.*, (2018), s.79

²⁴⁸ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

²⁴⁹ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

“İlgili mevzuatı gereğince görevlendirilen komisyon veya kişilerce rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla iş yaptırılması, mal veya hizmet alınması,”

kamu zararının belirlenmesinde kriter olarak yer almıştır. Yönetmelik, kanundaki tanımlamadan farklı olarak *İlgili mevzuatı gereğince görevlendirilen komisyon veya kişilerce* ifadesine yer vererek zarara sebep olacak kişi veya komisyonların kimler olacağına işaret etmiştir.

Öncelikle rayiç bedel ifadesine açıklık getirmek gerekmektedir. Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin²⁵⁰ 4/1-ğ maddesine göre rayiç bedel,

“Bir mal, iş veya hizmetin temin edildiği yer ve tarihteki normal alım ve satım bedelini” ifade etmektedir.

Bu kapsamda; iş yaptırılması, mal veya hizmet alımı durumlarında rayiç bedel o yer ve tarihteki normal alım-satım bedeli olarak tespit edilecek olup, bu bedelin üstünde yani daha yüksek fiyatla gerçekleşen işlemler kamu zararına yol açacaktır.

1.5.1.5. İdare Gelirlerinin Tarh, Tahakkuk veya Tahsil İşlemlerinin Mevzuata Uygun Bir Şekilde Yapılmaması

5018 sayılı kanunun²⁵¹ 71/2-e maddesi ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin²⁵² 6/1-f maddesinde,

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

kamu zararının belirlenmesinde kriter olarak yer almıştır. Bu kriter, kanun ve yönetmeliğin lafzında birbirine uygun düzenlenmiştir.

Kanun ve yönetmeliğin lafzından da açıkça anlaşılacağı üzere; tarh, tebliğ ve tahakkuk ve tahsil işlemlerinin mevzuat ve düzenleyici işlemlere aykırı olarak

²⁵⁰ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

²⁵¹ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

²⁵² Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

yapılması kamu zararının oluşmasına, dolayısıyla da kamu görevlilerinin sorumluluğuna sebep olmaktadır. Gelir işlemleri neticesinde kamu zararına neden olan diğer bir etken ise zamanaşımı olup, zamanaşımı durumunda borcun tahsili imkanı olmayacağından, borcun tahsil edilememesinden dolayı doğacak olarak zarar kamu zararı olarak nitelendirilecek olup, bu işlemde de geliri zamanaşımına uğratan kamu görevlisinin sorumluluğu doğacaktır.²⁵³

1.5.1.6. Mevzuatında Öngörülmediği Halde Ödeme Yapılması

5018 sayılı kanunun²⁵⁴ 71/2-g maddesi ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin²⁵⁵ 6/1-ğ maddesinde, “*Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması*” kamu zararının belirlenmesinde kriter olarak yer almıştır. Bu kriter, kanun ve yönetmeliğin lafzında birbirine uygun düzenlenmiştir.

Kamuda kamu personeline yapılacak ödemeler, yasal düzenlemeler çerçevesinde, gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi suretiyle yapılır. Bu düzenlemelere uyulmadan yapılan ödemeler kamu zararına sebep olur.²⁵⁶

Mevzuatında öngörülmeyen bir ödeme yapılması halinde, kamunun uğradığı bu zarardan kamu görevlileri ile birlikte, kamu kaynağında eksilmeye ya da artışa engel durumun çıkmasına sebep olan ilgililerin de sorumlulukları nispetinde sorumlu tutulmaları gerekmektedir.²⁵⁷

²⁵³ Orulluoğlu, *a.g.e.*, s.107

²⁵⁴ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

²⁵⁵ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

²⁵⁶ Kulukçu, *a.g.e.*, s.63

²⁵⁷ Orulluoğlu, *a.g.e.*, s.109

1.5.1.7. Kamu İdarelerine Ait Malların Kiraya Verilmesi, Tahsisi, Yönetimi, Kullanımı ve Elden Çıkarılması İşlemlerinin Mevzuata Uygun Bir Şekilde Yapılmaması

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin²⁵⁸ 6/1-d maddesinde,

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

kamu zararının belirlenmesinde kriter olarak yer almıştır. Bu husus, 5018 sayılı kanunda yer almamakla birlikte, sadece yönetmelikte düzenlenmiştir.

Bilindiği gibi, kamu zararını ortaya çıkaran en genel bariz işlemler, mevzuata aykırı olup da idarenin zarara uğramasına yol açan uygulamalardır.

Bu düzenleme mal alımı dışında; kiraya verme, tahsis, yönetim, kullanım, elden çıkarılma işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması durumunda doğacak zararlara ilişkindir. Mal alımı konusunda oluşacak kamu zararı konusunda ise 5018 sayılı kanunun²⁵⁹ 71/2-d maddesi ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 6/1-ç maddesi uygulanma alanı bulacaktır.²⁶⁰

Düzenleme ayrıca kamu idarelerine ait malların kullanımı konusunda da kamu görevlilerine sorumluluk yüklemekte olup, bu düzenleme kamu mallarının özen ve itina ile kullanılması ve korunması gerekliliğinin önemini göstermiştir.

1.5.1.8. Görevlilere Teslim Edilen Taşınırın Zarara Uğraması

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin²⁶¹ 6/1-e maddesinde *“Görevlilere teslim edilen taşınırın zarara uğraması”* kamu zararının belirlenmesinde kriter olarak yer almıştır. Bu husus, 5018 sayılı kanunda yer almamakla birlikte, sadece yönetmelikte düzenlenmiştir.

²⁵⁸ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

²⁵⁹ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

²⁶⁰ Taytak, a.g.e., (2018), s.85

²⁶¹ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

Taşınır Mal Yönetmeliğinin²⁶² 5/3. maddesi, kamu mallarının muhafazası ve korunmasına ilişkin hükümler içermektedir. Buna göre,

“Kamu idarelerine ait taşınırların muhafazası ile görevli olan veya kendilerine kullanılmak üzere taşınır teslim edilen kamu görevlileri bu taşınırları en iyi şekilde muhafaza etmek, gerekli bakım ve onarımlarını yapmak veya yaptırmak, veriliş amacına uygun bir şekilde kullanmak ve görevin sona ermesi veya görevden ayrılma halinde iade etmek zorundadırlar.”

Bu kapsamda kamu görevlilerinin birinci sorumluluğu, kendisine *muhafaza amacıyla* teslim edilen bir malı zarara uğratmamak, ikinci sorumluluğu ise *kullanım amacıyla* kendisine teslim edilen bir taşınırı zarara uğratmamaktır.²⁶³

Kamuya ait taşınırların muhafazası ve yönetiminden sorumlu olanların, gerekli özeni göstermemesi ve korumaya ilişkin tedbirler almaması nedeniyle kullanılamaz hale gelen veya yok olan taşınmazlardan dolayı oluşan kamu zararları için 27.09.2006 tarih, 2006/11058 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Kamu Zararının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanacaktır.²⁶⁴

1.5.1.9. Kamu İdaresinin Yükümlülüklerinin Mevzuatına Uygun Bir Şekilde Yerine Getirilmemesi Nedeniyle Kamu İdaresine Faiz, Tazminat, Gecikme Zammı, Para Cezası Gibi Ek Malî Külfet Getirilmesi

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin²⁶⁵ 6/1-e maddesinde,

“Kamu idaresinin yükümlülüklerinin mevzuatına uygun bir şekilde yerine getirilmemesi nedeniyle kamu idaresine faiz, tazminat, gecikme zammı, para cezası gibi ek malî külfet getirilmesi”

²⁶² Taşınır Mal Yönetmeliği, RG. T:18.01.2007, No:26407

²⁶³ Orulluoğlu, a.g.e., s.100

²⁶⁴ Taytak, a.g.e., (2018), s.88-89

²⁶⁵ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

kamu zararının belirlenmesinde kriter olarak yer almıştır. Bu husus, 5018 sayılı kanunda yer almamakla birlikte, sadece yönetmelikte düzenlenmiştir.

Kamu görevlilerinin mevzuata uygun olmayan işlem veya eylemleri nedeniyle kamu idaresine faiz, tazminat, gecikme zammı, para cezası gibi ek mali külfet getirilmesi kamu zararı olarak değerlendirilmekte olup, ilgili kamu görevlisinin sorumluluğunu doğurmaktadır.

Bu kapsamda oluşacak kamu zararı, kamu görevlisinin mevzuata uygun olmayan işlem veya eyleminden doğabileceği gibi, yapması gereken yükümlülüğü yerine getirmemesinden de kaynaklanabilir.²⁶⁶

Yapılması gereken giderler için ödenek bulunmaması ise başka bir husustur. Şöyle ki, ödenek bulunmaması nedeniyle ödeme yapılamaması halinde “faiz, tazminat, gecikme zammı, para cezası” gibi ek mali külfetler doğacak olup, bu husus kamu görevlilerinin ihmal ve kusurundan kaynaklanmadığından mali külfeti kamu idaresi ödeyecek ve kamu görevlisine rücu edemeyecektir.²⁶⁷

1.5.2. Kamu Zararının Tespiti

Kamu zararını tanımına ilişkin unsurlar ve kamu zararının meydana gelmesine neden olan kriterler açıklandıktan sonra kamu zararının ne şekilde tespit edildiği üzerinde durulmalıdır. Kamu zararının tespitinde 5018 sayılı kanun²⁶⁸ ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik²⁶⁹ bize ışık tutacaktır. Şöyle ki,

- 5018 sayılı kanunun²⁷⁰ 71/2 maddesinde göre,

²⁶⁶ Gülden Şişman – Aynur Cidecigiller, “Kamu Kurumları ve Belediyelerin Vergisel Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesi Nedeniyle Doğan Zararın Kamu Zararı Haksız Fiil Bağlamında Değerlendirilmesi”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003, C.8, S.1, s.493

²⁶⁷ Mehmet Aksoy – Eyüp Kızılkaya, “Kamu Zararı ve Sorumluluk”, Türkiye Belediyeler Birliği, Yorum Matbaacılık, Ankara 2017, s.186-187

²⁶⁸ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

²⁶⁹ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

²⁷⁰ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

“Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir.”

demek suretiyle kamu zararının tespitini üç yönetime bağlamıştır.

Bunun yanında;

- Kanun ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin²⁷¹ 1. maddesi,

“Bu Yönetmeliğin amacı, kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararlarının tahsiline ilişkin usul ve esasları belirlemektir.”

- Kanun ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin²⁷² 5/2. maddesi,

“Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararının geri ödenmesi sürecine, kamu görevlileri ile birlikte ilgililer de dahil edilir.”

- Kanun ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin²⁷³ 7/1. maddesi,

“Kamu zararı 6 ncı maddede belirtilen hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle; a) Kontrol, denetim veya inceleme, b) Sayıştayca kesin hükme bağlama, c) Yargılama, sonucunda tespit edilir.”

Demek suretiyle yönetmelik, kamu zararının tespitini kanunda da yer aldığı gibi üç yönetime bağlamıştır. Bunları inceleyecek olursak:

²⁷¹ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

²⁷² Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

²⁷³ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

1.5.2.1. Kontrol, Denetim veya İnceleme

Kontrol, denetim veya inceleme idarenin tesis ettiği mali işlemlerin yine idarenin kendi elemanlarınca aynı zamanda idari hiyerarşinin gereği olarak kontrol ve denetiminin yapılmasıdır.²⁷⁴

Denetim sırasında kamu zararının tespiti halinde, buna ilişkin rapor son olarak üst yöneticinin takdirlerine sunulacak olup, üst yöneticinin değerlendirmesi üzerine işlem yapılacaktır. Bu çerçevede denetim elemanlarının raporları üst yönetici için bağlayıcı olmayıp, kamu zararının bulunup bulunmadığına ilişkin karar üst yönetici tarafından verilecektir.²⁷⁵

5018 sayılı kanunun²⁷⁶ 57/1 maddesine göre,

“Kamu idarelerinin malî yönetim ve kontrol sistemleri; harcama birimleri, muhasebe ve malî hizmetler ile ön malî kontrol ve iç denetimden oluşur.”

Bu kapsamda, kamu zararının belirlenmesine ilişkin yapılacak kontroller, kamu zararının tespiti yanında; belirlenmiş standartlara uyulmasının sağlanması, mevzuata aykırı faaliyetlerin önlenmesi ve kapsamlı bir yönetim anlayışı ile uygun bir çalışma ortamının ve saydamlığın sağlanmasına yönelik olarak muhasebe ve mali hizmetler ile ön mali kontrol ve iç denetim birimleri aracılığıyla yerine getirilecektir.²⁷⁷

Kamu zararına ilişkin tespit işlemlerinin yapılması sonucunda, yapılan işlemlerin rapora bağlanması gerekecektir. Buna göre düzenlenecek raporda;

*Kamu zararının tutar olarak ortaya konulması

*Kamu görevlilerinin kusurlarını ispata yarar bilgi ve belgelerin ortaya konulması

*Mevzuata aykırı karar, işlem ve eylemlerin tartışılması

²⁷⁴ Aksoy /Kızılkaya, *a.g.e.*, s.189

²⁷⁵ Cemil Kaya, “Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2005 Haziran-Aralık, C.IX, S.1-2.

²⁷⁶ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

²⁷⁷ Taytak, *a.g.e.*, (2018), s.98

*Yersiz ve fazla ödemenin kimlere yapıldığının diğer bir ifade ile ilgililerin belirlenmesi,

*Zarardan sorumlu olan kamu görevlilerinin tespit edilmesi,

*Zararın tespitinde esas alınacak kriterlerden hangisine göre zararın oluştuğun belirtilmesi,

*Zararla fiil arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığının açıklanması,

*Zararın istisna kapsamına girip girmediğinin araştırılması ve zaman bakımından uygulama imkanının bulunup bulunmadığının ortaya konulması²⁷⁸

hususlarına yer vermek kamu zararının tespiti açısından dayanakları güçlü ve gerçeği yansıtır bir raporun tanzimine olanak sağlayacaktır. Diğer yandan, sıralanan bu hususlar sınırlı sayıda olmayıp, meydana geldiği iddia edilen kamu zararının aydınlatılmasına daha fazla yardımcı olacak şekilde araştırmanın sınırları genişletilebilir.

Kontrol, denetim veya inceleme sonucunda tespit edilen zarara ilişkin hususlar, ilgili harcama yetkilisinin görüşünü de içeren ve harcama birimi tarafından düzenlenen form birlikte merkezde üst yöneticinin, taşrada ise idarenin taşrada bulunan en üst yöneticisinin değerlendirmesine sunulur ve bu kişilerce, tespit edilen zararın kamu zararı niteliğinde olup olmadığına karar verilir.²⁷⁹

Kamu zararının tespitinde dikkate alınması gereken hususlar ise kanun²⁸⁰ ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin²⁸¹ 7/A maddesinin 3.fıkrasında sayılmıştır:

“a) Kamu görevlilerinin mevzuata aykırı karar, işlem veya eyleminin varlığı.

²⁷⁸ Orulluoğlu, *a.g.e.*, s.112

²⁷⁹ Engin Hepaksaz – Elif Ayşe Şahin İpek, “Kamu Zararının Tespiti ve Tahsili Sürecinde Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, Cilt: 32 2018 Sayı: 4, s.924

²⁸⁰ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

²⁸¹ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

b) *Mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemden bir kamu zararı oluşması.*

c) *Sorumlu ve ilgililerin belirlenmesi.*

ç) *Kamu zararının; sorumlunun kasıt, kusur veya ihmalden kaynaklandığına ilişkin illiyet bağının kurulması.”*

Kamu zararının tespiti noktasında uygulanmış olan kontrol, denetim veya inceleme yöntemi, idarenin kendi içinde gerçekleştirdiği kontrol mekanizmasının bir gereği olup, en çok uygulanan yöntemlerdendir.

1.5.2.2. Sayıştayca Kesin Hükme Bağlama

Sayıştay tarafından kesin hükme bağlama yolu ile kamu zararının tespitine ilişkin düzenleme açıkça kanun²⁸² ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte²⁸³ yer aldığı gibi, 6085 sayılı Sayıştay Kanunda da yer almaktadır.

Sayıştay Kanununun²⁸⁴ 48/1 maddesinde,

“Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap ve işlemlerinin denetimi sırasında denetçiler tarafından kamu zararına yol açan bir husus tespit edildiğinde sorumluların savunmaları alınarak mali yıl sonu itibariyle yargılamaya esas rapor düzenlenir.”

demek suretiyle Sayıştayın kamu zararının tespiti konusundaki görevinden açıkça söz edilmiştir.

Ayrıca Sayıştay Kanunu²⁸⁵, kamu zararının tespitine ilişkin yapılan yargılamaya esas usulü işlemlere de ayrıntılı olarak yer vermiş olmakla, yargılamaya

²⁸² 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

²⁸³ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T:19/10/2006 S.26324

²⁸⁴ 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu, RG.T:19/12/2010, S.27790

²⁸⁵ 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu, RG.T:19/12/2010, S.27790

esas raporun Başkanlığa sunulduktan sonra başsavcılığın yazılı düşüncelerine başvurulduğu ve bu aşamadan sonra hesap yargılamasının yapıldığını belirtmiştir.²⁸⁶

Sayıştay Kanununa²⁸⁷ göre Sayıştayın kamu idareleri üzerindeki denetimi, mali gelir giderin incelenmesi yanında, bunu etkileyen düzenlilik denetimi ve performans denetimini de kapsamaktadır. Bu kapsamda kamu zararına neden olan işlemin, düzenlilik denetimi kapsamında ilgili kamu idaresinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespiti amacıyla Sayıştay denetçileri tarafından yapılan denetimler sonucunda ortaya çıkarılmaktadır.²⁸⁸

Daireler tarafından yapılan hesap yargılaması sonucunda; hesap ve işlemlerin yasal düzenlemelere uygunluğuna veya kamu zararının sorumlulardan tazminine hükmedilir. Bu hükümler dışında, gerekli görülen hususların ilgili mercilere bildirilmesine karar verilebilir.

1.5.2.3. Yargılama Suretiyle Tespit

Kamu zararının tespitine yarar diğer bir yol ise, kamu zararının yargılama sonucu tespit edilmesidir. Yargı yoluyla kamu zararının tespiti, doğrudan kamu zararının tazminine yönelik bir dava sonucunda olabileceği gibi farklı bir dava sonucunda da ilgili mahkeme tarafından kamu zararına hükmedilmesi ile mümkün olabilir.²⁸⁹

Hukuk yargılaması ve ceza yargılaması olmak üzere iki bölümden oluşan adli yargı organlarında; kamu zararının tespitine ve tahsiline ilişkin açılan alacak davası hukuk yargılamasının konusunu oluştururken, kamunun zarara uğratılması nedeniyle

²⁸⁶ “Yargılamaya esas raporların dairelerce incelenmesi ve hükme bağlanması

MADDE 49 – (1) Daire başkanları dairelerine verilen yargılamaya esas raporlar hakkında başsavcılığın yazılı düşüncesini alır. (2) Daire başkanı başsavcılığın yazılı düşüncesini içeren yargılamaya esas raporu düşüncesini bildirmesi için üyelerden birine verir. Üye kendisine verilen yargılamaya esas rapor üzerinde gerekli incelemeyi yapar ve yazılı düşüncesi ile birlikte daire başkanlığına geri verir ve raporda konu edilen hesap ve işlemlerin yargılanmasına başlanır. (3) Hesap yargılaması sırasında savcı da hazır bulunur ve görüşünü açıklar. **(6085 Sayılı Sayıştay Kanunu, RG.T: 19/12/2010, Sayı: 27790)**

²⁸⁷ 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu, RG.T:19/12/2010, S.27790

²⁸⁸ Seyit Koçberber, “Kamu Zararı Kavramı Üzerine Yargı Kurumları Arasındaki Hüküm Uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesinin Rolü ve Önemi”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı: 97/Nisan-Haziran 2015, s.63

²⁸⁹ Koçberber, *a.g.e.*, s.62

görülmekte olan bir ceza davasında ceza hükmüyle birlikte kamu zararına hükmedilmesi ceza yargılamasının konusudur. Ayrıca idari yargıda görülen tam yargı davalarında kamu zararına hükmedilmesi ise idari yargılamasının konusunu oluşturmaktadır.²⁹⁰

Adli ve idari yargılama neticesinde kamu zararına sebep olan sorumlular tespit edilmiş olup, mahkeme kararına binaen sorumlular hakkında öncelikle rızaen ödeme çağrısı, sonuç alınamadığı durumda ise icrai işlemlerin başlatılması yoluyla kamu zararı alacaklarının tahsili sağlanır.²⁹¹

Kamu zararı alacağına ilişkin yargı kararlarına binaen sorumlulara karşı yapılacak takip ve tahsil işlemlerine ilişkin usuller Kanun²⁹² ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte ayrıca düzenlenmiştir.²⁹³

1.5.3. Kamu Zararının Tahsili ve Silinmesi

Sayıştayca kesin hükme bağlama, yargılama ve kontrol, denetim veya inceleme yoluyla tespit edilen kamu zararının telafisi kamu zararının sorumlu ve ilgililerden tahsiliyle mümkündür.

Tahsilat sürecinde, tespit edilen kamu zararının muhasebe kayıtlarına işlenmeye başlamasından, alacağın sorumlu ve ilgililerden tahsiline kadar geçen süreçte yapılacak işlemleri açıklamak gerekmektedir. Zira, kamu zararının telafisi açıklanacak olan işlemlerin sırasıyla ve usulüne göre yerine getirilmesiyle mümkündür.²⁹⁴

²⁹⁰ İsmail Çiğerci –Erhan Günel, “Kamu Zararlarının Tespit ve Tahsilinde Dış Denetimin Önemi”, Kamu Mali Yönetimi Kapsamında Mali Denetim Üzerine Seçme Konular, Savaş Yayınevi, Ankara:2018, s.187-188

²⁹¹ Aksoy/Kızılkaya, *a.g.e.*, s.192-193

²⁹² 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

²⁹³ “**Kamu zararının yargılama suretiyle tespiti**

MADDE 7/C- (Ek:RG-15/6/2019-30802-C.K.-1147/3 md.) (1) Mahkemeler tarafından Kanunun 71 inci maddesi kapsamına girdiği tespit edilerek kamu zararı olduğuna hükmedilen kararların idareye tebliğini müteakiben alacak, idareyi temsile yetkili hukuk birimi tarafından takip ve tahsil edilir. İdareyi temsile yetkili hukuk birimi tarafından mahkeme kararına ve yapılan tahsilata ilişkin olarak takibe yetkili birime bilgi verilir ve işlemlere ilişkin muhasebe kayıtlarının yaptırılması sağlanır.”(**Kanun ve Kamu Zararlarının Tahsiline ilişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik**)

²⁹⁴ Doğan Bayar, “Kamu Zararı ve Hesap Yargısı”, *Dış Denetim Dergisi*, Ocak-Şubat-Mart, 2011, s.41

1.5.3.1. Kamu Zararının Muhasebe Birimine Bildirimi

Muhasebe hizmeti ve muhasebe yetkilisinin yetki ve sorumlulukları 5018 sayılı kanunun²⁹⁵ 61. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu kapsamda;

“Muhasebe hizmeti; 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 işlemleridir.”

Bununla birlikte;

“Muhasebe yetkilisi, bu hizmetlerin yapılmasından ve muhasebe kayıtlarının usulüne uygun, saydam ve erişilebilir şekilde tutulmasından sorumludur.”

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin²⁹⁶

9. Maddesine göre, kamu zararından doğan alacaklar; Sayıştay veya mahkeme ilamlarının idareye ulaştığı, kontrol-denetim veya inceleme sonucunda tespit edilen kamu zararına ilişkin değerlendirme sonuç formunun yetkili birime ulaştığı tarihten itibaren beş iş günü içerisinde sorumlular ve ilgililer adına muhasebe kayıtlarına alınır. Muhasebe birimi, Sayıştay ilamına istinaden bildirilenleri ilâmda belirtilenler adına; mahkeme kararlarına istinaden bildirilenleri kararda tazminle yükümlü olduğu belirtilenler adına; bunların dışındakileri ise sorumlular ve ilgililer adına hesaplara kaydeder. Muhasebe kayıtlarına alınan her bir alacak için bir tahsilat izleme dosyası açılır. Kamu zararından doğan alacakların muhasebe kayıtlarına alınması ve izlenmesine ilişkin diğer hususlarda, kamu idarelerinin tabi oldukları muhasebe yönetmeliklerinde belirlenen usul ve esaslar uygulanacaktır.

Muhasebe kayıt işlemlerinin gerçekleşmesiyle, kamu zararına ilişkin sorumlu ve ilgilileri gösterir muhasebe kayıtlarında tahsili gerekli borçlular arasında yer almış olur ve ardından borçlular hakkında tebligat işlemlerine başlanır.

²⁹⁵ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T:24/12/2003, Sayı:25326, m.61

²⁹⁶ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T: 19/10/2006 S.26324

1.5.3.2. Kamu Zararının Tahsiline İlişkin Tebligat İşlemleri

Kamu zararına sebep olan sorumlu veya ilgililer, tebliğ yoluyla borçtan haberdar olurlar. Bu yönden yapılan işlemlerin hüküm ifade edebilmesi için taraflara tebliğ edilmiş olması gerekmektedir.²⁹⁷

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin²⁹⁸ 10. maddesine göre,

“Kamu zararından doğan alacaklar, takibe yetkili birimce sorumlular ve ilgililerin bilinen adreslerine imzaları alınmak suretiyle veya 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir.”

Kontrol, denetim veya inceleme sonucunda tespit edilen kamu zararına ilişkin değerlendirme sonuç formunun takibe yetkili birime ulaştırıldığı tarihten itibaren beş iş günü içerisinde başlanır. Tebliğde;

- Borcun miktarı,
- Sebebi,
- Doğuş tarihi,
- Faiz başlangıç tarihi,
- Ödeme yeri belirtilir.

Ayrıca tebliğde sorumlulara ve/veya ilgililere ödeme, itiraz veya sulh teklifinde bulunmak üzere süre verilir. İtiraza veya sulh teklife ilişkin başvuru, değerlendirme ve sonuçlandırma usulleri Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte gösterilmiştir.²⁹⁹

²⁹⁷ Baki Kuru –Ramazan Arslan – Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 13.B., Ankara:2001, s.876

²⁹⁸ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T: 19/10/2006 S.26324

²⁹⁹ **Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik**, RG.T: 19/10/2006 No: 26324, m.10/2: “Kontrol, denetim veya inceleme sonucunda tespit edilen kamu zararından doğan alacakların sorumlulara ve ilgililere tebliğ işlemlerine, 7/A maddesi gereğince yapılacak değerlendirme işlemlerinin tamamlanarak değerlendirme formunun takibe yetkili birime ulaştırıldığı tarihten itibaren beş iş günü içerisinde başlanır. Tebliğde; borcun miktarı, sebebi, doğuş tarihi, faiz başlangıç tarihi, ödeme yeri belirtilir ve sorumlulara ve/veya ilgililere ödeme, itiraz veya sulh teklifinde bulunmak üzere otuz gün süre verilir. a) Sorumluların ve/veya ilgililerin varsa itirazları 15

1.5.3.3. Kamu Zararının Tahsili

Kamu zararı alacağına tahsiline ilişkin yöntemler, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin³⁰⁰ 12. maddesinde sıralanmıştır. Yönetmeliğe göre tespit edilen kamu zararları;

- a) *Rızaen ve sulh yolu ile ödenmek,*
- b) *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre takas yapılmak,*
- c) *2004 sayılı Kanun hükümleri uygulanmak suretiyle tahsil edilir.*

Buna göre, sorumlu kendi rızası ile kamu zararını ödeyebilir ya da borç takas yolu ile de kapatılabilir. Rızaen ödenmeyen alacaklar İcra İflas Kanunu gereği icra yoluyla tahsil edilir. Burada 6183 sayılı kanuna göre icra yolunun kullanılmamasının sebebi ise, kamu zararı sebebiyle doğan alacağında kamu alacağı değil, haksız fiilden kaynaklı bir alacak olmasıdır.³⁰¹

Yönetmelikte adı geçen tahsil yöntemlerini inceleyecek olursak:

gün içinde sonuçlandırılır. Bu süre içinde sonuçlandırılmayan başvurular reddedilmiş sayılır. İtiraz, merkezde üst yönetici, taşrada ise idarenin taşrada bulunan en üst yöneticisi tarafından, gerek görülmesi halinde harcama birimi ve/veya hukuk biriminin de görüşüne başvurularak sonuçlandırılır. b) Sorumlu ve/veya ilgililerin taksitlendirme taleplerini de içeren sulh başvuruları; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli idarelerde, 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre, kapsamdaki diğer kamu idarelerinde ise özel mevzuatındaki hükümlere göre sonuçlandırılır. c) İtiraz ve sulh başvurularını değerlendirme işlemlerinin sekretarya hizmetlerini takibe yetkili birim yürütür.

m.10/3: Sayıştay sorguları üzerine yapılan değerlendirme sonucuna göre tahsil edilmesi gerektiği bildirilen kamu zararı alacaklarının sorumlulara ve ilgililere tebliğinde de aynı şekilde işlem yapılır.

m.10/4: Kamu zararı alacaklarının yapılan tebligata rağmen sorumlular ve/veya ilgililerce süresinde rızaen ödenmemesi, sulh teklifinde ya da itirazda bulunulmaması halinde sürenin bitiminden itibaren beş iş günü içerisinde, sulh teklifinin ya da itirazın idare tarafından reddedilmesi halinde ise bu ret tarihinden itibaren beş iş günü içerisinde ve her hâlükârda 30 günlük ödeme süresinden sonra ilgili alacak takip dosyası, alacağın tahsili için takibe yetkili birimce kamu idaresini temsile yetkili hukuk birimine gönderilir.”

³⁰⁰ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG.T: 19/10/2006 S.26324

³⁰¹ Abdullah Recai Akalan, “Kamu Zararının Tazmini Konusunda Mevzuattan ve Uygulamadan Kaynaklanan Problemler ve Çözüm Önerileri”, *Türk İdare Dergisi*, Sayı: 473, Aralık 2011, s.28

1.5.3.3.1. Rızaen Tahsilat

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin³⁰² 13/1 maddesine göre;

“Kamu zararından doğan alacaklar, sorumluları ve/veya ilgilileri tarafından rızaen veya ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde sulh yoluyla ödenebilir.”

Rızaen tahsilat, kamu zararına tahsili amaçlı gönderilen tebligatın borçlulara tebliğ edilmesinden itibaren, itiraz edilmiş olsun ya da olmasın, bir aylık ödeme süre içerisinde borcun muhasebe birimine veya hesabına yatırılması suretiyle borcunu ifa ettiği tahsil yöntemidir.³⁰³

Rızaen tahsilatta, sorumluların maaş ve ücretlerinden kesinti yapılması suretiyle ödeme yapma imkanı olduğu gibi, sorumlu veya ilgililerin çıkarılan borç tutarını defaten veya mevzuatın öngördüğü şekilde taksitle ödemeleri suretiyle borçlarını kapatma imkanları da mümkün olmaktadır.³⁰⁴

Rızaen ödemede maaş ve ücretlerden kesinti yapmak suretiyle aylıklardan yapılacak kesinti tutarı, sorumlulara ve/veya ilgililere yapılan her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil bir aylık net ödemelerinin dörtte birinden az, üçte birinden çok olamaz.

1.5.3.3.2. Sulhen Tahsilat

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin³⁰⁵ 13/1 maddesine göre;

“Kamu zararından doğan alacaklar, sorumluları ve/veya ilgilileri tarafından rızaen veya ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde sulh yoluyla ödenebilir.”

³⁰² Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG.T: 19/10/2006 No: 26324

³⁰³ Orulluoğlu, a.g.e., s.194

³⁰⁴ Aksoy /Kızılkaya, a.g.e., s.198

³⁰⁵ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T: 19/10/2006 S.26324

Sulhen ödemede maaş ve ücretlerden kesinti yapmak suretiyle aylıklardan yapılacak kesinti tutarı mevzuat gereği sınırlandırılmıştır. Bu kapsamda, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin³⁰⁶ 13/4 maddesine göre;

“Aylıklardan yapılacak kesinti tutarı, sorumlulara ve/veya ilgililere yapılan her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil bir aylık net ödemelerinin dörtte birinden az, üçte birinden çok olamaz.”

Sulh yolu esasen bir anlaşma olup, aynı zamanda pazarlığa tabi olduğundan, çoğu zaman ödenecek miktar tespit edilecek kamu zararından aşığına çekilebilmektedir.³⁰⁷

Sulh yolu bir anlaşma gerektirdiğinde, sulh yapmaya yetkili mercilerin de belirlenmesi gerekmektedir. Buna göre, genel bütçeye tabi kuruluşlar, özel idareler, belediyeler ve diğer kuruluşların sulh yapmaya yetkili mercileri, parasal sınırlar da dikkate alınarak, ilgili mevzuatlarında belirlenmiştir.³⁰⁸

1.5.3.3.3. Takas Yoluyla Tahsilat

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin³⁰⁹ 14. maddesine göre;

“Kamu zararından doğan alacaklar, sorumluların ve ilgililerin genel hükümler çerçevesinde kamu idaresinden tahsili gereken alacaklarından 6098 sayılı Kanun hükümlerine göre takas suretiyle tahsil edilebilir.”

İlgili yönetmelik burada, takas yoluyla tahsil imkanını birtakım şartlara bağlamıştır. Buna göre takas suretiyle tahsil için;

a) Alacaklı kamu idaresi ile sorumlu ve/veya ilgilinin karşılıklı olarak alacaklı ve borçlu durumunda olmaları,

³⁰⁶ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T: 19/10/2006 S.26324

³⁰⁷ Akalan, a.g.e., s.28

³⁰⁸ Akalan, a.g.e., s.28

³⁰⁹ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T: 19/10/2006 S.26324

b) Takas edilecek borç ve alacağın nakit olması,

c) Takas edilecek borç ve alacağın her ikisinin de vadesinin gelmiş olması,

ç) Takas yapılmadan önce sorumluya ve/veya ilgiliye alacağının borcuna takas suretiyle mahsup edileceğinin bir yazı ile bildirilmesi veya alacağın talep ettiği zaman borcu ile takas edileceğinin beyan edilmesi, gerekir.

Borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesi durumunda gerçekleşecek olan takas işleminde borç, tarafların takas edilebilecekleri anda daha az olan borç tutarınca sona erer.³¹⁰

1.5.3.3.4. İcra Yoluyla Tahsilat

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin³¹¹ 15/1. maddesine göre;

“Sayıştay ve mahkeme ilâmları ile hüküm altına alındığı halde sorumluları ve/veya ilgilileri tarafından rızaen ödenmeyen kamu zararından doğan alacaklar, 2004 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.”

Yönetmeliğin lafzından da anlaşılacağı üzere, yönetmelik *Sayıştay ve mahkeme ilamları ile hüküm altına* alınmayı şart koşarak kamu zararı alacakları için ilamlı icra usulünü öngörmüştür. İlamsız alacaklar için ise, alacağın öncelikle ilama bağlanması, sonrasında icra yoluyla tahsilat işlemlerine gidilmesi gerekecektir.³¹²

Yine Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin³¹³ 15/2. maddesi, Sayıştay ilamları için takibe yetkili birim tarafından, mahkeme ilamları için ise kamu idaresini temsile yetkili hukuk birimi tarafından öncelikle malvarlığı araştırması yapılmasını şart koşmuştur.

³¹⁰ Taytak, *a.g.e.*, (2018), s.131

³¹¹ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T: 19/10/2006 S.26324

³¹² Aksoy/Kızılkaya, *a.g.e.*, , s.199

³¹³ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T: 19/10/2006 S.26324

Araştırma sonucunda sorumlu ve/veya ilgililere ait malvarlığı tespit edilememesi halinde “Kamu zararından doğan alacakların silinmesi” hükümlerine göre işlem yapılması gerektiği belirtilmiştir.

1.5.3.4. Kamu Zararının Taksitlendirilmesi

Kamu zararı alacaklarına ilişkin tahsilat imkanının artırılması amacıyla taksitlendirme yöntemi işletilmiştir. Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin³¹⁴ 16/1. maddesine göre;

“Kamu zararından doğan alacaklar, sorumluların ve/veya ilgililerin talebi üzerine kamu idaresince taksitlendirilebilir.”

Taksitlendirmeye ilişkin yönetmelikte yer alan hususlar da dikkate alınarak bazı ilkeler belirlenmiştir.³¹⁵ Buna göre;

-Taksitlendirme işlemi, borcun ödenmesi için yapılan tebliğden itibaren bir aylık ödeme süresi içerisinde sorumlu ve/veya ilgililerin yazılı talebi üzerine yapılabilmektedir.

-Taksitlendirme işlemi, kamu idarelerinin takiple yetkili birimlerince yürütülür.

-Taksitlendirme süresi azami beş yıl olabilecektir ve asıl alacak bu süre içerisinde faiziyle birlikte tahsil edilecektir.

-Takibe yetkili birim ile sorumlular ve/veya ilgililer arasında taksitlendirme süresi, sayısı ve tutarını belirleyen ödeme planı yapılır.

-Sorumlular ve/veya ilgililerden taksitlerini ödeme planına uygun ödeyeceklerine ilişkin “borç senedi ve kefaletname” alınır.

-Taksitlendirmenin geçerliliği, yetkili makamların onayına bağlıdır.

³¹⁴ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T: 19/10/2006 S.26324

³¹⁵ Orulluoğlu, a.g.e., s.222-223

-Taksitlendirme yapılırken alacağın büyüklüğü, sorumlu ve/veya ilgililerin ekonomik gücü göz önünde bulundurulmalı, taksitlendirme işlemleri kişiyi güç durumda bırakmayacak ve alacağı ödemez duruma getirmeyecek şekilde yapılmalıdır.

- Taksitlerden birinin, ödeme planına ve “borç senedi ve kefaletname”ye uygun olarak vadesinde ve faiziyle birlikte tamamen ödenmemesi halinde alacağın tamamı muaccel olur.

Taksitlendirme işleminde faizin de hesaba katılması gerekecektir. Buna göre, taksitlendirilen kamu alacaklarının faizi, her bir taksit miktarına anlaşma tarihinden ödeme tarihine kadar geçen süre için, anlaşma tarihindeki faiz oranı uygulanmak suretiyle faiz hesaplaması yapılmalıdır.³¹⁶

Taksitlendirme işlemi, sorumlu ve/veya ilgililer için ödeme kolaylığı sağlayacak, bu durum kamu zararının telafisi imkanını arttıracaktır.

1.5.3.5. Kamu Zararı Alacaklarında Zamanaşımı

Öncelikle zamanaşımının genel olarak tanımına bakacak olursak; zamanaşımı, kanun tarafından tayin edilmiş (belirtilmiş) şartlar altında ve belli bir süre içinde alacaklının hareketsiz kalması sonucu alacaklının talep hakkının ortadan kalkması, alacağın ifasını isteme yetkisinin sona ermesidir.³¹⁷

Kamu zararına ilişkin alacaklarda da zamanaşımı söz konusudur. Buna ilişkin düzenleme hem 5018 sayılı kanunun³¹⁸ 74. maddesinde hem de Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin³¹⁹ 19 ve 20. maddelerinde kendine yer bulmuştur.

Hem 5018 sayılı kanunda hem de Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte kamu zararına ilişkin alacaklar için öngörülmüş olan

³¹⁶ Orulluoğlu, *a.g.e.*, s.230

³¹⁷ Turgut Akıntürk, “Borçlar Hukuku”, Beta Yayınları, İstanbul 2006, Beta, s. 183.

³¹⁸ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

³¹⁹ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T: 19/10/2006 S.26324

zamanaşımı süresi on yıldır. Bu süre aynı zamanda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda öngörülen genel zamanaşımı süresiyle de örtüşmektedir.

Kamu zararı alacakları için işleyecek zamanaşımı süresinin nerden başlayacağı hüküm 5018 sayılı kanunda³²⁰ ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte³²¹ aynı şekilde ifade edilmiştir. Buna göre;

“Zamanaşımı süresi, kamu zararının oluştuğu kabul edilen tarihi takip eden malî yılın başında işlemeye başlar ve onuncu yılın sonunda biter.”

Kamu zararı alacaklarının faizine ilişkin zamanaşımı konusunda Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin³²² 19/3 maddesinde yapılan düzenlemeye göre,

“Borç aslı zamanaşımına uğramış olan kamu zararından doğan alacakların faizleri de zaman aşımına uğrar.”

Bu hususta 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun³²³ 152. Maddesi de özel hukukta,

“Asıl alacak zamanaşımına uğrayınca, ona bağlı faiz ve diğer alacaklar da zamanaşımına uğramış olur.”

hükmünü öngörmüştür. Buna göre, hem kamu zararı alacaklarına ilişkin işleyen faizler hem de özel hukuktan doğan borçlara ilişkin işlemiş olan faizler, anapara ile birlikte zamanaşımına uğramaktadır.

Zamanaşımına uğramış borçlar, eksik borç niteliğinde olduğundan zamanaşımına uğramış bir borca ilişki talep hakkı ortadan kalkmamakla birlikte, borçlunun borcunu zamanaşımı dolayısıyla ödememe noktasında zamanaşımı def’ini ileri sürmesine sebep olabilmektedir.³²⁴ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve

³²⁰ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

³²¹ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T: 19/10/2006 S.26324

³²² Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T: 19/10/2006 S.26324

³²³ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, RG.T:04/02/2011, s.27836

³²⁴ Mahmut Bilgen, “Özel Hukukta Zamanaşımı”, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s.7

Esaslar Hakkında Yönetmeliğin³²⁵ 19/4. maddesi de zamanaşımına ilişkin genel kurallara paralel bir düzenlemeyle,

“Zamanaşımına uğramış olsa dahi sorumlular ve/veya ilgililer tarafından rızaen yapılan ödemeler kabul edilir.” hükmüne yer vermiştir.

Ayrıca kamu zararına ilişkin alacaklar için mevzuatın öngördüğü hallerde zamanaşımının durması ve kesilmesi söz konusu olabilmektedir. Bunları inceleyecek olursak:

1.5.3.5.1. Zamanaşımının Kesilmesi

Zamanaşımının kesilmesi, işlemeye başlamış ve henüz tamamlanmamış zamanaşımı süresinin kanunda öngörülen kesilme nedenlerinden birinin gerçekleşmesiyle sıfırlanması ve kesilme nedeninin ortadan kalkmasıyla birlikte eski zamanaşımı süresinin yeniden, baştan işlemeye başlamasıdır.³²⁶

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin³²⁷ 20/1 maddesine göre,

“Kamu zararından doğan alacaklarda zamanaşımı 6098 sayılı Kanunda belirtilen hallerde kesilir. Zamanaşımının kesildiği durumlarda, kesilme tarihinden itibaren yeni zaman aşımı süresi işlemeye başlar. Sorumlunun ve/veya ilgilinin borcunu bir senetle kabullenmesi veya borcun mahkeme kararı ile belirlenmesi halinde de yeni zamanaşımı süresi on yıldır.”

Bu durumda, kamu zararı alacaklarına ilişkin zamanaşımını kesen halleri görmek için, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun³²⁸ “Zamanaşımın Kesilmesi” kenar başlıklı 154. maddesine bakmak gerekmektedir. Buna göre şu hallerde zamanaşımını kesilir:

³²⁵ Kamu Zararlarının Tahsiline ilişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T: 19/10/2006 S.26324

³²⁶ Ahmet Çelik, “Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı”, Legal, İstanbul 2004, s.79

³²⁷ Kamu Zararlarının Tahsiline ilişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T: 19/10/2006 S.26324

³²⁸ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, RG.T:04/02/2011, s.27836

-Borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse.

-Alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa.

Kanunda sayılan hallerin gerçekleşmesiyle zamanaşımı süresi kesilir ve bu durumda zamanaşımı süresi yeni sıfırdan başlar. Kamu zararı alacakları için zamanaşımının kesilmesi durumundan sonra, zamanaşımı kesilme nedenlerinin ortadan kalmasıyla zamanaşımı süresi olan on yıl yeni sıfırdan işlemeye başlar.

1.5.3.5.2. Zamanaşımının Durması

Zamanaşımının durması genel olarak, mevzuatta yer alan zamanaşımını durduran sebeplerin varlığı halinde zamanaşımı süresinin yine bu sebeplerin mevcudiyetleri süresince işlememesi olarak ifade edilebilir.³²⁹

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin³³⁰ 20/2 maddesine göre,

“6098 sayılı Kanunda belirtilen hallerde zamanaşımı durur. Bu durum ortadan kalktığında zamanaşımı, kaldığı yerden işlemeye devam eder.”

Bu durumda, kamu zararı alacaklarına ilişkin zamanaşımını durduran halleri görmek için, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun³³¹ “Zamanaşımın Durması” kenar başlıklı 153. maddesine bakmak gerekmektedir. Buna göre aşağıdaki durumlarda zamanaşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa durur:

-Velayet süresince, çocukların ana ve babalarından olan alacakları için.

-Vesayet süresince, vesayet altında bulunanların vasiden veya vesayet işlemleri sebebiyle Devletten olan alacakları için.

³²⁹ Ali Naim İnan – Özge Yücel, “İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Ankara 2014, s.650

³³⁰ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T: 19/10/2006 S.26324

³³¹ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, RG.T:04/02/2011, s.27836

-Evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları için.

-Hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için.

-Borçlu, alacak üzerinde intifa hakkına sahip olduğu sürece.

-Alacağı, Türk mahkemelerinde ileri sürme imkânının bulunmadığı sürece.

-Alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesinde, birleşmenin ileride geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda, bu durumun ortaya çıkmasına kadar geçecek sürece.

Zamanaşımını durduran sebeplerin ortadan kalktığı günün bitiminde zamanaşımı işlemeye başlar veya durmadan önce başlamış olan işlemlerini sürdürür.

1.5.3.6. Kamu Zararından Doğan Alacakların Silinmesi

Kamu zararından doğan alacakların silinmesine ilişkin yasal düzenleme 5018 Sayılı Kanun ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte yer bulmuştur.

5018 sayılı kanunun 79. maddesine³³² göre;

“Özel mevzuatındaki hükümler saklı kalmak üzere, idare hesaplarında kayıtlı olup 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamında izlenen kamu alacakları dışında kalan;

a) Zarurî veya mücbir sebeplerle takip ve tahsil imkânı kalmayan,

b) Tahsili için yapılacak takibat giderlerinin asıl alacak tutarından fazla olacağı anlaşılan, kamu alacaklarından merkezî yönetim bütçe kanununda gösterilen tutarlara kadar olanların kayıtlardan çıkarılmasına üst yöneticiler yetkilidir.”

³³² 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu, RG.T: 24/12/2003, Sayı:25326

Bu kapsamda, kamu zararından doğan alacağın silinebilmesi şu şartlar öngörülmüştür:³³³

-Hesaplarda kayıtlı, zamanaşımına uğramamış istenebilir bir alacak olması.

-Zaruri ve mücbir sebeplerden dolayı takip ve tahsil imkanı kalmaması,

-Tahsil için yapılacak giderlerin asıl alacak tutarından fazla olmaması,

-Merkezi yönetim bütçe kanununda silinecek tutar hakkında bir belirleme yapılmış olması,

-Silinecek alacağın 6183 sayılı kanun kapsamında izlenen kamu alacaklarından olmaması, bu kapsamda alacakların kayıtlardan çıkarılması hakkında anılan Kanunun 106'nci³³⁴ maddesinde özel hükme göre işlem yapılması,

-İşlemler neticesinde yetkili üst yöneticinin onayı gerekmektedir.

Sonrasında ise takibe yetkili birimce, alacağın takibinden vazgeçildiğine dair onay muhasebe birimine gönderilerek alacağın muhasebe kayıtlarından çıkarılması sağlanır.

³³³ Taytak, *a.g.e.*, (2018), s.146

³³⁴ **Tahsil imkansızlığı sebebiyle terkin:** Madde 106 – Yapılacak takip sonunda tahsili imkansız veya tahsili için yapılacak giderlerin alacaktan fazla bulunduğu anlaşılan ve 213 sayılı Kanun kapsamına giren amme alacaklarında 10 Türk Lirasına (10 Türk Lirası dahil), diğer amme alacaklarında 20 Türk Lirasına (20 Türk Lirası dahil) kadar amme alacakları, amme idarelerinde terkin yetkisini haiz olanlar tarafından tahsil zamanaşımı süresi beklenilmeksizin terkin olunabilir. Cumhurbaşkanı, bu tutarları topluca veya ayrı ayrı on katına kadar artırmaya yetkilidir.

Maliye ve Gümrük Bakanı, yukarıdaki fıkra hükmüne göre terkin edilecek amme alacağının miktarını belirlemeye yetkilidir. Terkin selahiyetini haiz olanlar bu selahiyetlerin tamamını veya bir kısmını mahalli makamlara bırakabilirler.(6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, RG.T: 28/7/1953, Sayı:8469)

BÖLÜM 2

HAZİNE DAVALARINDA KAMU ZARARININ YARGI KARARLARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Kamu zararı kavramına, tespitine, tahsili ve silinmesi ile bu sürece kasıt, ihmal veya kusurlarıyla sebep olan sorumlulara ve sorumluluk türlerine değindikten sonra tezimizin ikinci bölümünde, hazine davalarında kamu zararını yargı kararları ışığında inceleyip değerlendireceğiz.

Hukuk devletinin bir gereği de, vatandaşın uğradığı hak kayıplarına karşı vatandaşa başvuru yolları sağlamak olup, bunu yargısal denetim dışında, kamu denetçiliği gibi, ek güvenceler sunarak yerine getirmesidir.³³⁵

Hukuka aykırı bir eylem, işlem ya da kararın yaptırımını hukuki olabileceği gibi cezai de olabilmektedir.³³⁶ Cezai ve hukuki yaptırım dışında idarece yürütülecek disiplin soruşturması aşaması da söz konusu olmaktadır.

Kamu zararının tespitine dönük yapılan idari kontrol, denetim veya inceleme neticesinde suç teşkil eden bir eyleme rastlanıldığı durumda cezai ve hukuki yaptırımların uygulanabilmesi için, denetçilerin tutacağı rapor yargı mercilerine intikal ettirilecektir. Bu noktada ceza mahkemeleri ilgili kamu görevlisi hakkında suç teşkil eden işlemten dolayı ceza yargılaması yapacak, hukuk mahkemeleri ise oluşan zararın tazmini konusunda alacak davasını hükme bağlayacaktır.

Bunun yanında, konusu suç teşkil eden bir fiille karşılaşılması durumunda, ilgili idarece Sayıştay'a da bildirim yapılır. 6085 Sayılı Sayıştay Kanununun³³⁷ “Suç Teşkil Eden Fiiller” başlıklı 78. maddesine göre;

“Denetim ve incelemeler sırasında suç teşkil eden bir fiile rastlandığı takdirde, ilgili denetçi tarafından derhal deliller tespit edilerek durum Sayıştay Başkanlığına bildirilir. Sayıştay Başkanının görevlendireceği dairece onbeş

³³⁵ Mehmet Kahraman, “Hukuk Devletine Katkıları Bakımından Kamu Denetçiliği”, *Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2011, Cilt: 8 Sayı/ 16, s. 73

³³⁶ Süleyman Emre Zorlu, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşunda Tarihsel Süreç ve BM Güvenlik Konseyinin Uluslararası Ceza Mahkemesinin İşleyişi Üzerindeki Yetkileri”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 24, Sayı 2, Yıl 2016, s.113

³³⁷ 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu, RG.T:19/12/2010, S.27790

gün içinde yapılacak inceleme sonucunda toplanan ilk delillerin kamu davası açılmasını gerektirecek nitelikte görülmesi halinde, gereği yerine getirilmek üzere dosya sorumluların bağlı olduğu kamu idaresine veya suçun niteliğine göre doğrudan soruşturma yapılmak üzere Cumhuriyet savcılığına gönderilmesi için Sayıştay Başsavcılığına verilir.”

Bu kapsamda, hazine davaları(adli ve idari yargı kolları) ve bu davalara ilişkin yargı kararları incelenecektir.

2.1. Kamu Zararına İlişkin Hazine Davaları

Kamu zararının tahsilinden önce tespiti gerekmektedir. Kamu zararının tespitinin yollarından biri de yargılamadır. Yargılama yoluyla kamu zararının tespiti, mahkemelerde açılacak adli veya idari davaların sonuçlarına göre olacaktır.

Sağlık Bakanlığınca 15/06/2022 tarihinde yayımlanan yönetmelikle³³⁸, sağlık meslek mensupları hakkında sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle yapılacak soruşturmalara ve kamu kurum ve kuruluşları ile devlet üniversitelerinde görev yapan sağlık meslek mensuplarının, söz konusu işlem ve uygulamaları nedeniyle idare tarafından ödenen tazminatın, görevinin gereklerine hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullandığı kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı ile tespit edilmesi halinde ilgisine rücu edilmesine ilişkin düzenleme getirilmiştir.

Buna göre, sağlık meslek mensuplarına rücu edilebilmesinin şartı, sağlık meslek mensubunun görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanmasının sebebiyet verdiğinin kesinleşmiş ceza mahkemesi kararıyla tespit edilmesidir.³³⁹

³³⁸ Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbi İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, T:15.06.2022, Sayı:31867

³³⁹ Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbi İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, T:15.06.2022, Sayı:31867, m.6/2.

6771 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 17. maddesinin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve askeri mahkemeler kaldırılmış olup, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik³⁴⁰ de kanuna uygun şekilde değiştirilmiştir. Değişiklik öncesinde yönetmelik, “*Adli, İdari ve Askeri Yargılama*” sonucu tespit edilen kamu zararından söz ederken, değişiklikle birlikte “*Yargılama*” sonucu tespit edilen kamu zararı şeklindeki ifadeye yer verilmiştir.³⁴¹

Yargılama yoluyla amaçlanan, kamu zararını tespit ettikten sonra tahsili için işlem yürütmektedir. Tahsil aşaması için ise yürütülmesi gereken usul farklı olup, yargılama aşamasının sonunda tespit edilen kamu zararının tahsili için öncelikle rızai ödeme yoluyla tahsil yoluna gidilir, mümkün olmaması halinde ise kamu zararından doğan ilama bağlı alacak ilamlı icra takibine konu edilir. Bu durumda ilamın gereği olan takip işlemleri mahkeme yoluyla değil, takip ve tahsil işlemleri için kurulmuş olan icra daireleri eliyle yerine getirilir.³⁴²

Bu aşamalarda, kamu zararının tespiti ve tahsili için yürütülmekte olan dava ve icra takibi işlemlerinin karşı tarafı sorumlular ve/veya ilgililerdir. Zira, kamu zararına ilişkin tespitlerin değerlendirilmesinde dikkate alınacak hususlardan biri de sorumlu ve ilgililerin belirlenmesidir. Bu kapsamda yargılamayla mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemden biri nedeniyle kamu zararının oluşmasına sebep olan kamu görevlisinin kusurunun tespiti sağlanır, sonrasında sorumlu ve/veya ilgililere başvurularak kamu zararının telafisi yoluna gidilir.

2.1.1. Adli Yargıda Kamu Zararının Tespiti ve Yargı Kararları

Adli yargıda kamu zararının tespiti, doğrudan kamu zararının tazminine yönelik bir dava neticesinde olabileceği gibi, farklı bir davanın görülmesi sırasında mahkemece kamu zararının tespit edilmesi şeklinde de olabilir. Bu kapsamda kamu zararından doğan bir alacağa, sadece alacak davasına konu edilmek suretiyle ulaşılabilecekken, kamu zararına sebep olunması suretiyle işlenen bir suç nedeniyle

³⁴⁰ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hak. Yönetmelik, RG.T: 19/10/2006 S.26324

³⁴¹ Orulluoğlu, *a.g.e.*, s.125

³⁴² Necip Bilge, “Hukuk Başlangıcı”, Tuhan Kitapevi, 5.Baskı, Ankara 1985, s.144-145

kurulan ceza hükmü ile birlikte kamu zararına hükmedilmesi şeklinde de ulaşılabilir.³⁴³

Adli yargı kolu kendi içerisinde hukuk davaları ve ceza davaları olmak üzere ikiye ayrılır. Kamu zararına sebep olan olay sadece alacak ilişkisine dayanıyorsa hukuk davasının konusu olacaktır. Bunun yanında kamu zararına sebep olan olay kamu zararı alacağıyla birlikte ceza hukuku kapsamında suç iddiası taşıyorsa ceza davasının konusu olacaktır.

Adli yargıda kamu zararına yönelik tespitler iki şekilde yapılmaktadır:

-Kontrol, denetim ve inceleme gibi idari işlemler yoluyla tespit edilip, sorumlular ve/veya ilgililerden rızın ya da sulh yoluyla tahsil edilemeyen kamu zararı alacağına, hukuk yargılaması neticesinde hükmedilen ilamı yoluyla ulaşılması,³⁴⁴

-Kamu görevlilerinin ceza kanunumuzda yer alan bir suç kapsamında hakkında yapılan ceza yargılaması sırasında kamu zararına hükmedilmesi.³⁴⁵

Buna göre, kamu zararının tespitinde hukuk davaları ve ceza davalarını ayrı başlıklar altında incelemek gerekecektir:

2.1.1.1. Hukuk Davalarında Kamu Zararının Tespiti ve Yargı Kararları

Adli yargı kolunun “hukuk yargılamaları” kısmını oluşturan hukuk davaları, görevleri kanunla belirlenerek genel ve özel mahkemeler olmak üzere sınıflandırılmıştır.

5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 4. maddesinde;

“Hukuk mahkemeleri, sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemeleridir.” şeklinde ifade edilmiştir.

³⁴³ Çiğerci/Günel, *a.g.e.*, s.187-188

³⁴⁴ **Uyuşmazlık Mahkemesi, E.2014/310, K.2014/352, T:01.04.2014.** (ÖZET: Kamu zararından doğan alacakların ilgisinden tahsilinin rızın ve sulh yolu ile sağlanamaması halinde, adli yargı mahkemelerinde açılacak dava sonucunda sağlanabileceği sonucuna ulaşılmıştır.)

³⁴⁵ Aksoy/Kızılkaya, *a.g.e.*, s.192

Mahkemelerin görevi, ancak kanunla düzenlenir. Göreve ilişkin kurallar, kamu düzenindendir. Zira, görev egemenliğin en somut kullanım biçimlerinden birisini teşkil etmekle, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının bir gereği olup, emredici hukuk kuralları aracılığıyla düzenlenmiş bir alan konumundadır. Dolayısıyla, taraflar anlaşarak kendi araların görevli mahkemenin belirlenmesi konusunda tasarrufta bulunamazlar.³⁴⁶

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 2. maddesine göre,

“Hukuk mahkemeleri arasında Asliye Hukuk Mahkemeleri genel mahkeme sıfatını taşır. Buna göre, dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. Bu Kanunda ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesi diğer dava ve işler bakımından da görevlidir.”

Ayrıca 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 6/2. maddesine göre,

“Asliye hukuk mahkemeleri, sulh hukuk mahkemelerinin görevleri dışında kalan ve özel hukuk ilişkilerinden doğan her türlü dava ve işler ile kanunların verdiği diğer dava ve işlere bakar.”

Bu konuda Yargıtay da çeşitli içtihatlarında Asliye Hukuk Mahkemesi ile Sulh Hukuk Mahkemesi arasındaki ilişkinin görev ayrılığı olduğu, Asliye Hukuk Mahkemesinin genel görevli mahkeme olduğundan söz edilmiştir.³⁴⁷

Kamu zararına ilişkin yapılacak hukuk yargılamasında da görevli mahkeme, hukuki uyumsuzluğun niteliğine göre belirlenecektir.

³⁴⁶ Süha Tanrıver, “Sulh Hukuk-Asliye Hukuk Mahkemesi Ayrımının Anlam ve Önemi Üzerine Bazı Düşünceler”, *TBB Dergisi* 2013 (105), s.36

³⁴⁷ **Yargıtay 1.HD. T. 10.05.2018, E.2015/8427 - K.2018/10100.** “Öte yandan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 2. maddesinden de anlaşılacağı üzere “aksine bir düzenleme bulunmadıkça” dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olup, Türk Medeni Kanunu 594. maddesindeki sulh hukuk mahkemesinin görevine ilişkin düzenlemenin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu 2. maddesinde ayrık tutulan hallerden olduğu açıktır.”

Kamu zararına ilişkin yapılan hukuk yargılamalarında kamu zararının tespitinde dikkate alınan kriterleri yüksek mahkeme kararları ışığında incelemekte fayda vardır.

- 5018 sayılı kanunun, kamu mali yönetim sistemine getirdiği en önemli yeniliklerden biri kamu zararının tespitinde kusuru dikkate alan “kusur sorumluluğu” ilkesidir. Yargıtay içtihatlarında, bu konuda verilecek kararlarda kamu zararının oluşmasında sorumluların kusur ve sorumluluk kapsamlarının açıkça belirlenmesi gerektiğini ifade edilmiştir. Bu nedenle işin uzmanı bilirkişilerden oluşacak bir heyetten rapor alınarak tarafların dava konusu zararın oluşmasında kusur ve dolayısıyla sorumluluklarının kapsamı belirlenmelidir. Hüküm kurmaya elverişli olmayan, yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak karar verildiği durumda ise yerel mahkeme kararının bozulmasına hükmedilmiştir.³⁴⁸

- 5018 sayılı kanunun 71. maddesine göre kamu zararı;

“Kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.”

Dolayısıyla kamu zararının sorumlusu kamu görevlisidir. Yargıtay da, kamu görevlisinin haksız eylemine dayanarak ve belirtilen yasal düzenlemeler uyarınca kamu zararının söz konusu olduğu davada, kamu zararından sorumlu olan kişinin kamu görevlisi olduğuna, bundan dolayı kamu zararının

³⁴⁸ Yargıtay 14.HD. T. 01.10.2014, E.2013/16204 – K.2014/12661, “Dosya kapsamından,davalı T.. Ö.’in Ağrı İl Sağlık Müdürlüğü’nde Gerçekleştirme Görevlisi, diğer davalı S.. D.’nin ise Harcama Yetkilisi olduğu, dava konusu A.. i..H.. İlçesi 30 yataklı Devlet Hastanesi ve Lojman İnşaatı İşinin Yapımı İşi İhalesinde Muayene ve Kabul Komisyonunda dava dışı M. S.K., E.B., İ.A.. ve Ş.T..’ın yer aldığı, Muayene ve Kabul Komisyonunda görev alanlar ve ihalenin verildiği şirket hakkında ceza mahkemesinde görevi kötüye kullanma, edimin ifasına fesat karıştırma iddiaları ile ceza davası açıldığı anlaşılmaktadır. Şu halde, bilirkişi raporu incelendiğinde, bilirkişiler tarafından dava konusu kurum zararına neden olan ihalede davalılara yüklenen kusurun somut olay bazında değerlendirilerek belirlenmesi yerine 5018 sayılı Kanun’un 31. ve 32. maddelerinden bahsedilerek bu madde gereğince sorumlu olmaları gerektiği belirtilerek soyut ifadeler ile sorumluluklarının belirlendiği ve raporun hüküm kurmaya elverişli olmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle işin uzmanı bilirkişilerden oluşacak bir heyetten rapor alınarak tarafların dava konusu zararın oluşmasında kusur ve dolayısıyla sorumlulukları kapsamı belirlenmelidir. Hüküm kurmaya elverişli olmayan, yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak karar verildiği anlaşılmakla, kararın bozulması gerekmiştir.”

giderilmesine ilişkin tazminat davasının kamu görevlisine karşı açılmasında hukuka aykırılık olmadığına karar vermiştir.³⁴⁹

- Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesine göre, kamu zararını tespit yöntemlerinden biri de kontrol, denetim veya incelemedir. 5018 Sayılı Kanun ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte kontrol, denetim veya inceleme sonucunda tespit edilen kamu zararının direkt olarak icra takibine konu edilmesine yönelik bir düzenleme olmamasına rağmen Yargıtay, denetim sonucu tespit edilen kamu zararının doğrudan takibe konu edilmesinde yasal bir engel bulunmadığına hükmetmiştir.³⁵⁰
- Kamu zararına oluşmasının nedenlerinden biri de idareye yanıltıcı bilgi vermek suretiyle, kamu idaresinden hak ettiği miktardan daha fazla bir miktar tahsil etmesidir. Yargıtay, davalının idareye yanıltıcı bilgi vermek suretiyle, kamu idaresinden hak ettiğinde fazla para tahsil etmesini kamu zararı olarak nitelendirmiş, bu zararın davalıdan tahsil edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.³⁵¹

³⁴⁹ **Yargıtay 4.HD. T.17.03.2016, E.2016/549 – K.2016/3482**, “Mahkemece, 2252 Sayılı Kültür Bakanlığı Döner Sermaye Kanunu'nun 6/3 maddesine göre davacının kamu tüzel kişisi, davalının ise kamu görevlisi olduğu ve Anayasanın 129/5 ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13/1. maddesine göre eldeki davanın ancak idare aleyhine açılabileceği gerekçesi ile davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmiştir. Davalı, müze müdür vekili olarak atama tasarrufu ile çalışan bir kamu görevlisidir. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12. maddesinde; kamu görevlisi tarafından; kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizlik sonucu idarenin zarara uğratılması halinde, bu zararın ilgili kamu görevlisince tazmin edileceği hüküm altına alınmıştır. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile bu kanun uyarınca hazırlanan yönetmelik hükümlerinde de Devlet Memurları Kanunu'na paralel düzenlemeler yer almaktadır. Davacı idare, davalının haksız eylemine dayanarak ve belirtilen yasal düzenlemeler uyarınca kendi çalışanına karşı eldeki tazminat davasını açmıştır. Atama tasarrufu ile çalışan kamu görevlilerinin, çalıştıkları kuruma verdikleri zararlardan kaynaklanan davalarda, husumet doğrudan kamu görevlisine yöneltilir. Açıklanan nedenle işin esası incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılgılı gerekçe ile davanın husumet yönünden reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulmayı gerekmiştir.

³⁵⁰ **Yargıtay 4.HD. T. 04.04.2019, E.2016/15473- K.2019/2049**, “Davaya konu kurum zararı, 5018 sayılı yasanın 71. maddesi ve buna dayalı yönetmelik hükümlerince, diğer bir deyişle önce rızaen ödemeye davet, ödeme yapılmaması halinde genel hükümler uyarınca dava ya da takip yapılarak tahsil edilebilecektir. Bu durum 2. İdare Mahkemesinin 2011/336 esas 2011/246 karar sayılı ilamında da belirtilmiştir. Yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler ve davacı birliğin niteliği gereği, denetim sonucu tespit edilen kamu zararının doğrudan takibe konu edilmesinde yasal bir engel bulunmamaktadır. Mahkemenin alacağın icra takibi ile talep edilebilir bir aşamaya gelmediğine ilişkin gerekçesi yerinde değildir.”

³⁵¹ **Yargıtay 11.HD. T.10.12.2012, E.2011/13923- K.2012/20291**, “Davacı vekili, davalının taşınmalı ilköğretim uygulaması kapsamında Kamu İhale Kanunu'na göre yapılan ihaleyi aldığını, Milli Eğitim Müdürlüğü Müfettiş Raporunda davalıya fazla ödeme yapıldığının tespit edildiğini, davalının Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71. maddesi ve sair yasal mevzuat gereğince sorumlu olduğunu ileri sürerek, ıslahla 9.049,98 TL'nin ödeme tarihlerinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı, kendisinin ihale sözleşmesinin hazırlanmasına bilgi ve katkısının

- 5018 sayılı kanun ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğe göre, kamu zararının unsurlarından biri de mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılmasıdır. Yargıtayın 2022 tarihli son içtihatlarından olan bir karar göre, kamunun bütçesinden mevzuata aykırı bir şekilde harcama yapılması kamu zararı olarak nitelendirilmiştir.³⁵²
- Mülga 1050 sayılı Kanun sadece devlet tüzel kişiliğine dahil idareler ile özel mevzuatlarındaki hükümler saklı kalmak üzere katma bütçeli ve özel bütçeli idarelerin mali yönetim ve denetimlerini kapsarken, 5018 sayılı kanunla kamu mali sisteminde yapılan köklü değişiklik gereğince, 5018 sayılı kanun kapsamı, genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri olarak belirlenmiştir. Yargıtay da

olmadığını, sözleşmeye aykırı davranışının da olmadığını, ihale şartnamesine göre teklif verdiğini, kendisine atfedilebilecek bir kusur olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının öğrenci taşıma ihalesini aldığı, güzergah 20 kilometre ve asfalt yol olmasına karşın ihale şartnamesinde yolun 25 kilometre ve toprak yol olarak gösterildiği, bu surette davalı tarafa 2006-2007 öğretim yılında 6.241.02 TL fazla ödeme yapıldığı, aynı güzergahta 2007-2008 öğretim yılında taşınacak öğrenci sayılı 25 olmasına karşın, öğrenci sayısının 30 olarak gösterilmesi nedeniyle 2.808.96 TL fazladan ödeme yapıldığı, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71. maddesi ve Kamu Zararları'nın Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelik gereğince, davalının belirtilen zararı karşılamak durumunda olduğu gerekçesiyle 9.049.98 TL'nin tahsiline karar verilmiştir.”

³⁵² **Yargıtay 3.HD. T. 09.06.2022, E.2021/9190- K.2022/5649**, “Uyuşmazlık davacının artezyen kuyusu yapım masraflarını isteyip isteyemeyeceğine ilişkin olup; dosya kapsamında yer alan teftiş raporundan ve tanık beyanlarından artezyen kuyusunun idare tarafından yapıldığı anlaşılmışsa da idarece tutulması gereken kayıtların tutulmaması nedeniyle kuyu için kullanılan malzemelerin faturalarının idarenin elinde bulunmadığından dosyaya sunulamadığı tespit edilmiştir. Ancak bu belgelerin sunulamaması nedeniyle davacının haklı olduğu kabul edilemez. Taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklı görülen ceza davası dosyasının da değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekir. Zira hukuk hakim TBK'nın 53. maddesi uyarınca ceza mahkemesinde verilen beraat kararı ile bağlı değilse de mahkumiyet ve tespit edilen maddi olgularla bağlıdır. Dava konusu yapıları tam olarak teslim aldığına dair tutanakta imzası olan ve idare adına söz konusu sözleşmeye ilişkin işlemleri yürüten Mardin ... İl Müdürü Süreyya Yağlıoğlu hakkında görevi kötüye kullanma suçunu işlediğinden bahisle görülen ceza davasında İl Müdürü hakkında para cezasına dair mahkumiyet kararı verilerek kesinleşen davanın gerekçesinde “Saniğin Mardin ... İl Müdürü olarak görev yaptığı dönem içerisinde yapılan inceleme ve araştırmalar sonucunda belirtilen süreler içerisinde Mardin ... İl Müdürlüğü Hipodromu ile ilgili olarak yönetim zaafiyeti göstererek tesise sahip çıkmadığı, sponsor firma ... A.Ş'nin yararını hedef tutan tutum ve davranışlarda bulunduğu ve kamu kaynağını sponsor firmaya kullandığı ve İl Müdürlüğünü zarara uğrattığı, bu kapsamda; Artezyen kuyusu ile ilgili 450 metre kablo, 200 metre spiral kaynaklı teçhizat borusu alımı vs'nin İl Müdürlüğünün talebi ile Özel Bütçesinden karşılandığının tespit edildiği, İl ... Genel Müdürlüğü ile ... AŞ. tarafından imzalanan protokolün 6'ncı maddesinde sponsor firma tarafından 1 adet artezyen kuyusu yapılacağı belirtilmiştir, 9'uncu madde de 6'ncı maddede yazılı işlerin sözleşmede belirtilen süre içerisinde sponsor tarafından yapılarak teslim edilmesi gerektiğinin belirtildiği, buna rağmen malzemelerin İl Özel İdaresine aldırıldığı tespit edildiği, 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun Kamu Zararı Başlıklı 71 inci maddesi dayanak gösterilerek çıkarılan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in Kamu Zararının Belirlenmesi Başlıklı 6 ıncı maddesinin 'ğ ' fıkrasında "Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması" kamu zararları olarak denildiği; İl Özel İdaresi bütçesinden karşılanan artezyen kuyusu ile ilgili ödemeler usulsüz olarak yapıldığının tespit edildiği” denilmesi suretiyle artezyen kuyusunun idare tarafından yapıldığı maddi olgusu sabit olmuştur. Hal böyle olunca asıl davada davacı artezyen kuyusu bedelini isteyemeyeceğinden bu bedel ilave edilerek yapılan hesaplama göre karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedeni yapılmıştır.”

husumetin yöneltilmesi gereken kurumlar açısından 5018 sayılı kanun kapsamına göre hüküm kurmuştur.³⁵³

- Kamu zararının unsurlarında biri de, kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır. Bu unsurun gerçekleşmesi neticesinde kamu zararının oluşması ise, kamu görevlisinin kasıt, kusur veya ihmalinin varlığına bağlıdır. Yargıtay da kamu görevlilerinin ihmali, kusur ya da kasıtları sonucunda kamu zararının oluştuğunun tespiti durumunda, zararın davalıdan karşılanıp karşılanmaması konusunda yerel mahkemece değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir.³⁵⁴

³⁵³ **Yargıtay 10.HD. T. 09.11.2009, E. 2008/7912- K. 2009/16970**, “5018 sayılı Kanunun kapsamı, genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri olarak belirlenmiştir. 1050 sayılı Kanun sadece devlet tüzel kişiliğine dahil idareler ile özel mevzuatlarındaki hükümler saklı kalmak üzere katma bütçeli ve özel bütçeli idarelerin mali yönetim ve denetimlerini kapsarken, 5018 sayılı Kanun merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin mali yönetim ve kontrolünü kapsamaktadır. 5018 sayılı Kamu Mali ve Kontrol Kanunu’nun 12. maddesinin 2. fıkrasında, “Merkezi yönetim bütçesi, bu Kanuna ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerinin bütçelerinden oluşur” hükmüne yer verilmiş; 3. fıkrasında, “Genel bütçe, Devlet tüzel kişiliğine dahil olan ve bu Kanuna ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesidir” tanımı yapıldıktan sonra; bu Kanuna ekli (I) sayılı cetvelde “Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri” arasında, Karayolları Genel Müdürlüğü de gösterilmiştir. Dolayısıyla, eski sistemde katma bütçeli kuruluşlar kapsamında yer alan bazı kuruluşlar, somut olayda olduğu gibi Karayolları Genel Müdürlüğü, genel bütçe kapsamına alınmış; 5018 sayılı Kanunun Geçici 4. maddesinin 5436 sayılı Kanunla değişik metninde “Bu Kanunda öngörülen mali yönetim ve kontrol sistemine uyum sağlanması amacıyla, Kanun kapsamındaki idarelerle ilgili mevzuatta ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nde gerekli değişiklikler, en geç 31.12.2007 tarihine kadar yapılır” hükmü öngörülmüştür. Görüldüğü gibi; 5018 sayılı Kamu Mali Kontrol Yönetimi Kanununda Karayolları Genel Müdürlüğü’nün tüzel kişiliğini kaldıran açık bir düzenlemeye yer verilmediği gibi, az yukarıda açıklanan, aynı Kanunun Geçici 4. maddesi uyarınca 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunla bu yönde bir değişiklik yapılmamış, başka her hangi bir yasal düzenlemeyle de Karayolları Genel Müdürlüğü’nün tüzel kişiliği kaldırılmamıştır. Açıklanan bu hukuksal durum karşısında, Karayolları Genel Müdürlüğü’nün tüzel kişiliğinin 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile sona erdirilmediği; 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunla kurulan bu kamu tüzel kişiliğinin, Anayasanın 123/3. maddesi uyarınca yine bir kanunla kaldırılincaya kadar devam ettiği belirgindir. Açıklanan yasal düzenlemeler çerçevesinde somut olayda; davalı olarak husumet, kamu tüzel kişiliği ve bununla medeni haklardan istifade (hak) ehliyeti bulunan Karayolları Genel Müdürlüğüne yöneltilmesi gerekirken temsilcide yanılma sonucu Bayındırlık ve İskan Bakanlığına yöneltilerek açılmış olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.”

³⁵⁴ **Yargıtay 11.HD. T. 03.02.2020, E.2019/2699 - K.2020/805**, “Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde, davalının kazandığı götürü fiyata dayalı ihaleye ilişkin muhammen bedelin kamu görevlilerinin ihmali, kusur ya da kasıtları sonucunda fazla belirlendiği ve bu nedenle kamu zararı oluştuğu belirlenmiştir. Esasen ilgili görevliler hakkında derdest bir ceza davasının varlığı da dosya kapsamıyla sabittir. İhaleye ilişkin muhammen bedelin hangi sebeple olursa olsun kamu görevlilerince fazla ve kamu zararına yol açacak şekilde belirlendiği hususunda bir uyumsuzluk bulunmadığına göre mahkemece 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi Kontrol Kanunu, anılan kanunun özellikle 71. maddesi ve kanunla ilgili yönetmelik değerlendirilerek yapılan fazla ödemenin davalıdan istenip istenemeyeceği tartışılarak bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.”

- Kamu zararı neticesinde, zarar uğrayan idare uğramış olduğu zararın tahsilini isteyebilecektir. Bu konuda davanın, o hakkın sahibi durumunda olan ve dava ehliyetine sahip bulunan kişi tarafından açılmış olması gerekmektedir. Yargıtay bu konuda, davayı açanın aktif husumet ehliyetine sahip olup olmadığının araştırılması gerektiğine hükmetmiştir. Zira, kamu zararı hangi kurumun bünyesinde oluşmuşsa, zarar gören kurum aktif husumet ehliyetine sahip olacaktır.³⁵⁵
- Kamu zararının olduğu durumda sorumlularının tespiti önem kazanmaktadır. Buna göre 5018 sayılı kanun, Bakan ve Üst Yöneticilerin hesap verme zorunluluğundan söz etmekle birlikte; kamu mali yönetiminde harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlisi ve muhasebe yetkilisi sorumluluklarına da değinmiştir. Yargıtay da, kusur durumuna ilişkin alınacak rapor sonrasında harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisinin oluşan kamu zararından müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarına hükmetmiştir.³⁵⁶

³⁵⁵ **Yargıtay 3.HD. T. 26.03.2012, E. 2012/3348- K. 2012/7851**, “Kamu zararının tazmini istemini içeren bu dava ile ilgili olarak, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun 63 ve 64. maddeleri hükmüne göre zarara uğrayan idare kamu zararının tahsilini isteyebilecektir. Görülmektedir ki, öncelikle ortada dava konusu edilmeye uygun bir hak bulunmalı ve dava, o hakkın sahibi durumunda olan ve dava ehliyetine sahip bulunan kişi tarafından açılmış olmalıdır. Açıklanan maddi olgu ve kurallar karşısında, somut olayda, öncelikle tetkik ve tahlil bedellerinin davacı tarafından tahsil edilmediğinin araştırılması gerekmektedir. Her ne kadar dava dilekçesinde “SGK’na fatura edildiği” denilmekte ise de dosyada tahsil edildiğine ilişkin bir bilgi ve belgeye rastlanılamamıştır. Şayet, tetkik ve tahlil bedelleri ilgili kurumundan tahsil edilmiş ise dava hakkı ödeyen kuruma aittir. Bunun anlaşılması halinde davanın “aktif husumet ehliyeti” yokluğu nedeniyle reddi gerekir. Ancak, aksi durumun saptanması veya SGK’nun davacı kuruma rücu etmiş olması durumları istisnadır. Böyle bir olayın gerçekleşmesi durumunda davacının dava hakkının var olduğunun kabulü gerekecektir. Mahkemece, davacının dava hakkının bulunduğu saptanması halinde ise; Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği’nin 5. maddesi hükmüne göre; “yoksul olduğunu belgeleyen hastalar ile kurum baştabipliğince ücret ödemesi mümkün görülmeyen fakir hastalar ile eğitim hastanelerinde bilimsel araştırma ve eğitim ve öğretim gibi nedenler ile yatmasında fayda görülen hastalar ücretsiz tedavi olurlar.”

³⁵⁶ **Yargıtay 3.HD. T. 29.06.2020, E. 2020/1805- K. 2020/3588**, “Somut olayda; birleşen davadaki davalıların kusur durumuna ilişkin alınan 21.02.2013 tarihli üçlü bilirkişi heyet raporu ile 10.12.2018 tarihli tekli bilirkişiden alınan rapor içeriği ve yukarıdaki mevzuat hükümleri de dikkate alındığında; dosya kapsamında yer alan tüm bilgi ve belgeler ile de sabit olduğu üzere, 20.08.2009 tarihinde temliknameyi alan hastane yönetiminin 25.08.2009 tarihli sözleşmeyi feshettikten sonra yüklenicinin faturalarını ödemeyerek bizzat temlik alan dava dışı ... Petrol Limited Şirketine ödeme yapması ya da Sağlık Müdürlüğü’nden durumu sorması gerekirken, hastane yönetiminin temliknameyi tahakkuk servisine gönderdiği, 15.10.2009 tarihinde de toplam 61.263,85 TL’yi temlik eden asıl dosya davalısına ödediği, ödeme yapmadan önce Sağlık Müdürlüğü’nden görüş istemesine rağmen söz konusu temliknameden söz etmediği, bu şekliyle yukarıda ifade edilen Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun 32. ve 33. maddeleri gereğince davalılar harcama yetkilisi baştabip ve gerçekleştirme görevlisi hastane müdürünün meydana gelen kamu zararından müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarının kabulü gerekirken, hatalı değerlendirme ile birleşen davanın da reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.”

- Kamu zararının tanımı ve unsurları 5018 sayılı kanun ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte açıkça tanımlanmış olmakla birlikte, yönetmeliğin 5. maddesine göre;

“Kamu görevlileri; kamu kaynaklarının etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, yönetilmesinden, kullanılmasından, korunmasından, kötüye kullanılmaması ve her an hizmete hazır bulundurulması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludurlar.”

Yargıtay içtihatları da, usulsüz harcama yapıldığı, gelir ve gider kaydının mevzuata uygun tutulmadığı, davalıların görevlerinin gereğini yerine getirmeyip gerekli özen göstermeyerek odayı zarara uğrattıkları gerekçesiyle sorumlular hakkında, alınacak bilirkişi raporları arasında çelişkinin giderilerek kusurun tespit edilmesinden sonra hüküm kurulması gerektiğine karar vermiştir.³⁵⁷

- Kamu zararının tazminine ilişkin açılan hukuk davasında, mahkemece öncelikli olarak dikkate alınması gereken husus davacı ve davalının dava ehliyetine sahip olup olmamalarıdır. Bu konuda Yargıtay, kamu zararının tazmini konusunda açılacak davada, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71. maddesi ile bu kanun uyarınca çıkarılan Kamu

³⁵⁷ Yargıtay 8.HD. T. 05.05.2015, E. 2015/1390- K. 2015/7599, “Dosyadaki bilgi ve belgelerden; davalılardan ...'nın davacı odanın eski yönetim kurulu başkanı, ...'nin ise eski yönetim kurulu üyesi oldukları, 19.09.2006 ila 21.06.2007 tarihleri arası dönemde usulsüz harcama yapıldığı, gelir ve gider kaydının mevzuata uygun tutulmadığı, davalıların görevlerinin gereğini yerine getirmeyip gerekli özen göstermeyerek odayı zarara uğrattıkları ileri sürülerek 24.559,18 TL oda zararının davalılardan yasal faiziyle tahsili için dava açıldığı ve davalılar hakkında ...Asliye Ceza Mahkemesinin 2009/787 Esas sayılı dosyası ile ceza davası açılarak yargılandıkları ve 06.11.2014 tarihinde görevi kötüye kullanma suçundan dolayı haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, eldeki davada iki ayrı bilirkişiden rapor alındığı ve raporların birbirleri ile çeliştiği halde mahkemece bu çelişki giderilmeden ve neden hükmüne dayanak yapıldığı açıklanmadan 11.03.2013 tarihli bilirkişi raporu esas alınarak davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır. Yukarıda gösterilen yasal düzenlemeler dikkate alındığında; mahkemece, Oda ana sözleşmesi, ilgili döneme ilişkin yönetim kurulu karar defteri, oda denetimine ilişkin müfettiş raporları getirtilip davalıların davacı Oda'daki statüleri, görevleri ile görev sürelerinin, talep edilen oda zararının oluşumunda davalıların sorumlu tutulup tutulamayacağı, sorumlu iseler zararın hangi dönemde oluştuğunun net olarak tespiti, bu konuda daha önce alınan iki bilirkişi raporu arasındaki çelişkiyi de giderecek şekilde konusunda uzman yeniden oluşturulacak üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor alınıp iddia ve savunma çerçevesinde tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olarak davanın kabulüne karar verilmesi, Kabule göre de; Asıl alacağın dava tarihinden itibaren yasal faiziyle tahsiline karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken faize faiz uygulanması sonucunu da doğuracak şekilde hesaplanan faiz, asıl alacağa eklenerek belirlenen bedelin tahsili ile dava tarihinden itibaren asıl alacak ve faiz toplamına faiz uygulanmasına karar verilmesi, Doğru görülmemiştir.”

Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 10 ve 11. maddeleri uyarınca zarara uğrayan alacaklı kamu idaresinin aktif husumet ehliyetine sahip olduğunu belirtmiştir.³⁵⁸

2.1.1.2. Ceza Davalarında Kamu Zararının Tespiti ve Yargı Kararları

Adli yargı kolunun “ceza yargılaması” kısmını ceza davaları oluşturmaktadır. 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 8/1. maddesine göre,

“Ceza mahkemeleri, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleridir.”

Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde, ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler dikkate alınmaksızın kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur.³⁵⁹

Bu kapsamda, kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, sulh ceza hakimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılmaktadır.

Hukukun temel amacı toplumsal barışı sağlamak, kişinin hak ve özgürlüklerini güvence altına alarak korumak olup³⁶⁰, ceza hukukunun da amacı suç olarak

³⁵⁸ **Yargıtay 3.HD. T. 26.03.2012, E. 2012/3503- K. 2012/7969**, “Mahkemece, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği’nin 5. maddesi ile ilgili mevzuat ve emsal niteliğinde kabul edilen dosyalarda alınan bilirkişi raporlarına içeriğine göre davalıların sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, hastane işletim sisteminde (HİS) kayıtları bulunmasına rağmen, laboratuvar işletim sisteminde (LİS) kayıtları (silinmesi nedeniyle) bulunmayan ücretli hastaların tahlil ve tetkik bedellerinin, sosyal güvencesi bulunan hastalar üzerinden dava dışı SGK. na fatura edilmesi nedeniyle oluşan kurum zararının tahsili isteminden ibarettir. Kamu zararının tazmini, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71. maddesi ile bu kanun uyarınca çıkarılan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 10 ve 11. maddeleri uyarınca zarara uğrayan alacaklı kamu idaresince istenebilecektir. Şu durumda öncelikle, davacı üniversitenin bu davada taraf sıfatının (aktif husumet ehliyetinin) bulunup bulunmadığının, diğer bir deyişle fatura edilmiş bulunan tetkik ve tahlil bedellerinin davacı üniversite tarafından tahsil edilip edilmediğinin araştırılması gerekmektedir. Şayet, tetkik ve tahlil bedelleri davacı üniversite tarafından dava dışı SGK. dan tahsil edilmiş ise dava hakkı ödeyen kuruma ait olduğundan, davanın “aktif husumet ehliyeti” yokluğu nedeniyle reddi gerekir. Ancak, aksi durumun saptanması veya SGK. nun yapmış olduğu ödemeyi davacı üniversiteye rücu etmiş olması hali bu kuralın istisnasıdır.”

³⁵⁹ Cumhuriyet Şahin, “Ceza Muhakemesi Hukuku I”, 4. Baskı, Ankara 2013, s.91

³⁶⁰ Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, “Türk Ceza Hukukuna Giriş”, Ankara: Beta Yayıncılık, 2017, s.3

nitelendiren davranışları ve bu davranışlara karşı uygulanacak yaptırımları ortaya koyarak toplumsal huzuru ve barışı sağlamaktır.³⁶¹

Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına göre, “kamu zararı”, kamu idaresine duyulan güvenin zedelenmesine yol açsa da, manevi zarar tek başına kamu zararı olarak nitelendirilemez. Kamu zararından söz edebilecek için zararın ekonomik ve somut olması gerekmektedir.³⁶²

Kamu zararına ilişkin yapılan ceza yargılamalarında kamu zararının tespitinde dikkate alınan kriterleri yüksek mahkeme kararları ışığında incelemekte fayda vardır.

- 5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna göre kamu zararının söz konusu olduğu suç tiplerinden birisi “görevi kötüye kullanma” suçudur. Ceza yargılamasında görevi kötüye kullanma suçunun unsurlarından olan “kamu zararı”, ekonomik zarar anlamında olup, kamu zararı kavramı 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Yasasının 71. Maddesinde tanımlanmıştır. Yargıtay içtihatlarına göre, görevi kötüye kullanma suçu neticesinde kamu zararının meydana gelip gelmediğini anlamak için 5018 sayılı kanun gereğince kamu zararının unsurları arasında yer alan; mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması durumlarının gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda tespitler için bilirkişi raporunun alınması gerektiği ifade edilmiştir.³⁶³

³⁶¹ Kayıhan İçel, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2018, s.41.

³⁶² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, T. 17.04.2007, E. 2007/88- K. 2007/94

³⁶³ **Yargıtay 5.CD. T. 01.11.2015, E. 2013/12847- K. 2015/15736**, “Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararlarında da (06/12/2005 gün, E. 2005/4. MD-110 K. 2005/159; 18/10/2005 tarih E. 2005/4-96, K. 2005/118) belirtildiği üzere, görevi kötüye kullanma suçunun objektif cezalandırma şartlarından olan kamu zararının ekonomik zarar anlamında olduğu, kamu zararı kavramının ne olduğu hususunda müracaat edilebilecek ve her zaman için geçerli olabilecek genel bir tanım olan 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Yasasının 71. maddesine göre de mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasının kamu zararını oluşturduğu, dava konusu olayda ise Doğubayazıt Belediye Başkanı olan sanığın, "Üçgen Park" olarak bilinen parkın adının "Ehmedi Xani Parkı" olarak değiştirilmesine ilişkin belediye meclisinin 04/07/2006 tarihli kararı 5393 sayılı Belediye Kanununun 81. maddesi uyarınca mülki amir tarafından onaylanmadığı ve yürürlüğe girmediği halde, bu ismi taşıyan dört adet tabela yaptırıp park girişine astırarak dört tabela bedeli olan 3.400 TL'lik kamu zararına neden olduğunun iddia edilmesi karşısında; Kaymakamlık kararına yönelik olarak idari yargıda iptal davası açılıp açılmadığının araştırılması ile Doğubayazıt Adli Emanetinin 2007/4 sırasında muhafaza altında bulunan tabelaların mevcut halleriyle veya küçük değişiklikler yapılarak kullanılmalarının mümkün olup olmadığı, 5018 sayılı Kanunun 71. maddesi kapsamında kamu zararı bulunup bulunmadığı hususunda bilirkişi raporu alınması ve sonucuna göre sanık M.. K..’ın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması, kanuna aykırı...”

- Kamu zararının, kamunun uğradığı maddi zarardan ibaret olduğunu ifade etmiştik. Maddi zararın değerinin belirlenebilir olup olmadığı kamu zararının oluşmasına etki eder mi sorusuna Yargıtay Ceza Genel Kurulu açıklık getirmiştir. Yargıtaya göre, ekonomik zararın tam olarak belirlenebilir olmasına gerek yoktur. Eğer somut bir zararın meydana geldiği ispatlanabiliyorsa orada kamu zararının varlığından söz edilebilmektedir.³⁶⁴
- 5018 sayılı kanunda yer alan kamu zararının unsurlara göre kamu zararı, kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda meydana gelebilmektedir. Bu durumda kamu zararının aktif sujesi kamu görevlisidir. Yargıtay içtihatları gereğince de görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunun oluşması, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi yanında ayrıca bu davranışın sonucu olarak kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması yahut kişilere haksız kazanç sağlanmasına bağlıdır.³⁶⁵

³⁶⁴ **Yargıtay Ceza Genel Kurulu, T. 17.04.2007, E. 2007/88- K. 2007/94**, “Kamu zararı, gerekçedeki açıklamaya göre ekonomik zarar anlamındadır. Somut (maddi) olmalıdır. Ancak, bunun için miktarın kesin olarak belirlenmesi şart olmayıp, olayın özelliğine göre somut bir zararın meydana geldiği anlaşılabiliyorsa, bu durum da kamu zararının varlığını kabul için yeterlidir. Kamu zararı kavramının ne olduğu hususunda müracaat edilebilecek ve her zaman için geçerli olabilecek genel bir tanım 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Yasasının 71. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması kamu zararıdır. Görev gereklerine her aykırı davranışın kamu idaresine karşı duyulan güveni zedelediği ve böylece bir kamu zararına yol açtığı veya zararın oluşmasına yönelik elverişli hareketin yapılmasının yeterli olduğu biçimindeki genişletici görüş ve yorumlar yasa koyucunun kamu zararının ekonomik ve somut olması gerektiği yolundaki tercihi ile bağdaşmaz.”

³⁶⁵ **Yargıtay 4.CD. T. 22.01.2008, E. 2006/6107- K. 2008/673**, “Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararlarında (6.12.2005 gün, E. 2005/4. MD-110 K. 2005/159; 18.10.2005 tarih E.2005/4-96, K.2005/118) da belirtildiği üzere, 5237 sayılı TCY.nın 257/1 maddesinde sözü edilen "mağduriyet", gerekçede de işaret edildiği gibi, sadece ekonomik zarar anlamında değildir. Ekonomik zarar da söz konusu olabilmekle birlikte diğer bireysel hak ve çıkarların ihlali hallerini de kapsamaktadır. "Kamu zararı" gerekçedeki açıklamaya göre ekonomik zarar anlamındadır. Somut (maddi) olmalıdır. Ancak, bunun için miktarın kesin olarak belirlenmesi şart olmayıp, olayın özelliğine göre somut bir zararın meydana geldiği anlaşılabiliyorsa, bu durum da kamu zararının varlığını kabul için yeterlidir. Kamu zararı kavramının ne olduğu hususunda müracaat edilebilecek ve her zaman için geçerli olabilecek genel bir tanım 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Yasasının 71. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, mevzuata aykırı karar, işlem eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması kamu zararıdır. Görev gereklerine her aykırı davranışın kamu idaresine karşı duyulan güveni zedelediği ve böylece bir kamu zararına yol açtığı veya zararın oluşmasına yönelik elverişli hareketin yapılmasının yeterli olduğu biçimindeki genişletici görüş ve yorumlar yasa koyucunun kamu zararının ekonomik ve somut olması gerektiği yolundaki tercihi ile bağdaşmaz. "Haksız kazanç" ise görev gereklerine aykırı davranılmak suretiyle kişilere haksız bir yarar sağlanmasıdır. Yürürlükteki mevzuata göre bir husustan yararlanmaya hakkı olmadığı halde yararlanılması sağladığı kazanç biçiminde de tanımlanabilir. Somut olayda, avukat olan sanığın eylemlerinin 5237 sayılı TCY.nın 257. maddesinde öngörüldüğü üzere kişilerin mağduriyetlerine, kamu zararına yol açıp açmadığı ve kişilere haksız kazanç sağlayıp sağlamadığı konularının karara yerinde tartışılıp açıklanmadan, yetersiz gerekçe ile hüküm kurulması...”

- 5018 sayılı kanun, kamu zararını tanımlarken maddi zararın oluşmasını göz önüne bulundurmuş olsa da, ceza yargılaması sırasında sanığın sorumlu olduğu kamu zararının ne şekilde tespit edileceğinden bahsetmemiştir. Bu konuya Yargıtay Ceza Genel Kurulu açıklık getirerek; kamu zararının belirlenmesinde hakim, ceza yargılamasında şahsi hak davasına yer verilmediği gerçeğini de göz önünde bulundurmak koşuluyla, kanaat verici basit bir araştırma yapmalı, hukuk hakimi gibi gerçek zararı tam anlamıyla saptamaya çalışmamalıdır. Zira, 5271 sayılı Yasa'nın 231. maddesindeki düzenleme, kişinin ileride hukuk mahkemesinde şahsi hak davası açmasına ve giderilmediğini düşündüğü gerçek zararının saptanarak kalan kısmına da hükmedilmesini isteme yönünden bir engel oluşturmamaktadır. Bu çerçevede, kamu zararın söz konusu olduğu suç tiplerinde, zararın karşılanması durumunda sanığın lehine olan hükümleri uygulamak için öncelikle mahkemece zararın tespiti gerekli görülmüştür.³⁶⁶
- Ceza yargılamasında kamu zararından kastedilen ekonomik zarardır. Kamu zararının mahkemece tespiti neticesinde zararın giderilmesi sanık lehine sonuçlar doğurmaktadır. Yargıtay içtihatlarına göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarından birisi de suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesidir. Burada, uğranılan zararlardan kastedilen maddi zararlar olup, manevi zararlar bu kapsamda değerlendirilmemelidir.

³⁶⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, T. 03.02.2009, E. 2008/250- K. 2009/13, “Zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle giderilmesinden, anlaşılması gereken hususlar nelerdir, manevi zararlar bu kapsama dahil midir, zarar konusunda mahkemece herhangi bir araştırma yapılmasına gerek bulunmakta mı, bulunmakta ise bu araştırmanın kapsamı nasıl belirlenmelidir? Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarından birisi de suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesidir. Burada, uğranılan zararlardan kast edilen maddi zararlar olup, manevi zararlar bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Maddi zararın bizzat sanık tarafından yerine getirilmesi gerekmeyip, sanık adına onun bilgisi ve rızası tahtında üçüncü kişiler tarafından da tazmin, aynen iade veya eski hale getirme suretiyle giderilmesi de olanaklıdır. Ancak, herhangi bir zararın doğmadığı veya zarar doğurmaya elverişli bulunmayan suçlar yönünden bu koşul aranmayacaktır. Örneğin, 6136 sayılı Yasa'nın 13. maddesine aykırılık halinde, herhangi bir zarar bulunmadığından zararın giderimi koşulu aranmaz. Zararın belirlenmesinde hakim, ceza yargılamasında şahsi hak davasına yer verilmediği gerçeğini de gözönünde bulundurmak koşuluyla, kanaat verici basit bir araştırma yapmalı, hukuk hakimi gibi gerçek zararı tam anlamıyla saptamaya çalışmamalıdır. Zira, 5271 sayılı Yasa'nın 231. maddesindeki düzenleme, kişinin ileride hukuk mahkemesinde şahsi hak davası açmasına ve giderilmediğini düşündüğü gerçek zararının saptanarak kalan kısmına da hükmedilmesini isteme yönünden bir engel oluşturmamaktadır.”

Sanığın, kamu zararının karşılaması yargılama neticesinde verilecek hükme doğrudan etki etmektedir.³⁶⁷

- Ceza yargılamasında davaya katılma şartları 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununun 237.maddesinde belirtilmiştir. Buna göre;

“Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler.”

Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına göre, hazine avukatının davaya katılma talebi ile ilgili karar verilirken, öncelikle kanunda davaya katılmaya ilişkin açıkça hüküm olup olmadığına bakılır. Bunun yanında, hazine avukatının davaya katılma talebinin kabulü şartlarından birisi de sanığın eylemi neticesinde somut olayda ekonomik bir zararın ortaya çıkmasıdır. Bu şartların sağlanmaması halinde hazine avukatınca Maliye Hazinesini temsilen davaya katılma talebinin reddi gerekecektir.³⁶⁸

³⁶⁷ **Yargıtay Ceza Genel Kurulu, T. 16.05.2017, E. 2015/399- K. 2017/274**, “Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına esas kamu zararı ile ilgili olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.02.2009 gün ve 250-13 sayılı kararında; ‘...Zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle giderilmesinden anlaşılması gereken hususlar nelerdir, manevi zararlar bu kapsama dahil midir, zarar konusunda mahkemeye herhangi bir araştırma yapılmasına gerek bulunmakta mı, bulunmakta ise bu araştırmanın kapsamı nasıl belirlenmelidir? Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarından birisi de suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesidir. Burada, uğranılan zararlardan kast edilen maddi zararlar olup, manevi zararlar bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Maddi zararın bizzat sanık tarafından yerine getirilmesi gerekmeyip, sanık adına onun bilgisi ve rızası dışında üçüncü kişiler tarafından da tazmin, aynen iade veya eski hale getirme suretiyle giderilmesi de olanaklıdır. Ancak, herhangi bir zararın doğmadığı veya zarar doğurmaya elverişli bulunmayan suçlar yönünden bu koşul aranmayacaktır. Örneğin, 6136 sayılı Kanunun 13. maddesine aykırılık halinde, herhangi bir zarar bulunmadığından zararın giderimi koşulu aranmaz. Zararın belirlenmesinde hâkim, ceza yargılamasında şahsi hak davasına yer verilmediği gerçeğini de göz önünde bulundurmak koşuluyla, kanaat verici basit bir araştırma yapmalı, hukuk hâkimi gibi gerçek zararı tam anlamıyla saptamaya çalışmamalıdır. Zira, 5271 sayılı Kanunun 231. maddesindeki düzenleme, kişinin ileride hukuk mahkemesinde şahsi hak davası açmasına ve giderilmediğini düşündüğü gerçek zararının saptanarak kalan kısmına da hükmedilmesini isteme yönünden bir engel oluşturmamaktadır.’ denilmektedir. Görüldüğü gibi hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına esas kamu zararının kapsamını maddi zararlar oluşturmakta olup, hâkimin basit bir araştırma ile bu zararları tespit edebilmesi yeterlidir.”

³⁶⁸ **Yargıtay Ceza Genel Kurulu, T. 10.10.2019, E. 2016/470- K. 2019/592**, “Kamu davasına katılmak için aranan “Suçtan zarar görme” kavramı Kanun’da açıkça tanımlanmamış, gerek Ceza Genel Kurulu, gerekse Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında; “Suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş bulunma hâli” olarak anlaşılıp uygulanmış, buna bağlı olarak da dolaylı veya muhtemel zararların, davaya katılma hakkı vermeyeceği kabul edilmiştir. Nitekim bu husus, Ceza Genel Kurulunun 03.05.2011 tarihli ve 155–80, 04.07.2006 tarihli ve 127–180, 22.10.2002 tarihli ve 234–366 ile 11.04.2000 tarihli ve 65–69 sayılı kararlarında; “Dolaylı veya muhtemel zarar, davaya katılma hakkı vermez.” şeklinde açıkça ifade

- Kamu zararının oluşması, mevzuata aykırı davranışla meydana gelebilmekteyse de, mevzuata aykırı davranış neticesinde ekonomik zararın oluşması da gerekmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu konuya da açıklık getirerek, norma aykırı davranışın maddede belirtilen sonuçları doğurup doğurmadığının tespit edilebilmesi için, "mağduriyet, kamunun zarara uğraması ve haksız menfaat" kavramlarının açıklanması ve somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi gerekmektedir. Kanuna aykırı bu davranışın, cezai sorumluluğu gerektirip gerektirmediği hususuna gelince, sanığın görevini gereği gibi yapmakta ihmal gösterme eylemi ile doğrudan bağlantılı olarak nesnel ölçülere uygun bir şekilde tespit edilmiş herhangi bir ekonomik zarar oluşmamışsa, anılan eylemle kamunun zarara uğratıldığından söz edilemeyecektir.³⁶⁹

edilmiştir. İnceleme konusuna ilişkin olarak bir tüzel kişinin kamu davasına katılabilmesi için CMK'nın davaya katılmayı düzenleyen genel kural niteliğindeki 237. maddesinde belirtilen şartın gerçekleşmesi, başka bir deyişle suçtan doğrudan zarar görmüş olması veya herhangi bir kanunda, belirli bir tüzel kişinin bazı suçlardan açılan kamu davalarına katılmasını özel olarak düzenleyen bir hükmün bulunması gerekir. Örneğin 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun davaya katılmayı düzenleyen 18. maddesi uyarınca Gümrük İdaresinin, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet Ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca Hazine ve Maliye Bakanlığının, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 162. maddesi uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun usulüne uygun başvuruda bulunmaları hâlinde kamu davasına katılacakları açıkça hükme bağlanmıştır. Özel kanun hükümleri uyarınca davaya katılmanın kabul edildiği bu gibi durumlarda, belirtilen kurumların suçtan zarar görüp görmediklerini ayrıca araştırmaya gerek bulunmamaktadır. Ceza Genel Kurulunun 03.05.2011 tarihli ve 155-80, 22.10.2002 tarihli ve 234-366 ve 21.02.2012 tarihli ve 279-55 ile 15.04.2014 tarihli ve 599-190 sayılı kararlarında da aynı sonuca ulaşılmıştır. İlk Derece Mahkemesince Maliye Hazinesinin kamu davasına katılmasına karar verilirken işaret edilen 3628 sayılı Kanun'un "Bu Kanunda Yazılı Suçlar ile Bazı Suçlardan Dolayı Soruşturma Usulü" genel başlığını taşıyan 4. bölümünün "Soruşturma" başlıklı 17. maddesinde; "Bu Kanunda ve 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununda yazılı suçlarla, irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz. Yukarıdaki fıkra hükmü müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hakkında uygulanamaz. Görevleri veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan sanıklarla ilgili kanun hükümleri saklıdır.", "Suçun ihbarı" başlıklı 18. maddesinde ise; "Yukarıdaki maddede yazılı suçlara ilişkin ihbarlar doğrudan Cumhuriyet Başsavcılıklarına yapılır. İhbar üzerine derhal bir ihbar tutanağı düzenlenir ve bir örneği muhbire verilir. Acele ve gecikmesinde sakınca umulan hallerde tutanak düzenlenmesi sonraya bırakılabilir. Muhbirlerin kimlikleri, rızaları olmadıkça açıklanmaz. İhbar asılsız çıktığında aleyhine takibat yapılanın istemi üzerine muhbirin kimliği açıklanır. (Ek fıkra: 12/12/2003-5020/13 md.) Yukarıdaki fıkra göre yapılan ihbar veya takipsizlik kararı ve iddianame Cumhuriyet başsavcılığınca, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü ile varsa diğer ilgili kamu kurum veya kuruluşlarına bildirilir. Hazine avukatının yazılı başvuruda bulunması hâlinde Maliye Bakanlığı, başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanır."

³⁶⁹ **Yargıtay Ceza Genel Kurulu, T. 04.11.2014, E. 2014/277- K. 2014/476**, "Kamunun zarara uğraması hususuna gelince; madde gerekçesinde "ekonomik zarar" olduğu vurgulanan bu kavramla ilgili olarak kanuni düzenleme içeren 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71. maddesi uyarınca; "mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması" olarak tanımlanan kamu zararı, her somut olayda hakim

- 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununun 231.maddesi, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması” hükmünü düzenlemiş, buna göre ceza yargılamasında mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının şartlarından biri de *suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesidir*. Kanun, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmesi için gerekli şartları belirtmiş olup, şartlardan birinin zararın tazmini olduğunu ifade etmiştir. Peki zararın sanık dışında başka biri tarafından karşılanması sanık lehine hüküm kurulmasını sağlayacak mı? Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu konuya da açıklık getirmiştir. Buna göre, maddi zararın bizzat sanık tarafından giderilmesi gerekmeyip sanık adına ancak onun bilgisi ve rızası tahtında üçüncü kişiler tarafından tazmin, aynen iade veya eski hale

tarafından; bir işin, mal ya da hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınıp alınmadığı veya aynı biçimde yaptırılıp yaptırılmadığı, somut olayın kendine has özellikleri dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu belirleme uğranılan kamu zararının miktarının kesin bir biçimde tespiti anlamında olmayıp, miktarı tespit edilmese dahi, işin veya hizmetin niteliği nazara alınarak, rayiç bedelden daha yüksek bedelle alım veya yapımın gerçekleştirildiğinin anlaşılması durumunda da kamu zararının bulunduğu kabul edilmelidir. Ancak bu belirleme yapılırken, norma aykırı olan her davranışın, kamuya duyulan güveni sarstığı, dolayısıyla kamu zararına yol açtığı ya da zarara uğrama ihtimalini ortaya çıkardığı şeklindeki bir ön kabulde hareket edilmemelidir. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Suç tarihinde Beykoz Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan ve 5237 sayılı TCK’nun 6/1-c maddesinde tanımlanan kamu görevlisi olduğunda tereddüt bulunmayan sanık, 07.09.2006 ile 11.10.2012 tarihleri arasındaki dönem içinde sorumlu olduğu soruşturma dosyalarından 216 adedinde 4 aydan 7 yılı aşan sürelerle hiçbir işlem yapmayarak; işbölümü gereği kendisine düşen soruşturma evrakının akıbetini takip etmek, gereğini yapmak ve mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırmakla görevli ve yükümlü olduğu halde, görevini kanunlar ve yönetmeliklerin öngördüğü şekilde yerine getirmemiş, soruşturma evrakının akıbetini takip etmemiş ve 216 adet soruşturma evrakının işlemsiz kalmasına neden olmuştur. Sanık savunmalarında iş yoğunluğu nedeniyle bu durumun meydana geldiğini ve kastının olmadığını belirtmiş ise de, soruşturma evrakının bir kısmının 7 yılı bulan sürede işlemsiz kalması, 4 yıl ve üzeri işlemsiz bırakıldığı tespit edilen 45 adet dosyada 2009 yılı denetim tarihinden sonra bile herhangi bir işlem yapılmadığının anlaşılması karşısında, iş yoğunluğu mazeretine dayalı savunma, makul, hayatın olağan akışına ve görev anlayışına uygun değildir. Bu nedenle sanığın görevinin gereğini yapmakta ihmal ve gecikme göstermek suretiyle kanuna aykırı davrandığı sabittir. Kanuna aykırı bu davranışın, cezai sorumluluğu gerektirip gerektirmediği hususuna gelince; sanığın görevini gereği gibi yapmakta ihmal gösterme eylemi ile doğrudan bağlantılı olarak nesnel ölçülere uygun bir şekilde tespit edilmiş herhangi bir ekonomik zarar oluşmadığına göre, anılan eylemle kamunun zarara uğratıldığından söz edilemeyecektir. TCK’nun 257. maddesinde 6086 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle getirilen ve "haksız kazanç" kavramını da kapsayan "kişilere haksız menfaat sağlandığı" konusunda bir belirleme ve iddia bulunmadığından, olayda bu ögenin de gerçekleşmediği kabul edilmelidir. Bununla birlikte, sanığın soruşturma dosyalarıyla ilgili işlemleri zamanında yerine getirme konusunda gerekli hassasiyet, dikkat ve özeni göstermeyerek dosyaların taraflarının mağduriyetine neden olup olmadığının tartışılması gerekmektedir. Suç konusu 216 adet dosyadaki suçlardan dolayı mağdur olan kimselerin kanuni haklarını elde etmeleri gecikmiş ve soruşturmaların olağan sürede sonuçlanmaması nedeniyle şüphelilerin hukuksal durumu da askıda tutularak, şartları varsa bir an önce aklanmaları imkanının önüne geçilmiştir. Bu nedenle, işbölümü gereği sanık Cumhuriyet savcısına düşen soruşturma evrakından 216 adedinde haklarında işlem başlatılan şüphelilerin, makul sürede karar verilmemesi nedeniyle mağdur oldukları açık olduğu gibi, aynı soruşturmalardaki suç mağdurlarının işlemsiz bırakma eyleminden mağdur oldukları, buna göre şahsi hakların ihlal edildiği ve kişi mağduriyetinin gerçekleştiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır.”

getirmek suretiyle karşılanmasını da sanığın lehe olan hükümlerden yararlanması açısından mümkün kılmalıdır.³⁷⁰

- 5018 sayılı kanunda yer alan “kamu zararı” tanımında, kamu zararının oluşmasını sağlayan en önemli unsurlardan biri, “*kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması*” şeklinde kamu zararının meydana gelmesidir. Bu kapsamda; Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına göre, sanığın görevini gereği gibi yapmakta ihmal gösterme eylemi ile doğrudan bağlantılı olarak nesnel ölçülere uygun bir şekilde tespit edilmiş herhangi bir ekonomik zarar oluşmadığına göre, anılan eylemle kamunun zarara uğratıldığından söz edilemeyecektir.³⁷¹

³⁷⁰ **Yargıtay Ceza Genel Kurulu, T. 11.04.2017, E. 2015/713- K. 2017/228**, “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna ilişkin bu genel açıklamalardan sonra somut olaydaki uyuşmazlık bakımından kamunun uğradığı zararın giderilmesi şartının nasıl anlaşılması ve uygulanması gerektiği hususunun ayrıca ele alınıp değerlendirilmesi gerekmektedir. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71. maddesinde kamu zararı; “mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması” şeklinde tanımlanmıştır. 4733 sayılı Kanunun suç tarihinde yürürlükte olan 8/4. maddesine konu eşyanın, ambalajlarında bandrol, etiket, hologram, pul, damga veya benzeri işaret bulunmayan ya da taklit işaretleri taşıyan ürünler olduğu, bu eşyanın aynı zamanda kaçak eşya vasfında olması halinde ise, gümrük idaresi veya başka idarelerce eşyanın ithali veya ihracına bağlı olarak uygulanan gümrük vergileri tahsil edilemediği veya eksik tahsil edildiğinden kamunun zarara uğradığı açıktır. Belirtilen nedenle, bu eşya, yasal olarak ithal ya da ihraç edilseydi alınması gerekip de alınamayan gümrük vergileri, kaçakçılık suçlarında kamunun uğradığı zarar olduğu kabul edilmelidir. Nitekim kaçakçılık suçlarına bakan Yargıtay 7. Ceza Dairesinin yerleşik içtihatları da bu doğrultudadır. Öte yandan 4733 sayılı Kanuna muhalefet suçunun işlenmesiyle kamunun mahrum kaldığı gümrük vergi tutarının belirlenmesi teknik bir konu olup yıllara göre değişkenlik arz eden ve eşyaların niteliğine göre farklı tarife ve cetvellere tâbi bulunan bu tutarın herkes tarafından kolayca belirlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle gümrük idaresince alınması gerekip de alınamayan gümrük vergileri hesaplattırılmalı ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini talep eden sanığa bu miktar bildirilip zararı karşılayıp karşılamayacağı açıkça sorulduktan sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağına karar verilmelidir.”

³⁷¹ **Yargıtay Ceza Genel Kurulu, T. 09.04.2013, E. 2012/1268- K. 2013/124**, “Ancak, kanuna aykırı bu davranışın, cezai sorumluluğu gerektirip gerektirmediği hususuna gelince; Sanığın görevini gereği gibi yapmakta ihmal gösterme eylemi ile doğrudan bağlantılı olarak nesnel ölçülere uygun bir şekilde tespit edilmiş herhangi bir ekonomik zarar oluşmadığına göre, anılan eylemle kamunun zarara uğratıldığından söz edilemeyecektir. TCK'nun 257. maddesinde 6086 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle getirilen ve haksız kazanç kavramını da kapsayan kişilere haksız menfaat sağlandığı konusunda bir belirlenme ve iddia bulunmadığından, olayda bu ögenin de gerçekleşmediği kabul edilmelidir. Bununla birlikte, sanığın soruşturma dosyalarıyla ilgili işlemleri zamanında yerine getirme konusunda gerekli hassasiyet, dikkat ve özeni göstermeyerek dosyaların taraflarının mağduriyetine neden olup olmadığının tartışılması gerekmektedir. Suç konusu 541 adet dosyadaki suçlardan dolayı mağdur olan kimselerin kanuni haklarını elde etmeleri gecikmiş ve soruşturmanın olağan sürede sonuçlanmaması nedeniyle şüphelilerin hukuksal durumu da askıda tutularak, şartları varsa bir an önce aklanmaları imkanının önüne geçilmiştir. Bu nedenle, işbölümü gereği sanık Cumhuriyet savcısına düşen soruşturma evrakından 541 adedinde haklarında işlem başlatılan şüphelilerin, makul bir sürede bir karar verilmemesi nedeniyle mağdur oldukları açık olduğu gibi, aynı soruşturmalardaki suç mağdurlarının işlemsiz bırakma eyleminden mağdur oldukları, buna göre şahsi hakların ihlal edildiği ve kişi mağduriyetinin gerçekleştiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır.”

- Ceza yargılamalarında kamu zararının, suçun unsurunu oluşturduğu suçlar bakımından kamu zararının ne şekilde belirleneceği ya da neye göre ödeneceği gündeme gelmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göre, kamu zararının bazı durumlarda yaklaşık da olsa mahkemece tespit edilmesi gerekmektedir, zararın herhangi bir araştırma yapılmaksızın herkes tarafından kolaylıkla belirlenebileceği durumlarda sanığın, zarar görenin talebi veya mahkemenin ihtarı olmaksızın kendiliğinden zararı gidermesi imkanı bulunmaktadır. Bunun yanında bazı olaylarda, zararın tespiti teknik bilgi gerektirdiğinden, zarar ancak konusunun uzmanı bilirkişiler aracılığıyla belirlenebilmektedir. Bu gibi durumlarda zararın miktarı hakim tarafından belirlenemiyorsa bilirkişi incelemesi yaptırılmalıdır.³⁷²
- Ceza yargılamasında sanığın üzerine atılı suçtan cezalandırılması için, her türlü şüpheden uzak, somut ve kesin delillerin olması gerekmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına göre, hükme esas alınabilecek nitelikteki bilirkişi raporu ile sanığın kamu zararına yol açtığına dair kesin bir saptama yapılamadığı gibi tam tersine kamunun ilk başta kar sağladığının belirtildiği

³⁷² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, T. 21.03.2017, E. 2015/350- K. 2017/179, “5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71. maddesinde kamu zararı; "mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması" şeklinde tanımlanmıştır. Kaçakçılık suçlarında suça konu eşya gümrük işlemlerine tabi tutulmaksızın ya da aldatici işlem ve davranışlarla ithal veya ihraç edildiğinden gümrük idaresi veya başka idarelerce eşyanın ithali veya ihracına bağlı olarak uygulanan gümrük vergileri tahsil edilemediği veya eksik tahsil edildiğinden kamunun zarara uğradığı açıktır. Bu nedenle kaçakçılığa konu olan eşya, yasal olarak ithal ya da ihraç edilseydi alınması gerekip de alınamayan gümrük vergileri, kaçakçılık suçlarında kamunun uğradığı zarar olduğu kabul edilmelidir. (Seyfettin Çilesiz, İçtihatlı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklaması, 3. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 26; İhsan Baştürk, Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2012, s. 475) Nitekim kaçakçılık suçlarına bakan Yargıtay 7. Ceza Dairesinin yerleşik içtihatları da bu doğrultudadır. Öte yandan kaçakçılık suçunun işlenmesiyle kamunun mahrum kaldığı gümrük vergi tutarının belirlenmesi teknik bir konu olup, yıllara göre değişkenlik arz eden ve eşyaların niteliğine göre farklı tarife ve cetvellere tâbi bulunan bu tutarın herkes tarafından kolayca belirlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle gümrük idaresince alınması gerekip de alınamayan gümrük vergileri hesaplatılmalı ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini talep eden sanığa bu miktar bildirilip zararı karşılayıp karşılamayacağı açıkça sorulduktan sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağına karar verilmelidir. Diğer taraftan, CMK'nun 231. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki; "altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen giderilmesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir" şeklindeki düzenleme uyarınca, zararın denetim süresi içinde taksitler halinde ödenmesine karar vermek suretiyle de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verme imkânı bulunmaktadır. Ancak bu ihtimal, Ceza Genel Kurulunun 29.09.2009 gün ve 91-212 sayılı kararında açıklandığı üzere, sanığın zararın tamamını giderme yönündeki samimi iradesine karşın, zarar miktarının derhal ödemeyi imkânsız kılacak şekilde büyük olması ve failin ekonomik durumu gibi nedenlerle zararın bir defada karşılanamaması hallerinde söz konusu olabilecektir.”

bir bilirkişi raporu ile kamunun zarara uğratıldığından da söz edilmesinin mümkün olmadığına hükmedilmiştir.³⁷³

2.1.2. İdari Yargıda Kamu Zararının Tespiti ve Yargı Kararları

Anayasamızın 125/1 maddesine göre,

“İdarenin bütün eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.”

İdarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine açık olması, hukuk devletinin bir gereği olmasının yanında, yürütmenin eylem ve işlemlerinde keyfiliğin önünde engeldir. Bu kural, aynı zamanda kamu gücünün gereği olan üstün ve ayrıcalıklı yetkiyi ve idarenin takdir yetkisini bireyin haklarına hanel gelecek şekilde kullanıma engeldir.³⁷⁴

İdari bir işlem veya eylemden dolayı kişisel hakları ya da idari bir işlemde dolayı menfaatleri ihlal edilen ilgililer, dava açmak suretiyle idari yargıya başvurabilirler.³⁷⁵

³⁷³ **Yargıtay Ceza Genel Kurulu, T. 01.04.2008, E. 2007/61- K. 2008/63**, “Kamunun zarara uğraması hususuna gelince; madde gerekçesinde "ekonomik bir zarar olduğu" vurgulanan anılan kavramla ilgili olarak yasal düzenleme içeren, 5018 sayılı "Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Yasası"nın 71. maddesinde ise; mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması şeklinde tanımlanan kamu zararı, her somut olayda hakim tarafından, iş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek bir fiyatla alınıp alınmadığı veya aynı şekilde yaptırılıp yaptırılmadığı, somut olayın kendine özgü özellikleri de dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu belirleme; uğranılan kamu zararının miktarının kesin bir biçimde saptanması anlamında olmayıp, miktarı saptanamasa dahi, işin veya hizmetin niteliği nazara alınarak, rayiç bedelden daha yüksek bir bedelle alım veya yapımın gerçekleştirildiğinin anlaşılması halinde de kamu zararının varlığı kabul edilmelidir. Ancak bu belirleme yapılırken, norma aykırı her davranışın, kamuya duyulan güveni sarstığı, dolayısıyla, kamu zararına yol açtığı veya zarara uğrama ihtimalini ortaya çıkardığı şeklindeki bir varsayımı da hareket edilmemelidir. Somut olayda; hükme esas alınabilecek nitelikteki bilirkişi raporu ile sanığın kamu zararına yol açtığına dair kesin bir saptama yapılamadığı gibi, tam tersine işin emanet usulü ile yapılmasında kamunun ilk başta kar sağladığı belirtilmiştir. Bu bilirkişi raporu ile birlikte dosyadaki bilgi ve belgeler dikkate alındığında, anılan eylemle kamunun zarara uğratıldığından da söz edilmesine olanak bulunmamaktadır.”

³⁷⁴ Müzeyyen Eroğlu Durkal, “İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. Maddesi Kapsamında Yürütmenin Durdurulması Kararlarında Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi*, 65 (2) 2016: 279-313, s.279

³⁷⁵ Orulluoğlu, *a.g.e.*, s.127

İdare ile vatandaşlar arasında çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde, her türlü hak ihlali ve mağduriyet halinde olduğu gibi, yargı denetimi bir sigorta mekanizması olarak her zaman başvurulabilecek bir yoldur.³⁷⁶

2576 Sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanuna göre ilk derece mahkemeleri “idare mahkemeleri” ve “vergi mahkemeleri”nden oluşmaktadır.

Yine 2576 sayılı kanuna göre;

“İdare mahkemeleri, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki:

a) İptal davalarını,

b) Tam yargı davalarını,

c) (Değişik : 8/6/2000 - 4577/2 md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklardan hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları,

d) Diğer kanunlarla verilen işleri çözümler.”

İdari yargı içine dahil olan idare ve vergi mahkemeleri bir başkan ve yeteri kadar üyeden oluşur.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 28/1 maddesine göre;

“Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.”

³⁷⁶ Mehmet Kahraman - Ali Balkan, “Kamu Denetçiliği Kurumu Kararlarında Denetim Ölçütü Olarak Kullanılan İyi Yönetim İlkeleri”, *Ombudsman Akademik*, Yıl: 6, Sayı: 12, T: Ocak-Haziran 2020, s.73

Kanun bu hükümle, idare dahil tarafların mahkeme kararına uyması noktasında mecburiyetinden söz ederek azami süre belirtmiştir. Kararların yerine getirilmesi ise ilgili idare veya yetkili hukuk biriminin yetkisindedir.³⁷⁷

Kamu zararına ilişkin yapılan idari yargılamalarda kamu zararının tespitinde dikkate alınan kriterleri yüksek mahkeme kararları ışığında incelemekte fayda vardır.

- 5018 sayılı kanunun ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğe göre, kamu zararının tanımında geçtiği üzere, kamu zararının unsurlarında biri “*mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemler*” neticesinde kamu zararının meydana gelmesidir. Danıştayın içtihatlarına göre kamu görevlilerine daha önce sehven kanuna aykırı olarak yapılmış fazla ödemelerin geri alınmasında, 5018 sayılı kanunun uygulanmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığında, bu tür uyuşmazlıkların çözümünde anılan kanun öncesi hukuki durumun değişmediği ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla sehven yapılan ödemeler için 5018 sayılı kanunun uygulanmasının imkanı bulunmamaktadır. Ayrıca, uyuşmazlığa 5018 sayılı kanunun uygulanacağı yolundaki yorum; sonucu tümüyle idari nitelikli olan ve idari yargı usul ve esaslarına göre çözülmesi gereken bir uyuşmazlığın, adli yargı yerinde çözümleneceğinin kabulü anlamına gelmektedir. Dolayısıyla bu anlama gelen bir yorumun Anayasanın 155. maddesi ile kurulan “idari rejim” sistemi ile bağdaşmayacağına hükmedilmiştir.
- Kamu zararının tanımına bakıldığında, oluşan ekonomik zararın “*kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden*” kaynaklanması gerekmektedir. Danıştayın içtihatlarına göre; 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun belirtilen hükümleri ile bu kanunun 71. maddesi uyarınca çıkarılan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerinin incelenmesinden, yeni düzenlemenin Mülga 1050 Sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunun dayandığı “kusursuz sorumluluk” ilkesinden farklı olduğu; 5018 sayılı kanunun, kamu kaynaklarının belirlenen amaçlar doğrultusunda, ilgili mevzuatta yer alan kurallara uygun, etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde kullanımını sağlamak için oluşturulan kontrol sistemi ile

³⁷⁷ Orulluoğlu, a.g.e., s.128

mali disiplinin sağlanması hedeflendiği, kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonunda tespit edilen maddi(ekonomik) zararın *kusur sorumluluğu* ilkesi uyarınca bu zarara sebebiyet veren kamu görevlisinden ve ilgililerden zararın tahsil edilmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.³⁷⁸

- 5018 sayılı kanunun ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, kamu zararının tanımını ve kamu zararının tespitine ilişkin kriterleri saymıştır.

Danıştay içtihatına göre, kamu malına zarar verilmesi, kamu görevlilerinin hukuka aykırı eylem, işlem veya kararları nedeniyle kişilere verdikleri zararın kamu tarafından ödenmek zorunda kalınması ya da mevzuatta ödenmesi öngörülmekle birlikte mevzuatın yorumunda hataya düşülmek veya kusur yoluyla fazla ödeme yapılması halleri kamu zararını gerektirecek haller olarak sayılmamıştır. Buna göre, kamu görevlilerine daha önce sehven kanuna aykırı olarak yapılmış fazla ödemelerin geri alınmasında, 5018 sayılı kanunun uygulanmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.³⁷⁹

³⁷⁸ **Danıştay 11.Dairesi, T. 09.05.2014, E. 2011/821- K. 2014/2995**, “5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun belirtilen hükümleri ile bu Kanunun 71. maddesi uyarınca çıkarılan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerinin incelenmesinden, 5018 sayılı Kanunun, kamu kaynaklarının belirlenen amaçlar doğrultusunda, ilgili mevzuatta yer alan kurallara uygun, etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde kullanımını sağlamak için oluşturulan kontrol sistemi ile mali disiplinin sağlanmasının hedeflendiği, kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması halinin tespit edilmesi durumunda, kusur sorumluluğu ilkesi uyarınca bu zarara sebebiyet veren kamu görevlisinden ve ilgililerden zararın tahsil edilmesinin öngörüldüğü, "kamu görevlisi" ifadesinden; kasıt, kusur ve ihmal sonunda mevzuata aykırı olarak karar alan, işlemi tesis eden veya eylemi ile kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye sebep olan kamu görevlisinin; "ilgililer" ifadesi ile; kendisine yersiz veya fazla ödeme yapılan ancak kamu zararının oluşmasına neden olduğu söylenemeyecek olan gerçek ve tüzel kişilerin kastedildiği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, kamu görevlilerinin 657 sayılı Kanunun 12. maddesi kapsamında kamu mallarına verdikleri zararların 5018 sayılı Kanun uyarınca ve genel hükümlere göre takip ve tahsil edileceğinde duraksama bulunmamaktadır. Öte yandan; idarenin hatalı işlemi sebebiyle yersiz ve fazla yapılan ödemeler sözkonusu olduğunda ortada 5018 sayılı Kanunun 71. maddesi ve bu madde uyarınca çıkarılan Yönetmelik kapsamında ilgililerden tahsil edilebilecek nitelikte bir kamu zararının varlığından bahsetmek mümkün bulunmamaktadır. Temelinde hatalı bir ödeme işlemi bulunduğu belirtilen bu gibi durumlarda idarenin öncelikle hatalı işlemini ve bu işlem sebebiyle ilgililer adına borç çıkartılan miktarı belirten kesin ve icrai nitelikte yeni bir işlem tesis etmesi, idari davaya konu edilebilecek nitelikte olan bu işlemin ilgililere tebliği üzerine ilgililer tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda belirtilen sürelerde dava açılmaması, dava açılması durumunda ise mahkemece bir karar verilmesi üzerine fazla ödenen miktarın istirdat edilebileceği tabiidir.”

³⁷⁹ **Danıştay 2.Dairesi, T. 31.05.2010, E. 2010/1471- K. 2010/2465**, “Kamu zararlarının tahsiline ilişkin usul ve esaslar, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.” kuralı bulunmaktadır. Yukarıdaki maddenin birinci fıkrasında kamu zararı tanımı yapılmış, ikinci fıkrada ise birinci fıkrada tanımlanan tanımın geçerli sayılacağı kapsam

- İdari işlem neticesinde açılacak dava, idari davaya konu olabilecek kesin ve icrai bir niteliğe sahip ise idare mahkemesinde açılmalıdır.

Danıştayın bu konudaki içtihatına bakacak olursak; fazladan ve yersiz ödendiği iddia edilerek davacı adına borç çıkarılan tutarların rızaen geri ödenmesi bilgisini içeren dava konusu işlemin, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik uyarınca tesis edilmiş bir işlem olduğu, bu işlemle zararın rızaen ve sulhen tahsil edilememesi halinde adli yargı yoluyla tahsili cihetine gidileceği, bu haliyle işlemin bildirim mahiyeti taşıdığı ve idari davaya konu olabilecek kesin ve icrai bir niteliği bulunmadığı, bu nedenle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Danıştay bu kararıyla, yargı kolu yönünden sınırlarını belirlemiştir.³⁸⁰

belirlenmiştir. Bu itibarla 5018 sayılı Kanuna göre kamu zararı sayılan halleri belirlemek için anılan maddenin ikinci fıkrasına bakmak gerekecektir. Nitekim ikinci fıkra da yer alan bentler birlikte değerlendirildiğinde, 5018 sayılı Kanunun kamu zararı kapsamının; kamu kaynakları kullanılarak piyasadan mal ve hizmet satın alınması sırasında fazla ödeme yapılması, idarenin gelirlerinin tahsili sırasında mevzuata aykırı davranılması ve mevzuatta öngörülmeyen bir ödeme yapılması suretiyle yol açılan zararlar sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim ikinci fıkra ile belirlenen kapsam içinde, kamu malına zarar verilmesi, kamu görevlilerinin hukuka aykırı eylemleri nedeniyle kişilere verdikleri zararın kamu tarafından ödenmek zorunda kalınması ya da mevzuatta ödenmesi öngörülmekle birlikte mevzuatın yorumunda hataya düşülmek veya ihmal ve kasıt yoluyla fazla ödeme yapılması halleri sayılmamıştır. İkinci fıkra bir bütün olarak değerlendirildiğinde "g" bendinde yer alan "mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması" kuralının kapsamının, yine mal ve hizmet alımları nedeniyle yapılan ödemeler sonucu oluşan kamu zararı şeklinde anlaşılmasını zorunlu kılmaktadır. Kaldı ki, bakılan uyumsuzluk mevzuatta öngörülmeyen bir ödeme yapılması nedeniyle oluşan kamu zararı olmayıp, mevzuatın öngördüğü bir ödemenin yapılması sırasında hataya düşülmesine ilişkin olduğundan, uyumsuzluğun anılan Kanun kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir."

³⁸⁰ **Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, T. 03.06.2021, E. 2021/30- K. 2021/1173**, "Nitekim, ikinci fıkra da yer alan bentler birlikte değerlendirildiğinde, 5018 sayılı Kanun'un kamu zararı kapsamının; kamu kaynakları kullanılarak piyasadan mal ve hizmet satın alınması sırasında fazla ödeme yapılması, idarenin gelirlerinin tahsili sırasında mevzuata aykırı davranılması ve mevzuatta öngörülmeyen bir ödeme yapılması suretiyle yol açılan zararlar sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. İkinci fıkra da kamu malına zarar verilmesi, kamu görevlilerinin hukuka aykırı eylemleri nedeniyle kişilere verdikleri zararın kamu tarafından ödenmek zorunda kalınması ya da mevzuatta ödenmesi öngörülmekle birlikte mevzuatın yorumunda hataya düşülmek veya ihmal ve kasıt yoluyla fazla ödeme yapılması halleri sayılmamıştır. İkinci fıkra bir bütün olarak değerlendirildiğinde "g" bendinde yer alan "mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması" kuralının kapsamının, yine mal ve hizmet alımları nedeniyle yapılan ödemeler sonucu oluşan kamu zararı şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Kaldı ki, bakılan uyumsuzluk, mevzuatta öngörülmeyen bir ödeme yapılması nedeniyle oluşan kamu zararına ilişkin olmayıp, mevzuatın öngördüğü bir ödemenin yapılması sırasında hataya düşülmesine ilişkin olduğundan, uyumsuzluğun anılan Kanun kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu durumda; 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesinin birinci fıkrasındaki, "... mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal..." ibaresini, ikinci fıkra ile belirlenen kapsam dahilinde gerçekleştirilen karar, işlem, eylem veya ihmal olarak anlamak gerekmektedir. Kamu görevlilerine daha önce sehven kanuna aykırı olarak yapılmış fazla ödemelerin geri alınmasında 5018 sayılı Kanun'un uygulanmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığında; bu tür uyumsuzlukların çözümünde anılan Kanun öncesi hukuki durumun esas alınması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla; kamu görevlilerine sehven yapılan fazla ödemelerin geri alınması, tıpkı 5018 sayılı Kanun öncesinde olduğu gibi Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarih ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararı uygulanacaktır. Diğer taraftan; uyumsuzluğa 5018 sayılı Kanun'un uygulanacağı yolundaki yorum, sonucu tümüyle idari nitelikli olan ve idari yargı usul ve esaslarına göre

- Hazine avukatları, genel bütçe ile idare edilen kamu kurum ve kuruluşlarının taşınır ve taşınmaz malları, hakları, alacakları ve borçları açısından devlet tüzel kişiliğini temsille yetkilidir.

Danıştay içtihatlarında, hazine avukatlarının sadece hazineyi ilgilendiren konularda temsile yetkili olması, hazineyi ilgilendirmeyen nitelikteki idari davaların temsiline ise, yetkili olmasa dahi hazine avukatı lehine vekalet ücretine hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğuna hükmedilmiştir. Bu noktada, hazine avukatının kural olarak genel bütçe ile idare edilen kamu kurum ve kuruluşlarını temsile yetkili olduğu ve bu idareleri temsil ettiği davalarda vekalet ücretine hak kazanacağı hususuna dikkat edilmelidir.³⁸¹

- Kamu zararına ilişkin alacağın tahsilinde hangi yolların izleneceğine ilişkin yöntemlere Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte açıkça yer verilmiştir.

Danıştay da buna ilişkin olarak; 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun belirtilen hükümleri ile bu kanunun 71. maddesi uyarınca çıkarılan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerinin incelenmesinden, kamu zararına ilişkin alacağın tahsili için öncelikle rızaen ve sulh yolu ile tahsil yöntemlerinin denenmesi gerektiğini,

çözümlemesi gereken bir uyuşmazlığın, adli yargı yerinde çözümleneceği sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla bu anlama gelen bir yorumun Anayasa'nın 155. maddesi ile kurulan "idari rejim" sistemi ile bağdaşmayacağı da açıktır."

³⁸¹ **Danıştay 2.Dairesi, T. 24.06.2014, E. 2010/3473- K. 2014/6400**, "Öte yandan, uyuşmazlık tarihi itibarıyla yürürlükte olan 4353 sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun'un İdari Davalarda Temsil başlıklı 22. maddesinde, "İdari davaların açılması, idareler aleyhine açılan bu nevi davaların takip ve müdafaası daire amirlerine veya bu dairelerin bağlı bulundukları Bakanlıklar hukuk müşavirlerine ait olup Danıştaydaki duruşmalarda bu daireler kendi amirleri veya hukuk müşavirleri ve hukuk müşaviri teşkilatı olmayan dairelerde ilgili şube amiri tarafından temsil olunur. Hazineyi ilgilendiren işlerde bu vazife Hazine Müşavir avukatı veya avukatları tarafından yapılır. Lüzumu halinde Maliye Bakanlığı'nın alakalı servisine mensup ve Maliye Bakanlığı tarafından tensip edilecek bir memur Hazine avukatı ile birlikte duruşmaya iştirak ettirilebilir." hükmü yer almaktadır. İdare Mahkemesi'nce 28.12.2009 tarihinde yapılan duruşmada davalı Maliye Bakanlığını hazine avukatının temsil ettiği görülmekle birlikte; yukarıda anılan mevzuat hükmü uyarınca hazine avukatlarının sadece hazineyi ilgilendiren konularda temsile yetkili olması, hazineyi ilgilendirmeyen nitelikteki idari davaların açılması ile idareler aleyhine açılan bu nevi davaların takip ve müdafaası yetkisinin ise daire amirlerine veya bu dairelerin bağlı bulundukları Bakanlık hukuk müşavirlerine tanınması karşısında, bu uyuşmazlığın niteliğine göre temsil yetkisi olmadığı halde davalı idareyi temsilen duruşmaya katılan hazine avukatı lehine vekalet ücretine hükmedilmesinde de hukuka uyarlık görülmemiştir."

mümkün olmadığı durumda ise 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle tahsil işlemlerinin yürütüleceğini belirtmiştir.

Bunun yanında, rızaen ödeme niteliği taşımayacak şekilde ihtirazi kayıtla yapılan ödemenin davalı idare tarafından kabul edilmemesi, kabul edilmiş ise iade edilmesi gerekirken, davalı idarece kabul edilmiş olan ödemenin iadesi istemiyle açılan bu davada anılan tutarın davacıya iadesine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁸²

- 5018 sayılı kanunun ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte kamu zararına ilişkin tanımıda, kamu zararının kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanabileceği belirtmiş ve tahsilinin de zararın meydana gelmesinde kusuru olan kamu görevlisi veya ilgiliden sağlanabileceği belirtilmiştir.

Danıştay içtihatına göre de; kendisine yersiz ödeme yapıldığı ileri sürülen ve kamu görevlisi olan davacının idareyi yanıltması nedeniyle söz konusu zararın oluştuğu gözönünde bulundurulduğunda, kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye sebebiyet veren sorumlu kamu görevlisi ile kendisine yersiz veya

³⁸² **Danıştay 2.Dairesi, T. 11.03.2016, E. 2015/3917- K. 2016/1292**, “5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun belirtilen hükümleri ile bu Kanunun 71. maddesi uyarınca çıkarılan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerinin incelenmesinden, 5018 sayılı Kanunun, kamu kaynaklarının belirlenen amaçlar doğrultusunda, ilgili mevzuatta yer alan kurallara uygun, etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde kullanımını sağlamak için oluşturulan kontrol sistemi ile mali disiplinin sağlanmasının hedeflendiği, kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması halinin tespit edilmesi durumunda, kusur sorumluluğu ilkesi uyarınca bu zarara sebebiyet veren kamu görevlisinden ve ilgililerden zararın tahsil edilmesinin öngörüldüğü; kamu zararından doğan alacağın tebliğ ve takibinde ise, kamu zararından doğan alacakların, yetkili birimlerce sorumlulara ve ilgililere tebliğ edileceği, tebliğde; borcun miktarı, sebebi, doğuş tarihi, faiz başlangıç tarihi, ödeme yeri, yedi günlük itiraz süresi ve itiraz mercii belirtilerek, söz konusu tutarın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde ödenmesinin isteneceği, kamu zararı alacaklarının yapılan tebligata rağmen sorumlular ve/veya ilgililerce süresinde rızaen ödenmemesi halinde ilgili alacak takip dosyasının, sürenin bitiminden itibaren beş iş günü içerisinde alacağın hükmen tahsili için kamu idaresini temsile yetkili hukuk birimine gönderileceği, kamu zararından doğan alacakların rızaen ve sulh yolu ile ödenmesi söz konusu değilse, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle tahsil edileceği anlaşılmaktadır. Bakılan davada; Kontrolörlüğüne hazırlanan 3.10.2007 tarih ve 24/17 sayılı kamu zararı tespit raporunda kamu zararı olarak belirlenen 12.024-TL'nin davacıdan tahsilinin sağlanması gerektiğinin belirtilmesi üzerine davalı idarece Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte belirtilen tebliğ, takip ve tahsil işlemlerine başlanmaksızın, davacı tarafından rızaen ödeme niteliği taşımayacak şekilde ihtirazi kayıtla yapılan ödemenin davalı idare tarafından kabul edilmemesi, kabul edilmiş ise iade edilmesi gerekirken, davalı idarece kabul edilmiş olan ödemenin iadesi istemiyle açılan bu davada anılan tutarın davacıya iadesine karar verilmesi gerekmekte iken aksi yönden davanın reddine yönelik temyize konu mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”

fazla ödeme yapılan ve kamu görevlisi olmayan üçüncü kişilerin neden olduğu kamu zararının tahsiline ilişkin usul ve esasları düzenleyen 5018 sayılı kanunun 71. maddesi ve bu madde hükmü uyarınca çıkarılan yönetmelik kapsamına da girmediği belirtilmektedir.³⁸³

- Kamu zararının tespitine ve tahsiline ilişkin usul ve esaslar 5018 sayılı kanunun ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte açıkça belirtilmiştir.

Danıştay içtihatlarına göre, bu kapsamda sorumluluğu saptanan kamu görevlilerinin sorumluluklarının hangi yaptırımı içerdiği ve ortada bir kamu zararı söz konusu ise, bu zararın kendilerinden ne şekilde tahsil edileceği konusunda özel nitelikte olan kural işletilmediğine göre uyuşmazlığın, yorumu ve uygulanması yargı kararları ile istikrar kazanmış bulunan kamu zararlarının tahsiline ilişkin usul ve esaslar çerçevesinde çözümlenmesi gerektiğine hükmedilmiştir.³⁸⁴

³⁸³ **Danıştay 11.Dairesi, T. 04.12.2009, E. 2009/4252- K. 2009/10283**, “Bu duruma göre, uyuşmazlığa konu zarar 657 sayılı Kanunun 12. maddesi ve bu madde hükmü uyarınca çıkarılan Yönetmelik kapsamına girmemekle birlikte, kendisine yersiz ödeme yapıldığı ileri sürülen ve kamu görevlisi olan davacının idareyi yanıltması nedeniyle söz konusu zararın oluştuğu gözönünde bulundurulduğunda, kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye sebebiyet veren sorumlu kamu görevlisi ile kendisine yersiz veya fazla ödeme yapılan ve kamu görevlisi olmayan üçüncü kişilerin neden olduğu kamu zararının tahsiline ilişkin usul ve esasları düzenleyen 5018 sayılı Kanunun 71. maddesi ve bu madde hükmü uyarınca çıkarılan Yönetmelik kapsamına da girmemektedir. Kamu görevlilerine özlük hakları kapsamında yersiz olarak yapılan ödemelerin idarece nasıl tahsil edileceğine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 tarihli ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararı uyarınca bir mahkeme kararına lüzum olmadan re'sen ilgili kamu görevlisinin maaşından kesinti yapılmak suretiyle yersiz ödemelerin idarece tahsil edilebileceği kuşkusuzdur. 5018 sayılı Kanunun 71. maddesi uyarınca çıkarılan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte, kamu zararından doğan alacakların doğrudan kamu görevlisinin maaşından kesinti yapılmak suretiyle istirdat edilebileceğine ilişkin bir tahsil usulüne yer verilmemiş, rızaen ve sulhen ödenmeme durumunda genel hükümlere göre hükmen tahsil yoluna gidilmesi öngörülmüştür. Bu itibarla, anılan Yönetmelik hükümlerine göre düzenlenen ve davacı tarafından iptali istenen "ödemeye ve tebliğ belgesi" başlıklı işlemin, rızaen ve sulh yolu ile ödemeye çağrı niteliğinde bir içeriğe sahip olması, bu işlemin anılan Yönetmeliğin 10. maddesi uyarınca tesis edilmesi, ödenmeme durumunda genel hükümlere göre hükmen tahsil yoluna gidileceğinin vurgulanması ve bu belgeye dayanılarak davacının maaşından kesinti yapılmamış olması karşısında, dava konusu işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli (icrai) işlem niteliğinde olmadığı sonucuna varılmış olup 2577 sayılı Kanunun 14. maddesinin (3-d) işaretli bendi ve 15. maddesinin (1-b) işaretli bendi uyarınca davanın reddine karar verilmesi gerekirken, İdare Mahkemesince işin esası incelenmek suretiyle işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.”

³⁸⁴ **Danıştay 12.Dairesi, T. 28.04.2016, E. 2016/784- K. 2016/21610**, “Türkiye Radyo Televizyon Kurumunda Memur Statüsünde İstihdam edilen Personel Yönetmeliği'nin "Kurum Yararlarını Gözetme" başlığı altındaki 20. maddesinin birinci fıkrasının 3. bendinde; personelin kasıt, kusur, ihmal, ya da tedbirsizliği sonucu Kurum zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili personele ödettirileceği, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Personel Yönetmeliği'nin "zararın tazmini ve ödeme yükümlülüğü" başlığı altındaki 101. maddesinde ise, disiplin cezasını gerektiren kusurlu hareketiyle bir zarara yol açan

- Kamu idarelerinden alacaklı olanların alacağına zamanaşımı hükümlerine 5018 sayılı kanunun 34. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre;

“İlgili olduğu malî yılın sonundan başlayarak beş yıl içinde alacaklıları tarafından geçerli bir mazerete dayanmaksızın, yazılı talep edilmediğinden veya belgeleri verilmediğinden dolayı ödenemeyen borçlar zamanaşımına uğrayarak kamu idareleri lehine düşer.”

Danıştayın bu konudaki içtihatında; idareye başvuru sırasında gerçeğe aykırı olduğu iddia edilen bir belge nedeniyle alacaklı olan kişi hakkında yapılan yargılama neticesinde verilen beraat kararı yeni bir durum yarattığından, zamanaşımı süresinin beraat kararının kesinleştiği tarihten itibaren başlayacağına hükmedilmiştir.³⁸⁵

personeler, disiplin cezası yanında sebep olduğu zararın da o günkü rayiç üzerinden tazmin ettirileceği kuralına yer verilmiştir. Yukarıda açık metinlerine yer verilen 5018 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayanılarak hazırlanıp yürürlüğe konulan yönetmelik hükümleri bir bütün halinde değerlendirildiğinde, sorumluluğu saptanan kamu görevlilerinin sorumluluklarının hangi yaptırımı içerdiği ve ortada bir kamu zararı söz konusu ise, bu zararın kendilerinden ne şekilde tahsil edileceği konusunda özel nitelikte olan kural işletilmediğine göre uyuşmazlığın, yorumu ve uygulanması yargı kararları ile istikrar kazanmış bulunan kamu zararlarının tahsiline ilişkin usul ve esaslar çerçevesinde çözümlenmesi gerekmektedir. Uyuşmazlık konusu kamu zararının kişi borcu olarak davacıdan tahsilinin sağlanmasına ilişkin olarak tesis edilen 30/10/2009 tarihli ve 6361 sayılı dava konusu işlemin, zararın rızaen ödenmediği takdirde genel hükümler uygulanmak suretiyle tahsili yoluna gidileceği hususunun bildirimine yönelik olması ve bu haliyle özel hukuk hükümlerine göre adli yargıda açılacak davanın ön bildirim niteliği taşıması karşısında, bu yönüyle idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, davanın esastan reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.”

³⁸⁵ **Danıştay 10.Dairesi, T. 23.03.2011, E. 2008/3647- K. 2011/1066**, “Davacı tarafından, anılan İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma süresinin, özel yasalarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gün olduğu; 10. maddesinde, ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde dava açabilecekleri kurala bağlanmıştır. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 34. maddesinin 3. fıkrasında, ilgili olduğu mali yılın sonundan başlayarak beş yıl içinde alacaklıları tarafından geçerli bir mazerete dayanmaksızın, yazılı talep edilmediğinden veya belgeleri verilmediğinden dolayı ödenemeyen borçların zamanaşımına uğrayarak kamu idareleri lehine düşeceği öngörülmüştür. Aynı kural, anılan Yasanın yürürlükten kaldırdığı 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu'nun 93. maddesinde de yer almış olup; söz konusu düzenleme yeni yasa döneminde de korunmuştur. Buna göre, kamu idarelerinden alacaklı olanların, söz konusu alacaklarının ödenmesini, alacağın ait olduğu mali yılın sonundan başlayarak beş yıl içinde, 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca başvurarak isteyebilecekleri; söz konusu süre içinde ilgili idarelerden talep etmedikleri alacaklarının ise zamanaşımına uğrayacağı hususunda duraksama bulunmamaktadır. Dava dosyasının incelenmesinden; Şanlıurfa İli, Akçakale İlçesi, Acıkuyu Köyü'nde çiftçilik yapan davacının, 1998 yılı kütü pamuk destekleme priminden yararlandırılması istemli başvurusunun, 20.1.2000 olur tarihli işlemlerle, gerçeğe aykırı beyanda bulunduğundan bahisle reddedilerek, hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulduğu; dolandırıcılık suçu işlediğinden bahisle hakkında açılan kamu davası sonucunda davacının beraatine karar verildiği; anılan kararın 13.9.2004 tarihinde kesinleşmesi üzerine davacının, 29.7.2005 tarihinde davalı idareye başvurarak, 1998 yılı kütü pamuk destekleme priminden yararlandırılmaması yolundaki karar nedeniyle

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Kamu görevi ifa ederken kamu görevlisi için yegane amaç, devlet tüzeli kişiliğine bağlı bir personel olarak devleti en iyi şekilde temsil etmek ve devletin ekonomik olarak zarara uğramasına yol açacak sebeplerden kaçınmaktır. Kamu yönetimi anlayışımız ile hukuk sistemimiz bu konuda aynı amaca hizmet etmektedir. Bu sebeptendir ki, kamu zararına ilişkin yapılacak denetim ve soruşturmalarda idari süreç ile yargılama süreci ayrı yürütülür. Bu iki ayrı süreç, kimi durumlarda birbirinin tamamlayıcısıdır. İdari kontrol ve denetim sürecinde tespit edilen kamu zararının tazmini ve tahsili noktasında hukuki işlem süreçlerine başvurulabilir. Bu da göstermektedir ki, devletin her türlü zararına karşı, devletin tüm erkleri ortak amaç doğrultusunda birlikte hareket edebilmektedirler.

Kamu zararının tespiti ve zararı sebep olan kamu görevlisi ve/veya ilgililer hakkında uygulanacak cezai, hukuku ve idari yaptırım, sebep olunan ekonomik zarar karşılığı olarak uygulansa da bir başka amaç, idarenin uğramış olduğu ekonomik zarar dolayısıyla aynı zamanda kamu idaresine duyulan güvenin de zedelenmiş olmasıdır. Manevi zararın meydana gelmesi kamu zararının oluşması kriterlerinden olmasa da, ekonomik zarar neticesinde uygulanan yaptırım, bir bakıma kamu idaresinin uğradığı manevi zararın da cezalandırılmasıdır.

Bu noktada Sayıştayın görev ve sorumlulukları da yadsınamaz niteliktedir. Kamuda hesap verme sorumluluğu ve mali saydamlık esasları çerçevesinde, kamu idarelerinin etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak çalışması ve kamu kaynaklarının öngörülen amaç, hedef, kanunlar ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olarak elde edilmesi, muhafaza edilmesi ve kullanılması amacına hizmet eden 6085 sayılı kanununda, Sayıştayın görev ve yükümlülükleri yer almakta olup, ayrıca 5018 sayılı kanunda da, kamu zararına ilişkin tespit işlemlerinde bulunmak Sayıştayın

uğradığını ileri sürdüğü zararın faiziyle birlikte tazminini istediği, başvurusunun 9.5.2006 tarih ve 683 sayılı işlemle reddi üzerine de, 6.7.2006 tarihinde bakılmakta olan davayı açtığı anlaşılmaktadır. Olayda, davacının beraati yolunda verilen karar ile yeni bir hukuki durum doğmuş olup; davacı tarafından bu karara bağlı olarak doğduğu ileri sürülen alacağın ödenmesi için, bu kararın kesinleşmesinden itibaren yukarıda metnine yer verilen 5018 sayılı Yasanın 34. maddesi uyarınca 5 yıl içinde başvurulması mümkündür. Aktarılan hukuki durum çerçevesinde, davacının, beraat kararının kesinleştiği 13.9.2004 tarihinden itibaren 5 yıl içinde, 29.7.2005 tarihinde idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine 6.7.2006 tarihinde açtığı davada süre aşımı bulunmadığından; Mahkemece davanın esası hakkında karar verilmesi gerekirken, davanın süre yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.”

görevlerinden biri olarak sayılmıştır. Zaman zaman idarece yapılan denetim ve kontrol neticesinde de düzenlenen raporun denetmen tarafından Sayıştaya gönderilmesi durumunda, Sayıştayca kamu zararına ilişkin değerlendirme yapılmaktadır. Sayıştayca yapılan değerlendirme, kamu görevlileri hakkında açılacak olan ceza ve hukuk davalarına engel teşkil etmemektedir.

Devletin tüzel kişiliğini temsil eden “hazine” ise, kamunun zararının söz konusu olduğu her durumda, devletin çıkar ve menfaatlerini koruma, kamu zararına engel olma ve oluşan zararı giderme görevlerini uhdesinde barındırır. Bu görevi, genel bütçe ile idare edilen kamu kurum ve kuruluşlarında ilgili hukuk birimleri, yoksa o yerdeki muhakemat müdürlüğü veya hazine avukatları yerine getirmektedir. Genel bütçe dışında kalan idarelerde ise bu görev ilgili hukuk birimlerince yerine getirilmektedir.

Mülga 1050 Sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunundan farklı olarak, 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu kusur sorumluluğu ilkesini benimsemiş, böylece kamu zararına ilişkin bir olayda kastı, ihmali veya kusuru olmayan kamu görevlilerinin suçsuz yere idari ve cezai yaptırıma maruz bırakılmalarının önüne geçilmiştir. Bunun yanında, 5018 sayılı kanun, Yeni Kamu Yönetimi anlayışına uygun bir hale getirilmiş, mali yönetimde sorumlu ve sorumluluk halleri yeniden düzenlemiştir.

Kamu zararına ilişkin uygulama ve yasal düzenlemeler, kamu kaynaklarının korunması, etkin ve verimli kullanılması amacına hizmet etmektedir. Özellikle de 5018 sayılı kanunun benimsediği amaç ve ilkeler bunu açıkça ortaya koymaktadır. Öyle ki, bir kanunun yapılış amacını ortaya koymak, o kanunun uygulanabilirliği açısından rehberdir. Bu çerçevede hesap verilebilirliği ve saydamlığı ilke edinen bir kanun, uygulayıcılarına da bu ilkeler yönünden kurallar getirmiş olmaktadır.

Kanunun uygulamasında, kamu zararına ilişkin en fazla sorumluluk kamu görevlisine yüklenmiştir. Zira, kamu görevlisinin kastı, ihmali veya kusura neticesinde meydana gelecek olan kamu zararının sınırları 5018 sayılı kanunla gelen ilkeler neticesinde genişlemiş, kamu görevlisi görevinin gereğini yaparken daha fazla sorumluluk altına da girmeye başlamıştır.

Kamusal işlemler çoğu zaman birden fazla kamu görevlisinin imza, onay veya parafından geçebilmektedir. Kamu zararına ilişkin sorumlulukta, tesis edilen idari işlemin sorumluluğuna, kusuruyla zarara sebep olan tek bir kamu görevlisi katlanabileceği gibi, tesis edilen idari işlem sürecine birden fazla kamu görevlisinin dahil olması durumunda, söz konusu idari işlem sürecinde kusuru bulunan tüm kamu görevlileri de katlanabilmektedir. Bu noktada üst yöneticiden muhasebe yetkilisine kadar tüm kamu görevlilerinin işlemleri idari denetime tabi tutulur. Bunun yanında, kamu zarara konu tutarı haksız veya sebepsiz iktisap eden gerçek ve tüzel kişilerin sorumluluğu da söz konusu olduğundan, zararın tazmini sürecinde “ilgililer” olarak nitelendirilen gerçek ve tüzel kişiler hakkında da takip ve tahsil işlemleri yürütülmektedir.

İncelemiş olduğumuz yargı kararlarına baktığımızda, kamu zararının oluşmasında kamu görevlilerin kusurları yanında, bilgisizlikleri de önemli bir etken olduğu görülmüştür. Kamu görevlisi, yaptığı işlemin sonuçlarını öngörebilmeli, hepsinden önce idareye zarar getirecek bir işlem tesis etmemelidir. Bu çerçevede, görevlilerinin kamu zararı, mevzuat bilgisi ve kamu zararına sebep olması durumunda karşı karşıya kalacağı hukuki, cezai ve idari yaptırımlar konusunda hizmet içi eğitimler verilmesi yoluyla daha fazla bilgilendirilmeleri sağlanmalıdır.

Yargı kararları incelendiğinde, kamu zararının tespitine ilişkin yapılan yargılamalarda mahkemelerin eksiklikleri ise; ekonomik anlamda zararın oluşup olmadığına ilişkin bilirkişi raporu aldırılmaması, kamu görevlisinin kusurunun bulunup bulunmadığına ilişkin inceleme yapılmaması, yapılan harcamanın kamu zararı olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği konusuna açıklık getirmemesi noktaların toplanmaktadır.

Mevzuata değişiklikleriyle yeni bir boyut kazanan kamu mali politikası, yeni idari anlayışını yargı kararlarına da yansıtmış, kamu zararı konusunda tespit ve sorumluluğa ilişkin oluşturulan içtihatlar, uygulamaya ışık tutsa da; kamu zararının her bir unsuru için yapılan tanımlama ve değerlendirmeler neticesinde kamu zararına ilişkin sınırların tam olarak çizilememiş olması kamu zararının tespitinde belirsizliklere yol açmaktadır. Bunun bir sebeplerinden biri de idare hukukunun tevdim edilmemiş yapısı ve her mevzuat açısından kavramsal tanımlamaların farklı yapılmasıdır. İdari mevzuat dahilinde oluşan tanımlama farklılıkları, kavramların

sınırlarını çizmede zorluklara neden olmakla birlikte, uygulamada karşılaşılan sorun ve uyuşmazlıkları yoruma açık hale getirmektedir. Bu yönüyle kamu zararının tespiti ve sorumluluğa ilişkin idari karar, eylem ve işlemlerde birlik sağlanması, yargı kararlarında da sınırları çizilmiş tanımlamaların yapılması öncelikle mevzuat birliğinin sağlanmasıyla gerçekleşebilecektir.



KAYNAKÇA

- Akalan, Abdullah Recai, “Kamu Zararının Tazmini Konusunda Mevzuattan ve Uygulamadan Kaynaklanan Problemler ve Çözüm Önerileri”, *Türk İdare Dergisi*, Sayı: 473, s.9-41, Aralık 2011.
- Akdeniz, Demeti “Türkiye’de Hukuki ve İdari Açıdan Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Bağımsızlığına İlişkin Değerlendirme”, *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı 57, Temmuz 2018, ss.1-19, s.2
- Akıntürk, Turgut, “Borçlar Hukuku”, Beta Yayınları, İstanbul 2006.
- Akyılmaz, Bahtiyar, “Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.69/1-2, İstanbul 2011.
- Akyılmaz, Bahtiyar – Sezginer, Murat – Kaya, Cemil, “Türk İdare Hukuku”, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- Akyılmaz, Bahtiyar – Sezginer, Murat – Kaya, Cemil, “Türk İdare Hukuku”, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara 2017.
- Aksoy, Mehmet– Kızılkaya, Eyüp, “Kamu Zararı ve Sorumluluk”, Türkiye Belediyeler Birliği, Yorum Matbaacılık, Ankara 2017.
- Alacakaptan, Uğur, “Suçun Unsurları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Yayın No:372, Ankara 1975.
- Aybay, Aydın, “Borçlar Hukuku Dersleri”, Beta Basım Yayım, 9.B, İstanbul 1984.
- Başaran, Fehmi, “5018 Sayılı Kanuna Göre Kamu İdarelerinin ve Kamu Görevlilerinin Sayıştay’a Karşı Sorumlulukları”, *Dış Denetim Dergisi*, S.1, Y.1 (Temmuz-Ağustos-Eylül 2010)
- Bayar, Doğan, “Mali Sorumluluk Nedir?”, *Maliye Dergisi*, Sayı 154, s.12-28, Ocak-Haziran 2008.
- Bayar, Doğan, “Kamu Zararı ve Hesap Yargısı”, *Dış Denetim Dergisi*, Ocak-Şubat-Mart, 2011.

- Bilge, Necip, “Hukuk Başlangıcı”, Tuhan Kitapevi, 5.Baskı, Ankara 1985.
- Bilgen, Mahmut, “Özel Hukukta Zamanaşımı”, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- Birsen, Kemaleddin, “Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri”, 4. Baskı, İstanbul 1967.
- Bülbül, Duran – Akpınar, Yakup - Bekar, Hakan, “Kamu Zararı (Yargı Kararları Işığında)”, Vizyon Yayıncılık, Ankara 2015.
- Ciğerci, İsmail – Günel, Erhan, “Kamu Zararlarının Tespit ve Tahsilinde Dış Denetimin Önemi”, Kamu Mali Yönetimi Kapsamında Mali Denetim Üzerine Seçme Konular, Savaş Yayınevi, Ankara 2018.
- Çelik, Ahmet, “Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı”, Legal, İstanbul 2004.
- Dedeoğlu, Erdoğan, “5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu”, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- Demirel, Selim - Keleş Cengiz, “5018 Sayılı KMYK Kanunu’na Göre Kamu Zararı”, *Dış Denetim Dergisi*, S.1, Y.1, Temmuz-Ağustos-Eylül 2010.
- Durkal, Müzeyyen Eroğlu, “İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. Maddesi Kapsamında Yürütmenin Durdurulması Kararlarında Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi*, 65 (2) 2016: 279-313
- Dülger, Cumhuri - Moğol, Tayfun – Çakır, Tufan, A. Burçin Çakır, Özhan Çetinkaya, *Devlet Bütçesi*(ed. Tayfun Moğol), T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları, 4.B., No:2582, Eskişehir 2015.
- Ercan, İsmail, “Ceza Hukuku”, İkinci Sayfa Yayınları, 5.Bası, İstanbul 2009.
- Eren, Fikret, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Beta Yayınları, 8. Baskı, İstanbul, Ekim 2003.
- Eren, Fikret, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Beta Basım Yayım Dağıtım, 11. Baskı, İstanbul 2009.

- Eren, Fikret, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, 25. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2020.
- Erlüle, Fulya, “Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat”, 2. Bası, Ankara 2015.
- Gemalmaz, Haydar Murat, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı”, Doktora Tezi, İstanbul 2008.
- Gözler, Kemal, “İdare Hukuku”, Ekin Yayınevi, Cilt:II, 2.Bası, Bursa 2009.
- Gözler, Kemal, “İdare Hukuku Dersleri”, Ekin Yayınları, 10.Baskı, Bursa - Kasım 2010.
- Günday, Metin, “İdare Hukuku”, İmaj Yayıncılık, 6.Bası, Ankara 2002.
- Hepaksaz, Engin, “Anayasal Vergi Reformu ve Vergi Anayasası Önerisinin Türkiye’de Uygulanabilirliği”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2007.
- Hepaksaz, Engin – Şahin İpek, Elif Ayşe, “Kamu Zararının Tespiti ve Tahsili Sürecinde Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, Cilt: 32 2018 Sayı: 4, s.921-940
- İçel, Kayıhan, “Ceza Hukuku Genel Hükümler”, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018.
- İnan, Ali Naim – Yücel, Özge, “İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Ankara 2014.
- Kahraman, Mehmet, “Hukuk Devletine Katkıları Bakımından Kamu Denetçiliği” *Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2011, Cilt: 8 Sayı/ 16, s. 355-373
- Kahraman, Mehmet - Balkan, Ali, “Kamu Denetçiliği Kurumu Kararlarında Denetim Ölçütü Olarak Kullanılan İyi Yönetim İlkeleri”, *Ombudsman Akademik*, Yıl: 6, Sayı: 12, T: Ocak-Haziran 2020, ss.71-101
- Kaya, Cemil, “Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2005 Haziran-Aralık, C.IX, S.1-2, s.253-284

- Kazan, Metin, “Yargıtay Kararları Işığında Taşınmaz Hukukundan Doğan Hazine Davaları”, *T.C. Maliye Bakanlığı Stateji Geliştirme Başkanlığı*, Yayın No: 2012/422, Hermes Matbaacılık, Ankara 2012.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Turhan Kitapevi, 7.Bası, Ankara 2006.
- Kılıçoğlu, Ahmet M., “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Turhan Kitapevi, 15.Bası, Ankara 2012.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, “Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler (Mk.24, Bk. 49)”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Enstitüsü’nün Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumundan Ayrı Basım*, İstanbul 1980, s. 144.
- Koçberber, Seyit, “Kamu Zararı Kavramı Üzerine Yargı Kurumları Arasındaki Hüküm Uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesinin Rolü ve Önemi”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı 97/Nisan-Haziran 2015, ss.55-75
- Kulukçu, Erdal, “Sayıştay’ın Denetim, Yargılama ve Raporlama Görevleri Açısından Kamu Zararı Kavramı”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı:82, ss.53-80, Temmuz-Eylül 2011.
- Kuru, Baki – Arslan, Ramazan – Yılmaz, Ejder, “Medeni Usul Hukuku”, Yetkin Yayınları, 13.B., Ankara:2001.
- Kuzu, Zülfü, “4342 sayılı Mera Kanunu”, Adil Yayınevi (2002)
- Methibay, Yaşar, “Harcama Hukuku (Kamu Harcamalarının Hukuki Analizi)”, Orion Yayınları, Ankara 2014.
- Mutluer, Kamil – Öner, Erdoğan – Kesik, Ahmet, “Bütçe Hukuku”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, İstanbul 2005.
- Odyakmaz, Zehra - Kaymak, Ümit, “İdare Hukuku”, Kuram Yayınları, 18. Bası, İzmit – Ağustos 2017.

-Odyakmaz, Zehra - Güzel, Oğuzhan, “İdarenin Uygulamaları Bakımından İdare, Etik ve Ahlâk”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2013/3, ss.20-55

-Oğuzman, Kemal, “”Adam Kullananların BK. m. 55 Gereğince Mes’ul Olmaları İçin Kullandıkları Adamın Kusurunun Şart Olmadığı Hakkında”, *İÜHFM*. Cilt: 23, Sayı: 1-2, 1958, ss. 182-197.

-Oğuzman, Kemal - Öz, Turgut “Borçlar Hukuku Genel Hükümler” C.2, 10. Baskı, İstanbul 2013.

-Orulluoğlu, Cuma, “Kamu Zararı”, Bizim Büro Basım Evi, 4.Baskı, Ankara 2021.

-Ömeroğlu, Ömer, “Ceza Hukukunda Nedensellik İlişkisi Üzerine (Teoriler Dışında Bir Bakış)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt: 15, Özel S., 2013, s.1529-1582 (Basım Yılı: 2014)

- Parlak, Nurettin, “Sayıştay Yargısında Kamu Zararı Kavramı: Sorunlar ve Öneriler”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı: 108 Ocak - Mart 2018, ss.7-38

-Pazarcı, Şevki, "Belediyelerde Disiplin Suç ve Cezaları", *Çağdaş Yerel Yönetimler*, C.1, S.4, 1992.

-Reisoğlu, Sefa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, 19.Bası, İstanbul 2006.

-Sakınç, Süreyya, “Yerel Yönetim Maliyesi Teori-Politika-Uygulama”, Orion Kitapevi, 3.Baskı, Ankara 2012.

-Sayın, İsmail Hakkı, “Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, Evin Yayıncılık, Ankara 2000.

-Saymen, H. Ferit, “Manevi Zararı ve Tazmini Sureti”, İstanbul, 1940.

-Şahin, Cumhur, “Ceza Muhakemesi Hukuku I”, 4. Baskı, Ankara 2013.

-Şahin, Cumhur, “Ceza Muhakemesi Hukuku I”, 6. Bası, Ankara 2015.

-Şahin İpek, Elif Ayşe - Hepaksaz, Engin, “Mali Yönetim Sisteminde Sayıştay Hesap Yargısı Açısından Kamu Zararı Unsurlarının Değerlendirilmesi”, *Erciyes*

Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı:51, Ocak-Haziran 2018, ss.93-114.

-Şen, Mustafa, “Kamu Görevlileri Etik Rehberi”, Ankara 2017.

-Şişman, Gülden – Cidecigiller, Aynur, “Kamu Kurumları ve Belediyelerin Vergisel Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesi Nedeniyle Doğan Zararın Kamu Zararı Haksız Fiil Bağlamında Değerlendirilmesi”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003, C.8, S.1, s. 485 - 503

-Talan, Cahit, “Sosyal Ekonomi, (İşçilerin Gelir, İşsizlik ve İşveren İlişkileri, Sosyal Güvenlik, Yönetime Katılma)”, 4. Baskı, S Yayını, No:5, Ankara 1976.

-Tandoğan, Haluk, “Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet)”, 2.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

-Tanrıver, Süha, “Sulh Hukuk-Asliye Hukuk Mahkemesi Ayrımının Anlam ve Önemi Üzerine Bazı Düşünceler”, *TBB Dergisi* 2013 (105), s.35-50

-Taytak, Mustafa, “Kamu Giderlerinde Yargı Denetiminin Etkinliği(Sayıştay Yargılaması)”, Savaş Yayınevi, Ankara 2013.

-Taytak, Mustafa, “Kamu Mali Yönetiminde Kamu Zararı ve Tahsili”, Ekin Basım Yayım Dağıtım, Ankara 2018.

-Taytak, Mustafa– Aydın, Murat, “Kamu Zararı Uygulamalarının Kamu Görevlileri Üzerine Yansıması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt:21, Sayı:1, ss.127-164.

-Tekinay, Selahattin Sulhi, “Borçlar Hukuku”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları*:588, Sermet Matbaası, İstanbul 1979.

-Üstün, Ümit Süleyman – Hepaksaz, Engin – Kılıç, Ramazan – Kuluçlu, Erdal, “Kamu Mali Yönetimi ve Sayıştay Hesap Yargısında Mali Sorumluluk”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* Y. 2011, C.16, S.2, ss.379-397.

-Zorlu, Süleyman Emre, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşunda Tarihsel Süreç ve BM Güvenlik Konseyinin Uluslararası Ceza Mahkemesinin İşleyişi

Üzerindeki Yetkileri”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 24, Sayı 2, Yıl 2016, ss.111-150

YARARLANILAN İNTERNET ADRESLERİ:

- <https://www.tdk.gov.tr/>

-<https://www.sbb.gov.tr/merkezi-yonetim-butce-kanunlari/#1550658802053-28e1db68-a098>

