



ANKARA
HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**KAMU GÖREVLİSİNİN KAMU ZARARINDAN DOĞAN
SORUMLULUĞU**

Mücahit GÜLŞEN

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Murat SEZGİNER**

**DOKTORA TEZİ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İDARE HUKUKU BİLİM DALI**

ŞUBAT 2023



KAMU GÖREVLİSİNİN KAMU ZARARINDAN DOĞAN SORUMLULUĞU

Mücahit GÜLŞEN

DOKTORA TEZİ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İDARE HUKUKU BİLİM DALI

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ŞUBAT 2023

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Mücahit GÜLŞEN

22.02.2023

KAMU GÖREVLİSİNİN KAMU ZARARINDAN DOĞAN SORUMLULUĞU
(Doktora Tezi)

Mücahit GÜLŞEN

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Şubat 2023

ÖZET

Kamu kaynakları, kamu hizmetlerinin sunulması için gereklidir. Bu yüzden kamu kaynaklarının kullanılmasına ilişkin kurallara uyulması tüm toplumu ilgilendirmektedir. Kamu görevlileri tarafından, kamu kaynaklarının mevzuata aykırı olarak kullanılması nedeniyle kamu kaynağı zarar görebilmektedir. Kamu görevlisinin kusuru ile kamu kaynağına zarar vermesi halinde, kamu görevlisinin mali sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Kamu görevlilerinin kamu hizmetlerini etkin, verimli ve mevzuata uygun sunmaları her zaman mümkün olmayabilir. Bazı acil durumlarda, kamu görevlilerinin en uygun çözümü, en uygun yöntemi araştırmaları beklenemez. Sağlık, güvenlik, itfaiye gibi kamu hizmetlerinde mümkün olan en kısa sürede hareket edilmesi gerekmektedir. Kamu görevlilerinin mevzuata aykırı hareket etmemek adına mevzuatı bilmeleri yetmeyebilir. Hangi kanunun hangi maddesinin uygulanacağını, yönetmeliklerin, mevzuattaki istisnaların bilinmesi ve açık olmayan mevzuat hükümlerinin doğru bir şekilde yorumlanması da gerekmektedir. Bu durumda bir kamu görevlisinin mevzuatı hangi düzeyde bilmesi gerektiği de ayrı bir tartışma konusudur. Mevzuatın açık hükmünün ihlal edilmesi, kamu yararı gayesi ile hareket edilmemesi gibi durumlarda kamu görevlisinin kusuru ve sorumluluğu konusunda kolayca bir sonuca varılabilir. Ancak, mevzuat hükmünün açık olmaması, konuyla ilgili çok sayıda hüküm bulunması, kamu görevlisinin eğitiminin yetersiz olması veya kamu hizmeti için kullanılan taşınırın elverişsiz olması gibi durumlarda kamu görevlisinin kusuru net bir şekilde ortaya konulamayabilir. Hatta kamu görevlisi ile idarenin, ortaya çıkan kamu zararından birlikte sorumluluğu bulunabilir. Bu çalışmada kamu görevlilerinin, mevzuata aykırı olarak kamu kaynağında artışa engel olmaları ve kamu kaynağının azalmasına sebebiyet vermeleri sonucu ortaya çıkan kamu zararı ve kamu görevlilerinin mali sorumluluğu incelenmiştir.

Bilim Kodu : 50701
Anahtar Kelimeler : Kamu görevlisi, kamu zararı, mali sorumluluk, kamu kaynağı, rücu.
Sayfa Adedi : 206
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Murat SEZGİNER

PUBLIC OFFICIAL'S LIABILITY FOR PUBLIC LOSS

(Ph. D. Thesis)

Mücahit GÜLŞEN

ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY

THE INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES

February 2023

ABSTRACT

Public resources are necessary for the execution of public services. Therefore, compliance with the rules regarding the use of public resources concerns the whole society. Public resources may be damaged due to illegal use of public resources by public officials. In the event that the public official causes damage to the public resources through his fault, the financial responsibility of the public official arises. It may not always be possible for public officials to provide public services effectively, efficiently and in accordance with the legislation. In some emergencies, public officials cannot be expected to search for the most appropriate solution, the most appropriate method. It is necessary to act in the shortest possible time frame in public services such as health, security and fire brigade. It may not be enough for public officials to know the legislation in order not to act against the legislation. It is also necessary to know which article of the law will be applied, its regulations, exceptions and to interpret the unclear legislation provisions correctly. In this case, at what level a public official should know the legislation is another matter of discussion. In cases such as violating the explicit provision of the legislation and not acting for the public interest, a conclusion can be easily reached regarding the fault and responsibility of the public official. However, the fault of the public official may not be clearly demonstrated in cases where the provision of the legislation is not clear, there are many provisions on the subject, the education of the public official is insufficient or the tools used for public service are unsuitable. In fact, the public officer and the administration may have joint responsibility for the resulting public loss. In this study, the public loss and financial responsibility of public officials, which occur as a result of public officials preventing an increase in public resources and causing a decrease in public resources, are examined.

Science Code : 50701

Key Words : Public official, Public loss, Financial liability, Public resources, Recourse.

Page Number : 206

Supervisor : Prof. Dr. Murat SEZGİNER

TEŞEKKÜR

Yüksek lisans sürecinde olduğu gibi doktora sürecimde de kendisiyle çalışmaktan onur ve mutluluk duyduğum, kamu hukuku ile özel hukukun kesiştiği alanlarda çalışmamı teşvik eden, sabırla, anlayışla ve akademik vizyonu ile beni geliştiren değerli hocam Prof. Dr. Murat SEZGİNER'e teşekkürlerimi sunarım. Tezimin her aşamasında kıymetli fikirlerini benimle paylaşan ve daha kaliteli bir çalışma yapmam için beni yönlendiren, değerli hocalarım, Prof. Dr. Ali AKYILDIZ, Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ, Prof. Dr. Cemil KAYA'ya ve Prof. Dr. Dilşat YILMAZ'a teşekkürlerimi sunarım. Doktora sürecimin tüm aşamalarında hep desteğini hissettiğim değerli hocalarım Prof. Dr. Naci Münci ÇAKMAK'a ve Prof. Dr. Yaşar SALİHPAŞAOĞLU'na ayrıca teşekkür ediyorum.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xi
1. GİRİŞ	1
2. KAMU GÖREVLİSİNİN SORUMLULUĞU.....	5
2.1. Genel Olarak Hukukî Sorumluluk Kavramı	5
2.2. İdarenin Sorumluluğu Kavramı.....	6
2.3. Kamu Görevlisinin Sorumluluğu Kavramı	11
2.4. Sorumluluğun Türleri.....	13
2.4.1. Kusura Dayalı Sorumluluk	15
2.4.1.1. Hukuka aykırılık	16
2.4.1.2. Kusur.....	18
2.4.1.2.1. Hizmet kusuru.....	19
2.4.1.2.2. Kişisel kusur	23
2.4.1.2.3. Görev kusuru.....	27
2.4.1.2.4. Hata ve açık hata kavramları	30
2.4.1.3. Zarar	31
2.4.1.4. İliyet bağı	33
2.4.2. Kusursuz Sorumluluk.....	36
2.4.2.1. İdarenin kusursuz sorumluluğu.....	37
2.4.2.2. Kamu görevlisinin kusursuz sorumluluğu	39
2.5. Sorumluluğu Etkileyen Durumlar	43
2.5.1. İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Durumlar	44

	Sayfa
2.5.2. Kamu Görevlisinin Sorumluluğunu Etkileyen Durumlar	46
2.6. Sorumluluk Sigortası.....	48
3. KAMU ZARARI KAVRAMI.....	53
3.1. Kamu Zararı, Görev Zararı ve Kamuya Ait Alacaklar	53
3.2. 5018 sayılı Kanun Dışındaki Mevzuata Göre Kamu Zararı.....	58
3.3. Danıştay, Sayıştay ve Yargıtay’a Göre Kamu Zararı.....	61
3.4. Kamu Zararının Unsurları	74
3.4.1. Kamu Görevlisi	75
3.4.2. Kamu Görevlisinin Kasıt, Kusur ve İhmali	77
3.4.3. Mevzuata Aykırı Karar, İşlem ve Eylem	80
3.4.3.1. Mevzuata uygun işlemlerle idareye zarar verilmesi	82
3.4.3.2. Emsal yargı kararlarına uygun işlem tesis etmemek	83
3.4.3.3. Tahsili imkânsız veya şüpheli alacaklardan vazgeçmemek	84
3.4.3.4. Kamu kurumlarının görüşleri nedeniyle ortaya çıkan zararlar	86
3.4.4. Kamu Kaynağı Kavramı	88
3.4.4.1. Kamu kaynağında artışa engel olmak	90
3.4.4.1.1. İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması	91
3.4.4.1.2. Kişilerden alacaklarda tahsilat işlemlerinin mevzuata uygun şekilde yapılmaması	94
3.4.4.2. Kamu kaynağında azalmaya neden olmak.....	95
3.4.4.2.1. Kamu malına zarar verilmesi	97
3.4.4.2.2. Mali işlemler ile kamu kaynağında azalmaya neden olmak.....	101
3.4.4.2.3. Yargı kararını uygulamamak	110
3.4.4.2.4. Kamu görevlisinin üçüncü kişilere zarar vermesi.....	112

	Sayfa
4. KAMU ZARARININ KAMU GÖREVLİSİNE RÜCU EDİLMESİ	119
4.1. Kamu Zararının Tespiti	119
4.2. Kamu Zararının Rücu Edilmesi	124
4.3. Rücu Zorunluluğu	125
4.4. Rücu Yasağı	129
4.5. Rücu Edilecek Kamu Zararının Tutarı	132
4.5.1. Kamu Zararının İlgili ve Sorumlu Arasında Paylaştırılması	134
4.5.2. Kamu Zararının Sorumlu Kamu Görevlileri Arasında Paylaştırılması	138
4.5.3. Kamu Zararının İdare ile Kamu Görevlisi Arasında Paylaştırılması	142
4.5.3.1. İdarenin kamu görevlisini seçmesi ve denetlemesi yükümlülüğü	146
4.5.3.2. İdarenin gerekli fiziki koşulları sağlama yükümlülüğü	147
4.5.3.3. Kamu zararında indirim yapılması gereken durumlar	148
4.5.3.4. Kamu görevlisinin mevzuatı bilmemesi sorunu	150
4.5.3.5. Kamu zararının mevzuatın yorumundan kaynaklanması	153
4.5.3.6. Kamu zararının suç niteliğindeki eylemden kaynaklanması	156
4.5.4. Kamu Zararında Faiz	159
4.5.5. Kamu Zararında Zamanaşımı	161
4.6. Kamu Zararına İtiraz	164
4.7. Sulh Yolu ile Tazmin	165
4.8. Yargı Yolu İle Tazmin	170
4.8.1. Görevli Yargı Yeri	173
4.8.1.1. Adli yargıda kamu zararının tazmini	174
4.8.1.2. İdari yargıda kamu zararının tazmini	175

	Sayfa
4.8.2. Kamu Zararının Tazmini Davasında Uygulanması Gereken Hukuk Kuralları	178
4.9. Kamu Zararını Ödeyen Kamu Görevlisinin İdareye Dava Açması	185
4.10. Kamu Zararından Sorumlu Tutulmanın Kamu Görevlisi İçin Sakıncaları.....	188
5. SONUÇ	191
KAYNAKLAR	199
ÖZGEÇMİŞ	206



KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
Çev.	Çeviren
E.	Esas
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	Karar
Kanun	5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
RG	Resmî Gazete
s.	Sayfa
S.K.	Sayıli Kanun
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
VB.	Ve benzeri
VD.	Ve devamı
VOL.	Volume (Cilt)
Yönetmelik	Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik

1. GİRİŞ

İdarenin yerine getirdiği kamu hizmetleri, idari işlemler ve idari eylemler ile gerçekleştirilir. Bu eylemler ve işlemler sonucunda üçüncü kişilerin zarar görmesi mümkündür. Bu durumda ortaya çıkan zararın idare tarafından tazmin edilmesi hukuk devletinin gereklerindendir. Anayasa'nın 125'inci maddesinin 7'nci fıkrasında yer alan, “*idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*” şeklindeki hüküm ile bu husus açıkça Anayasa'da belirtilmiştir. Bunun yanında, söz konusu idari işlemleri ve idari eylemleri yapan kamu görevlilerinin de ortaya çıkan zararlardan sorumluluğu söz konusudur. Kamu görevlilerinin kusurlarından, idarenin sorumluluğunun bulunması nedeniyle Anayasa, kişilerin sorumlu kamu görevlisini tespit etmeye ve o kamu görevlisinin ödeme gücü oranında zararının tahsil etmeye çalışması yerine, kişilerin muhatabı olarak idareyi belirlemiştir. Anayasa'nın 129'uncu maddesinin 5'inci fıkrasına göre: “*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.*”

Kamu görevlileri, hukuka aykırı hareket ederek üçüncü kişiler dışında, adına hareket ettikleri idarenin bizzat kendisine de zarar verebilir. İdare, kamu görevlisinin bu zarar verici davranışından ya doğrudan ya da kamu görevlisinin üçüncü kişiye verdiği zararı tazmin etmek suretiyle dolaylı olarak zarar görür. Üçüncü kişinin zararının idare tarafından karşılaması sonrasında, söz konusu zararda payı bulunan kamu görevlisinin kusuru araştırılır ve idarece ödenen tazminat, kamu görevlisine rücu edilir. Kamu görevlisinin, idareye doğrudan zarar verdiği durumlarda ise sorumluluğu idareye karşıdır.

Bu bağlamda, kamu görevlisinin sorumluluğunun anlaşılabilmesi için idarenin sorumluluğu konusunun incelenmesi gerekmektedir. İdarenin sorumluluğu daha geniş kapsamlı iken, kamu görevlisinin sorumluluğu dar kapsamlı ve ikinci derecede kalmaktadır. Diğer bir ifade ile idarenin sorumluluğunun bulunduğu her zarardan kamu görevlisi sorumlu olmamaktadır. Bunun başlıca sebebi, idarenin sorumluluğu ilkelerinin öncelikle zarar göreni korumayı amaçlamasıdır¹. Bu yüzden kamu

¹ Gündüz, F.E. (2016). *İdari Davalarda Ehliyet ve Husumet*, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 191.

görevlisinin bir kusuru olmasa dahi idarenin sorumluluğunun bulunduğu durumlar bulunmaktadır.

Buna ek olarak, kamu görevlisinin sorumluluğu da idareye verilen zarar açısından, doğrudan sorumluluk ve dolaylı sorumluluk olarak ikiye ayrılabilir². Doğrudan sorumlulukta, idare ve kamu görevlisi dışında başka bir kişi bulunmamaktadır. Dolaylı sorumlulukta ise idarece tazminat ödenmesi sonrasında da ödenen tazminat için, mevzuatın öngördüğü şekilde zarara neden olan veya zararın ortaya çıkmasında katkısı bulunan kamu görevlisine rücu edilir. Bu duruma, idare ile kamu görevlisi arasındaki iç ilişki olarak bakılabilir.

Doğrudan ve dolaylı olarak idareye verilen zararlar ile kamu kaynağında azalma olmaktadır. 5018 sayılı Kamu Maliye Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71'inci maddesinde kamu görevlilerinin, mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında azalma veya artışın engellenmesi halinde ortaya kamu zararı çıkmaktadır.

Kamu görevlilerinin sorumluluğunun esasları, Anayasanın; 40'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, 129'uncu maddesinin 5'inci fıkrasında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12'nci ve 13'üncü maddelerinde ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71'inci maddesinde düzenlenmiştir. 657 sayılı Kanunda yer alan, tazmin sisteminde veya diğer adı ile mali sorumluluk sisteminde, kamu görevlisinin doğrudan sorumluluğu ve dolaylı sorumluluğu düzenlenmiştir.

Kamu görevlisinin doğrudan idareye zarar verdiği duruma, kamu görevlisinin zimmetindeki dizüstü bilgisayarın ekranını kırması veya dizüstü bilgisayarı kaybetmesi örnek olarak, verilebilir. Bu tür zararlar ile kamu kaynağı azalarak zarar görmüş olmaktadır. Bunun dışında kamu görevlisinin tahsil etmesi gereken vergi, harç, idari para cezası, hizmet bedeli gibi gelirleri tahsil etmemesi veya tahsil edip, idarenin hesabına kaydetmemesi de kamu görevlisinin idareye verdiği zararlar yine kamu görevlisinin doğrudan sorumluluğunu doğurur. Bu durumlarda ise kamu kaynağında artışa engel olunarak kamu kaynağına zarar verilmektedir.

İdarenin sorumluluğu kapsamında idare tarafından karşılanan zararlardan kaynaklanan, kamu görevlisinin dolaylı sorumluluğunda ise zarar gören bu üçüncü

² Zabunoğlu, Y. K. (2012). *İdare Hukuku*, C. 1, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 690.

kişi herhangi bir kişi olabilir hatta başka bir kamu görevlisi de olabilir. İdarenin tazmin ettiği zarar nedeniyle aktifinde, diğer bir ifade ile kamu kaynağında azalma olmuştur. İdare, kamu kaynağındaki bu azalmayı, zarara neden olan kusurlu kamu görevlisine rücu ederek giderir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanun’da kamu görevlilerinden bazı mali görevlerde bulunanların sorumlulukları özel olarak düzenlenmiştir. Bunlar, harcama yetkilisi, geręekleřme görevlisi, taşınır kayıt yetkilisi, taşınır kontrol yetkilisi, muhasebe yetkilisi, mutemet gibi görevleri yapan kamu görevlileridir. Örneğin, idare tarafından yapılan bir ihaleye istinaden ihale sözleşmesi imzalanan yüklenici firmaya, fatura tutarından fazla ödeme yapılması halinde, fazla ödenen tutar, idarenin ve dolayısıyla kamu kaynağının uğradığı zarardır. Bu zarardan, harcama yetkilisi ve geręekleřtirme görevlisi birlikte sorumludur. Hatta ödeme işlemini onaylayan muhasebe yetkilisinin dahi sorumluluğu bulunmaktadır. 5018 sayılı Kanunun 71’inci maddesinin 2’nci fıkrasında sayılan durumlar sonucunda ortaya çıkan kamu zararı, kamu görevlilerinin doğrudan sorumluluğu olarak kabul edilmektedir.

İdarenin ve kamu görevlilerinin sorumluluğu ile kamu zararının kamu görevlilerine rücu edilmesi konuları, Anayasa, kanunlar ve yönetmelikler ile düzenlenmiştir. Ancak, idarenin sorumluluğunun kamu görevlilerinin sorumluluğundan çok daha geniş olması, idarenin ödediği her tazminat için kamu görevlilerine rücu edilemeyeceği anlamına gelmektedir³. Buna ek olarak mevzuat, kamu görevlilerinin sorumluluğunu, mevzuata aykırılık ile sınırlandırmıştır. Dolayısıyla mevzuata uygun işlem tesis eden kamu görevlilerinin ortaya çıkan zarardan sorumluluğu bulunmadığı söylenebilir.

Ayrıca, bir kamu görevlisinin, üçüncü kişilere verdiği zararın, göreviyle ve idari faaliyetle ilgisinin olmadığı durumlarda kamu görevlisinin sorumluluğu, kamu görevlisi olmayanların tabi olduğu genel hükümler kapsamında bir sorumluluktur. Bu nedenle, kamu görevlilerinin kişisel kusuru dışındaki kusurları ile işlediği eylemler ile ilgili mali, idari ve cezai sorumlulukları bu çalışmanın kapsamı dışındadır.

³ Akyılmaz, B. (2015). “Kamu Zararının Genel Esasları, Kamu Zararında Rücu ve Rücu Sorumluluğu”, *Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı*, s. 47.

Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay, Yargıtay, Sayıştay kararlarında ve doktrinde kamu görevlilerinin kamu zararlarından doğan sorumlulukları konusunda, kamu görevlilerinin lehine ve aleyhine birçok tespit ve değerlendirme bulunmakla birlikte, ortaya çıkan zararın idare ile kamu görevlisi arasında sorumlulukları oranında dağıtılması, azalmasına ve artışına engel olunması kamu zararı olarak tanımlanan kamu kaynağı kavramındaki belirsizler, kamu görevlisinin sorumluluğuna neden olan kusurun ağırlığının sonuçları ve sorumluluğun şartlarından biri olan mevzuata aykırılıkta, hangi mevzuatı ve ne oranda bilmek gerektiği, mevzuatın yoruma açık olması halinde kamu görevlisinin sorumluluğunun bulunup bulunmadığı, kıyas yoluyla kamu görevlilerinin sorumluluğunun genişletilip genişletilemeyeceği gibi konulara değinilmediği veya yeterince yer verilmediği anlaşılmış olup, bu tezde bu konulara ilişkin açıklamalar yapılarak literatüre katkı sağlanması amaçlanmaktadır.

2. KAMU GÖREVLİSİNİN SORUMLULUĞU

2.1. Genel Olarak Hukukî Sorumluluk Kavramı

Hukuki sorumluluk en geniş anlamda, mali sorumluluk, cezai sorumluluk ve siyasi sorumluluk olarak üç kısımda incelenmektedir⁴. Ancak, hukuki sorumluluk esasen mali sorumluluktur. Mali sorumluluk ise hukuka aykırı bir şekilde başkasına verilen zararın tazmin edilmesi anlamına gelmektedir. Mali sorumluluk, medeni hukukta; özellikle borçlar hukukunda ve idare hukukunda uygulama alanı bulmaktadır. İdarenin siyasi sorumluluğu bulunmamakta olup, bu kavram anayasa hukuku alanında, temsilcilerin seçmenlerine karşı olan sorumluluğu anlamında kullanılmaktadır⁵. Cezai sorumluluk kavramı ile ceza hukukuna alanında, kanun hükümlerini ihlal edilenlere uygulanan yaptırımlara muhatap olmak kastedilmektedir⁶.

Hukuki sorumluluk kavramı dar anlamda, herhangi bir sözleşmeden kaynaklanmayan sorumlulukları ifade etmek için kullanılır. Sözleşme dışı sorumlulukta, zarara neden olan tarafından, zarar görene verilen zararın giderilmesi gerekmektedir. Bu sorumluluğa mal varlığı ile sorumluluk ya da mali sorumluluk da denir⁷. İdarenin sorumluluğu, mali sorumluluktur ve ortaya çıkan zarar, kamu kaynağından bir miktarın zarar görene aktarılması ile tazmin edilir⁸.

Mali sorumlulukta, tazmin sorumluluğu için esas olan hukuka aykırı olarak bir kişiye zarar verilmesidir. Bu aynı zamanda, ortaya çıkan zarara sebebiyet vermeyen kişinin de zarardan sorumlu tutulmaması anlamına gelmektedir. Ancak bazı durumlarda, zarara sebep olan kişi kusuru olmasa da sorumlu tutulur. Bu durumda, istisnai bir durum olan kusursuz sorumluluk, diğer bir ifadeyle objektif sorumluluk söz konusu

⁴ Zabunoğlu, 2012, s.694. Hukuki sorumluluk üçe ayrılır, mali sorumluluk, cezai sorumluluk ve siyasi sorumluluk. Diğer bir ifade ile sorumluluk türlerinin hepsi aslında hukuki sorumluluk kavramının kapsamındadır. Siyasi sorumluluk, idarenin siyasal sorumluluğu söz konusu olmamakla birlikte bu sorumluluk türü Anayasa hukukunda incelenir. Gözler, K. (2019). *İdare Hukuku* C. 2, 3.baskı, Bursa, s.1035. Aynı sınıflandırmayı esas almış ve hukukta sorumluluğun bu üç anlamda kullanıldığını ifade etmiştir.

⁵ Kılıç, A. (2017). "Siyasi Sorumluluk Kurumunun Hükümet Sistemleri Açısından Değerlendirilmesi". *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 0 (8), s. 275.

⁶ Gözler, 2019, s.1036-1043.

⁷ Eren, F. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24.baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 550.

⁸ Atay, E. E. (2018). *İdare Hukuku*, 6.baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 704.

olur. Bununla birlikte, idarenin kusursuz sorumluluğu, özel hukuktaki kusursuz sorumluluk uygulamasından çok daha geniş kapsamlıdır⁹.

Kusursuz sorumluluğa ilişkin durumlar sınırlı sayıdadır: Tehlike esası, hâkimiyet ve yararlanma alanı esası, hakkaniyet esası, fedakârlığın denkleştirilmesi esası. Bu gerekçelere dayanılması halinde hukuka aykırı olmayan bir fiilden de sorumluluk söz konusu olmaktadır¹⁰. Buna göre sorumluluk, kusura dayalı ve kusura dayalı olmayan şeklinde iki kısma ayrılmaktadır. Kusur sorumluluğu için, kusur, zarar ve kusur ile zarar arasında illiyet bağı aranırken, kusursuz sorumluluğun söz konusu olduğu durumlarda, zararın meydana gelmiş olması ve zarar ile sorumlu arasında illiyet bağı kurulabilmesi, sorumluluk için yeterli olmaktadır.

2.2. İdarenin Sorumluluğu Kavramı

İdarenin faaliyet alanı ve yaptığı hizmetler sürekli olarak yaygınlaşmaktadır. Bu nedenle de giderek daha fazla sayıda kişi ile etkileşime girilmekte ve bunun sonucu olarak hem idare hem de kişiler zarar görebilmektedir¹¹. Hem idarenin uğradığı zararların hem de kişilerin uğradığı zararlarının tazmini için sorumluluk düzeninin var olması gerekmektedir. Çünkü hukuk devletinde kişiler, idarenin hukuka aykırı müdahalelerine karşı hukuk düzeni tarafından korunur¹². Hukuk devletinin temel ilkelerinden olan, herkes neden olduğu zararı gidermekle yükümlüdür ilkesine idarenin de uyması gerekmektedir.

Devlet, il özel idaresi, belediye, köy, kamu kurumları gibi birçok kamu tüzel kişinin sorumluluğu, idarenin sorumluluğu kapsamındadır. İdarenin sorumluluğu kavramı ile kamu tüzel kişilerinin sorumluluğu kastedilir¹³.

⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 16.02.2012 tarihli ve 2011/35 E., 2012/23 K. sayılı Kararında “İdare hukukunda, idarenin hiçbir kusuru olmasa da sosyal risk, terör eylemleri, fedakârlığın denkleştirilmesi gibi kusursuz sorumluluğa ilişkin kavramlara dayanılarak kişilerin uğradığı zararların tazmin edilmesi mümkündür. Özel hukuk alanındaki kusursuz sorumluluk halleri ise belirli konular için düzenlenmiş olup sınırlıdır.” denilmektedir. Bu Karar, 19.05.2012 gün ve 28297 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

¹⁰ Oğuzman, M.K. Öz, M. T. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümleri*, C.2, 14. baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 7-10.

¹¹ Akyılmaz, B.; Sezginer, M. ; Kaya, C. (2021). *Türk İdari Yargılama Hukuku*, 6.baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, s. 525.

¹² Özgüldür, S. (2002). *İl Han Özey - Günışığında Yönetim*, İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 709.

¹³ Gözler, 2019, s. 1372. TMK'nın 50'nci maddesine göre, “Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır.” Yaşar, H.N. (2016). *İdare Hukuku*, İstanbul: Der Yayınları, s.550. İdarenin kusur sorumluluğu kamu görevlilerinin kusurlarından kaynaklanır.

Bu durumda idarenin sorumluluğu, idarenin işlem ve eylemleri ile bir kişiye verdiği zararın, idarenin mal varlığından bir miktar paranın zarar görev kişinin malvarlığına aktarılması olarak tanımlanabilir¹⁴. Bu zararlar, idare tarafından rızaen karşılanabileceği gibi idarenin bunu kabul etmemesi halinde yargı kararları ile idare tazminat ödemeye mahkûm edilebilir. Bunun sonucu olarak kamu kaynağında, zarar gören kişiye ödenen tazminat kadar bir azalma meydana gelmektedir.

İdarenin sorumluluğu, özel hukuk alanından veya kamu hukuku alanından doğabilir. İdare, idari işlem ve idari eylem tesis edebilmekle birlikte, özel hukuk alanında var olan hak ehliyetini ve fiil ehliyetini kullanarak işlem ve eylem yapabilmektedir¹⁵. Bu çerçevede, idarenin özel hukuka tabi eylemleri ve işlemleri nedeniyle özel hukuka özgü ilke ve kurallar çerçevesinde adli yargı içtihatlarıyla; idarenin, kamu hukukundaki işlem ve eylemleri nedeniyle kamu hukukuna özgü ilke ve kurallar çerçevesinde idari yargı içtihatlarıyla tespit edilen bir sorumluluğu bulunmaktadır¹⁶.

Ancak, 1873 yılında kadar devletin ve dolayısıyla idarenin sorumluluğu kabul edilmemekteydi. 1873 öncesi dönem, kralın kötülük yapmayacağı veya kraliyetin tebaya hesap vermeyeceği anlayışının yansımından kaynaklanan bir sorumsuzluk dönemi olarak adlandırılabilir¹⁷. 1789 Fransız İhtilali ile halkın egemenliği anlayışı ile devletin sorumluluğu kavramı gelişmeye başlamış ve Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 01.02.1873 tarihli Blanco Kararı ile devletin sorumluluğu ilkesi kabul edilmiştir. Bu Karara konu davada, devlete ait tütün işletmesinin vagoneti, raydan çıkmış ve 8 yaşındaki bir kız çocuğuna çarparak onu yaralamıştır. Akabinde,

¹⁴ Gözler, 2019, s. 1041.

¹⁵ Günday, M. (2022). *İdari Yargılama Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 126. “İdari eylemler, genellikle bir idari işlemin uygulanmasını sağlayan idari davranışlardır.” Akyılmaz, B.; Sezginer, M. ; Kaya, C. (2021). *Türk İdare Hukuku*, 14.baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, s.327. İdari usul ve esaslar dışında idarece yapılan eylemler, özel hukukta “haksız fiil”; idare hukukunda “fiili yol” olarak kabul edilmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi, 25.2.2019 tarihli ve 2018/879 E. , 2019/125 K. sayılı Kararında: “Yapılan işlerin plan veya projeye aykırı olarak yapılması hali de idari karara aykırı bir hareket bulunması itibarıyla yine idari kararın tatbiki olan bir fiil sayılamaz ve bu bakımdan bu iddia ile açılmış bir dava haksız fiilden doğan bir davadan ibaret olacaktır.” şeklinde değerlendirmede bulunmuştur. İdarenin iş makinalarıyla müdahalede bulunarak davacının taşınmazından toprak götürmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarardan kaynaklanan “*uyuşmazlığın haksız fiilden doğan zararların tazmini davasının, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğuna*” karar vermiştir. (<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/4d0e0208-13d7-4cd0-b0ce-11201f9a9849?highlight=Text=say%C4%B1%C5%9Ftay&excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 13.05.2021).

¹⁶ Gözler, 2019, s.1048.

¹⁷ Gözler, 2019, s.1045.

çocuğun babası tarafından, Fransız Medeni Kanununun 1382 ila 1384'üncü maddeleri uyarınca adli yargıda devlet aleyhine açılan tazminat davasında verilen görevsizlik kararını inceleyen Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, kamu hizmeti sonucunda devlete düşebilecek sorumluluğun, bireyler arasındaki ilişkileri düzenleyen Fransız Medeni Kanundaki ilkelerin kişi ile devlet arasındaki bir uyuşmazlıkta kullanılamayacağı gerekçesiyle, davanın çözüm yerinin idari yargı olduğuna ve daha da önemlisi devletin, bu zarardan sorumlu tutulabileceğine karar vermiştir¹⁸.

Almanya'da ise hukuk devletine geçiş sürecinde kralın şahsi hazinesi ile devletin hazinesi ayrımı yapılmış ve 1794 yılında Prusya Devleti Genel Ülke Kanunu ile devletin faaliyetleri nedeniyle kişilerin uğradığı zararların hazine tarafından tazmin edilmesi yöntemiyle devletin sorumluluğu hususunda ilk düzenleme yapılmıştır¹⁹. 1909 tarihli Prusya Devlet Memurları Sorumluluk Kanunu "Beamtenhaftungsgesetz" ile ilk kez, kusurlu kamu görevlisine rücu edilmesi fikri ortaya çıkmıştır²⁰.

Fransa ve Almanya ile karşılaştırıldığında geç de olsa, Amerika Birleşik Devletlerinde 1946 yılında yürürlüğe giren "The Federal Tort Claims Act" (FTCA) Haksız Fiilden Sorumluluk Kanunu ve Birleşik Krallıkta 1947 yılında yürürlüğe giren, "Crown Proceeding Act" Kraliyet Yargılama Kanunu ile devletin sorumsuzluğu ilkesi terk edilmiş ve kişilerin uğradığı zararlardan devletin sorumlu olacağı kabul edilmiştir²¹. Bununla birlikte, kişilerin zararının karşılanmasına ek olarak şartların varlığı halinde, zarara sebebiyet veren kamu görevlisinden, devletin ödediği tazminat tutarının tahsili (rücu) sistemi uygulanmaya başlamıştır. Bu düzenlemelerle kamu görevlilerinin, üçüncü kişilere zarar vermesinin önüne

¹⁸ Le Conseil d'Etat, Les grandes décisions du Conseil d'État, Tribunal des conflits, 8 février 1873, Blanco.

(<https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/tribunal-des-conflits-8-fevrier-1873-blanco>, Erişim Tarihi: 30.04.2020). Candan, T. (2022). *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 9.baskı, Ankara s.273.

¹⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s.519.

²⁰ Markesinis B.S., Bell, B. Janssen, A. (2019). *Markesinis's German Law of Torts*, 5.edition, London: Hart Publishing, s.178. EBSCO Publishing : eBook Collection (EBSCOhost), Erişim Tarihi: 15.12.2022.

²¹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdare Hukuku*, s. 124.

geçilmesi ve zarar gören kişilerin zararlarının tazmin edilmesi sağlanmaya çalışılmıştır²².

Türkiye Cumhuriyeti'nde ise 06.07.1927 yılında yürürlüğe giren, 07.12.1925 tarihli ve 238 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 669 sayılı Şura-ı Devlet Kanununa kadar, devlet ile kişiler arasındaki uyuşmazlıklar, ülkede yargı birliği sisteminin uygulanması nedeniyle genel mahkemelerde görülmekteydi²³. 1924 Anayasası (Teşkilat-ı Esasi)'nın 51'inci maddesi ile idari davaları görme yetkisi ve görevi Şura-ı Devlet'e verilmiş ve 669 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile idarenin sorumluluğu kabul edilmiştir²⁴. Sonrasında, 1961 Anayasası'nın 114'üncü maddesinde ve 1982 Anayasasının 125'inci maddesinde, idarenin kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hususu aynı şekilde ifade edilmiştir. Son olarak, 20.01.1982 tarihinde yürürlüğe giren, 06.01.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının "b" bendindeki: *"İdari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları"* idari dava türü olarak tanımlanmış ve idarenin sorumluluğu sistemi güncel halini almıştır²⁵.

Bu süreçte idarenin sorumsuzluğu ilkesinden, idarenin sorumluluğu ilkesine geçilirken, özel hukukun etkisinde kalınarak idarenin sorumluluğunun tek sebebi kusur olarak kabul edilmiştir²⁶. İlerleyen süreçte, idarenin, kusurlu sorumluluğun yanında, kusura dayanmadan da sorumlu tutulduğu durumlar ortaya çıkmış ve kusursuz sorumluluk anlayışı gelişmeye başlamıştır²⁷. Bu çerçevede, idarenin işlemi veya eylemi hukuka uygun olsa veya diğer bir ifade ile idarenin hiçbir kusuru olmasa

²² Mashaw, J. L. , Merrill R. A. ve Shane, P. M. (2009). *Administrative Law, The American Public Law System, Cases and Materials (American Casebook Series)*, 6.baskı, St Paul, s. 1140.

²³ Danıştay, Danıştay Tarihçesi, (<http://www.danistay.gov.tr/kurumsal-12-danistay-tarihcesi.html>, Erişim Tarihi: 01.05.2020).

²⁴ Gözler, 2019, s. 1047.

²⁵ 20.01.1982 tarihli ve 17580 sayılı Resmi Gazete'de, 06.01.1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 06.01.1982 tarihli ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ve 06.01.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu yayımlanmıştır. (<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17580.pdf>, Erişim Tarihi: 01.05.2020).

²⁶ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1.İdari Dava Dairesinin, 14.06.2017 tarihli ve 2017/225 E. , 2017/808 K. sayılı Kararında: *"İdare Hukuku öğretisine göre, tazminat davalarında idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için ortada bir zararın bulunması ve bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, bir başka deyişle zararlar idari işlem veya eylem arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir."* denilmektedir.

²⁷ Atay, 2018, s.701.

dahi risk veya tehlike sorumluluğu, kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından kaynaklanan sorumluluk, diğer adıyla fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi gibi kusursuz sorumluluğa ilişkin kavramlara dayanılarak kişilerin uğradığı zararların idare tarafından tazmin edilmesi mümkün hale gelmiştir²⁸.

Bunlara ek olarak Türkiye'de farklı bir sorumluluk hali daha bulunmakta olup, bu sorumluluk, terör ve terörle mücadeleden nedeniyle meydana gelen zararlardan doğan sorumluluktur. Bu konuda devletin herhangi bir kusuru olmasa dahi zararın karşılanması hususu düzenlendiği için, kusursuz sorumluluk olarak da kabul edilmesi mümkündür. 17.7.2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesine göre, zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği şehrin valiliğine başvurmaları hâlinde zararları karşılanmaktadır.

İdarenin kamu hukukundan kaynaklanan sorumluluğu yanında, kusura dayalı özel hukuktan kaynaklanan sorumluluk alanları da kanunlarla düzenlenmiştir. Genel olarak idarenin özel hukuktan kaynaklan sorumluluğu, idarenin özel hukuk sözleşmelerinden doğan zararlar, idarenin özel mallarının işletilmesinden doğan zararlar, kamulaştırmasız el atmadan doğan zararlar ve bir kanun ile özel hukuk alanında çözümlenmesi zorunlu kılınmış uyuşmazlıklardan doğan zararlar nedeniyle söz konusu olabilmektedir.²⁹ Örneğin, 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 106'ncı maddesine göre, genel bütçeye dâhil idarelerle özel bütçeli idarelere, il özel idarelerine ve belediyelere, kamu iktisadi teşebbüslerine ve kamu kuruluşlarına ait motorlu araçların sebep oldukları zararlardan dolayı, işleten ve araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin hukuki sorumluluğu kapsamında sorumlu olduğu belirtilmiştir.

²⁸ Anayasa Mahkemesinin, 26.12.2013 tarihli ve 2013/68 E. , 2013/165 K. sayılı Kararında: " İdarenin idare hukuku esaslarına dayanarak tesis ettiği tartışmasız bulunan eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden kaynaklanan zararlara ilişkin davaların idari yargı yerlerinde görülmesi gerektiği kuşkusuz olup, idari eylem, işlem veya sorumluluk sebebinden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin davaların farklı yargı yerlerinde görülmesinde kamu yararı ve haklı neden olduğu söylenemez." denilmektedir. Bu Karar, 27.03.2014 tarihli ve 28954 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

²⁹ Gözler, 2019, s. 1049. Yıldızhan, Y. (2010). *İdare Hukuku*, 2.baskı, İstanbul:Beta, s.359.

Özel hukuktaki sorumluluğa ilişkin düzenlemelerin nihai amacı, zarar gören kişinin, zararının tazmini iken, idare hukukunda, özellikle, idarenin kusurlu sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerle idarenin hukuka aykırı faaliyetleri önlenmeye çalışılmış ve kişiler, idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemleri karşısında koruma altına alınmıştır³⁰.

Yargı birliği sistemini uygulayan ülkelerde ise özel hukuk ve kamu hukuku ayrımı bulunmamakta olup, idarenin sorumluluğu, diğer tüzel kişiler gibi genel kurallara, yani özel hukuka tabidir³¹. Ancak İngiltere ile Fransa karşılaştırıldığında, kıta Avrupası hukuk sisteminin, tazminat ödenmesi açısından mağdur odaklı ve mağdurlar yönünden daha işlevsel olduğu; İngiltere’de ise idarenin çok daha fazla tutarda tazminat ödemek zorunda kaldığı ortaya çıkmıştır³².

İster özel hukuktan kaynaklansın isterse kamu hukukundan kaynaklansın, idare tarafından rızaen tazmin edilsin veya yargı kararı ile tazmin edilsin, idarece ödenen tazminat tutarlarının, idarenin kaynağında azalmaya sebebiyet vermesi nedeniyle, bu zarara yol açan kamu görevlilerinin sorumluluğu konusu da en az idarenin sorumluluğu konusu kadar önemlidir.

2.3. Kamu Görevlisinin Sorumluluğu Kavramı

Zararların tazmini için kamu görevlilerinin davranışlarından dolayı idarenin sorumluluğuna gidilmesinden önceki dönemde, sadece kamu görevlisinin sorumluluğuna gidilmesi mümkündü. Roma hukukundaki “*si excessit, privatus est*” “*bir kamu görevlisi yetkisini aşarsa, mesele şahsileşir*” ilkesi çerçevesinde ortaya çıkan zarardan idarenin değil, kamu görevlisinin şahsen sorumlu olduğu kabul ediliyordu³³.

Hâlbuki idarenin yol açtığı kabul edilen zararlar, tüzel kişilerde olduğu gibi gerçek kişilerin, idarenin temsilcileri olan kamu görevlilerinin tutum ve davranışları sonucu oluşur. Kamu görevlileri, yetkilerini kullanırken veya görevlerini yaparken kamu

³⁰ Özgüldür, 2002, s.709.

³¹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s.521.

³² Taylor, S. (2015). *Medical Accident Liability and Redress in English and French Law*, Cambridge University Press, s.173. EBSCO Publishing : eBook Collection (EBSCOhost), Erişim Tarihi: 21.12.2022.

³³ Markesinis, Bell, Janssen, s.178.

tüzel kişisi adına hareket ederler³⁴. Buna karşın, kamu görevlisinin sorumluluğunun bulunmadığı durumlarda da kamu hizmetinin kuruluş, düzenleniş ve işleyişinden kaynaklanan bir zarar nedeniyle idarenin sorumluluğu söz konusu olmaktadır³⁵. Bu sebeple, kamu görevlilerinin kusura dayanan sorumluluğu, idarenin kusura dayanan sorumluluğundan daha dar kapsamlıdır.

Hukukun temel prensibi olarak, bir haktan söz edildiği durumlarda bu hakkın, sahibine bir takım yetkiler tanınması ve kullanılan yetki dolayısıyla da hak sahibinin sorumluluğun bulunması gerekmektedir. Kamu görevlilerinin içinde bulunduğu hukuki statü ve mevzuatın kendilerine tanıdığı yetkileri kullanmaları dolayısıyla sorumlulukları söz konusudur. Bu sorumluluğun iki yönü bulunmaktadır. Birincisi, hiyerarşi ilkesi çerçevesinde amirlere karşı sorumluluk; ikincisi kişisel kusurları dolayısıyla idareye ve dolaylı olarak üçüncü kişilere karşı sorumluluktur³⁶.

Kamu görevlisinin idareye karşı sorumluluğu, 23.07.1965 tarihinde yürürlüğe giren 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda düzenlenen mali sorumluluk sistemi ile kabul edilmiştir³⁷. Buna göre kamu görevlisinin kusuru (kasıt, ihmal veya tedbirsizliği) sonucunda idare zarara uğratılmışsa, kamu görevlisi doğrudan idareye karşı sorumludur. Bu durumda zarar gören üçüncü bir kişi bulunmamaktadır³⁸.

Bunun dışında, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak üçüncü kişilerin zarara uğramaları da söz konusu olabilir. Zarar gören üçüncü kişilerin, diğer bir ifade ile idare edilenlerin³⁹ tazmin hususunda muhatapları idaredir. Aslen sorumlu sıfatıyla ilgili idare tarafından zarar gören bu üçüncü kişilerin zararları tazmin edilmekte ve bu suretle idarenin kaynakları azalmaktadır. Sonrasında ise kamu görevlisinin sorumluluğuna gidilmesi, tazmin edilen zarar için idarenin, zarardan ikinci derece sorumlu olan kamu görevlisine rücu etmesi ile mümkündür. Bu duruma da kamu görevlisinin dolaylı sorumluluğu denilmektedir.

Kamu görevlisinin göreve başladığı tarihten itibaren görevi ile ilgili sorumluluğu da başlamaktadır. Bunun yanında, belli bir iş ile ilgili sorumluluğu ise o işe ait

³⁴ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 526.

³⁵ Günday, M. (2015). *İdare Hukuku*, 10.baskı, Ankara: İmaj Yayınevi, s. 369.

³⁶ Atay, 2018, s. 896-897.

³⁷ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 14.07.1965 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edilmiş ve 23.07.1965 tarihli ve 12056 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdare Hukuku*, s. 740.

³⁹ Akgüner, T. ; Berk, K. (2017). *İdare Hukuku*, 7.baskı, İstanbul: Der Yayınları, s.770.

görevlendirme yazısının tebliği ile başlamaktadır. Bu tarihlerden önceki dönemde meydana gelen zararlardan kamu görevlisi sorumlu değildir⁴⁰.

Kamu görevlilerine sorumluluk yükleyen mevzuat hükümleri dışında, kamu görevlilerinden memurlar açısından, 657 sayılı Kanunun 122'nci maddesinde: “*kamu zararının oluşmasının önlenmesinde ve önlenemez kamu zararlarının önemli ölçüde azaltılmasında,*” katkı sağladıkları tespit edilenlere, başarı belgesi verilmesi öngörülmüştür⁴¹.

Günümüzde idare olarak kabul edilen kamu kurum ve kuruluşlarının sayısı çoğalmış, teknik ve mali kapasiteleri oldukça gelişmiştir. Bunun yanında, risk faktörü artmış kamu hizmetleri de dikkate alındığında, kamu görevlilerinin ödül almak bir yana, altından kalkamayacakları büyüklükteki zararlara sebep olma riskleri artmıştır. Böyle olunca da kamu görevlilerinin en hafif ihmallerinden bile sorumlu tutulması gerektiği yönündeki yaklaşımlar, kamu görevlilerinin mali sorumluluk açısından haksızlığa uğrama ihtimallerini artırmaktadır⁴².

Mali sorumluluğun aksine, bir kamu tüzel kişisi olan idarenin cezai sorumluluğu olamayacağı için, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken suç işlemeleri halinde, idarenin değil kamu görevlisinin cezai sorumluluğu söz konusu olur⁴³.

2.4. Sorumluluğun Türleri

İdarenin sorumluluğunda, kusur bakımından ikili ayırım yapılmaktadır. Bunlar, kusurlu sorumluluk ve kusursuz sorumluluktur. Fransa ve ondan etkilenen ülkelerde kusurlu sorumluluk, kamu hizmetinin içinde, işlemi tesis eden kamu görevlisinden bağımsız olması açısından anonim idari nitelikli "hizmet kusuru" kavramı ile ifade edilmektedir. Almanya ve ondan etkilenen ülkelerde ise idarenin kusurlu

⁴⁰ Malkoç, İ. ; Malkoç, A. (1986). *Memurlar ve Suçlar, Memurlar ve Kamu Görevlilerinin Hukuki Sorumlulukları*, Ankara: Seçkin Kitabevi, s. 714.

⁴¹ 657 sayılı Kanunun 122'nci maddesi, 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun 110'uncu maddesi ile değiştirilmiş ve günümüzdeki halini almıştır. 6111 sayılı Kanun, 25.02.2011 tarihli ve 27857 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

⁴² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdare Hukuku*, s. 750-751. Çağlayan, R. (2015). “Kamu Zararının Genel Esasları, Kamu Zararında Rücu ve Rücu Sorumluluğu”, *Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı*, Sayıştay Başkanlığı, Ankara, s. 101.

⁴³ Gözler, 2019, s.1037.

sorumluluğu, görev sorumluluğu kapsamında değerlendirilmiş ve idarenin sorumluluğu için "görev kusuru" kavramı kullanılmıştır⁴⁴.

Konunun daha iyi anlaşılması için kamu hizmeti kavramını da kısaca açıklamak gerekmektedir. Kamu hukuku tüzel kişileri veya bunların denetimi ve gözetimi altında özel hukuk tüzel kişileri tarafından yürütülen, toplumsal bir ihtiyacı karşılamaya yönelik faaliyetlere kamu hizmeti denir⁴⁵. Bu toplumsal ihtiyacın giderilmesinde de kamu yararının olması gerekmektedir⁴⁶.

İdare hukuku ilkelerine göre bir olayda idarenin kusurunun varlığından söz edilebilmesi için idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinde, kuruluş ve işleyiş ya da personel açısından gereken emir ve talimatların verilmemesi, denetimin yetersiz olması, hizmete tahsis edilen araç ve gereçlerin hizmet gereklerine uygun veya yeterli olmaması, gereken tedbirlerin alınmaması gibi nedenlerle bir aksaklık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik veya sakatlık meydana gelmiş ve sebep olduğu ileri sürülen zararın da bundan kaynaklanmış olması gerekmektedir⁴⁷.

20'nci yüzyılın başlarında, hukuk devleti, sosyal devlet ve eşitlik kavramlarının etkileriyle kusur sorumluluğu yanında kusursuz sorumluluk ilkesi ortaya çıkmıştır. Bu ilkenin asıl amacı zarar göreni korumaktır⁴⁸. Özel ve olağandışı zararların tazmini için risk, hasar, tehlike, kamu külfetleri karşısında eşitlik gibi kavramlar çerçevesinde "kusursuz sorumluluk" kavramı gelişmiştir⁴⁹. Kusursuz sorumlulukta idarenin, ortaya çıkan zararda bir kusuru olmasa dahi tazmin yükümlülüğü bulunmaktadır.

⁴⁴ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s.520.

⁴⁵ Yıldırım, T. ; Yasin, M. ; Kaman, N. ; Özdemir, E. ; Üstün, G. ; Okan Tekinsoy, Ö. (2018). *İdare Hukuku*, 7. Baskı, İstanbul. s. 413-415. Duran, L. (1982), *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 23. "Devletin toplum gereksinmelerini karşılamak için giriştiği tüm faaliyetler, kamu hizmeti niteliğindedir."

⁴⁶ Akgüner, Berk, 2017, s. 1045. Zabunoğlu, 2012, s. 503. Anayasa Mahkemesi'nin, 12.05.2011 tarihli ve 2009/31 E. , 2011/77 K. sayılı Kararında kamu yararı şu şekilde açıklanmıştır: "Günümüzde "kamu yararı kavram yanında; "toplum yararı" "ortak çıkar", "genel yarar" gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla anlatılmak istenen; tümünün "bireysel çıkar" dan farklı onun, üstünde ya da dışında ortak bir yararı amaçlamasıdır." Bu Karar, 23.07.2011 tarihli ve 28003 tarihli R.G.de yayımlanmıştır.

⁴⁷ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 532. Candan, 2022, s. 282.

⁴⁸ Atay, 2018, s. 759.

⁴⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 585. Candan, 2022, s. 303.

Özetle, idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemleri ile bir kişiye zarar vermesi kusurlu sorumluluk; idarenin hukuka uygun işlem ve eylemleri ile bir kişiye zarar vermesi de kusursuz sorumluluk olarak kabul edilmiştir⁵⁰.

2.4.1. Kusura Dayalı Sorumluluk

Bir kimseyi bir fiilinden doğan zararı tazminle yükümlü tutabilmek için o kimsenin kınanmayı gerektiren bir davranışta bulunmuş olması yani kusurlu olması şartı aranmalıdır. Hiç bir kusuru olmayan bir kimseyi tazminle yükümlü tutmak, ceza hukukunda kapsamında bir masumu cezalandırmaktan farksızdır⁵¹. Ayrıca, sorumluluk için kusurun aranması ile kişiler dikkatli ve tedbirli olmaya sevk edilmiş olmaktadır.

Avrupa Birliği üyesi birçok ülkede kusur sorumluluğu kabul görmekte olmasına karşın kusur kavramı ülkeden ülkeye farklı anlama gelmektedir. Bu ülkeler, üç grupta incelenebilir. Alman hukukunda, kusur kavramı ile hukuka aykırılık unsuru ile birlikte kullanılır. İngiliz hukukunda, kusur sorumluluğu haksız fiil kavramı üzerine kurulmuştur. Üçüncü grupta ise kusuru, hizmet kusuru ve kişisel kusur olarak inceleyen Fransız hukuku yer almaktadır⁵².

İdarenin kusur sorumluluğunda, genel ve objektif nitelikli anonim bir kusur söz konusudur⁵³. Özel hukukta asıl sorumluluk sebebi sayılan, hukuka aykırılık şeklindeki objektif unsur yanında, ihmal ve kast gibi subjektif unsuru taşıyan kusur, idare hukuku alanında bağımsız, anonim ve asli nitelikte bir sorumluluk sebebi olan hizmet kusuru olarak tanımlanmıştır.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan

⁵⁰ Gözler, 2019, s. 1188.

⁵¹ Oğuzman, Öz, 2018, s. 2.

⁵² Atay, 2018, s.702.

⁵³ Atay, 2018, s.726.

dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır⁵⁴.

2.4.1.1. Hukuka aykırılık

Hukuka aykırılık, fiilin bir hukuk kuralına aykırı oluşunu, kusur ise failin bu hukuka aykırı fiile ilişkin iradesi sebebiyle davranışının kınanan bir davranış olmasını ifade eder⁵⁵. Hukuka aykırılık, emredici bir hukuk kuralının ihlali halinde söz konusu olur. Bir fiilin hukuka aykırı olduğunu belirlemek için tüm mevzuat incelenmelidir⁵⁶. Hukuka aykırılık, fiil açısından objektif bir değerlendirmedir ama kusur, fail açısından subjektif bir değerlendirmedir. Örneğin, temyiz kudreti bulunmayan bir akıl hastasının bir kişiyi yaralaması veya öldürmesi fiili hukuka aykırıdır fakat faile kusur isnat edilememektedir⁵⁷.

Hukuk devletinde idarenin hukuk kuralları içerisinde kamu hizmeti sunması, yani hukuka bağlı idare anlayışı çerçevesinde hareket etmesi gerekmektedir. Aksi durum hizmet kusurunun ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu nedenle, hukuka aykırı bir eylem veya işlem nedeniyle ortaya çıkan zararlardan idare, kusurlu sorumluluk ilkesi kapsamında sorumlu olur⁵⁸.

Hukuka aykırı bir fiil sonucunda, zarara uğrayan kişinin haksız fiil hükümlerine göre tazminat isteyebilmesi için, ihlal edilen kuralın amacının kapsamına, o kişinin zarardan korunmasının da girmesi gerekmektedir. Diğer bir ifade ile mağdurun zarara uğraması ile ihlal edilen kural arasında hukuka aykırılık bağı bulunmalıdır.⁵⁹ Örneğin, Bankalar Kanununa göre Devlet, bankaları denetlemekle yükümlüdür. Bu yükümlülük müşterileri ve toplumu zarardan korumak amacıyla konulmuştur. Devletin denetimi altındaki bir bankanın zarara uğraması halinde, banka Devlettten tazminat isteyemez. Çünkü bankanın zarardan korunması kuralın kapsamında değildir. Fiil ile mağdurun zarara uğraması arasında hukuka aykırılık bağı yoktur.

⁵⁴ Danıştay 15.Dairesi'nin, 30.05.2016 tarihli ve 2015/9957 E. , 2016/3880 K. sayılı Kararı. (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 20.02.2019).

⁵⁵ Eren, 2019, s.555.

⁵⁶ Kılıçoğlu, A. M. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, s.373.

⁵⁷ Malkoç, Malkoç, 1986, s.584.

⁵⁸ Candan, 2022, s. 286-287.

⁵⁹ Oğuzman, Öz, 2018, s.15.

Bu konuda, belediyeler tarafından, otobüslere alınacak yolcu sayısının sınırlandırılması ile ilgili yönetmelikler örnek olarak gösterilebilir⁶⁰. Bu yönetmeliklerin amacına, yankesiciliğin önlenmesi girmez. Sınırlamanın üstünde yolcu alan bir otobüsteki sıkışıklıktan istifade eden bir yankesici tarafından, bir yolcunun parasının çalınması halinde belediyenin tazmin yükümlülüğü doğmaz. Yolcu sayısının aşılması hukuka aykırıdır ancak, bu hukuka aykırı fiil ile hırsızlık arasında hukuka aykırılık bağı bulunmamaktadır.

Hukuka aykırılığı önleyen sebepler de konunun bir diğer kısmını oluşturmaktadır. Mağdurun rızası, kamu hukukuna dayanan bir yetkinin kullanılması, özel hukuka dayanan bir yetkinin kullanılması, meşru müdafaa, zorunluluk hali, hakkını korumak için kuvvet kullanma, üstün kamu yararı veya üstün özel yarar bulunması durumlarında hukuka aykırılık ortadan kalkmaktadır⁶¹.

Mağdurun rızası, örneğin, tıbbi bir müdahale için kişinin bacağına kesilmesine rıza göstermesi halinde bacak kesme fiili hukuka aykırı olmaz. Burada önemli olan, tıbbi müdahalenin gerekli olması ve tıbbi gereklere uygun icra edilmesidir⁶².

Bir kimse, başkasına zarar verirken kamu hukukuna dayanan yetkisini kullanıyorsa fiil hukuka aykırı değildir. Bu yetki fiilin hukuka aykırı sayılmasını önler. Örneğin, haciz kararını uygulayan icra kamu görevlisinin fiili, bir kimsenin mülkiyet hakkını ihlal etmekle birlikte hukuka aykırı değildir. Burada da yetki kurallarına uyulması ve yetkinin aşılmaması gerekmektedir.

Bu bağlamda, idari işlem veya eylemin hukuka aykırı olması ile hizmet kusurunun oluşması farklı nedenlere dayanabileceği göz önüne alındığında her hukuka aykırılık, idarenin mali sorumluluğuna yol açmaz⁶³. Çünkü mali sorumluluk için illiyet bağının olması ve ortada tazmini gereken bir zarar olması gerekmektedir⁶⁴. Buna ek olarak,

⁶⁰ Örneğin, Eskişehir Büyükşehir Belediyesi Otobüsle Toplu Taşımacılık Esaslarına Dair Yönetmeliğin 12'nci maddesine göre, “*Otobüsteki yolcu sayısı azami 80 (seksen) kişi olacaktır.*” (<https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/63099>, Erişim Tarihi: 03.03.2021).

⁶¹ Kılıçoğlu, 2018, s.547.

⁶² Oğuzman, Öz, 2018, s.23.

⁶³ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 538.

⁶⁴ Puppe, I. (2013). “The Concept of Causation in the Law”. *Critical Essays on Causation and Responsibility*. Berlin: De Gruyter, s.67. Bir kişinin bir olayla ilgili tüm sorumluluğu, davranışı (yapması veya yapmaması) ile bu olay arasındaki illiyet bağına (nedensellik ilişkisine) bağlıdır. EBSCO Publishing : eBook Collection (EBSCOhost) Erişim Tarihi: 01.12.2022.

her idarenin yapabileceği hukuki yanlışlar değil, ağır ve önemli hukuka aykırılıklar idarenin sorumluluğa neden olmaktadır⁶⁵.

Zarar görenin, hukuka aykırı bir konumda iken zarar görmesi halinde ise idareden zararının tazminini talep etme hakkı bulunmamaktadır. Örneğin, kaçak olarak elektrik kullanan kişinin, elektrik arızası nedeniyle evinin yanmasında, idarenin tazmin yükümlülüğü bulunmamaktadır⁶⁶.

2.4.1.2. Kusur

Kusur, bir kişinin, hukuka aykırı sonucu istemesi "kast" şeklinde ortaya çıkabilir veya bu sonucu istemiş olmamakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeterli derecede kullanmaması "ihmal" şeklinde ortaya çıkabilir⁶⁷. Kusur varsa sorumluluk vardır ve kusurun derecesi tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınır⁶⁸. Ağırlık dereceleri farklı olmakla birlikte, kast (dolus) ve ihmal (culpa) kınanan birer davranıştır.

Genel anlamda kusur, bir kişinin üzerindeki yükümlülüklerden bir veya birkaçını eksik yerine getirmesi ya da bu yükümlülüğün tam aksine davranmasıdır. Kısaca, mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksikliğe kusur denir⁶⁹.

İdarenin sorumluluğu çerçevesinde kusur, idarenin, uymak zorunda olduğu belirli kurallara uymaması ya da istikrar kazanmış uygulamalara aykırı tutum sergilemesi veya iyi işleyen bir idareden beklenen davranışta bulunmamasıdır⁷⁰.

İhmal, Roma hukukunda, ağır ihmal (culpa lata) ve hafif ihmal (culpa levis) olarak ikiye ayrılmaktadır. Ağır ihmal, hukuka aykırı sonucu meydana getiren fiil işlenirken böyle bir fiil işleyen herkesin göstereceği dikkat ve özeni göstermemektir⁷¹. Örneğin, hastaya penisilin testi yapmadan penisilin iğnesi vurulması ve hastanın penisilin şokundan ölmesindeki ihmal ağır ihmaldir. Hafif ihmal ise hukuka aykırı bir fiil

⁶⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 539'da yazarlar, hukuk devletinde hukuka aykırı işlem yapmanın tazminat hukuku açısından makul kabul edilemeyeceği görüşündedir. Benzer görüş için bkz. Gözler, 2019, s. 1098. Candan, 2022, s. 287.

⁶⁶ Tan, T. (2018). *İdare Hukuku*, 7.baskı, Ankara:Turhan Kitabevi, s. 503.

⁶⁷ Oğuzman, Öz, 2018, s.56-57.

⁶⁸ Malkoç, Malkoç, 1986, s.586.

⁶⁹ Gözler, 2019, s. 1087. Chapus, R. (2001). *Droit Administratif Général*, C.1, 15.baskı, Paris, s. 1294. "On est en faute quand on ne s'est pas conduit comme on l'aurait dû: quand l'action ou l'abstention d'agir sont de nature à justifier un reproche."

⁷⁰ Atay, 2018, s.702,703.

⁷¹ Reisoğlu, S. (2014). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25.baskı, İstanbul: Beta, s.173.

işlenirken böyle bir fiili işleyen herkesin değil, dikkatli ve tedbirli bir kimsenin göstereceği dikkat ve özeni göstermemiş olmasıdır.

Hafif bir kusurun büyük bir zarara neden olması ve ağır bir kusurun küçük bir zarara neden olması da mümkündür. Bu sebeple, kusur ile neden olunan zarar arasındaki bağlantı (illiyet bağı) araştırılmalı ve kusurun zararın çıkmasındaki rolü ortaya konulmalıdır⁷².

İdarenin sorumluluğu anlamında kusur ise anonim ve doğrudan doğruya hizmete atfedilebilen tamamen idari nitelikli hizmet kusuru ile kamu görevlisinin görevi esnasındaki kusuruna dayanan kusur ise görev kusurudur. Hizmet kusuru kavramı, Fransa'da; görev kusuru kavramı ise Almanya'da doğmuştur⁷³. Fransız Danıştay'ından etkilenen Danıştay'a göre idarenin sorumluluğunun temel esası, hizmet kusurundan dolayı sorumluluktur⁷⁴.

2.4.1.2.1. Hizmet kusuru

İdarenin kamu hukuku alanındaki sorumluluğunun temel dayanağı olarak kullanılan kavram, hizmet kusuru kavramıdır. Bu kavram, Fransız Danıştay'ının içtihatları ile geliştirilmiş olup, mevzuatta bir tanımı bulunmamaktadır⁷⁵.

Hizmet kusuru, idarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulmasında düzenlenmesinde ya da işleyişindeki bozukluk ve aksaklığı ifade etmektedir. Bu anlamda hizmet kusuru, kamu görevlilerinin kusurundan tamamen bağımsız olarak kabul edilmektedir. Diğer bir ifade ile kamu görevlisi kusurlu olmasa da hizmetin kuruluş, düzenleyiş ve işleyişinde bozukluk ve aksaklık söz konusu ise hizmet kusuru vardır⁷⁶.

Hizmet kusuru, kamu hizmetinin organizasyonu ve işleyişinden kaynaklanır. Kamu hizmeti eksik veya kötü yürütülmeğe veya bu faaliyet hizmet gerekleriyle

⁷² Gençay, F. D. S. (2015). “Fransız İdare Hukukunda Sorumlu Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesi ve Tazmin Yükünün Sorumlular Arasında Paylaşımı”, *Ankara Barosu Dergisi*, (1), s.203.

⁷³ Ozansoy, C. (1990). “Türkiye İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Hukuku Erozyonu”, *I. Ulusal İdare Hukuku Sempozyumu*, İdari Yargı, s.82. “*Alman kamusal sorumluluk sisteminin merkez kavramı olan "Amtshaftung", görevlinin kişisel sorumluluğuna dayanır.*” (https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/114310/mod_resource/content/1/T%C3%BCrkiye%20%C4%B0daresinin%20Sorumlulu%C4%9Funda%20Kamu%20Hukuku%20Erozyonu.pdf, Erişim Tarihi: 10.05.2020).

⁷⁴ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s.529. Danıştay 10. Dairesi'nin, 25.10.2021 tarihli ve 2017/2572 E. , 2021/5024 K. sayılı Kararında: “*Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.*”

⁷⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s.525.

⁷⁶ Günday, 2015, s. 369.

bağdaştırılamayacak nitelikteyse, idarenin hizmeti kusurlu yürüttüğünün kabulü gerekir⁷⁷.

Hizmet kusurunun özel hukuktaki kusur kavramından farkı Danıştay içtihatlarında şu şekilde açıklanmaktadır: *“İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi”* hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır⁷⁸.

Hizmet kusuru kavramı, Fransız hukuku kaynaklı bir kavram olmasına karşın ülkemizde olduğu gibi Fransız mevzuatında da tanımı yapılmamıştır. Yargı kararları ile hizmet kusuru kavramının tanımı yapılmaya çalışılmıştır. Kusur kavramı özel hukukta, özellikle de haksız fiil sorumluluğunda kullanılmaktadır. Hizmet kusuru da özel hukuka benzer bir kusurdur ancak, hizmet kusuru, bir gerçek kişinin kusuru değildir⁷⁹. Hizmet kusurunda, kamu görevlisinde ya da idarede değil, kamu hizmetinin yapısında kusur aranır⁸⁰.

Danıştay, idarenin sorumluluğunun, hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk olmak üzere iki nedeni bulunduğunu ifade ettikten sonra, hizmet kusurundan sorumluluğu şu şekilde açıklamıştır:

“İdare, yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerini yerine getirirken, gerekli teşkilatı kurmak, bu teşkilatın ayni, şahsi ve mali imkan ve araçlarını hizmete hazır tutmak, hizmetin ifası sırasında hizmetin zamanında ve gereği gibi işlemesine devamlı olarak nezaret etmek ve hizmetin işleyişini kontrol etmekle sorumludur. Gerek hizmetin ayni, şahsi ve mali imkan ve araçlarının temin ve ifasındaki kusur, gerekse temin edilen bu araçlarla ifa olunan hizmetin geç işlemesi, gereği gibi veya hiç işlememesi; idareye, zarar

⁷⁷ Danıştay 15.Dairesi’nin, 14.04.2016 tarihli ve 2013/10680 E. , 2016/2577 K. sayılı Kararında: *“Yol zeminindeki ıslaklık ya da bozulmanın kaza tespit tutanağı ile de ortaya konulması karşısında bakım ve onarım yapmayan ve ilgili uyarıcı herhangi bir işaret koymayan idarenin kamu hizmetini eksik yapması nedeniyle hizmet kusuru işlediği açıktır.”* denilerek davalı idarenin kusurlu sorumluluğuna işaret edilmiştir. (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 18.02.2019).

⁷⁸ Danıştay 15.Dairesi’nin, 30.05.2016 tarihli ve 2015/9957 E. , 2016/3880 K. sayılı Kararı. (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 20.02.2019).

⁷⁹ Atay, 2018, s.730.

⁸⁰ Kalabalık, H. (2019). *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, 13.baskı, Ankara: Seçkin Kitabevi, s. 543.

gören kimselerin bu nedenlerle doğan zararlarını tazmin sorumluluğunu yükler”⁸¹.

Fransa’da, yargı kararları ile hizmet kusuru kişisel kusur kavramları arasındaki ayrım açıklanmaya çalışılmış ve hizmet kusurunun tespit edilmesi halinde, tam yargı davasının idare aleyhine açılabilmesi içtihadı ortaya çıkmıştır. Örneğin, davacı Pelettier tarafından, bir gazetenin yasaklanması ve toplatılması kararı nedeniyle olağanüstü hal komutanı aleyhine açılan davada Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, 30.07.1873 tarihli Kararı ile olayda hizmet kusurundan ayrılabilen bir kişisel kusur olmadığını ifade ederek, hizmet kusuru nedeniyle ancak idare aleyhine dava açılabilmesine karar vermiştir. Bu Kararda, kamu görevlilerine karşı kişisel kusurun varlığı halinde dava açılabilmesi ifade edilmiştir⁸². Yine bir diğer davada, Roquecourbe kasabasının yıllık festivalinde nehirde yüzen hedeflere ateş etme yarışması sırasında, Epoux Lemonnier’in atıştan gelen bir kurşunla yaralanması üzerine belediye başkanı aleyhine açılan davada Fransız Danıştay’ı, 26.07.1918 tarihli Kararında, yeterli güvenlik önlemi alınmadan atış yapılmasına izin verilmesi nedeni ile belediye başkanının ağır kusurlu olduğunu belirtmiştir. Fransız Danıştay’ı, davacı tarafından, kişisel kusur nedeniyle uğradığı zararın tazmini için idare aleyhine idari yargıda dava açılabilmesine karar vermiştir⁸³. Böylece hem hizmet kusurdan hem de kişisel kusurdan kaynaklanan zararlar için idare aleyhine dava açılmasına imkân tanınmıştır.

Özel hukukta ağır kusur, hafif kusur ayrımı yapılmaksızın bütün kusurlar, kusurlu kişinin sorumluluğuna yol açarken, Fransız Danıştay’ı içtihatları ile 1960 yılından sonra akıl hastalarının hastaneye yatması, hapishane hizmeti ve vergilendirme gibi alanlar için geçerli olan “istisnai ve ciddi kusur” kavramı terk edilmiştir. Bunun yerine, “ağır kusur” kavramını kullanmaya başlamış ve sağlık, güvenlik, itfaiye gibi

⁸¹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 03.11.2014 tarihli ve 2012/1657 E. , 2014/3421 K. sayılı Kararı. (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 10.02.2019).

⁸² Le Conseil d’Etat, Les grandes décisions du Conseil d’État, Tribunal des conflits, 30 juillet 1873, Pelletier.

(https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/tribunal-des-conflits-30-juillet-1873-pelletier, Erişim Tarihi: 02.05.2020).

⁸³ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s.525. Atay, E.E. ; Odabaşı, H. (2010). *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, 2.baskı, Ankara: Seçkin Kitabevi, s. 88. Le Conseil d’Etat, Les grandes décisions du Conseil d’État, Tribunal des conflits, 26 juillet 1918, Epoux Lemonnier. (https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-26-juillet-1918-epoux-lemonnier, Erişim Tarihi: 02.05.2020).

bazı hassas kamu hizmetlerinde, ancak ağır kusuru olması halinde idare, sorumlu tutulmuştur⁸⁴. Sonrasında, 1992 yılından itibaren sağlık hizmetlerinde idarenin sorumluluğunda, ağır kusur şartından da vazgeçilmiştir⁸⁵.

Türkiye'de de hassas kamu hizmetlerinde idarenin sorumluluğu için ağır kusurun varlığı şartı benimsenmiş ve Danıştay içtihatlarına göre, sunulan hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı durumlarda, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin "ağır hizmet kusuru" sonucu meydana gelmiş olması şartı aranmaya başlamıştır. Örneğin, bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmeti nedeniyle uğranılan zararın tazmini de kural olarak, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkündür⁸⁶.

Ağır kusur, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 10.12.2003 tarihli ve 2003/11-756 E. , 2003/743 K. sayılı Kararında, "*Aynı durum ve koşullar altında her mantıklı insanın göstereceği en ilkel (basit) dikkat ve özenin gösterilmemesi*" şeklinde tanımlanmaktadır. Bu Kararda, ağır kusurda; hal ve şartların yüklediği özen gösterme ve tedbir alma ödevlerine veya bir hareket tarzı emreden kurallara aldırılmazlık halinin varlığının bulunduğu da ifade edilmiştir⁸⁷. Bu tanıma karşın, hangi kusurun ağır kusur hangi kusurun hafif kusur olduğunun önceden tespiti pek mümkün değildir, her uyuşmazlık için inceleme yapılması ve mahkeme tarafından ağır kusurun tespiti gerekmektedir⁸⁸.

⁸⁴ Gözler, 2019, s.1110. Chapus, 2001, 1303. Hatemi, H. ; Gökyayla,; K.E. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 4.baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 147. Ağır kusur, kast ve ağır ihmali kapsar.

⁸⁵ Atay, Odabaşı, 2019, s.39. Chapus, 2001, s.1304.

⁸⁶ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 18.10.2007 tarihli ve 2004/721 E. , 2007/2030 K. sayılı Kararında, "*sağlık hizmetleri, hizmetten yararlananın kişisel özelliklerine ve hizmetin yürütülmesine bağlı olarak önceden öngörülmeleyen belirli bir tehlikeyi içerdiğinden, idarenin tazmin sorumluluğu için kural olarak, idarenin ağır hizmet kusurunun bulunması gerektiği*" ifade edilmektedir. Danıştay 10.Dairesi'nin, 27.04.2012 tarihli ve 2008/7080 E, 2012/1888 K. sayılı Kararında ayrıca : "*Bununla birlikte, idarenin tazmin sorumluluğunun doğması için aranılan "ağır hizmet kusuru"; riskli tıbbi müdahaleler ve operasyonlar bakımından geçerli olup; sağlık hizmeti içinde değerlendirilmekle beraber, tıbbi operasyon kapsamına dahil edilemeyecek birtakım bakım, gözetim ve yan müdahalelerin hiç veya gereği gibi yapılmaması dolayısıyla oluşan zararlar, idarenin sorumluluğundan söz edebilmek için "ağır hizmet kusuru"nun aranmasına gerek bulunmamakta, "hizmet kusuru"nun varlığı yeterli olmaktadır.*" denilmektedir.

⁸⁷ Bu Kararda, "orta kusur"dan da bahsedilmiştir: "*Kusur, hukuki açıdan ağır, hafif ve orta olmak üzere bir ayrıma tabi tutularak derecelendirilmektedir. Kusurun derecelendirilmesinde ölçü, nitelik olmaktan çok niceliktir. Birinden diğerine geçiş, çoğu zaman takdir ve değerlendirmeye dayalıdır.*" 04.11.2003 tarihli ve 25279 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁸⁸ Akyılmaz, 2015, s.50. Candan, 2022, s. 296.

Kamusal faaliyet alanının giderek genişlemesi, idarenin sorumluluğu olduğu durumların da artmasına neden olmuştur. İdarenin sorumluluğu, eşitlik ve dayanışma fikirlerinin gelişmesi ve yargı kararlarının da etkisiyle daha da derinleşmiştir. Bu çerçevede, idarenin sorumluluğunda ağır kusurun varlığının aranması anlayışı giderek daha az uygulama alanı bulmaktadır⁸⁹.

İdarenin bir zarardan sorumlu tutulabilmesi için, ağır kusur şartını aramak sosyal devlet ilkesine aykırı kabul edilebilir. Bu sebeple, idarenin sorumluluğu için idarenin kusurlu olması yeterlidir. Kusurun ağır olması, tazminat miktarının belirlenmesinde ve kişisel kusuru bulunan kamu görevlisine rücu için bir ölçüt olmalıdır⁹⁰.

2.4.1.2.2. Kişisel kusur

Kişisel kusur, özel hukuktaki haksız fiilin idare hukukundaki yansımasıdır ve kusur sahibinin idarenin görevlisi olması nedeniyle idare hukukuna ait bir kavramdır⁹¹. Hizmet kusuru da kişisel kusur da kamu görevlileri tarafından işlenmesi mümkün olan kusurdur. Kamu görevlisinin sıfatı, görevi, görev araç ve gereçleriyle herhangi bir ilgisi bulunmak suretiyle ortaya çıkan kamu görevlisinin kusuru, kişisel kusurdur. Her iki kusur türünde de asıl olarak idarenin sorumluluğu söz konusudur⁹².

Kişisel kusur, kamu görevlisinin eyleminde açıkça ve kolayca görevinden ayrılabilen tasarruf ve hatalarıdır⁹³. Bir başka ifade ile kişisel kusurda, idarenin nam ve hesabına hareket eden bir kamu görevlisinin idareye atıf ve izafe olunacak yerde, doğrudan doğruya kendi şahsına isnat olunan ve kişisel sorumluluğunu intaç eden hukuka aykırı eylem ve işlemleri belirgindir ve burada kamu görevlisi zarar doğurucu eylemini, kamusal görevin yerine getirilmesi saiki ile ancak salt kişisel kusuru ile

⁸⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s.523. Candan, 2022, s. 297.

⁹⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s.530.

⁹¹ Atay, 2018, s.903.

⁹² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s.549.

⁹³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 26.02.2014 tarihli ve 2013/4-579 E., 2014/155 K. sayılı Kararında: "Sabahleyin aracıyla kamu hizmetini yapmak için çalıştığı hastaneye gelen doktorun, aracını park ederken kendisinden önce tedavi olmak için hastaneye gelmiş olan bir hastanın aracına çarpıp zarar vermesi halinde bu, doktorun kamu hizmetiyle alakalı olmayan kişisel kusurudur. Aynı doktorun aracını park ettikten, hastanedeki poliklinik odasına girdikten sonra görevi olan sağlık hizmetiyle ilgili yaptığı (teşhis, tedavi ve ameliyat gibi) eylemlerde bir kusur olursa bu kusur hizmet kusurudur." şeklinde kişisel kusur ve hizmet kusuruna örnek verilmiştir. (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 10.05.2020).

işlemiştir⁹⁴. Ayrıca, kamu görevlisinin kasıtlı eylemi ile taksirli eylemi arasında kişisel kusurun varlığı noktasında bir farklılık bulunmamaktadır⁹⁵.

Anayasa Mahkemesi, 25.03.1975 tarihli ve 1974/42 E. , 1975/62 K. sayılı Kararı ile kişisel kusurun tespitinde şu ölçütleri kullanmaktadır: “*Kamu görevlilerinin;*

- *İşlem, eylem ve kusurlarının, hizmetten açıkça ve kolayca ayrılabilmesi,*
- *Kötü niyetle üçüncü kişilere zarar vermeyi amaçlaması,*
- *Özel çıkar sağlaması,*
- Bağışlanmayacak ölçüde işlem ve eylemlerinde ağır kusur bulunması,*
- *Yetkinini bilerek ve isteyerek kötüye kullanması,*

-*İdarenin görev alanının dışına çıkılması.”* Bu durumların tespiti halinde kamu görevlisinin kişisel kusuru olduğu kabul edilir⁹⁶.

Bu çerçevede kişisel kusur kavramını değerlendirdiğimizde, kamu görevlisinin, herhangi bir kişi gibi veya herhangi bir vatandaş olarak başka bir kişiye zarar vermesi esnasındaki kusur, idare hukuku anlamında bir kişisel kusur değildir⁹⁷. Kamu görevlisinin, kişisel kusur kavramı dışındaki kusurları, idare hukuku kuralları çerçevesinde değil, borçlar hukuku esasları çerçevesinde ele alınması gereken sıradan kusurlarıdır⁹⁸. Bu kusurlar, herhangi bir şahsın özel hukuk sorumluluğunu doğuran kusurlardır ve kamu görevlisi tarafından bu kusurların işlenmesi, mali sorumluluk açısından bir önem arz etmemektedir⁹⁹.

⁹⁴ Kaya, S. (2021). *Kamu Görevlisinin Kişisel Kusuru ve Sorumluluğu*, Ankara: Adalet Yayınevi, s.71. Kamu görevlisinin kamu görevi veya kamu hizmeti ile ilgili olmayan kusuruna salt kişisel kusur denir.

⁹⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi’nin, 26.09.2016 tarihli ve 2016/389 E. , 2016/424 K. sayılı Kararı. 19.10.2016 tarihli ve 29862 Sayılı Mükerrer RG’de yayımlanmıştır.

⁹⁶ Malkoç, Malkoç, 1986, s.600.

⁹⁷ Duman, İ. H. (1988). “Kamu Görevlilerinin Giderim Sorumluluğu”, *Yargıtay Dergisi*, C. 14, S. 1-2, s.91’da yazar, “*Özel hukuk alanında ve ilişkilerinde kamu görevlisinin neden olduğu zararlar, Yönetim tarafından karşılanmaz.*” şeklinde açıklama yapmaktadır.

⁹⁸ Kaya, S, 2021, s.75. Söyler, Y. (2010). “Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , 14 (2) , s.565.

⁹⁹ Devrim, S. (1980). “Kurumun Personele Rücu Hakkı”, *Danıştay Dergisi*, sayı 38-39, s.19 Anayasa Mahkemesi’nin, 25.03.1975 tarihli ve 1974/42 E. , 1975/62 K. sayılı Kararında: “*Şu yönü açıklamak gerekir ki, uzaktan veya yakından, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kamu faaliyet ve hizmetleriyle ilişkisi olmayan eylem ve işlemler, o personelin bireysel hareket ve tasarruflarından ibaret olur ki, her vatandaş gibi bunların sonuçlarından da kendilerinin sorumlu tutulması doğaldır. Bundan dolayı bu tür eylemler kişisel kusur kategorisinde yer almazlar.*”

Kamu görevlisinin kusuru, ne zaman ve nerede işlendiği önemli olmaksızın, hizmet ile ilişkisi kurulabilmesi halinde kişisel kusurdur. Örneğin, bir kamu görevlisi tarafından, görevi sayesinde elde ettiği bilgilerle kamuya ait imkânları kullanarak bir kişiye zarar verilmiş ise kişisel kusur söz konusudur¹⁰⁰.

Bu bağlamda, idare hukukuna ait bir kavram olan kişisel kusur, kamu görevlisinin sıfatı, görevi, görev araç ve gereçleri ile herhangi bir ilgisi bulunan kusurdur. Örneğin, kamu görevlilerinin, kamu hizmeti gereği yapmaları gereken iş ve işlemleri yapmamaları halinde kişisel kusur ortaya çıkmakta olup, bu durum aynı zamanda hizmetin işlememesi anlamına gelir. Hizmetin işlememesi sonucunda, zarara neden olunması halinde de idare sorumludur¹⁰¹. Bu zararın tazmini sonrasında da idarenin uğradığı zarar nedeniyle kişisel kusuru bulunan kamu görevlilerine karşı rücu müessesesi işletilir¹⁰².

Yargıtay kararları incelendiğinde, hizmet kusuru kişisel kusur ayrımının, idare hukuku çerçevesinde yapılan ayrıma uygun olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü Yargıtay, herhangi bir kişi tarafından işlenebilecek bir haksız fiilin kamu görevlisi tarafından işlenmesini, kamu görevlerinin kişisel kusuru olarak tanımlamakta, kamu görevlisinin görevi ile ilgisi kurulabilen kusurlu davranışlarını ise hizmet kusuru kapsamında değerlendirilmektedir. Örneğin, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, 26.02.2014 tarihli ve 2013/4-579 E. , 2014/155 K. sayılı Kararında:

"Sabahleyin aracıyla kamu hizmetini yapmak için çalıştığı hastaneye gelen doktorun, aracını park ederken kendisinden önce tedavi olmak için hastaneye gelmiş olan bir hastanın aracına çarpıp zarar vermesi halinde, bu doktorun kamu hizmetiyle alakalı olmayan kişisel kusurudur. Aynı doktorun aracını park ettikten, hastanedeki poliklinik odasına girdikten sonra görevi olan sağlık hizmetiyle ilgili yaptığı (teşhis, tedavi ve ameliyat gibi) eylemlerde bir kusur olursa bu kusur hizmet kusurudur." denilmektedir¹⁰³.

Bu Karardaki kişisel kusur açıklamasının kamu hizmeti ve kamu görevi ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Karara konu olayda doktorun, işe giderken trafik kazası yapması gibi hastane otoparkında kaza yapmasının da kişisel kusur hizmet kusuru ayrımı

¹⁰⁰ Akyıldız, A. (2018). "Türkiye Barolar Birliği, İdarenin Bedensel Zararlar Bağlamında İmar Hukukundan Doğan Sorumluluğu", *Akit Dışı Kusursuz Sorumlulukta Bedensel Zararlar Uluslararası Kongre*, s. 348.

¹⁰¹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 535.

¹⁰² Atay, 2018 s.750.

¹⁰³ Bu Karar, www.corpus.com.tr adresinden alınmıştır. Erişim Tarihi: 10.05.2020.

açısından özellik arz eden bir durum değildir. Yargıtay'ın, kişisel kusur ile yaptığı açıklamaya katılmak mümkün olmamakla birlikte, kamu görevlisinin kamu görevini yerine getirirken kusurlu eylemi ile verdiği zararın tazmini için idareye karşı idari yargıda dava açılması yönündeki kararları hukuka uygundur.

Kişisel kusurun varlığı halinde, tam yargı davaları idari yargıda idare aleyhine açılmaktadır. Çünkü Anayasa'nın, 129'uncu maddesinin 5'inci fıkrasındaki : *"Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir."* hükmü nedeniyle kişisel kusur sonucunda ortaya çıkan zararın tazmini için idare aleyhine idari yargıda dava açılması mümkündür¹⁰⁴.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, 26.02.2014 tarihli ve 2013/4-579 E. , 2014/155 K. sayılı Kararında da Anayasanın 129'uncu maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca, sezaryen ameliyatı sırasında davacının karnında gazlı bez unutulması nedeniyle dikkatsizlik ve tedbirsizliğinden kaynaklanan zararlar davalı doktoru hasım göstererek açılan tazminat davasının, dikkatsizlik ve tedbirsizliğe dayalı da olsa eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına davanın idare aleyhine idari yargıda açılması gerektiğine karar vermiştir¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Gözler, 2019, s. 1162. Devrim, 1980, s.19 Anayasa Mahkemesi'nin, 25.03.1975 tarihli ve 1974/42 E. , 1975/62 K. sayılı Kararında: *"Öte yandan itiraz konusu kural, askeri hizmetin yerine getirilmesi sırasında asker kişilerin şahsi kusurları ile üçüncü şahıslara bir zarar vermeleri halinde üçüncü şahısların asker kişilere karşı "tam yargı davası" açabilmesine olanak sağlamak suretiyle idare hukukunun genel ilkeleriyle ve özellikle gerek 521 sayılı ve gerekse 1602 sayılı yasalardaki, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenlerce açılan davalar ve idari eylem ve işlemlerden ötürü hakları muhtel olanlarca açılacak tam yargı davalarına bakma biçiminde açıklanan kurallara ters düşmektedir. Şöyle ki, bu hüküm Askeri Yüksek İdare Mahkemesini bir adliye mahkemesi durumuna getirmiş ve böylece yetki alanını genişleterek özel hukuk alanında karar alabilen bir askeri mahkeme niteliğine bürünmüştür. Bundan başka tam yargı davalarının özelliklerinden biri de onun idareye karşı yöneltilmiş olmasıdır. İdare Hukuku ilkelerine göre, idari yargı mercilerince temyiz davaları dışında kişilere karşı dava açılması olanağı yoktur. İtiraz konusu kural bu temel ilkeyi bir kenara itmiş ve hukuk sistemimize uymayan bir durum yaratmıştır."* denilerek, özel hukuk kişilerine idari yargıda dava açılmayacağına karar verilmiştir.

¹⁰⁵ Bu Karar ve bu dipnottaki diğer kararlar www.corpus.com.tr adresinden alınmıştır. Erişim Tarihi: 10.05.2020. Aynı yöndeki kararlar: Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, 30.01.2013 tarihli ve 2012/729 E. , 2013/163 K. sayılı Kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, 10.10.2012 tarihli ve 2012/441 E. , 2012/710 K. sayılı Kararı.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 10.10.2012 tarihli ve 2012/441 E. , 2012/710 K. sayılı Kararından önceki kararları incelendiğinde Yargıtay, yanlış tedavi nedeniyle açılan tazminat davalarında davacının, doktorun kişisel kusuru nedenine dayanmasını, bu davalarda adli yargının görevli olması için yeterli kabul etmiştir¹⁰⁶. Hatta bu dönemde Yargıtay kararlarında, adli yargının görev alanını genişletecek ve idari yargının görev alanını daraltacak açıklamalar yer almaktadır¹⁰⁷. Günümüzde de Yargıtay, kişisel kusuru, kamu görevlisinin özel hayatına dair alan içerisinde sayma yaklaşımını korumaktadır¹⁰⁸.

2.4.1.2.3. Görev kusuru

Görev kusuru, hizmet kusurunun içinde yer almakla birlikte, hizmet kusurunun anonim olma özelliğinden farklı olarak, bir kamu görevlisinin şahsında somutlaştırılabilen kusurdur. Bu kusur türü de hizmet kusuru gibi hizmetin görülmesi esnasında veya hizmetin görülmesi nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Hizmet kusurundan farklı olarak, kusurlu kamu görevlisinin tespiti mümkündür¹⁰⁹. Ancak, bu anlamdaki görev kusuru kavramı ne Almanya'da ne de Fransa'da

¹⁰⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, 18.11.2009 tarihli ve 2009/448 E. , 2009/545 K. sayılı Kararı. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, 10.10.2012 tarihli ve 2012/441 E., 2012/710 K. sayılı Kararında ise içtihat değişikliği şu şekilde açıklanmıştır: "Ayrıca; mahkemenin direnme kararına gerekçe yaptığı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Ölüm veya vücut bütünlüğünün yitirilmesinden doğan zararların tazmini davalarında görev" başlıklı 3.maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin 16.02.2012 gün ve 2011/35 E., 2012/23 K.sayılı kararı ile iptal edilmiş, iptal kararı 19.05.2012 gün ve 28297 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Öncelikle belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları Resmi Gazetede yayınlandıkları tarihten itibaren ve geleceğe dönük olarak hüküm ve sonuç doğurur. Ancak bu kuralın istisnası Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının etkisi henüz kesin hükme bağlanmamış olan davalar yönünden geçerli olduğudur (Anayasa m. 153). Eldeki davada henüz kesinleşmediğinden Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının eldeki dava yönünden etki doğuracağı ve HMK'nun 3.maddesinin eldeki davada uygulanmayacağı kuşkusuzdur. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23.02.2005 gün ve 2005/21-66-93 E., K., 13.06.2012 gün ve 2012/4-173 E., 2012/379 K. sayılı kararlarında da bu ilke benimsenmiştir.

Bu ilkeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı taraf, davalılardan doktorun görevi sırasında dikkatsizlik ve tedbirsizliği nedeni ile desteğin ölümüne neden olduğu iddiasıyla ve doktoru da hasım göstererek eldeki tazminat davasını açmıştır.

Davacının bu iddiası, içerikçe davalı doktorun görevi sırasında ve yetkisini kullanırken işlediği bir kusura ve bu kusurun niteliği itibarıyla de kamu görevlisinin ihmeline dayanmaktadır.

Hal böyle olunca, davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanılmadığına, dikkatsizlik ve tedbirsizliğe dayalı da olsa eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, eldeki davada husumet kamu görevlisine değil, idareye düşmektedir. Öyle ise, dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltilmesi gerekir." Bu Karar ve bu dipnottaki diğer karar www.corpus.com.tr adresinden alınmıştır. Erişim Tarihi: 10.05.2020.

¹⁰⁷ Tekinsoy, A. M. (2013). "Anayasa Mahkemesinin Kamu Görevlilerinin Kişisel Sorumluluğu Konusundaki Yaklaşımının Muhtemel Sonuçları", *Ankara Barosu Dergisi*,(1) s. 44.

¹⁰⁸ Tekinsoy, A.M., s. 47.

¹⁰⁹ Sancakdar, O. (2018). *İdari Yargılama Hukuku Genel Esaslar*, İzmir:Kanyılmaz Matbaası, s.203.

bulunmaktadır.¹¹⁰ Almanya'daki, idarenin sorumluluğunu, kamu görevlisinin sorumluluğuna bağlayan "amtshaftung" kavramı, kamu görevlisinin kişisel sorumluluğu ve bu sorumluluğun devletçe üstlenilmesi ile ilgili bir kavramdır¹¹¹. Görev kusuru kavramı, Türk doktrininde, 1970'li yıllarda kullanılmaya başlamıştır¹¹².

Uyuşmazlık Mahkemesine göre görev kusuru, kamu görevlisinin, görevinden ayrılmayan kişisel kusuru olarak kendini gösterir ve görev içinde ve görev dolayısıyla idarenin görevlisine yüklediği ödev, yetki ve araçlarla işlenmektedir¹¹³. Ancak bu tanım, kişisel kusurun tanımıdır. Çünkü kamu görevlisinin, hizmetten ayrılamayan kusurları hizmet kusuru; hizmetten ayrılabilen kusurları da kişisel kusurdur. Buna ek olarak, kamu görevlisinin hangi kusurlarının kişisel kusur, hangi kusurlarının görev kusuru olduğu ayrımı yapılması mümkün değildir¹¹⁴.

Yargı organlarının, kusur kavramını, hizmet kusuru, görev kusuru, salt kişisel kusur olarak üç başlıkta incelemesinin hukuki zemini bulunmamaktadır¹¹⁵. Yargı organları tarafından, hizmet kusuru ile kişisel kusur kavramlarını birbirinden ayırmanın zorluğunu açıklamak için görev kusuru kavramının kullanıldığı değerlendirilmektedir¹¹⁶. Danıştay'ın, "görev kusuru, idarenin ajanının¹¹⁷ hizmet ve görevden ayrılamayan kişisel kusurudur" şeklindeki tanımı, bu değerlendirmeyi desteklemektedir. Ayrıca bu kararda "Görev kusuru; geniş anlamda kişisel kusur"

¹¹⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 526.

¹¹¹ Ozansoy, 1990, s. 82.

¹¹² Özgüldür, 2002, s. 863. Görev kusuru kavramını ilk kullananlardan biri DURAN'dır. Duran, L. (1974). "Türk İdari Personelinin Mali Sorumluluğu", *Tahsin Bekir Balta'ya Armağan*, Ankara. s. 105'de "görevsel kusur" ifadesini kullanmıştır. Aynı eserin 107'inci sayfasında da idari kusurun, hizmet kusuru ve görev kusuru olarak ikiye ayrıldığını ifade etmiştir. 109'uncu sayfada ise görünüşte anonim nitelikteki hizmet kusurunun, aslında bir veya birkaç kamu görevlisinin görev kusurunda meydana geldiğini belirtmiştir.

¹¹³ Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, 26.09.2016 tarihli ve 2016/389 E. , 2016/424 K. sayılı Kararı. 19.10.2016 tarihli ve 29862 Sayılı Mükerrer RG'de yayımlanmıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu tanımı, Duran, 1974, s.110'da yer almaktadır.

¹¹⁴ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 526.

¹¹⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 526. Ozansoy, 1990, s. 74. Aksi yöndeki görüş, Tan, 2018, s. 460. Hizmet kusuru ile kişisel kusurun kaynaşmış olmasını halinde görevsel kusurun ortaya çıktığı ifade etmiştir. Görevsel kusur ifadesini kullanarak görev kusurunun tanımını yapmış ve görev kusurunun, hizmet kusurunun kişiselleştirilebilen türü olduğunu belirtmiştir.

¹¹⁶ Atay, 2018, s. 919.

¹¹⁷ Yılmaz, E. (2021), *Hukuk Sözlüğü*, 8.baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, s.396. "Kamu ajanı: kamu görevlisi, memur". Fransızca "agent" kelimesi, görevli anlamına; "agent public" kelimesi, kamu görevlisi anlamına gelmektedir. Bu kelime, Türkçe'de "ajan" olarak, kamu görevlisi anlamında kullanılmıştır. (<https://sozluk.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 11.05.2020).

olduğu ifade edilmiştir¹¹⁸. Görüldüğü üzere yargının görev kusuru tanımı, kişisel kusurun daha dar bir alanını ifade etmekle birlikte kişisel kusurdan farklı bir unsur içermemektedir.

Salt kişisel kusur kavramı ise kamu görevlisinin doğrudan veya dolaylı olarak kamu görevi veya kamu hizmeti ile ilgili olmayan kusurudur¹¹⁹. Örneğin, trafik işaretlerine uymayarak trafik kazası yapan bir kamu görevlisinin kusuru salt kişisel kusurdur. Ancak, genel hükümlere tabi bir uyuşmazlıkta failin kamu görevlisi olması dikkate alınarak kusurlu olduğunun "salt kişisel kusur" kavramı ile ifade edilmesi, kavramsal olarak gerekli değildir. Buna karşın, yargının, kişisel kusur kavramı yerine, görev kusuru – salt kişisel kusur ayrımı çerçevesinde konuyu ele alma eğiliminde olduğu söylenebilir¹²⁰.

Bir önceki başlık altında açıklandığı üzere, kamu görevlisinin sıradan bir kişi gibi işlediği eylemler, özel hukuk çerçevesinde sorumluluk doğurmaktadır. Buna karşın, kamu görevlisinin kamu hizmeti ile ilişkilendirilen bir fiili esnasındaki kusurlu davranışı ise kişisel kusurdur. Bu durumda, hizmet kusurunun anonim olması, bir kamu görevlisine bağlanamaması hususları dikkate alındığında, kişisel kusurun varlığının tespiti, aynı zamanda, kusuru bulunan kamu görevlisinin tespit edildiği anlamına gelir.

Özetle, doktrinde tanımı yapılan görev kusuru kavramının aslında kişisel kusur olduğu anlaşılmaktadır¹²¹. Salt kişisel kusur kavramının ise idarenin sorumluluğu ve kamu görevlisinin rücu sorumluluğu ile ilgisinin bulunmadığı söylenebilir. Bu durumda, rücu ilişkisine esas alınacak kusur ayrımı olan “hizmet kusuru” ve “kişisel kusur” ayrımı ile rücu ilişkisine esas olmayan ve kamu görevlisi için özellikli bir durum oluşturmayan “salt kişisel kusur” kavramı ile kamu görevlisinin sorumluluğu konusunun izah edilebileceği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, kamu görevlisinin

¹¹⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15.03.2012 tarihli ve 2010/2540 E. , 2012/194 K. sayılı Kararında: *"Davacılar yakını polis memurunun, görevli olduğu esnada ekip arkadaşı tarafından kazara öldürülmesi olayında, öldüren polis memurunun kişisel kusuru olmakla birlikte, bu kusur, resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak gerçekleştiğinden, hizmetten ve idareden ayrılamayacak nitelikte olup, görev kusuru teşkil etmektedir."* denilmektedir. (corpus.com.tr, Erişim Tarihi:11.05.2020).

¹¹⁹ Atay, 2018, s. 920.

¹²⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 526.

¹²¹ Malkoç, Malkoç, 1986, s. 605. Yazarlara göre, görev kusuru ile hizmet kusuru aynıdır. Diğer bir ifadeyle idare hukukunda, kişisel kusur olmayan kusurlar görev kusuru veya hizmet kusuru olarak kabul edilir.

sorumluluğu konusunda “görev kusuru” kavramının kullanılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır.

2.4.1.2.4. Hata ve açık hata kavramları

Kişisel kusur başlığı altında ele alınabilecek kavramlardan biri de hata kavramıdır. Hata, objektif olarak gösterilmesi gereken makul dikkatin veya özenin gösterilmemesidir. Kamu görevlilerinin, mevzuatı uygularken hata yapmasında, birinci problem, mevzuata aykırılık; ikinci problem ise mevzuata aykırılığın makul olmamasıdır. Öyleyse, kamu görevlilerinin mevzuata aykırı eylemi, makul olmanın ötesinde ise açık hatanın varlığı kabul edilebilir¹²².

Hata ve açık hata kavramları, kusur kavramı içinde yer almaktadır. Tanımından da anlaşılacağı üzere hatalı olan kamu görevlisinin kusur sorumluluğu kapsamında, kişisel kusuru bulunmaktadır.

Danıştay, açık hata kavramını şu şekilde tanımlamaktadır: “... yapılan ödemenin her zaman geri alınabilmesi olanağını tanıyan "açık hata" halinin, yapılan ödemede, ödemenin muhatabı olan kişinin (idare edilenin) kolayca anlayabileceği kadar açık bir hatanın mevcudiyetini ifade ettiğinin kabul edildiği, uygulamada ise, bunun çoğu kez ilgili mevzuata aykırı bir şekilde ve hiç gereği yokken yapılan ödemeler şeklinde ortaya çıktığı, anlaşılmaktadır”¹²³. Danıştay’a göre açık hata olup olmadığı, muhatap esas alınarak tespit edilir. Dolayısıyla açık hata kavramı, kamu görevlisinin sadece davranışını değil, bulunduğu koşulları ve tabi olduğu kuralları da kapsayacak şekilde belirlenir¹²⁴.

Bunun yanında, açık hata kavramı, kamu personeline, mevzuata aykırı olarak yapılan ödemeler nedeniyle kamu kaynağının azalması nedeniyle oluşan zararın giderilmesinde de önem taşımaktadır. Yargıtay Büyük Genel Kurulu’nun, 27.01.1973 tarihli ve 1972/6 E. , 1973/2 K. sayılı Kararı ile Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu’nun, 22.12.1973 tarihli ve 1968/8 E. - 1973/14 K. sayılı Kararlarına göre, idare tarafından, personele, mevzuata aykırı olarak yapılan ödemelerin, ancak, açık hata durumunun varlığı halinde dava açma süresi geçtikten

¹²² Huq A. Z., Lakier, G. (2018), “Apparent Fault”, *Harvard Law Review*, 131 (6), s. 1533.

¹²³ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 20.05.2021 tarihli ve 2020/3086 E. , 2021/1015 K. sayılı Kararı.

¹²⁴ Huq, Lakier, s.1534.

sonra talep edilebileceği belirtilmiştir¹²⁵. İctihadı birleştirme kararları bağlayıcılık yönünden çok önemlidir çünkü Yargıtay Kanunu'nun 45'inci maddesinin 5'inci fıkrasında göre: *"İctihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar."* ve Danıştay Kanunu'nun 40'inci maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca Danıştay İctihatları Birleştirme Kurulunun kararlarına *"...Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorundadır"*¹²⁶.

Bu çerçevede Uyuşmazlık Mahkemesi, sadece kadrolu uzman yardımcılarının ödenmesi gereken denetim tazminatının, kadro karşılığı sözleşmeli statüde görev yapan uzman yardımcılarının ödenmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta, mevzuatın mali yetkilileri ve sorumluları yanıltacak nitelikte olduğuna ve uyuşmazlıkta açık hatanın söz konusu olmadığına, dava süresi geçtikten sonra kamu görevlisinden bu ödemenin iadesinin istenemeyeceğine karar vermiştir. Ayrıca, bu Kararda mevzuatın yorumundaki hatanın açık hata olmadığı da belirtilmiştir¹²⁷.

2.4.1.3. Zarar

Zarar, bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır. Zarar, malvarlığının aktifinde azalma, pasifinde artma veya mahrum kalınan kâr olarak ortaya çıkabilir¹²⁸. Bunun yanında, bir kimsenin şahsiyetine yapılan tecavüzdten duyduğu elem ve üzüntü de manevi zarar olarak kabul edilmektedir¹²⁹. Zarar

¹²⁵ Söz konusu İctihadı Birleştirme Kararlarında, mevzuata aykırı ödemeye, idare edilenlerin gerçek dışı beyanı veya hilesi neden olmuşsa veya bu ödemede yokluk veya açık hata söz konusu ise ödemeyi alan kamu görevlisinin iyi niyetinden söz edilemeyeceği ve bu ödemelerin her zaman geri alınabileceği, ancak bu istisnalar dışındaki mevzuata aykırı ödemelerin ancak ödemenin yapıldığı günden itibaren dava açma süresi içerisinde alınabileceğine karar verilmiştir. Danıştay İctihatları Birleştirme Kurulu'nun, 22.12.1973 tarihli Kararı, 14.06.1974 tarihli ve 14915 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

¹²⁶ 04.02.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu, 08.02.1983 tarihli ve 17953 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır. 06.01.1982 tarihli ve 2525 sayılı Danıştay Kanunu, 20.01.1982 tarihli ve 17580 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

¹²⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, 30.09.2019 tarihli ve 2018/248 E. , 2019/576 K. sayılı Kararı. Bu Karar, 05.11.2019 tarihli ve 30939 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Erişim Tarihi:05.11.2019.

¹²⁸ Oğuzman, Öz, 2018, s.39-40.

¹²⁹ Danıştay 15.Dairesi'nin, 05.02.2015 tarihli ve 2014/7352 E. , 2015/602 K. Sayılı Kararında: *"Manevi zararın varlığı, sadece şeref, haysiyet ve onur kırıcı işlem ve eylemlere ya da kişilerin vücut bütünlüğünde meydana gelen sakatlık haline veya ölüm nedeniyle ağır bir elem, üzüntü duyulması şartına bağlı olmayıp; idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini gereği gibi eksiksiz olarak sunamaması nedeniyle ilgililerin yeterli hizmet alamamalarından dolayı üzüntü ve sıkıntı duymaları manevi zararın varlığı ve manevi tazminatın hükmedilmesi için yeterli bulunmaktadır."* denilmektedir.

olmayan yerde sorumluluk da bulunmamaktadır¹³⁰. Tazminattan kaynaklanan bir borcun söz konusu olabilmesi için davacının uğradığı gerçek bir zararın varlığı şarttır¹³¹.

Zarar; fiili zarar ve kazanç kaybı zararı olarak ikili ayrıma tabi tutulabilir. Fiili zararda ya malvarlığının aktifinde fiili bir azalma (bir malın tahrip olması, yaralanan şahsın tedavi masrafı) veya malvarlığının pasifinde fiili bir çoğalma söz konusudur. Kazanç kaybı zararı veya kâr mahrumiyeti ise elde edilebilecek bir kazançtan mahrum kalmayı ifade etmektedir. Bu zarar, aslında malvarlığının artmasına engel olunmasından kaynaklanmaktadır. Bazen de zarar, pasifin azalmasına engel olunması olarak da karşımıza çıkmaktadır¹³².

Zarar ayrıca, doğrudan zarar, dolaylı zarar olarak da iki başlık altında ele alınabilir. Doğrudan zarar, hukuka aykırı bir fiile maruz kalan kimsenin bu fiil yüzünden kendisinin araya ilave bir sebep girmeden uğradığı zarardır¹³³. Örneğin, belediyeye ait bir aracın bir kişinin evine çarpması halinde, evdeki hasar nedeniyle ev sahibinin uğradığı zarara, doğrudan zarar denir.

Dolaylı zarar, hukuka aykırı fiilin mağdura verdiği zarara bağlı olarak ilave bir sebeple mağdurun uğradığı zarardır. Örneğin, belediyeye ait aracın bir eve çarpması sonucunda evin zarar görmesine ilaveten o evin kullanılamayıp, ev sahibinin başka bir evi kiralamak zorunda kalması nedeniyle ödediği kira tutarları, dolaylı zarardır.

Doğrudan zararda fiil ile zarar arasındaki illiyet bağı kolayca tespit edilebilirken, dolaylı zararda hangi zararların tazmin edileceği ile ilgili olarak uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığının araştırılmasını gerektirmektedir¹³⁴.

Zarar konusundaki son ayırım da mevcut zarar ile müstakbel zarar ayırımıdır. Zararın hesap edildiği tarihe kadar gerçekleşmiş olan zarar, mevcut zarardır. Bu tarihte

¹³⁰ Gözler, 2019, s.1320.

¹³¹ Malkoç, Malkoç, 1986, s.585. Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'nin, 29.09.2022 tarihli ve 2021/26777 E. , 2022/11236 E. sayılı Kararında : *"Kural olarak haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında gerçek zarar ilkesi geçerlidir. Zarar gören ancak haksız fiil sebebiyle uğradığı gerçek zararını haksız fiil sorumlularından isteyebilir."* denilmektedir. Bu Karar, 24.01.2023 tarihli ve 32083 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

¹³² Kılıçoğlu, 2018, s.404.

¹³³ Oğuzman, Öz, 2018, s.43.

¹³⁴ Oğuzman, Öz, 2018, s.43.

gerçekleşmiş olmayan fakat başka bir unsurun eklenmesine gerek olmaksızın normal olarak gerçekleşmesi beklenen zarar müstakbel zarardır¹³⁵.

İdare hukuku ilkelerine göre maddi zarar; idari işlem veya eylem nedeniyle kişinin mal varlığının (patrimuanın) aktifinde meydana gelen azalma nedeniyle uğranılan zararlar elde edilmesi kesin olan gelirden yoksun kalma sonucu uğranılan zarar olup; bedensel nitelikteki maddi zarar ise, kişinin sağlığına kavuşmak için yaptığı tedavi giderleriyle çalışma gücünün azalması ya da yok olması nedeniyle elde edeceği gelirden meydana gelen azalmayı ifade eder¹³⁶.

İdareye ait bir taşınırın veya taşınmazın zarar görmesi sonucunda kullanılamaması halinde idarenin zararı, sadece söz konusu kamu malının değeri değildir. Ayrıca, zarar gören kamu malının yenisi hizmete girinceye kadar, kamu hizmetinin aksamamasından toplumun da zarar görmesi mümkündür. Zarar gören kamu malının yerine ikame edilen kamu malı için, değeri dışında yapılacak masraflar da idarenin zarar miktarını artırabilir. Bu durumda, (malvarlığında meydana gelen eksilme zarardır anlamına gelen) fark teorisi, bazı zararları tazminde yetersiz kalmaktadır. Alman hukukunda bu zararları karşılamak için normatif zarar kavramı ile zarar kavramının alanının genişletildiği gözlemlenmektedir¹³⁷.

2.4.1.4. İlliyet bağı

Bir kişinin davranışının hangi değişikliklere yol açtığını belirleyebilmek için illiyet, diğer adıyla nedensellik kavramına ihtiyaç duyulur. Bu amaçla, kişinin davranışı sonrasındaki durum ile davranışın yapılmamış olması halinde ortaya çıkacak durum karşılaştırılır. Bu yapılırken de kişinin davranışı ve bu davranışın hangi koşullarda yaptığının bilinmesi gerekmektedir¹³⁸.

¹³⁵ Oğuzman, Öz, 2018, s. 44.

¹³⁶ Danıştay 10. Dairesi'nin 04.11.2015 tarihli ve 2012/2512 E. , 2015/4746 K. sayılı Kararı; Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2.İdari Dava Dairesinin 17.04.2017 tarihli ve 2017/161 E. , 2017/572 K. sayılı Kararı.

¹³⁷ Kılıçoğlu, 2018, s.405 - 406. Hatemi, Gökyayla, 2018, s.135.'de yazarlar, normatif zarar kavramını kullanmaya gerek olmadığı görüşündedir. Yazarlara göre hâkim, zarar gören nesneden kaynaklanan manevi zararları ve dolaylı zararları, bu kavramı kullanmaksızın maddi tazminata ekleyebilir.

¹³⁸ Mendelson, D, Freckelton I, (2016). *Causation in Law and Medicine*, Abingdon, Oxon,Routledge, s.8. EBSCO Publishing : eBook Collection, Erişim Tarihi: 25.01.2023.

Hukuka aykırı bir fiil işleyen kimse ancak bu fiilin sebep olduğu zararları tazminle yükümlüdür. Ancak bunun için fiil ile zarar arasındaki illiyet bağının varlığı ispatlanmalıdır¹³⁹. Bunun aksi olarak, bir kimseden fiilin sebep olmadığı bir zararın tazmininin istenmemesi mantık icabıdır. Bu sebeple, fiil ile zarar arasında mantıki illiyet bağı bulunmayan bir zararın tazmini istenemez. Buna karşın, fiille mantıki illiyet bağı bulunan bütün zararlardan failin sorumlu tutulması da adil değildir¹⁴⁰. Örneğin, bir bina sahibine hukuka aykırı şekilde iskân belgesi (yapı kullanma izni¹⁴¹) verilmiyor. Bu sebeple, kişi evine taşınamıyor. Kira ödeme devam ediyor. Ayrıca kişi, iskân belgesi alamadığı evine göre daha uzakta bulunan kiralık evinden tedavi gördüğü hastaneye taksi tutarak gidebiliyor. Yolun uzun sürmesi nedeniyle hastalığı daha da artıyor ve aynı yoldaki bir trafik kazasında hayatını kaybediyor. Meydana gelen bütün bu zararlardan iskân vermeyen belediyeyi sorumlu tutmak adil değildir¹⁴².

Mantıki illiyet bağının götüreceği aşırı ve adil olmayan sonuçları önlemek için bugün doktrinde ve mahkeme içtihatlarında hâkim görüş fiil ile zarar arsında uygun illiyet bağı (causalité adéquate, adäquate verursachung, des adäquate Kausalzusammenhang) aranmasıdır¹⁴³.

Hayat tecrübelerine göre, bir fiilin, olayların normal akışına göre meydana getirebileceği zararlara olan mantıki illiyet bağına, uygun illiyet bağı denilmektedir. Bir zararla fiil arasında uygun illiyet bağı bulunduğunu kabul edebilmek için hayat tecrübelerine göre olayların normal akışında fiilin bu zararı meydana getirebileceği sonucuna varılması gerekmektedir. Önemli olan failin, sonucu öngörebilmesi değil,

¹³⁹ Mendelson, Freckelton, s.10.

¹⁴⁰ Oğuzman, Öz, 2018, s. 45.

¹⁴¹ 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 30'uncu maddesine göre, yapı kullanma izni "yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi" için verilen izin belgesidir. Bu Kanun, 09.05.1985 tarihli ve 18749 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

¹⁴² Hatemi, Gökyayla, 2018, s. 142. Mantıki illiyet bağının temeli olan şart kuramının kabulü halinde, kusurdan doğan zararların tespitinde çok uç noktalara (ifrada) varma riski bulunmaktadır. Reisoğlu, 2014, s.175, Tek başına mantıki illiyet bağını kullanmak, çok geniş sonuçlara ulaşmaya neden olur. Bu yüzden, kusurdan doğrudan doğruya zarar görme şartı ile mantıki illiyet bağının sınırlandırılması gerekmektedir.

¹⁴³ Hatemi, Gökyayla, 2018, s. 138. Yazarlar, "uygun illiyet bağı" kavramı yerine "gerçek illiyet bağı" kavramının kullanılmasını önermektedir. Gerçek illiyet bağında, zarara doğrudan neden olmayan olgular illiyet bağını kurmuş sayılmaz.

objektif olarak fiilin o zararı meydana getirebileceğinin olayların normal akışına göre kabul edilmesidir¹⁴⁴.

İdarenin, bir zarardan sorumlu tutulabilmesi için de idarenin fiili ile ortaya çıkan zarar arasında neden sonuç ilişkisi; illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Burada önemli nokta, meydana gelen sonuç, idarenin fiilinin doğrudan sonucu olmalıdır; dolaylı sonucu olmamalıdır. Örneğin, silah taşıma ruhsatı verilmesi işlemi ile ruhsat sahibi tarafından bir kişinin yaralanması sonucu arasında doğrudan bir illiyet bağı bulunmamaktadır¹⁴⁵.

Buna ek olarak bazı durumlarda, neden ile sonuç arasındaki ilişki kopabilmekte, başka bir deyişle illiyet bağı kesilebilmektedir¹⁴⁶. İlliyet bağının kesilmesi halinde, ortada bir zarar vardır ancak bu zarara kısmen veya tamamen idarenin dışında kalan bir kişi veya bir şey sebebiyet vermiştir. Böyle olunca da idarenin sorumluluğu kısmen ya da tamamen ortadan kalkmaktadır¹⁴⁷. Örneğin, mücbir sebepler, beklenmeyen haller, üçüncü kişinin fiili ve zarara uğrayanın fiili ile illiyet bağı kesilebilmektedir.

Danıştay, “İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.” şeklinde, illiyet bağının önemini ifade etmektedir¹⁴⁸. Özetle, idarenin işlemi veya eylemi ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı bulunmuyorsa idarenin kusurlu sorumluluğu da kusursuz sorumluluğu da bulunmuyor demektir¹⁴⁹.

¹⁴⁴ Oğuzman, Öz, 2018, s. 46.

¹⁴⁵ Gözler, 2019, s. 1338.

¹⁴⁶ Puppe, s.99’da yazar, nedensellik bağına müdahale eden bir koşul varsa bu koşula müdahale eden herkesin nedensellik bağının sonucuna neden olduğunu ifade etmektedir. Başka bir deyişle, neticeye sebebiyet veren bir kişinin fiili ile idarenin fiili önemsiz hale gelirse, idare ile ortaya çıkan netice arasındaki nedensellik bağı kesilir.

¹⁴⁷ Gözler, 2019, s. 1339.

¹⁴⁸ Danıştay 10.Dairesi’nin, 02.06.2021 tarihli ve 2019/9471 E. , 2021/2964 K. sayılı Kararı. (<https://karararama.danistay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 26.01.2022).

¹⁴⁹ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi’nin 03.04.2017 2015/18293 tarihli ve 2017/4410 K. sayılı Kararında: “Bu sorumluluğa öğretide “kusursuz sorumluluk” veya daha geniş tanımıyla “kusura dayanmayan nesnel sebep sorumluluğu” denilmektedir. Burada sorumluya kurtuluş kanıtı sunma olanağı tanınmamıştır. Sorumlu, ancak illiyet bağı kesen sebeplerin (mücbir sebep, zarar görenin tam kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru gibi) varlığı durumunda sorumluluktan kurtulabilir.” denilerek illiyet bağının kesilmesinin sorumluluğu ortadan kaldırdığı belirtilmiştir.

İlliyet bağı, kamu görevlileri için de bir güvence teşkil etmektedir. Kamu görevlisinin mevzuata aykırı bir aldığı karar veya yaptığı işlem ve eylem ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağı kurulamıyorsa, kamu görevlisi ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulamaz¹⁵⁰.

2.4.2. Kusursuz Sorumluluk

Bir kimse, ister kusurlu olsun, ister kusuru bulunmasın başkasına verdiği zararı tazmin etmelidir. Zarara uğrayan kimse, zarar veren kimseden daha masumdur¹⁵¹. Örneğin idarenin tehlikeli faaliyetleri sebebiyle zarara uğrayan kişiler; çoğu zaman herhangi bir kusuru ispat imkânından mahrumdur. Bu sebeple, meydana gelen bu zarara katlanmalarını istemek adil değildir.

Kusursuz sorumluluk hallerinin kabulünde, hakkaniyet düşüncesi vardır¹⁵². Bunun yanında, hakkaniyet gereği sorumluluk ilkesi, kanunlarda özel bir düzenleme olmayan durumlarda tek başına da kullanılmaktadır. Burada, hâkim, takdir yetkisine dayanarak hakkaniyet gerektiriyorsa sorumluluğa karar verilebilmektedir.

Kusursuz sorumluluktaki bir diğer tartışmalı konu, bir haksız fiilde hukuka aykırılık olmasa da sorumluluğun söz konusu olmasıdır. Zarar verici davranışta bir hukuka aykırılık olmasa da zarara uğratılan kişinin fedakârlığına karşılık, idarenin zararı tazmin etmesi gerekmektedir. Bu hallerde bir haksız fiil sorumluluğundan değil, "*kusura dayanmayan sorumluluktan*" kaynaklanan bir tazmin yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁵³.

Kusursuz sorumluluğun mutlaka bir kanuni dayanağı bulunması çoğunlukla benimsenen bir fikir olmasına karşılık, yargısal içtihat yolu ile kusursuz sorumluluk halleri kabul edilebilir¹⁵⁴. İdare hukukunun içtihadî bir hukuk dalı olması nedeniyle kusursuz sorumluluk konusundaki temel ilkeler de içtihat yoluyla ortaya çıkmıştır¹⁵⁵. Örneğin, asıl görev yerinden başka bir yerde süre belirlenmeksizin geçici olarak görevlendirilen bir öğretmenin yaralanması nedeniyle açılan tam yargı davasında,

¹⁵⁰ Kuluçlu, E. (2014). "Sayıştay Hesap Yargısında İlliyet Bağı Kavramı". *Sayıştay Dergisi* , (93) , s.102.

¹⁵¹ Oğuzman, Öz, 2018, s.4.

¹⁵² Oğuzman, Öz, 2018, s.3.

¹⁵³ Oğuzman, Öz, 2018, s.139.

¹⁵⁴ Oğuzman, Öz, 2018, s. 249.

¹⁵⁵ Atay, 2018, s. 45. Günay, 2015, s.379. Sosyal risk ilkesi, yargı içtihatları ile kusursuz sorumluluğa neden olan durumlar arasında kabul edilmiştir.

Danıştay: Diğer görevlilere nazaran ilave riske katlanan davacı öğretmenin, bu görevi ifa etmek üzere gittiği köyden ikamet ettiği ilçe merkezine dönmek için bindiği köy minibüsünün karıştığı trafik kazası neticesinde ağır yaralandığını belirterek, eğitim hizmetinin içinde nitelendirilebilecek taşıma faaliyeti sırasında meydana bu zararın idarece, kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerektiğine karar vermiştir¹⁵⁶.

2.4.2.1. İdarenin kusursuz sorumluluğu

Kusursuz sorumluluk, idarenin hukuka uygun işlem ve eylemleri nedeniyle kişilerin zarar görmesinden doğan zararlardan, idarenin sorumlu olması anlamına gelmektedir. İlk kez Fransız Danıştay'ının 21.06.1895 tarihli Kararında yer almıştır. Bu Karara konu uyuşmazlıkta, Tarbes cephaneliğinde bir işçi olarak çalışan Cames, eline isabet eden bir metal parçası nedeniyle yaralanmış ve çalışamaz hale gelmiştir. Kendisinde ödenen tazminatı yeterli bulmayarak idare aleyhine dava açmıştır. Fransız Danıştay'ı ise idarenin herhangi bir kusuru olmasa dahi risk sorumluluğu kapsamında, davacıya tazminat ödenmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁵⁷.

Türkiye'de, idarenin sorumluluğu ilkesi ilk kez 1961 Anayasasının 114'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında: "*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*" şeklinde düzenlenmiş ve bu madde ile idarenin hizmet kusuru yanında kusursuz olarak da sorumluluğu anlayışının ortaya çıkmasına imkân vermiştir¹⁵⁸. Çünkü bu hükümde idarenin sorumluluğu için kusur şartı aranmamıştır. Bu fıkra, 1982 Anayasasının 125'inci maddesinde hiç değiştirilmeden korunmuştur.

Özel hukukta istisnai sorumluluk sebebi olan kusursuz sorumluluk ilkesi idare hukuku alanında olağan sorumluluk sebebine dönüşmüştür¹⁵⁹. Bu ilke uyarınca idare,

¹⁵⁶ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 30.09.2020 tarihli ve 2020/207 E. , 2020/1672 K. sayılı Kararı.

¹⁵⁷ Le Conseil d'Etat, Les grandes décisions du Conseil d'État, Tribunal des conflits, 21 juin 1895, Cames.

(<https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/ce-21-juin-1895-comes>, Erişim Tarihi: 02.05.2020). Bunun yanında, 09.08.1898 tarihli İş Kanunu ile iş kazaları düzenmiş olup, bu Kararın iş kazaları yönünden uygulanır bir yanı kalmamıştır.

¹⁵⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s.522.

¹⁵⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 02.02.2017 tarihli ve 2014/1546 Başvuru No'lu Numaralı Kararında: "*Türkiye Cumhuriyeti devletinin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerinin bir gereği olarak uygulanan İsrail Büyükelçiliğinin bulunduğu sokağın araç ve yaya trafiğine kapatılması önlemiyle başvuruçulara tahmil edilen bu yükün telafi edilmesi, orantılılık ilkesinin bir gereğidir. Ancak olayda İlk Derece Mahkemesince idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesine*

hakkaniyet, nesafet¹⁶⁰, kamu külfetleri karşısında eşitlik, fırsat ve imkân eşitliği ilkeleriyle açıklanan kusursuz sorumluluk ilkesine göre, idari işlem ve eylemleri nedeniyle bireylerin uğradıkları zararları hizmet kusuru olmasa da karşılamakla yükümlüdür¹⁶¹. Bunun yanında, idari yargı öncelikle idarenin kusurunu araştırmak zorundadır. Şayet idarenin bir kusuru söz konusu değilse, kusursuz sorumluluk ilkelerinin somut olaya uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilir. Diğer bir ifadeyle idarenin kusuru söz konusu ise idari yargı yerleri artık, idarenin kusursuz sorumluluğuna dayanarak karar veremezler¹⁶².

İdarenin kusursuz sorumluluğu iki başlık altında incelenmektedir¹⁶³. Bunlardan birincisi, idarenin yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan risk sorumluluğudur¹⁶⁴. Bu sorumluluğa tehlike sorumluluğu da denilmektedir. İkincisi ise idarenin hukuka uygun eylem ve işlemlerinden sadece belli bir kişi veya kişilerin zarar görmesi sebebiyle, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesidir. Bu sorumluluğa, kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından kaynaklanan sorumluluk da denilmektedir¹⁶⁵.

İdarenin risk sorumluluğu kapsamındaki zararlar üç başlık altında toplanabilir. Bunlar, idarenin tehlikeli faaliyetleri ve araçlarının verdiği zararlar, mesleki risk nedeniyle kamu görevlilerinin uğradığı zararlar ve sosyal risk çerçevesinde kişilerin uğradığı zararlar¹⁶⁶.

dayanılarak başvurularda, zararın ve zararlar fiil/işlem arasındaki illiyet bağının varlığını ispatlama fırsatı tanınmaksızın dava reddedilmiştir. Mahkemenin idarenin sorumluluğunu kusurunun bulunması şartıyla sınırlayan bu yorumu, başvurularda yüklenen külfetin hafifletilerek dengelenmesini önlemiştir." idarenin kusursuz sorumluluğunda fedakârlığın denkleştirilmesi esasına dayanılmıştır. Recep Tarhan-Afife Tarhan Başvurusu, 23.03.2017 tarihli ve 30016 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

¹⁶⁰ Çalış, H. S. (2017). "Genel Olarak Nesafet Kavramı ve Bu Kavramın İdare Hukukundaki Bazı Görünüş Şekilleri", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25 (2) , s. 189 "Nesafet, yazılı kuralların sert yönlerini yumuşatarak akla ve vicdana uygun hale getirmek için kullanılan yazısız hukuk ilkesidir."

¹⁶¹ Atay, 2018, s. 702.

¹⁶² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 563. Candan, 2022, s. 281.

¹⁶³ Zabunoğlu, 2012, s.698.

¹⁶⁴ Günday, 2015, s. 3,78.

¹⁶⁵ Gözler, 2019, s. 1188.

¹⁶⁶ Atay, 2018, s. 763-765. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 576. Sosyal risk ilkesi, 1. ve 2.Dünya Savaşları sonrasında, Fransa Anayasa'sındaki "milli dayanışma" ilkesi esas alınarak çıkarılan kanunlar ile ortaya çıkmıştır. Bu kanunlar ile savaşlardan zarar gören sivil vatandaşların, zararlarının karşılanması amaçlanmıştır. Bu ilke savaş durumuna ek olarak, kitle hareketleri ve terör olaylarında da uygulanmaktadır. Ülkemizde ise terörden kaynaklanan zararlardan idarenin kusursuz sorumluluğu ise ilk olarak kanunlar ile değil, Danıştay içtihatları ile ortaya çıkmıştır.

Açıklandığı üzere, idarenin kusurlu sorumluluğu bulunuyorsa ilk önce bu kapsamda değerlendirme yapılır. İdarenin kusurlu sorumluluğu bulunmuyorsa ancak idarenin risk sorumluluğuna başvurulur. Risk sorumluluğu da bulunmaması halinde idare, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi çerçevesinde meydana gelen zarardan idare sorumlu tutulabilir¹⁶⁷. Buna ek olarak idarenin hukuka uygun bir işlem dolayısıyla kusursuz sorumlu olarak kabul edildiği durumlarda, zararın ağır ve olağandışı olması gerekmektedir¹⁶⁸.

2.4.2.2. Kamu görevlisinin kusursuz sorumluluğu

İdarenin, kusursuz sorumluluğu bulunmakla birlikte, kamu görevlilerinin kusursuz sorumluluğu bulunmamaktadır. Kamu görevlilerinin, bir zarardan sorumlu tutulması için en az hafif kusur ağırlığında bir kusurun söz konusu olması gerekmektedir. Hatta acil sağlık hizmetleri gibi bazı riskli kamu hizmetlerinde kamu görevlileri, meydana gelen zararlardan sadece ağır kusurları varsa sorumlu tutulmaktadır¹⁶⁹. Örneğin, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 26'ncı maddesinin 7'nci fıkrasına göre, *“MİT mensuplarının görevlerini yerine getirirken, görevin niteliği gereği veya görevin ifası sebebiyle diğer kişilere vermiş oldukları zararlar idare tarafından tazmin edilir. Tazmin, zararın göreve ilişkin bir husustan doğması ve ilgili personelin kasıt veya ağır kusurunun bulunmaması halinde rücu işlemine konu edilmez.”*

Buna karşın, 09.06.1927 tarihli ve 606 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'na göre, kamu görevlileri için kamu zararından kusursuz sorumluluk söz konusu olmuştur¹⁷⁰. 1050 sayılı Kanun'un 22'nci maddesinde:

“A) Tahakkuk memurları, ödeneklerin zamanında ve yerinde kullanılmasından, giderin gerçek gereksinme karşılığı olmasından, programlanmış hizmetlerin zamanında yerine getirilmesinden sorumludur.

B) Bir giderin yapılmasına gerek gösteren görevliler, giderin gerçek gereksinme karşılığı olmasından tahakkuk memuru ile birlikte sorumludurlar.

...

¹⁶⁷ Gözler, 2019, s.1189-1191.

¹⁶⁸ Tan, 2018, s. 487.

¹⁶⁹ Sancakdar, 2018, s.202.

¹⁷⁰ Taytak, M. ; Aydın, M. (2019). “Kamu Zararı Uygulamalarının Kamu Görevlileri Üzerine Yansımaları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi , 21 (1) , s.132.

D) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen hükümlere aykırı işlem ve davranışlardan doğan Devlet zararı, sorumlularına ödettilir. Suç konusu teşkil etmemek kaydıyla, bu işlem ve davranışlar Devlete ait bir hizmet ve girişimin gerçekleştirilmesi ya da tamamlanması gibi iyiniyetli bir amaca dayandığı ve hizmet yapılmış ya da mal teslim alınmış bulunduğu takdirde, Sayıştayın, Maliye ve Gümrük Bakanlığının ya da ilgili dairenin istemi üzerine, atamaya yetkili merci veya kurullar tarafından sorumlularının birer aylıklarının ceza olarak kesilmesine; tekrarlanması durumunda bunların ilgili hizmetlerde bir daha çalıştırılmamak üzere görevlerinin değiştirilmesine ya da memurluktan çıkarılmasına kanun, tüzük ve yönetmenliklerinde bu cezayı vermeye yetkili kılınmış merci ya da kurullarca karar verilir.

E) Adı ne olursa olsun bir komisyon veya kurul gibi bir organ ya da uzman bir görevli tarafından düzenlenen keşif, hakediş, tutanak, rapor, karar ve benzeri belgelere dayanılarak yapılan ödemelerde Sayıştayca saptanacak sorumluluğa, tahakkuk memuru ve saymanla birlikte, söz konusu belgeleri düzenleyen ve onaylayan kişiler de katılır.” denilmektedir.

Yargıtay 4.Hukuk Dairesi’nin bir kararında, “1050 sayılı Kanunun değişik 22. maddesi ile sorumluluğun yaygınlaştırılması yoluna gidilmişse de Sayıştay Yargısı esas itibariyle saymanlar ve tahakkuk memurlarının denetimi ile sınırlıdır.” şeklinde ifade edilerek, bu madde ile kamu görevlilerinin sorumluluğu vurgulanmış ve 22’nci maddenin “E” bendi uyarınca, Sayıştay’ın yetkisi kapsamında olmayan diğer sorumlulara karşı adli yargıda dava açılabilmesine karar verilmiştir¹⁷¹. Bu durumda ise kamu görevlisi için yapılmayan iyi niyet veya kusur araştırması, kamu zararının tazmini için aleyhine dava açılan ilgililer için yapılmaktadır. Çünkü bu davalarda, sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iyi niyet kötü niyet değerlendirmesi, haksız fiil hükümleri çerçevesinde ise “kusur” incelemesi yapılmaktadır. Bu konuya ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak yer verilecektir.

1050 sayılı Kanun’un, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun 81’inci maddesi ile yürürlükten kaldırılması ve 5018 sayılı Kanunun, 71’inci maddesinin 01.01.2005 tarihinde yürürlüğe girmesi ile kamu görevlilerinin kamu zararından doğan sorumluluğu için kusur şartı aranmaya başlanılmıştır.¹⁷² Ancak, 5018 sayılı Kanun’da, 1050 sayılı Kanun ile kusursuz sorumluluk anlamında

¹⁷¹ Yargıtay 4.Hukuk Dairesi’nin, 17.04.2001 tarihli ve 2001/577 E. , 2001/4550 K. sayılı Kararı, (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 10.01.2020).

¹⁷² Turguter, N. (2022). *Açıklamalı Sayıştay Denetimi ve Hesap Yargılaması*, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, s.16. Kuluçlu, E. (2011). “Sayıştay’ın Denetim, yargılama ve raporlama görevleri açısından kamu zararı kavramı”, *Sayıştay Dergisi*, (82), s. 55.

benzerlikler görülmektedir. Özellikle harcama yetkilileri ile gerçekleştirme görevlilerinin, ortaya çıkan kamu zararında kusurlu olup olmadığı araştırılmadan, kamu zararından sorumlu tutuldukları anlaşılmaktadır. Konuyla ilgili olarak Yargıtay:

“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.”

şeklinde karar vererek, kusur ile ilgili bir tespit yapılması gerektiğine dikkat çekmektedir¹⁷³.

1050 sayılı Kanun'un 13'üncü ve 22'nci maddelerindeki düzenlemeler, genel olarak, 5018 sayılı Kanun'un 31'inci ve 32'nci maddelerdeki düzenlemeler ile benzerdir. Bu sebeple, Sayıştay açısından, harcama yetkilileri ve gerçekleştirme görevlileri, 1050 sayılı Kanun'daki, tahakkuk memurları ile ita amirlerinin yerini almıştır. Hâlbuki 5018 sayılı Kanun'un 31'inci, 32'nci ve 33'üncü maddeleri, kusurun aranması gerektiği yönündeki 71'inci madde ile birlikte değerlendirilmelidir.

Anayasa Mahkemesi,

“Yasama yetkisinin genelliği ilkesince, Anayasa'da belirtilen ilkelere aykırı olmadıkça yasama organının bütçe disiplini kurmak, mevcut bütçe kaynaklarının etkili ve verimli şekilde kullanılmasını sağlamak ve kasıt veya ihmalleri nedeniyle kamu zararına neden olanların sorumlu tutulmasını sağlamak üzere uygun gördüğü yasal düzenlemeleri yapması kanun koyucunun takdirindedir.”

şeklindeki kararıyla hâkim ve savcıların da harcama yetkilisi olabileceğini ve harcama yetkilerinin kusurları sebebiyle kamu zararından sorumlu tutulabileceğini belirtmiştir¹⁷⁴.

Sayıştay da aynı hususları kabul etmektedir. Sayıştay Genel Kurulu'nun 14.06.2007 tarihli ve 5189/1 sayılı Kararında:

“...5018 sayılı Kanuna göre mali sorumluluğun şartları şöylece sıralanabilir:

¹⁷³ Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'nin, 01.10.2014 tarihli ve 2013/16204 K. , 2014/12661 K. sayılı Kararı.

¹⁷⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 16.06.2011 tarihli ve 2006/113 E. , 2011/102 K. Sayılı Kararı. Bu Karar, 14.06.2013 tarihli ve 28677 RG'de yayımlanmıştır.

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

-Ortada bir kamu zararı olmalıdır.

-Mevzuata aykırı karar, işlem ve eylemle zarar arasında bir illiyet olmalıdır.

Bu yeni sorumluluk sisteminde objektif kusursuz sorumluluk anlayışından vazgeçilmiş bulunmaktadır.” denilerek, 1050 sayılı Kanun uygulamasından 5018 sayılı Kanun uygulamasına geçişinin esasları açıklanmıştır¹⁷⁵.

1050 sayılı Kanun’da, mevzuata aykırı işlem ve eylemlerin tazmin sorumluluğuna yol açacağı kabul edildiği için kusursuz sorumluluk söz konusudur ve kamu görevlisinin kusuru araştırılmaz, 5018 sayılı Kanun ile bu anlayış terk edilmiştir¹⁷⁶. Ancak, Sayıştay kararları incelendiğinde, mevzuata aykırılığın tek başına kamu zararından sorumluluk için yeterli olduğu kabul edilerek, kamu zararının ortaya çıkmasında ayrıca bir kusur araştırması yapılmadığı, eski uygulamanın devam ettirildiği görülmektedir. Örneğin, Sayıştay 3.Dairesi’nin, 09.11.2021 tarihli ve 391 sayılı Kararında:

“...mevzuata aykırı bir ödemedan dolayı sorumluluğun belirlenmesinde her bir olayın münferiden değerlendirmeye tabi tutulması ve harcama süreci dikkate alınarak sadece ödeme emri üzerinde imzası bulunan harcama yetkilisi ile gerçekleştirme görevlisine değil bu kişiler ile birlikte genel olarak harcama yapılmasına ilişkin bağlayıcı bir karar alma, talimat verme veya düzenleme yapma gibi bir yetkiye sahip kişilere de yetki-sorumluluk dengesi prensibine uygun olarak sorumluluk yüklenmesi gerekmektedir.”

denilerek, mevzuata aykırılığın kamu zararından sorumluluk için yeterli olduğuna karar vermiştir¹⁷⁷.

¹⁷⁵ 5018 sayılı Kanun Çerçevesinde Sorumlu Tutulacak Görevli ve Yetkililerin Belirlenmesi Hakkında Sayıştay Genel Kurul Kararı. (<https://teftis.ktb.gov.tr/Eklenti/82415,5189-1pdf.pdf?0>, Erişim Tarihi: 06.02.2022).

¹⁷⁶ Orulluoğlu, C. (2021). *Kamu Zararı*, 4.baskı, Ankara: Bizim Büro Basım Evi, s. 1.

¹⁷⁷ Bu Karara daire başkanı ile 1 üye muhalif kalmış, “...kamu zararına konu atama onayının aranmasına gerek bulunmayan 2019 yılına ait ödeme emri belgelerini imzalayan Harcama Yetkilisi ile Gerçekleştirme Görevlisine sorumluluk yüklenmesi mümkün değildir.” şeklindeki ve karşı oy yazısı ile 2019 yılında görev yapanların kamu zararından sorumlu olmadıklarını ifade etmişlerdir. Sayıştay Kanunu’nun 23’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında göre Sayıştay daireleri, “Bir başkan ile altı üyeden kurulu daireler birer hesap mahkemesidir. Daireler, bir başkan ve dört üye ile toplanır, hüküm ve kararlar oy çokluğuyla verilir.” (<https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=34698>, Erişim Tarihi: 06.02.2022).

2644 sayılı Tapu Kanunu'nun "rücu istemi" istemi başlıklı ek 2'nci maddesinde:

"Tapu ve kadastro işlemleri ile ilgili olarak, Devletin kusursuz sorumluluğu sebebiyle yapılan ödemeler dolayısıyla, ihmali bulunan personel aleyhine başlatılacak rücu istemleri, ödeme tarihinden itibaren iki yıl, her hâlde zarara yol açan işlemin gerçekleştirildiği tarihten itibaren on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ağır kusura dayalı sorumluluğu bulunan personel için 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 73 üncü maddesi hükümleri saklıdır." denilmektedir. 2644 sayılı Kanunun 2'nci maddesi,

TMK'nın 1007'nci maddesindeki, tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan doğan sorumluluk ile ilgilidir. TMK'nın 1007'nci maddesindeki "*Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder.*" şeklindeki hüküm, Devletin ödediği tazminatın kamu görevlisinin kusuru bulunması halinde rücu edileceğini ifade eder¹⁷⁸. Dolayısıyla, tapu sicilinin tutulmasından doğan tüm zararlardan Devlet sorumlu olsa da kamu görevlisinin sorumluluğu kusur sorumluluğu çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Bu çerçevede, kamu görevlilerinin sorumluluğu için kusur şartının aranmamasının, sorumluluktan kurtulamayacağını düşünen kamu görevlilerince, yapmaları gereken idari işlem veya eylemden vazgeçmelerine neden olacağı açıktır¹⁷⁹. Çünkü denetim sistemi, esas olarak yapılan işlemleri, düzenlenen ödeme emri belgelerini inceleyerek, bunları imzalayanları yaptırıma tabi tutmaktadır. Bu durum ise kamu hizmetini sunmak için aktif olarak yükümlülüklerini yerine getiren kamu görevlilerini olumsuz yönde etkilemektedir. Bir zarardan kusursuz olarak sorumlu tutulmayı, suçsuz bir kişiye ceza verilmesine benzetilebiliriz. Bu sebeple, sorumluluk için kusur aramak adil ve ahlaki olarak gereklidir¹⁸⁰.

2.5. Sorumluluğu Etkileyen Durumlar

İdarenin eylemleri ve işlemleri ile ortaya çıkan zarar arasında bir sebep sonuç ilişkisi olması, illiyet bağı kurulması gerekmektedir. Şayet, idari işlem veya eylem ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağı kurulamıyorsa, idarenin sorumluluğu ortadan kalkar. Buna ek olarak bazen de zararın ortaya çıkmasında veya zararın artmasında idarenin

¹⁷⁸ Görgeç, B. (2016). Devletin Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Sorumluluğu, Rücu Hakkı ve Tabi Olduğu Zamanaşımı . *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.22 (3). s.1213.

¹⁷⁹ Hatemi, Gökyayla, 2018, s.43. "*Mutlak bir kusursuz sorumluluk ilkesinin de insanları karşılaşılabilecekleri tazmin yüklerinden korkarak, eylemsizliğe sevk edebileceği unutulmamalıdır.*"

¹⁸⁰ Oğuzman, Öz, 2018, s. 2.

işlem ve eylemleri dışında, kişilerin de etkisi olmaktadır. Bu hallerde de idarenin sorumluluğu azalır ve idare ile zarara etki edenlerin birlikte sorumluluğu söz konusu olabilir¹⁸¹.

2.5.1. İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Durumlar

İdarenin iradesi dışında gelişen, önceden tahmin edilemeyen ve tahmin edilse dahi sonuçları önlenemeyen olaylar mücbir sebep olarak kabul edilir. Zarar, idarenin bir eylemi veya işlemi ile değil de mücbir sebep sonucunda ortaya çıktığında, idarenin sorumluluğu ortadan kalkar¹⁸². Örneğin, savaş¹⁸³ çıkması halinde. Deprem, yıldırım, fırtına, sel gibi doğal afetler de mücbir sebebe örnek olarak gösterilebilir ancak, teknolojinin gelişmesiyle birlikte, mücbir sebeplerin uygulama alanı daralmaktadır. Teknolojinin kullanımı, bazen mücbir sebebi öngörülebilir kılar, bazen de mücbir sebebin ortaya çıkaracağı zararı azaltabilir veya ortadan kaldırabilir. Bu duruma deprem, örnek verilebilir¹⁸⁴. Buna ek olarak, mücbir sebep nedeniyle idarenin sorumluluğunun ortadan kalktığı durumlarda idare, kusursuz sorumluluk kapsamında da sorumlu tutulamaz¹⁸⁵.

Mücbir sebep kavramına yakın bir kavram olan beklenmeyen haller kavramı ile öngörülemediği için önlenemeyen zararlara yol açan durumlar kastedilmektedir. Beklenmeyen hallerde, mücbir sebebin aksine, kamu hizmetine ilişkin, idareyle ilgili bir durum söz konusudur. Genel olarak, teknik arızalar (mekanik arızalar, elektrik arızaları, yol çökmesi, internet bağlantısının kesilmesi vb. gibi durumlar), beklenmeyen durumlara örnek olarak gösterilir. Teknolojinin ilerlemesi ile beklenmeyen durumların öngörülmesi ve önlenmesi de mümkün olmaktadır.¹⁸⁶ Zarara sebebiyet veren olayın idareyle ilgisinin devam etmesi nedeniyle beklenmeyen hallerde illiyet bağının kesilmediği kabul edilir. Buna karşın idarenin

¹⁸¹ Günday, 2015, s. 384.

¹⁸² Gözler, 2019, s. 1352. Candan, 2022, s. 303.

¹⁸³ 5018 sayılı Kanun'un ek 7'nci maddesinde: "*Deprem, yangın, sel gibi doğal afetler ile salgın hastalık veya Hazine ve Maliye Bakanlığı bilişim sistemlerinin herhangi bir nedenle çalışmaması*" mücbir sebep halleri olarak sayılmıştır.

¹⁸⁴ Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün, Okan Tekinsoy, 2018, s. 846.

¹⁸⁵ Gözler, 2019, s.1352. Çağlayan, R. (2017). *İdare Hukuku Dersleri*, 5.baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 694.

¹⁸⁶ Mendelson, Freckelton, s.128'de yazarlar, teknolojinin sorunları çözmekle birlikte yeni sorunlara da neden olduğunu ifade etmektedir. Buna örnek olarak da teknolojinin gelişmesiyle birlikte daha önce tedavisi olmayan hastalıkların tedavi edilebilir olmasının illiyet bağına etki ettiğini belirtmektedir. Çünkü yazara göre, ne kadar yapabilir, kontrol edebilir ve etkileyebilirsek o kadar neden olabiliriz.

bir kusuru olmadığı için idarenin kusur sorumluluğuna gidilemez ama idarenin kusursuz sorumluluğu söz konusu olabilmektedir.¹⁸⁷

Zarara ortaya çıkmasına veya artmasına sebebiyet veren ve idarenin yetkilisi, görevlisi veya idare ile ilgisi olmayan bir kişinin kendi davranışı ile zarar oluşmuş ise idarenin eylemi ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağı kesilmiş olacağı için idarenin sorumluluğu ortadan kalkar. Başka bir ifadeyle, zarar görenin kusurundan kaynaklanan bir zarar varsa, genel olarak idarenin sorumluluğunun bulunmadığı kabul edilir.¹⁸⁸ Örneğin, metro durağında raylara atlayarak intihar edilmesi halinde, ulaştırma hizmeti ile zarar arasında illiyet bağı ve idarenin sorumluluğu bulunmamaktadır.¹⁸⁹

Zarar gören kişinin davranışı, zararı tek başına meydana getirmemekle birlikte, zararın artmasına veya zararın ortaya çıkmasına katkıda bulunmuş olabilir. Bu durumda ise zarar görenin fiilinin ağırlığı oranında idarenin sorumluluğu azalır.¹⁹⁰ Örneğin, alkollü olarak araç kullanan kişinin yolun kenarında açık unutulmuş çukur nedeniyle kaza yapması halinde, hem idarenin hem de zarara uğrayan kişinin kusuru bulunmaktadır. Bu durumda, zarar miktarı, idare ve zarar görenin kusurları oranında paylaşılır.¹⁹¹

Zarar, idarenin ve zarar görenin haricinde bir kişinin fiili nedeniyle ortaya çıkmış ise yani üçüncü kişinin kusuru ile zararın meydana geldiği durumlarda, idarenin sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu halde de idarenin eylemi ile zarar arasında illiyet bağı bulunmamaktadır. Örneğin, metro durağında, üçüncü bir kişinin zarar göreni

¹⁸⁷ Çağlayan, 2017, s. 696. Atay, 2018, s. 780. Kalabalık, 2019, s. 256. Yayla, 2010, s. 370.

¹⁸⁸ Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün, Okan Tekinsoy, 2018, s. 847. Kalabalık, 2019, s.256. Yayla, 2010, s. 465.

¹⁸⁹ Gözler, 2019, s. 1358.

¹⁹⁰ Gözler, 2019, s. 1358. Günday, 2015 s. 385. Tan, 2018, s.503. Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün, Okan Tekinsoy, 2018, s. 847. Kalabalık, 2019, s. 257. Candan, 2022, s. 304.

¹⁹¹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, 03.11.2014 tarihli ve 2012/1657 E. , 2014/3421 K. Sayılı Kararında: *"Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından işletilen işyerinin mevzuatta öngörülen ruhsatları bulunmadığı halde, davalı idare tarafından su ve kanalizasyon hizmetlerinden faydalandırıldığı anlaşılmaktadır. Bu taşınmazda anılan hizmetlerden faydalanan davacının, yoğun yağış nedeniyle kanalizasyon şebekesinden gelen pis suyun işyerini basması sonucu meydana gelen zararın tamamına katlanmasını beklemek, davalı idarenin yürüttüğü hizmetten kaynaklanan sorumluluğunun yok sayılması anlamına gelmektedir. Bu durum ise, yukarıda aktarılan Anayasal hüküm ve hukukun genel ilkelerine aykırı olduğu gibi hakkaniyete de uygun değildir. Bu itibarla, davalı idarenin hizmet kusuru ile davacının mevzuata aykırı şekilde ruhsatsız olarak faaliyetini yürütmesi nedeniyle oluşan kusur durumlarının birlikte değerlendirilmek suretiyle bulunacak kusur oranları çerçevesinde bir karar verilmesi gerekir..."* denilmektedir. (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 26.01.2022).

raylara itmesi sonucunda ortaya çıkan zarar ile idarenin ulaştırma hizmeti arasında illiyet bağı ve idarenin sorumluluğu yoktur. Buna karşın, üçüncü kişinin fiilinin, zararın ortaya çıkmasına veya artmasına neden olması halinde sorumluluk, üçüncü kişi ile idare arasında paylaştırılır¹⁹². Çünkü idare hukukunda, özel hukuktaki gibi müteselsil sorumluluk yoktur¹⁹³. Örneğin, üçüncü kişi tarafından izinsiz olarak açılan yoldaki çukur nedeniyle kaza yapan kişinin zararından, çukuru açan üçüncü kişi ile çukuru kapatmayan idare birlikte sorumlu olacaktır. Üçüncü kişi ile idare arasında zararın paylaştırılması halinde, zarar görenin zararının tam olarak karşılanmaması ihtimali olduğu gerekçesiyle, idare ve zarara sebep olan üçüncü kişinin ortaya çıkan zarardan müteselsil olarak sorumlu tutulması yönünde görüşler olsa da kamu görevlisinin sorumluluğu açısından, idarenin sorumlu tutulduğu miktar esas alınacaktır¹⁹⁴.

2.5.2. Kamu Görevlisinin Sorumluluğunu Etkileyen Durumlar

İdarenin sorumluluğu, kusura dayanan sorumluluk ile birlikte kusursuz sorumluluğu da içeren geniş bir sorumluluk alanını kapsamaktadır. Burada bir tüzel kişiliğin sorumluluğu söz konusudur. Kamu görevlisinin sorumluluğu ise kusura dayanan sorumluluktur. Burada ise gerçek kişinin sorumluluğu çerçevesinde konu incelenmelidir. Yine idare hukuku kuralları gereğince, hizmet kusuru kişisel kusur ayrımı yapıldığında kamu görevlisinin kusurunun, kişisel kusur kapsamında kalması halinde kamu görevlisinin sorumluluğuna gidilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, idarenin sorumlu tutulduğu çoğu zarardan kamu görevlisi sorumlu tutulamazken, kamu görevlisinin kişisel kusuru ile neden olduğu zararlardan idare sorumlu tutulur¹⁹⁵.

İdarenin sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler, dolayısıyla kamu görevlisinin sorumluluğunu da en az aynı oranda azaltır veya ortadan kaldırır. Bu çerçevede, mücbir sebeplerin varlığı illiyet bağını kestiği için, kamu görevlisinin

¹⁹² Candan, 2022, s. 306.

¹⁹³ Gözler, 2019, s. 1367. İdare ile üçüncü kişinin, Borçlar Hukukuna göre müteselsil olarak sorumlu tutulması: “...alacaklının istediği borçluya borcun tamamının ifasını talep edebildiği, her bir borçlunun da alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olduğu borç ilişkisidir.” şeklinde tanımlanan müteselsil borçluluğa ve özel hukuka ilişkin bir kavramdır. Arat, A. (2018). “Müteselsil Borçlarda Alacaklı ile Borçlular Arasındaki İlişkinin Hüküm ve Sonuçları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26 (2) , s. 326.

¹⁹⁴ Tan, 2018, s. 504.

¹⁹⁵ Kalabalık, 2019, s.241.

sorumluluğunu da ortadan kaldırır. Beklenmeyen hallerde ise idarenin kusursuz sorumluluğu söz konusu olacağı için, kamu görevlisinin sorumluluğuna gidilemez. Zarar görenin kusuru ile üçüncü kişinin kusurunun zarara neden olduğu durumlarda da kamu görevlisinin sorumluluğu söz konusu olmaz.

Mücbir sebebin varlığı halinde kamu görevlisinin kamu zararından sorumlu olmayacağı yönünde mevzuatta özel olarak düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin, Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmeliğin 6'ncı maddesine göre, zararın mücbir sebepten kaynaklanması halinde kamu görevlisinin tazmin yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁹⁶. Bir diğer örnek ise 5018 sayılı Kanun'un 79'uncu maddesi ile Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 21'inci maddesinin 1'inci fıkrasıdır. Kanun'da ve Yönetmelik'de, mücbir sebeplerle takip ve tahsil imkânı kalmayan kamu zararından doğan alacakların kayıtlardan çıkarılması ilişkin usul kuralı düzenlenmiştir¹⁹⁷.

Kamu zararının unsurları yönünden değerlendirme yapılması halinde, kamu görevlisinin gerçek kişi olmasının yansıması olarak, kusurluluğu etkileyen hallerin varlığı idarenin sorumluluğunu kaldırmaya dahi kamu görevlisinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır. Örneğin, kamu görevlisinin meşru müdafaa durumunda bir kişiye zarar vermesi halinde, kamu görevlisinin fiili hukuka aykırı olarak kabul edilmez ve ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulamaz¹⁹⁸. Aynı şekilde, zorda kalma halinde kamu görevlisi, kendisini veya bir başkasını gerçekleştirmekte olan tehlikeden korumak için üçüncü bir kişinin mallarına zarar vermesi nedeniyle, hukuka aykırılık ortadan kalktığı için zarardan sorumlu olmaz¹⁹⁹. Ancak, idare hakkaniyet

¹⁹⁶ Akyılmaz, B. (2011). "Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 69 (1-2), s. 66.

¹⁹⁷ 2023 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun ekinde yer alan "İ" cetveline göre, zarurî veya mücbir sebeplerle takip ve tahsil imkânı kalmayan kamu alacaklarından 30.000-TL'ye kadar olanların kayıtlardan çıkarılmasına üst yöneticiler yetkilidir. 31.12.2022 tarihli ve 32060 Mükerrer sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

¹⁹⁸ Oğuzman, Öz, 2018, s.28.

¹⁹⁹ Oğuzman, Öz, 2018, s.31.

çerçevesinde sorumlu tutulur. Bu durumda da idarenin kusursuz sorumluluğu söz konusu olur²⁰⁰.

Kamu görevlisinin yerine getirdiği kamu hizmetinin hangi alanda bulunduğu da kamu görevlisinin sorumluluğunu etkiler. Riskli alanlarda, (örneğin sağlık hizmetlerinde, acil tıbbi müdahalelerde) çalışan kamu görevlilerinin hafif kusurlarından sorumlu olmayacağı kabul edilmektedir. Aksi takdirde riskli işlerin ifasında kamu hizmetinin etkin ve verimli sunulması güçleşmektedir. Buna karşın, kamu hizmetinin icrası kolay ise sorumluluk için hafif kusur bile yeterli olabilir²⁰¹.

2.6. Sorumluluk Sigortası

Teknik gelişmelerin ve buna bağlı olarak sorumlulukların artması, sorumluluğun sigorta ettirilmesi eğilimini ortaya çıkarmıştır. Böylece, tazminat riski ile karşı karşıya olan kamu görevlileri, sorumluluk sigortası primlerini ödeyerek, sorumluluğa yol açan bir zararın gerçekleşmesi halinde, tazminatın sigorta tarafından ödenmesi imkânına erişirler. Bu sistemde tazminat yükü, sigortaya intikal ettirilmiş olmaktadır²⁰². Ancak, bu sisteme, kamu görevlilerinin sorumluluk duygusunu kaybetmesine neden olacağı yönünde eleştiriler yöneltilmektedir²⁰³. Buna karşın, kamu görevlisinin sigortalı olması, kamu görevlilerinin mali sorumluluğu ile ilgilidir, kamu görevlilerinin disiplin sorumluluğu ve cezai sorumluluğu devam etmektedir. Kamu görevlisinin kusuru, suç niteliğinde ise sigorta kapsamına girmeyecektir.

Mali sorumluluğun sigorta ettirilmesi ile ilgili olarak, 02.06.1934 tarihli ve 2489 sayılı Kefalet Kanunu'nda düzenleme bulunmaktadır. Bu Kanun'un 1'inci maddesine göre, “...para, menkul kıymet ve ayniyatı alıp veren ve elinde tutan; memur, sözleşmeli personel ve işçiler (geçici işçiler hariç) için müteselsil kefalet usulü kabul edilmiş ve bu maksatla tüzel kişiliği haiz Kefalet Sandığı kurulmuştur.”

²⁰⁰ Günday, 2015, s.379. : “Hatta İdare, tehlikenin önlenmesi için her türlü özeni göstermiş olsa dahi, sorumluluktan kurtulamaz. Bir başka anlatımla, Özel Hukuktaki uygulamanın tersine, İdarenin kurtuluş beyyinesi getirmesi mümkün değildir.”

²⁰¹ Sancakdar, O. ; Us, E.; Turhan Kasapoğlu, M. ; Önüt, L. B, Seyhan, S. (2021). *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, 10.baskı, Ankara: Seçkin Kitabevi, s. 844.

²⁰² Yıldırım, R. ; Çınarlı, S. (2020). *Türk İdare Hukuku Dersleri*, C. 1, 6. baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 342. Gerek kamu görevlilerinin ödeme gücünün üstündeki zararların tahsili için gerekse kamuoyu tepkisi nedeniyle zararın tazmini için kamu görevlisine karşı (kamu görevlinin hayatını kaybettiği durumlarda) dava açılmadığı hallerde, zarara idare katlanmaktadır. Zorunlu hizmet sigorta sistemi ile kamunun kaynakları kullanılmadan zararların tazmin edilmesi mümkündür.

²⁰³ Oğuzman, Öz, 2018, s. 6.

Kefalet sandığı, genel bütçeli idareler, özel bütçeli idareler ve bu idarelere bağlı döner sermayeli kuruluşlarda çalışan kamu görevlilerini kapsamaktadır. İl özel idareleri ve mahalli idarelerde çalışan kamu görevlileri için de Kefalet Kanunu'na dayanılarak, 16.02.1935 tarih ve 2931 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Hususi İdareler ve Belediyeler Kefalet Sandığı Nizamnamesi ile Özel İdareler ve Belediyeler Kefalet Sandığı kurulmuştur. Benzer şekilde kurulan başka kefalet sandıkları da bulunmaktadır. Örneğin, Toprak Mahsulleri Ofisi Kefalet Sandığı²⁰⁴.

Kefalet sandıkları, idarenin veznesindeki veya hesabındaki nakit ve menkul kıymetlerle ilgili işlemler sırasında zimmet suçunun işlenmesi ile ortaya çıkan açıkların tazmin edilmesini sağlamak için kurulmuştur. Muhasebe Yetkilisi Mutemetlerinin Görevlendirilmeleri, Yetkileri, Denetimi ve Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte, kefalet sandığına tabi kamu görevlileri, muhasebe yetkilisi mutemedi olarak adlandırılmıştır. Bu Yönetmeliğin 5'inci maddesine göre, *“veznedar, tahsildar, icra memuru gibi unvanlarla muhasebe yetkilisi adına ve hesabına para ve parayla ifade edilebilen değerleri geçici olarak almak, vermek ve göndermek üzere görevlendirilenler muhasebe yetkilisi mutemedidir.”*²⁰⁵

Kefalet sandığının, idarenin zararını karşılaması için, zimmet suçu nedeniyle kamu görevlisinin mahkûm olması ve kararın kesinleşmesi gerekmektedir²⁰⁶. Dolayısıyla kefalet sandıkları zimmet suçu sonucunda ortaya çıkan zararlar dışında, idarenin zararını karşılamamaktadır.

13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 106'ncı maddesine göre, merkezi yönetim kapsamındaki idarelere, il özel idarelerine ve belediyelere, kamu iktisadi teşebbüslerine ve kamu kuruluşlarına ait motorlu araçların sebep

²⁰⁴ Toprak Mahsulleri Ofisi Kefalet Sandığı, 28.11.1956 tarihli ve 9469 sayılı R.G.'de yayımlanan, Toprak Mahsulleri Ofisi Kefalet Sandığı Tüzüğü ile kurulmuştur.

²⁰⁵ 31.12.2005 tarihli ve 26040 (3.mükerrer) sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

²⁰⁶ Danıştay 10. Dairesi'nin, 25.02.2021 tarihli ve 2017/1238 E. , 2021/757 K. sayılı Kararında: *"Bu kanunla kefaletle bağlı tutulan memur ve müstahdemlerden herhangi birinin katıyet kesbetmiş hükmüyle tebeyyün eden zimmeti, sandığın her bilanço senesini takip eden ayın sonunda alacaklı daire veya müesseseye verilir."* hükmünün yer aldığı, bu hükme göre kefalet sandığı ile ilişkilendirilen memurların hakkında zimmet nedeniyle kesin hüküm kurulması halinde zimmetten doğan zararın Sandık tarafından ilgili idareye aktarılması gerektiği, dava konusu olay kapsamında yürütülen adli kovuşturmada zimmet fiilini işlediği iddia edilen ... hakkında ölüm nedeniyle takipsizlik kararı verildiği, davacı belediyenin diğer çalışanları hakkında da beraat kararı verildiği, dolayısıyla davacı idarenin sandıkla ilişkilendirilen herhangi bir personeli hakkında zimmet nedeniyle verilmiş ve kesinleşmiş bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine" dair karara karşı yapılan temyiz başvurusunu reddetmiştir.

oldukları (bir kimsenin ölümüne, yaralanmasına veya bir şeye verdikleri) zararlardan dolayı, idareler sorumlu olmaktadır. Bu sebeple, bu idarelerin, zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırmaları gerekmektedir. Bu sigorta, idarenin değil karşı tarafın zararını karşılamaktadır. İdarenin zararını ise, idareye ait aracı kullanan kamu görevlisi kusuru, oranında karşılamak zorundadır.

11.04.1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a 21.01.2010 tarihli ve 5947 sayılı Kanun ile eklenen, ek 12'nci maddeye göre, kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilebilecek zararlar ile kurumlarınca kendilerine yapılacak rüculara karşı sigorta yaptırmaları gerekmektedir²⁰⁷. Bu maddeye göre sigorta priminin yarısı, döner sermayeden ya da kurum bütçesinden ödenmektedir.

Bu çerçevede değerlendirme yapıldığında, kamu görevlilerinin sorumluluğunun sigorta firması veya kefalet sandığı tarafından üstlenilmesine ilişkin (doktorlar, dış hekimleri hariç) mevzuatımızda bir düzenleme bulunmamaktadır²⁰⁸. Anayasa'nın 129'uncu maddesinin 5'inci maddesi gereğince kişisel kusurun varlığı halinde, kamu görevlisinin neden olduğu zararı karşılaması gerekmektedir. 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinde de kamu zararından sorumluluğun şartları arasında, kamu görevlisinin kusurlu olması şartı yer almaktadır. Kusurlu kamu görevlisine rücu edilmesi yerine kamu görevlisinin kusurunu üstlenecek bir sigorta sistemi

²⁰⁷ 5497 sayılı Kanun, 30.01.2010 tarihli ve 27478 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır. Bu maddenin uygulanmasını sağlamak amacıyla, 21.07.2010 tarihli ve 27648 sayılı R.G.'de, (2010/1) sayılı, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ yayımlanmıştır. Bu Tebliğe göre, sigorta teminat tutarı maddi, manevi tazminat ve yargılama giderleri için geçerlidir.

²⁰⁸ Candan, H. , Arslan, Ş. (2021). "Türkiye'de Tapu Sicilinin Tutulmasında Devletin Kusursuz Sorumluluğu Ve Rücu Sistemine Alternatif Bir Yöntem: Tapu Sigortası Sistemi" . *Paradoks Ekonomi Sosyoloji ve Politika Dergisi* , C.17 (2), s.187'de yazarlar: "Sistemin tapu kayıtlarının doğru tutulmamasından eksik ya da sahte evraklarla işlem yapılmasına kadar tüm riskleri güvence altına alması nedeniyle, mağdur olan kişinin zararını kısa sürede tazmin etme imkânı sunacağı öngörülmektedir. Bu durum ise hem hak sahiplerine büyük bir avantaj sağlayacak hem de tapu personelinin iş yükünü azaltarak çalışma ortamındaki riski azaltacaktır. Dolayısıyla günümüzde hızla değişen talep ve ihtiyaçlar karşısında tapu sigortası sisteminin tapu müdürlükleri için uygulamaya değer bir yöntem olduğu düşünülmektedir." görülmektedir. Bu makalede, başta Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere birçok ülkede uygulanan tapu sigortası sisteminin Türkiye'de de uygulanmasını önerilmektedir.

kurulmasının, kamu görevlilerinin sorumluluk duygusunu kaybetmelerine neden olacağı değerlendirilmektedir²⁰⁹.



²⁰⁹ Aksi yönde tespit, Yalçın, H. ; Şahin, A. (2017). “Sorumluluk Hukuku Ve Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mesleki Sorumluluk Sigortası: Türkiye Üzerine Bir Uygulama” , *Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 26 (2), s.54. Hekimler için zorunlu hale gelen (malpraktis) tıbbi kötü uygulama nedeniyle sigortasının uygulama konulduğu tarihten (2010-2016 yılları arasındaki dönem için) sonra zarar oranı azalmıştır.



3. KAMU ZARARI KAVRAMI

3.1. Kamu Zararı, Görev Zararı ve Kamuya Ait Alacaklar

Türk mevzuatında kamu zararı ifadesi, 5018 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce, kamunun (ammenin, toplumun) uğradığı zararlar anlamında kullanılmıştır²¹⁰. Bu konudaki mevzuat hükümlerinin incelemesi, takip eden başlıkta yer almaktadır.

Kamu zararı kavramına içerik olarak en yakın kavram, 5018 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan 1050 sayılı Kanunun (26.10.1988 tarihli ve 3483 sayılı Kanunun 1'inci maddesi ile değişik) 22'nci maddesinde yer almaktadır. Bu maddede ise terim olarak “devlet zararı” ifade kullanılmıştır. 1050 sayılı Kanun'da söz konusu değişiklikten önce bu kamu zararı, sadece “zarar” kavramı ile ifade edilmiştir²¹¹.

1050 sayılı Kanundaki sistemin değiştirilerek, daha etkin, uluslararası standartlara ve Avrupa Birliği normlarına uygun bir kamu malî yönetim ve kontrol sisteminin oluşturulması amaçlayan²¹² 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71'inci maddesinde ise kamu zararı, kamu görevlilerinin kasıt, kusur

²¹⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun, 10.05.1976 tarihli ve 1976/215 E. , 1976/231 K. sayılı Kararında: “...resmi evrakın hakikiliğine herkes inanmakta olduğundan bu gibi evrakın her türlü tahrifattan uzak kalması lazımdır. Bu itibarla resmi varaka sahtekarlığında ammenin daimi zararı vardır kabul olunur.” denilerek, resmi evrakta sahtecilikte kamunun zararı olduğu ifade edilmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 235'inci maddesinde düzenlenen “ihaleye fesat karıştırma suçu”na ilişkin olarak da aynı maddenin 3'üncü fıkrasındaki: “İhaleye fesat karıştırma sonucunda ilgili kamu kurumu veya kuruluşu açısından bir zarar meydana gelmiş ise, ceza yarı oranında artırılır.” şeklindeki benzer bir tanımlama yapılmıştır. Aynı şekilde Türk Ceza Kanunu'nun 257'nci maddesinde düzenlenen, “görevi kötüye kullanma suçu”nda da “görevinin gereklerine aykırı hareket etmek” veya “görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermek” suretiyle “kamunun zararına neden olmak” cezalandırılmaktadır.

²¹¹ 26.05.1927 tarihli ve 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu'nun 26.10.1988 tarihli ve 3483 sayılı Kanunun 1'inci maddesi ile değişik 22'nci maddesinde “Yukarıdaki fıkralarda belirtilen hükümlere aykırı işlem ve davranışlardan doğan Devlet zararı, sorumlularına ödettilir.” denilmektedir. 1050 sayılı Kanun, 14.06.1927 tarihli ve 607 sayılı R.G.'de yayımlanmış ve 24.12.2003 tarihli ve 25326 sayılı R.G.'de yayımlanan 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kanunun 81'inci maddesi ile 01/01/2005 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır. 1050 sayılı Kanunun ilk hali: “Devlet emvalinden sarfiyatı müstelzim olacak surette evrak tasni edenler ile alınmayan eşya ve levazımı tesellüm etmiş gibi gösterenler ve vücudu olmayan inşaat ve imalât için keşif evrakı tanzim eyleyenler ve bu evrak ile mümasili evrak-ı tahakkukiye ve sübutiye bilerek imza veya tasdik etmiş bulunanlar hakkında fiillerinin mahiyetine göre Ceza Kanunu hükümleri tatbik olunur. Şu kadarki bu efal, devlete ait bir hizmet ve teşebbüsün ifa ve ikmalî gibi hüsn-i niyete makrun bir sebepten mümbais olduğu ve hizmet ifa olunmuş veya mal tesellüm edilmiş bulunduğu takdirde faillerinin birer aylık muhassasatı cezaen kat ve tekrerründe mükerrirleri memuriyetten ihraç olunur.” (<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/607T.pdf> , Erişim Tarihi: 19.01.2023).

²¹² TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, Rapor No: 1/692, Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu Genel Gerekçesi, (<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss302m.htm>, Erişim Tarihi: 03.03.2018).

veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata²¹³ aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması olarak tanımlanmaktadır. Kamu zararının 5018 sayılı Kanundaki ilk tanımı: “*Kamu zararı, mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.*” şeklindedir. 25.04.2007 tarihli ve 5628 sayılı Kanunun 4’üncü maddesi ile bu tanım değiştirilerek gümünüzdeki halini almıştır²¹⁴.

Bu tanımdan hareketle, bir hukuki kavram olarak kamu zararı, idarenin uğradığı herhangi bir zararı ifade etmek için değil, kamu görevlilerinin kusurları ile idari faaliyet çerçevesinde neden oldukları zararlarını ifade eder²¹⁵.

5018 sayılı Kanun’da önceki dönemde, mülga 832 sayılı Sayıştay Kanunu’nun 45’inci maddesinin 1’inci fıkrasında, kamu zararının kapsamı ile ilgili bir düzenleme yer almaktaydı. Buna göre, “*gelir, gider, mal ve kıymetlerden mevzuata uygun olarak tahakkuk ettirilmediği, alınmadığı, harcanmadığı, verilmediği, saklanmadığı veya idare edilmediği*” hallerde kamu görevlilerinin sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Bu düzenlemede, kamu zararının unsurlarından kusur unsuru bulunmamakta, sadece mevzuata aykırılık unsuruna yer almaktaydı²¹⁶. Ayrıca, mülga 1050 sayılı Kanun’un 22’nci maddesinde kamu görevlilerinin kusurundan bahsedilmediği için bu durum, kamu görevlilerinin kusursuz sorumluluğuna gidilmesinin yolunu açmıştır²¹⁷.

Kamu zararı,

“kamu görevlilerinin kasıt, kusur, ihmal ve tedbirsizliği sonucu kendilerine teslim edilen devlet malını koruyamayarak ve/veya hizmet dışı kalmasına neden olarak doğrudan doğruya devlete verdikleri zararlarla, yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle üçüncü kişilere verdikleri zararlar sebebiyle devletin tazminat ödemek durumunda bırakılması sonucu dolaylı olarak neden oldukları zararları”

²¹³ 24.02.2022 tarihli ve 31760 sayılı R.G.’de yayımlanan, Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’in 3’üncü maddesinin “ç” bendine göre mevzuat: “*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Cumhurbaşkanlığı kararı, yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemleri*” ifade eder.

²¹⁴ 5628 sayılı Kanun, 04.05.2002 tarihli ve 26512 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

²¹⁵ Akylmaz, 2011, s.62.

²¹⁶ Şişman, G. (2017). *Sayıştay Yargısında Vergi Alacağı Açısından Kamu Zararı*, Ankara, s. 77. 21.02.1967 tarihli ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu, 03.12.2010 tarihli ve 6095 sayılı Sayıştay Kanunu’nun 82’nci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

²¹⁷ Şişman, 2017, s. 79.

ifade etmektedir²¹⁸.

Kamu zararından kaynaklanan tazminatın alacaklısı idaredir. İdare kavramı ile 5018 sayılı Kanun kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşları kastedilmektedir. Bu durumda idare kavramı yerine kamu kavramını kullanarak kamu zararından kaynaklanan tazminatın alacaklısının ve doğal olarak zarara uğrayanın “kamu” olduğu ifade edilebilir²¹⁹.

Bu alacağın borçluları ise kamu zararına neden olan kamu görevlileri ile varsa fazla ve yersiz ödemeyi alan üçüncü kişilerdir. Kamu zararına neden olan kamu görevlilerine, kamu zararının sorumlusu; kamu zararında zenginleşen taraf olan üçüncü kişilere ise kamu zararının ilgilisi denilmektedir. Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin (Yönetmelik) 10’uncu maddesine göre, kamu zararından doğan alacak iddiası hem sorumlulara hem de ilgililere birlikte yöneltilir²²⁰. Buna karşın Sayıştay, Sayıştay Kanunu’nun 51’inci maddesine uyarınca, ilgililer (ahizler) hakkında bir karar vermemekte, sadece sorumlular hakkında tazmin ya da beraat kararı vermektedir²²¹.

Danıştay içtihatlarına göre kamu zararı kavramı, sınırlı durumlarda söz konusu olur. Bir Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Kararında kamu zararının, 5018 sayılı Kanun’un 71’inci maddesinin 2’nci fıkrasında sayılan “*kamu kaynakları kullanılarak piyasadan mal ve hizmet satın alınması sırasında fazla ödeme yapılması, idarenin gelirlerinin tahsili sırasında mevzuata aykırı davranılması ve mevzuatta*

²¹⁸ Akyılmaz, 2011, s. 63.

²¹⁹ Akyılmaz, 2011, s. 66.

²²⁰ 19.10.2006 tarihli ve 26324 sayılı RG.’de yayımlanmıştır. Bu Yönetmeliğin 10’uncu maddesi, 15.06.2019 tarihli ve 30802 sayılı RG.’de yayımlanan 1147 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ekindeki değişiklik yönetmeliği ile güncel halini almıştır.

²²¹ Mülga 1050 sayılı Kanun zamanında da aynı şekilde ahizler hakkında, Sayıştay karar vermemektedir. Yargıtay 4.Hukuk Dairesi’nin, 17.04.2001 tarihli ve 2001/577 E. , 2001/4550 K. sayılı Kararında: “*Sayıştay Yargısı kişi ve konu bakımından kısıtlı bir yargıdır. 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiyet Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümlerine göre Sayıştay yargısına; kişi olarak "sorumlu" diye adlandırılan ve ilke olarak "saymanlar" ve "tahakkuk memurları", "konu olarak da" akçalı" hususlar tabidir. Oysa adli yargı mercileri genel yetkili yargı yerleri olup mahkemece, Sayıştay 4. Dairesinin sınırlı kişi ve konular hakkında verdiği ek ilamı esas alınarak herhangi bir araştırma yapılmadan karar verilmesi yukarıda anlatılan ilkeler gözetildiğinde yerinde değildir.*” hukuk mahkemesinin, ilgililer (ahizler) hakkında inceleme yapmadan, davalıların, Sayıştay Kararına göre sorumlu olmadıkları savunmasına itibar ederek davanın reddine karar verilmesini hukuka aykırı bularak, bozma kararı verilmiştir. (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 19.01.2023).

öngörülmeven bir ödeme yapılması suretiyle yol açılan zararlarla sınırlı olduğu” ve bunlar dışındaki zararların kamu zararı olmadığı belirtilmiştir²²².

Hâlbuki 5018 sayılı Kanun’un 71’inci maddesinin 1’inci fıkrasındaki kamu zararı tanımı dikkate alınmadan, aynı maddenin 2’nci fıkrasındaki altı bent halinde sayılan durumların esas alınarak kamu zararı kavramının kapsamının daraltılması şeklindeki yorum hatalıdır²²³. Kamu zararı, kamu görevlilerinin kusuru ile mevzuata aykırı bir şekilde idareye verdikleri her türlü zararı kapsar²²⁴. Ancak, bunlarla ilgili bazı uyuşmazlıklar idari yargıda, bazı uyuşmazlıklar ise adli yargıda çözümlenmektedir. Buna ek olarak, kamu zararı sadece, paranın ödenmesi veya tahsil edilmesi süreçlerinde ortaya çıkmaz. Kamu yararına aykırı yapılan işlemler ve alınan kararlar da kamu zararına neden olabilir. Örneğin, kullanım ömrü dolmamış ve riskli yapı sınıfında olmayan kamuya ait bir taşınmazın yıkılması da kamu zararına neden olur²²⁵.

Kamu zararından farklı bir kavram olan görev zararı kavramı ise, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin 35’inci maddesinin 3’üncü fıkrasında tanımlanmaktadır. Buna göre, teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıkların mal ve hizmetlerin fiyatlarının satış fiyatının altında tespit edilmesi veya teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıklara faaliyet alanları ile ilgili olarak görev verilmesi halinde oluşan zarara görev zararı denir²²⁶. Bu maddedeki "görev zararı" ifadesi, 703 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 133’üncü maddesiyle "görevlendirme bedeli” şeklinde değiştirilmiştir²²⁷. Eski adıyla görev zararı, güncel haliyle görevlendirme bedeli, bir kamu görevlisinin kusuru ile ortaya çıkmadığı için kamu zararı değildir²²⁸.

²²² Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun, 03.06.2021 tarihli ve 2021/30 E. , 2021/1173 K. sayılı Kararı. (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 18.02.2022).

²²³ Arslantürk, Y. (2022). “Yıllık Programların Emredici Hükümlerinin Hukuki Analizine İlişkin Örnek Olay İncelemesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 30, S. 3, s.1196.

²²⁴ Kuluçlu, 2014, s.95’de yazar, 5018 sayılı Kanununun 71’inci fıkrasının 2’nci fıkrasındaki durumları “ortaya çıkan kamu zararının muhtemel sebepleri” olarak ifade etmiştir.

²²⁵ Çakmak, M.N. (2013). *Kamu Yararı*, Ankara:Seçkin Kitabevi, s.333.

²²⁶ 18.06.1984 tarihli ve 18435 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

²²⁷ 09.07.2018 tarihli ve 30473 (3. mükerrer) sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

²²⁸ Analitik Bütçe Rehberinde yer alan tanıma göre görev zararı: “Devlet tarafından ilgili mevzuatı çerçevesinde, kamu teşebbüslerine, sosyal güvenlik kurumlarına, mali kurumlara, döner sermayeli işletmelere, fonlara veya diğer teşekküllere kendi mevzuatları ile verilen görevler dışında bir görev verilmesi durumunda müdahale alımları ve destekleme zararları için yapılacak ödemeler de dâhil olmak üzere, verilen bu görevin ifası sonucu oluşan ve mahrum olunan kârı da içeren zararı ifade

Kamu zararı, kamu görevlilerinin kusurları ile kamu kaynağında azalmaya neden olmaları veya artışa engel olmaları durumunda ortaya çıkmaktadır. Bunun sonucu olarak, bu zararın ilgililerden ve sorumlulardan tahsil edilmesi gerekmektedir. Bu yönüyle kamu zararı kamuya ait bir alacaktır. Ancak kamuya ait her alacak, kamu zararı değildir. Çünkü kamuya ait mevzuata veya bir sözleşmeye dayalı çok çeşitli alacaklar bulunmaktadır. Örneğin, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre yapılan bir ihale sonuncunda, ihaleyi alan kişiden kamunun alacağı bulunmaktadır. Bu örnekte, kamu görevlisinin kusuru ile kamu zararına sebebiyet verilmediği için kamuya ait bir alacak olmasına karşın, kamu zararı bulunmamaktadır.

Kamuya ait alacakları özel alacaklar ve amme alacağı olarak iki başlık altında inceleyebiliriz²²⁹. Amme alacağı kavramının tanımı, 6813 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 1'inci maddesinin 1'inci fıkrasında yapılmıştır. Buna göre amme alacağı, devlete, il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait yargılama giderleri, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve amme hizmetleri tatbikatından doğan diğer alacaklar ile bunların takip masraflarıdır²³⁰. Aynı fıkra, amme alacağı kavramına dâhil olmayan, başka bir ifadeyle, kamuya ait özel alacaklar içinde yer alan alacaklar da belirtilmiştir: Devlete, il özel idarelerine ve belediyelere ait sözleşmeden, haksız fiilden ve sebepsiz zenginleşmeden doğanlar alacaklar, amme alacağı değildir²³¹.

Kamuya ait alacaklardan, kamu hizmetlerinin finansmanı için tahsili şart olan alacaklar, amme alacağıdır. Buna ek olarak, bir kanunda amme alacağı olduğu belirtilen alacaklar da amme alacağıdır. Bu alacaklar, 6183 sayılı Kanun'da belirtilen özel usullere göre tahsil edilir. Amme alacaklarının tahsili konusunda idare kamu

eder." Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, 2020-2022 Dönemi Bütçe Çağrısı ve Bütçe Hazırlama Rehberi eki Analitik Bütçe Sınıflandırmasına İlişkin Rehber. (https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2019/10/11-ekorehber_2020-2022.pdf, Erişim Tarihi: 09.02.2022).

²²⁹ Onar, S.S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 2.cilt, 3.baskı, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, s.1205. Akyılmaz, 2011, s.1648. Akgüner, Berk, 2017, s. 986.

²³⁰ Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün, Okan Tekinsoy, 2018, s. 559. Ulusoy, A. (2021). *Yeni Türk İdare Hukuku*, 4.baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, s.650'de, yazar, "Amme alacağı" terimi için "kamu alacağı" kavramını kullanılmaktadır. Bu iki terim aynı şeyi ifade etmemektedir. Çünkü amme alacakları, kamu alacaklarının sadece bir kısmını ifade etmektedir ve amme alacağı, kamu alacağına göre dar bir alanı kapsamaktadır.

²³¹ Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün, Okan Tekinsoy, 2018, s. 558.

gücü ve re'sen icra yetkisiyle donatılmıştır²³². Ancak, kamuya ait özel alacaklar, amme alacağına tanınan tahsil ve takip ayrıcalıklarından yararlanamaz²³³.

Kamuya ait özel alacaklar ise özel hukuk sözleşmelerinden, haksız fiilden ve sebepsiz zenginleşmeden doğan alacaklardır. Özel alacaklar, özel hukuk kişilerinin alacaklarının tabi olduğu kurallara tabidir ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre tahsil edilirler²³⁴.

Bu çerçevede, idarelerin kamu zararından doğan alacakları amme alacağı olmayıp, kamuya ait özel alacaklar arasında yer almaktadır ve tahsilinin genel hükümlere göre yapılması gerekmektedir.

3.2. 5018 sayılı Kanun Dışındaki Mevzuata Göre Kamu Zararı

“Kamu zararı” ifadesi, mevzuatta 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunun kabul edilmesinden önceki tarihlerde de kullanılmıştır. Örneğin, 21.06.1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12’nci maddesinin 3’üncü fıkrasının gerekçesinde: *“Kadastro işlemlerinin eski olaylara dayanılarak süresiz bir biçimde askıda bırakılması, kamu düzenini ters yönde etkileyeceği ve kamu zararını doğuracağı gözetilerek bunun önlenmesi hedeflenmiştir.”* denilerek, “kamu zararı” ifadesi kamu yararının gerçekleşmemesi halinde ortaya çıkan bir durum anlamında kullanılmıştır²³⁵. Aslında, kamu zararı kavramı, kamu yararı kavramının zıddı değildir.

Kamu zararı kavramının günümüzdeki anlamından farklı olarak ifade edildiği bir diğer kanun ise 03.03.2005 tarihli ve 5312 sayılı Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun’dur²³⁶. Bu Kanunun 6’ncı maddesinde:

²³² Yıldırım, Çınarlı, 2020, s. 414.

²³³ Akgüner, Berk, 2017, s. 988, 989.

²³⁴ Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün, Okan Tekinsoy, 2018, s. 560. Akgüner, Berk, 2017, s. 988.

²³⁵ Yargıtay Büyük Genel Kurulu Kararı, 02.04.2004 tarihli ve 2003/1 E. , 2004/1 K. sayılı Kararı. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun, 11.05.1997 tarihli ve 1997/685 E, 1997/900 K. sayılı Kararında da aynı Kanun maddesinin gerekçesine atıf yapılarak, kadastro işlemlerinin süresiz olarak askıda bırakılmasının kamu düzenini ters yönde etkileyeceği ve kamu zararına neden olacağı belirtilmiştir. Burada da kamu düzeninin bozulması ile kamu zararının ortaya çıkacağı ifade edilmektedir. (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 08.01.2023).

²³⁶ 5312 sayılı Kanun, 11.03.2005 tarihli ve 25752 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

“...uygulama alanlarında gemi ve kıyı tesislerinden kaynaklanan olay sonucu ortaya çıkan kirlenmenin veya kirlenme tehlikesinin neden olduğu; temizleme masraflarını, koruyucu önlemlere ilişkin masrafları, canlı kaynaklar ve deniz yaşamına verilen zararları, bozulan çevrenin yeniden oluşturulması, toplanan atıkların taşınması ve bertarafı için yapılacak masrafları, geçim için kullanılan doğal ve canlı kaynaklarda meydana gelen zararları, özel mallardaki zararları, şahısların yaralanması ve ölümünden kaynaklanan zararları, gelir kayıplarını, gelir ve kazanç kapasitelerine verilen zararları ve diğer kamu zararlarını tazmin etmekle müteselsilen sorumludur.”

şeklindeki ifade ile gemi ve kıyı tesislerinden kaynaklanan olay sonucu ortaya çıkan zararlar, kamu zararı olarak sayılmıştır. Burada kullanılan “kamu zararı” ifadesi ile kamunun uğradığı her türlü zarar kastedilmiştir. Çevreye, kişilere, eşyaya verilen zararlar da bu kapsama dâhil edilmiştir.

Kamu zararı kavramının, 5018 sayılı Kanun’daki tanımından farklı olarak kullanıldığı bir düzenleme de 10.06.1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunudur. 27.03.2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanunun 15’inci maddesi ile 5442 sayılı Kanun’un 9’uncu maddesine eklenen, “H” bendinde:

“Vali, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini sağlamak amacıyla aldığı tedbir ve kararların uygulanması için adli kuruluşlar ile (D) fıkrası hükmü saklı kalmak kaydıyla askerî kuruluşlar dışında, mahallî idareler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının itfaiye, ambulans, çekici, iş makinesi ve tedbirlerin zorunlu kıldığı diğer araç ve gereçlerinden yararlanabilir, personeline görev verebilir. Kamu kurum ve kuruluşları, valinin bu konudaki emir ve talimatlarını yerine getirmek zorundadır. Aksi takdirde vali, emir ve talimatlarını kolluk aracılığıyla uygular. Bu fıkradaki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya geciktirilmesi sebebiyle oluşan kamu zararı ile gerçek ve tüzel kişilerin Devlet tarafından karşılanan zararları ilgili idarece genel hükümlere göre sorumlu kamu görevlilerinden tazmin edilir.” denilmektedir.

Valinin emrinin yerine getirilmemesi veya geciktirilmesi nedeniyle kamu zararının ortaya çıkabileceği ve bu kamu zararının idare tarafından ödenmesi halinde itfaiye, ambulans, çekici, iş makinesi gibi araç ve gereçleri sevk ve idare eden kamu görevlilerine rücu edileceği belirtilmektedir. Burada devletin sorumluluğu kapsamında ilgili idarenin ödediği tazminatlar kamu zararı olarak kabul edilmiştir. Bu şekilde ortaya çıkan kamu zararının da sorumlu kamu görevlilerine rücu edilmesi hususunda bir zorunluluk getirilmiştir.

657 sayılı Kanunun 122'nci maddesinde: *“kamu zararının oluşmasının önlenmesinde ve önlenemez kamu zararlarının önemli ölçüde azaltılmasında,”* katkı sağladıkları tespit edilenlere, başarı belgesi verilmesi öngörülmüştür. Bu hüküm, 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun 110'uncu maddesi ile getirilmiştir. *“Önlenemez kamu zararı”* kavramı ile 5018 sayılı Kanun'daki *“kamu zararı”* kavramının kastedilmediği açıktır. Burada yine kamunun (idarenin) uğradığı zararlar ile toplumun (kişilerin) uğradığı zararların kastedildiği değerlendirilmektedir. Çünkü Kanun maddesinin gerekçesine göre, bu tür zararların önlenmesi, *“kamusal fayda”* kapsamında kabul edilmektedir. Gerekçede *“kamusal fayda”* kavramının kullanılması nedeniyle, kamu zararının önlenmesi suretiyle kamusal fayda sağlayanlara ödül ve başarı belgesi verilmesi için bu düzenlemenin yapıldığı anlaşılmaktadır²³⁷.

Kamu zararı kavramı ile ilgili olarak, 5018 sayılı Kanunun kabul edilmesinden sonraki tarihlerde kabul edilen kanunlarda günümüzdeki anlamında kullanılan ancak farklı usul kuralları getiren bir kanun da bulunmaktadır. 26.05.2005 tarihli ve 5355 sayılı Mahallî İdare Birlikleri Kanunu'nun 22'nci maddesinde, Sayıştay'ın denetimine tabi olmayan mahalli idare birliklerinde kamu zararının *“İçişler Bakanlığı, valiler veya kaymakamlarca malî denetimi sonucunda tespit edilen kamu zararı üzerine yapılan kişi borcu teklifleri, birlik meclisinde görüşülerek karara”* bağlanacağı ve bu karara karşı 10 gün içinde idari yargıya başvurulabileceği belirtilmektedir²³⁸.

Bazı Kanunlarla da kamu zararı kavramının kapsamı genişletilmiştir. Örneğin, 03.07.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun, 49'uncu maddesinin 9'uncu fıkrasına göre: *“Belediyenin yıllık toplam personel giderleri, gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre belirlenecek yeniden değerlendirme katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarın yüzde otuzunu aşamaz.*

²³⁷ 6111 sayılı Kanun, 25.02.2011 tarihli ve 27857 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır. TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, Rapor Sayısı 606, 82.madde, s. 50. (<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss606.pdf>, Erişim Tarihi: 08.01.2023).

²³⁸ 5355 sayılı Kanun, 11.06.2005 tarihli ve 25842 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır. 5355 sayılı Kanunun 22'nci maddesinin 2'nci fıkrasında: *“Karara karşı, ülke düzeyinde kurulan birlikler ile başkanı vali veya vali yardımcısı olan birliklerde İçişleri Bakanlığı, diğerlerinde ise valiler veya hakkında kişi borcu çıkarılanlar on gün içinde idari yargıya başvurabilirler. İdarî yargı kararı doğrultusunda işlem sonuçlandırılır.”* denilerek, kamu zararı kararına karşı idari yargıda dava açabilecek kişiler sayılmıştır.

Nüfusu 10.000'in altında olan belediyelerde bu oran yüzde kırk olarak uygulanır.” Aynı fıkra, bu kuralın “*yeni personel alımı sebebiyle*” ihlal edilmesi halinde kamu zararının ortaya çıkacağı düzenlenmiştir. Yine aynı fıkra, ortaya çıkan bu kamu zararından, belediye başkanının sorumlu oluşu belirtilmiştir²³⁹. Benzer bir düzenleme, 08.03.2011 tarihli ve 6172 sayılı Sulama Birlikleri Kanunu’nun 14’üncü maddesinin 3’üncü fıkrasında yer almaktadır²⁴⁰. “*Personel istihdamı*” başlıklı bu maddedeki oranın, yeni personel alımıyla aşılması halinde kamu zararının ortaya çıkacağı ve kamu zararının sulama birliği başkanından tahsil edileceği düzenlenmiştir.

3.3. Danıştay, Sayıştay ve Yargıtay’a Göre Kamu Zararı

Yüksek mahkemelerin ve Sayıştay’ın kararları incelendiğinde, kamu zararı kavramına bakış açılarının ne kadar farklı olduğu açıkça görülmektedir. Örneğin, Danıştay’ın ortaya çıkan bir zarar hakkında kamu zararı olmadığı yönündeki kararına karşın Sayıştay aynı konuda kamu zararının ortaya çıktığına karar verebilmektedir.

Danıştay; kamu görevlilerine yapılan fazla ve yersiz ödemeleri, kamu malına zarar verilmesini, kamu görevlilerinin hukuka aykırı eylemleri nedeniyle kişilere verdikleri zararın kamu tarafından ödenmek zorunda kalınmasını, mevzuatta ödenmesi öngörülmekle birlikte mevzuatın yorumunda hataya düşülmek veya ihmal ve kasıt yoluyla fazla ödeme yapılmasını, kamu zararı olarak kabul etmemektedir²⁴¹. Kamu zararının sadece 5018 sayılı Kanun’un 71’inci maddesinin 2’nci fıkrasında sayılan mali işlemlerle sınırlı olduğu görüşündedir. Bu çerçevede Danıştay, Yönetmelik’in 10’uncu maddesi uyarınca kamu görevlilerine tebliğ edilen kamu zararından doğan alacağa ilişkin idari işlemi, inceleyerek, kamu zararı olup olmadığını değerlendirmektedir. Kamu zararı olduğuna karar vermesi halinde ise dava konusu işlemin, kamu alacağının ödenmesini, ödenmemesi halinde ise adli yargı mahkemelerinde dava konusu yapılacağını bildiren ön işlem niteliğinde olduğu ve kesin, icrai ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın

²³⁹ 5393 sayılı Kanun, 13.07.2005 tarihli ve 25874 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

²⁴⁰ 6172 sayılı Kanun, 22.03.2011 tarihli ve 27882 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

²⁴¹ Danıştay 11. Dairesi’nin, 10.04.2015 tarihli ve 2013/698 E. , 2015/1379 K. sayılı Kararı, Danıştay 12. Dairesi’nin, 18.04.2019 tarihli ve 2018/4576 E. , 2019/2960 K. sayılı Kararı, Danıştay 11. Dairesi’nin, 07.06.2017 tarihli ve 2016/5131 E. , 2017/4755 K. sayılı Kararı (Bu Karar, döner sermaye ödemesi ile ilgilidir.).

reddine karar verilmesi gerektiği yönünde karar vermektedir²⁴². Danıştay, Sayıştayca kesin hükme bağlanmış kamu zararlarına ilişkin Yönetmelik'in 10'uncu maddesine göre idareler tarafından, sorumlulara gönderilen bildirim yazılarına karşı açılan davalarda da aynı şekilde, bu işlemlerin icrailik taşımadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir²⁴³.

Sayıştay, mevzuata aykırı olduğunu değerlendirdiği her işlemde kamu kaynağı azalmış veya kamu kaynağında artma engellenmiş ise kamu zararının oluştuğuna karar vermektedir. Danıştay'ın aksine Sayıştay, kamu zararını, 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin 2'nci fıkrasındaki durumlar ile sınırlı kabul etmemektedir. Tespit ettiği kamu zararını da kusurun ağırlığı değerlendirmesi yapmadan ve sorumlular arasında kusur oranına göre paylaştırmadan, müteselsil sorumluluk çerçevesinde kamu zararının tüm sorumlulardan tazminine karar vermektedir. Örneğin, bir Sayıştay kararında ilk olarak, özel kalem müdürü kadrosundan şube müdürü kadrosuna atamanın mevzuata aykırı olduğu yönünde tespit yapılmıştır. İkinci

²⁴² Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 03.06.2021 tarihli ve 2021/30 E. , 2021/1173 K sayılı Kararında, asilin şartlarını taşımadan vekâleten idarecilik yapılması halinde ödenen özel hizmet tazminatı ve ek ödeme kamu zararı olarak değerlendirilmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 02.02.2017 tarihli ve 2014/142 E. , 2017/328 K sayılı Kararı, hatalı denetim tazminatı ödenmesine ilişkindir. Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi, 26.10.2020 tarihli ve 2020/68 E. , 2020/609 K. sayılı Kararı ile yersiz olarak ödenen denetim tazminatının geri istenilmesine ilişkin idari işlemin hukuka uygun olmadığına saptanması görevinin idari yargıda olduğuna karar vermiş ve kamu zararı nedeniyle adli yargıda açılan davada verilen hükmü kaldırmıştır. Danıştay 15. Dairesi'nin, 16.10.2015 tarihli ve 2013/4803 E. , 2015/6181 K. sayılı Kararına konu uyuşmazlık, faturada vergi oranının hatalı gösterilmesi nedeniyle firmaya fazla ve yersiz ödeme yapılmasından kaynaklanmaktadır. Danıştay 2. Dairesi'nin, 10.03.2020 tarihli ve 2018/3218 E. , 2020/1411 K. sayılı Kararı, yurtdışı eğitimin süresinin uzatılmasından kaynaklanan fazla ve yersiz ödeme ile ilgilidir. Danıştay 12. Dairesi'nin, 28.04.2016 tarihli ve 2016/784 E. , 2016/21610 K. sayılı Kararı, eczaneye fazla ve yersiz olarak reçete bedele ödenmesine sebebiyet vermesine ilişkindir.

²⁴³ Danıştay 2.Dairesi'nin, 10.03.2020 tarihli ve 2019/1786 E. , 2020/1414 K. sayılı Kararı, kamu görevlisine makam ve görev tazminatı ödenmesine ilişkindir. Kararda: *"Sayıştay ilamıyla hüküm altına alınan kamu zararı alacağının, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümleri uyarınca davacıdan tahsil edilebileceği dikkate alındığında; davalı idarenin 2004 sayılı Yasa uyarınca ilamlı icra yoluna başvurmada önce tesis ettiği, herhangi bir şekilde maaştan kesinti yapılacağı veya ödeme emri düzenleneceği yolunda uyarı içermeyen, hazırlık niteliğindeki dava konusu işlemin, 2577 sayılı Yasanın 14/3-d maddesinde belirtilen "idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem" olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine hükmedilmiştir."* denilmektedir. Danıştay 5.Dairesi'nin, 21.01.2016 tarihli ve 2015/3409 - 2016/159 K. sayılı Kararı: *"657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesi hükümlerine uyulmaksızın vekalet ücreti ödendiğinin Sayıştayca yapılan denetimlerde tespit edildiğinden ve Sayıştay Temyiz Kurulu Kararı uyarınca kesinleştiğinden bahisle, söz konusu dönemde görevli kamu görevlilerine ödenen toplam 33.795,12.- TL'nin Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelik hükümleri uyarınca davacıdan istenilmesine"* ilişkindir. Danıştay 2.Dairesi'nin, 05.03.2020 tarihli ve 2018/4440 - 2020/1370 K. sayılı Kararında: *"Sayıştay ... Dairesinin ... sayılı ek ilamında, bazı dernek ve vakıflara nakdi kaynak aktarılması sonucu oluşan 750.870,00.-TL kamu zararının sorumlulara ödettirilmesine hükmedildiği"* gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

olarak, kamu görevlisine ödenen özel hizmet tazminatı ile ek ödeme zarar olarak değerlendirilmiştir. Son olarak, atama işleminde teklif eden, onaylayan kamu görevlileri, üst yönetici, harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisi kamu zararından sorumlu tutulmuştur²⁴⁴. Karardaki tespitlerin hukuka uygunluğu bir yana, atama onayının iptal edilmediği sürece maaş ödenmesine esas bir belge olması nedeniyle gerçekleştirme görevlisi ile harcama yetkilisinin atama onayına istinaden ödeme yapmaktan başka bir seçeneği bulunmadığı halde bu kişiler, kamu zararından sorumlu tutulmuşlardır²⁴⁵. Hâlbuki Sayıştay Kanunu'nun 7'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında göre, *"Sorumlular; mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri ile illiyet bağı kurularak oluşturulan ilamda yer alan kamu zararından tek başlarına veya birlikte tazmin ile yükümlüdür."* Söz konusu Sayıştay Kararına konu mevzuata aykırı atama ile zarar arasında illiyet bağı bulunmakla birlikte, mevzuata uygun maaş ödemesi ile zarar arasında illiyet bağı bulunmamaktadır. Bu sebeple, harcama yetkilisi ile gerçekleştirme görevlisinin işlemi ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmamaktadır.

Sayıştay, tazmin sorumluluğunda kişisel kusur ve hizmet kusuru ayrımı da yapmamaktadır. Sayıştay'a göre, kamunun uğradığı bir zarar varsa kamu görevlisi sorumludur²⁴⁶. Bu bakış açısı, 5018 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan 1050 sayılı Kanun uygulamasından kaynaklanmaktadır. 1050 sayılı Kanun'un kusursuz sorumluluk anlayışı, mevzuat değişikliğine rağmen Sayıştay kararlarında devam etmektedir. Anayasa'nın 137'nci, 657 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesine rağmen, amir konumundaki harcama yetkilisinin kanuna aykırı emrini yerine getiren gerçekleştirme görevlisi, 5018 sayılı Kanun'un 32'nci ve 33'üncü maddeleri gerekçe

²⁴⁴ Sayıştay 3.Dairesi'nin, 09.11.2021 tarihli ve 144 İlam No'lu Kararı. (www.sayistay.gov.tr, Erişim tarihi: 05.02.2022).

²⁴⁵ Aynı Karardaki, daire başkanı ve bir üye tarafından yazılan karşı oy gerekçesinde: *"...ödeme emri belgelerini imzalayan Harcama Yetkilisi ile Gerçekleştirme Görevlisine sorumluluk yüklenmesi mümkün değildir."* denilmektedir. Sayıştay 6. Dairesi benzer bir konuda, *"Hukuki uyumsuzluk konusuna esas atama aşamasında herhangi bir yetki ve sorumluluğu bulunmayan harcama yetkilileri ile gerçekleştirme görevlilerinin sorumluluğu bulunmamaktadır."* şeklinde karar vermiştir. Bu Kararın gerekçesi, harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisi tarafından, icra edilen fiiller ile kamu zararına sebebiyet veren atama işlemindeki mevzuat hükümlerine aykırılık arasında uygun illiyet bağı bulunmamasıdır. Sayıştay 6.Dairesi'nin, 10.06.2021 tarihli ve 289 İlam No'lu Kararı. (https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=34068, Erişim Tarihi: 29.03.2022).

²⁴⁶ Uzun Çam, M. (2018). "Hesap Yargısının Güncel Sorunları" , *Sayıştay Dergisi*, (110), s.19.

gösterilerek, kamu zararından müteselsil sorumlu tutulmaktadır²⁴⁷. 5018 sayılı Kanununun genel gerekçesinde belirtildiği üzere, “...iş ve işlemler harcama yetkilisi tarafından verilen harcama talimatı üzerine gerçekleştirme görevlileri tarafından yerine getirilmektedir.”²⁴⁸”

Kamu zararının tazmininde Sayıştay’ın muhatabı sadece sorumlulardır. Sorumlular kamu görevlileridir. Sayıştay Kanunu’na göre ilgililer için “ahiz” kavramı kullanılmaktadır ve bunlar hakkında bir karar verilememektedir²⁴⁹. Buna karşın Sayıştay Kanunu’nun 23’üncü maddesinin 4’üncü fıkrasında, yargılamaya esas raporların görüşülmesi sırasında açıklamalarda bulunmak üzere ahizlerin çağrılabilmesi belirtilmektedir. Aynı Kanun’un 51’inci maddesinin 2 ‘nci fıkrasında, ilamlarda:

“f) Tahsil edilmek suretiyle ilişkisi giderilmiş hususlar ve ahizleri ile tahsilat miktarları,

g) Sorgu üzerine tahsil edilmiş olan miktarların yersiz tahsil edildiğine karar verilmesi durumunda, tahsilata ilişkin belgelerin tarih ve numarası, sorumluların ve ahizlerin ad ve soyadları ile iade gerekçesi” yer alır, denilmektedir. Sayıştay

²⁴⁷ Anayasa’nın 137’nci maddesinin 1’inci fıkrasında: “Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.” denilmektedir. Ödeme belgeleri, elektronik ortamda e-imza veya şifre ile fiziki ortamda ıslak imza ile düzenlenmektedir. Harcama yetkilisinin imzalamadığı veya uygun görmediği bir ödeme yapılamamaktadır. Buna karşın, gerçekleştirme görevlileri, amirinin emrini yerine getirdiğini ispat etse dahi Sayıştay tarafından, kamu zararından sorumlu tutulmaktadır. Örneğin, Sayıştay 3.Dairesi’nin, 04.01.2022 tarihli ve 324 İlâm No’lu Kararında: “...her ne kadar kendisine yapılan vekalet ödemesinin Harcama Yetkilisi olarak vermiş olduğu talimat üzerine Gerçekleştirme Görevlisi tarafından hazırlanarak imzalanan evraklar ile gerçekleştirildiği belirtilmişse de yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve açıklamalar doğrultusunda Ödeme Emri Belgelerini imzalayan Harcama Yetkilisi ile Gerçekleştirme Görevlisinin ayrı ayrı sorumluluğu bulunmaktadır.” denilmektedir. (www.sayistay.gov.tr, Erişim Tarihi: 07.03.2022).

²⁴⁸ “Kamu malî yönetiminde görev, yetki ve sorumluluklar açık bir şekilde ortaya konulmakta ve yetki-sorumluluk dengesi yeniden kurulmaktadır. Buna göre, kamu idarelerinin malî işlemleri, kurulacak malî hizmetler birimleri tarafından yapılacak, bütçe sınıflandırmasında ödenek tahsis edilen yöneticiler harcama yetkilisi olarak karar vermeye yetkili olacak, iş ve işlemler harcama yetkilisi tarafından verilen harcama talimatı üzerine gerçekleştirme görevlileri tarafından yerine getirilecektir.” 5018 sayılı Kanun’un Genel Gerekçesi. (https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss302m.htm. Erişim Tarihi: 05.02.2020).

²⁴⁹ Uzun Çam, 2018, s.21. Anayasa Mahkemesi, 10.12.2015 tarihli ve (A.Z. Başvurusu) 2013/3228 Başvuru No’lu Kararında: “Ahizler davanın tarafı olmadıklarından temyiz hakları da bulunmamaktadır. Ahizler kendilerine yapılan fazla ödemelerin tahsili amacıyla yapılan takip işlemlerine veya kesintilere karşı idari yargıda dava açabilmektedirler.” şeklindeki tespiti ve başvurunun mağdur sıfatı taşımadığı gerekçesiyle başvurunun reddine karar vermiştir. Bu Karar, 14.01.2016 tarihli ve 29593 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

kararlarında, ahizlerin adının yer alması, kamu zararını ödeyen kamu görevlilerinin bu kişilere rücu etmesine imkân vermektedir.

Sayıştay kararları, Sayıştay Kanunu'nun 53'üncü maddesinin 2'nci fıkrası, Yönetmelik'in 15'inci maddesinin 1'inci fıkrası ve İcra ve İflas Kanunu'nun 32'nci gereğince ilamların icrasına ilişkin takip ile tahsil edilebilmektedir²⁵⁰. Bir alacak ile ilgili olarak lehine verilmiş bir ilam olan alacaklı, ilamsız icra takibi yapamaz²⁵¹. Sayıştayca kesin hükme bağlanan kamu zararı ile ilgili olarak, kamu görevlisinin başvuracağı başkaca bir hukuki kurum ya da başvuru yolu bulunmamaktadır, (Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu hariç²⁵²) hukuki başvuru yolları tükenmiş olmaktadır²⁵³. Çünkü ilamların icrasında, icra işlemlerinin durdurulmasını sağlayacak "itiraz" kurumu bulunmamaktadır ve Anayasa'nın 160'ıncı maddesinin 1'inci fıkrasına göre de Sayıştay Kararlarına karşı idari yargı yoluna da başvurulamamaktadır²⁵⁴.

²⁵⁰ Arslan, R, Yılmaz, E, Taşpınar Ayvaz S, Hanağası, E. (2021). *İcra ve İflas Hukuku*, 7.baskı, Ankara: Yetkin yayınları, s.401. Ercan, İ. (2020). *İcra ve İflas Hukuku*, 6.baskı, Ankara: Seçkin yayıncılık, s.782. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.12.2017 tarihli ve 2017/1878 E. , 2017/1730 K. sayılı Kararında "...eda hükmü içeren ve kesinleşen Sayıştay kararı ile ilamların icrası yolu ile takip yapılabileceği" belirtilmiştir. Yargıtay 12.Hukuk Dairesi'nin 18.10.2018 tarihli ve 2018/13646 E. , 2018/10166 K. sayılı Kararında: "Sayıştay kararları ilam niteliğindedir." denilmektedir.

²⁵¹ Uyar, T., Uyar A., Uyar, C., (2014), *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*, C. 1, 3.baskı, Ankara: Bilge yayınevi, s.583.

²⁵² Ulusoy, 2021, s.195'de yazar, Anayasa Mahkemesi'nin, 13.11.2014 tarihli ve 2014/172 E. , 2014/170 K. sayılı Kararı ile Sayıştay'ın, hesap yargılaması çerçevesinde mahkeme niteliğinde olduğunu tescil ettiğini ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu dosyasında, somut norm denetimi kapsamında Sayıştay 1.Dairesi, 666 sayılı KHK'nın I sayılı eki cetveldeki bazı maddeleri ile ilgili olarak Anayasaya aykırılık iddiasında bulunmuş ve Anayasa Mahkemesi de bu maddelerin iptaline karar vermiştir. Bu Kararda, Sayıştay'ın sorumluları yargılaması işleminin bir dava olduğu belirtilmektedir. Bu Karar, 10.01.2015 tarihli ve 29232 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

²⁵³ Anayasa'nın 160'ıncı maddesinin 1'inci fıkrasına göre, Sayıştay'ın kesin kararlarına karşı, "Bu kararlar dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamaz." Benzer bir düzenleme, mülga 21.02.1967 tarihli ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 45'inci maddesinde: "Sayıştay'ca, verilen ilamlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz" şeklinde yer almakta iken, Anayasa Mahkemesi, 06.03.1973 tarihli ve 1972/56 E. , 1973/11 K. sayılı Kararı ile bu hükmün, "Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine, yine Anayasanın "yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" kuralını koyan 7., hak arama hürriyetine ilişkin 31., kanuni yargı yolunu belirleyen değişik 32., idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı denetimini açık tutan değişik 114., Sayıştay'a ilişkin değişik 127., Danıştay hakkındaki değişik 140., "kanunların Anayasaya aykırı olamayacağını" saptayan 8. maddelerine doğrudan doğruya aykırıdır" gerekçesiyle iptaline karar vermiştir. İptal edilen bu kanun hükmü, 1982 Anayasası'nın 160'ıncı maddesinde tekrar düzenlenmiştir. Bu Karar, 09.11.1973 tarihli ve 14707 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

²⁵⁴ Kuru, B. (2017). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, Ankara, s.37. s. 300. Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, 2021, s.406. İcra emri, ilamsız icradaki ödeme emrine benzer. Bunlar arasındaki en önemli fark, icra emrine itiraz edilememesidir. Ercan, 2020, s.840. İlamlı icrada borçlunun, icra emrine itiraz ederek karşı koyması mümkün değildir.

Sayıştay'ın diğer ülke sayıştayları ile karşılaştırılarak Sayıştay'ın kamu zararına bakış açısının ele alınması daha isabetlidir. Bu çerçevede, sayıştay türleri iki başlık altında incelenmektedir. Bunlar Westminster modeli ve Napolyon modelidir. Napolyon modeline yargısal model de denilmektedir. Westminster modeli, başta İngiltere²⁵⁵ olmak üzere Anglo-sakson hukuk sistemlerinde uygulanmaktadır. Bu sistemde, yasama organı adına yürütmenin yaptığı harcamalara ait hesaplar incelenir sonuçlar ve tavsiyeler yasama organına bir rapor olarak sunulur. Bu sistemin uygulandığı ülkelerde sayıştayın yargılama fonksiyonu bulunmamaktadır. Sahra altı Afrika ülkeleri, İrlanda, Danimarka, Peru ve Şili örnek olarak gösterilebilir.²⁵⁶ Federal Alman Sayıştay'ının (*Bundesrechnungshof*)²⁵⁷ ve Hollanda Sayıştay'ının (*Algemene Rekenkamer*)²⁵⁸ yargılama fonksiyonu ya da yaptırım uygulama yetkisi bulunmamaktadır²⁵⁹.

Yargısal sistemde veya diğer adıyla Napolyon sisteminde ise sayıştay, yargı sisteminin bir parçasıdır ve mahkeme statüsündedir. Bu sistemin öncüsü Fransız Sayıştay'ıdır (*Cour Des Comptes*). Fransa'dan etkilenen bazı Afrika ülkeleri, Brezilya ve Kolombiya gibi Latin Amerika ülkeleri ve Avrupa'da, İtalya²⁶⁰ ²⁶¹, İspanya ve Türkiye'de bu model uygulanır²⁶². Bu modelde, Sayıştay ve Maliye Bakanlığı yakın ilişki içindedir. Sayıştay'ın yargı yetkisi, mali işlemler yapan maliye personeli ile

²⁵⁵ İngiltere Sayıştay'ı (*National Audit Office*), İngiltere Parlamentosuna, kamu hizmetlerinin iyileştirilmesine yardımcı olan ve kamu parasının nasıl harcadığını inceleyerek raporlayan bağımsız bir kamu harcamaları gözlemcisi olarak tanımlamaktadır. (<https://www.nao.org.uk/about-us/>, Erişim Tarihi: 09.01.2023).

²⁵⁶ Ciğerci, İ. , Balkı, A. (2020). "Sayıştayların Denetlenmesi: Ülke Uygulamaları ve Türkiye" . *Optimum Ekonomi ve Yönetim Bilimleri Dergisi* , 7 (1) , s. 238.

²⁵⁷ Dağlıoğlu Şanlı, İ. , Çiçek, Ş. E. (2015). "Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Yüksek Denetim" . *Sayıştay Dergisi* , (96) , s. 20.

²⁵⁸ Hollanda Sayıştay'ının resmi internet adresinde, Sayıştay' görevi: "*Sayıştay, merkezi hükümetin gelir ve giderlerini kontrol eder ve yıllık hesap verebilirlik denetiminde bunu parlamentoya bildirir.*" şeklinde açıklanmıştır. (<https://english.rekenkamer.nl/about-the-netherlands-court-of-audit> , Erişim Tarihi: 10.01.2023).

²⁵⁹ Köse, H.Ö. (2007). Dünyada ve Türkiye'de Yüksek Denetim, 2.Baskı, Sayıştay 145.Yıl Yayınları, s.43. (https://www.sayistay.gov.tr/files/893_Dunyada_Turkiyede_Yusek_Denetim.pdf, Erişim Tarihi, 02.01.2023).

²⁶⁰ Lionetto, F. (2021). "The Relationship between the Court of Auditors and Parliament in the Italian and British legal systems" Political Science Department Major in Politics, Philosophy and Economics, LUISS University, s.21'de İtalya'da Sayıştay'ın denetim ve yargı birimleri birbirinden ayrılmış ve böylece denetim raporları, yargılamanın ilk aşaması haline gelmemiştir denilmektedir. (http://tesi.luiss.it/30254/1/088402_LIONETTO_FRANCESCO.pdf, Erişim Tarihi: 09.01.2023).

²⁶¹ İtalyan Anayasası'nın 111/son maddesine göre, Sayıştay (*Corte dei conti*) kararlarına karşı Yargıtay'a sadece yargısal sebeplere temyiz başvurusu yapılmasına imkân vermektedir. (https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf, Erişim Tarihi: 10.01.2023).

²⁶² Ciğerci, İ. , Balkı, A. , s. 238.

sınırlıdır.²⁶³ İspanya Sayıştay'ını (*Tribunal de Cuentas*) incelediğimizde, İspanyol Anayasası'nın (*Constitución Española*) 136'ncı maddesine ve Sayıştay Kanuna (*Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas*) göre yargı fonksiyonu olduğu görülmektedir²⁶⁴. Kamu kaynaklarını yönetmekten sorumlu olanların ağır kusurlu (kasıt ve ağır ihmal) olmaları halinde, sorumluluklarına gidilmektedir²⁶⁵. İtalya'da da kamu görevlilerinin ağır kusurlu olması mali sorumluluk için şarttır²⁶⁶. İspanyol Sayıştay Kanunu'nun 16'ncı maddesi uyarınca İspanya'da Sayıştay, diğer mahkemelerin görev alanlarına giren konularda yargılama yapamamaktadır²⁶⁷. Yine İtalya'da da Sayıştay (*Corte dei conti*), adli ve idari yargı dışında kalan ve kendi görev alanı ile ilgili mevzuat çerçevesinde yargılama yapar ve emekli aylıkları ile ilgili işlemler dışındaki işlemlerde iptal yetkisi bulunmamaktadır²⁶⁸.

Fransa'da, 23.03.2022 tarihinde yapılan değişiklikle, Sayıştay (*Cour Des Comptes*) Kararlarına karşı Danıştay'a (*Conseil d'Etat*) temyiz başvurusu yapılmasına ilişkin kanun maddesi yürürlükten kaldırılmıştır²⁶⁹. Temyiz mercii olarak, 10 üyesinin 4'ünün

²⁶³ Department for International Development. (2004). Characteristics of different external audit systems, UK Government Web Archive, s.3. (<https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/+http://www.dfid.gov.uk/aboutDFID/organisation/pfma/pfma-externalaudit-briefing.pdf>, Erişim Tarihi:15.01.2023). Evans, A. (2008), "The Role of Supreme Audit Institutions in Combating Corruption" U4 Anti-Corruption Resource Centre, Transparency International s.2. (<https://www.u4.no/publications/the-role-of-supreme-audit-institutions-in-combating-corruption.pdf>, Erişim tarihi: 15.01.2023).

²⁶⁴ Köse, s. 158. İspanyol Anayasası, The Spanish Constitution, (<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionINGLES.pdf>, Erişim Tarihi: 13.01.2023).

²⁶⁵ Cığerci, İ. , Balkı, A. , s. , 244. İspanyol Sayıştay'ının (*Trubunal Des Cuanas*), resmi interne sitesinde "Prosecution of accounting liability function", başlığı altında, sorumluluğun şartı olarak, "wilful misconduct or gross negligence" "kasıt ve ağır ihmal"ın varlığı aranmaktadır. (<https://www.tcu.es/en/enjuiciamiento/fucion-de-enjuiciamiento>, Erişim Tarihi: 13.01.2023).

²⁶⁶ Sayıştay'ın (*Corte dei conti*) görev ve denetimine ilişkin hükümlerin yer aldığı 14.01.1994 tarihli ve 20 sayılı Kanun'un 1'inci maddesine göre Sayıştay'ın yargı yetkisine tabi olanlar "dolo o colpa grave" "kasıt ve ağır ihmal"ın varlığı halinde sorumlulukları söz konusu. (<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1994-01-14;20> Erişim Tarihi: 09.01.2023).

²⁶⁷ 12.05.1982 tarihli İspanyol Sayıştay Kanunu'nun 16'ncı maddesinde, Anayasa Mahkemesinin görev alanına giren konular, idari yargı, hukuk mahkemeleri (iş ve çalışma dâhil), ceza yargısı (kabahatler dâhil), Sayıştay yargısının kapsamı dışındadır. (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11584&p=20150331&tn=1>, Erişim Tarihi: 12.01.2023).

²⁶⁸ Köse, s.146.

²⁶⁹ Mali Yetki Alanları Kanunun (Code des juridictions financières) L.315-2'nci maddesindeki "Mahkeme kararları Danıştay nezdinde temyize konu olabilir. Bu başvuru yetkisi, ilgili kişi veya Başsavcı tarafından kullanılabilir." (*Les arrêts de la Cour peuvent faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'Etat. Ce recours peut être exercé par l'intéressé ou par le procureur général.*) hükmü, Yöneticilerin mali sorumluluk rejimine ilişkin 23.03.2022 tarih ve 2022-408 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6'ncı maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Danıştay üyeleri arasından seçildiği Mali Temyiz Mahkemesi (*Cour d'appel financière*) kurulmuş olup, 01.01.2023 tarihinden itibaren, ilgili düzenleme yürürlüğe girmiştir²⁷⁰.

Yargı modelinin uygulandığı Türkiye’de ise Sayıştay, sadece Hazine ve Maliye Bakanlığı personelini değil, kamu kaynağı ile ilişkilendirilebilen kararı alan ve uygulayan geniş bir kamu görevlisi topluluğunu yargılayabilmektedir. Anayasa’nın 160’ıncı maddesinin 2’nci fıkrasında “*Vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararları esas alınır.*” denilmesi nedeniyle, kamu zararları açısından Sayıştay tarafından yapılan yargılama aleyhine, Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurular hariç, başka bir yargı yerine başvurulması mümkün değildir²⁷¹.

Anayasa Mahkemesi ise Sayıştay kararlarının ilamlı icra takibi yapılması ile ilgili bireysel başvuruları, “...*kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği*” gerekçesiyle reddetmektedir. Buna karşın, Anayasa Mahkemesi, “*Sayıştay Dairesi tarafından verilen karara karşı yapılacak bireysel başvuruda tüketilmesi gerekli ve yeterli olan kanun yolu temyiz ve karar düzeltme yoludur. Nihai karar olan karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiğini*” belirtmektedir. Bu durumda, kamu görevlilerinin, Sayıştayca kesin hükme bağlanan kararlara karşı, tebliğden itibaren 30 gün içerisinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakları bulunmaktadır²⁷². Anayasa Mahkemesi bu başvurularda, Sayıştay ilamına göre kamu zararının ödenmesi

(<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000006358046/1995-07-26>, Erişim Tarihi: 10.01.2023).

²⁷⁰ Mali Yetki Alanları Kanunun (Code des juridictions financières) L.311-2’nci maddesine göre, Mali Temyiz Mahkemesi’nin başkanı Sayıştay Başkanı’dır (*Le Premier président de la Cour des comptes*). 4 üye Sayıştay’dan, 4 üye Danıştay’dan, 2 üye kamu yöneticilerinden, 5 yıllığına başbakan tarafından atanmaktadır. (https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070249/LEGISCTA000006148678?etatTexte=VIGUEUR&anchor=LEGISCTA0000045404342#LEGISCTA0000045404342, Erişim Tarihi: 10.01.2023).

²⁷¹ Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün, Okan Tekinsoy, 2018, s. 558.

²⁷² Anayasa Mahkemesi’nin, 19.11.2020 tarihli ve (Selma ÖZDİL & İsmail ÖZCAN Başvurusu) 2016/7034 Başvuru No’lu Kararı. (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/7034?KelimeAra%5B%5D=say%C4%B1%C5%9Ftay> Erişim Tarihi: 07.03.2022).

durumunda, ödeyen kişinin, ilgililere rücu hakkı bulunduğu gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermektedir²⁷³.

İdari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlıkta, Sayıştay'ın kesin kararı olduğu gerekçesiyle idare mahkemesi, davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Bu idare mahkemesi kararını onayan Danıştay Kararındaki karşı oy yazısı dikkat çekicidir:

“İdari uyuşmazlıklar idari yargıda çözülebilir. Davaya konu edilen karar idari bir işlem olup, bu işlemin adli yargıda açılacak bir alacak davası yoluyla icra edilecek olması, onun kesin ve icrai nitelikte olmadığını göstermemektedir. Bu işleme karşı idari yargıda dava açılmakla, idari uyuşmazlığın -doğal olarak- idari yargıda çözümlenmesi, bir başka deyişle "belirlenen zarardan davacının sorumlu tutulmasına" ilişkin kararın yargısal denetiminin idari yargıda yapılması amaçlanmıştır. Bu işlemin idari yargıda dava konusu edilemeyeceği sonucuna varılması, idari bir işlemin idari yargı denetimi dışında bırakılması, idari bir uyuşmazlığın adli yargı yeri tarafından irdelenip çözümlenmesini istemek anlamındadır.

Kesin ve icrai olduğunda kuşku bulunmayan işlemin idari davaya konu olabileceği ve bu nedenle uyuşmazlığın esasının incelenip çözüme kavuşturulması gerektiği açıktır”²⁷⁴.

Bu karşı oy yazısında, önemli bir konuya değinilmektedir. Bir idari işlemin idarece veya idari yargı tarafından iptal edilmese dahi, bu idari işleme dayanılarak yapılan ödemelerin mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle Sayıştayca kamu zararı olarak değerlendirilmesi ihtimali bulunmaktadır. Bu durumda, idari yargının görev alanına giren konular, Sayıştay ilamı ve akabinde ilamlı icra takibi ile idari yargı dışında bırakılmaktadır²⁷⁵. Sayıştay'ın kesinleşmiş kararlarına istinaden sorumlulara

²⁷³ Anaya Mahkemesi'nin 19/11/2019 tarihli ve (Adil KOCAGÖZ 2 Başvurusu) 2016/11519 Başvuru No'lu Kararında: “Başvurucunun tazmin etmekle yükümlü tutulduğu miktar nedeniyle ödeme yapılan personele rücü etme imkânının bulunduğu bu bağlamda Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen güvencelerin de sağlandığı gözetildiğinde müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı arasında olması gereken adil denge bozulmamış olup mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülüdür. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.” denilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin, 13.06.2019 tarihli ve (Yalçın ÖZÖN Başvurusu) 2016/10966 Başvuru No'lu Kararı da aynı yöndedir.(<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/10966?KelimeAra%5B0%5D=say%C4%B1%C5%9Ftay&page=2>, Erişim Tarihi: 07.03.2022).

²⁷⁴ Danıştay 5. Beşinci Dairesi'nin 09.09.2015 tarihli ve 2015/3457 E. , 2015/6941 K. sayılı Kararı. (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi:05.02.2021).

²⁷⁵ Sayıştay Temyiz Kurulu'nun, 23.06.2021 tarihli (Tutanak No: 49804) Kararında, bir kamu görevlisinin mevzuata aykırı olarak fen işleri müdürü kadrosuna atandığına ve bu atama nedeniyle yapılan özel hizmet tazminatı, yan ödeme ve ek ödemenin kamu zararı olduğuna karar vermiştir. Bu Karardaki ilgili kamu görevlisi tarafından müdürlük görevinden alınması işlemine karşı açılan davada, idari yargı işlemin iptaline karar vermiştir. Bu Sayıştay Kararındaki karşı oy yazısında, “ilgilinin Fen

gönderilen ödeme yazılarına karşı açılan davalarda Danıştay, bu yazıların “*icrai nitelik taşımadığı*” gerekçesiyle, davanın esasına girmemekte ve idari yargı alanında Sayıştay’ca hüküm verilmesini kabul etmektedir. Örneğin Sayıştay, adli sicil kaydı olan bir kişinin kamu görevlisi olarak atanması işlemini hukuka aykırı bularak, bu kişiye maaş ödeyen kamu görevlilerine kamu zararına neden oldukları gerekçesiyle tazminata mahkûm edebilmektedir²⁷⁶.

Yargıtay, kamu zararından doğan alacakların tahsili için açılan davalarda, kamu zararların kapsamı yönünden bir değerlendirme yapmamaktadır. Kusura dayanan sorumluluk ilkesi çerçevesinde zarar, kusur ve illiyet bağıını incelemektedir. Sayıştay’dan farklı olarak mevzuata aykırı bir işlem ile bir kamu görevlisine ödeme yapılmasında, fiilen yerine getirilen bir görev ya da yapılan bir iş varsa, alacak davasının reddedilmesi gerektiğine karar vermektedir²⁷⁷. Aynı şekilde mevzuata

İşleri Müdürlüğü kadrosuna atanması işlemi yasal düzenlemelere aykırılık teşkil etmekle birlikte, idari yargı makamları tarafından aksi yönde karar verilmiş olması nedeniyle bu işlemin artık uygulanması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda Fen İşleri Müdürlüğü kadrosunda bulunmasının hukuka uygun olduğunun kabulü gerekeceğinden adı geçen kişiye yapılan ödemelerin kamu zararı olduğundan bahisle sorumluları hakkında tazmin kararı verilmesi hakkaniyet ilkesi ile bağdaşmayacaktır.” denilmektedir. Karşı oy yazısında yerinde bir tespitte bulunulmuştur. (<https://kararlar.sayistay.gov.tr/tkk/?krr=23666>, Erişim Tarihi: 15.03.2022).

²⁷⁶ Sayıştay Temyiz Kurulu’nun, 09.02.2022 tarihli (Tutanak No: 50981) Kararında: “Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa için ihdas edilen Devlet memurluğuna alınacaklarda aranana genel ve özel şartların sayıldığı 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının A-5 inci bendi gereğince, Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olanlar memurluk görevine atanamayacaklardır. Her ne kadar söz konusu hükümde asaleten atanma kastedilmekte ise de, bir kamu görevinin asil olarak yerine getirilmesine izin verilmeyen hallerde o görevin vekâleten yapılmasına cevaz verildiği düşünülemez. Dolayısıyla söz konusu personelin vekaleten atanması mevzuata aykırı olup, kendisine yapılan maaş, ikramiye vb. ödemelerin hukuki dayanağı bulunmadığından, bu ödemeler kamu zararı teşkil etmektedir.” denilerek, vergi kaçakçılığı suçundan adli sicil kaydı olan bir kişinin kamu görevlisi olarak atanamayacağına karar vermiştir. Bu kişiye yapılan tüm ödemelerin de kamu zararı olduğuna oy çokluğu ile karar vermiştir. Karşı oy kullananlar, temyiz kurulu başkanı, 1 daire başkanı ve 4 üyedir. Karşı oy yazısında, Yargıtay içtihatları ile uyumlu bir şekilde: “Adı geçen kişiye, atandığı kadronun yetkisini kullanarak ve sorumluluğunu üstlenerek görevini yerine getirmiş olmasının karşılığı olarak aylık ve diğer ödemeler yapılmıştır. Denetim sonucunda memur olmanın genel şartlarını taşımadığı anlaşıldığında da görevine son verilmiştir” denilerek, ifa edilen bir görev olduğu ve bunun karşılığında ödeme yapılmasının kamu zararına neden olmayacağı belirtilmiştir. (<https://kararlar.sayistay.gov.tr/tkk/?krr=24685>, Erişim Tarihi: 02.01.2023).

²⁷⁷Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 13.02.2019 tarihli ve 2018/4548 E. , 2019/658 K. sayılı Kararında: “...davalının öğretmen kadrosunda görevli iken, Kaymakamlık kararı ile Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı’nda müdür vekili olarak görevlendirildiği, kamu zararının oluştuğu belirtilen dönemde davacı vakıfta fiilen müdür vekili olarak görev yaptığı ve bu nedenle davaya konu ücreti hak ettiği anlaşılmaktadır. Şu durumda, davalının görevlendirme işleminin mevzuata aykırı olması hususunun davalının fiilen çalıştığı ve bu ücreti hak ettiği sonucunu değiştirmeyeceği nazara alındığında, mahkemece, istemin reddine karar verilmesi” gerektiğine karar vermiştir. İhale sözleşmesindeki işçi sayısından 2 fazla işçi çalıştırılması nedeniyle ortaya çıkan kamu zararından doğan alacağın tahsili amacıyla açılan davada, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 20.11.2017 tarihli ve

aykırı yapılan atamalar için de aynı değerlendirmeyi yapmaktadır²⁷⁸. İdarenin bir zararı yok ise kamu görevlisine karşı kamu zararının tazmini talebiyle dava açılmayacağına karar vermektedir²⁷⁹. Kamu zararına neden olan kişinin, uzmanlık alanının farklı olmasını gerekçe göstererek, hakkaniyet indirimi yapılması gerektiğini belirtmektedir²⁸⁰. Bu bağlamda hukuk mahkemeleri kamu zararından kaynaklanan sorumluluğu, TBK'nın 51'inci maddesi çerçevesinde, *“tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak”* belirlemektedir.

Özetle, Yargıtay kararları incelendiğinde, doktrindeki, en hafif kusurlardan dahi kamu görevlilerinin haksız fiil hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulmaları tehlikesinin, geçen zaman içerisinde uygulamada karşılık bulmadığı görülmektedir²⁸¹. Hâlbuki kusurun ağırlığı konusundaki çekince adli yargıdaki

2015/15209 E. , 2017/7412 K. sayılı Kararı ile *“...davacının fiilen çalıştırdığı taraflar arasında uyumsuzluk konusu olmayan işçilere yapılan ödeme karşılığı hizmet aldığı da gözetildiğinde, davalının hizmet alımı ihalesi sonucunda kullanılabilir ödenek miktarından daha fazla harcama yapması işleminin kamu zararı olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.”* şeklinde karar vermiştir. Yargıtay 4.Hukuk Dairesi, 16.12.2021 tarihli ve 2020/296 E. , 2021/10522 K. sayılı Kararı ile *“Usulsüz olarak alınan geçici işçilerin çalıştırılmadığı ya da işçilere çalıştırılmadan ücret ödemesi yapıldığı şeklinde bir iddianın bulunmadığı, somut olayda dava dışı alınan işçilerin Belediyede çalışarak hizmet verdikleri, bu nedenle kendilerine ücret ödendiği, bu durumda haksız eylemin zarar unsuru gerçekleşmediğinden, ortada mevcut bir kurum zararından söz edilemeyeceği gerekçesiyle”* verilen davanın reddi kararını onamıştır.

²⁷⁸ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 29.06.2021 tarihli ve 2019/2055 E. , 2021/3840 K. sayılı Kararı ile *“...yapılan atamaların usulüne uygun bulunmamasına rağmen kamu zararının oluşmadığı, çalıştırılan görevlilere ücret verilmemesi halinde angarya oluşacağı gibi davalıların herhangi birinin menfaat sağladığı yönünde dosya kapsamında herhangi bir delilin bulunmadığı, yine yapılan işlemlerin mülki amirlerin bilgisi dahilinde ve oluru ile yapıldığı ve zorunluluktan kaynaklandığı anlaşılmakla davanın reddine”* dair kararın onanmasına karar vermiştir.

²⁷⁹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 13.03.2018 tarihli ve 2018/1529 E. , 2018/2363 K. sayılı Kararında, *“...dava konusu döneme ilişkin olarak motorlu taşıt sürücü kursu sınavlarında yapılan ödemeler nedeniyle davacı idarenin zararının doğup doğmadığı dolayısıyla mevcut bir kamu zararının bulunup bulunmadığı araştırılmadan”* verilen mahkeme kararın bozulmasına karar vermiştir.

²⁸⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 02.11.2015 tarihli ve 2014/15752 E. , 2015/12202 K. sayılı Kararında, *“Somut olayda, davalılardan A. A.'ın Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüğü'nde 657 sayılı Kanunla ziraat mühendisi olarak görev yapıp 11/06/2004 tarih ve 8453/2 sayılı Valilik oluru ile de vekaleten teknik işlerden sorumlu şube müdürü olarak görevlendirildiği anlaşılmaktadır. Anılan davalının atamasının vekâleten yapılması ve asıl işinin ziraat mühendisi olmasına göre TBK 51 ve 52. (818 s. BK 43 ve 44.) maddeleri gereğince zarardan hakkaniyet indirimi yapılmalıdır.”* denilmektedir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 13.06.2022 tarihli ve 2022/3290 E. , 2022/8617 K. sayılı Kararında: *“...somut olayın gelişimi, muhasebe kısım müdürlüğünün gereğince denetlenmemesi gözetildiğinde yapılan hakkaniyet indiriminin az olduğu, daha yüksek oranda hakkaniyet indirimi uygulanması gerektiği” gerekçesiyle kararın davalılar ve ... yararına bozulmasına karar verilmiştir.* şeklindeki gerekçe ile hakkaniyet indiriminin daha fazla olması gerektiği belirtilmiştir. (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim Tarihi: 03.01.2023).

²⁸¹ Tan, 2018, s. 466-467'da yazar, adli yargıda kamu görevlisinin haksız fiil esaslarına göre yargılanması sonucunda kasıt, ağır kusur yanında hafif kusurlardan da sorumlu olacağını belirterek, bunun yerine, kamu görevlilerinin sorumluluklarının idari yargıda belirlenmesi veya adli yargıda idare

davalardan daha ziyade Sayıştay'daki hesap yargısı için olmalıdır²⁸². Sayıştay için kusurun ağırlığı, üzerinde durulması gerekli bir konu olmayıp, mevzuata aykırı olan her işlemi ve bu işlemle ilgi kurulabilecek her işlem ve kararda imzası bulunanların, kusurlu olduğu, Sayıştay tarafından peşinen kabul edilmektedir²⁸³.

Sayıştay kararına istinaden kamu zararını ödeyen kamu görevlisi, Anayasa Mahkemesi'nin de ifade ettiği gibi ilgililere rücu ettiğinde dava, adli yargıda görülecek ve bu davada haksız fiil değil sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanacaktır²⁸⁴.

Bu çerçevede genel bir değerlendirme yapıldığında, kamu görevlileri için kamu zararına ilişkin yargılamanın idari yargıda yapılması hukuki güvenlik anlamında en uygun yöntemdir. Kamu zararının Sayıştayca kesin hükme bağlanması ise kamu görevlileri için en sorunlu alanı teşkil etmektedir. Sorunun kaynağı, Anayasa'nın 160'ıncı maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi adına, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idarelerini, sosyal güvenlik kurumlarını ve mahalli idarelerin mali iş ve işlemlerini denetlemek amacıyla kurulmuş olan bir denetim kurumuna Anayasa'nın yargı bölümünde yer verilmesidir²⁸⁵. Bu durum, bir denetim

hukuku esaslarına göre yargılanması gerektiği ifade etmektedir. Duran, 1974, s. 16'da yazar, kamu görevlisinin adli yargıda yargılanması halinde, kasıt ve ağır kusur dışında, her türlü ihmal, teseyyüb (üşenme, kayıtsızlık tembellik) tedbirsizliğinden de sorumlu tutulacağı ifade ederek, aslında sadece ağır kusurdan sorumlu olmaları gerektiğini temenni etmektedir. Özgüldür, 2002, s. 873'te yazar, sorunun idari yargıda çözümlenmesi gerektiğini savunmaktadır.

²⁸² 5018 sayılı Kanun'un Genel Gereğesinde "Sayıştayın harcama öncesi vize ve tescil işlemleri kaldırılmakta, konumu uluslararası standartlara uygun hale getirilmekte, Maliye Bakanlığınca yapılan taahhüt ve sözleşme tasarılarının vizesi işlemi ise yönetsel sorumluluk ve malî kontrol yetkisinin paylaşılması ilkesi çerçevesinde kamu idarelerine bırakılmaktadır. Böylece bir yandan bütçe işlemlerine hız kazandırılırken, diğer yandan Sayıştay'ın dış denetim organı olarak sadece harcama sonrası denetime odaklanmasına imkân tanınmaktadır. Ayrıca genel idareye dahil kamu idarelerinin tamamı, dış denetim kapsamına alınmaktadır." denilmektedir. (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss302m.htm>, Erişim Tarihi: 05.02.2020).

²⁸³ Uzun Çam, 2018, s.24.

²⁸⁴ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 19.12.2018 tarihli ve 2017/9781 E. , 2018/12969 K. sayılı Kararı. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> , Erişim Tarihi: 02.03.2022).

²⁸⁵ Teziç, E. (2016), *Anayasa Hukuku*, 20.baskı, İstanbul, s. 479. Gözübüyük, Ş.A. (2017). *Yönetsel Yargı*, 36.Baskı, Ankara. s. 70'te yazar, "Sayıştay'ın hem tazmini gerektiren durumu saptaması, hem de kendi saptadığı durumu yargılaması dikkat çekicidir. Böyle bir yöntemin mahkeme niteliğine sahip bir kuruluş tarafından uygulanmasının yerinde olduğu söylenemez." Aksi yöndeki görüş için bkz. Özbudun, E. (2017). *Türk Anayasa Hukuku*, 17.baskı, Ankara. s. 407'de yazar, "Anayasa'nın (m.160) Sayıştay'ı yargı bölümünde düzenlemiş olması ve Sayıştay'ın kesin hükümleri dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamayacağını belirtmesi karşısında, Sayıştay'ın, sorumluların hesap işlemlerini kesin hükme bağlaması faaliyeti sırasında mahkeme olduğu kabul edilmelidir." denilmektedir. Günday, M. (2022). *İdari Yargılama Hukuku*, Ankara. s.10'da, Sayıştay'ın, Anayasa'da yüksek mahkemeler arasında sayılmamasına rağmen, yüksek hesap mahkemesi konumuna getirildiğini ifade etmektedir. Burada, Anayasa Mahkemesi'nin görüş değiştirmesine atıf yapılmaktadır.

kurumunun yargı organı gibi hareket ederek, hesapların incelenmesi amacının ötesinde, adli ve idari yargı alanına giren konularda kesin karar vermesine neden olmuştur²⁸⁶. Örneğin bir atama onayının mevzuata aykırı olduğuna karar verebilmektedir²⁸⁷.

Sayıştay kararlarında, ne borçlar hukukunun genel kuralları (haksız fiil hükümleri, sorumluluğu etkileyen durumlar) ne de idare hukukunun genel esasları (hizmet kusuru, kişisel kusur) ne de hukukun temel ilkeleri (önceki kanun-sonraki kanun, genel kanun-özel kanun, iyi niyet, dürüstlük, hakkaniyet) dikkate alınmaktadır. Örneğin Danıştay'ın aksine, mevzuatın yorumunda hataya düşülmesi Sayıştay için kamu zararıdır²⁸⁸. Yargıtay'ın aksine, mevzuata aykırı usullerle yaptırılan işin bir maddi değeri yoktur, elde edilen fayda kadar indirim yapılmaksızın ödenen tüm tutar, Sayıştayca kamu zararı olarak kabul edilmektedir.

²⁸⁶ 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 1'inci maddesine göre, "Uyuşmazlık Mahkemesi; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş, adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili ve bu kanunla kurulup görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir." Bu sebeple, Sayıştay ile adli ve idari yargı arasındaki görev veya hüküm uyuşmazlığı Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görev alanına girmemektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi bu durumu, 15.11.1993 tarihli ve 1993/43 E. , 1993/46 K. sayılı Kararında: "Sayıştay, Anayasa'nın 158. ve 2247 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde sayılan yargı yerleri kapsamına girmediğinden Sayıştay'ca verilen karar ile adli yargı kararı arasında olduğu ileri sürülen hüküm uyuşmazlığının incelenmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görevi dışında kalmaktadır." şeklinde açıklamaktadır. (<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/076a63ab-efc9-4c5c-b8d0-ab3c35a8bdf4?highlightText=say%C4%B1%C5%9Ftay&excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 15.05.2021).

²⁸⁷ Sayıştay 6.Dairesi'nin, 23.11.2021 tarihli ve 252 İlâm No'lu Kararında: "Daire Başkanlığı bahsi geçen Yönetmelik kapsamı dışında bulunan bir üst görev olduğundan, ...'ın Daire Başkanlığı kadrosunda en az altı ay süreyle çalıştıktan sonra Belediye bünyesindeki şube müdürlüğü kadrosuna atamasının yapılması gerekirken bu süre dolmadan şube müdürü olarak atanarak kendisine bu kadronun karşılığı olan ücretin ödenmesi sonucu TL kamu zararına neden olunmuştur." Şeklindeki kararı ile atama işleminin mevzuata aykırı olduğuna karar vermiştir. (<https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=34689>, Erişim Tarihi: 08.03.2022)

Sayıştay 7.Dairesi'nin, 03.03.2022 tarihli ve 35 İlâm No'lu Kararında: "Yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, ... Belediyesinde görevli ...'in özel kalem müdürlüğü görevinden mühendislik görevine sınavsız atanması mevzuata uyarlı değildir." denilerek, hesap yargısının kapsamı dışında karar verilebilmektedir. Ayrıca bu Karardaki görüşünde: "Açıktan mühendis olarak atanabilecek bir kişinin özel kalem müdürlüğü sonrasında mühendis olarak atanamayacağını ve bu kadro için unvan değişikliği sınavına girmesi gerektiğini ileri sürmek hem 657 sayılı Kanun hükümlerine hem de unvan değişikliği esaslarına aykırıdır. Bu durumda anılan kişiye yapılan ödemenin kamu zararı olarak değerlendirilmesi hukuken mümkün değildir." denilmektedir. (<https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=35333> , Erişim Tarihi: 08.03.2022).

²⁸⁸ Radyo ve Televizyon Üst Kurul üyelerinin teminatı, malî ve sosyal hakları ile ilgili mevzuatın yorumunda hataya düşüldüğü savunmasına ve benzer savunmalara Sayıştay'ın cevabı şu şekildedir: "5018 sayılı Kanun uyarınca, harcama yetkilileri ve gerçekleştirmeye görevlileri, giderin gerçekleştirilmesi ve harcamanın yapılması süreçlerinde, mevzuata uygunluk açısından kontrolleri sağlamakla yükümlüdürler. Yapılacak harcamaya, nitelik itibarıyla hukuka aykırı nitelik taşıyorsa, söz konusu işlemleri yapmaktan kaçınmak durumundadırlar." Sayıştay 8.Dairesi'nin, 28.12.2021 tarihli ve 254 İlâm No'lu Kararı. (<https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=34773>, Erişim Tarihi: 08.03.2022).

İçtihadî bir hukuk dalı olan ve özellikle hizmet kusuru da dâhil sorumluluk hukukuna ilişkin bütün esasların yargı kararları ile belirlendiği Türk İdare Hukukunda, hizmet kusuru kişisel kusur ayırımını Sayıştay'ın da kabul etmesi gerekmektedir²⁸⁹.

Sayıştay dışında, idarelerin, denetim elemanları, bazı idareler üzerinde denetim yetkisi olan Hazine ve Maliye Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı gibi kurumların denetim elemanları ve idareciler (hiyerarşik denetim²⁹⁰) tarafından, denetim, inceleme ve kontrol esnasında kamu zararları tespit edilmektedir. Özellikle, müfettiş, kontrolör, iç denetçi ve denetmenler tarafından düzenlenen raporlarda, kamu zararının unsurlarının tek tek değerlendirilmesi, kamu görevlilerinin kusurlarının ispat edilmesi gerekmektedir²⁹¹.

3.4. Kamu Zararının Unsurları

İdarenin gördüğü zararlardan hangilerinin kamu zararı olduğunun tespitinde, kamu zararı tanımından hareket edilmektedir. Bir zararın kamu zararı olabilmesi için, o zarara kamu görevlilerinin kusuru ile yol açılmış olması ve söz konusu zarar nedeniyle kamu kaynağında azalma meydana gelmesi veya kamu kaynağındaki artışın engellenmesi gerekmektedir.

Buna ek olarak, kamu zararının oluşabilmesi için mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemin varlığı da şarttır. Örneğin, kamu görevlileri maaşlarını peşin olarak her ayın 15'inde almaktadır. Ayın 20'sinde (maaş aldıktan 5 gün sonra) bir kamu görevlisinin ücretsiz izin alması durumunda, ödenen maaşın 25 günlük kısmının idareye iade edilmesi gerekmektedir. Bunun yanında, ayın 15'inde yapılan maaş ödemesinde bir mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Bu sebeple, kamuya ait bir alacak vardır ancak, bu alacak kamu zararı değildir. Ancak, bu durumda, peşin ödenen maaşın (hak edilmeyen) 25'günlük kısmına isabet eden tutarın tahsil edilmemesi ise kamu zararına neden olacaktır²⁹².

²⁸⁹ Akyılmaz, 2011, s. 78. Çağlayan, 2015, s. 101.

²⁹⁰ Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün, Okan Tekinsoy, 2018, s. 25. Yayla, 2010, s. 385. Zabunoğlu, 2012, s. 141-142. Hiyerarşik denetim, üstün (amirin), astın işlemlerini denetleme yetkisine sahip olmasıdır. Hiyerarşik denetimde hem mevzuata uygunluk hem de yerindelik denetimi yapılır.

²⁹¹ Orulluoğlu, 2021, s. 111.

²⁹² Yaşar, 2016, s. 566.

Danıştay, kamu zararının 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 zararlarla sınırlı olduğuna karar vermektedir. Mevzuatın yorumunda hataya düşülmek veya ihmal ve kasıt yoluyla personele fazla ödeme yapılması hallerinin kamu zararı olarak kabul edilemeyeceği görüşündedir²⁹³. Uyuşmazlık Mahkemesi de aynı görüştedir ve benzer bir uyuşmazlıkta idari yargının görevli olduğuna karar vermiştir²⁹⁴.

Bu sebeple, 5018 sayılı Kanunun 71'inci maddesindeki kamu zararı tanımında yer alan unsurların ayrıntılı olarak incelenmesi davanın çözüm yerinin tespiti açısından da büyük önem arz etmektedir.

3.4.1. Kamu Görevlisi

Kamu zararının oluşabilmesi için, kusuru ile mevzuata aykırı karar alan, işlem yapan veya eylemde bulunan bir kamu görevlisinin varlığı şarttır²⁹⁵. Kamu görevlisi kavramı ise Anayasa'nın 128'inci maddesine göre şu şekilde tanımlanabilir: Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getiren çalışanlara kamu görevlisi denir²⁹⁶. Bu maddede kamu görevlileri ikiye ayrılmıştır. Bunlar, memurlar ve diğer kamu görevlileridir. Diğer kamu görevlisi kavramını Anayasa Mahkemesi, asli ve sürekli görevlerde kamu hukuku ilişkisiyle çalışan, fakat memur olmayan kişiler olarak ifade etmektedir²⁹⁷.

²⁹³ Danıştay 12.Dairesi'nin, 18.04.2019 tarihli ve 2018/4576 E. , 2019/2960 K. sayılı Kararı. Bu Karar, www.corpus.com.tr adresinden alınmıştır. Erişim Tarihi: 03.02.2021.

²⁹⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, 30.09.2019 tarihli ve 2018/248 E. , 2019/576 K. sayılı Kararı, 05.11.2019 tarihli ve 30939 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

²⁹⁵ Danıştay 5.Dairesi'nin, 17.06.2021 tarihli ve 2018/4442 E. , 2021/2095 K. sayılı Kararında: "5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71. maddesinde kamu zararının kapsamı ortaya konulmuştur. Dava konusu uyuşmazlıkta, kapatılan şirkete ilişkin yapılan inceleme sonucunda, şirketin 2016 yılında gerçekleştirdiği taşınmaz satışları ve sermaye azaltımı işlemleri ile ortaklara muvazaalı şekilde sermaye aktarılması neticesinde elde edilen gelirden davacının hissesine düşen kısmın ödenmesi istenilmektedir. Bu bağlamda, idari yazı ile ödenmesi istenilen alacağın 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71. maddesi kapsamında kamu zararı olarak değerlendirilmesine imkan bulunmamaktadır." denilerek, zarara neden olan şirket ortağının kamu görevlisi olmaması sebebiyle, ortaya çıkan zararın kamu zararı olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. Bu Karar, www.corpus.com.tr adresinden alınmıştır. Erişim Tarihi: 10.01.2022.

²⁹⁶ Tan, 2018, s. 512.

²⁹⁷ Anayasa Mahkemesi'nin, 28.03.2013 tarihli ve 2011/65 E. , 2013/49K. sayılı Kararında: "Sağlık hizmetlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin

Anayasanın 68'inci ve 76'ncı maddelerinde ise diğer kamu görevlileri ikiye ayrılmıştır. Buna göre, yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan kamu görevlileri ve yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşıyan kamu görevlileri bulunmaktadır. Bu madde sayesinde kamu kurum ve kuruluşlarında işçi statüsünde çalışanların da kamu görevlisi olduğunu anlıyoruz.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesinde ise kamu görevlileri, istihdam türleri bakımından üçe ayrılmış olup, bunlar: Memurlar, sözleşmeli personel, işçilerdir²⁹⁸. İşçiler de sürekli işçiler ve geçici işçiler olarak kendi içinde ikiye ayrılmaktadır²⁹⁹.

Buna ek olarak Anayasa Mahkemesi, hâkim ve savcıların memur olmamakla birlikte, kamu görevlisi olduğuna; subay ve astsubayların da asli ve sürekli görevlerini genel idare esaslarına göre yürüten kamu görevlileri olduğunu belirtmektedir³⁰⁰. Doktrinde, öğretim üyelerinin, subayların ve astsubayların 657 sayılı Kanuna tabi olmasalar dahi kamu görevlisi statüsünde oldukları ifade edilmektedir³⁰¹. Kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışanlar da memur, sözleşmeli personel ve işçi statüsünde, kamu görevlileridir³⁰².

Kamu zararı kavramı açısından uygulamaya esas olan tanım, Türk Ceza Kanunu'nun 6'ncı maddesinde yer almaktadır. Buna göre, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama

gerektirdiği asli ve sürekli görevler olduğu açıktır. Bu durumda, söz konusu asli ve sürekli görevleri yerine getiren sözleşmeli personelin de "diğer kamu görevlileri" kapsamında yer aldığı ve bu kapsamda başhekim, başhekim yardımcısı ve başhemşire olarak görevlendirilebileceklerinin kabulü gerekmektedir." denilmektedir. Bu Karar, 25.01.2014 tarihli ve 28893 sayılı Resmi Gazete yayımlanmıştır. (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b8777f83-5e42-4040-99e1-bcf8a92ae0e1?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 10.05.2020).

²⁹⁸ Duran, 1974, s. 10. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4.maddesinin (C) bendinde yer alan "geçici personel" ile ilgili düzenleme, 04.12.2017 tarihli ve 30280 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 17.maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve 1 yıldan az süreli veya mevsimlik hizmetler için sözleşmeli personel istihdam edilebileceği hususu düzenlenmiştir.

²⁹⁹ 657 sayılı Kanunun 4.maddesinin (D) bendine göre işçiler: "...belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir."

³⁰⁰ Ulusoy, 2021, s.609, Tan, 2018, s. 509. Anayasa Mahkemesi'nin, 27.11.1969 tarihli ve 1968/44 E , 1969/68 K. sayılı Kararı, 22.07.1970 sayılı ve 13556 R.G.'de yayımlanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin, 31.12.1992 tarihli ve 1992/40 E , 1992/55 K. sayılı Kararı, 24.04.1993 tarihli ve 21561 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

³⁰¹ Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün, Okan Tekinsoy, 2018, s.212.

³⁰² 399 sayılı KHK'nın 3'üncü maddesine göre: "Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetler memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle görürülür." 399 sayılı KHK, 29.01.1990 tarihli ve 20417 (Mükerrer) sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi, kamu görevlisidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararında: “Suç tarihinde Beykoz Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan ve 5237 sayılı TCK’nun 6/1-c maddesinde tanımlanan kamu görevlisi olduğunda tereddüt bulunmayan sanık” denilerek bu duruma bir örnek verilmiştir³⁰³.

Aslında bu tanım, geniş anlamda kamu görevlisi tanımıdır. Geniş anlamda kamu görevlisi kavramı, hukuki durum ve yerine getirdikleri görevlerin niteliğine bakılmaksızın kamu kesimi ile devletim tüm organlarında çalışanların tamamını kapsar³⁰⁴.

Bu çerçevede, kamu zararına neden olan kamu görevlisinin, tabi olduğu personel mevzuatının, hukuki statüsünün ve unvanının bir önemi bulunmamaktadır. Kanun maddesinin gerekçesine göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak tek ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır. Hatta kamu görevlisi olarak kabul edilen kişinin maaş alıp almadığı dahi önemli değildir³⁰⁵. Kamu görevlisi kavramı, kamu kesiminde çalışan veya görevli bütün kişileri kapsar³⁰⁶.

Kamu görevlilerinden özellikle, hâkim ve savcıların harcama yetkilisi olarak görev yapmalarının ve bu nedenle kamu zararından sorumlu tutulmalarının Anayasa aykırılığı iddia edilmiş ise de Anayasa Mahkemesi, “...adli yargıda Cumhuriyet başsavcılarının, idari yargıda ise mahkeme başkanlarının harcama yetkilisi olarak görev yapmalarında hakim bağımsızlığı ilkesine aykırı bir yön bulunmadığına” karar vermiştir³⁰⁷.

3.4.2. Kamu Görevlisinin Kasıt, Kusur ve İhmali

5018 sayılı Kanuna göre, kamu zararının ortaya çıkmasında kamu görevlisinin kusurunun bulunması gerekmektedir. Kanunda, kusurluluk ile ilgili üç durum belirtilmiş olup, bunlar, kasıt, kusur ve ihmaldir. Kamu zararının 5018 sayılı Kanundaki ilk tanımında kusur kavramı yerine tek başına mevzuata aykırılık, kamu

³⁰³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun, 04.11.2014 tarihli ve 2014/277 E. , 2014/476 K. sayılı Kararı.

³⁰⁴ Atay, 2018, s. 847. Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün, Okan Tekinsoy, 2018, s. 547.

³⁰⁵ Adalet Bakanlığı, Yeni Türk Ceza Adaleti Tanıtım Sitesi, Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri, (<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/maddegerekce.doc>, Erişim Tarihi: 10.05.2020).

³⁰⁶ Zabunoğlu, 2012, s.618.

³⁰⁷ Anayasa Mahkemesi’nin 16.06.2011 tarihli ve 2006/113 E. , 2011/102 K. Sayılı Kararı. Bu Karar, 14.06.2013 tarihli ve 28677 R.G.’de yayımlanmıştır.

zararının ortaya çıkması için yeterli kabul edilmiştir: “*Kamu zararı, mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.*” 25.04.2007 tarihli ve 5628 sayılı Kanunun 4’üncü maddesi ile bu tanım değiştirilmesiyle birlikte kusur, kamu zararının unsuru haline gelmiştir³⁰⁸. 5628 sayılı Kanunun gerekçesinde de “*5018 sayılı Kanunun ilgili maddesinde, kamu zararının oluşmasında kasıt ve kusura ilişkin açık bir hükmün bulunmaması nedeniyle genel hükümlere paralel olarak kusur esaslı bir sorumluluk tanımının getirilmesini...*” teminen bu değişikliğin yapıldığı ifade edilmiştir³⁰⁹.

5018 sayılı Kanunda, kusurluluk hali bilimsel bir bakış açısı yerine, kusurlu eylemlerin tanımlanması yöntemi ile açıklanmıştır. Buna göre, kast kavramı ile kamu görevlisinin idareye veya kişilere bilerek ve isteyerek zarar verdiği durumlar anlatmak istenilmiştir. İhmal kavramı ile de kamu görevlisinin sorumluluklarını yerine getirmeyerek idareye veya kişilere zarar verdiği durumlar kastedilmiştir. Kusur ve tedbirsizlik kavramları ise, kamu görevlisinin gerekli önlemleri almaması veya eksik alması; gerekli dikkati veya özeni göstermemesi sonucunda idarenin veya kişilerin zarar görmesi halini açıklamak için kullanılmıştır³¹⁰. Hâlbuki kusur kavramı, üst kavramdır, kast ve ihmali kapsar³¹¹. Özensizlik, dikkatsizlik ve tedbirsizlik gibi kusurlu eylemler ise ihmal kavramının içine yer almaktadır.

Kamu görevlilerinin kusuru, çoğunlukla ihmal şeklinde ortaya çıkmaktadır. Kastın varlığının ispatlanması ihmalin varlığının ortaya konulmasına göre daha ayrıntılı bir

³⁰⁸ 5628 sayılı Kanun, 04.05.2002 tarihli ve 26512 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

³⁰⁹ 5628 sayılı Kanunun Genel Gerekçesi.

(<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1357m.htm> Erişim Tarihi: 07.06.2021).

³¹⁰ Atay, 2018, s. 923.

³¹¹ Akyılmaz, 2015, s. 49.

incelemeyi gerektirir³¹². Bir kamu görevlisi, kendi bilgi ve deneyim seviyesindeki bir kamu görevlisinden beklenen dikkati ve özeni göstermediği ölçüde kusurlu sayılır³¹³.

Yargıtay içtihatlarında kusurun belirlenmesi ile ilgili olarak şu yöntem benimsenmiştir. İlk olarak, zararın ortaya çıktığı süreçte, bir kamu görevlisinin normal olarak yapması gereken, tutum ve eylemlerin neler olduğu açıklanır. Sonrasında ise sorumlu olduğu ileri sürülen kamu görevlisinin tutum ve eylemleri belirlenir. Bu iki durum arasında fark varsa, kusurun da varlığı kabul edilir. Diğer bir ifade ile olması gereken ile olan arasındaki fark, kusurun bulunduğu anlamına gelir³¹⁴.

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 7'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında: *"Sorumlular; mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri ile illiyet bağı kurularak oluşturulan ilamda yer alan kamu zararından tek başlarına veya birlikte tazmin ile yükümlüdür."* denilerek, kusur kavramına yer verilmemiştir. Bunun yanında aynı Kanunun 2'nci maddesinin "k" bendinde, kamu zararı kavramının 5018 sayılı Kanunda belirtilen kamu zararını ifade ettiği düzenlenmiştir. Sayıştay Kanunundaki bu atıf dikkate alındığında, Sayıştay'ın, kusur tespiti yapmadan kamu zararına karar vermemesi gerekmektedir³¹⁵.

³¹² Danıştay 12. Dairesi'nin, 08.10.2015 tarihli ve 2012/6999 E. , 2015/5119 K. sayılı Kararına göre: *"Kasıt unsuru ortaya konulurken, olay öncesi, olay sırası ve olay sonrası davranışlar bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Kasıt varlığının tespiti için; kişinin durumu (ortaya çıkan netice hakkında sorumluluk sahibi olup olmadığı, ortaya çıkan neticeyi bilebilecek durumda olup olmadığı, statüsü ve statüden kaynaklanan yükümlülükleri), olayın gelişimi (netice öncesi ve sonrası, neticenin devam ettiği süreç) , davranış ve davranışın ortaya çıkış şekli (talimatla süreci yönlendirme, neticenin ortaya çıkmasına göz yumma, yapması gereken davranışları yapmama veya neticeyi ortaya çıkaran davranışta ısrar) ve ortaya çıkan neticenin (eylemin etkilerinin boyutu, neticenin ortadan kalkması için gayret gösterilip gösterilmediği, süreç içerisinde eylemin etkilerinin ağırlaşarak devam etmesi) birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir."*

³¹³ Danıştay 1. Dairesi'nin, 21.04.2010 tarihli ve 2010/546 E. , 2010/656 K. sayılı Kararında: *"Hastadan alınan doku örneğinin patoloji bölümüne gönderilmesi gerekirken, yeterli dikkat ve özenin gösterilmemesi suretiyle kaybedilmesinde davacıların ihmali olduğu sonucuna varılmıştır."* denilmektedir. Danıştay 12.Dairesi'nin, 25.01.2021 tarihli ve 2020/3479 E. , 2021/117 K. sayılı Kararında, ÇED raporu olmadan işyeri açma ruhsatı verilmesi eyleminde kasıt unsurunun ortaya konulamadığından davacının, ihmali olduğu kabul edilmiştir.

³¹⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10.12.2003 tarihli ve 2013/11-756 E. , 2003/743 K. sayılı Kararı. (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi:02.05.2020).

³¹⁵ Sayıştay 3.Dairesi'nin, 04.10.2022 tarihli ve 411 K. , 178 İlam no'lu Kararındaki kusur tespiti yetersidir: *"Bunun yanı sıra, yapılan bu ödemelere ilişkin olarak sorumluların 5018 sayılı Kanundaki kamu zararı tanımında yer alan kusuru bulunmaktadır."* (<https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=36037>, Erişim Tarihi: 04.01.2023).

3.4.3. Mevzuata Aykırı Karar, İşlem ve Eylem

Kamu görevlisinin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için ilk olarak, kamu görevlisi ile ilişkilendirilebilen ve zarara neden olan, olumlu ya da olumsuz bir davranış olmalıdır³¹⁶. Bu davranış (işlem, karar, eylem veya eylemsizlik), hukuka uygun ise ortaya bir zarar çıksa dahi kamu görevlisinin sorumluluğu doğmaz. Kamu görevlisinin kişisel kusurunun varlığı, hukuka aykırılığın varlığı halinde mümkün olabilir³¹⁷. Kusur sorumluluğunun unsurlardan biri olan hukuka aykırılık unsuru, kamu zararının unsurları arasında mevzuata aykırılık olarak yer almıştır³¹⁸. Hukuka aykırılık, işlem, eylem ve kararın mevzuata uygun olmamasını kapsadığı gibi, bunların yerine getirilmesi sürecindeki mevzuata aykırılıkları da kapsar³¹⁹.

Mevzuat kavramı ile kanun, cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, cumhurbaşkanlığı kararı ve diğer hukuk kaynaklarının tümü ifade edilmektedir³²⁰.

Mevzuata aykırılık şartı, 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, kamu zararı tanımında, kamu zararının oluşması için kamu görevlileri tarafından alınan kararların, yapılan işlemlerin ve eylemlerin mevzuata aykırı olması şeklinde düzenlenmiştir. Kamu zararının belirlenmesinde esas alınacak bu şart, bu maddenin 2'nci fıkrasının “e” ve “ğ” bentlerinde ise “mevzuata uygun şekilde yapılmama” ve “mevzuatında öngörülmemesi” şeklinde ifade edilmiştir.

5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin 1'nci fıkrasındaki mevzuata aykırı olarak kamu görevlileri tarafından tesis edilen işlemler ve eylemler dışında, “karar” kavramına da yer verilmesi, şunu göstermektedir: İcrai niteliği olmayan, idarenin iç düzen işlemleri ve hazırlık işlemleri olarak kabul edilen işlemlerle de kamu zararının ortaya çıkması mümkündür³²¹. İşlemlerin ve eylemlerin icrai, yani idarenin iradesini açıklamasıyla kendiliğinden hukuki ya da fiili sonuç doğurması ile kamu zararının ortaya çıkması beklenirken, idarenin iç yazışmaları, onaylar,

³¹⁶ Çağlayan, 2017, s. 677. Zabunoğlu, 2012, s. 729.

³¹⁷ Kalabalık, 2019, s. 251.

³¹⁸ Akyılmaz, 2011, 67.

³¹⁹ Yılmaz, D. (2014). *İdari İşlemin İcrailik Özelliği*, Ankara, s. 166.

³²⁰ Yılmaz, E. (2021). *Hukuk Sözlüğü*, 8.baskı, Ankara, s.513.

³²¹ Akyılmaz, 2011, s. 65.

raporlar gibi icrai olmayan işlemlerle de kamu zararı ortaya çıkmaktadır³²². Aslında, icrai nitelikte olmayan işlemlerle kamu zararına neden olunması durumu, 5018 sayılı Kanundan önce de mevzuatta yer almıştır. 1050 sayılı Kanun'un 22'nci maddesinin "E" bendinde, keşif, hakediş, tutanak, rapor, karar ve benzeri belgelerle de kamu zararına sebebiyet verilebileceği düzenlenmiştir.

5018 sayılı Kanun'daki, mevzuata aykırı fiili ile zarara neden olan kamu görevlisinin, bu zarardan sorumlu tutulmasına ilişkin bu düzenleme, hukuka aykırı sonucu isteyen veya hukuka aykırı sonucu önlemek için gerekli iradeyi göstermeyen kişinin kusurlu olduğunun kabulüne dayanmaktadır³²³.

Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması ile ilgili olarak Uyuşmazlık Mahkemesi, mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması sonucunda kamu zararının ortaya çıkması durumunun, mal ve hizmet alımları ile ilgili ödemelerle sınırlı olarak uygulanması gerektiğine karar verilmiştir³²⁴.

Danıştay ise mevzuatta olan bir ödeme kalemine ilişkin olarak yapılan ödemelerdeki oransal hataların, "mevzuatında öngörülmediği halde ödeme" kapsamında olmadığını, ödemedeki hatanın mevzuatın yorumlanmasından kaynakladığını belirtmekte olup, bu durumlarda ortaya çıkan zararın, kamu zararı olmadığı görüşündedir.³²⁵ Aynı Kararda, 5018 sayılı Kanunun 71'inci maddesindeki "... mevzuata aykırı karar, işlem, veya eylemleri..." ibaresinin, aynı maddenin 2'inci fıkrası ile belirlenen kapsam çerçevesinde yapılan karar, işlem, eylem veya ihmal olarak anlamak gerektiği belirtilmiştir.

Mevzuata aykırılığın ya da mevzuatta öngörülmediği halde ödeme yapılması durumu, kontrol, denetim veya inceleme, Sayıştay tarafından yapılan hesap yargılaması ve mahkemeler tarafından yapılan yargılama aşamalarında incelenmektedir³²⁶. Bu sebeple, yargı yerlerine ek olarak, Sayıştay denetçileri, müfettişler, denetçiler, kontrolörler, kontrol, inceleme ve denetim yetkisi olan diğer kamu görevlileri tarafından mevzuata aykırılığın tespit edilmesi gerekmektedir.

³²² Yılmaz, 2014, s. 68.

³²³ Eren, 2019, s. 171.

³²⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, 30.09.2019 tarihli ve 2018/248 E. , 2019/576 K. sayılı Kararı. Bu Karar, 05.11.2019 tarihli ve 30939 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

³²⁵ Danıştay 2.Dairesi'nin, 31.05.2010 tarihli ve 2010/1471 E. , 2010/2465 K. sayılı Kararı. (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 17.04.2018).

³²⁶ Akyılmaz, 2011, s.68.

Yargılama sonucunda ve Sayıştay tarafından tespit edilen mevzuata aykırılıklar dışında, Yönetmelik'in 7/A maddesine göre, kontrol, denetim veya inceleme sonucunda tespit edilen mevzuata aykırılık, idarelerin merkez teşkilatında üst yönetici ve taşra teşkilatındaki en üst yönetici tarafından yeniden gözden geçirilmektedir. Bu değerlendirme sürecinde merkez ve taşra teşkilatındaki bu yöneticiler gerek görmeleri halinde hukuk biriminin görüşüne başvurabilmektedir. Mevzuata aykırılık değerlendirmesinin bu kadar ayrıntılı ve kademeli düzenlenmesinin amacı, kamu zararından kamu görevlisinin sorumlu tutulması için en önemli şartın mevzuata aykırılık olmasıdır. Örneğin zarar varsa ancak mevzuata aykırılık yoksa kamu görevlilerinin sorumluluğuna gidilememektedir.

3.4.3.1. Mevzuata uygun işlemlerle idareye zarar verilmesi

İdare hukuku açısından, kusursuz sorumluluğun söz konusu olduğu durumlarda idare, mevzuata uygun işlemlerinden doğan zararlar nedeniyle de sorumlu tutulabilmektedir. Ancak, daha önce açıklandığı üzere, idarenin kusursuz sorumluluğundan kaynaklanan tazminat ödemelerinden kamu görevlileri sorumlu tutulamamaktadır.

Kamu zararında ise kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından kaynaklanan sorumluluk bulunmaktadır. Bu durumda mevzuata uygun olarak kamu kaynağı kullanılsa dahi, bu kullanımın etkili, ekonomik ve verimli olmadığı gerekçesiyle kamu zararının oluştuğu iddia edilebilmektedir³²⁷. Bu durumun dayanağı olan 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "*Harcama talimatı ve sorumluluk*" başlıklı 32'nci maddesinde, harcama yetkilileri, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından sorumlu tutulmuşlardır.

Sayıştay, mevzuata uygun olmakla birlikte, hizmetine ihtiyaç bulunmayan fakültelerin açık tutulması ve bunlara masraf yapılmasını kamu zararı olarak değerlendirilmektedir³²⁸. Bu durumda, ödeme evrakının mevzuata uygun

³²⁷ Sayıştay 2.Dairesi'nin, 24.04.2018 tarihli ve 35524 sayılı Kararında: Üniversite bünyesinde yürütülen Bilimsel Araştırma Projelerinin iptal edilmeleri ile ilgili olarak "*Söz konusu projelerde yapılan harcamalar neticesinde hedeflenen tezler gerçekleşmemiş olsa da bilimsel çıktılar alındığı ve bu bağlamda kamu zararı oluşmadığına*" karar vermiştir. (<https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=26814>, Erişim Tarihi: 06.02.2022).

³²⁸ Sayıştay Başkanlığı, Bursa Teknik Üniversitesi 2018 Yılı Sayıştay Denetim Raporu, Eylül 2019, S. 16: "*İhtiyaçlar gözetilmeden fakülte açılması, fiilen atıl duruma gelen fakültelerin kapatılmaması ve*

düzenlendiği fakat yapılan masraf ile hiçbir kamu hizmeti üretilmediği durumların da kamu zararına neden olduğu söylenebilir. Ancak, kamu görevlisinin kişisel kusurunun varlığı halinde, kamu zararının kamu görevlisinden tahsili mümkündür³²⁹. Bu durumda, mevzuata uygun olarak kullanılan kamu kaynağı ile idarenin işleyişindeki sorunlar nedeniyle kamu hizmetinin üretilmediği durumlarda, harcama yetkililerinin ve gerçekleştirme görevlilerinin sorumlu olduğunu iddia etmek, kusur sorumluluğu ilkesine aykırıdır.

3.4.3.2. Emsal yargı kararlarına uygun işlem tesis etmemek

İdarenin tesis ettiği bir idari işlemin mahkeme kararı ile iptal edilmesi ile idare, davaya konu işlemin iptalinden kaynaklan zararlar dışında, yargılama giderleri, avukatlık ücreti ve faiz ödemeleri gibi zararlara katlanmaktadır. Tam yargı davasında, idarenin tazminle yükümlü tutulması da aynı şekilde değerlendirilebilir. Örneğin, yargı kararı ile iptal edilen bir işlemde kaynaklanan zararların ödenmemesi nedeniyle açılacak bir tam yargı davasında da benzer şekilde, idarenin ek zararları söz konusu olabilir. Bu durumda, aynı veya benzer bir konuda açılan ve yargı tarafından karara bağlanan hususlarda, yargı kararlarını dikkate almadan, iptal edilen veya tazminata neden olan aynı işlemin aynı veya başka bir kişi hakkında tesis edilmeye devam olunması idarenin zararına yol açar³³⁰. İdarenin uğradığı bu zararın, kamu zararı olduğu yönünde bir tespit yapılabilmesi için, zarara neden olan işlemin, eylemin, kararın mevzuata aykırı olması gerekmektedir. İdarenin işlemi mevzuata uygun ancak, yargı kararlarına aykırı ise kamu zararının ortaya çıktığı söylenemez³³¹.

cari giderlerinin ödenmesine devam edilmesinin, kamu kaynaklarının ekonomik ve verimli kullanılmamasına ve dolayısıyla kamu zararına yol açmakta olduğu değerlendirilmiştir.” (https://www.sayistay.gov.tr/reports/download/997-bursa-teknik-universitesi, Erişim Tarihi: 27.02.2021).

³²⁹ Akyılmaz, 2011, s. 73.

³³⁰ Akyılmaz, 2015, s. 53.

³³¹ Mevzuata uygun ancak yargı kararlarına aykırı idari işlemler, genellikle, idari yargının mevzuat hükmünü dar ya da geniş yorumlaması ile ortaya çıkmaktadır. Örneğin, 375 sayılı KHK'nın geçici 23'üncü maddesine göre, 04.12.2017 tarihinde yüklenici firma işçisi olarak kamu kurumlarında çalışanlara, ilgili kamu kurumlarında işçi kadrosuna alınmak için başvuru yapma hakkı verilmiştir. Bu tarihte çalışmayanların talepleri ise reddedilmiştir. İdari yargı, bu tarihte çalışması bulunmayan ancak, işçilerin herhangi bir nedenle işe gelmemesi nedeniyle yüklenici firma tarafından gönderilen ikame (joker) işçilerin, 04.12.2017 tarihinde çalıştığı kabul edilmesi yönünde karar vermiş ve geç işe başlatılmalarını da gerekçe göstererek idareler aleyhine tazminata hükmetmiştir. Danıştay 12. Dairesi'nin, 23.09.2021 tarihli ve 2021/3804 E. , 2021/4609 K. sayılı Kararı. (https://karararama.danistay.gov.tr/, Erişim Tarihi: 11.03.2022).

Yargının, aynı veya benzer konularda farklı kararlar verebildiği dikkate alındığında, emsal karara göre işlem yapmayan kamu görevlisinin kişisel kusurunun bulunduğunu iddia etmek oldukça güçtür. Anayasa'nın 138'inci maddesinin 4'üncü fıkrasına göre, *“Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır.”* Buna karşın, mahkemelerin benzer bir olayda aynı yönde bir karar verme yükümlülüğü bulunmamaktadır³³². İlk derece mahkemelerince benzer olaylar hakkında farklı kararlar verilmesi yanında Danıştay ve Yargıtay'ın da zaman zaman içtihat değişikliğine gittiği görülmektedir. Bu sebeple, kamu görevlilerinin emsal karara göre işlem yapmamlarının değil, emsal karara göre işlem yapmalarının da kamu zararına neden olması gibi hukuk devletinde olmaması gereken bir durumun ortaya çıkması söz konusu olabilir. Örneğin, 2022 sayılı Kanun'un 1'inci maddesine göre, *“Sosyal güvenlik kuruluşlarının herhangi birisinden her ne nam altında olursa olsun bir gelir veya aylık hakkından yararlananlara”,* engelli veya yaşlı aylığı bağlanmamaktadır. İdari yargının, Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan emekli aylığı alan davacının muhtaç olduğu gerekçesiyle başvurunun reddi işlemini iptal etmesi halinde bu kararın emsal olarak kabul edilmemesi gerekir. Emsal olarak kabul edilerek işlem tesis edilmesi halinde, tesis edilen işlemin mevzuata aykırı olması nedeniyle işlemi tesis eden kamu görevlisinin kamu zararına neden olduğu ileri sürülebilir.

3.4.3.3. Tahsili imkânsız veya şüpheli alacaklardan vazgeçmemek

659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 11'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, maddi ve hukuki sebeplerle kamu menfaati görülmesi halinde her türlü dava açılmasından veya icra takibine başlanılmasından, bunlardan yargı veya icra mercilerine intikal etmiş olanların takiplerinden veya verilen kararlara karşı kanun yollarına gidilmesinden vazgeçmesi mümkündür³³³. Yönetmelik'in 21'inci maddesinin 4'üncü fıkrasına göre. *“alacağın takibinden vazgeçildiğine dair onay muhasebe birimine gönderilerek alacağın muhasebe kayıtlarından çıkarılması sağlanır.”*

³³² Evren, Ç. C. (2019). “Bir Örnek Olay Üzerinden Mahkeme Kararlarında İstikrar” , *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* , (2) , s. 120.

³³³ Karar düzeltme kanun yoluna gidilmesinden vazgeçme yetkisi, 659 sayılı KHK'nın 11'inci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca hukuk birim amirlerine aittir.

Kamuya ait bir özel alacağın tahsilinin şüpheli olması halinde, bu durumu kanıtlayan belgelere dayanılarak yetkili makamdan vazgeçilme onayı alınması gerekmektedir. Ancak, söz konusu alacağın tahsilinin şüpheli olarak kabul edilmeyeceğinin iddia edilmesi ve alacakların tahsil edilmemesi nedeniyle kamu zararından sorumlu tutulma riskinden dolayı, tahsili şüpheli alacaklardan vazgeçilmesi pek tercih edilen bir yöntem değildir. Örneğin, herhangi bir malvarlığı veya geliri bulunmayan veya İcra ve İflas Kanunu'nun 82'nci maddesi uyarınca sadece haczi kabil olmayan malları³³⁴ bulunanlara karşı dava açılması ve icra takibi açılması sonucunda idarenin elde edebileceği bir alacak bulunmadığı gibi yapılan yargılama masrafları, idare aleyhine ek mali külfete neden olmaktadır.

Kamu görevlileri tarafından, kamuya ait bir alacağın tahsilinden vazgeçilmesi ile kamu kaynağının artışına engel olunduğu gerekçesiyle kamu zararına neden olunması, risk olarak görülmektedir. Buna karşın, alacağın tahsilinden vazgeçilmesi işlemlerinin mevzuata uygun yapılması halinde kamu zararının ortaya çıkmayacağı açıktır. Örneğin ticaret sicilinden terkin edilmiş bir limitet şirkete karşı idarenin özel hukuka tabi alacağının tahsili amacıyla dava açılması halinde, tebligatın yapılamaması, şirketin yeniden sicile kaydettirilmesi için ayrı bir (ihya) dava açılması ve bunun sonucunda da davalı şirketin malvarlığının bulunmaması nedeniyle, alacağın tahsil edilememesi söz konusudur. Tüm bu hususlar dikkate alınarak, davalının mali durumu hakkında ilgili kurumlardan bilgi ve belgelerin temin edilerek, yetkili makamdan vazgeçme alınması ile idarelerin gereksiz masraf yapmaları önlenabilir. Buna karşın, borçlunun malvarlığı araştırılmadan dava açılması veya icra takibi yapılması nedeniyle idarenin zarara uğratıldığını iddia etmek, ortada mevzuata aykırı bir işlem veya eylem olmadığı için mümkün değildir.

³³⁴ Ercan, 2020, s. 366. Haczedilmezlik, icra hukukunda istisnai bir durumdur. Kuru, 2017, s. 183. Borçlunun ve ailesinin geçiminin temin edilmesi ve yaşamaları için gerekli olan bazı malların ve hakların haczedilmemesi kabul edilmiştir. İcra ve İflas Kanunu'nun 82'nci maddesinde haczedilemeyecek mallar, 13 bent halinde sayılmıştır. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin, 05.04.2021 tarihli ve 2020/8953 E. , 2021/4020 K. sayılı Kararına göre: "*İİK'nun 82. maddesinin 1. fıkrasının 12. bendi gereğince; borçlunun "haline münasip" evi haczedilemez.*" Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin, 26.04.2021 tarihli ve 2020/259 E. , 2021/4414 K. sayılı Kararında belirtildiği üzere: "*İİK'nun 82/1. maddesinin 4. bendi gereğince borçlu çiftçi ise kendisinin ve ailesinin geçimi için zaruri olan arazi ve çift hayvanları ve nakil vasıtaları ve diğer eklenti ve ... aletleri haczedilemez.*" Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin, 15.01.2019 tarihli ve 2018/4928 E. , 2019/242 K. sayılı Kararı ile birikmiş nafaka alacaklarının da haczi mümkün olmadığına karar vermiştir.

3.4.3.4. Kamu kurumlarının görüşleri nedeniyle ortaya çıkan zararlar

İdarelerin tesis ettikleri işlemlerin, başka bir idarenin görüşüne, kararına veya talebine dayanması uygulamada sıklıkla görülmektedir. Bazı idarelerin kararlarını uygulamak zorunlu iken bazılarının kararlarını uygulamak zorunlu değildir. Örneğin, Kamu İhale Kanunu'nun 56'ncı maddesinin 8'inci fıkrasına göre idareler, hukuki durumda değişiklik yaratan Kamu İhale Kurulu kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır.

İstenmesi ve uyulması zorunlu olan görüşler ile istenmesi zorunlu uyulması ise zorunlu olmayan görüşler de bulunmaktadır. Örneğin, 659 sayılı KHK'nın 11'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, idarelerin gerçek veya tüzel kişilerle aralarındaki sözleşmelerde belirtilen sebeplerle yapılan her türlü sözleşme değişikliklerinin yapılmasında, *“hukuk birimlerinin uyuşmazlığın bu şekilde sonlandırılmasında maddi ve hukuki sebeplerle kamu menfaati bulunduğu yönündeki görüşü üzerine, buna dair onay ve anlaşmaları imzalamaya bakanlıklarda bakan, diğer idarelerde üst yönetici yetkilidir.”* Buna göre tesis edilecek işlem, verilen görüş doğrultusunda yapılmalıdır.

5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 22'nci maddesinin 1'inci fıkrasında: *“Kamu kurum ve kuruluşları, koruma imar planlarını düzenlerken vakıf kültür varlıklarıyla ilgili hususlarda Genel Müdürlüğün görüşünü almak zorundadırlar.”* denilerek görüş almanın zorunlu olduğu belirtilmiş olup, bu görüşe uymanın zorunlu olmadığı anlaşılmaktadır.

Yönetmelik'in 7/A maddesinin 1'inci fıkrasına göre, *“Kontrol, denetim veya inceleme sonucunda tespit edilen zarara ilişkin hususlar, merkezde üst yöneticinin, taşrada ise idarenin taşrada bulunan en üst yöneticisinin değerlendirmesine sunulur. Merkezde üst yönetici, taşrada ise taşrada bulunan idarenin en üst yöneticisi gerek görmesi halinde hukuk biriminin görüşüne başvurabilir.”* Bu düzenlemeye göre, görüş istemenin zorunlu olmadığı, istenilen görüşe uymanın da zorunlu olmadığı anlaşılmaktadır.

Danıştay, uyulması zorunlu olmayan görüşlerle ilgili olarak, *“...yol gösterici mahiyette ve yalnızca "görüş" istemekten ve bildirmekten ibaret olan davalı idare Strateji Geliştirme Başkanlığı ile Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü yazılarının*

icrai nitelik taşımadıkları ve idari davaya konu edilemeyecekleri” yönünde karar vermiştir³³⁵.

Bu çerçevede, gerek idarenin bir biriminden gerekse başka bir idareden görüş istenmesi ve istenilen görüş doğrultusunda işlem yapılması sebebiyle ortaya çıkan zararlarda hizmet kusurunun varlığı söz konusu olurken, bu süreçte kişisel kusurun varlığını iddia etmek oldukça güçtür. Aksine, tereddüte neden olan olayla ilgili görüşe uyulmaması halinde ortaya çıkan zararda kişisel kusurun varlığından bahsetmek mümkündür. Özetle, görüş vermeye yetkili makamın görüşüne uyulması halinde ortaya bir zarar çıkarsa bu durum organizasyonun işleyişindeki bir kusurdan kaynaklandığı, bir kamu görevlisinin kusurundan kaynaklanmadığı sonucuna varılabilir.

Konuyla ilgili bir örnek vermek gerekirse, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 81’inci maddesinin “ı” bendi gereğince, sigortalıları çalıştıran özel sektör işverenlerinin primlerinin işveren hissesinin 5 puanlık kısmına isabet eden tutar hazinece karşılanır. Ancak, Kamu İhale Kurumu tarafından yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliğinde³³⁶ *“Hazine tarafından karşılanan prim tutarı, idare tarafından yüklenicinin hakedişinden kesilecektir.”* denilmesi üzerine idareler, yüklenici firmalara ödeme yaparken 5 puanlık indirim tutarı kadar eksik ödeme yapmıştır. Bu işlemlere karşı açılan davalarda Yargıtay, *“5510 sayılı Kanunun 81. maddesinin (ı) bendi hükmü uyarınca taraflar arasındaki sözleşmede öngörülen hizmet akdinin yerine getirilmesi sırasında çalıştırılan işçiler yönünden davacı şirketin sigorta primlerinin tahakkuk ve ödenmesinde 5 puanlık indirimleri uyguladığı ancak davalı idarenin bunları hak-edişlerden kestiği, Hazine tarafından verilen muafeyet oranının davalı idarece kesintiye tabi tutulmasının yasaya aykırı olduğu anlaşılmıştır.”* şeklindeki kararı ile idareler aleyhine karar vermiştir³³⁷. Bunun sonucunda idareler, kesinti yaptıkları tutarları faizi ve yargılama giderleri ile birlikte ödemek zorunda kalmıştır. Açıklandığı üzere, bu tür durumlarda

³³⁵ Danıştay 12.Dairesi’nin, 02.11.2020 tarihli ve 2020/4099 E. , 2020/3403 K. sayılı Kararı. (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 07.06.2021).

³³⁶ Kamu İhale Genel Tebliği, 22.08.2009 tarihli ve 27327 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır. Bu Tebliğin, 78.23.1. maddesine istinaden idareler, hak edişten kesinti yapmıştır. Bu madde, 20.04.2011 tarihli ve 27911 sayılı R.G.’de yayımlanan Tebliğ’in 20. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

³³⁷ Yargıtay 13.Hukuk Dairesi’nin, 13.06.2013 tarihli ve 2013/16363 E. , 2013/16245 K. sayılı Kararı.

kamu görevlilerinin kişisel kusuru olmadığı için idarelerin uğradığı zararların kamu görevlilerine rücu edilmesi söz konusu değildir³³⁸.

3.4.4. Kamu Kaynağı Kavramı

İdarelerin yaptıkları harcamalar nedeniyle kamu kesiminin, ekonomideki payı giderek artmaktadır. Artan bu kamu harcamaları, kamu malları ve kamu gelirleriyle karşılanmaktadır. Kamu gelirleri kavramı ilk başta vergi gelirleri anlamına gelmekteyken, vergi gelirlerinin kamu harcamalarını finanse etmekte yetersiz kalması nedeniyle, borçlanma suretiyle elde edilen imkânlar da kamu gelirleri kavramı, dolayısıyla kamu kaynağı kavramı içerisinde yerini almıştır³³⁹.

5018 sayılı Kanun'unun 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının "g" bendine göre kamu kaynağı, kamuya ait gelirler, taşınır ve taşınmazlar, hesaplarda bulunan para, alacak ve haklar ile her türlü değerlerdir. Bu tanımdan hareketle, kamuya ait olmayan ancak kamu kurumlarında bulunan veya kamu kurumlarındaki hesaplarda tutulan malların, paraların veya değerlerin azalması ve artmalarının engellenmesi, kamu zararı olarak kabul edilmeyecektir. Örneğin, Merkezi Yönetim Muhasebe Yönetmeliği'nin 262'nci maddesine göre "*emanetler hesabı, emanet olarak nakden veya mahsuben tahsil edilen tutarların izlenmesi için kullanılır.*" Emanet hesaplarındaki değerlerden, kişilere ait emanetler kamu kaynağına dâhil değildir³⁴⁰.

³³⁸ Sayıştay 1.Dairesi'nin, 24.05.2022 tarihli ve 10869 K. , 95 İlâm No'lu Kararında: "*Bu nedenle ... Genel Müdürlüğü bünyesindeki daire başkanlarına müstakil daire başkanlarına ödenmesi öngörülen ücret ve tazminatların ödenmesi 375 sayılı KHK hükümlerine aykırıdır. Ancak, söz konusu ödemelerin ... Başkanlığınca ... tarihinde verilen görüş doğrultusunda yapıldığı anlaşılmaktadır. Ancak ilgililerin bir kamu zararına sebep olmamak için gerekli girişimlerde bulundukları ve aldıkları görüş doğrultusunda işlem yaptıkları göz önünde bulundurulduğunda, yapılan ödeme nedeniyle bu aşamada sorumluların kasıt, kusur veya ihmallerinden söz edilemeyeceği gibi yapılan işlemle sorumlular arasında illiyet bağı da kurulamaz. Buna göre, ... Genel Müdürlüğü bünyesindeki daire başkanlarına müstakil daire başkanları için öngörülen zam ve tazminatların ödenmesi nedeniyle yersiz bir ödemede bulunulmuşsa da, yapılan işlemin yetkili bir kamu idaresinin bu konudaki tespit ve değerlendirmesine istinaden yapıldığı anlaşıldığından ödemeyi gerçekleştirenlere sorumluluk atfedilmesine imkan bulunmamaktadır.*"

(<https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=35849>, Erişim Tarihi: 04.01.2023).

³³⁹ Erasa, İ. ; Özkanca Andıç, N. (2017). "Kamu Harcamalarının Finansmanı Vergiler İle Mi Yoksa Borçlanma İle Mi Sağlanmakta", *Uluslararası İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi* , 3 (2) , s.131.

³⁴⁰ Merkezi Yönetim Muhasebe Yönetmeliği, 27.12.2014 tarihli ve 29218 (mükerrer) sayılı R.G.'de yayımlanmıştır. Buna karşın Sayıştay, vekâlet ücretleri emanet (333.18.1) hesabında tutulan avukatlık vekâlet ücretinin, kamu kaynağı olduğuna karar vermiştir. Sayıştay 3.Dairesi'nin, 04.10.2022 tarihli ve 411 K. , 178 İlâm No'lu Kararında: "*Kamu kaynakları: Borçlanma suretiyle elde edilen imkânlar dahil kamuya ait gelirler, taşınır ve taşınmazlar, hesaplarda bulunan para, alacak ve haklar ile her türlü değerleri,*" şeklinde yer alan tanıma göre, Belediye hesaplarına giren vekalet ücretleri kamu kaynağı olup, bu ücretlerin mevzuata aykırı şekilde ödenmesi sonucu da kamu kaynağında azalışa

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 2'nci maddesinin "1" bendinde 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 dâhil her türlü değerler ile bağış ve yardımları ifade eder"* şeklinde tanımlanmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 1'inci maddesinde ise Kanunun amacı açıklanırken, *"kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir."* denilmiştir. Danıştay, ihale mevzuatı kapsamında değerlendirme yaparken, bir idarenin bütçeden pay alması durumunda, kamu kaynağı kullandığı sonucuna varmaktadır³⁴¹.

Kamu kaynağı tanımlarının, 5018 sayılı Kanunun *"kapsam"* başlıklı 2'nci maddesi ile birlikte ele alındığında, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerine³⁴² (bunlar, genel bütçeli idareler, özel bütçeli idareler, düzenleyici ve denetleyici kurumlardır), sosyal güvenlik kurumlarına (Sosyal Güvenlik Kurumu ve Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü) ve mahallî idarelere (belediye, il özel idaresi ile bunlara bağlı veya bunların kurdukları veya üye oldukları birlik ve idarelere) ait kaynaklara, kamu kaynakları denilmektedir. Buna ek olarak, 5018 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre düzenleyici denetleyici kurumlar, Kanunun 71'inci maddesine tabi olmadıkları için, kamu zararından doğan sorumluluk anlamında

sebebiyet verildiğinden, kamu zararı ortaya çıkmıştır." denilmektedir. Söz konusu hesabın niteliğine ilişkin bir değerlendirme yapılmaksızın, bir karar verilmiştir. Buna göre idare hesaplarında bulunan her paranın kamu kaynağı sayılması gerekir ki bu hatalı bir varsayımdır. Erişim Tarihi: 04.01.2023. Bir başka Sayıştay Kararında da *"659 sayılı KHK'nın 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde, emanet hesabında tutulan tutarın üçüncü bütçe yılı sonunda idare bütçesine gelir kaydedileceği hüküm altına alındığından bahse konu avukatlık vekalet ücretinin emanet hesabında tutulması kamu zararı olma niteliğini ortadan kaldırmamaktadır."* denilerek, vekalet ücretinin, gelir kaydedilme ihtimali olmasının kamu kaynağı sayılması için yeterli olduğuna karar verilmiştir. Sayıştay 6.Dairesi'nin, 22.09.2022 tarihli ve 873 K. , 346 İlam No'lu Kararı. (<https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=36037>, Erişim Tarihi: 04.01.2023).

³⁴¹ Danıştay 13.Dairesi'nin, 09.01.2018 tarihli ve 2017/2799 E. , 2018/99 K. sayılı Kararında: *"OYAK'ın gelirlerinin üyelerinin aylıklarından yapılan kesintilerden, kurum mevcutlarının işletilmesinden elde edilen gelirlerden ve yapılan bağışlardan oluştuğu belirtildiğinden OYAK'ın kamu kaynağı kullanmadığının açık olduğu; genel, katma veya özel bütçeden herhangi bir pay almadığı,"* belirtilerek, 4734 sayılı Kanun kapsamında olmadığına karar verilmiştir.

³⁴²Gözler, K. (2011). "5018 ve 6085 Sayılı Kanunlarda Bazı İdare Hukuku Terimlerinin Yanlış Kullanımı Üzerine", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 60, sayı 4, s.846-857. 5018 sayılı Kanundaki "kamu idaresi" kavramı, idare hukuku terminolojisine uygun olarak kullanılmamıştır. Bu Kanun'daki "genel bütçeli idareler" devlet daireleridir, "özel bütçeli idareler" ve "düzenleyici ve denetleyici kurumlar" ise kamu idaresi değil, kamu kurumlarıdır. Sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idareler ise kamu idaresi değildir. (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/sduiibfd/issue/20857/223780>, Erişim Tarihi: 01.04.2021).

kapsam dışındadırlar. Bu maddeye uygun olarak, Yönetmelik'in 2'nci maddesinde, düzenleyici ve denetleyici kurumlarda tespit edilen kamu zararlarından doğan alacakların takibinin ve tahsilinin Yönetmelik kapsamında olmadığı belirtilmiştir.

Sayıştay Kanunu'nun 2'nci maddesinin "k" bendi, kamu zararı tanımı olarak, 5018 sayılı Kanuna atıf yapmıştır. Bu sebeple, Sayıştay Kanunu'nun 48'inci maddesine göre, genel yönetim kapsamında yer alan idarelerde kamu zararı tespiti yapılması halinde yargılamaya esas rapor düzenlenmektedir. Bu durumda, 5018 sayılı Kanun kapsamında olmayan fakat genel yönetim kapsamında olan idarelerde Sayıştay tarafından kamu zararının tespiti yapılabilir³⁴³. Örneğin, Sayıştay, düzenleyici ve denetleyici kurumlarda kamu kaynağının azalması veya artışına engel olunması nedeniyle kamu zararı tespiti yapılabilir³⁴⁴. 5018 sayılı Kanun kapsamında olmayan idarelerin kaynağında oluşan zarar, kamu zararı olarak kabul edilmez³⁴⁵. Buna karşın, bu idarelerce kullanılan kamu kaynağındaki zarar da kamu zararıdır ancak, kamu zararının tazmininde 5018 sayılı Kanun ile Yönetmelik hükümleri uygulanmaz, Sayıştay Kanunu ya da genel hükümlere göre kamu zararı, tazmin edilir.

3.4.4.1. Kamu kaynağında artışa engel olmak

Kamu kaynağı olarak tanımlanan ve artışına engel olunabilecek değerler, gelirler, taşınır ve taşınmazlar, para, alacak ve haklar, borçlanma suretiyle elde edilenler dâhil her türlü değerler ile bağış ve yardımlardır.

Bu durumda, gelirlerin artması, taşınır ve taşınmazların sayısının artması, taşınmazların sayısının ve yüzölçümlerinin artması, hakların artması, bağışların ve yardımların artması ve bunların dışındaki değerlerde artış olması beklenmektedir. Bu artışa engel olunması halinde ise kamu kaynağının artışına engel olunmuş demektir³⁴⁶. Örneğin, hazineye taşınmaz bağışlamak isteyen kişinin talebinin geri çevrilmesi halinde kamu

³⁴³ Turguter, 2022, s.36.

³⁴⁴ Turguter, 2022, s.145. 5018 sayılı Kanun'un eki III sayılı cetvele göre düzenleyici ve denetleyici 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 Denetim Standartları Kurumu 9) Kişisel Verileri Koruma Kurumu 10) Nükleer Düzenleme Kurumu 11) Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumudur.

³⁴⁵ Turguter, 2022, s.155.

³⁴⁶ Şişman, 2017, s. 114.

kaynağında artışa engel olunacaktır. Burada kamu zararının söz konusu olabilmesi için taşınmaz bağışının mevzuata aykırı olarak reddedilmesi gerekmektedir.

Uygulamada, mevzuata aykırı bir şekilde kamu kaynağında artışa engel olmak fiili genelde, gelir kaydedilmesi gereken tutarların gelir kaydedilmemesi suretiyle işlenmektedir. Örneğin, kamuya ait alacakların tahsil edilmemesi, “alacak tahsilatlarının” yapılmaması veya eksik tahsil edilmesi en çok karşılaşılan kamu kaynağında artışa engel olan fiiller arasındadır. Diğer bir örnek de Kamu Haznedarlığı Yönetmeliği’nin 5’nci maddesinin 2’nci fıkrasının “b” bendine göre, genel bütçe kapsamı dışındaki kamu idareleri, kendi bütçeleri veya tasarrufları altında bulunan her türlü mali kaynaklarını Türk Lirası cinsi vadesiz ve/veya vadeli mevduat ile özel cari hesap ve/veya katılma hesabı kullanarak değerlendirmekle yükümlüdür³⁴⁷. Bu şekilde davranılmaması halinde ortaya çıkacak faiz geliri kayıpları kamu zararına neden olacaktır³⁴⁸.

Kamu zararı açısından bakıldığında ise amme alacağı dışındaki kamuya ait alacakların tahsil edilmemesi, örneğin, kira sözleşmesine göre tahsil etmesi gereken kiranın tahsil edilmemesi³⁴⁹, ödenen bir işçi alacağının ihale sözleşmesi kapsamında sorumluluğu bulunanlardan tahsil edilmemesi de kamu kaynağında artışa engel olunmasıdır, dolayısıyla kamu zararındır³⁵⁰.

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

5018 sayılı Kanun’un 71’inci maddesinin 2’nci fıkrasının “e” bendinde gelirler ile ilgili özel bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre gelirlerinin tarh, tahakkuk veya

³⁴⁷ 08.03.2019 tarihli ve 30708 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

³⁴⁸ Danıştay 2.Dairesi’nin, 07.10.2013 tarihli ve 2009/4707 E. , 2013/5658 K. sayılı Kararında: “...ünitenin bankalarda bulunan hesaplarındaki gün sonu bakiyelerini repoda değerlendirmeyerek kurumun faiz geliri kaybına sebebiyet vermesi ile ortaya çıkan kamu zararının dava konusu zararın, genel hükümler çerçevesinde adli yargı yerlerince tahsili yoluna gidilmesi gerekir” denilerek, konunun 657 sayılı Kanun’un 12’nci maddesine göre değil 5018 sayılı Kanun’un 71’inci maddesine göre çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir.

³⁴⁹ Sayıştay 6.Dairesi’nin, 20.10.2022 tarihli ve 880 no’lu Kararında: “...sorumlular tarafından gerçek ve tüzel kişilerden Belediyeye ait kira alacaklarının zamanında tahsil edilmemesi ve bu alacakların zamanaşımına uğratılması sonucu kamu zararına neden olunduğu...” ifade edilmektedir. (<https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=36168>, Erişim Tarihi: 05.02.2023).

³⁵⁰ Sayıştay 3.Dairesi’nin, 07.09.2021 tarihli ve 385 no’lu Kararında, idare tarafından ödenen işçilik alacakları için alt yükleniciye rücu etmeyle ilgili olarak: “İdare tarafından yüklenicilere dava açılmış olduğundan kamu zararına sebebiyet verilmediği” yönünde karar vermiştir. (<https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=34405> Erişim Tarihi: 05.02.2022).

tahsil işlemlerinin mevzuata uygun yapılmaması suretiyle kamu kaynağının artışına engel olunması, kamu zararıdır. Aynı cümle, Yönetmelik'in 6'ncı maddesinin "f" bendinde "*idare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması*" şeklinde kamu zararına neden olan durumlar arasında sayılmıştır.

2023 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun eki olan "B" cetvelinde gelirler, vergi gelirleri, teşebbüs ve mülkiyet gelirleri, alınan bağış ve yardımlar ile özel gelirler, diğer gelirler, sermaye gelirleri ve alacaklardan tahsilat olarak sınıflandırılmıştır³⁵¹. Merkezi yönetim dışındaki idarelere ait gelirler de özel kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde sayılmıştır. Örneğin, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun gelirleri, 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 431'inci maddesinde sayılmış olup bazıları, şunlardır³⁵²: Sosyal sigorta ve genel sağlık sigortası prim gelirleri, idarî para cezaları, gecikme cezaları, gecikme zamları ve katılım payları, sosyal sigorta ile genel sağlık sigortasına yapılan devlet katkısı. Mahalli idarelerin gelirleri de genel olarak, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 23'üncü maddesinde, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 59'uncu maddesinde, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 42'nci maddesinde sayılmış olup, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu gibi diğer kanunlarda da belediyelere ve diğer idarelere ait gelirler sayılmaktadır.

Bunun yanında, 5018 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin "i" bendine 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 gelirler" olarak tanımlanmıştır.

Bu tanımın gelirler açısından kapsayıcı olduğu söylenebilir. Örneğin, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 23'üncü maddesinin "m" bendinde "*yapılacak hizmetler karşılığı alınacak ücretler*", "n" bendinde ise "*şartlı ve şartsız bağışlar*" yer almakta olup, kamu geliri tanımı, bu iki gelir türünü de içermektedir.

³⁵¹ 31.12.2022 tarihli ve 32060 Mükerrer sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

³⁵² 15.07.2018 tarihli ve 30479 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda tarh, tahakkuk ve tahsilin tanımı yapılmıştır. Vergi Usul Kanunu'nun 20'nci maddesine göre tarh, *“vergi alacağının kanunlarında gösterilen matrah ve nispetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak bu alacağı miktar itibariyle tesbit eden idari muameledir.”* Aynı Kanunun, 22'nci maddesine göre tahakkuk, *“tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken bir safhaya gelmesidir.”* ve 23'üncü maddesine göre tahsil, *“kanuna uygun surette ödenmesidir.”* Bu bağlamda gelirlerin, mevzuattaki orandan az hesaplanarak tarh edilmesi veya hiç tarh edilmemesi, tahakkuk ettirilmemesi ve tahsil edilmemesi veya eksik tahsil edilmesi sonucunda kamu kaynağında artışın engellenmesi ile kamu zararına neden olunmaktadır³⁵³. Bu konuda şu açıklamanın yapılmasında yarar bulunmaktadır: Bu gelirleri ödemek zorunda olan ilgililerin zamanaşımı nedeniyle gelirleri ödememeleri durumunda, gelirleri tahsil etmeyen veya eksik tahsil eden kamu görevlilerinin sorumluluğu tek başına sorumluluk halini alır. Örneğin, 6183 sayılı Kanunun 102'nci maddesine göre tahsil zamanaşımı, *“Amme alacağı, vadesinin rasladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilmezse zamanaşımına uğrar.”* İlgililer bu 5 yıllık süre sonunda amme alacağını ödeme sorumluluğundan kurtulabilir. Ancak kamu görevlisinin kamu zararından doğan sorumluluğu ise 5018 sayılı Kanun'un 74'üncü maddesine göre, kamu zararının meydana geldiği tarihi izleyen (malî) yılın başından itibaren on yıldır. Görüldüğü üzere, ilgililer için diğer kanunlarda, 5018 sayılı Kanundaki zamanaşımı süresinden daha kısa zamanaşımı süreleri belirlenmiş olabilir. Kira alacakları için de TBK'nın 147'nci maddesinde beş yıllık zamanaşımı süresi düzenlemiştir. Bu sebeple idarelerinin gelirlerinin zamanaşımına uğratılması halinde, on yıldan daha kısa belirlenmiş zamanaşımı süreleri sayesinde ilgililer, sorumluluktan kurtulurken, on yıllık süre dolmaması ise kamu görevlileri ortaya çıkan kamu zararından kurtulamaz.

³⁵³ Sayıştay, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94'üncü maddesi uyarınca idarelerin üçüncü kişilere yaptığı ödemelerde gelir vergisi kesintisi (stopaj) yapmamasını da kamu zararı olarak kabul etmektedir. Sayıştay 8.Dairesi'nin, 15.03.2022 tarihli ve 239 K. , 52 İlâm No'lu Kararında: *“Ancak yapılan incelemede, belediyenin kaybettiği dava nedeniyle karşı taraf vekiline ödemekle yükümlü olduğu vekalet ücretlerinden gelir vergisi tevkifatı yapılmaması sonucu ... TL vergi ziyasına sebebiyet verildiği”* ifade edilmiştir. (<https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=35360>, Erişim Tarihi: 04.01.2023).

3.4.4.1.2. Kişilerden alacaklarda tahsilat işlemlerinin mevzuata uygun şekilde yapılmaması

Kamu kaynağı kavramı içerisinde yer alan değerlerden biri de kamu gelirleri olup, alacaklardan tahsilatlar, kamu gelirleri arasında yer almaktadır³⁵⁴. Kişilerden alacaklar konusu ise Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın 16 Sıra No'lu Genel Tebliğinde açıklanmıştır³⁵⁵. Kişilerden alacakların tahsil edilmemesi ya da eksik tahsil edilmesi de kamu kaynağında artışın engellenmesidir.

Kamu zararı kavramı, kişilerden alacaklar olarak tanımlanan durumlardan bir kısmını içermektedir. Buna ek olarak kişilerden alacaklar kavramı, kamu zararı kavramından daha geniş bir alanı düzenlemektedir. Konuyu şu şekilde açıklayabiliriz: 16 Sıra No'lu Genel Tebliğ'de *“Bütçe içi ve bütçe dışı işlemlerden doğan yersiz, fazla ve haksız ödemeler kişilerden alacaklar konusunu oluşturmaktadır.”* denilmektedir. Eğer yapılan bu fazla ve yersiz ödemeler mevzuata aykırı olarak yapılmış ise kamu zararıdır. Buna karşın, fazla ve yersiz ödeme, ödeme tarihinde mevzuata uygun olarak da yapılmış olabilir. Mevzuata uygun olarak yapıldığı için bu tür ödemeler, kamu zararı olarak kabul edilemez. Yine de söz konusu fazla ve yersiz ödemenin iadesinin sağlanması gerekmektedir. İadesinin sağlanmaması, kamu gelirin tahsil edilmemesi anlamına gelir ki bu durumda da ortaya kamu zararı çıkar. Örneğin, memurlara maaşları peşin olarak her ayın 15'inde ödenmektedir. Maaşın ödendiği tarihten sonraki bir tarihte memurun istifa etmesi, devlet memurluğundan çıkarılması veya ücretsiz izne ayrılması halinde, peşin ödenen aylığın, hak edilmeyen döneme karşılık gelen tutarı, kişilerden alacaklar hesabında takip edilir. Kişi veya mirasçısı bu alacağı ödemezse, tahsili için adli yargıda alacak davası açılması veya icra takibi yapılması gerekmektedir.

16 Sıra No'lu Genel Tebliğ'de *“Kişilerden alacakların sürüncemede bırakılmadan ve zaman aşımına uğratılmadan takip edilerek, kanuni faizi ile birlikte tahsil edilmesi esastır.”* denilmektedir. Dolayısıyla bu hükme aykırı suretle, kişilerden alacağın tahsil edilmemesi, mevzuata aykırı bir şekilde kamu kaynağında artışa engel

³⁵⁴ 2023 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun eki olan “B” cetvelinde gelirler arasında alacaklardan tahsilat sayılmıştır. 31.12.2022 tarihli ve 32060 Mükerrer sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

³⁵⁵ 20.02.2004 tarihli ve 25379 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

olunması olarak tanımlanır ve sorumlu kamu görevlileri kamu zararına neden olmuş kabul edilebilir.

3.4.4.2. Kamu kaynağında azalmaya neden olmak

5018 sayılı Kanun'unun 3'üncü maddesinde yer alan tanıma göre, 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, taşınır ve taşınmazlar, hesaplarda bulunan para, alacak ve haklar ile her türlü değerler kamu kaynağıdır. Kamu kaynakları, kamu hizmetlerinin sunulması ve finansmanı için kullanılır³⁵⁶. Kamu hizmeti kavramı, kamu yararını sağlamak için gerekli ve faydalı işleri yapmak veya yaptırmak ve bu işlerin yapılmasından sorumlu organizasyonu kurmak olarak tanımlanabilir³⁵⁷. Örneğin, kamu malları olarak tanımlanan, idareye ait taşınır ve taşınmazlar olmadan kamu hizmetinin yerine getirilmesi mümkün değildir³⁵⁸. Bunlara, hizmet malları da denir. Bu tür kamu malları, o kamu hizmetinden yararlananların kullanımına açıktır: Belediye otobüsü, okul binası gibi³⁵⁹.

Bu durumda, kamu kaynağının mevzuata aykırı bir şekilde elden çıkarılması, karşılığında yerine bir değer konulamaması halinde kamu zararının ortaya çıkacağı söylenebilir. Örneğin, mevzuata aykırı olarak büro malzemesi alınması halinde, ödenen para ile kamu kaynağında azalma olurken, envantere giren taşınır ile kamu kaynağı aynı değerde artmış olacaktır. Bu örnekte mevzuata aykırılık söz konusu olsa dahi, ödenen tutarın, fatura tutarından ve rayiç değerden fazla olmaması halinde kamu kaynağında azalma olmadığı için, kamu zararının ortaya çıkmadığı söylenebilir. Bu örnekteki kamu görevlisinin mevzuata aykırı olarak alım yapmasından kaynaklanan disiplin sorumluluğu bulunmaktadır.

Buna karşın, idarece yapılan bir ödeme karşılığında kamu kaynağına eklenen bir değer olmaması halinde, kamu zararı ortaya çıkar. Örneğin, mevzuattaki şartları taşımayan bir kişiye sosyal yardım yapılması kamu zararına neden olacaktır. Çünkü

³⁵⁶ Oktar, A. (2019). *Vergi Hukuku*, 14.baskı, İstanbul, s. 15.

³⁵⁷ Atay, 2018, s. 595.

³⁵⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdare Hukuku*, s. 611.

³⁵⁹ Ulusoy, 2021, s. 652.

sosyal yardımlar, transfer niteliğinde karşılıksız ödemelerdir ve bu nedenle mevzuata aykırı sosyal yardım yapılması durumunda kamu zararına neden olunur.

Diğer bir kamu kaynağında azalmaya neden olan durum da ödenmesi gereken tutardan fazla ödeme veya ödemenin karşılığı olan edimlerin eksik kabul edilmesi olup, bu konu üzerinde ileride durulacaktır.

Kamu kaynağının azalması ile tartışmalı konulardan biri de bir idare tarafından başka bir idareye mevzuata aykırı ödeme yapılmasıdır³⁶⁰. Örneğin, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun gelirlerinden birisi de idari para cezalarıdır. Söz konusu cezanın muhatabı olan idarenin bu cezayı ödeyip, kişisel kusuru olan kamu görevlisine rücu etmesi gerekmektedir.³⁶¹ Ancak, kamu kaynağı kavramını, genel yönetim kapsamındaki idarelerin kamu kaynağı olarak kabul edersek, genel yönetim içindeki bir idarenin Sosyal Güvenlik Kurumuna idari para cezası veya gecikme faizi ödemesi halinde, genel yönetimin kamu kaynağında bir azalma meydana gelmeyecektir. Bu durumda, idari para cezası kesilmesine neden olan kamu görevlisinin kusuru ve mevzuata (5510 Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 102'nci maddesine) aykırı söz konusu olsa bile kamu kaynağında azalmanın meydana geldiğini söylemek pek mümkün değildir³⁶². Çünkü idare bir bütündür³⁶³. Burada da kusurlu kamu görevlisinin disiplin sorumluluğu devam etmekle birlikte, kamu zararının oluşup oluşmadığı yönünden durum tartışmalıdır. Her kamu kurumunun bütçesindeki tutarın, o kuruma ait kamu kaynağı olduğunu iddia ederek, kamu kaynağının azalmasını kurum bazında değerlendirilmesinin dayanağı zayıf olmakla birlikte, kamu hizmeti için tahsis edilen ödeneğin idari para cezasının ödenmesi için kullanılması ile ödeneğin tahsis amacına aykırı kullanılmış olması da ayrı bir sorundur.

³⁶⁰ Orulluoğlu, 2021, s. 86.

³⁶¹ Sayıştay 6.Dairesi'nin, 23.11.2021 tarihli ve 216 İlâm No'lu Kararında: "...kamu görevlisinin kasıt, kusur veya ihmali sonucunda idarenin ödemek zorunda kaldığı idari para cezası kamu zararı olarak nitelendirilmekte olup idare tarafından ödenen tutarın bu cezaya sebep olan kişilere rücu edilmesi gerekmektedir." denilmektedir. (<https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=34804>, Erişim Tarihi: 01.03.2022).

³⁶² Aksi yönde görüş için bkz. Orulluoğlu, 2021, s. 87. "Genel yönetimi oluşturan idarelerin (genel bütçeli idareler, özel bütçeli idareler, düzenleyici ve denetleyici kurumlar, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerin) kendi aralarında gelir, gider ve mal hareketlerinde kamu zararı meydana gelecektir."

³⁶³ Anayasa'nın 123'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir." Bu sebeple, kamu kesimi içindeki kaynak aktarımının kamu kaynağında azalma olarak kabul edilmesi güçtür.

5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin 2'nci fıkrasında sayılmayan ancak, Yönetmelik'in 6'ncı maddesinin "g" bendinde düzenlenen: "*Kamu idaresinin yükümlülüklerinin mevzuatına uygun bir şekilde yerine getirilmemesi nedeniyle kamu idaresine faiz, tazminat, gecikme zammı, para cezası gibi ek malî külfet getirilmesi*" kamu zararına neden olan durumlar arasında sayılmıştır. Bu durumda, idarenin ödemek zorunda kaldığı ve başka bir idarenin geliri olmayan bu tür giderler de kamu zararıdır. Örneğin, idareye ait elektrik faturasının haklı bir gerekçe olmadan geç ödenmesi nedeniyle ortaya çıkan faiz borcu, kamu zararıdır³⁶⁴.

3.4.4.2.1. Kamu malına zarar verilmesi

Kamu malları, kamu kurumunun tasarrufunda bulunan taşınır ve taşınmazlardır. Kamu malları, kamu yararına tahsis edilir³⁶⁵. Bu mallardan bazıları, idare hukuku kurallarına, bazıları ise özel hukuk kurallarında tabidir³⁶⁶. İdare hukukuna tabi olan kamu mallarına zarar verilmesi halinde memurlar için, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda düzenlenen mali sorumluluk sistemi uygulanır. Memurun, memuriyet görevini ihlal ederek doğrudan idareye zarar vermesi durumunda zarar gören devlettir. Memur, kamu malına zarar verilmesinden tek başına sorumludur³⁶⁷.

İdare hukukuna veya özel hukuka tabi kamu mallarına kamu görevlilerince zarar verilmesi halinde, genel kural olarak, kamu zararına ilişkin mevzuat uygulanır. Bu durumda, 657 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinin uygulama alanı, kamu hukukuna tabi mallara memurlar tarafından verilen zararlar ile sınırlı kalmaktadır.

14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinin ilk hali "*kişisel sorumluluk*" başlığı altında düzenlenmiş ve "*Devlet memurları görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek zorundadırlar. Görevleriyle ilgili olarak idareye verdikleri zararlardan ötürü Borçlar Kanununun haksız fiil esaslarına tabidirler.*" şeklinde iken 12.05.1982 tarihli ve 2670 sayılı Kanunun 5'inci maddesi³⁶⁸ ile değişiklik yapılarak:

"Kişisel sorumluluk ve zarar" başlığı altında: "*Devlet memurları, görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen Devlet malını*

³⁶⁴ Orulluoğlu, 2021, s. 108. Şişman, 2017, s. 109.

³⁶⁵ Zabunoğlu, 2012, s. 573.

³⁶⁶ Çağlayan, 2017, s. 636.

³⁶⁷ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdare Hukuku*, s. 740.

³⁶⁸ 16.05.1982 tarihli ve 17696 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar. Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır. Zararların ödettirilmesinde bu konudaki genel hükümler uygulanır. Ancak fiilin meydana geldiği tarihte en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını geçmeyen zararlar, kabul etmesi halinde disiplin amiri veya yetkili disiplin kurulu kararına göre ilgili memurca ödenir.”

şeklinde değiştirilmiştir.

Danıştay, “657 sayılı Yasa'nın "Kişisel Sorumluluk ve Zarar"a ilişkin 12. maddesinde yer alan hüküm, kamu hizmetlerinin ifası sırasında oluşan kamu zararının, münhasıran kamu mallarına verilen zararın tahsil usulünü düzenlediğinden, uyuşmazlık konusu zararın bu kapsamda değerlendirilmesine de olanak bulunmamaktadır.” şeklindeki kararı³⁶⁹ ile 657 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinde, kamu malına verilen zararların münhasıran düzenlendiği ifade edilerek, kamu mallarına verilen zararların kamu zararı olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.

Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik'in 3'üncü maddesinde, kusur çeşitlerinin tanımı zarar kavramı ile bir arada yapılmıştır:

“1-Kasdi zarar: Memurların idare veya kişilere bile bile, isteyerek zarar vermesi halidir. 2-İhmal sonucu zarar: Memurların sorumlu oldukları işlere gerekli özeni göstermemeleri veya işleri savsaklamaları sebebiyle idare veya kişilerin zarara uğraması halidir. 3-Tedbirsizlik sonucu zarar: Memurların gerekli önlemleri zamanında almamaları veya eksik olarak almaları sonucunda idarenin veya kişilerin zarara uğraması halidir.”

şeklinde, 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinde benzer bir sınıflandırma yapmıştır. Ayrıca, bu Yönetmeliğin 3'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında, bu hükümlerin işçiler ve sözleşmeli personel için uygulanamayacağı belirtilmiştir³⁷⁰.

657 sayılı Kanun'un 12'nci maddesi ile 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesi arasında birbirine aykırı hükümler bulunmamaktadır. Zarara sebebiyet veren memurun, zararı gönüllü olarak ödemesi her iki durumda da mümkün olup,

³⁶⁹ Danıştay 2.Dairesi'nin, 07.10.2013 tarihli ve 2009/4707 E. , 2013/5658 K. sayılı Kararı. (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 13.10.2019)

³⁷⁰ 13.08.1983 tarihli ve 18134 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

memurun zararı kendi isteği ile zararı tazmin etmemesi halinde iki mevzuata göre de idare, adli yargıda alacağını tahsil etmek zorunda kalacaktır.

657 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinde 1982 yılında yapılan değişiklik ile yeni bir durum oluşmamıştır. 657 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinin ilk halinin uygulandığı zamanda da zararların rızaen ödenmesi mümkündür. Bu maddede yapılan değişiklikle birlikte, miktarı az tutarların rızaen ödenmesi hususu açıkça düzenlenmiştir. Hâlbuki bu değişiklik öncesinde memur, zararın miktarı ne olursa olsun rızasıyla zararı ödeyebilmekteydi³⁷¹. 2005 yılında yürürlüğe giren 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesine göre de aynı esaslar geçerlidir. Ayrıca, 5018 sayılı Kanun'daki kamu görevlisi terimi memur teriminden daha kapsamlı olduğu için, kamu kaynakları arasında yer alan kamu mallarına kamu görevlilerince zarar verilmesi halinde ortaya çıkan zarar, kamu zararı olarak kusurlu olan kamu görevlisinden tahsil edilebilecektir³⁷².

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasına göre, memurların, kamu malına zarar verilmesi suretiyle kamu zararına neden olması halinde zararın tazmini başka bir yönetmelik hükmüne tabidir. Bu yönetmelik açıklandığı üzere, Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmeliktir. Memurların kamu malına zarar vermeleri halinde Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanmayacaktır. Buna karşın, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 6'ncı maddesinin "e" bendinde: "*Görevlilere teslim edilen taşınırların zarara uğraması*" kamu zararına neden olan durumlar arasında sayılmıştır³⁷³. Taşınır Mal Yönetmeliği'nin 5'inci maddesinde ikili bir ayırım yapılarak, 6'ncı fıkrafta, taşınırlara zarar verilenler hakkında ilgili mevzuat uygulanır denilmiştir. Buna karşın aynı maddenin 5'inci fıkrası ile taşınırların muhafazasından ve yönetilmesinden sorumlu olanlar,

³⁷¹ Duran, L. (1984). "Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Sorunu", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 17, sayı: 2. s. 10.

³⁷² Akyılmaz, 2011, s. 63.

³⁷³ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdare Hukuku*, s. 751. Kamu malına verilen zararlar, kamu zararıdır.

taşınırlara zarar verilmesinden Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulmuştur³⁷⁴.

Danıştay'ın kamu zararının kapsamı ile ilgili içtihatları bir önceki başlıkta incelenmiş olmakla birlikte Danıştay'ın, kamu zararına neden olan olayların 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin 2'nci fıkrasında sayılanlarla sınırlı olduğu ve "*kamu malına zarar verilmesinin*" kamu zararı olmadığı yönünde karar verdiğini tekrar belirtmek gerekmektedir³⁷⁵. Ancak Yargıtay, bir aile sağlığı merkezinde aşılardan konulduğu dolabın sıcaklığının düşerek aşılardan soğuk zincirinin kırılmasına ve aşılardan bozulmasına sebebiyet vermesine rağmen, kamu görevlisinin yeni aşılardan da aynı dolaba koyarak tüm aşılardan bozulmasına sebebiyet vermesinin kamu zararı olduğuna ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerince tazmin edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay, kamu kaynağına (kamu malı olan aşılardan) verilen zararın, kamu zararı olduğunu kabul etmiştir³⁷⁶.

Uyuşmazlık Mahkemesi de Danıştay ile aynı görüşte olup, 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin 2'nci fıkrasının "g" bendindeki "*mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması*" ile kamu zararının ortaya çıkması durumunun, idarenin mal ve hizmet alımları ile ilgili ödemelerle sınırlı olarak uygulanması gerektiğine karar verilmiştir³⁷⁷.

Kamu malları ile ilgili olarak 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinde sayılmayan fakat Yönetmelik'in 6'ncı maddesinin "d" bendinde düzenlenen, kamu zararına neden olan bir durum daha bulunmaktadır. Buna göre: "*Kamu idarelerine ait malların kiraya verilmesi, tahsisi, yönetimi, kullanımı ve elden çıkarılması işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması*" da kamu zararına neden olan durumlardandır. Bu durumda memur dışındaki kamu görevlilerinin kamu malına zarar vermelerinde Yönetmelik hükümleri uygulanacaktır. Buna ek olarak, kamu

³⁷⁴ Taşınır Mal Yönetmeliği, 18.01.2007 tarihli ve 26407 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır. Bu Yönetmeliğe göre, taşınırların muhafazasından ve yönetilmesinden sorumlu olanlar, taşınır kayıt yetkilileri ve taşınır kontrol yetkilileridir.

³⁷⁵ Danıştay 11.Dairesi'nin, 10.04.2015 tarihli ve 2013/698 E. , 2015/1379 K. sayılı Kararı.

³⁷⁶ Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'nin, 08.11.2021 tarihli ve 2021/19495 E. , 2021/8417 K. sayılı Kararı. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 06.01.2023).

³⁷⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, 30.09.2019 tarihli ve 2018/248 E. , 2019/576 K. sayılı Kararı. Bu Karar, 05.11.2019 tarihli ve 30939 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

malına zarar verilmesi halinde, bu zararın tazmin edilmesi için gerekli işlemleri yapmayanlar hakkında da Yönetmelik hükümleri uygulanır.

3.4.4.2.2. Mali işlemler ile kamu kaynağında azalmaya neden olmak

5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin 1'inci fıkrasında kamu zararının tanımı yapılmış ve bu maddenin 2'nci fıkrasında kamu zararının belirlenmesinde esas alınacak altı durum belirtilmiştir. Bunlardan beşi kamu kaynağında azalmaya neden olan durumlardır. Bunları açıklamadan önce, tartışmalı olan hususu belirtmek gerekmektedir. Kanun'un 1'inci fıkrasındaki kamu zararı tanımına uyan ancak 2'nci fıkra da sayılmayan durumlar da kamu zararı olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Söz konusu maddenin 2'nci fıkrasında belirtilen durumların, her türlü kamu zararını doğuran olayı kapsamadığı ve bir kanunda tüm ihtimallerin sayılamayacağı düşüncesinden hareketle, kamu zararını doğuran olayların 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin 2'nci fıkrasında sayılanlarla sınırlı olmadığı söylenebilir.

5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin 2'nci fıkrasında sayılan durumlardan biri yürürlükten kaldırılmıştır. Bu maddenin 2'nci fıkrasının “f” bendinde düzenlenen, *“Kamu kaynakları ile yükümlülüklerinin yönetilmesinde, değerlendirilmesinde, korunmasında veya kullanılmasında gerekli önlemlerin alınmaması veya özenin gösterilmemesi suretiyle öz kaynağın azalmasına sebebiyet verilmesi”* hükmü, TBMM Plan ve Bütçe Komisyonunda *“sınırları belirsiz, subjektif yorumlara yol açabilecek nitelikte”* olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir³⁷⁸. Bunun üzerine, 22.12.2005 tarihli ve 5436 sayılı Kanunun 10'uncu maddesi ile 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin fıkrasının “f” bendi yürürlükten kaldırılmıştır³⁷⁹.

Danıştay özellikle kamu görevlilerine yapılan ödemeler nedeniyle açılan davalarda, 5018 sayılı Kanunun 71'inci maddesinin

“...birinci fıkrasında kamu zararı tanımı yapılmış, ikinci fıkra da ise birinci fıkra da tanımlanan hususların geçerli sayılacağı haller belirlenmiştir. Bu itibarla 5018 sayılı Kanuna göre kamu zararı sayılan halleri belirlemek için anılan maddenin ikinci fıkrasına bakmak gerekecektir. İkinci fıkra da yer alan bentler birlikte değerlendirildiğinde ise, 5018 sayılı Kanunun kamu zararı

³⁷⁸ 08.12.2003 tarihli ve 1/692 E. , 62 K. sayılı, TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu. (<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss302m.htm>, Erişim Tarihi: 03.05.2021).

³⁷⁹ 5436 sayılı Kanun, 24.12.2005 tarihli ve 26033 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

kapsamının; kamu kaynakları kullanılarak piyasadan mal ve hizmet satın alınması sırasında fazla ödeme yapılması, idarenin gelirlerinin tahsili sırasında mevzuata aykırı davranılması ve mevzuatta öngörülmeleyen 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 düşölmek veya ihmâl ve kasıt yoluyla fazla ödeme yapılması halleri sayılmamıştır.” şeklinde karar vermektedir³⁸⁰.

Bu karardaki tespite katılmak mümkün olmasa da bu uyuşmazlığın kamu personel mevzuatı çerçevesinde çözümlenmesinin gerekmesi, davacının, kendisine yersiz ödeme yapıldığı iddia edilen kamu görevlisi olduğu, davalının ise bu kamu görevlisinin çalıştığı idare olduğu dikkate alındığında, bu uyuşmazlığın çözüm yerinin idari yargı olduğu açıktır. Danıştay bu kararda: “...*uyuşmazlığa 5018 sayılı Kanunun uygulanacağı yolundaki yorum; sonucu tümüyle idari nitelikli olan ve idari yargı usul ve esaslarına göre çözümlenmesi 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 bağdaşmayacağı da açıktır.*” şeklindeki tespitiyle konunun idari yargıda çözümlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Burada kararın sonucu doğru olmakla birlikte, karardaki kamu zararına neden olan durumların sınırlı sayıda olduğu tespitine katılamıyoruz.

Örneğin, yabancı dil sınavına girmemiş bir kamu görevlisine, yabancı dil tazminatı ödenmesi halinde, ödeme evrakını imzalayanların mevzuata aykırı bir şekilde, ödeme için gerekli sınav sonuç belgesini almadan kusurlu olarak ödeme yapmaları suretiyle kamu kaynağının azalmasına neden olmaları bir kamu zararıdır. Ödemeyi alan (ilgili) kamu görevlisi ile ödemeyi yapmak suretiyle kamu zararına neden olan kamu görevlileri (sorumlular) söz konusu fazla ve yersiz olarak ödenen yabancı dil

³⁸⁰ Danıştay 2.Dairesi’nin, 21.11.2011 tarihli ve 2011/10531 E. , 2011/5633 K. sayılı Kararı. Bu Karara konu olan uyuşmazlık, bir kamu kurumunda uzman olarak çalışan kamu görevlisine, mevzuata aykırı olarak denetim tazminatı ödendiği iddiası ile ilgilidir. Bir başka uyuşmazlıkta, asistan hekim olarak görev yapan bir kişi tarafından, döner sermaye ek ödemesinden yersiz ödenmesi ile ilgili geri ödeme talep yazısının iptali talebiyle dava açılmıştır. Bu davada da Danıştay 11.Dairesi, 10.04.2015 tarihli ve 2013/698 E. , 2015/1379 K. sayılı Kararında, kamu zararına neden olan olayların sınırlı sayıda olduğu belirmiştir. Nöbet ücretlerine ilişkin Sağlık Bakanlığı’nın genelgesinin iptali talebiyle açılan davada da Danıştay 12.Dairesi, 18.04.2019 tarihli ve 2018/4576 E. , 2019/2960 K. sayılı Kararında da kamu zararına neden olayların sınırlı sayıda olduğu tekrar etmiştir.

tazminatını rızaen iade etmezse idarenin, ortaya çıkan kamu zararının tazmini için adli yargıya başvurması gerekmektedir.

Bu çerçevede, kamu zararına neden olan olayların Kanunda yazılı olanlar sınırlı olmadığı, mevzuata aykırı olduğu açık olan (yoruma ihtiyaç duyulmayan hallerde de) yapılan ödemelerde kamu görevlisinin kusuru varsa, kamu zararının meydana geleceği değerlendirilmelidir. Örneğin, Danıştay başka bir kararında, bir belediye başkanı tarafından grev yapan işçilerin iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine işçiler tarafından açılan davalara istinaden ödenen işçilik alacakları dışında kalan yargılama giderleri ile avukatlık vekâlet ücretinin kamu zararı olduğuna karar vermiştir³⁸¹. Hâlbuki bir mahkeme kararına istinaden ödenen karşı taraf vekâlet ücreti de 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin 2'nci maddesinde sayılan kamu zararına neden olan olaylar arasında bulunmamaktadır. Buna karşın, idarenin ödediği tazminat ve yargılama giderleri de kamu zararıdır ve ilgili kamu görevlisine rücu edilmelidir³⁸².

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

5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin 2'nci fıkrasının "a" bendinde, "*iş, mal veya hizmet karşılığı, olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması*" kamu zararına neden olan durumlar arasında sayılmıştır. Benzer düzenleme, Yönetmelik'in 6'ncı maddesinin "a" bendinde: "*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*" şeklinde yer almaktadır.

İdareler tarafından, iş, mal ve hizmet karşılığı olarak ödeme yapılmasının dayanağı kamu alımlarıdır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre bu alımlar üç ana başlığa ayrılır: mal alımı, hizmet alımı ve yapım işi.

4734 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesine göre: Mal alımı, satın alınan her türlü ihtiyaç maddeleri ile taşınır ve taşınmaz mal ve hakları kapsamaktadır. Hizmet alımı, bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik,

³⁸¹ Danıştay 10.Dairesi'nin, 11.03.2016 tarihli ve 2015/3917 E. , 2016/1292 K. sayılı Kararı. (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 10.05.2020).

³⁸² Malkoç, Malkoç, 1986, s. 736.

meslekî eğitim, fotoğraf, film, fikrî ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri içermektedir³⁸³. Yapım işleri ise bina, karayolu, demiryolu, otoyol, havalimanı, rıhtım, liman, tersane, köprü, tünel, metro, viyadük, spor tesisi, alt yapı, boru iletim hattı, haberleşme ve enerji nakil hattı, baraj, enerji santrali, rafineri tesisi, sulama tesisi, toprak ıslahı, taşkın koruma ve dekapaj gibi her türlü inşaat işleri ve bu işlerle ilgili tesisat, imalat, ihzarat, nakliye, tamamlama, büyük onarım, restorasyon, çevre düzenlemesi, sondaj, yıkma, güçlendirme ve montaj işleri ile benzeri yapım işlerini ifade etmektedir.

4734 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde “*ödenegi bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz.*” denilmektedir. 5018 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesinde ise bütçede yeterli ödenegi bulunmayan işler için iş yaptırılması, mal veya hizmet alınması karşılığında ödeme yükümlülüğüne girilemeyeceği belirtilmiştir.

Bu kapsamda, gerek ihale yöntemleri, gerek doğrudan temin usulü, gerekse diğer yöntemlerle yapılan alımlarda, kamu hizmetinin yürütülmesi için ihtiyaç duyulan iş, mal ve hizmetin alımı sürecinde, bu işleri yapacak yüklenicilerle (yapı müteahhidi, hizmet sunucusu, danışman, tedarikçi) işin kapsamı ve ödenecek tutarın da içerisinde yer aldığı sözleşmeler imzalanır. İdareler, alım yapmadan önceki dönemdeki hazırlık işlemleri ile harcanacak tutarı, piyasa fiyat araştırma tutanağı veya yaklaşık maliyete ilişkin hesap cetveli ile tespit ederler³⁸⁴. Sonuç olarak, kamu alımı süreci, sözleşme imzalanması ile idare hukuku açısından sona erer. Bundan sonraki süreç genel hükümlere tabidir.

Özetle kamu alımlarında, iş artışı gibi haklı bir gerekçe olmaksızın, sözleşmede belirtilen tutardan, fazla ödeme yapılması kamu zararına neden olmaktadır.

³⁸³ Kamu İhale Genel Tebliği'nin 78'nci maddesine göre mahalli idarelerin hizmet alımları: “...park bahçe bakım ve onarım işi, çöp toplama, cadde, sokak, meydan vb. temizlik işleri, bu işlerin karakteristik edimlerini içeren veya alt hizmetleri niteliğinde olan refüj ve yeşil alanların bakım ve onarımı, ot temizliği, çim biçimi, toprak işleme, arazi hazırlığı, fidan üretimi, dikimi ve bakımı ile ağaç budama, sulama ve bakımı, sürücülü araç/iş makinesi kiralama vb. işlerdir.” 22.08.2009 tarihli ve 27327 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

³⁸⁴ Sezginer, M. (2013). *İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar*, Ankara. s.125.

Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması

5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin 2'nci fıkrasının "b" bendinde, "*mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması*" kamu zararına neden olan durumlar arasında sayılmıştır. Yönetmelik'in 6'ncı maddesinin "b" bendinde "*İlgili mevzuatında öngörülen haller dışında, iş yaptırılmadan, mal veya hizmet alınmadan önce ödeme yapılması*" olarak aynı şekilde, kamu zararına neden olan durum açıklanmıştır.

Bu durumda, genel kural olarak öncelikle idarenin malı teslim alması ve işlerin yapılması gerekmektedir. Şayet teslim edilen mal ve yapılan işler, sözleşmeye uygun değilse ödeme yapılmaması gerekmektedir. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25'inci maddesine göre "*sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yapmak*" veya "*Mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek*" yasak fiil ve davranıştır.

Yönetmelik'te yer alan "*ilgili mevzuatında öngörülen haller dışında*" ibaresi ile mevzuatta izin verilen durumlarda henüz teslim edilmemiş mal veya bitirilmemiş işler için de ödeme yapılabileceği ve bunun da kamu zararı olmadığı anlatılmak istemiştir. Aslında, bu tür durumlarda ödeme yapılmasının mevzuatta bir dayanağı olacağı için, mevzuata aykırılık unsuru bulunmaması nedeniyle kamu zararı da oluşmaz. Örneğin, 4735 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11'inci maddesine göre, imalat veya üretim süreci gerektiren işlerde kısmî ödeme yapılabilir. Bu durum haricinde, mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan yükleniciye, ödeme yapılması halinde kamu zararı oluşmaktadır.

Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması

5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin 2'nci fıkrasının "c" bendinde, "*transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması*" kamu zararına neden olan olaylar arasında sayılmıştır. Aynı düzenleme Yönetmelik'in 6'ncı maddesinin "c" bendinde yer almaktadır. 5018 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin "h" bendinde kamu giderleri arasında, ekonomik, malî ve sosyal transferler sayılmıştır.

Bütçe Hazırlama Rehberi incelendiğinde ise transferlerin karşılıksız olarak yapılan ödemeler olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu rehberde ise cari transfer ve sermaye transferi terimleri kullanılmış olup, buna göre: “*cari nitelikli mal ve hizmet alımını finanse etmek amacıyla karşılıksız olarak yapılan ödemeler*” cari transferdir. “*Sermaye birikimi amaçlayan veya sermaye nitelikli mal ve hizmetlerin finansmanı amacıyla yapılan karşılıksız ödemeler*” ise sermaye transferidir. Transfer niteliğindeki ödemelere örnek vermek gerekirse, görev zararı, hazine yardımları, kar amacı gütmeyen kuruluşlara yapılan transferler, hane halkına yapılan transferler, Genel Bütçeye, Özel Bütçeli İdarelere, Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlara Sosyal Güvenlik Kurumlarına ve Mahalli İdarelere sermaye transferleri örnek verilebilir³⁸⁵.

Transfer niteliğindeki ödemeler arasında, eğitim, sağlık, barınma gibi muhtelif amaçları gerçekleştirmek üzere hane halkına yapılan transferler, kamu zararının sıklıkla olduğu transfer türüdür. Bu kısımda yer alan korunmaya, bakıma, yardıma muhtaç aile, engelli, yaşlı ve diğer kişiler için yapılan sosyal yardımlarda, mevzuata aykırı ödeme yapılması mümkündür. Örneğin, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanununa göre ödenen evde bakım yardımı ve 2022 sayılı Kanuna göre ödenen engelli ve yaşlı aylıkları, hane halkına yapılan transferler olup, bu transferlerden yararlanan kişi sayısı 2 milyonun üzerindedir³⁸⁶.

Transfer niteliğindeki ödemeler karşılıksız olduğu için mevzuata aykırı ödeme yapıldığı anda kamu zararı ortaya çıkar. Çünkü transfer niteliğindeki ödemeler, hak sahipliği kavramına dayanmaktadır. Mevzuatta aranan şartları taşımayanlar hak sahibi olmadıkları için, bunlara ödeme yapılması halinde kamu zararı oluşur. Kamu görevlisinin kasıt veya ihmali, diğer ifadeyle kusuru, mevzuattaki şartların ödeme yapılacak kişide olup olmadığını gereği gibi kontrol etmediğinde meydana gelir.

³⁸⁵ Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, 2023-2025 Dönemi Bütçe Çağrısı ve Bütçe Hazırlama Rehberi eki Analitik Bütçe Sınıflandırmasına İlişkin Rehber. (https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/09/2023-2025_ButceHazirlamaRehberi_tum.pdf, Erişim Tarihi: 19.09.2022).

³⁸⁶ Gülşen, M. (2022). “Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının 2022 Sayılı Kanun Kapsamındaki İşlemlerine Karşı Açılan Davalarda Görevli Yargı Yeri Sorunu”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8 (1), s.150. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, 2023 Yılı Performans Programı, s. 63, 92-93. (https://www.aile.gov.tr/media/128000/ashb_2023_performans-programi.pdf, Erişim tarihi: 03.02.2023). 2022 sayılı Kanun kapsamında, 2022 yılında aylık ödenen kişi sayısı 1.569.000’dir. 2828 sayılı Kanun kapsamında, 2022 yılında 560.000 kişiye evde bakım yardımı ödenmiştir.

Buna karşın, transfer ödemesi için yapılan başvuru esnasında mevzuattaki şartların taşınması, sonrasında bu şartların kaybedilmesi halinde, kamu zararının oluşmadığı kabul edilir. Bu durumda, fazla ve yersiz ödeme nedeniyle idarenin kişilerden alacağı söz konusu olur.

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

5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin 2'nci fıkrasının "d" bendinde, "*iş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması*" kamu zararına neden olan durumlar arasında sayılmıştır. Benzer hüküm, Yönetmelik'in 6'ncı maddesinin "ç" bendinde "*İlgili mevzuatı gereğince görevlendirilen komisyon veya kişilerce rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla iş yaptırılması, mal veya hizmet alınması*" şeklinde düzenlenmiştir.

Kamu zararına neden olan bu durumda "rayiç bedel" kavramı öne çıkmaktadır. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 266'ncı maddesine göre "*rayiç bedel, bir iktisadi kıymetin değerlendirme günündeki normal alım satım değeridir.*" Yönetmelik'in 4'üncü maddesinin "ğ" bendinde ise rayiç bedel: "*Bir mal, iş veya hizmetin temin edildiği yer ve tarihteki normal alım ve satım bedeli*" olarak tanımlanmıştır. Özetle rayiç bedel, piyasa fiyatıdır³⁸⁷. Rayiç değere, mübadele değeri ve gerçek değer de denilmektedir³⁸⁸. Bu sebeple yaptırılacak işin, alınacak malın ve hizmetin piyasadaki fiyatı araştırılarak, bu fiyattan daha yüksek bir tutar ödenmemesi, kamu kaynağında eksilmeye neden olunmaması gerekmektedir. Bunun önlenmesi için ihalelerde yaklaşık maliyet hazırlanırken piyasa araştırması yapılmaktadır. Doğrudan temin yoluyla yapılan alımlarda da piyasa fiyat araştırma tutanağının hazırlanması gerekmektedir. Buna ek olarak, kamu ihale mevzuatı kapsamında yapılmayan alımlarda dahi piyasa fiyat araştırması yapılmalıdır. Örneğin, kamu ihale mevzuatı kapsamında olmayan araştırma-geliştirme projeleri ile ilgili olarak da idarece, her türlü fiyat araştırması yapılarak yaklaşık maliyet belirleneceği ilgili mevzuatta belirtilmiştir³⁸⁹.

³⁸⁷ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük. (<https://sozluk.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 10.02.2022).

³⁸⁸ Eren, 2019, s. 837.

³⁸⁹ Örneğin Maden Tetkik Arama Genel Müdürlüğü Tarafından 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 3 üncü Maddesinin (f) Bendi Kapsamında Yapılacak Mal ve Hizmet Alımlarına İlişkin Usul ve

Bu çerçevede, bir işin, malın veya hizmetin değerinin piyasa değerinin gereği gibi araştırılmaması sonucunda, rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla mal ve hizmet alınması veya iş yaptırılması halinde kamu zararı oluşmaktadır³⁹⁰.

Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması

Kamu hukukunda, hatadan meydana gelen sorumluluğun sadece hatayı yapan kişiye yüklenmesi meselesi, uzun bir geçmişi olan karmaşık bir konudur³⁹¹. Mevzuatı bilmeyen kişinin seçilmesi veya bu kişiye eğitim verilmemesi durumunda, mevzuatı uygulamada yapılan hatadan sadece bu personelin sorumlu tutulması da hakkaniyete uygun değildir.

5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin 2'nci fıkrasının "g" bendinde, "*mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması*" kamu zararına neden olan durumlar arasında sayılmıştır. Aynı hüküm Yönetmelik'in 6'ncı maddesinin "ğ" bendinde yer almıştır. Bu bent, kamu zararı tanımında yer alan "mevzuata aykırılık" unsurunun özel bir durumu olarak Kanun'da düzenlenmiştir.

İdarelerce yapılan ödemelerin, idarelerin diğer işlemleri gibi yetkiye dayanması ve ödeme yapma yetkisi veren düzenlemenin de mevzuatta yer alması gerekmektedir³⁹². Mevzuatta yer almayan bir ödemenin yapılması, kamu zararına neden olacaktır. Bu nedenle kamu görevlisi, yapacağı ödeme işleminin mevzuattaki dayanağını bilmek zorundadır³⁹³.

Mevzuatta öngörülmeyen ödeme, yapılacak ödemenin idare dışındaki bir kişi tarafından ödeneceğini, idare tarafından ödenmeyeceğini veya ödemeye ilişkin bir düzenleme bulunmamasını kapsar. Örneğin, idarenin muaf olduğu bir ücreti ödemesi, kamu zararına neden olabilir. İdareler, yargı kararları sonucunda da ödeme yapmaya mahkûm edilmekte ve bazen yargı kararında, ödenecek tazminat ile yargılama giderleri davalılara müteselsil sorumluluk yüklemekten kusurları oranında paylaştırılmaktadır. Bu durumda da idarenin, diğer davalı tarafından ödenmesi

Esaslar'ın 8'nci maddesinde benzer bir ifade yer almaktadır. 23.07.2020 tarihli ve 31194 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

³⁹⁰ Şişman, G. ; Üstün, Ü. (2018). "Yüksek Öğretim Kurumları Döner Sermaye İşletmelerinde Kamu Zararı ve Sorumluları", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26 (3), s.27.

³⁹¹ Huq, Lakier, 2018, s. 1533.

³⁹² Atay, 2018, s. 473.

³⁹³ Atay, 2018, s. 921.

gereken tutarı ödemesi kamu zararıdır. Örneğin, bir iş davasında, davacının alacaklarının idare ile yüklenici firma arasında paylaştırılması halinde idarenin, kendi aleyhine hükmedilen tutardan fazlasını ödemesi kamu zararına yol açmaktadır.

Bu açıklamalar bir tarafa bırakıldığında, kamu zararı ile ilgili en tartışmalı düzenlemelerden birisi, *"mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapma"* konusudur. Bu ifade, Sayıştay'ın da katkısıyla, açıkça mevzuata aykırı olan ya da yorum yoluyla mevzuata aykırı olduğu tespit edilen tüm ödemeleri içerecek şekilde uygulanmaktadır. Bu düzenlemenin, 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin 2'nci fıkrasında sayılanlar dışındaki tüm mevzuata aykırı ödemelerin kamu zararı olup olmayacağının incelenmesine imkân verdiği iddia edilmektedir³⁹⁴.

Konuyla ilgili olarak Uyuşmazlık Mahkemesi, mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması sonucunda kamu zararının ortaya çıkması durumunun, mal ve hizmet alımları ile ilgili ödemelerle sınırlı olarak uygulanması gerektiğine karar vermiştir³⁹⁵. 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin 2'nci fıkrasındaki kamu zararına neden olan durumların mal ve hizmet alımları ile ilgili olduğu gerekçesine dayanan bu Karara katılmak mümkün değildir. Çünkü öncelikle, kamu zararı idarenin yaptığı tüm ödemelerde ortaya çıkabilir³⁹⁶. Buna ek olarak, 5018 sayılı Kanun, kamuya ait tüm ödemeleri ve tüm mali süreçleri kapsamaktadır. Buna sosyal yardımlar da dâhildir, personele yapılan ödemeler de dâhildir, bağışlar ve yardımlar da dâhildir. Uyuşmazlık Mahkemesi ile Danıştay kararlarında bu dar yoruma gerekçe gösterilen, 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, sadece kamu alımları yer almamaktadır. Bu fıkra transferler³⁹⁷ (sosyal yardımlar, harçlık ve burs ödemeleri vb.) de yer almaktadır, gelirlerin tahsili de yer almaktadır.

³⁹⁴ Orulluoğlu, 2021, s. 110'da yazar, mevzuatta öngörülen bir ödemenin mevzuatta öngörülen şekle aykırı yapılmasını da bu kapsamda değerlendirmektedir.

³⁹⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, 30.09.2019 tarihli ve 2018/248 E. , 2019/576 K. sayılı Kararı. Bu Karar, 05.11.2019 tarihli ve 30939 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

³⁹⁶ Orulluoğlu, 2021, s. 110. *"Mevzuatta öngörülmeyen ödemeleri, sadece mal ve hizmet alımlarına diğer bir ifade ile ihaleli işlemlere hasretmek de konuyu oldukça daraltıcı bir yorum olarak karşımıza çıkar."*

³⁹⁷ Örneğin hane halkına transferler şunlardır: Eğitim, sağlık, barınma gibi muhtelif amaçları gerçekleştirmek üzere ve cari nitelikli harcamalarına katkı amacıyla hane halkına yapılan karşılıksız ödemelerdir. Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, 2020-2022 Dönemi Bütçe Çağrısı ve Bütçe Hazırlama Rehberi eki Analitik Bütçe Sınıflandırmasına İlişkin Rehber. (https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2019/10/11-ekorehber_2020-2022.pdf, Erişim Tarihi: 09.02.2022).

Mevzuatta öngörülmediği halde ödeme yapılması, yapılan ödemenin mevzuatta dayanağının olmadığı anlamına gelmektedir. Bir ödemenin mevzuatta dayanağı var fakat ödemeyi yapan kişi, kusuru ile ödenecek tutarı fazla hesaplamış ise bu fıkranın kapsamına girmeyen bir kamu zararı ortaya çıkmaktadır³⁹⁸. Bu fazla ödemenin maaş kalemlerinden birisi olduğunu varsaydığımızda uyuşmazlığın çözüm yeri idari yargıdır ve bu fazla ödeme mevzuatta öngörülmeyen bir ödeme değildir. Danıştay içtihatları bu yönüyle isabetlidir. Ancak, önceki kısımlarda açıklandığı üzere, kamu personeline yapılan ödemelerle ilgili uyuşmazlıkların idari yargıda görülmesini gerekçelendirmek için 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinde tanımı yapılan kamu zararı kavramının sadece mal ve hizmet alımı işlemleri ile olduğu yönündeki tespitler yerinde değildir³⁹⁹.

3.4.4.2.3. Yargı kararını uygulamamak

Anayasa'nın 138'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında, *“Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”* denilmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinde ise *“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.”* şeklinde mahkeme kararlarının gecikmesizin yerine getirilmesi gerektiği belirtilmiş ve 30 günlük süre sınırı konulmuştur. Aynı maddenin 3'üncü fıkrasında: *“Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.”* şeklindeki düzenleme ile mali sorumluluk düzenlenmiştir. Yine aynı maddenin 4'üncü fıkrasında *“mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi*

³⁹⁸ Orulluoğlu,2021, s.110.

³⁹⁹ Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'nin, 30.09.2021 tarihli ve 2021/17649 E. , 2021/5856 K. sayılı Kararında, kamu görevlilerine yersiz ödenen yersiz ödendiği iddiasıyla özel hareket ve operasyon tazminatlarının kamu zararı olduğu, ilgililerden sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca (sorumlulardan da kamu zararına ilişkin mevzuat uyarınca) iadesinin istenebileceğine karar vermiştir. (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 06.01.2023).

hâlinde” açılacak tazminat davasının idare aleyhine açılabileceği kuralı bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, “*Hukukun ve adaletin en somut yansıması olan mahkeme kararlarının uygulanması, hukuk devleti ilkesi ve onun vazgeçilmez koşullarından biri olan hukuka bağlı idare anlayışının gereğidir*” şeklinde konunun önemini vurgulamıştır⁴⁰⁰.

Yargı kararlarının uygulanmaması halinde idarenin hizmet kusuru, kamu görevlilerinin ise kişisel kusuru söz konusu olur⁴⁰¹. İdarenin tazminat ödemesi akabinde kişisel kusuru bulunan kamu görevlilerinin sorumluluğuna gidilmesi gerekmektedir çünkü yargı kararlarının uygulanmaması ağır kusurdur⁴⁰². Yargıtay Büyük Genel Kurulu’nun 22.10.1979 tarihli içtihadı da yargı kararlarına uymama halinde kamu görevlilerinin kişisel kusurunun bulunduğu yönündedir⁴⁰³. İdarenin, yargı kararını yerine getirmek için harekete geçmemesi, hareketsiz kaldığının, dolayısıyla yargı kararının yerine getirilmesi için somut bir adım atmadığının delilidir⁴⁰⁴.

Yargı kararlarını uygulamamanın, mali sorumluluk yanında cezai sorumluluğu da bulunmaktadır. Yargıtay, mahkeme kararlarını kasten yerine getirmeyen kamu görevlilerinin, Türk Ceza Kanunu’nun 257’nci maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunu işlediğine karar vermektedir⁴⁰⁵.

Yönetmelik’in 6’ncı maddesinin “g” bendinde “*Kamu idaresinin yükümlülüklerinin mevzuatına uygun bir şekilde yerine getirilmemesi nedeniyle kamu idaresine faiz, tazminat, gecikme zammı, para cezası gibi ek malî külfet getirilmesi*” kamu zararına neden olan durumlar arasında sayılmıştır. Bu durumda, yargı kararlarının yerine

⁴⁰⁰ Anayasa Mahkemesi’nin, 27.09.2012 tarihli ve 2012/22 E. , 2012/133 K. sayılı Kararı, 11.10.2012 tarihli ve 28494 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

⁴⁰¹ Akgüner, Berk, 2017, s. 777.

⁴⁰² Balta, T. B. (1974). (Çev. Yenice, K.) “Organların Hukuka Aykırı Eylem ve İşlemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu”, *Danıştay Dergisi*, Sayı 12-13, s.109. Kalabalık, 2019, s.243. Gözübüyük, 2017, s. 308. Kaplan, G. (2017). *İdari Yargılama Hukuku*, 2.baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, s.241.

⁴⁰³ Günday, 2015, s.375. Yargıtay Büyük Genel Kurulu’nun, 22.10.1979 tarihli ve 1978/7 E. , 1979/2 K. sayılı Kararında: “...yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yalnızca uygulanmamasının bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin, zararın gerçekleşmesi halinde tazminatla sorumlu tutulması için yeterli olduğu, sorumluluk için ayrıca kin, garaz, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket ettiklerinin araştırılmasına gerek bulunmadığı kabul edilmiştir.” denilmektedir.

⁴⁰⁴ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 534.

⁴⁰⁵ Yargıtay 5.Ceza Dairesi’nin, 15.03.2016 tarihli ve 2014/840 E. , 2016/2734 K. sayılı Kararı. (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi:13.05.2020).

getirilmemesi sonucunda idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminat ve yargılama giderleri kamu zararıdır. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus daha bulunmaktadır: Yargı kararını uygulamamanın makul bir gerekçesi varsa, kamu görevlisinin kişisel kusurundan bahsedilemez. Örneğin, hukuki veya fiili imkânsızlık durumları ile davacının yargı kararının uygulanmasından feragat etmesi nedeniyle yargı kararı uygulanmamış ise kamu görevlisinin sorumluluğu ortadan kalkar⁴⁰⁶. Örneğin, naklen atama talebinin reddinden kaynaklanan uyuşmazlık hakkındaki iptal kararının uygulanmasından davacının feragati mümkündür. Bu durumda, yargı kararının atama işlemi yönünden uygulanmamasında, kamu görevlisinin sorumluluğu ortadan kalkmaktadır.

3.4.4.2.4. Kamu görevlisinin üçüncü kişilere zarar vermesi

Kamu görevlileri, vazifeleri sebebiyle, kendi iradeleri dışında çok sayıda kişi ile muhatap olmaktadır. Bu durum ise kamu görevlisinin kişilerin haklı ya da haksız taleplerine aykırı hareket ederek, onların açılacak davalarla karşılaşmalarına neden olabilir. Söz konusu davalardan çekinen kamu görevlileri, aleyhlerine dava açılmasını önlemek için ya herkesi memnun etmeye ya da işlem tesis etmemeye yönelir ve kamu hizmeti aksamaya başlar. Bu durumu önlemek için kamu görevlilerinin korunması gerektiği konusundaki yaklaşım gelişmiştir⁴⁰⁷.

İdarenin eylem ve işlemleri nedeniyle zarar gören kişilerin uğradığı zararların, öncelikle kamu görevlisinden tahsil edilmesi, bunun mümkün olamaması halinde idareden tazmin edilmesi uygulaması terk edilmiştir⁴⁰⁸. Tarihsel süreçte bunun yerine zararın, idare tarafından tazmin edilmesi, sonrasında gerekli şartların oluşması halinde ödenen tazminatın, kamu görevlisine rücu edilmesi anlamına gelen kanuni güvence sistemi kabul edilmiştir⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 757.

⁴⁰⁷ Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 2.cilt, s.147.

⁴⁰⁸ Balta, 1974, s.120.

⁴⁰⁹ Akgüner, Berk, 2017, s.771. Kanuni güvence sistemi, Alman sorumluluk düzeninden alınmıştır. Duran, 1974, s. 22. Almanya’da uygulanan kanuni güvence sisteminin, diğer adı ile kanuni teminat sisteminin, 657 sayılı Kanun’un 13’üncü maddesi ile ülkemizde uygulanmasına etki eden kişi Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta’dır. Balta, 1974, s.120’de “*Toplayıcı Sorumluluk Sisteminden Garanti Sistemine Geçiş*” başlığı altında şu şekilde değerlendirmede bulunmaktadır: “*Türkiye’de bugüne kadar toplayıcı (Kumulativ) sorumluluk sistemi cari idi. Zarar gören, Devlet yanında, işlemi yapan şahsı da memuriyet hizmetinden dolayı -ve sonuncuyu adli mahkemede- bir tazminat davası ile takib edebilirdi. Bu arada müsbet görev ihtilafı suretiyle, Fransız sistemine benzeyen bir himaye yolunu geliştirme teşebbüsü Uyuşmazlık Mahkemesince reddolundu. Şimdi 14 Temmuz 1965 de yayınlanan*

Anayasa'nın “*temel hak ve hürriyetlerin korunması*” başlıklı 40'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında: “*Kişinin, resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*” denilmektedir. Bu düzenlemeye göre daha genel bir içeriğe sahip olan Anayasa'nın 129'uncu maddesinin 5'inci fıkrasına göre: “*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.*” Bu fıkra, kusur ilkesine yer verilmiş ve idarenin kamu görevlisine rücu etmesi, kuralı düzenlemiştir⁴¹⁰. Buna ek olarak, “*görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence*” şeklindeki madde başlığı ile birlikte değerlendirildiğinde 129'uncu madde, idarenin sorumluluğunun kapsamını, temel hak ve hürriyetler dışındaki zararları da kapsayacak şekilde genişletmiştir.

Anayasa'nın bu hükümleriyle, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu davrandıklarından hareketle ile haklı ya da haksız olarak yargı mercileri önüne çıkarılmasını önlemek ve kamu hizmetinin kesintiye uğratılmadan yürütülmesini sağlamak amaçlanmıştır. Aynı zamanda bu düzenlemeler ile zarara uğrayan kişi yönünden de kamu görevlisine oranla ödeme gücü daha yüksek olan devlet gibi bir sorumluyu muhatap kılarak kamu düzenini korumak amaçlanmıştır⁴¹¹.

657 sayılı Kanun'un “*kişilerin uğradıkları zararlar*” başlıklı 13'üncü maddesinde düzenlenen mali sorumluluk sisteminde memurun, üçüncü kişiye zarar vermesi, sonrasında bu zararın idare tarafından tazmin edilmesi ve son olarak idarenin de uğradığı zararının memurdan tazmin ettirilmesi söz konusudur⁴¹².

Anayasa ve 657 sayılı Kanun ile düzenlenen kanuni güvence sistemi ile tazminat taleplerinin muhatabının idare olması, hem kamu görevlileri hem de zarara uğrayan kişiler için bir güvence getirmektedir. Bu sistemde zarara uğrayan kişiler, kamu

yeni Memurlar Kanunu, gerekçede açıklandığı gibi, Alman hukukundan iktibas olunan aşağıdaki koruyucu kuralı getirmektedir: *Kişiler, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açabilirler. (Madde: 13)”*

⁴¹⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdare Hukuku*, s. 749.

⁴¹¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26.02.2014 tarihli ve 2013/4-579 E. , 2014/155 K. sayılı Kararı. (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 10.05.2020).

⁴¹² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 159.

görevlisinin ödeme gücünün yetersizliği nedeniyle zararın karşılanamaması riskinden korunmaktadır⁴¹³.

657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin ilk hali şu şekildedir: *"Kişiler, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dâva açarlar. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır."*⁴¹⁴

12.05.1982 tarihli ve 2670 sayılı Kanun ile 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesine, *"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."* cümlesi eklenmiştir⁴¹⁵. Ayrıca 2670 sayılı Kanun ile *"12 nci maddeyle bu maddede belirtilen zararların nevi, miktarlarının tespiti, takibi, amirlerin sorumlulukları ve yapılacak işlemlerle ilgili diğer hususlar Başbakanlıkça"*⁴¹⁶ *düzenlenecek yönetmelikle belirlenir."* şeklindeki fıkra, 13'üncü maddeye eklenerek, yürütmeye bu konuda yönetmelik çıkarma yetkisi de verilmiştir. Bunun üzerine Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik, 13.08.1983 tarihinde R.G.'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir⁴¹⁷.

Daha sonra, 26.03.2002 tarihli ve 4748 sayılı Kanun ile 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesine şu fıkra eklenmiştir⁴¹⁸. *"İşkence ya da 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."* Böylece, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına istinaden ödenen tazminatların da

⁴¹³ Atay, Odabaşı, 2010, s. 97. Malkoç, Malkoç, 1986, s. 592.

⁴¹⁴ Duran, 1974, s. 111'de yazara göre, bu maddedeki "genel hükümler" ifadesinden, haksız fiil esasları anlaşılmaz. Kanun koyucu, kamu görevlilerinin asıl ve genel hukuk rejimi olan kamu hukuku kurallarının uygulanmayacağını açıkça belirmediği sürece, "genel hükümler" ifadesinden, idare hukuku esasları anlaşılır, görüşündedir. Devrim, 1980, s.22'de, genel hükümler ifadesi ile Borçlar Kanunu'nun haksız fiil hükümlerinin anlaşılacağını ifade etmiştir.

⁴¹⁵ 16.05.1982 tarihli ve 17696 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

⁴¹⁶ 09.07.2018 tarihli ve 30473 (3. mükerrer) sayılı R.G.'de yayımlanan 703 sayılı KHK'nın 182. maddesiyle "Başbakanlıkça" ibaresi, "Cumhurbaşkanınca" şeklinde değiştirilmiştir.

⁴¹⁷ 13.08.1983 tarihli ve 18134 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

⁴¹⁸ 09.04.2002 tarihli ve 24721 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

kamu görevlilerine rücu edilmesi konusu mevzuatta yerini almıştır. Ancak, kişisel kusurun hizmet kusuru karşısında çok daha kısıtlı bir sorumluluk nedeni haline geldiği dikkate alındığında, bu şekilde ödenen tazminatların memurlara rücu edilmesine uygulamada nadir rastlanacağı düşünülmektedir⁴¹⁹.

657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesindeki düzenleme, zararı karşılayacak olan muhatabı ve dava açılması halinde ise davalıyı gösteren bir usul kuralıdır. Yoksa bu madde, kamu görevlisinin üçüncü kişilere verdiği zarardan tamamıyla idarenin sorumlu olduğu anlamına gelmemektedir⁴²⁰. Bu sebeple, zarar görenin zararı tazmin edildikten sonra, bu zarardan sorumlu olan kamu görevlisinin kusurunun tespit edilmesi halinde rücu müessesesinin işletilmesi gerekmektedir.

Buna karşın, Anayasa'nın 129'uncu maddesinin 5'inci fıkrası ile 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi fıkrası karşılaştırıldığında, Anayasa'da “*kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat*” ifadesi yerine Kanun'da “*kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan*” ifadesinin kullanılması ve Anayasa'daki “*rücu edilmek kaydıyla*” ifadesi yerine Kanun'da “*personale rücu hakkı saklıdır*” ifadesinin kullanılması nedeniyle, Kanun hükmünün Anayasa maddesinin kapsamını daralttığı ve rücu edilme şartını, idarenin takdirine bıraktığı söylenebilir⁴²¹.

657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesine göre sorumluluğu bulunan kişi “personel” olarak ifade edilmiş ancak, bu maddeye dayanılarak çıkarılan Yönetmelik'de ise kapsama sadece memurlar alınmıştır. Memur kavramı personel kavramına göre çok daha dar kapsamlıdır, Örneğin, 657 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesindeki, sözleşmeli personel ve işçiler, memur değildir.

Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik'in 5'inci maddesinin “a” bendine göre: “*Kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile belirlenmiş görevlerini kasıt, ihmal veya tedbirsizlik sonucu gerekli dikkat ve itina ile yapmamaları sebebiyle idarenin veya kişilerin uğradığı zarar*”

⁴¹⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdare Hukuku*, s. 750. Gözübüyük, 2017, s. 304: “*Danıştay'ın hizmet kusurunun alanını genişlettiği buna karşın, kişisel kusurun uygulama alanını daralttığı fakat kaldırmadığı söylenebilir.*”

⁴²⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 549.

⁴²¹ Duran, 1974, s.13.

memurlarca tazmin edilecek zarardır. Bu zarar türü ile kamu zararı tanımı örtüşmektedir. Tanımda, kusur, mevzuata aykırılık ve kamu kaynağında azalma unsurları vardır. Ancak, memurların kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak kişilere verdikleri zararların tazmini, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasında belirtildiği üzere, Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik hükümleri çerçevesinde sağlanacaktır. Özetle, memurların üçüncü kişilere kamu hukuku tabi görevler çerçevesinde verdikleri zararların tazmininde bu Yönetmelik; memurlar dışındaki kamu görevlilerinin neden oldukları kamu zararları ile memurların kamu hukukuna tabi olmayan görevleri sırasında neden oldukları kamu zararları, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanmalıdır. Bu durumda, 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin, sadece memurları korumaya yönelik bir düzenleme olduğu söylenebilir⁴²². Burada şunu belirtmek gerekir ki memurlarca kamu hukukuna tabi görevleri sırasında olsa dahi suç niteliğindeki eylemleri bu korumadan yararlanamaz⁴²³.

Üçüncü kişilerin zarar gördüğü durumlarda açılacak davada görevli yargı yeri konusunda tereddüt yaşanır ve tazminat davasının, adli yargıda açılması halinde şu şekilde bir yol izlenir: Anayasa Mahkemesi'nin de Kararında belirttiği üzere, kişisel kusurdan dolayı kamu görevlisi aleyhine açılan ve görev yönünden reddedilen davalarda ret kararının kesinleşmesinden itibaren, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13'üncü maddesi uyarınca idari yargıda idare aleyhine tam yargı davası açılabilmesi mümkündür⁴²⁴.

⁴²² Duran, 1974, s. 19.

⁴²³ Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 27/12/2021 tarihli ve 2021/487 E. , 2021/673 K. sayılı Kararında: "...kamu görevlilerince görevleri sırasında gerçekleştirilen işlem ya da eylemler sırasında, ağır kişisel kusurla hareket edilmiş olması ve bu kusurun hizmet kusurundan ayrılabilir nitelikte bulunması durumlarında, idarenin hizmet kusuru ve zarara konu olay arasındaki illiyet bağı kesileceğinden, kamu görevlisinin yukarıda belirtilen Anayasal ve yasal korumadan yararlanması ve kamu görevlisine karşı şahsi kusuruna dayanılarak açılan davanın, 2577 sayılı Kanun çerçevesinde idari yargı yerinde görülmesi mümkün olmayacaktır." denilerek, davacıya, kamu görevinin ifası sırasında hakaret içerikli sözler söylenmesinin haksız fiil olduğuna ve görevli yargı yerinin adli yargı olduğuna karar vermiştir. ([https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/ Karar/Content/fc10dbc8-f508-495b-b1c8-34bf33a8bf78?excludeGerekce=False&wordsOnly=False](https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/fc10dbc8-f508-495b-b1c8-34bf33a8bf78?excludeGerekce=False&wordsOnly=False), Erişim Tarihi: 11.02.2022).

⁴²⁴ Anayasa Mahkemesi'nin, 09.09.2015 tarihli ve 2013/474 No'lu Ahmet SEVİM Başvurusu, 13.10.2015 tarihli ve 29501 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır. Bu Karar'da atıf yapılan Danıştay Kararlarından, Danıştay 15. Dairesi'nin 13/2/2014 tarihli ve 2013/10851 E. , 2014/752 K. sayılı

Özetle, kamu görevlilerinin, üçüncü kişilere verdiği zararların idare tarafından karşılanması halinde, idarenin kamu kaynağında meydana gelen azalmadan doğan kamu zararının, kişisel kusuru bulunan kamu görevlisine rücu edilmesi gerekmektedir⁴²⁵.



Kararında: “...davacı Asliye Hukuk Mahkemesinde açmış olduğu davada verilen karar sonucunda eylemin idariliğini öğrenmiş olup husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine dair verilen kararın kesinleştiği 16.11.2012 tarihinden itibaren 2577 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca 1 yıllık dava açma süresinin başladığının kabulü gerekmektedir” denilerek, adli yargı tarafından verilen görev yönünden ret kararının kesinleşmesi ile dava açma süresinin işleyeceğine karar verilmiştir.

⁴²⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdare Hukuku*, s.751’de, yazarlara göre, kamu görevlilerinin üçüncü kişilere zarar vermesi nedeniyle idarenin ödediği tazminat, kamu zararıdır. Şişman, 2017, s. 82’de memurların, 657 sayılı Kanun’un 12’nci ve 13’üncü maddesi kapsamındaki, kamu malına ve üçüncü kişilere verdikleri zararlar, kamu zararıdır.



4. KAMU ZARARININ KAMU GÖREVLİSİNE RÜCU EDİLMESİ

4.1.Kamu Zararının Tespiti

Yönetmelik'in "*Kamu Zararının Tespiti ve Bildirilmesi*" başlıklı 7' nci maddesine göre kamu zararı, kontrol, denetim veya inceleme, Sayıştay'ca kesin hükme bağlama ve yargılama sonucunda tespit edilir. Bu bağlamda kamu zararının tespiti, mevzuata aykırılık, kamu görevlisinin kusuru ve zarar tutarının hesaplanmasını içermektedir. Ayrıca, 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin 1'inci fıkrasında tanımı yapılan kamu zararının, hizmet kusuru ile ortaya çıkması halinde, kamu görevlisine rücu söz konusu olmaz. Rücu için idare tarafından kamu görevlisinin kişisel kusurunun da tespitinin yapılması gerekmektedir⁴²⁶. Anayasa'nın 129'uncu maddesi ile 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesi karşılaştırıldığında, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcı olması nedeniyle normlar hiyerarşisine uygun olarak, alt norm olan kanun maddesinin anayasa maddesi ile çatışması halinde anayasa hükmü uygulanır⁴²⁷. Bu çerçevede, hukuka aykırı işlem, eylem ve karardan dolayı ortaya çıkan zarardan idare her durumda sorumlu iken, kamu görevlisine sorumluluk atfedilecek bir kamu zararının varlığı için kamu görevlisinin kusurunun tespit edilmesi şarttır. Rücu için her derecedeki kusur değil, kasıt ve ağır ihmalin varlığı aranmalıdır⁴²⁸.

Mahkemeler, Sayıştay denetçileri, müfettişler, denetçiler, kendisine kontrol, denetim ve inceleme yetkisi verilmiş diğer görevliler tarafından, idarenin uğradığı bir zararın, mevzuata aykırı bir işlem, eylem ve kararın, bunlarla zarar arasında illiyet bağının varlığı araştırılır. Son olarak da zarara neden olan kamu görevlisinin kusurunun olup olmadığı incelenmelidir⁴²⁹.

Yönetmelik'in 7/A maddesinin 3'üncü fıkrasında:

“Kamu zararına ilişkin tespitlerin değerlendirilmesinde aşağıda yer alan hususlar birlikte dikkate alınır:

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

⁴²⁶ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdare Hukuku*, s. 751.

⁴²⁷ Teziç, 2016, s. 98

⁴²⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdare Hukuku*, s. 751. Ertuğrul, M. (2022) “Alman ve İsviçre Hukukunda Kamu Görevlilerinin Davranışları Sonucu Meydana Gelen Zararlardan İdarenin Sorumluluğu”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXVI. S. 3 s.210’da, Almanya gibi İsviçre’de de (Federal Devlete İlişkin Sorumluluk Kanunu’nun (Verantwortlichkeitsgesetz) 7’nci maddesinin 1’inci fıkrasına göre) idarenin, kasıtlı veya ağır ihmaliyle zarara yol açan çalışanına uğradığı zararı rücu edebileceği ifade edilmektedir.

⁴²⁹ Taytak, Aydın, 2019, s. 134.

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.”

şeklinde kamu zararının unsurlarının tümünün bir arada olması gerektiği hususu ifade edilmiştir.

Sayıştay ise tespit edilmesi gereken hususları şu şekilde sıralamıştır: “*Kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem, eylem bulunmalıdır. Ortada bir kamu zararı olmalıdır. Mevzuata aykırı karar, işlem ve eylemle zarar arasında bir illiyet olmalıdır.*⁴³⁰” Burada, “ortada bir kamu zararı olmalıdır” şartı ile kamu kurumunun uğradığı bir zararın olması gerektiği kastedilmiştir. Şayet kamu zararı varsa, diğer unsurlar daha önceden tespit edilmiş ve tüm unsurların tespiti akabinde kamu zararının oluştuğu sonucuna varılmış olması gerekir. Çünkü kusur ve illiyet bağı unsurları, kamu zararının tespiti sürecinde araştırılır.

Kamu zararının tanımında yer alan tüm unsurların var olduğunu, dolayısıyla kamu zararının varlığı tespit edildikten sonra, bu tespitin yerinde olup olmadığı konusunda idari anlamda son kararı, merkez teşkilatında üst yönetici veya idarenin taşrada bulunan en üst yöneticisi vermektedir⁴³¹. Üst yönetici, 5018 sayılı Kanun’un 11’inci maddesinin 1’inci fıkrasına göre, “*kamu idarelerinde en üst yönetici, il özel idarelerinde vali ve belediyelerde belediye başkanı*”dır⁴³². Aynı fıkranın 2’nci cümlesinde, bakanlıklarda en üst yöneticinin Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği ifade edilmiş ve 2018/5 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi ile bakanlıklarda, bakan ve bakan yardımcısı üst yönetici olarak belirlenmiştir. Sonrasında da Yönetmelik’in

⁴³⁰ 5018 sayılı Kanun Çerçevesinde Sorumlu Tutulacak Görevli ve Yetkililerin Belirlenmesi Hakkında Sayıştay Genel Kurulu’nun 14.06.2007 tarihli ve 5189/1 sayılı Kararı. (<https://teftis.ktb.gov.tr/Eklenti/82415,5189-1pdf.pdf?0>, Erişim Tarihi: 06.02.2022).

⁴³¹ Yönetmelik’in 7/A maddesinin 4’üncü fıkrasında: “Üst yönetici veya idarenin taşrada bulunan en üst yöneticisi tarafından yapılan değerlendirmede, kamu zararının oluştuğuna karar verilmesi halinde Değerlendirme Formu ile zararın tespitine ilişkin belgeler takibe yetkili birime gönderilir.” denilmektedir.

⁴³² 5018 sayılı Kanun’un 11’inci maddesine göre bakanlıklarda müsteşarlar üst yönetici iken, 09.07.2018 tarihli ve 30473 sayılı 3’üncü mükerrer R.G.’de yayımlanan, 703 sayılı KHK’nın 41’inci maddesi ile müsteşarlık kadrosu kaldırılmış, aynı KHK’nın 213’üncü maddesi ile Bakanlıklarda üst yöneticinin belirlenmesi yetkisi cumhurbaşkanına verilmiştir.

4'üncü maddesinin "i" bendinde, üst yönetici 2018/5 sayılı Genelgedeki şekliyle düzenlenmiştir⁴³³.

Üst yöneticinin ve idarenin taşrada bulunan en üst yöneticisinin, yargı kararları ile tespit edilen kamu zararları ile Sayıştayca kesin hükme bağlanan kamu zararları hakkında değerlendirme yetkisi bulunmamaktadır.

Yönetmelik'in 7/B maddesine göre, Sayıştay denetçileri tarafından yapılan denetim sonucunda, kamu zararına ilişkin tespitleri içeren sorgular bilgi amacıyla üst yöneticilere gönderilir. Üst yöneticiler söz konusu sorguları ihbar kabul ederek, kontrol, denetim ve inceleme başlatabilir. Bu durumda, kamu zararı olup olmadığı hususunda değerlendirme yapılır. Bu değerlendirme sonucunda kamu zararının ortaya çıktığına veya kamu zararı olmamakla birlikte, tahsil edilmesi gereken idareye ait bir alacağın olduğuna karar verilmesi halinde, sorumlular ve ilgililer hakkında alacağın takibi ve tahsili işlemleri başlatılır. İdarede bu işlemler yapılırken aynı zamanda Sayıştay'daki süreç devam etmektedir.

Yönetmelik'in 6'ncı maddesine göre kamu zararı, üç şekilde tespit edilir. Bunlar, idareler tarafından yapılacak "kontrol, denetim veya inceleme", "Sayıştayca kesin hükme bağlama", "yargılama"dır. Bununla birlikte uygulamada, Sayıştay denetçilerinin sorguları kendisine bildirilen üst yöneticiler, herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapmaksızın, sorguda belirtilen kamu zararının ödenmesini ilgili kamu görevlisinden talep etmek yolunu tercih etmektedir. Bunun sonucunda da parasal miktar olarak küçük tutarlar ödenmekte, büyük tutarlar ile ilgili olarak da Sayıştay'ın kesin kararı beklenilmektedir.

Sayıştay'ın görevi, idarelerin gelir, gider, malları ile hesap ve işlemlerin denetlenmesi sırasında, kamu zararına yol açan bir husus saptadığında, kamu zararının sorumlulardan tazminine kesin hükümle karar vermektir⁴³⁴. Sayıştay Kanunu'nun 48'inci maddesinde, Sayıştay denetçileri tarafından kamu zararına yol

⁴³³ 09.08.2018 tarihli ve 30504 sayılı R.G.'de yayımlanan, 08.08.2018 tarihli Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde: "*Bakanların kendilerine doğrudan bağlı hizmet birimleri bakımından, bakan yardımcılarının ise kendilerine bağlı hizmet birimleri bakımından bakanlığın en üst yöneticisi sayılması, 10/12/2013 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 11 inci maddesi gereğince uygun görülmüştür.*" denilmektedir. 15.06.2019 tarihli ve 30802 sayılı R.G.'de yayımlanan 14.06.2019 tarihli ve 1147 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı uyarınca Yönetmelik'te değişiklik yapılarak, Genelge'deki hüküm Yönetmelik'e eklenmiştir.

⁴³⁴ Günday, 2022, s. 9.

açan bir husus tespit edildiğinde sorumluların savunmaları alınarak yargılamaya esas rapor düzenleneceği belirtilmiştir. Bu rapora istinaden yapılan hesap yargılaması sonucunda kamu zararının meydana gelip gelmediğine karar verilir⁴³⁵.

Kamu zararının yargılama suretiyle tespitine ilişkin Yönetmelik'in 7/C maddesine göre, *"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."* Mahkeme kararlarının idareye tebliği akabinde, bu kararların kesinleşmesi beklenmeden kamu zararının tahsili işlemlerin başlanmaktadır⁴³⁶. Bu durumda ise istinaf veya temyiz aşamasında söz konusu mahkeme kararının kaldırılması veya bozulması, kamu zararının tahsil aşamasını durdurmaktadır. Bozulan veya kaldırılan mahkeme kararına istinaden ödenmiş olan tutarların yasal faiziyle birlikte iade edilmesi gerekmeyle birlikte bu husus da uygulamadaki bir diğer soruna işaret etmektedir⁴³⁷. Bu sorun, kamu zararı iddiası ile tahsil edilen tutarların iadesinde faiz ödenip ödenmeyeceğidir. İdare, iade işlemlerinde ilgili kanunda faize ilişkin bir hüküm bulunmuyorsa faiz ödememektedir.

Kamu zararının tespitinde birden çok görevli mahkemenin rol alabilmesi de yargı yerleri arasındaki hüküm uyumsuzluklarına neden olmaktadır⁴³⁸. Örneğin, kamu zararına neden olan ve gerçeğe aykırı olduğu iddia edilen belgenin, aynı zamanda ceza yargılamasına konu olması ve ceza mahkemesi tarafından bu belgenin sahte olmadığına karar verilmesi. Bir başka durum da sözleşmeye konu maldan, hizmetten veya işten kaynaklanan kamu zararlarında, hukuk mahkemesinin veya ceza mahkemesinin, yüklenicinin, sözleşmeye uygun mal teslim ettiğine, hizmet verdiğine veya iş yaptığına karar vermesi halinde, sözleşmeye uygun olmayan iş yaptırılması,

⁴³⁵ Şahin İpek, E. A. ; Hepaksaz, E. (2018). "Kamu Zararının Tespiti ve Tahsili Sürecinde Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi* , 32 (4) , s. 925.

⁴³⁶ Şahin İpek, Hepaksaz, 2018, s. 926.

⁴³⁷ Gözübüyük, 2017, s. 338. Yargılamanın uzun sürmesi ve enflasyonun yasal faiz oranının üzerinde olması, gerçek zararın karşılanmasına engel olmaktadır.

⁴³⁸ Şahin İpek, Hepaksaz, 2018, s. 929.

hizmet veya mal alınmasından kaynaklanan kamu zararı ile ilgili olarak daha önce yapılan tespit geçersiz hale gelmektedir⁴³⁹.

Yönetmelik'in 8'inci maddesi uyarınca tespit edilerek kamu idarelerine bildirilen kamu zararından doğan alacakların her biri için takibe yetkili birimce alacak takip dosyası açılmaktadır. Yine Yönetmelik'in 4'üncü maddesinin "ı" bendine göre takibe yetkili birim, "*Merkezde strateji geliştirme birimlerini, taşrada ise strateji geliştirme biriminin bağlı olduğu üst yöneticinin, alacağın takibi konusunda yetki verdiği birimleri*" olarak ifade edilmiştir. Kamu zararının tespit edilip, strateji geliştirme birimlerince takip dosyası açılması halinde, kamu zararından sorumlu kamu görevlileri adına borç kaydı yapılarak, kamu zararının tahsili aşamasına geçilmektedir.

Kamu zararının, kamu görevlisinden tahsil edilmesi (rücu) sürecine geçmeden önce yapılan hazırlık işlemleri ile ilgili olarak kamu görevlilerince iptal davası açılıp açılmayacağı da tartışmalıdır. Kamu zararının tahsili aşamasına kadar olan işlemler idari işlemlerdir. Bu idari işlemler, kamu zararının tebliğ edilmesi ile sonuçlanır. Sorumlu kamu görevlisinin ödeme yapmaması halinde, adli yargıda dava açılarak uyuşmazlık özel hukuk alanına taşınır. Burada, kamu zararının tespit edilmesi akabinde üst yöneticinin ya da taşra birim amirinin kamu zararı değerlendirmesi işlemi, bir idari işlem olması sebebiyle iptal davasına konu edilebilir. İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı dava açılmasını sağlamanın araçlarından biri olan "ayrılabilir işlem kuramı" ile idari yargının görev alanının genişletilmesi ve özel hukuk alanında ortaya çıkacak uyuşmazlığa neden olan idari işlemleri, idari yargının görev alanına getirmek mümkündür⁴⁴⁰. Bu idari işlemlerle ilgili açılan davalarda idari yargının verdiği kararlara, çalışmanın ilgili kısımlarda değinilmiştir.

⁴³⁹ TBK'nın 74'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına göre, "...ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz." Ancak, ceza yargılaması neticesinde varlığı tespit edilen maddi vakıaların hukuk hâkimini bağlayıcıdır. Yargıtay 3.Hukuk Dairesi'nin, 22.11.2021 tarihli ve 2021/5050 E. , 2021/11807 K. sayılı Kararı. (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 06.06.2022).

⁴⁴⁰ Sezginer, M. (2000). *İptal Davalarının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı*, Ankara: Yetkin yayınları, s.181-182.

4.2. Kamu Zararının Rücu Edilmesi

Sorumluluğun türleri ikili ayrıma tabi tutulduğunda ve kusura dayanan sorumluluk ile kusura dayanmayan sorumluluk olarak ele alındığında, kamu görevlisinin sorumluluğu sadece kusura dayanan sorumluluk çerçevesinde ele alınabilmektedir⁴⁴¹.

Rücu kavramı ile kişisel kusur kavramı birlikte ele alınır. Çünkü kişisel kusuru ile üçüncü kişilere zarar veren kamu görevlisinin sebep olduğu zararlar idare tarafından karşılanırsa bile kamu görevlisinin idareye karşı sorumluluğu devam etmektedir⁴⁴².

Anayasa'nın, 40'ıncı maddesinin 3'üncü fıkrası ile 129'uncu maddesinin 5'inci fıkrası, 657 sayılı Kanunun 13'üncü maddesi ve 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesi uyarınca rücu, ancak kişisel kusurun varlığı halinde mümkündür⁴⁴³. İdarenin hizmet kusurundan veya kusursuz sorumluluğu kapsamında ödediği tazminatlar nedeniyle kamu kaynağının azalmasından kamu görevlisi sorumlu tutulamaz. Burada kişisel kusurun aranması, rücu sorumluluğunun olup olmadığının anlaşılması için gereklidir⁴⁴⁴.

Yargıtay, idarenin bir mahkeme kararına istinaden tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin rücu davası açılması için yeterli olmayacağını ve kesinleşen ilam nedeniyle idarenin, zarara uğrama ihtimalinin bulunmasına karşın bu zararın tazmini amacıyla rücu davası açılabilmesi için idarenin, ödeme yapmış olmasını şart koşmaktadır⁴⁴⁵.

İdarenin tazminat ödemek zorunda kaldığı olaylarda, kamu görevlisinin kusurunun hizmet kusuru mu yoksa kişisel kusur mu olduğu konusunda inceleme yapılmaksızın, tazminat ödenmesine neden olan fiile katkıda bulunan kamu görevlilerine, tazminat

⁴⁴¹ Oğuzman, Öz, 2018, s. 6.

⁴⁴² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdare Hukuku*, s. 749.

⁴⁴³ Zararların kamu görevlilerine rücu edilmesi ile ilgili olarak birçok kanunda düzenleme bulunmaktadır. Örneğin, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 1007'nci maddesi (Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlarını kusuru bulunan görevlilere rücu edilmesi), 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 141'inci maddesi (suç soruşturması veya kovuşturması sırasında yaşanan hukuka aykırılıklar nedeniyle ortaya çıkan zararların hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının rücu edilmesi) 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11'inci maddesinin "J" fıkrası (Askeri suçlardan doğan zararların kamu görevlilerine rücu edilmesi) 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un ek 1'inci maddesi (idari soruşturmalardan kaynaklanan zararların rücu edilmesi).

⁴⁴⁴ Atay, Odabaşı, 2010, s. 96. Kalabalık, 2019, s. 242.

⁴⁴⁵ Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'nin 27.11.2014 tarihli ve 2014/190 E. , 2014/16188 K. sayılı Kararı. (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 14.05.2020).

miktarının tamamının rücu edilmesi gerektiği yönündeki yaklaşım, hatalıdır⁴⁴⁶. Bu yaklaşım, hizmet kusurunun söz konusu olduğu durumlarda, hem idarenin hem de kamu görevlilerinin zaman ve emek kaybına, gereksiz masraf yapılmasına neden olacaktır. Çünkü kişisel kusurun ortaya konulamadığı durumlarda adli yargı tarafından açılan rücu davaları reddedilmektedir. Bunun yanında, her zararın kamu görevlisine rücu edilmesi yaklaşımı, kamu hizmetinin yapısından ve işleyişinden kaynaklanan sorunların tespit edilmesine engel olmakta ve bu sorunların çözülmesi gerekliliğini de önemsizleştirmektedir.

4.3. Rücu Zorunluluğu

İdarenin uğradığı zararların, zarara sebebiyet veren kamu görevlilerine rücu edilmesinde idarenin takdir yetkisi olup olmadığı tartışmalıdır. İdarenin, bir işlem veya eylem yapmak amacıyla karar vermesinde takdir yetkisi söz konusu değilse, bu durumda bağlı yetkinin olduğu kabul edilir⁴⁴⁷. Her ne kadar Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*" başlıklı 40'ıncı maddesinin 3'üncü fıkrasındaki "*Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*" hükmünün idareye takdir hakkı tanıdığı savunulsa da Anayasa'nın "*Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler*" kısmının "*Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence*" başlıklı 129'uncu maddesinin 5'inci fıkrasındaki "*rücu edilmek kaydıyla*" ibaresiyle rücu konusunda idarenin takdir yetkisini kaldırmış ve yerine bağlı yetki şeklinde bir düzenleme getirilmiştir⁴⁴⁸. Bu çerçevede, kişisel kusuru bulunan kamu görevlisine kamu zararının rücu edilmesi yönünde karar alınması, işlem yapılması zorunludur⁴⁴⁹.

Anayasa'nın rücu konusundaki düzenlemesinden farklı yönde olan ve rücunun idarenin takdirinde olduğu şeklinde görüşlere dayanak teşkil edecek yasal düzenlemeler de bulunmaktadır. Örneğin, 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında "*rücu hakkı saklıdır*" denilmektedir. 4483 sayılı Kanun'un ek

⁴⁴⁶ Akyılmaz, 2011, s. 61.

⁴⁴⁷ Kaya, C. (2011). *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi*, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, s. 90.

⁴⁴⁸ Günday, 2022, s. 181.

⁴⁴⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 553. Özgüldür, 2002 s. 768. Atay, Odabaşı, 2010, s. 113. Yaşar, 2016, s.549'da yazar: "*Kanun koyucunun, idarenin tazminata yol açan görevlilere rücu yönteminin, bürokratik dayanışma nedeniyle işlemeyeceğini bilmemesi beklenemeyeceğine göre, kamu görevlisine temel hak ve özgürlükler nispetle bir öncelik sağladığını söylemek yanlış olmaz.*" görüşündedir.

1’inci maddesinde de aynı şekilde “*idarenin görevliye rücu hakkının saklı*” olduğu ifade edilmiştir.

Türk Medeni Kanunu’nun “sorumluluk” başlıklı 1007’nci maddesinde ise tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlarla ilgili olarak “*Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder.*” şeklinde takdir yetkisine yer vermeyen bir hüküm bulunmaktadır. Benzer bir düzenleme aynı Kanun’un 38’inci maddesinde yer almakta olup, kişisel durum sicilinin tutulmasından doğan zararlar hakkındadır ve “*kusurlu memura rücu edilmek kaydıyla*” ifadesiyle idarenin takdir yetkisi kaldırılmaktadır.

Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun “tazminat istemi” başlıklı 141’inci maddesine göre, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında yaşanan hukuka aykırılıklar nedeniyle kişiler, zararlarını, sadece Devletten isteyebilmektedir⁴⁵⁰. Bu maddenin 4’üncü fıkrasında: “*Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarında bir yıl içinde rücu eder.*” denilmek suretiyle, hâkim ve savcılara, devletin ödediği tazminat için rücu edilmesine takdir yetkisi kaldırılmıştır⁴⁵¹. Aynı şekilde, hâkimin kusurlu davranışları nedeniyle devletin ödediği tazminat için, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “Devletin sorumluluğu ve rücu” başlıklı 46’ncı maddesinin 3’üncü fıkrasında: “*...sorumlu hâkime ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder.*” şeklindeki düzenleme ile rücu konusunda idarenin takdirine yer verilmemiştir⁴⁵².

Türkiye İstatistik Kanunu’nun 15’inci maddesine göre, resmî istatistiklerin üretimi için toplanan gizli verilerin açıklanması nedeniyle tazminat ödenmesi durumunda, kusuru olan kamu görevlilerine “*genel hükümlere göre rücu edilir.*” denilerek, rücu için idarenin takdiri söz konusu değildir.

İl İdaresi Kanunu’nun 11’inci maddesinin “J” fıkrasının 5’inci bendinde ise askeri suçlar nedeniyle ortaya çıkan zararın rücu edilmesi için “*Türk Silahlı Kuvvetleri*

⁴⁵⁰ Aşkın, U. (2018). “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminatta Rücu Sorunu” , *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , C.9 (2) , s.45.

⁴⁵¹ Anayasa Mahkemesi’nin 17.11.2021 tarihli ve 2018/15454 Başvuru No’lu Kararında “*Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141/1. maddesi tazminat ödenmesini kabul ettiği tedbir işlemlerini şu şekilde göstermiştir. Bunlar: 1- Yakalama, 2- Tutuklama, 3- Arama, 4- El koyma, 5- Kanuni gözaltı süresi içinde hakim önüne çıkarılmama, 6- Yakalama veya tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkanlarından yararlanılmama*”dır. Yahya Çevik Başvurusu, 20.01.2022 tarihli ve 31725 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

⁴⁵² Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayaz, 2017, s.131.

personeline Millî Savunma Bakanının, mülki idare amirleri ve kolluk kuvvetlerine İçişleri Bakanının, diğer memurlar ve kamu görevlilerine ilgili bakanın uygun bulması” şartı bulunmaktadır ki bu hüküm idarenin takdir yetkisi olduğu anlamına gelmektedir.

Türk Medeni Kanunu’nun “Devletin sorumluluğu” başlıklı 905’inci maddesinde ise irat senetlerine ilişkin olarak tapu dairesince değer biçilmesinde, “*gereken özenin gösterilmemesinden Devlet sorumludur. Devlet, kusuru olan memurlara rücu edebilir.*” denilerek rücu, idarenin takdirine bırakılmıştır.

İcra ve İflas Kanunu’nun 5’inci maddesi uyarınca icra ve iflas dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminatlar için Devletin kusurlu kamu görevlilerine rücu hakkı saklı tutularak, rücu konusu idarenin takdirine bırakılmıştır⁴⁵³. Benzer şekilde, bu Kanunun 6’ncı maddesine göre, icra memurları tarafından icra dosyalarına yatan paraların zimmete geçirilmesi halinde, zararı devlet karşılamakta olup, sorumlulara karşı rücu hakkı saklı tutulmuştur⁴⁵⁴.

12.05.2022 tarihli ve 7406 sayılı Kanunun 14’üncü maddesi ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’na eklenen ek 18’inci madde uyarınca, Mesleki Sorumluluk Kurulu kurulmuştur⁴⁵⁵. Bu maddeye göre:

“Kamu kurum ve kuruluşları ve Devlet üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle idare tarafından ödenen tazminattan dolayı ilgisine rücu edilip edilmeyeceğine ve rücu miktarına, ilgilinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanıp kullanmadığı ve kusur durumu gözetilerek Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından bir yıl içinde karar verilir.”

⁴⁵³ Günday, 2022, s.188. Bu maddenin ilk halinde, tazminat davaları doğrudan kamu görevlilerine karşı açılırken, 06.06.1985 tarihli ve 3222 sayılı Kanun ile bu madde değiştirildi. Bu şekilde, Anayasa’nın 129’uncu maddesinin 5’inci fıkrasına uyum sağlanmış oldu.

⁴⁵⁴ Kuru, 2017, s.37.

⁴⁵⁵ 12.05.2022 tarihli ve 7406 sayılı Kanun, 27.05.2022 tarihli ve 31848 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır. 3359 sayılı Kanunun ek 18’inci maddesine göre: “*Mesleki Sorumluluk Kurulu, Sağlık Bakanı tarafından belirlenen; a) Bakan yardımcısı, b) Sağlık Hizmetleri, Kamu Hastaneleri, Hukuk Hizmetleri, Yönetim Hizmetleri genel müdürleri veya yardımcıları, c) Profesör veya doçent unvanlı biri dâhilî, diğeri cerrahi branştan iki hekim, olmak üzere yedi üyeden oluşur. Mesleki Sorumluluk Kurulunun başkanı Bakan yardımcısıdır. (c) bendi uyarınca belirlenen üyelerin görev süresi iki yıldır. Mesleki Sorumluluk Kurulu, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve üye tam sayısının salt çoğunluğuyla karar alır. Oylamalarda çekimser oy kullanılamaz. Sağlık Bakanı gelen işin niteliği ve sayısına göre, başka bir Bakan yardımcısının başkanlığında üçüncü fıkrafta gösterilenlerden, yeni kurullar oluşturabilir.*”

Sağlık hizmetleri alanında ortaya çıkan söz konusu Kanun kapsamındaki idarenin zararlarının ilgili kamu görevlisine rücu edilmesi takdire bırakılmış olup, takdir yetkisi Mesleki Sorumluluk Kurulundadır⁴⁵⁶. Söz konusu Kurulun, rücu konusunda nasıl bir yaklaşım göstereceği henüz belli olmasa da Anayasa Mahkemesi'nin bir kararına yansıyan Sağlık Bakanlığı'nın konu hakkındaki görüşü, idare tarafından karşılanan zararın, Mesleki Sorumluluk Kurulunca sorumlu personele rücu edilmesine nadiren karar verileceğini düşündürmektedir. Bel ağrısı şikayetiyle devlet hastanesine giden bir kişiye ağrı kesici ve kas gevşetici iğne yapıldıktan sonra, bu kişinin topallamaya başlaması nedeniyle açılan tam yargı davası ve yargı sürecinin tüketilmesi sonrasında yapılan bireysel başvuruya ilişkin bu Kararda:

“Bakanlık görüşünde; somut olayın ve yargılamanın bir özeti yapıldıktan sonra ihlal iddiasına dayanak olan hususların ATK tarafından tanzim olunan rapor ile mahkeme kararında etraflıca incelendiği ve idareye atfı kabil herhangi bir kusur izafe edilmediği, enjeksiyonun tekniğine uygun yapılması durumunda da önceden öngörülemez ve önlenemez arazların ortaya çıkabileceği, bunun her türlü tıbbi özene rağmen oluşabilecek, herhangi bir kusur ve ihmalden kaynaklanmayan komplikasyon olarak nitelendirildiği vurgulanmıştır.” denilmektedir.

Hâlbuki hastanede kayıt tutulmadığı için iğne yapan personel dahi tespit edilememiş olmasına rağmen Sağlık Bakanlığı, idarenin ve personelin sorumlu olmadığı yönünde görüş bildirmiştir⁴⁵⁷. Ayrıca, 3359 sayılı Kanuna eklenen ek 18'inci madde ile sağlık personelinin rücu sorumluluğunun daraltıldığı ve sağlık personelinin taksirli eylemi sonucunda ortaya çıkan zarardan da sorumluluğu bulunmadığı ileri sürülmektedir⁴⁵⁸.

Bir mahkeme kararına istinaden zararın idarece tazmin edildiği durumlarda mahkeme kararının gerekçesinden, zararın artması veya ortaya çıkması sürecinde

⁴⁵⁶ Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbi İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 13'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasına göre: “İdare tarafından ödenen tazminattan dolayı rücu edilip edilmeyeceğine ve rücu miktarına, ilgilinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanıp kullanmadığı hususundaki kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı ile mahkûmiyetine karar verilen sağlık meslek mensubunun tazminata konu olaydaki kusur oranı gözetilerek ceza mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren Kurul tarafından bir yıl içinde karar verilir.” Bu Yönetmelik, 15.06.2022 tarihli ve 31867 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

⁴⁵⁷ Anaya Mahkemesi'nin 02.11.2022 tarihli ve (Osman AKSOY Başvurusu) 2018/36650 Başvuru No'lu Kararında, ilk derece mahkemesi olan Kastamonu İdare Mahkemesi'nin Kararında: “ATK raporunda idarenin başvurucuya enjeksiyon yapan sağlık personelinin kayıtlardan tespit edilemediğinin belirtildiği, hastanenin kayıt tutma yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle gerekli araştırma ve inceleme yapamamak suretiyle maddi gerçeği açıklığa kavuşturmadığı...” ifade edilmektedir. Bu Karar, 05.01.2023 tarihli ve 32064 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

⁴⁵⁸ Badur, E. , Us Doğan, E. (2022). "Hekimin Rücu Tazminat Sorumluluğu Hakkında Güncel Gelişme ve Değerlendirmeler". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.24 (2) s.613.

kamu görevlisinin kusurunun etkisi olduğu anlaşıyorsa rücu müessesesinin işletilmesi zorunludur.⁴⁵⁹ Kamu görevlisinin, idarenin tazminat ödemesinde kusurlu olduğu yönünde idarece tespit yapılması halinde de rücu konusunda idarenin, takdir hakkı bulunmamaktadır. Bu sebeple, idarenin ödediği bir tazminatın sorumlu kamu görevlisine rücu edilmesi gerekirken bunun yapılmaması ile kamu kaynağında artışın engellenmesi şeklinde ortaya çıkan bir diğer kamu zararının ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu şekilde ortaya çıkan kamu zararından, rücu müessesini işletmekle görevli kamu görevlileri sorumlu olmaktadır.⁴⁶⁰

4.4. Rücu Yasağı

İdarenin uğradığı bir zararın söz konusu olması halinde, kusuru bulunan kamu görevlisine bu zararının tazmin ettirilmesi gerekmektedir. Ortaya çıkan zarara idarenin hizmet kusuru neden olmuşsa veya kamu görevlisinin kişisel kusuru bulunmuyorsa, zararın kamu görevlisine rücu edilmesi hukuka aykırı olmaktadır⁴⁶¹.

Kamu zararının unsurlarından, mevzuata aykırı işlem, karar veya eylemin bulunmaması, idarenin uğradığı bir zararın olmaması, kamu görevlisinin kusurunun veya mevzuata aykırı işlem, karar veya eylem ile zarar arasında illiyet bağı tespit edilememesi halinde, kamu kamu görevlisine rücu edilmesi hukuka aykırıdır. Kamu zararının tüm unsurlarının bir arada bulunması şartı, aynı zamanda rücu mekanizmasının işletilmesinin de ön şartıdır.

Bu durumların dışında, kamu görevlilerinin sorumluluğunun açıkça kaldırıldığı kanun hükümleri de bulunmaktadır. Rücu yasağı ile ilgili hükümlerin genel özelliği, olağanüstü hal dönemlerinde kabul edilmiş olmalarıdır. 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'na 3076 sayılı Kanun ile eklenen ek 1'inci maddede: "*Olağanüstü Hal Kanununun verdiği yetkilerin kullanılmasından dolayı tazminat davaları, idare aleyhine, idari yargıda açılır. İdarenin, kamu görevlisine şahsi kusurdan dolayı rücu edebilmesi, şahsi kusurun çok açık ve ağır olmasına bağlıdır. İlgili bakanın uygun görüşü olmadıkça rücu davası açılamaz.*" denilmektedir⁴⁶². Bu

⁴⁵⁹ Atay, 2018, s. 927.

⁴⁶⁰ Akyılmaz, 2011, s. 66.

⁴⁶¹ Gözler, 2019, s. 1182. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdare Hukuku*, s.748.

⁴⁶² Atay, Odabaşı, 2010, s. 119. Bu madde, 27.10.1983 tarihli ve 18204 sayılı R.G.'de yayımlanan 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'na, 21.11.1984 sayılı ve 18582 sayılı R.G.'de yayımlanan 3076 sayılı Kanun'un 2'nci maddesi ile eklenmiştir.

madde, 09.04.1990 tarihli ve 413 sayılı KHK'nın 5'inci maddesi ile değiştirilerek rücu yasağı kaldırılmıştır. Aynı madde, bu kez, 09.05.1990 tarihli ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden eski haliyle düzenlense de Anayasa Mahkemesi, bu maddeyi iptal etmiştir⁴⁶³. Anayasa Mahkemesi, *"Bu koşullar rücu davasını her zaman engelleyebilecek koşullardır."* şeklindeki tespitiyle ve bu kanun hükmünde kararname hükmünün, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi kuralı niteliğinde olmadığı ve yetki kanuna dayanmadığı gerekçesi ile bu düzenlemenin iptaline karar vermiştir.

Bu nedenle olağanüstü hal işlemlerine ilişkin olarak rücu yasağı ile ilgili düzenlemelere daha sonra, müstakil kanunlarda yer verilmiştir: Örneğin, 6749 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesine göre: *"Bu Kanun kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu görevleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz."*⁴⁶⁴ Yine benzer şekilde, 6755 sayılı Kanun'un 37'nci maddesine göre:

" (1) 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında karar alan, karar veya tedbirleri icra eden, her türlü adli ve idari önlemler kapsamında görev alan kişiler ile olağanüstü hal süresince yayımlanan kanun hükmünde kararnameler kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu karar, görev ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz."⁴⁶⁵

7075 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası ile atıf yapılan 6755 sayılı Kanun'un 37'nci maddesi uyarınca, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu üyelerinin hukuki, idari, mali ve cezai sorumlulukları bulunmadığı ifade edilmiştir.⁴⁶⁶

Buna karşın, 7075 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının 13'üncü cümlesinde, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu tarafından kamu

⁴⁶³ Anayasa Mahkemesi'nin, 10.01.1991 tarihli ve 1990/25 E. , 1991/1 K. sayılı Kararı. Bu Karar, 05.03.1992 tarihli ve 21162 R.G.'de yayımlanmıştır.

⁴⁶⁴ 18.10.2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun, 29.10.2016 tarihli ve 29872 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

⁴⁶⁵ 08.10.2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler İle Bazı Kurum Ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun, 24.11.2016 tarihli ve 29898 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

⁴⁶⁶ 01.02.2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun, 08.03.2018 tarihli ve 30354 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

görevine iade edilen kamu görevlilerinin tazminat davası açamayacağına ilişkin hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir⁴⁶⁷.

Anayasa’da 2017 yılında yapılan değişikliklerle birlikte, kararname çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanına verilmiştir⁴⁶⁸. Buna istinaden, Anayasa’nın 119’uncu maddesi uyarınca, *“Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur.”* Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanı Kararnamelerinde dayanılarak tesis edilen işlemler de Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerine dayanılarak tesis edilen işlemler gibi, olağanüstü hal kalksa da yürürlükte kalmaya devam etmektedir⁴⁶⁹.

Olağanüstü hal dönemleri dışında, Anayasa’nın 129’uncu maddesinin 5’inci fıkrası uyarınca, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan ve idare tarafından ödenen tazminatların, kişisel kusuru bulunan kamu görevlilerine rücu edilmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, rücu yasağı ile ilgili olarak, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun’a, 18.06.2017 tarihli ve 7033 sayılı Kanunun 37’nci maddesi ile eklenen geçici 28’inci maddesinin, eşitlik ilkesine ve dolayısıyla Anayasa’ya aykırı olduğuna karar vermiştir⁴⁷⁰. Bu maddede:

“Özelleştirme kapsam ve programında bulunan kuruluşlardan bu Kanunun 20 nci maddesinin (A) bendi gereğince tasfiyesiz infisah suretiyle birleştirilenlerin, gerek halen bünyelerinde çalışmaya devam etmekte olan,

⁴⁶⁷ Anayasa Mahkemesi’nin, 30.06.2022 tarihli ve 2018/137 E. , 2022/86 K. sayılı Kararında: *“Anayasa’nın 40. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa ile tanınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğu, üçüncü fıkrasında da kişinin, resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararın kanuna göre devletçe tazmin edileceği belirtilmiştir... Bu bağlamda, kamu makamlarının hukuka aykırı fiilleri nedeniyle maddi ve manevi yönden zarara uğradığını iddia eden bireylere zararların giderilmesi için idari ve yargısal mercilere başvurma imkânının tanınması Anayasa’nın 40. maddesi gereğidir.”* denilerek 7075 sayılı Kanunun 10’uncu maddesinin 1’inci fıkrasındaki *“Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz.”* hükmünün Anayasa’ya aykırı olduğuna karar verilmiştir. Bu Karar, 12.01.2023 tarihli ve 32071 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

⁴⁶⁸ Ulusoy, 2021, s. 67.

⁴⁶⁹ Ulusoy, 2021, s.77.

⁴⁷⁰ Anayasa Mahkemesi’nin, 15.05.2019 tarihli ve 2017/156 E. , 2019/37 K. sayılı Kararı. Bu Karar, 25.07.2019 tarihli ve 30842 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

gerekse daha önce istifa, emeklilik, iş akdinin feshi, ölüm gibi sair nedenlerle ayrılmış olan çalışanlarının bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemde aylık ve ücretlerinden kesilmemiş olmakla birlikte, bilahare yargı kararına istinaden kuruluşlar tarafından ödenmiş veya ödenecek olan sendika üyelik aidatları ve faizinden doğan alacak tutarları ile yargılamaya ilişkin her türlü giderin ilgililerine rücuundan vazgeçilir.” denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu Kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğuna ilişkin gerekçeleri sıralarken kamu zararı ile ilgili olarak da açıklama yapmıştır:

“62. Diğer taraftan 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun “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 olunması...” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre dava konusu kural kapsamında olan kuruluşlarda çalışanların ücretlerinden sendika aidatı kesintisi yapılmamış olmasının herhangi bir haklı nedeninin olması durumunda, bu aidatların ödenmemesinden kaynaklanan faiz ve yargılama giderlerinden dolayı ilgililere zaten rücu edilmeyecek, çalışanlara ise hukuki sorumlulukları oranında rücu edilebilecektir.”

Bu durumda rücu yasaklarının, Anayasa’nın 10’uncu maddesindeki eşitlik ilkesine ve Anayasa’nın 129’uncu maddesinde düzenlenen kamu görevlilerine rücu şartına aykırı olduğu görülmektedir. Bu Kararda, rücu yasağı öngören kanun maddesi, Anayasa’nın 10’uncu maddesine aykırı bulunarak iptal edildiği için ayrıca Anayasa’nın 129’uncu maddesi yönünden incelenmemiştir⁴⁷¹.

4.5. Rücu Edilecek Kamu Zararının Tutarı

Kamu kaynağındaki azalma veya engellenen artış tutarını, maddi tazminata benzetebiliriz. Maddi tazminat, malvarlığındaki azalmanın veya kâr kaybının telafi edilmesi için, sorumlunun ödemekle yükümlü olduğu parasal karşılıktır⁴⁷². Bu şekilde, mevzuata aykırı eylem, işlem, karar nedeniyle ortaya çıkan zararın karşılığı ile bir tazminat belirlenmekte ve bu tazminatın ödenmesi ile kamu kaynağı olması gerektiği seviyeye getirilmektedir.

Kamu zararının tutarı mahkeme tarafından, bilirkişi marifetiyle tespit edilmiş olabilir. Benzer şekilde Sayıştay denetimleri esnasında, Sayıştay denetçisi tarafından

⁴⁷¹ Anayasa Mahkemesi’nin, 15.05.2019 tarihli ve 2017/156 E. , 2019/37 K. sayılı Kararında: “65. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir. Kural, Anayasa’nın 10. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa’nın 2. ve 129. maddeleri yönünden incelenmemiştir.” şeklinde açıklama yapılmıştır.

⁴⁷² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 603.

hesaplanmış ve akabinde Sayıştay’ca kesin hükme bağlanarak kamu zararının tutarı belirlenebilir. Bunun dışında, kontrol, denetim ve inceleme esnasında, denetim yetkisini haiz görevlilerce kamu zararı tespit edilmesi ve tutarının hesaplanması mümkündür.

Kamu zararının tutarı hesaplanırken, zararın oluştuğu tarihteki ve yerdeki tutar esas alınır⁴⁷³. Zararın, parayla ölçülebilmesi ve gerçekleşmiş veya kesin olarak gerçekleşecek olması gerekmektedir⁴⁷⁴. Muhtemel zararlar veya gelecekte gerçekleşmesi kesin olmayan zararlar, zarar olarak kabul edilemez⁴⁷⁵.

Azalan kamu kaynağını tam olarak yerine koyacak tutarda veya kamu kaynağında engel olunan artış tutarında zarar olduğu kabul edilmelidir. Bu tutarın eksik olması veya fazla olması tam tazmin ilkesine aykırıdır. Tam tazmin ilkesine göre zarar gören idare, tahsil edeceği tazminat tutarı ile zenginleşmemeli veya fakirleşmemelidir⁴⁷⁶.

Kamu zararının tutarının idare ve kamu görevlisi arasında paylaştırılması konusu ile ilgili olarak, kamu zararının tutarının artmasına kamu görevlisi neden olmamış ise artan tutardan da kamu görevlisi sorumlu olmaz. Bu tutar düşülerek, kamu görevlisinin sorumlu olduğu tutar tespit edilir⁴⁷⁷.

Kamu zararında, mevzuata aykırı işlem, eylem ve karar ile kamu kaynağının azaldığı veya artışın engellendiği tarihteki tutar üzerinden hesaplanır. Ancak, bu durumda, adaletin geç işlediği ve enflasyon olan ülkelerde, zararın tam olarak karşılanamaması sorunu ortaya çıkmaktadır⁴⁷⁸. Bu sorun, 5018 sayılı Kanun’un 71’inci maddesinin 3’üncü fıkrasında, zararın oluştuğu tarihten itibaren hesaplanacak faiziyle birlikte tahsil edilmesi kuralı getirilerek çözülmeye çalışılmıştır. Buna karşın, yasal faiz

⁴⁷³ Malkoç, Malkoç, 1986, s.703.

⁴⁷⁴ Gözler, 2019, s. 1324.

⁴⁷⁵ Kalabalık, 2019, s. 253. Moréteau O. (2013). “Causal Uncertainty and Proportional Liability in France” *Proportional Liability: Analytical and Comparative Perspectives, Tort and Insurance Law Series*, Vol. 33. Berlin: De Gruyter. s.150’de yazar, Fransız hukukunda, sadece kesin ve gerçek zararın tazminine izin verildiğini belirtmektedir. Bunun istisnası, haksız fiilin meydana geldiği tarih itibarıyla gelecekte gerçekleşmesi kesin ve kapsamı belli olan bir zararın tazminidir. EBSCO Publishing: eBook Subscription Super Collection. Erişim Tarihi: 01.12.2022.

⁴⁷⁶ Gözler, 2019, s. 1397.

⁴⁷⁷ Yargıtay 4.Hukuk Dairesi’nin, 11.03.2020 tarihli ve 2018/211 E. , 2020/1266 K. sayılı Kararında: “...idarenin, davalıdan kaynaklanmayan nedenlerle daha geç nakdi tazminat ödemesi, bu yüzden artan tazminat miktarından davalının sorumlu olmasını gerektirmez.” denilerek bu durum açıklanmıştır. (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 18.01.2023).

⁴⁷⁸ Gözler, 2019, s.1407.

oranının, enflasyon oranının altında kalması halinde, kamu zararı tam olarak karşılanamamakta, yasal faiz oranının enflasyon oranının üstünde olması halinde ise idare zenginleşmiş olmaktadır.

4.5.1. Kamu Zararının İlgili ve Sorumlu Arasında Paylaştırılması

5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında: "...kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir" denilmektedir. Aynı maddenin, 5'inci fıkrasında ise "Kamu zararının, bu zarara neden olan kamu görevlisinden veya diğer gerçek ve tüzel kişilerden tahsiline ilişkin usûl ve esaslar, Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir" şeklindeki düzenleme bulunmaktadır. Bu iki fıkra birlikte değerlendirilmelidir. Bu bağlamda, bu maddenin 3'üncü fıkrasındaki "ilgililer" kavramı ile kamu görevlisi ile diğer gerçek ve tüzel kişilerin kastedildiği sonucuna ulaşılmaktadır⁴⁷⁹.

Yönetmelik'in 4'üncü maddesinin "b" bendine göre, "ilgili" kavramı ile "kendisine yersiz veya fazla ödeme yapılan gerçek ve/veya tüzel kişi ya da kişiler" ifade edilmektedir. Aynı maddenin "h" bendinde, "sorumlu" kavramı "kamu zararının oluşmasına sebep olan kamu görevlisi" için kullanılmıştır.

Kamu zararından doğan alacak, sorumlu sıfatıyla kamu görevlisinden, ilgili sıfatıyla da gerçek veya tüzel kişilerden tahsil edilebilir. Kamu zararını ilgilinin veya sorumlunun tazmin etmesi halinde, her iki taraf da kamu zararından kaynaklanan sorumluktan kurtulacaktır.

İlgilinin ve sorumlu kamu görevlisinin, kamu zararından birlikte sorumlu tutulması durumunda müteselsil sorumluluk söz konusu olmaktadır. TBK'nın 61'inci maddesine göre: "Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır." Bu yüzden ilgililer ve sorumlulardan her biri idareye karşı, kamu zararının tamamından sorumlu olacaktır

⁴⁷⁹ Orulluoğlu, s. 168.

ve ödeme yapılması halinde ödeme yapmayan müteselsil borçlular da sorumluluktan kurtulacaktır⁴⁸⁰.

Kamu zararının, sorumlu kamu görevlisi tarafından ödenmesi haline ilgiliye rücu etmesi ile ilgili olarak TBK'nın 62'nci maddesine göre kamu zararından doğan alacağın,

“...aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur. Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur.” denilmektedir.

Bu durumda ise idarenin kamu zararının tahsili amacıyla açtığı davada müteselsil sorumlularının her birinin kusurları ve zarardan sorumlu oldukları miktarın belirlenmesi gerekmektedir.

Yargıtay, kişilerin kusurları oranında sorumlu tutulmalarının rücu davalarının genel kuralı olduğunu, bu kurala aykırı olarak kamu görevlisinin kusur oranı belirlenmeden, zararın tamamından sorumlu tutulmasını hukuka aykırı bulmaktadır⁴⁸¹. Kamu görevlisinin kusurunun açıkça ortaya konulmaması ve kusur oranının belirlenmemesi, Yargıtay tarafından hukuka aykırılık olarak kabul edilmektedir⁴⁸². Kusur oranının, bilirkişi raporuyla tespit edilmesi ve gerekçeleri ile ortaya konması gerekmekte olup, bu yapılmadan ilgili ve sorumlu arasında kusurun eşit paylaştırılması da hukuka aykırıdır⁴⁸³.

Kamu görevlisi, yargı kararı olmaksızın ödediği kamu zararında, kusur oranından fazlası için ilgiliye rücu etme hakkında sahiptir. Kamu görevlisi, sorumlu sıfatıyla

⁴⁸⁰ Oğuzman, Öz, 2018, s.306.

⁴⁸¹ Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'nin, 06.03.2019 tarihli ve 2016/16776 E. , 2019/1236 K. sayılı Kararı.

⁴⁸² Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin, 17.03.2021 tarihli ve 2020/2545 E. , 2021/1245 K. sayılı Kararında: “*Dava rücu tazminat talebine ilişkin olup rücu davalarında kural, kişilerin kusurları oranında sorumlu tutulmaları esasıdır. Davacı, ancak davalının kusuru oranında ödediği miktarın tazminini isteyebilir. Buna göre açıklanan ilke gözönünde tutularak davalının, oluşan zarara katkısı ve tarafların kusur oranlarının bilirkişi görüşü de alınmak suretiyle belirlenmesi ve kusur oranı itibarıyla tazminatla sorumlu tutulması gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi doğru değildir.*” denilmektedir.

⁴⁸³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 18.02.2021 tarihli ve 2021/99 E. , 2021/701 K. sayılı Kararında: “*...davalının kusurunun kapsam ve oranı konusunda hem kabule uygun hem de denetime elverişli şekilde bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın sonuca ulaşıldığı, hangi usul ve esaslar çerçevesinde ve hangi yasal dayanağa istinaden %50 kusur indirimi yapıldığının gerekçelendirilmediği*” gerekçesiyle bozma kararı vermiştir.

tazmin ettiği kamu zararı tutarı nedeniyle uğradığı zarar için, ödeme tarihinden itibaren 2 yıllık süre içerisinde, ilgiliye karşı rücu davası açabilir⁴⁸⁴.

Kamu zararından doğan alacağın tahsilinde ilk olarak ilgililere dava açılması, tahsilatın yapılamaması halinde, sorumlu kamu görevlisine dava açılması mümkün olmakla birlikte, bu usul, Yönetmeliğe uygun değildir. Çünkü Yönetmelik'in 5'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre: *"Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararının geri ödenmesi sürecine, kamu görevlileri ile birlikte ilgililer de dahil edilir."*⁴⁸⁵ Bu sayede adli yargı tarafından, sorumluların ve ilgililerin kusurlarının incelenmesi birlikte yapılabilir.

Sayıştay kararlarının kesinleşmesinden önce, ilgililer aleyhine ilamsız takip yapılması da mümkündür. Bu icra takibine karşı itiraz edilmesi üzerine açılan itirazın iptali davaları ile ilgili olarak Yargıtay, kamu zararının sorumlular yerine ilgililere karşı dava açılabileceğine ve bu davanın sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanacağına karar vermektedir⁴⁸⁶.

Haksız fiil, zarar görenin malvarlığında hukuka aykırı olarak yol açılan kaybı, açığı, eksikliği kapatmayı amaçlamaktadır. Hâlbuki sebepsiz zenginleşme, meşru olmayan bir yoldan malvarlığını artıran kişinin haksız kazancını, hak edilmemiş fazlayı tasfiye

⁴⁸⁴ Yargıtay 3.Hukuk Dairesi'nin, 18.05.2018 tarihli ve 2017/14291 E. , 2018/5463 K. sayılı Kararına konu davada davacı, idari ve mali işler şube müdürü olarak görev yapmakta iken, yapılan inceleme neticesinde bir kısım işçilere fazla mesai yapmamış olmalarına rağmen mesai ücreti ödendiğinin tespit edildiğini ve tüm ödemelerden kendisinin sorumlu tutulması nedeniyle 2015 yılında yapmak zorunda kaldığı ödemelerin, davalıdan tazmini talep etmektedir. Yargıtay 3.Dairesi, : *"...ödenen tazminatın rücu tahsili için açılacak davada (iki yıllık) zamanaşımı süresinin TBK'nın 73. maddesi gereğince 2015 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerektiğine"* karar vermiştir.

⁴⁸⁵ Uzun Çam, 2018, s.22. Bu fıkranın, *"hesap yargısının muhatabı hesap verme sorumluluğu taşıyan kamu görevlileri olup bu kişiler üst yöneticiler, harcama yetkilileri, gerçekleştirme görevlileri ile muhasebe yetkililerinden ibaret olduğu"* ifade edilerek Sayıştay Kanunu ile Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na aykırı olduğu iddia edilmektedir. Bu iddianın haklılık payı bulunmaktadır. Sayıştayca kesin hükme bağlanan ve ilam niteliği kazanan bir kamu zararından kaynaklanan alacağın, ilamların icrası ile tahsili söz konusudur. Buna ek olarak, Sayıştay ilamında ilgililer ahizler hakkında bir tazminat hükmü bulunmamaktadır. Bu sebeple, Sayıştay ilamlarında ilgililerin (ahizlerin) geri ödeme sürecine dahil edilmesi pek mümkün görülmemektedir.

⁴⁸⁶ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin, 22.05.2019 tarihli ve 2018/6220 E. , 2019/4819 K. sayılı Kararı, Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'nin, 12.12.2019 tarihli ve 2019/2998 E. , 2019/6009 K. sayılı Kararında: *"Somut olayda dosyadaki bilgi ve belgeler incelendiğinde; davacı kurum tarafından davalıya yersiz olarak fazla mesai ücreti ödendiğine ilişkin Sayıştay raporu düzenlendiği, bu raporda fazla ödeme yapan dava dışı personelin sorumlu tutulması gerektiğinin belirtildiği, ilgili Sayıştay ilamının henüz kesinleşmediği, davacının fazla ödeme yapılan davalı hakkında ilamsız icra takibi başlatıldığı, davalı tarafından icra takibine itiraz edilmesi üzerine iş bu davanın 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 77. ve devamı maddelerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre açıldığını"* belirterek, delillerin değerlendirilmesi gerekirken, davanın reddedilmesini hukuka aykırı bulmuştur.

etmeyi amaçlamaktadır⁴⁸⁷. İlgililerin haksız fiil hükümlerine göre ya da sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre sorumlu olduğu, kamu zararına neden olan olaya göre belirlenir. Örneğin, yanlış oran üzerinden hesaplama yapılarak aylık ödenen bir kişi sebepsiz zenginleşmiş olurken, eksik mal teslim eden bir firmaya tam mal teslim etmiş gibi ödeme yapılması halinde, firmanın haksız fiil sorumluluğu söz konusu olmaktadır.

TBK'nın 77'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, *“Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.”* şeklindeki düzenleme ile mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 61'inci maddesindeki sebepsiz zenginleşme düzenlemesinden farklı olarak *“başkasının zararına mal iktisap etmek”* unsuru yer almamaktadır⁴⁸⁸.

Ancak sebepsiz zenginleşme hükümleri, haksız fiil hükümlerine göre alacaklı idare için daha dezavantajlıdır. İlgili kötü niyetli değilse, malvarlığındaki zenginleşmenin tamamının iadesi sağlanamaz. Sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre, iyi niyetli borçlu, elinde kalanla sorumludur⁴⁸⁹. Sebepsiz zenginleşmede iade sorumluluğu, kötü niyetlinin eline geçmiş olanı iade etmesi; iyi niyetlinin ise elinde kalanı iade etmesidir, yoksa talepte bulunanın yoksullaşmasını karşılamakla yükümlüğü bulunmamaktadır⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ Serozan, R. (2016). “Sebepsiz İktisap”ta Yoksullaşma Öğesine Yer Var Mıdır?” . *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22 (3) s.2498-2499. Yazar, sebepsiz zenginleşme yerine, haksız zenginleşme ifadesini kullanmaktadır. Bunu da şu gerekçe ile açıklamaktadır: *““Sebepsiz iktisap” deyimini yerine “haksız zenginleşme” deyimini daha tutarlı buluyoruz. Şöyle ki haksız zenginleşme oluşturan iktisapların gerçek anlamda “hiç sebepsiz” olduğu söylenemez. Sebebi geçersiz veya sonradan sona ermiş edimlerde gerçek anlamıyla bir sebep yokluğundan (sebepsizlikten) söz edilemez ki. Bunun gibi, yasa gereği iktisaplarda, bu bağlamda karışma ve birleşme yoluyla gerçekleşen edim dışı zenginleşmelerde de dayanaksız bile olsa, şeklen bir “iktisap sebebi” mevcuttur. İktisap sebebinin dayanaksız oluşu böyle bir sebebin mevcut olmadığı anlamına gelmez.”*

⁴⁸⁸ Mülga 22.04.1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 61'inci maddesinde: *“Haklı bir sebep olmaksızın aharın zararına mal iktisabeden kimse, onu iadeye mecburdur. Hususiyle muteber olmayan veya tahakkuk etmemiş bulunan bir sebebe yahut vücudu nihayet bulmuş olan bir sebebe müsteniden ahzolunan şeyin, iadesi lazımdır.”* denilmektedir. Serozan, R. (2016). s 2498'de, TBK'nın 77'nci maddesinde “aharın zararına” ifadesinin çıkartılmasının yararlı bir değişikliği olduğunu ve sebepsiz zenginleşme hukukunun asıl işlevinin, *“hak edilmemiş olan, meşru sayılamayan edinimleri (zenginleşmeleri) arıtma (tasfiye)”* olduğunu ifade etmektedir.

⁴⁸⁹ Türk Borçlar Kanunu'nun, 79'uncu maddesinin 1'inci fıkrası: *“Sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür.”* Aynı maddenin 2'nci fıkrasına göre, davalı iyi niyetli değilse, zenginleşmenin tamamından sorumludur.

⁴⁹⁰ Serozan, R. (2016), s. 2499.

Kamu zararından kaynaklanan sorumluluğun ilgili ve kamu görevlisi arasında paylaştırılmasında, amme alacaklarının tahsili, istisnai bir durum olarak görülmektedir. Örneğin, Danıştay, eksik tahsil edilen veya hiç tahsil edilmeyen amme alacağı ile ilgili olarak 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanarak ilgililerden tahsil edilmesi gerektiğine, bu yapılmaksızın kamu zararına neden oldukları gerekçesiyle sorumlulara karşı dava açılmayacağına karar vermektedir⁴⁹¹.

Benzer şekilde, ilgililere fazla ve yersiz ödeme yapılarak kamu zararına neden olunması halinde, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca kamu zararının ilgililerden tahsilinin mümkün olması halinde, sorumlular yönünden kamu zararının oluşmayacağı iddia edilse de kamu zararı kavramı kamu görevlisinin kusuru ile ortaya çıkmaktadır⁴⁹². Buna karşın, ilgililerden kamu zararının tahsil edilmesi halinde, kamu kaynağındaki zarar giderilmiş olacağı için, diğer bir ifadeyle, sorumluluk hukukundaki “zarar” unsurunun ortadan kalkması nedeniyle kamu görevlilerinin kamu zararından sorumlulukları sonra erer.

4.5.2. Kamu Zararının Sorumlu Kamu Görevlileri Arasında Paylaştırılması

Birden fazla kamu görevlisinin birlikte, idarenin zarar görmesine, diğer bir ifade ile kamu kaynağında azalmaya veya artışa engel olması mümkündür. Daha önce de ifade edildiği üzere, Yönetmelik’in 4’üncü maddesinin “h” bendine göre kamu zararına neden olan bu kamu görevlileri “sorumlu” olarak adlandırılmaktadır.

Kamu malına zarar veren, üçüncü kişilere zarar vermek suretiyle idarenin tazminat ödemesine neden olan, mevzuata aykırı işlem, eylem ve karar ile kamu kaynağında azalmaya sebep olan veya artışa engel olan kamu görevlileri, ortaya çıkan zararlardan birlikte sorumludur. Kamu zararında birden fazla kamu görevlisinin sorumlu tutulmasının bir diğer nedeni de hiyerarşidir. Zarara neden olan kamu görevlileri idare bünyesinde, amir memur, üstlük astlık ilişkisi içerisinde görev yapmaktadır. Bu durum ise ortaya çıkan zarardan birden fazla kamu görevlisinin sorumlu tutulmasına yol açmaktadır. Örneğin, Taşınır Mal Yönetmeliği’nin 5’inci maddesine göre, “*Harcama yetkilileri taşınır kayıtlarının bu Yönetmelik hükümlerine*

⁴⁹¹ Danıştay 10. Dairesi’nin, 05.10.2018 tarihli ve 2016/367 E. , 2018/2942 K. sayılı Kararı. www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 02.08.2021).

⁴⁹² Uzun Çam, 2018, s.24’te yazara göre, “*Kamu kurumunun sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak hakkı var olduğu sürece, hesap verme sorumluluğu olan kişiler açısından kamu zararı oluşmaz.*”

uygun olarak tutulması ve taşınır mal yönetim hesabının hazırlanması sorumluluğunu taşınır kayıt yetkilileri ve taşınır kontrol yetkilileri aracılığıyla yerine getirir.” Bu Yönetmelik’de, taşınırlarla ilgili en az 3 kamu görevlisinin sorumluluğu düzenlenmiştir: Harcama yetkilisi, taşınır kayıt yetkilisi ve taşınır kontrol yetkilisi.

Aynı şekilde, Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik’in 9’uncu maddesine göre *“Memurlarca verilen zararların miktarının tesbiti ve ilgililerden bu yönetmelik veya genel hükümlere göre tahsili konusunda yapılacak işlemlerin zamanında ve eksiksiz yürütülmesinden, zararı veren memurların görevli bulundukları kurum ve kuruluşların o mahaldeki amirleri müteselsilen sorumludurlar.”* Bu Yönetmeliğe göre de bir zarara neden olan memur hakkında gerekli işlemleri süresi içerisinde yerine getirmeyen hiyerarşik amirlerin sorumluluğu bulunmaktadır. Örneğin, zimmetindeki bilgisayara zarar veren memur hakkında, zararın tahsili için gerekli işlemleri yapmayan, o memurun şefi, müdür yardımcısı ve müdürü, ortaya çıkan zarardan müteselsil olarak sorumludur.

Birden fazla kamu görevlisinin kamu zararından sorumlu tutulmasına ilişkin mevzuat hükümleri, müteselsil sorumluluğun doğmasına neden olmaktadır. Ortak kusurları ile zarara sebebiyet verenlerin, alacaklı idareye karşı zarardan birlikte sorumlu tutulması da bir diğer müteselsil sorumluluk nedenidir. Zararın müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında ise kusurun ağırlığı göz önünde tutulur⁴⁹³. Bu durumda genel kural, kamu görevlileri arasında sorumluluğun, kusurları oranında paylaştırılmasıdır⁴⁹⁴.

Ağır bir kusurun küçük bir zarara, hafif bir kusurun ise büyük zararların ortaya çıkmasına sebebiyet vermesi mümkündür. Bu nedenle, kusurun ağırlığına göre zararın paylaştırılması adil olmayan sonuçlara neden olabilir. Bu durumun önlenmesi için, zarara neden olan sorumluların zararın ortaya çıkmasındaki rolleri de araştırılmalıdır⁴⁹⁵. TBK, zararın paylaştırılmasında, bütün durum ve koşulların değerlendirilmesini amaçlamaktadır⁴⁹⁶.

⁴⁹³ Kılıçoğlu, 2018, s. 591.

⁴⁹⁴ Yaşar, 2016, s.564.

⁴⁹⁵ Gençay, 2015, s. 203.

⁴⁹⁶ Kılıçoğlu, 2018, s. 593.

Zarara birlikte neden olan kamu görevlileri arasında hiyerarşi ilişkisi varsa, amirin emrini yerine getiren memur, amiri ile eşit derecede sorumlu tutulmamalıdır. Daha fazla yetki daha fazla sorumluluk anlamına gelmektedir. Buna karşın, hiyerarşik olarak, işlem, eylem ve karar süreçlerinin içinde olan, fiili duruma daha yakın olan kamu görevlisinin alt kademede olan kamu görevlisi olduğu da düşünülebilir. Böyle durumlarda, tüm süreci yöneten kamu görevlisi, amirine sadece imza veya onay için ihtiyaç duymaktadır. Örneğin, harcama yetkilisi genel olarak gerçekleştirme görevlisinin amiridir ve ödemeler, harcama yetkilisinin talimatı üzerine gerçekleştirilir. Bu durumda harcama talimatı mevzuata aykırı ise harcama yetkilisinin kusuru daha ağırdır. Çünkü 5018 sayılı Kanun'un 32'nci maddesinin 2'nci fıkrasında: *"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."* denilmektedir. Harcama yetkilisi, harcamadan değil, harcama talimatının mevzuata uygun olmasından sorumludur. Gerçekleştirme görevlisince hazırlanan belgelerde veya bilgilerde, mevzuata aykırılık olması halinde ise gerçekleştirme görevlisinin kusuru daha ağırdır. 5018 sayılı Kanun'un 33'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında: *"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."* şeklinde gerçekleştirme görevlilerinin yapması gereken iş ve işlemler sayılmıştır. Aynı maddenin 4'üncü fıkrasındaki *"Gerçekleştirme görevlileri, bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumludurlar."* hüküm dikkate alındığında, harcama işlemlerinden asıl olarak gerçekleştirme görevlisinin sorumlu tutulduğu anlaşılmaktadır.

Birlikte zarara sebep olan kamu görevlilerinin aldığı bir kararın, diğer kamu görevlileri tarafından uygulanması sonucunda bir zarar ortaya çıkıyor ise kararı alanların da kusuru ve sorumluluğu söz konusu olmaktadır.

Yargıtay tarafından, haksız fiil esasları ve müteselsil sorumluluk çerçevesinde zarar, kusurların ağırlığı oranında kamu görevlileri arasında paylaştırılırken, Sayıştay, kusurun ağırlığını dikkate, almamaktadır. Sayıştay için, harcama talimatına ek olarak ödemenin yapılmasına ilişkin bir diğer belge olan ödeme emri belgesinde imzası olan

gerçekleştirme görevlisi ve harcama yetkilisi her zaman eşit derecede, zarardan müteselsil olarak sorumludur⁴⁹⁷. Ancak, çoğu durumda harcama yetkilisinin, harcama talimatının mevzuata uygun olarak yerine getirildiğini, diğer bir ifade ile harcamanın ve harcamaya konu işin mevzuata, teknik şartnameye, idari şartnameye uygunluğunu bizzat denetleme imkânı bulunmamaktadır⁴⁹⁸. Buna gerek de yoktur çünkü bu iş, kontrol, muayene ve kabul işlemlerini yürüten kamu görevlilerinin sorumluluğundandır. Aksi halde harcama yetkililerinin kusursuz sorumluluğu uygulamasında 5018 sayılı Kanun ile bir yenilik getirilmemiş olur. Ancak, Sayıştay’a göre kamu zararı ile illiyet bağı kurulabilen her kamu görevlisi, ortaya çıkan kamu zararından eşit derecede sorumlu tutulmaya devam edilmektedir⁴⁹⁹.

Kamu görevlileri arasında kamu zararının paylaşılması için kamu zararına neden olan kamu görevlilerinin rolleri esas alınmalıdır. Kamu görevlilerinin kusurlarının araştırılmadan ortaya çıkan zarardan eşit derecede sorumlu tutulması adil değildir ve hukuka aykırıdır. Bunun yanında, kamu zararına neden olan her olayın farklılık arz edeceği dikkate alındığında, zararın çoğundan üstün ya da astın sorumlu tutulmasına ilişkin genel bir yaklaşım benimsemek de hakkaniyete uygun olmayan sonuçlara neden olabilir⁵⁰⁰.

Kamu zararından doğan sorumlulukta kusurun göz ardı edilmesi, hiyerarşik olarak en alt kadroda bulunan kamu görevlisinin, ortaya çıkan zararı ödemek zorunda kalmasına neden olabilmektedir. Çünkü üstlerin, astlarına, ortaya çıkan zararı ödemeleri yönünde baskı yapmaları daha kolaydır. Bunun yanında, çoğu zaman, üst kadrolarda bulunan kamu görevlileri ile danışman olarak görev yapan kamu

⁴⁹⁷ Orulluoğlu, s.155’te yazar, harcama yetkililerinin sadece harcama talimatından değil, ödeme emri belgesinden (harcamanın da mevzuata uygunluğundan) de sorumlu olduğunu ve Sayıştay ile aynı görüşte olduğu belirtmektedir.

⁴⁹⁸ 5018 sayılı Kanunun 32’inci maddesinin gerekçesinde: “*Maddede, harcama yapılması için gerekli harcama talimatının nasıl düzenleneceği ve bu talimatta hangi bilgilerin yer alacağı hususu ile harcama yetkililerinin harcama talimatı ile ilgili sorumluluklarının ne olacağı belirtilmektedir.*” denilmektedir. Gerekçede harcama yetkilisinin sorumluluğu açıkça, harcama talimatı ile ilgili sorumluluğa ilişkin ifadelerle açıklanmıştır. TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, Rapor No: 1/692, Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu Genel Gerekçesi, (<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss302m.htm>, Erişim Tarihi: 03.03.2018).

⁴⁹⁹ Sayıştay 3.Dairesi’nin, 04.01.2022 tarihli ve 324 İlâm No’lu Kararında: “*Ödeme Emri Belgelerini imzalayan Harcama Yetkilisi ile Gerçekleştirme Görevlisinin ayrı ayrı sorumluluğu bulunmaktadır.*” denilerek, ödeme emri belgesinde imzası bulunanlar eşit derece kamu zararından sorumlu tutulmuştur. (<https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=34923>, Erişim Tarihi: 28.03.2022).

⁵⁰⁰ Sezginer, M. (2015). “İdarenin Sorumluluğunun Genel Esasları ve Kamu Zararından Sorumluluk”, *Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı*, Ankara. s. 72.

görevlileri, sözlü talimat vermelerine, yapılacak işle, alınan kararlar ilgili yönlendirme ve belirleme yapmalarına rağmen resmi olarak işlem sürecinde yer almadıkları için kamu zararından sorumlu tutulamamaktadır. Bu yüzden, kamu zararının, zarara neden olan işlemde veya kararda imzası bulunan veya eylemi yapan kamu görevlilerine rücu edilmesi, tüm kusurlu kamu görevlilerinin sorumluluğuna gidildiği anlamına gelmemektedir.

4.5.3. Kamu Zararının İdare ile Kamu Görevlisi Arasında Paylaştırılması

Rücu ilişkisi, zarar ve tazminatın idare ile kamu görevlisi arasında nihai olarak paylaştırılması sorunuyla ilgilidir⁵⁰¹. Hizmet kusuru ve kişisel kusur kavramları, idarenin iç işleyişinde önemli olan kavramlardır, kamu görevlisine idare tarafından rücu yapıp yapılmayacağının tespitinde bu kavramlardan yararlanılmaktadır⁵⁰². Her iki kusur türünde de tazmin yükümlüsü idaredir ve idare, her iki durumda da aslen sorumludur. Bu yüzden hizmet kusuru kişisel kusur ayrımının, üçüncü kişiler açısından önemi bulunmamaktadır.

Hizmet kusurunun belirlenmesi her zaman basit değildir. Zararın ortaya çıktığı zaman ve yer, zarara neden olan personelin ve aracın niteliği ve sayısı gibi etkenler göz önünde bulundurulmalıdır⁵⁰³. Bunlara ek olarak, kamu hizmetinden beklenen faydanın sağlanıp sağlanmadığı da kusurun, sorumluluğun ve kamu zararının paylaştırılmasında göz önünde bulundurulmalıdır.

Tek başına bir kamu görevlisinin kusurundan zarar meydana gelebileceği gibi kamu görevlilerinin birlikte zarara sebebiyet vermesi de mümkündür. Daha da önemlisi, hizmet kusuru ile kişisel kusurun aynı anda zarara neden olması, diğer bir ifade ile idarenin yapısından veya işleyişinden kaynaklanan zararın oluşmasına kamu görevlisinin kusurunun da katkıda bulunması mümkündür. Hizmet kusurunun varlığı halinde, TBK'nın 52'nci maddesi uyarınca hâkim, kamu görevlisinin sorumlu olduğu tazminatta indirimde gidebilir ya da tazminat sorumluluğunu tamamen kaldırabilir. TBK'nın 51'nci maddesi şu şekildedir:

⁵⁰¹ Eren, 2019, s.927. Duman, İ. H. (1988). “Kamu Görevlilerinin Giderim Sorumluluğu”, *Yargıtay Dergisi*, C. 14, Sayı 1-2, s.94 “Kusurun ayrıştırılması, zarar gören kişiyi pek ilgilendirmez. Onun için önemli olan, zararının Devlet tarafından karşılanmasıdır.”

⁵⁰² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 549.

⁵⁰³ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 528.

“Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.

Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.”

Bu durumda, zarar görev idare, zararın doğmasında, artmasında veya kamu görevlisinin durumunun ağırlaştırılmasında kusurlu ise kusurun oranı ne kadar yüksekse kamu görevlisi lehine tazminattan yapılacak indirim o oranda çok olmalıdır. Bunun yanında, kamu görevlisinin kusuru hafif ise ve tazminatı ödemesi halinde yoksulluğa düşme tehlikesi varsa, kamu görevlisinin tazminat sorumluluğunun tamamen kaldırılması da mümkündür.

Ortaya çıkan kamu zararında hizmet kusurunun oranı ile kişisel kusurun oranını tespit idari nitelikli bir konudur. Bu sebeple, kamu zararından doğan sorumluluğun idare ile kamu görevlisi veya kamu görevlileri arasındaki paylaştırılmasının adli yargıya bırakılmadan idari yargıda çözümlenmesi hukuka uygun ve uyuşmazlığın daha etkili bir şekilde sonuçlanmasını sağlayacak bir yöntemdir⁵⁰⁴. Aksi takdirde, idari yargı tarafından ele alınan olaylar adli yargı tarafından yeniden ele alınacak, değerlendirilecek ve kamu görevlisi ile idarenin sorumlulukları belirlenecektir⁵⁰⁵. İdarenin ödediği tazminat nedeniyle açılan rücu davasının esastan reddi kararı, zarardan idarenin sorumlu olduğu anlamına gelmektedir.

Fransa’da, zararın ortaya çıkmasındaki sorumluluğun idare ile kamu görevlisi arasında paylaştırılması görevi idari yargıdadır⁵⁰⁶. Ülkemizde ise kamu görevlisi ile idare arasında idari yargıda, sorumluluğun paylaştırılması ile ilgili mevzuat veya içtihat bulunmamaktadır⁵⁰⁷. Buna karşın, idare aleyhine açılan tam yargı davasında kamu görevlisinin kendini savunamaması sorununun, “üçüncü şahısların davaya

⁵⁰⁴ Tan, 2018, s. 467. Yaşar, 2016, s.566. Onar, S.S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 3.Cilt, 3.Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, s.1827’de yazar, adli yargının rolünü kısaca, eşdeğer hak ve menfaat sahibi olanlar arasındaki ihtilafı çözmek olarak tanımlamıştır. Buna karşın, idari yargının rolünü: “*idare hukukun esasları ve idari tasarrufların sebep ve maksat unsurları dolayısıyla umumi menfaatle hususi menfaati telif etmek ve amme hizmetinin işlemlerini temin etmek*” olarak tanımlamıştır. Yine yazar aynı eserinin 1826’ncı sayfasında, adli ve idari yargı ayrımını “*ihtilaf sahalarının, tatbik edilecek prensiplerin ve bunlardan doğacak hukuk manzumelerinin*” farkının bir sonucu olarak açıklamaktadır.

⁵⁰⁵ Yaşar, 2016, s. 567. Söyler, 2010, s. 584.

⁵⁰⁶ Tan, 2018, s.467. Gençay, 2015, s.203.

⁵⁰⁷ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 559.

katılması” ve “davanın ihbarı” kurumları ile çözülmesi mümkündür⁵⁰⁸. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 31’inci maddesi, bu iki hususta HMK’ya atıf yapmıştır. HMK’nın 61’inci maddesi ile İYUK birlikte değerlendirildiğinde, tam yargı davasının ihbarı için gerekli şartlar: görülmekte olan bir dava olması, davanın idare tarafından kaybedilmesi halinde katılma talebinde bulunacak kamu görevlisine karşı rücu ihtimalinin olması ve dava ilk derece mahkemesinde sonuçlanana kadar katılma talebinde bulunulmasıdır⁵⁰⁹. Bu kapsamda, idare aleyhine açılan tam yargı davasında, idare mahkemesi tarafından sorumlu kamu görevlisine, davaya katılmasını sağlamak amacıyla, dava ihbar edilebilir ya da kamu görevlisinin davanın varlığını başka bir şekilde öğrenmesi halinde, tam yargı davasına davalı idare yanında katılma talebinde bulunabilir. İdari yargıda davaya katılma fer’i müdahillik şeklinde olmaktadır. Fer’i müdahil olarak davaya katılan kamu görevlisinin, idare ile birlikte hareket etmesi, idare lehine iddia ve savunmada bulunması gerekmektedir⁵¹⁰. Çünkü HMK’nın 63’üncü maddesine göre; *"Dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir."* Ancak, tam yargı davasında kamu görevlisinin, kişisel kusurunun olmadığı yönünde savunma yapması, hizmet kusuru nedeniyle zararın ortaya çıktığını iddia etmesi halinde ise kamu görevlisi, idare ile birlikte hareket etmemiş olacaktır. Bu çerçevede, idari yargı tarafından, kamu görevlisi ile idarenin kusur oranları belirlense dahi, kamu görevlisinin kendini idari yargıda savunabilmesine imkân veren mevzuat hükümleri yetersizdir⁵¹¹. Buna karşın, davanın ihbarı için HMK’da aranan şartların sağlanmış olmasına rağmen tam yargı davasının, rücu riski ile karşı karşıya olan kamu görevlisine ihbar edilmemesi, hukuka aykırıdır. Danıştay içtihatlarında belirtildiği üzere bu durum, kamu görevlisinin mahkemeye erişim hakkından yoksun bırakılmasına ve sonuç olarak adil yargılanma hakkının ihlaline neden olmaktadır⁵¹². Danıştay,

⁵⁰⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 561. Günday, 2022, s. 385. Aksi yönde görüş için bkz. Candan, 2022, s.1088-1089’da yazar, idari yargıda üçüncü kişilerin hukukunun yeterince korunmaması gibi bir endişe olmadığı ve davanın ihbarı ve davaya katılma kavramlarına idari yarıda gerek olmadığı görüşündedir.

⁵⁰⁹ Günday, s.388. Candan, 2022, s. 1091.

⁵¹⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 687.

⁵¹¹ Tosun, M. ; Tan, E. (2015). “İdari Yargıda Davaya Müdahale (Uygulama ve Teori Açısından İnceleme)”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* , 0 (5) , s.875.

⁵¹² Günday, 2022, s.386.

“Öte yandan, davanın ihbarı konusunda taraflardan birinin talebi olmasa bile, ihbarın Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılması gerekmektedir. Ayrıca, yargılanan işlem olmakla birlikte, dava sonucunda verilecek karardan doğrudan etkilenecek kişiye ihbarda bulunulmayıp, onun bilgisi dışında ve uyuşmazlığa ilişkin beyanları alınmadan davanın sonuçlandırılması, Kanun'un amir hükmünün ihlâli olacağı gibi, Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da ihlâli sonucunu doğuracağı açıktır.” gerekçesiyle bu tür kararları bozmaktadır⁵¹³.

Kamu görevlisi zarardan, kusuru oranında sorumlu olmalıdır. Aksi takdirde, zararın tamamının kamu görevlisinden tahsil edilmesi, idarenin kusurunun da kamu görevlisine yüklenmesi gibi hukuka aykırı bir duruma neden olur⁵¹⁴.

Yargıtay,

“Dava rücuen tazminat talebine ilişkin olup rücu davalarında kural, kişilerin kusurları oranında sorumlu tutulmaları esasıdır. Davacı, ancak davalının kusuru oranında ödediği miktarın tazminini isteyebilir. Buna göre açıklanan ilke gözönünde tutularak davalının, oluşan zarara katkısı ve tarafların kusur oranlarının bilirkşi görüşü de alınmak suretiyle belirlenmesi ve kusur oranı itibarıyla tazminatla sorumlu tutulması gerekir.”

şeklindeki kararıyla idarenin kamu görevlisine karşı açtığı rücu davalarında, davalının kusurunun oranının belirlenmesini ve davalı kamu görevlileri ile davacı idare arasında kusurun ve sorumluluğun paylaşılması gerektiğine karar vermektedir⁵¹⁵. Bu durumda Yargıtay'ın hizmet kusuru olup olmadığını araştırması ve bu konuda değerlendirme yapması gerekmektedir. Hâlbuki hizmet kusuru kavramı idari yargı içtihatları ile ortaya çıkmış ve idare hukukuna özgü bir kavramdır. Yargıtay'ın yaptığı değerlendirme, borçlar hukukundaki haksız fiilin unsurları arasında yer alan kusur kavramı çerçevesindedir. İdarenin haksız fiil işlediğinin kabulü ve bu çerçevede idareye kusur isnat edilmesi, idari rejim ile bağdaşmamaktadır. Ayrıca, idare hukukundaki hizmet kusuru kavramı yerine özel hukuktaki kusur kavramı kullanılması, uyuşmazlığın çözümünde kamu görevlisi aleyhine haksız sonuçlara neden olma ihtimalini barındırmaktadır⁵¹⁶.

⁵¹³ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, 08.11.2021 tarihli ve 2021/1015 E. , 2021/2270 K. sayılı Kararı.

⁵¹⁴ Oğuzman, Öz, 2018, s.307.

⁵¹⁵ Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'nin, 17.03.2021 tarihli ve 2020/2545 E. , 2021/1245 K. sayılı Kararı.

⁵¹⁶ Evren, Ç. C. (2011). “Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni” , *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* , (95) , s.193.

4.5.3.1. İdarenin kamu görevlisini seçmesi ve denetlemesi yükümlülüğü

Kamu zararının ortaya çıkmasını önlemek için tedbir almak, kamu zararını tazmin etmekten çok daha kolay ve düşük maliyetlidir. Bu sebeple, kamu görevlisinin seçilmesinde özen gösterilmesi ve kamu görevlisinin denetlenmesi, kamu zararı ile ilgili bildirimlerin ve emarelerin dikkate alınması basit ve etkili yöntemler olarak kabul edilmektedir⁵¹⁷.

Kamu zararına neden olan işlem, eylem ve kararları tesis edenler kamu görevlileridir. İdare, yürüttüğü kamu hizmetinin gereklerine uygun olan kişileri seçmekle yükümlüdür. İdarenin personeli olarak işe başlayan kamu görevlilerini eğitmek ve çalışma hayatı boyunca gözetip denetlemek idarenin görevlerindendir. Kamu görevine alımda, hizmet gereklerine uygun kişinin seçilmiş olması, sonrasında kamu görevlisinin, bilgi ve yeteneklerinin gelişimi ve fiziksel ve psikolojik sağlığının korunması amacıyla eğitilmesi gerekir⁵¹⁸.

Kamu görevlilerinin, yerine getirdikleri hizmetlerde yeterince uzmanlaşmış olduğu, idarenin denetim ve gözetimi altında bulundukları kabul edilmektedir⁵¹⁹. Bu durumda, kamu görevlilerinin seçilmesi, eğitilmesi, yaptıkları işlerde uzmanlaşmasının sağlanması ve yapılan işlerin denetlenmesi ile ilgili eksiklikler sonucunda ortaya çıkan zararlarda kişisel kusurun varlığından değil, hizmet kusurunun varlığından söz edilir⁵²⁰. Çünkü idarenin, personel seçimi, eğitimi, denetimi ve gözetimi görevlerinden bir veya birkaçını yerine getirmede kusurlu olduğu söylenebilir. Bu durum ise kamu zararının idare ile kamu görevlisi arasında paylaştırılmasını gerektirir⁵²¹. Kamu görevlisini zamanında denetlemeyen, gereği

⁵¹⁷ Sheridan, T.A. (2014). *Managerial Fraud : Executive Impression Management, Beyond Red Flags*, Famham: Routledge, s.231. EBSCO Publishing : eBook Collection (EBSCOhost). Erişim Tarihi: 12.12.2022.

⁵¹⁸ Akıncı, M. (2017). *Danıştay Kararları Işığında İdarenin Denetim ve Gözetim Görevi*, İstanbul: Legal yayıncılık, s. 478.

⁵¹⁹ Akyılmaz, 2011, s. 64.

⁵²⁰ Günday, 2015, s. 376.

⁵²¹ Amerika Birleşik Devletlerinde, kamu kaynağında bir zararının tespiti halinde otomatik bir inceleme süreci başlatılmaktadır. Ancak, kamu zararının tazmini ise farklı bir süreç olarak yürütülür. Bu çerçevede kamu kaynaklarında bir azalmanın meydana gelmesine karşın, kamu görevlisinin tazmin sorumluluğu (relief) kaldırılabilir. “*Relief*” in this context means an action, taken by someone with the legal authority to do so, which absolves an accountable officer from liability for a loss.” Kamu zararları, kamu kaynağındaki fiziksel kayıplar ve eksiklikler ““physical loss or deficiency” ve mevzuatta öngörülmeyen ödemeler ile mevzuata aykırı ödemeler “illegal or improper payment””olarak iki başlık altında incelenmektedir. Kamu görevlisinin, makul özeni gösterdiğini ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulması mümkündür. Deneyimsizlik, eğitim eksikliği, denetim

gibi yetiştirmeyen idarenin zararın artmasına neden olduğu kabul edilir ve TBK'nın 52'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca kamu görevlisine karşı açılan tazminat davasında tazminattan indirim yapılması veya davanın reddi söz konusu olabilir⁵²². İdarenin bu yükümlülüklerini yerine getirdiği anlaşılırsa ve kamu görevlisinin kişisel sorumluluğu varsa, ortaya çıkan zararı kamu görevlisi tazmin etmelidir.

Yargıtay, bir kararında, denetim ve gözetim görevini yapmayarak kamu zararına neden oldukları gerekçesiyle, il müdürü, il müdür yardımcısı, başhekim ve hastane müdürünü kişisel kusurlu kabul ederek kamu zararından sorumlu olduklarına karar vermiştir⁵²³.

4.5.3.2. İdarenin gerekli fiziki koşulları sağlama yükümlülüğü

Kamu görevlileri, kamu malları vasıtasıyla kamu hizmeti üretmektedir. Kamu malları, genel olarak, taşınır ve taşınmaz malları kapsamaktadır. Bir kamu hizmetinin yürütülmesi için, hizmet binası, bilişim altyapısı, ofis malzemeleri gibi birçok taşınır ve taşınmaza ihtiyaç duyulmaktadır. Bunların olmaması, eksik olması veya düzgün çalışmaması durumlarında ortaya çıkan zarardan doğan sorumluluk, bazı durumlarda idareye bazı durumlarda ise kamu görevlilerine aittir. Örneğin, Taşınır Mal Yönetmeliği'nin, 4'üncü maddesine göre, taşınırları teslim alan, sorumluluğundaki ambarlarda muhafaza eden, kullanıcılarına ve kullanım yerlerine teslim eden, taşınır kayıt yetkilisi olarak tanımlanan kamu görevlisinin, diğer kamu görevlilerine oranlara taşınırlarla ilgili daha geniş kapsamlı bir sorumluluk alanı bulunmaktadır.

Hizmet kusuru, hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde, yürütülmesinde, teşkilatlanmasında, personeline ve denetiminde ortaya çıkan düzensizlik, bozukluk, aksaklık, eksiklik veya hizmete tahsis olunan teçhizatın yetersiz, elverişsiz, kötü

eksikliği gibi kamu görevlisinin sorumluluğunu etkileyen sebepler, görevini ihmal eden kamu görevlileri için geçerli değildir. United States Government Accountability Office, (2006). Principles of Federal Appropriations Law, 3.baskı, C. 2. s.9.9 - 9.74. (<https://www.gao.gov/assets/gao-06-382sp.pdf>, Erişim Tarihi: 12.01.2023).

⁵²² Malkoç, Malkoç, 1986, s. 737.

⁵²³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin, 21.01.2019 tarihli ve 2016/14275 E. , 2019/243 K. sayılı Kararına konu uyuşmazlık hastane görevlilerinin tüketim malzemeleri günlük tabelalarını hazırlamayarak tahmini rakama göre hasta ve refakatçi gerektiğine dair form doldurulmadığı halde her hasta için refakatçi varmış gibi işlem yapılarak, refakatçi yemek bedellerinin ilgili kişi ya da kurumlardan tahsil etmeyerek kamu zararına yol açmalarıdır. Yargıtay, "...kamu zararının % 50'sinden hastane üzerindeki denetim görevini gereği gibi yapmamış olan ... İl Sağlık Müdürü veya ... Devlet Hastanesinden sorumlu müdür yardımcısının, % 50'sinden de hastane müdürü ile başhekimin sorumlu olması gerektiği..." yönünde karar vermiştir.

olması gibi, kamu hizmetinin yapısından, işleyişinden ya da vasıtalarından kaynaklanır⁵²⁴.

Bu durumda, kamu hizmetinin yapılması için gerekli fiziki şartların sağlanmaması bir hizmet kusurudur, bu durumdan kaynaklanan zararlardan idare sorumlu tutulur. Kamu görevlisinin, eksik veya çalışmayan taşınırlara ilişkin ihtiyacını bildirmemesi veya bu eksiklikleri bizzat tamamlama yükümlülüğünün kamu görevlisinde olması halinde, kamu görevlisinin kişisel sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Örneğin, kamu kurumundaki bilgisayara kamu görevlisince zarar verilmişse, bundan kaynaklanan fiziki yetersizlikte ilgili kamu görevlisinin sorumluluğu bulunur. Bu örnekteki kamu görevlisi hem taşınıra verdiği zararı tazmin etmelidir hem de fiziki eksiklik nedeniyle idarenin gördüğü zarardan kusuru oranda sorumlu tutulmalıdır.

Buna karşın, kamu görevlisinin gerekli fiziki şartları sağlama yetkisi yoksa veya eksiklikleri talep etmesine veya bildirmesine rağmen ilgili birimler tarafından bu eksiklikler giderilmemiş ise kamu görevlisinin kişisel sorumluluğu söz konusu değildir.

4.5.3.3.Kamu zararında indirim yapılması gereken durumlar

Kamu kaynağının azaldığı veya kamu kaynağında artışın engellendiği durum ile önceki durum arasındaki farka göre zarar hesaplanır⁵²⁵. Örneğin kamu kaynağında azalmanın yerine konulması için gereken tutar yanında bu işlemler nedeniyle idarenin yaptığı masraf da zarara dâhil edilir. Kamu kurumundaki bilgisayarın zarar görmesi halinde, bilgisayarın değeri, bilgisayarın taşıma ve yerleştirme maliyeti ve bilgisayar olmaması nedeniyle uğranılan zarar varsa, o zarar da eklenerek toplam zarar tespit edilir.

Bazı kamu kaynakları ise sabit değerli değildir. Kullanılmakla yıpranır, eskir veya teknolojik ilerlemeler sonucunda kullanım dışı kalabilir. Bunlara zarar verilmesi halinde, yenisinin değerinin zarar olarak tespiti ve tazmini, kamu kaynağının eski haline göre daha fazla olmasına neden olur. Tam tazmin ilkesine aykırılık meydana gelir. Bu sebeple, sabit değerli olmayan ve zamanla değeri azalan kamu kaynaklarına zarar verilmesi halinde, eski değeri ile yeni değerinin arasındaki tutarın, kamu

⁵²⁴ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 528.

⁵²⁵ Eren, 2019, s. 836.

zararından indirilmesi gerekmektedir⁵²⁶. Örneğin, 2015 yılında üretilen ve kullanılan bir bilgisayarın, 2022 yılında zarar görmesi halinde, bilgisayarda, 7 yıl içerisinde meydana gelen eskime ve yıpranmadan kaynaklanan değer kaybı kamu zararından indirilmelidir⁵²⁷. Taşınır Mal Yönetmeliği'nin, 5'inci maddesinin 7'nci fıkrasında göre: *“Taşınırların özelliğinden veya olağan kullanımından kaynaklanan yıpranma ile usulüne uygun olarak belirlenen fiirelerden dolayı sorumluluk aranmaz.”*⁵²⁸

Kamu zararına neden olunmasına karşın idarenin de bazı mali kazanımları olmuşsa, bu kazanımlar kamu zararından indirilmelidir. Diğer bir ifade ile idarenin sağladığı yararlar, kamu zararından mahsup edilmelidir⁵²⁹. Örneğin, mevzuata aykırı bir şekilde personel istihdamında, personele yapılan tüm ödemelerin kamu zararı kabul edilmemesi, personelin çalışması ile idarenin elde ettiği yararın, kamu zararından indirilmesi gerekmektedir. Yargıtay, benzer bir olayda, hizmetin ifa edildiği ve yapılan hizmet karşılığında bedelin ödendiği gerekçesiyle zararın oluşmadığına karar vermiştir⁵³⁰.

Adli yargı açısından tazminatta indirim yapılması nedenlerinden “hakkaniyet” dışında, kamu görevlisinin hafif kusuruyla zarara sebebiyet verdiği durumlarda, kamu görevlisinin tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olması halinde de ödenecek tazminatta, indirim yapılması mümkündür⁵³¹.

⁵²⁶ Eren, 2019, s. 839.

⁵²⁷ Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmeliğin 7'nci maddesine göre: *“Zarar gören Devlet malı eğer amortisman tabii mallardan ise rayiç bedelden amortisman payı düşülür.”* 47 Sıra No'lu Amortisman ve Tükenme Payları Genel Tebliği'nin 6'ncı maddesine göre bir bilgisayarın, yıllık amortismanı %20'dir ve kullanılmaya başladıktan 5 yıl sonra amorti edilmiş kabul edilir. Söz konusu Genel Tebliğ, 04.11.2015 tarihli ve 29522 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

⁵²⁸ Taşınır Mal Yönetmeliği, 18.01.2007 tarihli ve 26407 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

⁵²⁹ Oğuzman, Öz, 2018, s.89. Eren, 2019, s. 826. Akyılmaz, 2015, s. 53.

⁵³⁰ 5393 sayılı Belediye Kanun'un 49'uncu maddesinde: *“Yeni personel alımı nedeniyle bu oranın aşılması sebebiyle oluşacak kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren hesaplanacak kanunî faiziyle birlikte belediye başkanından tahsil edilir. Personelin her türlü alacakları zamanında ve öncelikle ödenir.”* denilmektedir. Bu zararın tazmini için açılan davada Yargıtay 4.Hukuk Dairesi, 16.09.2021 tarihli ve 2021/808 E. , 2021/ 4846 K. sayılı Kararı ile *“ihtiyaç duyulan zabıta personelinin Belediye'ce istihdam edildiği, adı geçen zabıta memuru tarafından hizmetin ifa edildiği ve yapılan hizmet karşılığında bedelin ödendiği”* gerekçesiyle zararın oluşmadığına karar vermiştir.

⁵³¹ TBK'nın 52'nci maddesinin 2'nci fıkrasında: *“Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.”* denilmektedir.

Buna karşın Sayıştay, mevzuata aykırı yapılan atamaya dayanılarak personele yapılan tüm ödemeleri kamu zararı olarak kabul etmekte, mahsup, indirim veya denkleştirme yapmamaktadır⁵³².

4.5.3.4. Kamu görevlisinin mevzuatı bilmemesi sorunu

Statülerine bakılmaksızın her kamu görevlisinin kamu hizmetini iyi bir şekilde yerine getirebilmesi için görevlerini ve ilgili mevzuat hükümlerini bilmesi, bunları anlaması ve uygulaması gerekmektedir⁵³³.

Kamu hizmetinin mevzuata uygun yürütülmemesi hizmetin kötü işlemesi olarak kabul edilir. Kamu hizmetinin kötü işlemesi ise hizmet kusuruna ve dolayısıyla idarenin sorumluluğuna neden olan durumlardan biridir⁵³⁴. Ancak, hukuk devletinde, idarenin keyfiliklerinin önüne geçilmesi amacıyla her işlemin bir mevzuat hükmüne dayanması gerektiği yönündeki yaklaşım nedeniyle çok fazla sayıda, kanun, cumhurbaşkanı kararnamesi, yönetmelik ve usul ve esaslar gibi mevzuat hükmü ortaya çıkmıştır⁵³⁵. Bu kadar çok mevzuatın ve bu mevzuat hükümlerinin arasındaki bağlantıların, atıfların, istisnaların, kamu görevlileri tarafından bilinmemesi, kamu görevlisinin mevzuatı bilmemesi hâlinin ağır kusur olduğunu iddia etmeyi zorlaştırmaktadır⁵³⁶.

Anayasa'nın 137'nci maddesinin 1'inci fıkrasında:

“Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.” denilmektedir.

⁵³² Sayıştay 3.Dairesi'nin, 09.11.2021 tarihli ve 391 Karar No'lu Kararında, özel kalem müdürünün, asaleten atama şartlarını taşımadığı halde şube müdürü kadrosuna atanması sebebiyle, şube müdürü ile özel kalem müdürü maaşı arasındaki (ek ödeme ve özel hizmet tazminatı) fark, kamu zararı olarak hesaplamıştır.

⁵³³ Public Officials and Employees Rules, The Fair Political Practices Commission, California. (<https://www.fppc.ca.gov/learn/public-officials-and-employees-rules-.html>, Erişim Tarihi: 16.03.2018).

⁵³⁴ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 531.

⁵³⁵ Chevallier, J. (2010). *Hukuk Devleti*, (Çev. E. C. Gürçan), Ankara: İmaj yayınevi, s. 148

⁵³⁶ Şahin İpek, Hepaksaz, 2018, s. 939. “Kamu zararı düzenlemesindeki ağır yaptırımlardan dolayı, sorumluların mükemmel bir mevzuat bilgisi ve donanımına sahip olmalarını gerektirmektedir. Ancak mevzuatın karışıklığı ve birbiriyle çelişir hali sorumluların elini güçleştirmektedir.”

Bu madde tüm kamu görevlilerini kapsamaktadır. Memurlar açısından ise ayrıca, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 11’inci maddesinin 1’inci fıkrasında: *“Devlet memurları kanun ve diğer mevzuatta belirtilen esaslara uymakla ve amirler tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden amirlerine karşı sorumludurlar.”* şeklinde anayasal esaslar tekrar edilmiştir. Anayasanın 137’nci maddesinin 1’inci fıkrasına göre söz konusu emir, Anayasa, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik hükümlerine aykırı ise bu emrin yerine getirilmesi halinde ortaya çıkan zarardan emri veren amir sorumlu olmaktadır. Aynı husus, 657 sayılı Kanunun 11’inci maddesinin 2’nci fıkrasında da yer almaktadır. Buna göre, kamu görevlisinin kendisine verilen talimatın mevzuata aykırı olmasından doğan sorumluluktan kurtulmak için, bu mevzuata aykırılığı amirine bildirmesi gerekmektedir. Anayasanın 137’nci maddesinin 2’inci fıkrasına göre ve 657 sayılı Kanunun 11’inci maddesinin 3’üncü fıkrasına göre, suç teşkil eden bir emrin yerine getirilmesi durumunda emri veren ile birlikte, emri yerine getiren de sorumlu olmaktadır.

Anayasa’nın 137’inci maddesi ve 657 sayılı Kanun’un 11’inci maddesi incelendiğinde, kamu görevlisinin mevzuatı bilmesi yanında ceza kanunlarındaki suç tanımlarını da bilmesi gerekmektedir. Çünkü kamu görevlisi, amirini mevzuata aykırılık konusunda uyarmalı, verilen emrin konusunun da suç teşkil ettiğini tespit ederek bu emri yerine getirmemelidir.

Kamu görevlisinin yürüttüğü hizmetle ilgili olarak, uzmanlaşmış olduğu ve idare tarafından eğitildiği, denetlendiği kabul edilir. Kamu görevlisine, hizmetle ilgili bilgileri veren, beceri kazanmasını sağlayan, sistemli bir idari etkinliğe hizmet içi eğitim denir⁵³⁷. 657 sayılı Kanun’un 214’üncü maddesinde bu eğitimlerin, memurların yetişmelerini sağlamak, verimliliğini artırmak ve üst görevlere hazırlamak amacıyla yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

Söz konusu eğitimler yapılmamış ve kamu görevlisinin yürüttüğü hizmetler denetlenmemiş ise kamu görevlisinin mevzuata yeterince hâkim olamaması nedeniyle, kamu zararından sorumlu tutulması adil değildir. Örneğin, bir idari yargı hâkimi tarafından dahi, mevzuata aykırı karar verilmesi mümkündür. Bu durumun

⁵³⁷ Yıldırım, Çınarlı, 2020, s. 284.

ortaya çıkardığı sorunları azaltmak için, İYUK'un 51'inci maddesinde, “*kanun yararına temyiz*” kanun yolu düzenlenmiştir.

Kamu zararı nedeniyle, tazmin yaptırımına en çok muhatap kamu görevlileri olan, gerçekleştirme görevlileri ile harcama yetkilileri, mevzuatı ne kadar bilmelidir. Harcama yetkilisi, aynı zamanda birim yöneticisidir ve asıl işi, yönetici olduğu birimin (genel müdürlük, başkanlık vb.) idari işlerini kamu görevlileri aracılığıyla yürütmektedir. Bu kamu görevlisi, asıl işi denetim yapmak olan denetim elemanları gibi mali mevzuata hâkim olabilir mi? Örneğin, mali hizmet uzmanı kadar veya Sayıştay denetçisi kadar mevzuatı bilmeleri mümkün müdür? Hâlbuki Sayıştay kararları incelendiğinde birçok kararın oyçokluğu ile verildiği, mali konularda uzman kamu görevlileri arasında dahi fikir ayrılıkları olduğu görülmektedir. Bazı Sayıştay kararlarında, ilgili Sayıştay dairesi başkanı ve bir üyenin (kamu zararının oluşmadığı yönündeki) karşı oyuna rağmen, oyçokluğu ile kamu zararının oluştuğuna karar verilmektedir.

Sayıştay:

“Anayasanın 129'uncu maddesi de memurların ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmalarını emretmekte olup, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12'nci maddesinde de, memurların görevlerini yaparken gerekli dikkat ve itinaı göstermeleri gerektiği, aksi takdirde oluşacak zararlardan sorumlu olacakları belirtilmektedir. Bu nedenle, kamu görevlilerinin kendilerinden görev ve yetkileri kapsamında beklenen gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi konusunda yükümlükleri bulunmaktadır. Hal böyleyken, kamu görevlilerinin yaptıkları işlerle ilgili mevzuatı ve mevzuat değişikliklerini bilmelerinin de görevlerinin gereği kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.” şeklinde konuya yaklaşımını açıklamaktadır⁵³⁸.

Buna karşın, bu Sayıştay kararı da oy çokluğu ile verilmiştir. Üyeler arasında, işlemin mevzuata aykırı olduğu ve atama evrakını imzalayan kişinin bunu bilmesi gerektiği yönünde görüş birliği vardır fakat kamu zararının hesabında dikkate alınacak hususlar ile kamu zararının tutarı konusunda, tüm üyeler aynı görüşte değildir.

Bu çerçevede, kamu görevlisinin mevzuatı bilmemesinden kaynaklanan kusur dar yorumlanarak, kamu görevlisinin yürüttüğü kamu hizmeti ile ilgili mevzuatı

⁵³⁸Sayıştay 4.Dairesi'nin 21.10.2021 tarihli ve 268 Karar No'lu Kararı: (<https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=34593>, Erişim Tarihi: 05.02.2022).

bilmemesi kusur olarak kabul edilmelidir. Özellikle, mevzuatın karmaşıklığından veya belirsizliğinden kaynaklanan yanlışlıktan doğan zarardan kamu görevlisinin sorumlu tutulması hakkaniyete uygun değildir. Bu duruma sebebiyet verilmemesi için idareler tarafından, mevzuatın uygulanmasına yönelik yapılan yanlışlıkların tespit edilerek, ilgili kamu görevlilerine rehberlik yapılmalıdır. İdarenin bilgilendirmesine (genel yazı, uygulama rehberi, görüş verilmesi) rağmen, kamu görevlisinin hatalı işlem yapmaya devam ettiği durumlarda, mevzuatın çok veya karışık olduğu yönündeki mazerete itibar edilmeyecektir.

4.5.3.5. Kamu zararının mevzuatın yorumundan kaynaklanması

Hukuka aykırı idari işlemlerin neden olduğu zarardan idare her zaman sorumlu olmakla birlikte, kamu görevlisinin sorumlu tutulabilmesi, kamu görevlisinin kast ve ağır ihmali olması şartına bağlıdır. Buna göre, bir mevzuat hükmünün yanlış yorumlanması sonucu alınan bir karardan doğan zarardan kamu görevlisinin sorumlu olması söz konusu olmamalıdır⁵³⁹. Danıştay’a göre, mevzuatın yanlış yorumlanarak içtihadi bir hata ile bir kişiye zarar verilmesi halinde idarenin sorumluluğunun da söz konusu olmayacağı kabul edilmektedir⁵⁴⁰.

Buna karşın, kamu görevlisinin mevzuatı yanlış yorumlaması, o personelin yeterli eğitim almamasından kaynaklanıyorsa, sorumluluk hizmet kusurundan ortaya çıkmış kabul edilmelidir⁵⁴¹. Bu durumda, kamu görevlisinin kusurunun (kasıt veya ihmali) ve dolayısıyla tazmin yükümlülüğünün bulunmadığı düşünülebilir⁵⁴².

Mevzuat hükmü, açık ve net değilse, bu durumda idarenin uygulamayı göstermesi ve uygulama birliğini tesis etmesi gerekmektedir. Mevzuat yorumlarından hangisinin doğru olduğunun tespiti de yoruma dayalı bir değerlendirme olduğu için mevzuatın yorumundan kaynaklanan kamu zararında, kamu görevlisinin kişisel kusurundan ziyade, idarenin işleyişinden kaynaklanan bir kusurun olduğu kabul edilmelidir.

⁵³⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 561.

⁵⁴⁰ Danıştay 8.Dairesi’nin, 25.01.2013 tarihli ve 2010/9130 E. , 2013/902 K. sayılı Kararda: “...mevzuat hükümlerinin yorumunda ve olayların değerlendirilmesindeki fark nedeniyle doğan zarar olarak da nitelendirilebilen ve “içtihadi hata” şeklinde ifadesini bulan istisnai hallerde işlemin sonuçta hukuka aykırı görülmesinin, İdarenin tazminle yükümlü kılınması sonucunu doğurmadığı...” şeklinde içtihadi hata tanımı yapılmıştır. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 538’de yazarlar, hukuka aykırı işlem yapmanın olağan bir durum olmadığını ifade ederek Danıştay’ın bu yaklaşımını eleştirmektedir. Benzer görüş için bkz. Gözler, 2019, s. 1098.

⁵⁴¹ Yaşar, 2016, s.562. Candan, 2022, s. 282.

⁵⁴² Şişman, 2017, s. 87.

Bu bağlamda, kamu görevlilerinin işleri ile ilgili ve bilmek zorunda olduğu mevzuatın uygulanması esnasında, ortalama bir kamu görevlisinin bilgisi ve okuduğu mevzuattan ne anladığı esas alınmalıdır. Konunun mevzuatta yoruma gerek bırakmayacak kadar açık ve net düzenlendiği durumlarda, kamu görevlisinin sorumluluğu ortaya çıkmaktadır.

Buna karşın, ortalama bir kamu görevlisi tarafından net olarak anlaşılamayan, sadece deneyimli bir denetim elemanı veya o konuda uzman olan bir kişi tarafından anlaşılabilen mevzuat hükümlerinin uygulanmasındaki hatalarda, kamu görevlilerinin kusurlu olmadığını iddia etmek mümkündür.

Kamu görevlileri, mevzuatın açıkça düzenlediği konularda yorum yapma hakkına sahip değildir. Buna karşın, mevzuatta açıkça düzenlenmemiş konularda, ilgili kurum ve kuruluşlardan görüş alınması, yargı kararlarının taranması ile bir sonuç alınmazsa en son çare olarak mevzuatın yorumu yolu ile genel olarak da kıyas yöntemi ile bir karara ulaşılmaktadır. Yorumun nasıl yapılması gerektiği ile ilgili olarak Danıştay,

“Kanun maddelerinde yer alan düzenlemelerin tek başına değil, kanunun tümü göz önünde tutularak yorumlanması gerektiğinden, bir kuralın anlamının, kuralın kanunda yer aldığı kısım ve bölümler, diğer kurallarla ilişkisi, kanunun plan ve sistematigi içerisindeki konumu dikkate alınarak belirlenmesi ve aynı zamanda Kanun maddelerinin sadece lafzına dayanılarak yorumlanması halinde Kanun'un amacına aykırı bir sonuç doğması mümkün olduğundan amaçsal yorum yapılarak, düzenlemenin amacına ya da kanunun çıkarılış nedenine göre ilgili mevzuatın bir bütün olarak yorumlanması gerekmektedir.” şeklinde bir açıklama yapmıştır⁵⁴³.

Sayıştay, açıkça mevzuata aykırı durumlar haricinde, mevzuatın yorumu ile kamu zararına neden olunabileceği yönünde kararlar vermektedir⁵⁴⁴. Sayıştay'ın bu

⁵⁴³ Danıştay 13. Dairesi'nin, 13.03.2017 tarihli ve 2016/3396 E. , 2017/624 K. sayılı Kararı. (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 10.05.2020).

⁵⁴⁴ Sayıştay Temyiz Kurulu'nun, 09.02.2022 tarihli (Tutanak No: 50981) Kararında: 6 konuda yorum yapılmıştır. Temyiz Kurulunun çoğunluğunun yorumları: 1- “Memur olmanın genel şartlarına haiz olmayan kişilerin, 86'ncı madde kapsamında açıktan vekil olarak atanabilmeleri anılan Kanun'un ruhuna aykırılık teşkil edecektir.” 2- “Her ne kadar söz konusu hükümde asaleten atanma kastedilmekte ise de, bir kamu görevinin asil olarak yerine getirilmesine izin verilmeyen hallerde o görevin vekâleten yapılmasına cevaz verildiği düşünülemez. Dolayısıyla söz konusu personelin vekaleten atanması mevzuata aykırı olup, kendisine yapılan maaş, ikramiye vb. ödemelerin hukuki dayanağı bulunmadığından, bu ödemeler kamu zararı teşkil etmektedir.” 3-Sayıştay Başsavcılığının yorumu, “Harcama Yetkilisi (İmar ve Şehircilik Müdürü) ... ile Gerçekleştirme Görevlisi (Mühendis) ...'ın 5018 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen hükümleri uyarınca sorumluluklarının bulunmadığı ” atama/görevlendirme onayını imzalayanlar sorumludur. 4-Temyiz Kurulu'nda azınlıkta kalanların kamu zararı yoktur görüşü: “Adı geçen kişiye, atandığı kadronun yetkisini kullanarak ve sorumluluğunu üstlenerek görevini yerine getirmiş olmasının karşılığı olarak aylık ve diğer ödemeler

yaklaşımı değişmediği takdirde, kamu görevlileri arasında, mevzuatta açıkça düzenlenmeyen konularda işlem veya eylem tesis etmeme, karar almama eğilimi artacaktır⁵⁴⁵. Kamu görevlilerinin, mevzuatı yorumlamak yerine işlem tesis etmemeleri, kamu hizmetinden yararlanmak isteyenleri, iptal davası açmak zorunda bırakacaktır. Bu durumun genel eğilim haline gelmesi ise hem yargının iş yükünü artıracak hem de kamu hizmeti sunumunun aksamasına neden olabilecektir⁵⁴⁶.

Danıştay, mevzuata aykırılık yönünden, kamu zararının kapsamını açıklarken konuyu iki kısımda incelemiştir: Birinci kısım, idarenin gelirlerinin tahsili sırasında mevzuata aykırı davranılmasıdır. İkinci kısım, mevzuatta öngörülmeven bir ödeme yapılmasıdır. Bu iki durumdan farklı olarak Danıştay, mevzuatın yorumunda hataya düşölmek yoluyla personele fazla ödeme yapılmasının, 5018 sayılı Kanunun 71'inci maddesinin 2'nci fıkrasında sayılmadığı gerekçesiyle kamu zararı olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir⁵⁴⁷. Önceki kısımlarda açıklandığı üzere, Danıştay'ın, "mevzuatın yorumunda hata yapılması" durumunun kamu zararı olarak sayılmadığı için kamu zararı olmadığı yönündeki görüşü, bu durumun 5018 sayılı Kanun'da sayılısaydı kamu zararı olacağı gibi hatalı sonuca ulaşmaya neden olmaktadır. Bunun yerine Danıştay'ın, kamu görevlilerinin, mevzuatın yorumunda hata yapılmasını, "kusur kavramı" yönünden değerlendirmesi gerekmektedir.

yapılmıştır. Denetim sonucunda memur olmanın genel şartlarını taşımadığı anlaşıldığında da görevine son verilmiştir." 5- Temyiz Kurulundaki bir daire başkanının karşı oyundaki görüş: "Vergi kaçakçılığı suçu, mezkûr fıkroda sayılan "kaçakçılık" suçu kapsamında olmadığından ...'in memur olarak atanmasında ve bu görevi nedeniyle kendisine ödenen aylık ve diğer ödemelerin yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır." 6-Temyiz Kurulundaki bir üyenin karşı oyu: "657 sayılı Kanun'un 48 inci maddesi açıktan vekalet edenleri kapsamaz, 175 inci maddede yazılı asilde aranan şartlar ibaresi sadece kurum içinden veya diğer kurumlardan vekalet ettirilen memurlara ilişkindir açıktan vekaleten atananlara ilişkin değildir." Bu olayda, mevzuata aykırılık da tartışmalı, idarenin uğradığı zarar da tartışmalıdır. Buna rağmen, harcama yetkilisi ile gerçekleştirme görevlisinin kamu zararından sorumlu tutulması mevzuata aykırılık unsuru yanında kusur unsurunun da dikkate alınmadığını göstermektedir. (<https://kararlar.sayistay.gov.tr/tkk/?krr=24685>, Erişim Tarihi: 02.01.2023).

⁵⁴⁵ Sezginer, 2015, s.70.

⁵⁴⁶ Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 2.cilt, s.1204'de yazar, memurun hafif kusurlarından sorumlu tutulması durumunda, hareket edemez hale geleceğini belirtmektedir. Ayrıca yazarı, memurun kişisel kusurunun olması halinde mali sorumluluğuna gidilerek bu sorunun çözülebileceğini görüşündedir.

⁵⁴⁷ Danıştay 12.Dairesinin, 18.04.2019 tarihli ve 2018/4576 E. , 2019/2960 K. sayılı Kararı. (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 10.05.2020).

Sayıştay ise mevzuatın yorumunda hata yapılmasını, kamu zararının ortaya çıkması yönünden dikkate almamaktadır⁵⁴⁸.

4.5.3.6. Kamu zararının suç niteliğindeki eylemden kaynaklanması

Anayasa'nın, kamu görevlilerinin görev ve sorumluluklarını düzenleyen 129'uncu maddesinin 5'inci fıkrasına göre: “*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir*”. Bu durumda, kamu görevlisinin, kamu hizmetinin yürütülmesindeki kişisel kusurlarından doğan zararlardan idare sorumludur⁵⁴⁹.

Kamu hizmetinin yürütülmesinde, kusurlu kamu görevlileri açıkça belirlenebiliyorsa, o halde kişisel kusur var demektir. Bu çerçevede kamu görevlilerinin, suç niteliğindeki davranışları kişisel kusurdur ve kişisel kusurun da bir idari kusur olması sebebiyle, idarenin sorumluluğu söz konusudur⁵⁵⁰. Bu sorumluluğun esası, personelin seçiminde dikkatli davranılmaması, personelin yeterince eğitilmemesi, personel üzerindeki denetimin yeterince yapılmamış olmasına dayanmaktadır⁵⁵¹.

Yargıtay, önceki içtihatlarında, kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından dolayı kendilerine karşı adli yargıda tazminat davası açılmasını kabul etmiştir. 2012 yılından itibaren bu içtihattan dönerek, kamu görevlisinin kişisel kusurunun varlığı, hatta kamu görevlisinin göreviyle ilgili bir suç işlediği durumda dahi idare aleyhine dava açılması gerektiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin, 08.09.2015 tarihli ve 2013/7969 Başvuru No'lu Kararında:

⁵⁴⁸ Sayıştay Temyiz Kurulu'nun, 22.12.2021 tarihli ve 50640 Tunanak No'lu Kararında: Sayıştay Başsavcılığı, “703 sayılı KHK ile yapılan değişiklikler nedeniyle Kurul Üyeliğine 15.01.2012 tarihinden sonra Kurum içinden atananlara yapılan ödemelerde herhangi bir kamu zararı oluşmadığından, tazmin hükmünün sorumlular üzerinden kaldırılmasına karar verilmesinin uygun olacağı mütalaa olunmaktadır.” şeklinde mütalaa bildirmiştir. Benze gerekçelerle bu Kararda, 2 daire başkanı ve 4 üye de kamu zararı olmadığı yönünde karşı oy yazmıştır. Ayrıca, 2 üye de kamu zararının fazla hesaplandığı gerekçesiyle karşı oy yazmıştır. Buna karşın Sayıştay Temyiz Kurulu, “Sonuç itibarıyla, ...Kurul üyeliğine 15.01.2012 tarihinden sonra kurum içinden atananların mali ve sosyal hak ödemelerinde 6704 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi ile değiştirilen 375 Sayılı KHK'nın Ek 11/1 (b) bendi hükmüne göre işlem yapılması gerekirken yerine 666 sayılı KHK ile 375 sayılı KHK'ya eklenen Geçici 10'uncu madde hükmüne göre maaş ödenmesi mevzuata uygun değildir.” şeklindeki kararıyla mevzuatın yorumlanmasından kaynaklanan zararı, kamu zararı olarak kabul etmiştir. Bu Kararda yine kamu görevlilerinin kusuruna değinilmemiştir. (https://kararlar.sayistay.gov.tr/tkk/?krr=24760. Erişim Tarihi: 02.01.2023).

⁵⁴⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 537.

⁵⁵⁰ Sezginer, 2015, s.69.

⁵⁵¹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, s. 537. Günday, 2015, s.374.

“Yargıtay, 1/2/2012 tarihinden önceki içtihatlarında, kamu görevlilerinin görevi sırasında hizmet araçlarını kullanarak üçüncü bir kişiye zarar vermeleri hâlinde “hizmet kusuru” ve “kişisel kusur” ayırımına gitmiş ve kamu görevlisine karşı kişisel kusuruna dayanılarak adli yargıda tazminat davası açılabilmesini kabul etmiştir (Benzer yöndeki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı için bkz. § 17). Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli kararları ile anılan içtihattan dönülmüş ve kamu görevlilerinin mali sorumluluğunu çözmek için “hizmet kusuru” ve “kişisel kusur” ayırımına gidilmesinin yerinde olmadığı, kamu görevlilerin görevi sırasında hizmet araçlarını kullanarak yaptıkları eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurlarının kasti suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı, bu nedenle açılacak davanın idare aleyhine açılması gerektiği; görev yapılan yerde dahi olsa kamu görevlilerinin yaptıkları iş ile ilgisi olmayan eylemlerin varlığı halinde ise bu eylemden kamu görevlilerinin kişisel olarak sorumlu tutulacağı, bu nedenle açılacak davaların da ancak adli yargıda ve kamu görevlileri aleyhine açılabileceği kabul edilmiştir.”

denilerek Yargıtay’ın bu içtihat değişikliğine açıklık getirilmiştir⁵⁵².

Yargıtay’ın 01.02.2012 tarihinden sonraki içtihatlarında, “memur ve kamu görevlisinin görevi sırasında hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlerine ilişkin kişisel kusurunun kasti suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı” ifade edilmiştir. Ancak, Yargıtay, “görev yapılan yerde dahi olsa memur ve kamu görevlisinin yaptığı iş ile ilgisi olmayan eylemlerin, varlığı halinde ise bu eylemden memurun kişisel olarak sorumlu tutulacağı, bu nedenle açılacak davaların da ancak adli yargıda ve kamu görevlisi veya memur aleyhine” dava açılabileceğine karar vermiştir⁵⁵³. Dolayısıyla, kamu görevlisinin yaptığı işle ilgili olmayan bir eylemin, kamu kurumunda işlenmesi halinde dahi kamu görevlisi aleyhine dava açılabilecektir.

Uyuşmazlık Mahkemesi ise

“Olayda, kişinin davacıya yönelik olduğu öne sürülen hakaret içerikli sözlerini, kamu görevinin ifası sırasında gerçekleştirmiş olduğu görülmekte ise de, bu tavrının kamu hizmetinin bir gereği olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, bu itibarla üçüncü kişinin ağır kişisel kusuruna dayalı eylemi sonucu idarenin hizmet kusuru ile dava konusu olay arasındaki illiyet bağının kesildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, davalı idare bünyesinde ticaret müşaviri olarak görev yapan kişinin, iş adamı davacıya hakaret ettiği ileri sürülerek manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılan davanın, haksız fiillere özgü özel hukuk hükümleri çerçevesinde, haksız fiilin sorumlusu özel hukuk kişisine

⁵⁵² Anayasa Mahkemesi’nin, “Şükrü Küçük ve Diğerleri” Başvurusuna İlişkin Kararı, 27.10.2015 tarihli ve 29515 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

⁵⁵³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 01/2/2012 tarihli ve 2011/4-592 E. , 2012/25 K. sayılı Kararı.

karşı açılması gerektiği de gözetilerek, adli yargı yerinde görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır."

şeklindeki kararı ile kamu görevlilerince, görevlerini yerine getirirken yapılsa dahi kamu hizmeti ile ilgisi olmayan kusurlu davranışlardan zarar gören kişilerin, kamu görevlilerine karşı adli yargıda dava açılabileceğine karar vermiştir⁵⁵⁴.

İşyerinde sistematik psikolojik taciz (mobbing) nedeniyle açılan bir tazminat davasına ilişkin olarak Uyuşmazlık Mahkemesi, idari yargının görevli olduğuna karar vermiştir:

"Belgelenmemiş, bir yargı ilâmına dayanmayan soyut iddiaların varlığı halinde görevle idare ajanı arasındaki illiyet bağı kesilmiş sayılamayacağından; iddialara dayalı bir davanın öncelikle idari yargı yerince incelenmesi gerekecektir. Davanın somutunda da, davacı tarafından, idare ajanlarının görevlerinden kaynaklanan yetkilerini suistimal suretiyle sistematik psikolojik taciz (mobbing) halinin mevcudiyeti öne sürüldüğünden; gerçekte görev kusuru teşkil edebilecek kusur iddialarına dayalı bir davanın "tam yargı davası" mahiyetini taşıdığı ve bu davanın idari yargı yerinde ikame edilmesi gerektiği kuşkusuzdur."

şeklindeki kararı ile kamu görevlilerince, işyerinde sistematik psikolojik taciz (mobbing) ile ilgili değerlendirmenin idari yargı tarafından yapılması gerektiğini belirtmiştir⁵⁵⁵.

Bu çerçevede Yargıtay, cumhuriyet savcısına kin ve garaz duygusuyla trafik cezası yazdıran kaymakamın eylemini⁵⁵⁶, disiplin soruşturmasında yazılı ifadesinde başkasının kişilik haklarına saldırı niteliğinde ifadeler yazan doktorun eylemini⁵⁵⁷, bir okulda bir müdür yardımcısının diğerine hakaret ve tehdit etmesini⁵⁵⁸, kamu hizmeti ile ilişkilendirmeyip, adli yargıda bu kişiler aleyhine tazminat davası açılması gerektiğine karar vermiştir. Buna karşın, bir polis memurunun diğer polis memurunu silahını incelerken yanlışlıkla vurmasını⁵⁵⁹, bir önlem almadığı halde

⁵⁵⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, 27.12.2021 tarihli ve 2021/487 E. , 2021/673 K. sayılı Kararı. (<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/fc10dbc8-f508-495b-b1c8-34bf33a8bf78?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 11.02.2022).

⁵⁵⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, 26.10.2015 tarihli ve 2015/720 E. , 2015/723 K. sayılı Kararı. (<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/9f94f609-ffe5-4913-bcece9b62cdd9c51?highlightText=ki%C5%9Fisel%20kusur&excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 11.02.2022).

⁵⁵⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.09.2015 tarihli ve 2014/96 E. , 2015/2030 K. sayılı Kararı.

⁵⁵⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.05.2016 tarihli ve 2014/1139 E. , 2016/628 K. sayılı Kararı.

⁵⁵⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.01.2020 tarihli ve 2017/1322 E. , 2020/11 K. sayılı Kararı.

⁵⁵⁹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin, 07.12.2012 tarihli ve 2011/5833 E. , 2012/1562 K. sayılı Kararı.

elektrik direğine tırmanan kişiye köy muhtarının talimat verilmesini⁵⁶⁰, kanamalı ve acil durumda bir hastaya, doktorun müdahale etmemesini⁵⁶¹, ameliyat esnasında hastanın karnında gazlı bez unutulmasını⁵⁶² kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlarından doğan bu tazminat davalarında idari yargının görevli olduğuna karar vermiştir.

Ceza kanunlarınca suç sayılan eylemlerin tamamı, kamu görevlilerinin sorumluluğu açısından hukuka aykırılık şartını oluşturur⁵⁶³. Buna karşın, TBK'nın 74'üncü maddesine göre; zarar verenin kusurunun olup olmadığı, kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin ceza mahkemesi kararı ile yine ceza mahkemesinin beraat kararı, hukuk mahkemesini bağlamamaktadır.

4.5.4. Kamu Zararında Faiz

Kamu zararına ilişkin tutar, faizi ile birlikte tahsil edilir. Bu kural, 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer almaktadır. Bu fıkra: *"...zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir"* denilmiş ve faizin türü konusunda ilgili mevzuata atıf yapılmıştır.

3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un "kanuni faiz" başlıklı 1 inci maddesine göre: *"Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır. Cumhurbaşkanı, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir."*⁵⁶⁴ 3095 sayılı Kanun'un 1'inci maddesindeki % 12 faiz oranı, 01.01.2006 tarihinden itibaren % 9 olarak uygulanmaktadır⁵⁶⁵. Bu durumda, kamu zararlarına uygulanacak faiz türü, kanuni faiz, diğer adıyla yasal faizdir.

⁵⁶⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin, 26.02.2012 tarihli ve 2015/461 E. , 2015/2232 K. sayılı Kararı.

⁵⁶¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 01.02.2012 tarihli ve 2011/592 E. , 2012/25 K. sayılı Kararı.

⁵⁶² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26.02.2014 tarihli ve 2013/579 E. , 2014/155 K. sayılı Kararı. (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 10.05.2020).

⁵⁶³ Malkoç, Malkoç, 1986, s. 590.

⁵⁶⁴ 19.12.1984 tarihli ve 18610 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır. Bu madde, 27.04.2005 tarihli ve 25798 tarihli R.G.'de yayımlanan, 5335 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesi ile değiştirilerek günümüzdeki halini almıştır.

⁵⁶⁵ 19/12/2005 tarihli ve 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kanuni faiz oranı, 1/1/2006 tarihinden geçerli olmak üzere yıllık % 9 olarak değiştirilmiştir. 30.12.2005 tarihli ve 26039 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

Sayıştay Kanunu’nun 53’üncü maddesinin 2’nci fıkrasında, *“İlamlarda gösterilen tazmin miktarı hüküm tarihinden itibaren kanuni faize tabi tutularak, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre tahsil olunur.”* denilerek, kamu zararına uygulanacak faizin, yasal faiz olduğu açıkça belirtilmiştir⁵⁶⁶. Ayrıca, Sayıştay Kanunu’nda faizin, hüküm tarihinden itibaren işletileceği ifade edilmiş olmakla birlikte, aynı Kanun’un 51’inci maddesinin 2’nci fıkrasının “e” bendinde, *“tazmin hükmolunan hallerde tazmin miktarı ve uygulanacak faizin başlangıç tarihi”* ilamlarda yer alması gereken hususlar arasında sayılmıştır⁵⁶⁷. Bu durumda, kamu zararının ortaya çıktığı tarihten itibaren yasal faizin işletilmesi ve toplam zararın tespit edilmesi gerekmektedir.

Yargıtay, rücu davalarında, kamu zararının ortaya çıktığı tarihten itibaren yasal faizin işletilmesi gerektiğine karar vermektedir.⁵⁶⁸ Ancak, kamu zararının, kamu görevlilerine rücu edilmesinde, faizin asıl alacağı eklenmesi ve akabinde toplam tutara yeniden faiz işletilmesi hukuka aykırıdır.⁵⁶⁹ Yönetmelik’in 18’inci maddesinin 4’üncü fıkrasında: *“Borç aslına faiz dahil edilerek, tekrar faiz yürütülemez”* denilerek bu husus açıkça belirtilmiştir. Yönetmelik’in aynı maddesinin 1’inci fıkrasındaki: *“faizin başlangıç tarihi, kural olarak zararın oluştuğu tarihtir”* genel kuralın istisnası aynı fıkranın 2’nci fıkrasında, *“Sayıştay ve mahkeme ilâmları ile tespit olunan kamu zararından doğan alacaklarda faiz başlangıç tarihi, ilâmda faizin başlangıcı hakkında hüküm varsa belirtilen tarih, aksi takdirde karar tarihidir”* şeklinde ifade edilmiştir.

Yönetmelik’in 10’uncu maddesine göre kamu zararından doğan alacaklar, sorumlulara ve ilgililere tebliğ edilirken tebliğde, kamu zararının miktarı ile faiz başlangıç tarihi de belirtilir. Kamu zararının tahsili için rücu davası açılırken de anılan tebliğdeki faiz başlangıç tarihinden itibaren yasal faiz talebine dava

⁵⁶⁶ Kaplan, s.45.

⁵⁶⁷ Orulluoğlu, 2021, s. 216.

⁵⁶⁸ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi’nin, 15.01.2020 tarihli ve 2019/5807 E. , 2020/177 K. sayılı Kararında: *“Rücu davalarında faiz başlangıcı, gelirler yönünden gelir bağlama kararının Kurumun yetkili organınca onaylandığı tarih, geçici iş göremezlik ödeneği yönünden ödeme tarihi, tedavi giderleri için sarf tarihidir.”* denilmektedir.

⁵⁶⁹ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi’nin, 05.05.2015 tarihli ve 2015/1390 E. , 2015/7599 K. sayılı Kararında: *“Asıl alacağın dava tarihinden itibaren yasal faiziyle tahsiline karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken faize faiz uygulanması sonucunu da doğuracak şekilde hesaplanan faiz, asıl alacağı eklenerek belirlenen bedelin tahsili ile dava tarihinden itibaren asıl alacak ve faiz toplamına faiz uygulanmasına karar verilmesi, doğru görülmemiştir.”* şeklindeki hüküm ile konuyu açıklamıştır.

dilekçesine yer verilmesi gerekmektedir⁵⁷⁰. Bu nedenle, kamu zararının takibinde, Yönetmelik'in 10'uncu maddesinde düzenlenen tebligat ve içeriği faizin başlangıç tarihi açısından da belirleyici olmaktadır⁵⁷¹. Yönetmelik'in 10'uncu maddesine aykırı olarak, tebliğde faiz başlangıç tarihinin yer almaması halinde adli yargı, kamu zararından kaynaklanan alacak davasının açıldığı tarihten itibaren faize hükmetmektedir⁵⁷².

4.5.5. Kamu Zararında Zamanaşımı

Kanunlarda belirlenen sürenin dolması neticesinde, bir hakkın kaybedilmesi söz konusu olmaktadır. Bu sürenin dolmasına zamanaşımı denilmektedir. Zaman aşımı alacak hakkını ortadan kaldırmaz ancak borçlu tarafından ileri sürülmesi halinde alacak davasının reddedilmesine veya icra takibinin iptaline neden olur⁵⁷³.

TBK'ya göre zamanaşımı, genel ve özel olmak üzere iki kısımda düzenlenmiştir. Haksız fiilin gerçekleşmesinden itibaren işlemeye başlayan genel zamanaşımı süresi (azami süre) 10 yıldır. Ancak, zararın ve zarara neden olan kişinin öğrenilmesinden itibaren 2 yıllık (özel) sürenin geçmesiyle dava açma hakkı zamanaşımına uğramaktadır⁵⁷⁴.

⁵⁷⁰ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin, 08.05.2019 tarihli ve 2016/11943 E. , 2019/5919 K. sayılı Kararında: *"Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında yönetmeliğin 18.maddesine göre kamu zararından doğan alacaklarda faizin başlangıç tarihi zararın olduğu tarihtir. Bu durumda davacının ... 26 .İcra Müdürlüğü 2009/39877 Esas sayılı dosyalara yapılan yersiz ödemelerin yapıldığı tarihten itibaren yasal faiz uygulanması gerekir."*

⁵⁷¹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin, 24.02.2014 tarihli ve 2013/26416 E. , 2014/4814 K. sayılı Kararında: *"Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 12. maddesinde de " Kamu zararından doğan alacaklar, sorumlulardan ve/veya ilgililerden, zararın olduğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte tahsil edilir. " şeklinde genel bir düzenlemeye yer verilmiş olup, her iki düzenleme çerçevesinde yapılan değerlendirmeye dayalı hazırlanan bilirkişi raporuna göre davalı tarafından yapılan faiz kesintisi yerinde olduğu hesaplanmıştır."* denilmektedir.

⁵⁷² Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin, 30.09.2003 tarihli ve 2003/5293 E. , 2003/10885 K. sayılı Kararında: *"Esas dava dilekçesinde davacı tazminat isteminde bulunurken başlangıç tarihini belirtmeden faiz isteminde bulunmuştur. Mahkemece manevi tazminata olay tarihinden faiz yürütülmesine karar verilmiştir. Oysa, dava dilekçesinde faiz başlangıç tarihi belirtilmediğinden dava tarihinden itibaren faize hükmedilmelidir."* şeklinde faiz başlangıç tarihi hakkında karar verilmiştir.

⁵⁷³ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, 2021, s. 405'te belirtildiği üzere, kural olarak ilamlar 10 yıllık zamanaşımına tabidir. Ancak, taşınmaz mülkiyetine, taşınır ve taşınmaz mal üzerindeki aynı haklara ilişkin ilamlar zamanaşımına uğramaz.

Buna ek olarak, TBK'nın 161'inci maddesine göre, *"Zamanaşımı ileri sürülmedikçe, hâkim bunu kendiliğinden göz önüne alamaz."*

⁵⁷⁴ Hatemi, Gökyayla, 2018, s. 206.

657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesine göre kamu görevlisine karşı açılacak rücu davalarında zamanaşımı, dava açmaya emir vermeye yetkili makamın verilen zararı ve faili öğrenme tarihinden itibaren başlamaktadır⁵⁷⁵.

Dava açmaya emir vermeye yetkili makam, genel olarak idarenin en üst yöneticisidir. Bununla birlikte, 659 sayılı KHK'nın 8'inci maddesinin 1'inci maddesine göre, *"İdareler adına dava açma veya icra takibine başlama talebi, üst yönetici veya iş ve işlemle ilgili merkez veya taşra birim amiri tarafından yapılır."* Bu durumda, bakanlıklarda bakan veya bakan yardımcısı üst yönetici olduğu için bunların öğrenmesi halinde zamanaşımı başlayacaktır. Bu maddedeki "ilgili merkez birim amiri" ise genel müdürlüklerde genel müdürü, başkanlıklarda başkanı ifade etmektedir. Taşra birim amiri ise, taşra teşkilatı il müdürlüğü şeklinde örgütlenen idarelerde il müdürü, bölge müdürlüğü şeklinde örgütlenen idarelerde bölge müdürüdür. Dolayısıyla, rücu davası açılmasına ilişkin TBK'nın 73'üncü maddesinde zamanaşımı süresi, üst yönetici, merkez birim amiri veya taşra birim amirinin zararı ve sorumluyu öğrenmesi ile işlemeye başlayacaktır⁵⁷⁶.

Kamu zararında, genel zamanaşımı süresi 10 yıl olarak düzenlenmiştir. 5018 sayılı Kanun'un 74'üncü maddesinde: *"Kamu zararının meydana geldiği... yılı izleyen mali yılın başından başlamak üzere zamanaşımını kesen ve durduran genel hükümler saklı kalmak kaydıyla onuncu yılın sonuna kadar tespit ve tahsil edilemeyen kamu zararları zamanaşımına uğrar."* denilmektedir. Aynı düzenleme Yönetmelik'in 19'uncu maddesinde de yer almaktadır. Kamu zararına ilişkin bu zamanaşımı süresi sorumlular için geçerli olmakla birlikte ilgililer açısından farklı zamanaşımı süresi

⁵⁷⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.06.2003 tarihli ve 2003/422 E. , 2003/439 K. sayılı Kararı. Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'nin, 25.04.2013 tarihli ve 2013/5646 E. , 2013/7783 K. sayılı Kararında: *"Somut olayda dava açmaya yetkili makam olayı 08.12.2011 tarihli denetmen raporunun 09.01.2012 tarihinde kendisine tebliğ edilmesi ile öğrenmiştir."* şeklindeki tespiti ile zamanaşımının başladığı tarihi belirtilmiştir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin, 19.01.2016 tarihli ve 2015/2145 E. , 2016/308 K. sayılı Kararında da *"...zamanaşımı, dava açılması hususunda emir vermeye yetkili makamın öğrendiği tarihten itibaren başlar."* hususu vurgulanmıştır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin, 01.12.2016 tarihli ve 2016/10693 E., 2016/11771 K. sayılı Kararında: *"Haksız fiil nedeniyle zarara uğrayan bir tüzel kişi (özellikle kamu kurumu) ise, ...zamanaşımı süresi, tüzel kişi adına dava açmaya emir vermeye yetkili kişi ya da organının zararı ve tazminat sorumlusunu öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlar."* şeklinde ifade edilmiştir.

⁵⁷⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin, 29.05.2018 tarihli ve 2018/1889 E. , 2018/4549 K. sayılı Kararında: *"Haksız fiil nedeniyle zarara uğrayan bir kamu kurumu ise, olay tarihinde yürürlükte bulunan 6098 sayılı TBK'nın 72. maddesindeki iki yıllık zamanaşımı süresi, kurum adına dava açmaya emir vermeye yetkili kişi ya da organın, zararı ve tazminat sorumlusunu öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Kurum tarafından zararın takip edilebilir aşamaya gelmesi ancak bu şekilde gerçekleşecektir."* denilmektedir.

söz konusu olabilmektedir. Örneğin ilgililer açısından, 6183 sayılı Kanunun 102’nci maddesine göre tahsil zamanaşımı, *“Amme alacağı, vadesinin rasladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilmezse zamanaşımına uğrar.”* hükmü çerçevesinde beş yıl olarak belirlenmiştir. Benzer şekilde TBK’nın 147’nci maddesinde beş yıllık zamanaşımı süresi düzenlemiş olup, kira alacakları gibi bazı dönemsel alacakların tahsil edilmemesi nedeniyle ortaya çıkan kamu zararlarında, ilgililer açısından zamanaşımı süresi beş yıl olarak uygulanacaktır.

Sayıştayca kesin hükme bağlanma veya mahkeme kararı ile kamu zararının tespit edilmesi halinde, İcra ve İflas Kanunu’nun 39’uncu maddesine göre, kamu zararından doğan alacak 10 yıllık zamanaşımına tabidir. Bu durumda, ilam tarihten itibaren 10 yıl içinde, icra emri borçluya tebliğ edilirse bu tebliğ tarihinden itibaren yeni bir 10 yıllık süre başlamaktadır. Borçlunun mahkeme kararını temyiz etmesi ve Yargıtay’ca onanması suretiyle mahkeme kararı kesinleşirse, 10 yıllık zamanaşımı süresi, hükmün kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır⁵⁷⁷.

Yönetmelik’in 20’nci maddesinde, zamanaşımını kesen ve durduran hallerle ilgili olarak, TBK’ya atıf yapılmıştır. Bu maddede zamanaşımının kesilmesinin sonuçları şu şekilde açıklanmıştır: *“Zamanaşımının kesildiği durumlarda, kesilme tarihinden itibaren yeni zaman aşımı süresi işlemeye başlar.”* Aynı maddede zaman aşımının durmasına neden olan durumun *“...ortadan kalktığında zamanaşımı, kaldığı yerden işlemeye devam eder.”* denilmektedir. TBK’nın 153’üncü maddesinde, zamanaşımını durduran durumlar sayılmış olup, bu durumlardan kamu zararı ile ilgili olarak uygulanabilir olmadığı değerlendirilmektedir. Zamanaşımını kesen durumlar ise anılan TBK’nın 154’üncü maddesinde yer almaktadır. Buna göre; *“1. Borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse. 2. Alacaklı, dava veya def’i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa”* zamanaşımı kesilmektedir.

⁵⁷⁷ Ercan, 2020, s.825. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi’nin 21.03.2019 tarihli ve 2018/6147 E. , 2019/5018 K. sayılı Kararı. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 20.01.2016 tarihli ve 2015/15747 E. , 2016/671 K. sayılı Kararında: *“İcra İflas Yasası’nın 39/1. ve 156/2. maddelerinde ilamların, kararın kesinleşme gününden itibaren 10 yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiştir.”* denilmektedir.

Yönetmelik'in 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, *“Sorumlunun ve/veya ilgilinin borcunu bir senetle kabullenmesi veya borcun mahkeme kararı ile belirlenmesi halinde de yeni zamanaşımı süresi on yıldır.”* denilmekte olup, borcun mahkeme kararına bağlanmasına ilişkin düzenleme, TBK'nın 156'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında aynı şekilde yer almaktadır. Kamu zararı için bir senet düzenlenmesi ise TBK'nın 133'üncü maddesinde yenileme (tecdit) olarak düzenlenen kavrama ilişkindir. Bu çerçevede, kamu zararı için senet düzenlenmesi, *“Yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi”*dir.

Kamu zararından sorumlu tutulanların, müteselsil sorumluluğunun bulunduğu göz önüne alındığında, TBK'nın 155'inci maddesinin 1'inci fıkrasından bahsetmek gerekmektedir. Çünkü bu fıkra göre: *“Zamanaşımı müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur.”* TBK'nın 160'ıncı maddesine göre, müteselsil borçlulardan birinin zamanaşımından feragat etmesi, diğerlerini etkilememektedir.

4.6. Kamu Zararına İtiraz

İlgililerin ve kamu görevlilerinin, kendilerine tebliğ edilen kamu zararına itiraz hakları bulunmaktadır. Yönetmelik'in 7/A maddesi uyarınca, kontrol, denetim veya inceleme sonucunda tespit edilen kamu zararları idarenin merkez teşkilatında üst yönetici; taşra teşkilatında ise idarenin taşrada bulunan en üst yönetici tarafından değerlendirilir. Bu değerlendirme sürecinde, kamu zararından sorumlu tutulan kamu görevlisinin açıklamalarını yazılı olarak isteyebilir. Kamu zararı hakkında, hukuk biriminin görüşü de alınabilir.

Yönetmelikte, mahkemeler tarafından ve Sayıştay tarafından tespit edilen kamu zararlarına itiraz edilmesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Çünkü Yönetmelikteki ilamlar ile ilgili süreç, sadece kamu zararının tahsil işlemlerinin yapılması ile sınırlıdır.

Bu durumda, Yönetmelik'in, 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında göre kontrol, denetim veya inceleme sonucunda tespit edilen kamu zararlarından doğan alacakların ilgiliye ve kamu görevlisine tebliğinde, 30 gün içinde kamu zararına itiraz edebilecekleri hususunun da belirtilmesi gerekmektedir. Aynı fıkra göre bu itirazlar 15 gün içinde sonuçlandırılır.

Kamu zararına yapılan itirazları, idarenin merkez teşkilatında üst yönetici, taşra teşkilatında ise idarenin en üst yöneticisi tarafından değerlendirilir. İtirazı değerlendirecek yetkililer, harcama birimi ile hukuk biriminden görüş alabilirler. Merkez teşkilatında üst yönetici kararı, taşra teşkilatında taşra teşkilatının amiri tarafından itirazın değerlendirilmesine ilişkin karar ile idari süreç sona ermektedir. İtiraz kabul edilirse, kamu zararının olmadığı, kamu zararının miktarının hatalı olduğu, kamu zararından itiraz eden kamu görevlisinin sorumlu olmadığı veya başka kişilerin de sorumlu olduğu gibi sonuçlar çıkabilmektedir. Buna karşın, itirazın reddedilmesi halinde ise idarenin kamu zararına ilişkin işlemleri kesinleşmektedir.

Yönetmelik'in, 10'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasında belirtildiği üzere, kamu görevlisinin itirazının reddedildiği tarihten itibaren 5 iş günü içerisinde, kamu görevlisi aleyhine adli yargıda dava açılması amacıyla alacak takip dosyası ilgili hukuk birimine gönderilmektedir.

4.7. Sulh Yolu ile Tazmin

Kamu görevlisinin kabul etmesi halinde, diğer bir ifade ile kamu görevlisi ile idare arasında bir sulh anlaşması olması halinde, idarenin uğradığı zararı, kamu görevlisinin maaşından kesinti yaparak tahsil etmesi mümkündür. Buna aykırı olarak idare, re'sen hareket ederek, kamu zararı nedeniyle kamu görevlisinin maaşından kesinti yapak suretiyle tahsil edemez⁵⁷⁸. İdarece, re'sen kamu görevlisinin maaşından kesinti yapılmasına imkân veren sınırlı sayıda kanun hükmü bulunmaktadır⁵⁷⁹.

Örneğin, 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 59'uncu maddesinin 5'inci fıkrasında:

"Vakı masraf verilen avans paradan ziyade ise fazlası tesviye ve az ise farkı re'sen

⁵⁷⁸ Akgüner, Berk, 2017, s. 776. Gözler, 2019, s. 1186. Gözübüyük, Ş.A. (2017). *Yönetmelik Yargı*, 36.baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 113: Kanun ile açıkça idareye yetki verilmemiş ise idare haksız olarak ödediği parayı, ancak adli yargıda açacağı dava ile geri alabilir. Danıştay 2.Dairesinin, 07.10.2013 tarihli ve 2009/4707 E. , 2013/5658 K. Sayılı Kararında: "*Dava konusu zararın, genel hükümler çerçevesinde adli yargı yerlerince tahsili yoluna gidilmesi gerekirken, 6183 sayılı Yasa hükümleri kapsamında tahsil edilmesine olanak bulunmayan bahse konu zararın re'sen tahsiline yönelik olarak tesis edilen dava konusu borç bildirim belgesinde hukuka uygunluk görülmemiş olup, İdare Mahkemesi'nce verilen kararın sonucu itibarıyla hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.*" denilmektedir.

⁵⁷⁹ Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 3.Cilt, s.1709'da yazarın, "*Memurun patrimonuna başka bir yolda, kanuni bir sarahat olmadıkça, bir sorumluluk, ödeme borcu yükletilemez.*" şeklindeki ifadesinden, idarenin re'sen kamu görevlisinin maaşından kesinti yaparak kamu zararını tahsil etmesi için kanunda buna yetki veren bir düzenleme olması gerektiği sonucu çıkmaktadır.

istirdat olunur.” denilerek idareye, kamu görevlisinin yolluk tutarının avans verilen tutardan az olması halinde aradaki farkı re’sen tahsil yetkisi verilmektedir⁵⁸⁰.

Yönetmelik’in 10’uncu maddesinin 2’nci fıkrasına göre, kamu zararından doğan alacağın tebliğinin içeriğinde kamu görevlisinin, sulh teklifinde bulunması için 30 gün süre verilmesi hususu da yer almaktadır⁵⁸¹. Ayrıca aynı fıkranın “b” bendinde,

“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.” denilmektedir.

Yine Yönetmelik’in, 12’nci maddesinin 2’nci fıkrasının “a” bendine göre, kamu zararlarının tahsil yöntemlerinden biri olarak rızaen ve sulh yolu ile ödenme sayılmıştır.

Yönetmelik’in 13’üncü maddesinde, rızaen ve sulh yoluyla ödemenin usulü açıklanmıştır:

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

...

(3) Kamu zararından doğan alacağın ödenmesinin ilgili mevzuat çerçevesinde sulh yolu ile sağlanması halinde, sulh işleminin kesinleştiği tarihi izleyen aybaşından itibaren sorumlunun ve/veya ilgilinin yazılı muvafakati ile aylığından kesilerek tahsil edilebilir. Rızaen ve defaten ödemede, sorumlunun ve/veya ilgilinin yazılı isteğiyle aylığından kesilerek tahsil edilebilir.

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

⁵⁸⁰ 10.02.1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 08.02.1954 tarihli ve 8637 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır. Bir diğer istisna da yine bu Kanunun 59’uncu maddesinin 7’nci fıkrasında yer almaktadır: Bu fıkra göre, peşin ödenen harcırahların göreve gidilmemesi nedeniyle iade edilmemesi ve yolluk avansların kanıtlayıcı belgelerle kapatılmaması halinde “...aylık, ücret veya kabili haciz sair istihkaklarının yarısı bu borçları tamamen kapanıncaya kadar ve hüküm alınmaya hacet kalmaksızın re’sen istirdat olunmak suretiyle tahsil olunur”

⁵⁸¹ Konya Bölge İdare Mahkemesi 4.İdari Dava Dairesi’nin 14.02.2018 tarihli ve 2018/145 E. , 2018/273 K. sayılı Kararında: “Kamu zararının tespiti halinde sorumlu ve/veya ilgililere, rızai ödeme daveti içeren tebligat yapılacağı, davetin reddi halinde ise genel hükümlere gerekirse taksitlendirme de yapılarak zararın tahsil edileceği, davetin reddi halinde ise genel hükümlere göre hükmen tahsil yoluna gidileceği kamu gücü kullanılarak resen kesinti vb. yollarla tahsil yoluna gidilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.” denilerek, sulh talebi kabul edilmemiş ise idarenin dava açmak veya icra takibi yapmak suretiyle kamu zararını tahsil edebileceği ifade edilmektedir.

Buna göre, kamu zararı nedeniyle tebligat yapılan sorumlu kamu görevlisi, kendi isteğiyle, kamu zararını tek seferde ödeyebilir veya maaşından kesinti yapılmasını yazılı olarak talep edebilir. Burada maaşından kesinti yapılmasının ilgililer ve sorumlular için öngörülmüş olmasının sebebi, kamu zararı olarak tanımlanan fazla veya yersiz ödemenin bir kamu görevlisine yapılması durumunda söz konusu olmaktadır. Mevzuata aykırı bir şekilde kamu görevlisine fazla veya yersiz ödemeyi yapan kamu görevlilerinin “sorumlu”; bu ödemeyi alan kamu görevlisinin ise “ilgili” sıfatı bulunmaktadır.

Sulh yoluyla kamu zararının tahsilatında atıf yapılan 659 sayılı KHK’da sulh konusu, 9’uncu ve 12’nci maddeler arasında düzenlenmiştir⁵⁸². Ayrıca aynı KHK’nın 18’inci maddesinin 4’üncü fıkrasında: idarelerin, uyuşmazlıkların sulh yoluyla halline ilişkin *“diğer kanunlarda yer alan hükümlerden bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine aykırı olanlar uygulanmaz.”* denilmektedir.

659 sayılı KHK’nın 9’uncu maddesi ile Yönetmelik’in 10’uncu maddesi uyumludur. Buna göre kamu zararından doğan alacağın tebliğinde karşı tarafa 30 gün süre verilerek sulhe davet yapılmaktadır⁵⁸³. Yönetmelik’te, yapılacak tebliğde, sulh teklifinde bulunulması için süre verilir denilmekle birlikte, bu tebligatın kendisi esas itibariyle rızaen ödeme ve sulhe davet niteliğindedir. 659 sayılı KHK’nın 9’uncu maddesinin 5’inci fıkrasına göre sulh başvurusu 60 gün içerisinde sonuçlanmazsa sulh talebinin reddedilmiş sayılacağı belirtilmektedir.

659 sayılı KHK’nın 9’uncu maddesinin 3’üncü fıkrasında: *“Dava konusu edilmiş veya icraya intikal etmiş uyuşmazlıklarda da taraflarca sulh teklifinde bulunulabilir”* denilmektedir. Yönetmelikte, rızaen ödeme yapılmaması veya sulh olunmaması halinde icra takibi yapılacağı veya dava açılacağı öngörülmüştür. Bununla birlikte dava açılması halinde sulh konusu yeniden gündeme gelmektedir.

⁵⁸² Kaplan, s.50.

⁵⁸³ Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, 2017, s.1296’da “659 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Göre, dava açmadan veya icra takiplerine başlamadan önce idarelerin, uyuşmazlık içinde oldukları tarafları sulhe davet etmeleri gerekli ve zorunludur.” denilmektedir. Yazar, idarelerin, karşı taraflı sulhe davet etmemesinin, karşı tarafın sulh talebinin gerekçesiz olarak reddetmesinin ve uyuşmazlığı ısrarla sürdürmeleri sonucunda, idarenin zarara uğraması halinde, bu işlemleri yürüten kamu görevlilerinin idarenin uğradığı zararından sorumlu olabileceklerini ifade etmektedir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 138 ve 139’uncu maddelerine göre ön inceleme aşamasında; ön inceleme için yapılacak duruşmadan önce taraflara gönderilen duruşma davetiyesinde, *“Tarafların sulh için gerekli hazırlığı yapmaları”* istenir.⁵⁸⁴ Ön inceleme duruşmasında mahkeme, *“tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirilir.”* Ön inceleme aşamasında, tarafların sulh olması, karşılıklı iddia ve savunmaların belirgin hale gelmesi ve tarafların kendi iradeleri ile uyuşmazlığı çözebilmelerine imkân tanımaktadır⁵⁸⁵. Bu çerçevede, idarenin, kamu zararı konusunda ön inceleme aşamasında veya ilerleyen süreçte, dava kesinleşinceye kadar veya icra sürecinde de sulh olması mümkündür. Ancak, uygulamada, idarelerin sulh yolunu pek tercih etmedikleri, görülmektedir⁵⁸⁶.

659 sayılı KHK’nın 10’uncu maddesinde sulh anlaşması, *“anlaşma tutanağında belirtilen tutar kadar bir hakkın tanınması, menfaatin terki, bir şeyin verilmesi, yapılması ya da yapılmaması konusunda anlaşmalar veya sözleşme değişikliklerini kapsar.”* şeklinde tanımlanmıştır. Aynı maddenin 2’nci fıkrasında, kamu menfaati görülmesi halinde, asıl alacak ve fer’ilerinden kısmen ya da tamamen vazgeçilebileceği belirtilmişse de kamu zararının faizi ile birlikte tahsilini düzenleyen 5018 sayılı Kanun’un 71’inci maddesinin 3’üncü fıkrası nedeniyle anılan KHK’nın 10’uncu maddesinin 2’nci fıkrasının kamu zararlarından doğan uyuşmazlıklarda, asıl alacaktan sulh yoluyla vazgeçilemeyeceği değerlendirilmektedir.

659 sayılı KHK’nın 10’uncu maddesinin 4’üncü fıkrasına göre: *“Sulh halinde üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz.”* Bu sebeple, kamu zararı hakkında idare ile sorumlu veya ilgili sulh anlaşması imzalamışsa, bu konuda dava açamayacaklardır. Ancak, kamu zararı sulh anlaşmasına uygun olarak ödenmezse, kamu zararından doğan alacağın ilamlı icra yoluyla takip edilmesi mümkündür. Çünkü 659 sayılı KHK’nın 10’uncu maddesinin 3’üncü fıkrasında:

“Bu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde yapılan sulh anlaşmalarına ilişkin tutanak ilam hükmünde olup ilamların icrasına dair genel hükümlere göre infaz olunur. Ancak vadeye bağlanmamış alacaklarda tutanağın

⁵⁸⁴ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayaz, 2017, s.360.

⁵⁸⁵ Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, 2017, s.1293.

⁵⁸⁶ Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş Korkmaz, 2017, s. 1296.

imzalandığı tarihten itibaren iki aylık sürenin dolmasından, vadeye bağlanmış alacaklarda ise vadenin dolmasından önce tutanak icraya konulamaz.” denilmektedir.

659 sayılı KHK’nın 11’inci maddesine göre: “...yargıya intikal edip etmediğine bakılmaksızın gerçek veya tüzel kişilerle aralarında çıkan her türlü hukuki uyuşmazlığın sulh yoluyla halline” parasal sınırlar dâhilinde sırasıyla bakan yardımcısı, bakan ve Cumhurbaşkanı yetkilidir. Bu yetkinin alt kademelere ve vali ile kaymakamlara devri mümkündür.

Bu çerçevede, kamu görevlilerinin, kamu zararını rızaen tek seferde ödemesi veya maaşlarından kesinti yapılmasını yazılı olarak talep etmesi dışında, kamu zararını taksitle ödemeleri de mümkündür. Kamu zararında, sorumluların dışında ilgililerin de sulh yoluna başvurabilmesi kamu görevlileri için önemlidir. Örneğin, kamu zararına neden olan işlem ile fazla veya yersiz ödeme yapılan ilgililerin sulh anlaşması yaparak kamu zararını ödemeleri halinde, kamu görevlisi kamu zararından doğan sorumluluktan kurtulmaktadır.

Bu başlık altında, Yönetmelik’in 14’üncü maddesinde düzenlenen kamu zararından doğan alacakların TBK’ya göre takas yöntemiyle tahsiline kısaca değinmek gerekmektedir. TBK’nın 139’uncu maddesine göre: “İki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas edebilir.” Kamu zararından doğan alacakların kamu görevlilerince rızaen ödenmesi veya sulh yöntemi ile taksitlendirilmesi mümkün iken takas yöntemi, idare ile ilgililer arasında uygulanabilecek bir tahsil yöntemi olarak ortaya çıkmaktadır⁵⁸⁷. Örneğin, bir ihale sözleşmesine istinaden hakediş ödemesi yapılmakta olan bir yükleniciye, yapılacak bir sonraki hakediş ödemesi ile kamu zararı alacağının mahsup edilmesi

⁵⁸⁷ İdare ile ilgililer arasında, takas-mahsup uygulamasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda adli yargı görevlidir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun, 01.11.2018 tarihli ve 2017/392 E. , 2018/4438 sayılı Kararında: milli eğitim müdürlükleri ile özel eğitim kurumları arasında yapılan sözleşme hükümleri gereğince engellilerin eğitim giderleri için fazladan yapılan ödemelerin, bir sonraki ay ödenmesi gereken miktardan (hakediş) mahsup (takas) edilmesine yönelik işlemde kaynaklan uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözülmesi gerektiğine karar vermiştir.

mümkündür⁵⁸⁸. Bu durumda yine kamu zararına neden olan kamu görevlileri kamu zararından doğan mali sorumluluktan kurtulmaktadır.

4.8. Yargı Yolu İle Tazmin

Kamu zararından sorumlu olan kamu görevlisinin rızası dışında, kamu zararından doğan alacağın re'sen kamu görevlisinin maaşından kesilerek tahsili hukuka aykırıdır⁵⁸⁹. Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik'in 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasında da ancak kabul etmesi halinde kamu görevlisinin maaşından kesinti yapılması mümkündür denilmektedir.

Yönetmelik'in 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, *“Sayıştay ve mahkeme ilamları ile hüküm altına alındığı halde sorumluları ve/veya ilgilileri tarafından rızaen ödenmeyen kamu zararından doğan alacaklar, 2004 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.”* Bu fıkra ile atıf yapılan husus 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun *“Para ve Teminat Verilmesi Hakkındaki İlamların İcrası”* başlıklı 32'nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, *“Para borcuna veya teminat verilmesine dair olan ilam icra dairesine verilince icra memuru borçluya bir icra emri tebliğ eder.”* İlamların icrası, uygulamadaki adıyla “ilamlı icra”da, icra takibine itiraz edilmesi ile icra takibinin durdurulması söz konusu değildir⁵⁹⁰. Ancak, İcra ve İflas Kanunu'nun 33 ve 33/a maddeleri uyarınca, icranın geri bırakılabilmesi için icra mahkemesinden “zamanaşımı iddiasıyla” karar alınması veya borcun ödendiğinin resmi senetle ispatlanması gerekmektedir⁵⁹¹.

Bu çerçevede, kamu görevlilerinin rızaen veya sulhen ödemediği kamu zararları, dava açılarak ve sonrasında mahkeme kararına istinaden icra yoluyla tahsil

⁵⁸⁸ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 03.12.2013 tarihli ve 2013/20033 E. , 2013/30148 K. sayılı Kararında: *“Taraflar arasında imzalanan sözleşme gereğince oluşan kamu zararından davacı sorumlu olup davalı tarafından davacının hakedişlerden yapılan kesintide hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.”* denilmektedir.

⁵⁸⁹ Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 2.cilt, s.1206. Danıştay 2.Dairesi'nin, 24.05.2021 tarihli ve 2021/14776 E. , 2021/1715 K. sayılı Kararında, kamu zararından doğan alacakların sorumlularca ve/veya ilgililerce rızaen veya sulhen ödenmesinin asıl olduğu, doğrudan maaşından kesinti yapılması halinde, kesinti tutarlarının yasal faizi ile birlikte iade edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

⁵⁹⁰ Kuru, 2017, s.300.

⁵⁹¹ Kuru, 2017, s.302. Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, 2021, s.410. *“İcranın geri bırakılması talebi reddedilen borçlu, borcunu icra dairesine ödemek zorundadır. Aksi halde malları haczedilir, satılır ve bedelinden alacaklının alacağı ödenir.”*

edilmektedir⁵⁹². Bunun yanında Sayıştay kararları ile sulh anlaşmaları için, ödeme yapılmaması halinde, muhataplar aleyhine doğrudan ilamlı icra takibi başlatılması gerekmektedir.

Bu konuda tartışmalı bir durum bulunmaktadır: Kamu görevlisinin kabul etmesine veya yargı kararına gerek olmaksızın, kamu görevlisine ödenen tutarların re'sen tahsiline ilişkin, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 tarihli ve 1968/8 E. , 1973/14 K. sayılı Kararında, idarenin, hatalı işlemine dayanarak ödediği paranın, açık hata, gerçeğe aykırı beyan veya hile durumları yoksa ödemenin yapıldığı tarihten itibaren dava açma süresi ile sınırlı olmak üzere; bu durumlar varsa her zaman bir mahkeme kararına lüzum olmadan re'sen alınabileceği ifade edilmiştir. Ancak, idarenin re'sen kamu görevlisinin maaşından kesinti yapabilmesi hukuka aykırıdır⁵⁹³. Bu hukuka aykırılık ile ilgili yerinde bir açıklama, aynı Karardaki karşı oy yazısında bulunmaktadır:

“4 Temmuz 1939 günlü, E. 39/155, K. 39/203 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararında açıkça «Memur maaşlarından tevkifat icrası, kanunlarda hususî bir hüküm olmayan ahvalde, katileşen kazaî bir kararla kabildir» denmiştir. Halen ayakta olan bu düzenleme karşısında açık bir yasa hükmü bulunmadığı takdirde memur maaşından kesinti yapılabilmesi; bir yargı kararının, idare lehine alacağın varlığını kanıtlayan bir ilâmın bulunması halinde kabildir.”

Ayrıca, idare tarafından fazla ve yersiz ödenen tutarların iadesi için ödemeyi alan (ilgili) kamu personeline karşı TBK 73'üncü madde uyarınca sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde dava açılabilmesi gerekmektedir. Çünkü açıklandığı üzere, bu ödemeler de kamu zararı olarak kabul edilmekte ve söz konusu fazla ve yersiz ödemeyi yapan sorumlu kamu görevlilerinden TBK 49'uncu maddesinde düzenlenen haksız fiil hükümleri çerçevesinde tahsili yoluna gidilmektedir. Hâlbuki Yargıtay'ın söz konusu içtihadı:

“Yukarıdan beri yapılan açıklama ve incelemelerden anlaşılacağı gibi, yanlış bir şart tasarrufun idare tarafından geri alınmasından dolayı ödenmiş fazla paraların geri istenmesi davalarında, kamu yararı ile kişisel yararı uzlaştıracak, kamu ve hukuk düzenini sarsmayacak, aksine, bunlara güven ve devamlılık sağlayacak nitelikte en adil ve hukuki bir norm olarak iptal davası süresini,

⁵⁹² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdare Hukuku*, s.753.

⁵⁹³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 21.03.2016 tarihli ve 2016/2843 E. , 2016/3623 K. sayılı Kararında, davalı idare tarafından, davacının maaşından kamu zararı nedeniyle resen yapılan kesintilerin iadesi talebiyle açılan davanın, idari işlem ve eylemlerden doğan zarar niteliğinde olduğu gerekçesiyle idari yargıda görülmesi gerektiği belirtilerek, davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

genel olarak yanlış şart tasarrufu, geriye yürü şekilde geri almak için bir sınır olarak kabul etmek, bu süre geçtikten sonra tasarrufun ancak ilerisi için hüküm ifade edecek şekilde geri alınabileceği, daha doğrusu ilerisi için değiştirilebileceği, tarzında bir sonuca varmak gerektir. Belirtilen süreler geçtikten sonra idare yanlış tasarrufunu geri alsa bile, geçmişteki durumlar artık kazanılmış durum niteliğinde olacağından, yanlış işleme dayanılarak yapılmış ödemelerin sebepsiz olduğu da ileri sürülemeyecek ve geri istenmesi mümkün olmayacaktır.”

gerekçesine dayanmakta ve ilgili kamu görevlisinin kişisel yararı ile kamu yararı göz önünde bulundurulmakta ve adil bir sonuca varılmak istenmektedir. Bu durumda 5018 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra, bu içtihadın kamu görevlilerine yapılan tüm fazla ve yersiz ödemeleri kapsayacak şekilde yorumlanması, fazla ve yersiz ödemeyi alan ilgili kamu görevlilerini korurken, herhangi bir menfaat temin etmemiş olan sorumlu kamu görevlilerini, kamu zararının tek başına tazmini sorunu ile karşı karşıya bırakmaktadır. Bu Kararda, aslında sadece “*idarenin yanlış şart tasarrufu (özellikle yanlış intibak işlemi)*” esas alınmaktadır⁵⁹⁴. Buna ek olarak, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu’nun 22.12.1973 tarihli ve 1968/8 E. , 1973/14 K. sayılı Kararının gerekçesinde ise “*Bir aylığın, bir alacağın hesaplanmasında yapılan hatalar genel zaman aşımı içersinde geri istenir ve alınır. Çünkü bunlar bir idari işlemin sonucu değildir.*” denilerek, hesap hataları için genel hükümlere atıf yapılmıştır. Sonuç olarak, kamu görevlilerine yapılan fazla ve yersiz ödemenin kamu zararı olması halinde idare tarafından hem ilgiliye hem de sorumluya karşı, adli yargıda dava açılabilmesinin, sadece sorumluya karşı dava açılmasından daha adil bir yöntem olacağı değerlendirilmektedir.

Kamu zararının tazmini için sorumlu ve ilgili hakkında adli yargıda dava açmak veya İcra ve İflas Kanunu’nun 42’nci maddesine göre ilamsız icra takibi yapmak mümkündür. Ancak bu maddede, “*İdari yargının görev alanına giren konularda ilamsız takip yoluna başvurulamaz.*” denilmektedir⁵⁹⁵. Buna ek olarak, 5018 sayılı

⁵⁹⁴ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 27.01.1973 tarihli ve 1972/6 E., 1973/2 K. sayılı Kararı. (www.corpus.com.tr, Erişim Tarihi: 07.08.2020).

⁵⁹⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi’nin, 29.11.2021 tarihli ve 2021/602 E. , 2021/612 K. sayılı Kararında: “*Adli yargıda, davalı tarafından yapılan çalışma sırasında davacı şirkete ait tesislere zarar verildiği nedeniyle başlatılan ilamsız takip sonucunda açılan itirazın iptali ve icra inkâr tazminatına mahkum edilmesi istemiyle; idari yargıda ise, davalı tarafın yaptığı çalışma nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın; 2004 sayılı Kanun’un 42. maddesinin üçüncü fıkrası*” uyarınca idari yargıda görülmesine karar verilmiştir. Bu Kararda, “*...davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemi niteliğindeki davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği*” de belirtilmiştir. (<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/c4efb1be-07fb-4b97->

Kanun'un 71'inci maddesi ile Yönetmelik hükümleri birlikte değerlendirildiğinde "icra yoluyla tahsil" kavramı ile ilamlı icranın kastedildiği anlaşılmaktadır. Bu sebeple sulh anlaşmalarına ve Sayıştay kararlarına dayanmayan kamu zararından doğan alacakların tahsilinde adli yargıda dava açılmasının, ilamsız takip yapılmamasının amaçlandığı söylenebilir⁵⁹⁶.

4.8.1. Görevli Yargı Yeri

Ülkemizde, Fransa'daki hukuki durumdan farklı olarak rücu davalarında idare hukuku değil, özel hukuk hükümleri uygulanmaktadır. Bu sebeple, kamu zararının tazmini için kamu görevlisine karşı açılacak davalarda adli yargının görevli olduğu kabul edilmektedir⁵⁹⁷.

657 sayılı Kanun'un 12'nci maddesi ile 13 'üncü maddesi ve 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesi uyarınca, kamu zararına neden olan kamu görevlilerine karşı açılacak davalarda adli yargı görevlidir⁵⁹⁸.

Kamu görevlilerine fazla ve yersiz yapılan haksız ödemeler de sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak adli yargıda açılacak bir dava ile tahsil edilebilir. Buna karşın, idare tarafından re'sen kamu görevlisinin maaşından kesinti yapılması halinde idareye karşı açılacak istirdat davasında ise görevli yargı yeri, idari yargıdır⁵⁹⁹.

Özetle, genel kural gereği idare, özel kişilere karşı ancak adli yargıda dava açabilmektedir⁶⁰⁰.

99b4-297323110530?highlightText

=say%C4%B1%C5%9Ftay&excludeGerekce=False&wordsOnly=False, Erişim Tarihi: 12.03.2022).

⁵⁹⁶ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdare Hukuku*, s. 753.

⁵⁹⁷ Kaya, C. (2012). "Rücu Tazminat İstemiyle Açılan Davalarda Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi Konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi Uygulaması" *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 70, sayı 1, s. 121. Atay, 2018 s. 926. Günday, 2015, s.374.

⁵⁹⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdare Hukuku*, s. 741. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, 26.03.2018 tarihli ve 2018/160 E. , 2018/163 K. sayılı Kararında: "İlçe Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü emrinde gerçekleştirme görevlisi olan davacının sebep olduğu ileri sürülen kamu zararını ödemesinin istenilmesine ilişkin işlemin, 657 sayılı Yasa 12 nci maddesi ile 5018 sayılı Yasa ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelik hükümleri uyarınca gerçekleştirildiğinin saptanması karşısında davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu" ifade edilmiştir.

⁵⁹⁹ Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 2.cilt, s.1206. Günday, 2022, s.182.

⁶⁰⁰ Günday, 2022, s.183.

4.8.1.1. Adli yargıda kamu zararının tazmini

İdareye karşı açılan davalar neticesinde idarenin ödediği tazminatlar nedeniyle ortaya çıkan kamu zararlarının kusurlu kamu görevlisine rücu edilmesi de dâhil olmak üzere kamu zararından doğan alacakların tahsilinde, genel hükümler geçerlidir. Genel hükümlerden, idarenin kamu görevlisi aleyhine açacağı davada adli yargının görevli olduğu ve TBK'nın haksız fiillere ilişkin hükümlerin uygulanacağı anlaşılmaktadır⁶⁰¹.

Ancak adli yargıda bu davanın açılmasından önce, sorumlu kamu görevlisinin savunmasının alınmasının ve bu savunma dikkate alınarak dava açılmasının, rücu ile ilgili sorunları azaltacağı değerlendirilmektedir⁶⁰². Aksi takdirde, kamu görevlisinin ilk savunması, dava dilekçesine karşı vereceği savunma dilekçesi ile olacaktır. Bu durumda idarenin açtığı davanın dayanaksız olduğu anlaşılrsa dahi uygulamada, kanun yolları tüketilene kadar idare, açılan davayı takibe devam etmektedir. Hâlbuki rücu davası açılmadan önce sorumlu olarak görülen kamu görevlisinin, kusurunun olup olmadığı araştırılmalı ve kusurun tespiti halinde dava açılmalıdır⁶⁰³. Yönetmelik'in 10'uncu maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, kamu zararına ilişkin tebligatta kamu görevlisinin itiraz hakkının bulunduğu bildirilmektedir. Bu sayede, kamu görevlisinin itiraz hakkını kullanması, kamu zararı değerlendirmesinin daha sağlıklı bir şekilde yapılmasına imkân tanımaktadır.

Kamu zararının tazmini amacıyla adli yargıda açılacak davada, davanın konusu olan zararın idari yargı kararı ile tespit edilmiş olması, rücu veya alacak davasının idare lehine sonuçlanacağı anlamına gelmemektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2'nci maddesine göre adli yargıda, kamu zararının tahsili amacıyla açılacak davalarda görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir⁶⁰⁴. Asliye hukuk hâkimi, davalının kusurunun kişisel kusuru olmadığını ve olayda hizmet kusurunun

⁶⁰¹ Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 2.cilt, s.1205. Akyılmaz, 2011, s.72.

⁶⁰² Atay, 2018, s. 926.

⁶⁰³ Atay, Odabaşı, 2010, s. 118. Kalabalık, 2019, s.241.

⁶⁰⁴ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayaz, 2017, s.195. “*Konusu para veya para ile ölçülebilen bir şey olan davalarda asliye hukuk mahkemesi görevlidir.*” Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun “*Asliye hukuk mahkemelerinin görevi*” başlıklı 2'nci maddesi: “(1) *Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir.* (2) *Bu Kanunda ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesi diğer dava ve işler bakımından da görevlidir.*” şeklindedir.

olduğunun tespit etmesi halinde davayı reddedecektir. Bu sebeple de aleyhine dava açılacak kamu görevlisinin dava öncesinde Yönetmelik hükümleri uyarınca itirazlarının değerlendirilmesi ve olaydaki kusurunun ağırlığının ortaya konulması gereklidir⁶⁰⁵. Yargıtay içtihatları incelendiğinde, kamu görevlisinin kusurunun açıkça ortaya konulmaması ve kusur oranının belirlenmemesi bozma sebebi olarak kabul edilmektedir⁶⁰⁶.

4.8.1.2. İdari yargıda kamu zararının tazmini

Kamu zararının ve özellikle idare tarafından ödenen tazminattan kaynaklanan kamu zararının tahsili için, kamu görevlilerine karşı dava açılmasını veya icra takibi başlatılması gerektiğinde, İYUK'un 2'nci maddesi buna engel olmaktadır. Çünkü idari yargıda davalı, idari sözleşmenin tarafları arasındaki uyuşmazlıklar dışında, her zaman idaredir. Bu yüzden, kamu zararının tahsili amacıyla idari yargıda, kamu görevlilerine karşı dava açılması söz konusu değildir⁶⁰⁷.

Buna karşın, idare tarafından, Yönetmelik'in 10'uncu maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, kamu zararından doğan alacakların ödenmesinin talep edildiği ve kamu zararına itiraz hakkının bulunduğu bildirildiği resmi yazının, diğer bir ifadeyle idari işlemin, sorumlulara tebliğ edilmesi gerekmektedir. Bu idari işlemin veya kamu zararına itirazın reddine ilişkin işlemin, iptali amacıyla da idari yargıda, iptal davaları açılmaktadır⁶⁰⁸.

Yönetmelik'in 10'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasına göre, kamu zararının ödenmemesi halinde, alacak dosyası, alacağın tahsili için idareyi temsile yetkili hukuk birimine gönderilmektedir. Bu sebeple, kamu zararının tebliği için gönderilen yazının iptali amacıyla açılan davalarda idari yargı, bu işlemlerin idari davaya konu

⁶⁰⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdare Hukuku*, s. 748.

⁶⁰⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin, 17.03.2021 tarihli ve 2020/2545 E. , 2021/1245 K. sayılı Kararında: "*Dava rücuen tazminat talebine ilişkin olup rücu davalarında kural, kişilerin kusurları oranında sorumlu tutulmaları esasıdır. Davacı, ancak davalının kusuru oranında ödediği miktarın tazminini isteyebilir. Buna göre açıklanan ilke gözönünde tutularak davalının, oluşan zarara katkısı ve tarafların kusur oranlarının bilirkşi görüşü de alınmak suretiyle belirlenmesi ve kusur oranı itibarıyla tazminatla sorumlu tutulması gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi doğru değildir.*" denilmektedir.

⁶⁰⁷ Gündüz, 2016, s. 190.

⁶⁰⁸ Yönetmeliğin 10. maddesinin 2. fıkrasında, tebliğ edilen bu idari işlemde hangi bilgilerin yer alması gerektiği açıklanmıştır: "*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.*"

olacak kesin ve yürütülmesi gerekli (icrai) işlem niteliğinde olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermektedir⁶⁰⁹. Hâlbuki idare kamu zararını tespit ettiğini belirterek sorumlu ve ilgililere kamu zararının ödenmesini talep etmektedir. Bu aşamada, uyuşmazlığın idari yargı yerlerine davacılar tarafından getirilmiş olması idari yargıya, yapılan işlemlerin hukuka uygun olup olmadığını inceleme imkânı vermektedir. İdare kamu zararını tazminini, hem ilgililerden hem de kamu görevlisi olan sorumlulardan talep etmektedir. Bazen ilgililer de kamu görevlisi olabilmektedir. Diğer bir ifade ile bir kamu görevlisi mevzuata aykırı ve kusurlu olarak başka bir kamu görevlisine ödeme yapabilmektedir. Bu tür kamu zararlarının idari yargıda çözümlenmesi gerekmektedir. Çünkü ilgili ve sorumlunun kamu görevlisi olduğu durumlarda kamu zararına ilişkin uyuşmazlığın tamamen idari teşkilat (görev ve yetki dağılımı) ve kurum mevzuatı çerçevesinde çözümlenmesi gerekecektir. Danıştay, kamu görevlilerine yapılan maaş ve benzeri (ek ders, döner sermaye, yolluk gibi) ödemelerin kamu zararı olduğu gerekçesiyle ve rızaen ödenmesi amacıyla gönderilen tebligata konu işlemlere çoğu zaman kamu zararı olarak nitelendirmemektedir. Bu konuda içtihat birliği bulunmamaktadır⁶¹⁰. Ancak

⁶⁰⁹ Danıştay 11.Dairesi'nin, 04.12.2009 tarihli ve 2009/4252 E. , 2009/10283 K. sayılı Kararı. Danıştay 2.Dairesi'nin, 10.03.2020 tarihli ve 2019/1783 E., 2020/1414 K. sayılı Kararına konu uyuşmazlıkta da ilk derece mahkemesi, aynı gerekçe ile davanın reddine vermiş ancak, davaya konu işlemi hazırlık işlemi olarak nitelemiştir.

⁶¹⁰ Danıştay 12.Dairesi'nin, 20.12.2021 tarihli ve 2018/7059 E. , 2021/6919 K. sayılı Kararı ile "...döner sermaye ek ödeme tutarının fazla ödenmesinde davacının hilesinin ve gerçek dışı beyanının bulunmadığı, hatalı ödemenin basit bir inceleme ile fark edilmeyip, 23/07/2014 tarihli denetim raporu sonucunda ortaya çıkarıldığı, ayrıca davacının kolayca anlayabileceği kadar açık bir hatanın da bulunmadığı anlaşıldığından, söz konusu ödemelerin, 22/12/1973 tarihli Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı ile belirlenen ilkeler uyarınca idari dava açma süresi içerisinde geri istenilmesi mümkün iken, bu süre geçtikten sonra işlem tesisinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir." şeklindeki ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar verilmiştir. Yine bir kamu görevlisine fazla ve yersiz ödenen döner sermaye ek ödemesi için yapılan kamu zararına ilişkin tebligat üzerine açılan davada ise Danıştay 12.Dairesi'nin, 17.06.2021 tarihli ve 2020/157 E. , 2021/4060 K. sayılı Kararıyla, "...kendilerine fazla ve yersiz ödenen döner sermaye ek ödemesine ilişkin İnceleme Raporu ile tespit edilen ve kamu zararı olarak değerlendirilen... davacılar murisi adına borç çıkarılan tutarların geri ödenmesini öngören 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 gidileceğinin bildirildiği, bu haliyle işlemin bildirim mahiyeti taşıdığı ve idari davaya konu olabilecek kesin ve icrai bir niteliği bulunmadığı görülmektedir." Danıştay 12.Dairesi'nin, 09.03.2021 tarihli ve 2020/2987 E. , 2021/1165 K. sayılı Kararında da fazla ödendiği ileri sürülen maaş farklarının iadesi istemini içeren tebligata konu işlemin iptali yönündeki mahkeme kararı onanmıştır. Danıştay 8.Dairesi ise 31.12.2020 tarihli ve 2016/11563 E. , 2020/6280 K. sayılı Kararında, milli eğitim il müdürlüğü tarafından bir özel eğitim limited şirketine gönderilen fazla ve yersiz ödeme nedeniyle kamu zararı tebligatının kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğuna karar vermiştir. Danıştay 2.Dairesi'nin, 28.12.2020 tarihli ve 2020/1012 E. , 2020/3645 K. sayılı Kararında ise milli eğitim ilçe müdürlüğü tarafından kamu

kamu alımları kapsamında ortaya çıkan kamu zararlarının tazmini amacıyla kamu görevlisi olmayan kişilere yapılan tebligatlarda Danıştay kararlarında içtihat birliği göze çarpmaktadır⁶¹¹. Bu durum ise makuldür, kamu alımlarında, idare ile yükleniciler (tedarikçi, yapı müteahhidi) arasındaki sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda adli yargı görevlidir⁶¹².

Bunun yanında Danıştay, mevzuatın yorumunda hataya düşülerek veya sehven kanuna aykırı olarak, kamu görevlilerine yapılan ödemelerin geri alınmasında, 5018 sayılı Kanunun uygulanmasının mümkün olmadığına ve Kanunun 71'inci maddesinin 1'inci fıkrasındaki, "mevzuata aykırı işlem" ibaresini aynı maddenin 2'nci fıkrasında belirlenen çerçeve kapsamında tesis edilen işlemler olarak anlamak gerektiği görüşündedir. Ayrıca, bu tür uyuşmazlıklarda, 5018 sayılı Kanunun uygulanacağı yolundaki yorumun, sonucu tümüyle idari nitelikli olan ve idari yargı usul ve esaslarına göre çözümlenmesi gereken bir uyuşmazlığın, adli yargı yerinde

zararına neden olduğu gerekçesiyle tebligat gönderilen bir kamu görevlisi tarafından açılan davada, davaya konu işlemin kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı yönündeki idare mahkemesi kararını onamıştır. Danıştay 2.Dairesi'nin, 24.09.2019 tarihli ve 2020/3290 E. , 2020/3394 K. sayılı Kararıyla, Gümrük Saymanlık Müdürlüğünde şef kadrosunda görev yapmakta iken Saymanlık Müdürlüğü görevini yürütmek üzere yetkili kılınan davacı tarafından, anılan görevlendirilmesi kapsamında gerekli şartları taşımadığı halde vekalet ettiği kadroya ilişkin zam ve tazminat farklarının haksız olarak ödendiğinden bahisle, Kamu Zararının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 7'nci maddesi uyarınca kamu zararının, yasal faiziyle birlikte tahsilinin istenmesine ilişkin Defterdarlık Personel Müdürlüğü'nün işleminin kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı gerekçesiyle, ilk derece mahkemesi tarafından verilen davanın reddi kararını onamıştır.

⁶¹¹ Danıştay 10. Dairesi'nin 08/06/2021 tarihli ve 2021/821 E. , 2021/3147 K. sayılı Kararı ile ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. İlk derece mahkeme kararı: *"5018 sayılı Kanun'un 71. maddesi ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesi hükümleri uyarınca rızadan ödemeye davet edilmesine yönelik olduğu, kamu alacağına yönelik itiraz sürecinin devam ettiği bu haliyle henüz kesinlik kazanmadığı dolayısıyla (tek başına) davacının hukuki durumunda değişiklik meydana getirmediği ve bu haliyle idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülebilir nitelikte işlemlerden olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir."* şeklindedir.

⁶¹² Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 24.02.2020 tarihli ve 2019/859 E. , 2020/162 K. sayılı Kararında: *"4734 sayılı Yasa uyarınca ihale edilerek sözleşmeye bağlanan "Malzemeli Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası İşleri Hizmetleri" işinde, olduğu belirlenen kamu zararlarının tahsili amacıyla gerçekleştirilen Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü işlemlerinin iptali istemiyle açılan davanın, adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine"* karar verilmiştir. Bu Kararda yer alan Trabzon İdare Mahkemesi'nin 28.11.2018 tarihli ve 2018/1026 E. , 2018/1153 K. sayılı Kararı da konuyu özetlemektedir: *"Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarına göre, ihale kararının kesinleşip sözleşmenin imzalanması aşamasına kadar tesis edilen işlemler nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar idari yargı; ihale safhası tamamlanıp, taraflar arasında sözleşme imzalandıktan sonra sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların ise adli yargı mercilerince çözümlenmesi gerekmektedir."*

çözömleneceğinin kabulö anlamına geldiği ve bu yorumun hatalı olduğu belirtilmektedir⁶¹³.

Uyuşmazlık Mahkemesi ise fazla ve yersiz ödemenin mevzuatın yanlış yorumlanmasından kaynaklandığı durumların, mevzuatta öngörölmeyen bir ödeme sebebiyle meydana gelmediğine karar vermektedir. Bu nedenle mevzuatın yanlış yorumlanmasından kaynaklanan fazla ve yersiz ödemelerin kamu zararı olmadığı ve bu sebeple 5018 sayılı Kanununun 71'inci maddesi kapsamına girmediği gerekçesiyle, uyuşmazlığın çözüm yerinin idari yargı olduğuna karar vermiřtir⁶¹⁴.

Bu çerçevede, idari yargıda kamu görevlilerine karşı kamu zararının tazmini amacıyla dava açılmamakla birlikte, kamu zararının tebliğine ilişkin idari işlemin iptali talebiyle açılan davalarda idari yargı, uyuşmazlığın, 5018 sayılı Kanun veya 657 sayılı Kanununun 12'nci veya 13'üncü maddeleri kapsamında kaldığını tespit etmesi halinde, davanın reddine karar vermektedir.

4.8.2. Kamu Zararının Tazmini Davasında Uygulanması Gereken Hukuk Kuralları

Kamu zararının tespiti esnasında, bu zarara sebebiyet veren ve sorumlu olarak adlandırılan kamu görevlileri ile bu zarara karşılık olarak fayda sağlayan kişiler, diğer adıyla ilgililer de belirlenir. Sorumlulara ve ilgililere karşı kamu zararının tazmini için açılacak davalarda adli yargının görevli olduğu kabul edilmektedir. Üçüncü kişilere verilen zarar nedeniyle idarenin zarara uğramasına neden olanlara (sorumlulara) karşı açılacak rücu davalarına ilişkin olarak da 657 sayılı Kanunun 13'üncü maddesinde "genel hükümler"in uygulanacağı ifade edilmektedir. Genel hükümler ifadesinden TBK'nın haksız fiillere ilişkin hükümleri kastedilmektedir⁶¹⁵.

⁶¹³ Danıştay 2.Dairesi'nin, 31.05.2010 tarihli ve 2010/1471 E. , 2010/246 K. sayılı Kararı. Danıştay 2.Dairesi'nin, 18.04.2019 tarihli ve 2018/2576 E, 2019/2960 K. sayılı Kararı. Danıştay 2.Dairesi'nin aksi yönde kararları da bulunmaktadır: Danıştay 2.Dairesi'nin, 10.03.2020 tarihli ve 2019/1783 E. , 2020/1414 K. sayılı Kararına konu uyuşmazlıkta, il özel idaresi müdürüne mevzuata aykırı olarak ödenen makam ve görev tazminatının geri alınmasına ilişkin uyuşmazlığın, 5018 sayılı Kanunun 71. maddesi kapsamında olduğu ve adli yargıda genel hükümlere göre çözümlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

⁶¹⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 30.09.2019 tarihli ve 2018/248 E., 2019/576 K. sayılı Kararı. 05.11.2019 tarihli ve 30939 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

⁶¹⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2021, *Türk İdare Hukuku*, s. 750, Akgüner, Berk, 2017, s. 771. Gözler, 2019, s.1186.

Ancak, doktrinde, bu görüşün idare hukukunun kuralları ve ilkeleri ile bağdaşmadığı, 657 sayılı Kanundaki "genel hükümler" ifadesinin, "idare hukukunun ilke ve esasları" olarak anlaşılması gerektiği, yönünde görüşler yer almaktadır⁶¹⁶. Bu görüşlerde, idare tarafından kamu görevlisine rücu edilmesine yönelik kararın, bir idari işlem olduğu, kamu görevlisi tarafından bu işleme karşı idari yargıda dava açılabilceği, idare ile özellikle memur arasındaki ilişkinin bir idare hukuku ilişkisi olduğu ve bu ilişkiye idare hukuku kurallarının uygulanması gerektiği savunulmaktadır.

TBK'nın 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında: "*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*" denilmektedir. Bu nedenle kamu zararına neden olan sorumlu (kamu görevlisi) haksız fiil işlemiş kabul edilmektedir. Bu çerçevede, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında,

"Kamu zararı, kamu görevlisinin kasıtlı veya ihmali davranışlarıyla meydana gelebilir. Kamu zararının, zarara neden olan kamu görevlisinden tahsil edileceği hususunda bir duraksama yoktur.

Bununla birlikte, kamu zararına neden olanların sorumluluğuna gidilebilmesi için sorumluluğun kaynağı olan haksız fiil şartlarının da birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir." denilmektedir.

Aynı Kararda: "*Haksız fiil, kusurlu ve hukuka aykırı bir eylemle başkasına zarar verilmesidir. Bir haksız fiil sonucu zarara uğrayan kimse, uğradığı zararın tazminini bu haksız fiilden sorumlu olan kimseden veya kimselerden talep edebilir.*" şeklindeki tespit ile sorumlulara karşı açılan davalarda haksız fiil esaslarının uygulanacağını kabul etmiştir⁶¹⁷.

Buna karşın, kamu zararı sonucunda kamu kaynağından zenginleşen ilgililerin, kamu görevlileri ile birlikte hareket ederek idareye zarar vermediği durumlarda, haksız fiil hükümleri uygulanamamaktadır. Bu durumda, ilgililerin hukuki sorumluluğu TBK'nın 77'nci ve devamındaki maddelerde düzenlenen, sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri kapsamında kalmaktadır. Bunlara karşı açılacak davalarda, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Çünkü TBK'nın 77'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, "*Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle*

⁶¹⁶ Duran, 1974, s. 111. Akgüner, Berk, 2017, s. 776, 777.

⁶¹⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 02.12.2021 tarihli ve 2017/491 E. , 2021/1573 K. sayılı Kararı.

yükümlüdür.” Sayıştay tarafından 2013 yılında yapılan denetimde, mevzuata uygun olmayan işler için fazla ödemelerin tespit edilmesi üzerine, oluşan kamu zararının tazmini amacıyla açılan davada Yargıtay:

“Somut olaya gelince, davacı kurum tarafından Sayıştay sorgusu dayanak gösterilmek sureti ile davalı hakkında icra takibi yapıldığı, Yönetmelik hükümleri gereğince davacı Kurum için sorgunun ihbar niteliği taşıdığı anlaşılmıştır. Bu halde davacı kurum araştırma ve inceleme neticesinde belirlediği kamu zararını, sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince davalıdan geri isteyebileceğinden davacının, icra takibi yapması ve dava açmasında hukuki yararı bulunmaktadır.

Hal böyle olunca, yukarıdaki açıklamalar gözetilerek sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre davanın esasına girilerek sonucuna göre bir karar verilmesi” gerektiğine karar vermiştir⁶¹⁸.

Bu konuda şu açıklamayı yapmak gerekmektedir: 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun, “*kamu zararı*” başlıklı 71’inci maddesinin yürürlüğe girdiği⁶¹⁹, 01.01.2005 tarihinden sonraki yüksek mahkeme kararları incelendiğinde Yargıtay, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 27.01.1973 tarih, 1972/6 E. , 1973/2 K. sayılı Kararına konu içtihadından dönerek, ilgililere yapılan kamu zararı niteliğindeki ödemenin, sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir. Danıştay ise Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu’nun 22.12.1973 tarihli ve 1968/8 E. , 1973/14 K. sayılı kararına konu, idarenin, hatalı terfi veya intibak işlemine dayanarak ödediği meblâğın istirdadına, bir mahkeme kararma lüzum olmadan ancak (yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi halleri hariç) dava açma süresi içinde karar verebileceğine ve bu karara karşı açılacak davaların çözümünün idari yargının görev alanı içinde olduğu yönündeki içtihadını sürdürmektedir⁶²⁰.

⁶¹⁸ Yargıtay 3.Hukuk Dairesi’nin, 25.09.2019 tarihli ve 2018/6220 E. , 2019/4819 K. sayılı Kararı. Yargıtay 3.Hukuk Dairesi’nin, 19.12.2018 tarihli ve 2017/9781 E. , 2018/12969 K. sayılı Kararında: Hatalı hesaplama sonucunda fazla ve yersiz ödenen emekli ikramiyesinin ilgiliden iadesi amacıyla açılan davanın, TBK’nın 77’nci ve devamında düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerektiğini belirtmiştir.

⁶¹⁹ 5018 sayılı Kanun, 24.12.2003 tarihli ve 25326 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır. 5018 sayılı Kanunun 82’nci maddesine göre, “ *Bu Kanunun; a) 30, 66, 67 ve 80 inci maddeleri ile geçici 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 12, 13, 14 ve 82 ile 83 üncü maddeleri yayımı, b) 81 inci maddesinin (e) bendi ile geçici 6 ncı maddesi 1.1.2004, c) Diğer hükümleri 1.1.2005, Tarihinde yürürlüğe girer.*”

⁶²⁰ Koçberber, S. (2015). “Kamu Zararı Kavramı Üzerine Yargı Kurumları Arasındaki Hüküm Uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesinin Rolü ve Önemi”, *Sayıştay Dergisi* , (97) , s.69. Danıştay 12.Dairesi’nin, 09.11.2021 tarihli ve 2018/3014 E. , 2021/5516 K. sayılı Kararı ile ilgili idare mahkemesinin “...görev yaptığı dönemde (7000) makam ve (17000) temsil göstergesi rakamları üzerinden tazminat ödenmesi sonucunda kamu zararına neden olduğundan bahisle faiziyle birlikte

Genel hükümlere yapılan atıfların, özel hukuka veya adli yargıya yapıldığı kabul edilmekle birlikte, idare hukuku ile ilgili esasların da genel hükümler kapsamında olduğu söylenebilir⁶²¹. Konuyla ilgili idari yargı içtihatlarından da uyumsuzluğun çözümünde yararlanılması gerekmektedir.

Kamu zararı ile ilgili kesin ilam verme yetkisine sahip olan Sayıştay yönünden de konun incelenmesi gerekmektedir. Çünkü Anayasa Mahkemesi'nin 27.12.2012 tarihli ve 2012/102 E. , 2012/207 K. sayılı Kararı ile birlikte Sayıştay'ın yargılama faaliyeti yaptığı, bir tür mahkeme olduğu, verdiği kesin hükümlerin de kesin hükmün sonuçlarını doğurduğu kabul edilmiştir. Bu Kararda:

“Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrasında, Sayıştayın bu kararının kesin hüküm niteliğinde olduğunun açıkça belirtilmesi ve bu karara karşı herhangi bir hukuksal yola başvurma yolunun öngörülmemiş olması, Sayıştay kararının yargısal anlamda kesin hüküm niteliğinde olduğunu göstermektedir.

...

toplam 53.400,47-TL tutarın 90 gün içerisinde ödenmesi ve varsa itirazın 7 gün içerisinde yapılması hususunun bildirilmesine ilişkin "Kamu Zararı" başlıklı" işlemin iptaline karar verilmesine karşı yapılan temyiz başvurusu reddedilmiştir. Bu Kararın gerekçesi: “Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarih ve E:1968/68, K:1973/14 sayılı kararında, idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın hatalı ödendiği meblağı her zaman geri alabileceği, bunun dışında kalan hallerde hatalı ödemelerin geri istenilmesinin hatalı ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde olanaklı olduğu, bu süre geçtikten sonra geri istenilemeyeceğinin belirtildiği; uyumsuzlukta, makam ve görev tazminatının fazla ödenmesinde davacının gerçek dışı beyanı veya hilesinin söz konusu olmadığı, açık hata ve yokluk halinin bulunmadığı anlaşıldığından, hataen yapılan fazla ödemelerin ilgililerden dava açma süresi içinde geri alınması gerekirken, bu süreler geçirildikten sonra fazla ödenen miktarın davacıdan istenmesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı” şeklindedir. Danıştay'ın aynı konudaki aksi yöndeki kararları: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 20.05.2021 tarihli ve 2020/3086 E. , 2021/1015 K. sayılı Kararı. Bu Karar, eğitim ve öğretim tazminatı ile ilgilidir. Fazla ve yersiz ödenen eğitim ve öğretim tazminatının iadesine ilişkin idari işlemin kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığına karar verilmiştir. Danıştay 12. Daire'nin, 16.06.2021 tarihli ve 2020/3123 E. , 2021/3961 K. sayılı Kararında da makam ve görev tazminatı ödenmesi sonucunda Sayıştay ilamıyla hüküm altına alınan kamu zararı alacağının talep edilmesinin, kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığına karar verilmiştir. Bu Kararlardaki karşı oy yazılarında: “idarenin hatalı olarak ödediği miktarın istirdadına mahkeme kararı olmadan karar verebileceği ve istirdadın koşullarına ilişkin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarih ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararı, bu gibi uyumsuzluklarda idari yargı tarafından verilecek kararlara ilişkindir. Buna göre; uyumsuzluğa konu fazla ödemelerin de, söz konusu İçtihat gereğince herhangi bir yargı kararına gerek olmaksızın davacıdan istenilmesi mümkün olduğundan ve bu meblağın davacıdan geri istenilmesi yolunda tesis edilen işlemin idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gerekli işlemlerden olduğu sonucuna varıldığından, İdare Mahkemesince işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmediğinden anılan kararın bozulması gerektiği görüşüyle, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.” denilmektedir. Bu bağlamda, kamu zararının Sayıştay ilamına dayanması halinde Danıştay, davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiğine karar vermektedir.

⁶²¹ Tan, 2018, s. 467.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 160. maddesinin ikinci fıkrasında, vergi ve benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyuşmazlıklarda Danıştay kararının esas alınacağı öngörülmüş olması, Sayıştayın bir yargı mercii olarak kabulünü gerektirir. Sayıştayın idari bir makam olarak kabulü durumunda, Sayıştay ile Danıştay kararları arasındaki uyuşmazlıkta Danıştay kararının üstün olduğunu vurgulayan Anayasa hükmünün bir anlamı kalmayacaktır. Çünkü yargı kararları ile idari kararlar arasında kıyas yapılması dahi mümkün değildir. Anayasa koyucunun, Sayıştay ile Danıştay kararları arasında bu şekilde bir kıyaslama yapma ihtiyacı duyması, ikisini de yargı organı olarak görmesinin bir sonucudur.”

denilerek, Sayıştay’ın da yargılama yaptığı ve verdiği kararların kesin hükmün sonuçlarını doğurduğu belirtilmiştir⁶²². Bu Karara atıf yaparak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında:

“Bu bağlamda Sayıştay’ın, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi yönünden yargısal bir faaliyet icra ettiği ve bu çerçevede verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden yargı kararı niteliğinde olduğu, kesin hüküm vermesi nedeniyle bunu sonuçsuz veya etkisiz kılacak şekilde gerek idari gerekse yargısal makamlar nezdinde herhangi bir karar alınmasının söz konusu olamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Tüm bu açıklamalar ışığı altında somut olay değerlendirildiğinde, takibin dayanağı Sayıştay kararında kurulan hüküm, koşula bağlı olmayıp likit bir alacağı borçlulardan müstereken ve müteselsilen tahsiline ilişkindir.

Şu hâlde eda hükmü içeren ve kesinleşen Sayıştay kararlarına karşı ilamların icrası yolu ile takip yapılabilir.”

denilmektedir⁶²³. Bu Kararda geçen “6085 sayılı Kanun’da öngörülen yargılama usullerini izleyerek bir inceleme yaptıktan sonra, her üç koşulun da gerçekleşmesi durumunda kamu zararının hesap sorumlusundan tazminine karar vermektedir.” şeklindeki ifade, Sayıştay’ın yargılama usulü olarak 6085 sayılı Sayıştay Kanununa atıf yapmaktadır. Hâlbuki Sayıştay, TBK’daki haksız fiil hükümlerini, Danıştay ve Yargıtay içtihatlarını dikkate almamaktadır.

⁶²² Anayasa Mahkemesi’nin, 27.12.2012 tarihli ve 2012/102 E. , 2012/207 K. sayılı Kararı. Bu Karar, 02.04.2013 tarihli ve 28606 (mükerrer) sayılı R.G.’de yayımlandı.

⁶²³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun, 13.12.2017 tarihli ve 2017/1876 E. , 2017/1728 K. sayılı Kararı. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun aynı içerikteki kararları: 13.12.2017 tarihli ve 2017/2146 E. , 2017/1733 K. sayılı Kararı, 13.12.2017 tarihli ve 2017/1856 E. , 2017/1725 K. sayılı Kararı, 13.12.2017 tarihli ve 2017/1855 E. , 2017/1724 K. sayılı Kararı, 13.12.2017 tarihli ve 2017/1878 E. , 2017/1730 K. sayılı Kararı, 13.12.2017 tarihli ve 2017/1880 E. , 2017/1732 K. sayılı Kararı, 13.12.2017 tarihli ve 2017/1877 E. , 2017/1729 K. sayılı Kararı, 13.12.2017 tarihli ve 2017/1874 E. , 2017/1726 K. sayılı Kararı, 13.12.2017 tarihli ve 2017/1875 E. , 2017/1727 K. sayılı Kararı, 13.12.2017 tarihli ve 2017/1879 E. , 2017/1731 K. sayılı Kararı.

Bir Yargıtay kararının karşı oy yazısında:

“Sayıştay Yasası’nda, inceleme ve karar yolları için yargı organlarında kullanılan “yargılama”, “hüküm”, “temyiz”, “içtihadı birleştirme” ve “ilam” gibi terimlerin kullanılmış olması Sayıştayın işlevinin yargısal nitelikte olduğunu göstermez. Bu isimler altında ve çeşitli aşamalar durumunda yapılan çalışmalar, denetim işlevi olup hâkimler tarafından yargı gücü kullanılarak yapılan bir uyuşmazlığın çözümü niteliğindeki işlerden değildir.” denilmektedir. Aynı karşı oy yazısında, “Öte yandan, sorumluluk hukukumuzda ilke olarak borcun kaynakları 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)’nda "Borç İlişkisinin Kaynakları" başlığı altında, sözleşmeden doğan borç ilişkileri (md.1–48) ile haksız fiilden doğan borç ilişkileri (md. 49–76) düzenlenmiş; yine aynı başlık altında, borçların üçüncü genel kaynağı olarak, sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkilerine (md. 77–82) yer verilmiştir.

TBK’nun 49. maddesinde haksız fiil, kusurlu ve hukuka aykırı bir eylemle başkasına zarar verilmesi olarak ifade edilmiştir. Haksız fiilden söz edilebilmesi için, şu dört unsurun birlikte bulunması zorunludur: Öncelikle ortada hukuka aykırı bir fiil bulunmalıdır. İkinci unsur, fiili işleyen kusurdur. Üçüncü olarak, kusurlu şekilde işlenen ve hukuka aykırı olan bu fiil nedeniyle bir zarar doğmalıdır. Nihayet, doğan zarar ile hukuka aykırı fiil arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır. Bu unsurların tümünün bir arada bulunmadığı, bir veya birkaç unsurun eksik olduğu durumlarda, haksız fiilin varlığından söz edilemez.

Türk Borçlar Kanunu’nun 49. maddesine göre, kusurlu ve hukuka aykırı bir eylemle başkasına zarar veren kimse bu zararı tazmine mecburdur. Böylece haksız fiilden sorumluluk, tazminatın borcunun kaynağını oluşturmaktadır. Özel bir sorumluluk hükmüyle düzenlenmemiş bütün hallerde bir kimse için haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olması,

TBK’nın 49. maddesindeki şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Öteki deyişle, ayırık bir düzenleme bulunmayan kusur sorumluluğu hallerinde, TBK’nın 49 ve devamında yer alan esaslar uygulanır.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde: Sayıştayın verdiği karar mahkeme ilamı niteliğinde bulunmadığından, davacının bu davayı açmakta hukuki yararının olduğu kabul edilerek, TBK’nın 49. Maddesinde öngörülen unsurlar incelenip varılacak sonuca göre karar verilmesinin gerektiği”

ifade edilerek haksız fiilin unsurlarının Sayıştay’ca ele alınmadığı belirtilmiştir⁶²⁴.

6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nun 48’inci maddesi uyarınca,

“(1)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 itibarıyla yargılamaya esas rapor düzenlenir. Ancak bu Kanunun 6 ncı maddesinin

⁶²⁴ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin, 17.10.2019 tarihli ve 2019/1615 E. , 2019/4705 K. sayılı Kararı.

dördüncü fıkrasında belirtilen hususlara ilişkin düzenlenen yargılamaya esas raporlar için mali yıl sonu beklenmez. Yargılamaya esas raporun düzenlenmesinde, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap vermeyen sorumluların savunmaları dikkate alınmaz.

(2) Yargılamaya esas raporlar eki belgelerle birlikte Başkanlığa sunulur. Başkanlık bu raporları en geç onbeş gün içinde hesap yargılamasının yapılacağı daireye gönderir.⁶²⁵

Bunun akabinde aynı Kanunun 49'uncu maddesine göre,

“(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.”

Son olarak, 6085 sayılı Kanun'un 50'nci maddesinde:

“(1) 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.

(2) Verilen hüküm ve kararlar gerekçeli olarak tutanağa bağlanır ve daire başkanı ve üyeler tarafından imzalanır.

(3) Hesap yargılaması sırasında, mahkemelere veya yürütülen bir soruşturma için ilgili idari mercilere verilmiş olması nedeniyle belgeleri bulunmayan hesap yargılamasına konu olan bir işleme ilişkin bilgi ve belgelerin yeterli görülmemesi ve kovuşturma veya soruşturma sonucunun beklenmesine gerek görülen hallerde, bu hususlara ilişkin hesap ve işlemlerin yargılanması durdurularak, hüküm dışı bırakılabilir. Hüküm dışı bırakılan hususlara ilişkin noksanlıklar giderildikten sonra bu hesap ve işlemlerin yargılanmasına devam edilir.” denilmektedir.

Söz konusu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, kamu zararına ilişkin tespit Sayıştay denetçilerince yapılır, buna ilişkin rapor ilgili Sayıştay Dairesine tevzi edilir, bir Sayıştay üyesi ile Sayıştay Savcılığı tarafından incelenen ve düşünce bildirilen yargılamaya esas rapora konu “*hesap ve işlemlerinin kanuna uygun olup olmadığı*” incelenir. Sayıştay hesap yargılamasında, ilgililer yargılanmaz. Sorumluların hesap ve işlemleri ise kanuna uygunluk yönünden incelenir. 6085 sayılı

⁶²⁵ Kaplan, s. 44.

Kanun'un 55'inci maddesinin 2'nci fıkrasından hareketle Sayıştay ilamlarının, “kanuna aykırı olmamak” dışında, “yetkiyi aşmamak” ve “Hesap yargılaması usullerine riayet etmek” gibi kurallara da uygun olması gerekmektedir.

Sayıştay ilamlarında bazı kanun hükümlerinin dikkate alınmadığına ilişkin dikkat çekici karşı oy yazıları bulunmaktadır⁶²⁶. Bununla birlikte Sayıştay'ca yapılan yargılamadaki asıl sorununun, yargılama usulü kanununun olmamasından kaynaklandığı değerlendirilmektedir⁶²⁷.

4.9. Kamu Zararını Ödeyen Kamu Görevlisinin İdareye Dava Açması

Üzerinde az durulan konulardan birisi de kamu görevlisinin idareye rücu etmesidir. Adli yargıda, hizmet kusurundan kaynaklanan bir zarar nedeniyle aleyhine verilen

⁶²⁶ Sayıştay Temyiz Kurulu'nun, 22.12.2021 tarihli ve 50640 Tutanak Nolu Kararındaki karşı oy yazısında: “5018 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen 31. Maddesine göre, söz konusu ödemeler Kurul kararına istinaden yapıldığından sadece kararda imzası olan Kurul üyelerinin sorumlu tutulması gerekmektedir. Bunun yanında, harcama yetkilileri ile gerçekleştirme görevlilerinin mevzuata uygun olmayan söz konusu ödemeleri, defaatle karar mercii olan üst kurula arz ettikleri, ancak üst kurulun kararında ısrar ettiği dikkate alındığında, 657 sayılı Kanun'un 11. Maddesindeki hüküm uyarınca da harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisinin sorumluluğu bulunmamaktadır.” denilerek, 657 sayılı Kanun'un 11'inci maddesinin dikkate alınmadan gerçekleştirme görevlisi ile harcama yetkilisinin, ortaya çıkan kamu zararından sorumlu tutulması yönündeki kararın hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir. (<https://kararlar.sayistay.gov.tr/tkk/?krr=24780>, Erişim Tarihi: 02.01.2023). Sayıştay Temyiz Kurulu'nun, 09.02.2022 tarihli ve 50982 Tutanak No'lu Kararındaki karşı oy yazısında, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununun “Mahalli İdarelerde Sözleşme İmzalanması” başlıklı 32'nci maddesine atıf yapılarak, “Yukarıdaki mevzuat hükmüne göre, belediyelerde toplu sözleşme yapma yetkisi belediye başkanına aittir. İlama konu olayda, Belediye Başkanınca mevzuata aykırı hükümler içeren bir sözleşme akdedilme işlemi ile bu sözleşme hükümlerine istinaden yapılan ödeme neticesinde kamu zararına sebebiyet verildiğinden Belediye Başkanının sorumluluğu bulunmaktadır.” denilerek, 4688 sayılı Kanunun dikkate alınmaması hukuka aykırı bulunmuştur. (<https://kararlar.sayistay.gov.tr/tkk/?krr=24686>, Erişim Tarihi: 03.01.2023)

⁶²⁷ Sayıştay 7.Dairesi'nin, 14.04.2022 tarihli ve 510 K. , 97 İlam No'lu Kararında, Hukuk Muhakemeleri Kanununa atıf yapılmıştır: “Ancak Anayasanın 141'inci maddesi “davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.” hükmüne, Hukuk Muhakemeleri Kanununun “Usul Ekonomisi İlkesi” başlıklı 30. Maddesi ise “hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.” hükmüne amirdir. Usul ekonomisi ilkesi uyumsuzlukların en az giderle, en makul sürede ve gereksiz yere dava açılmasının engellenmesini ifade etmektedir. Buna göre kamu zararı olarak değerlendirilen rakamın tahsil işlemi için daha fazla para harcanacaksa burada yargılamayı uzatmanın hem devlete hem sorumlulara hem de topluma bir yararı yoktur. Dairemizce tespit edilen kamu zararı tutarı ile sorgu konusu edilen tutar arasında 4.024,00 TL fark vardır. Bu tutar için yargılama yapılabilmesi için sırasıyla raporun denetim ekibine iade edilmesi, denetim ekibince tüm sorumlulardan ek savunma alınması, alınan savunmaların değerlendirilerek yeniden yargı raporu düzenlenmesi ve son olarak dairemizin gündeme alarak konuya ilişkin kararını vermesi gerekecektir. Bu işlemleri tamamının yerine getirilmesinin maliyeti, harcanacak mesainin maliyeti ile posta, kırtasiye gibi giderler birlikte düşünüldüğünde fark tutardan çok daha fazla olacaktır. Açıklanan gerekçelerle “yargılamada usul ekonomisi ilkesi” gereğince 4.024,00 TL ödeme için işlem yapılmasına gerek olmadığına,” karar verilmiştir. (<https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=35622>, Erişim Tarihi: 04.01.2023).

bir karar sonucunda, kamu görevlisi zararı ödemiş ise idareye rücu hakkı bulunduğu ve bu hakkını idari yargıda tam yargı davası açarak kullanabileceği iddia edilmektedir⁶²⁸.

Yargıtay Kararları incelendiğinde, aleyhine tazminat davası açılmış kamu görevlileri hakkındaki davalarda genel olarak, Yargıtay'ın "hizmet kusuru" kavramını ele aldığı ve kamu görevlisinin kamu görevi ile ilişkilendirilen kusurları nedeniyle açılan davada, idari yargının görevli olduğuna karar verdiği anlaşılmaktadır⁶²⁹. Buna karşın Yargıtay, bir öğrencinin okul penceresinden düşmesi nedeniyle açılan tazminat davasında, davanın hizmet kusuruna değil yapı malikinin sorumluluğuna dayanılarak açıldığını gerekçe göstererek, adli yargının görevli olduğuna karar vermiştir⁶³⁰. Benzer şekilde, başarısız geçen bir estetik operasyon nedeniyle de bir üniversite hastanesinde görevli doktor aleyhine açılan davanın usulden reddedilmeden esasa girilmesi gerektiğine karar vermiştir⁶³¹.

Anayasa Mahkemesi'nin 27.12.2012 tarihli ve 2012/102 E. , 2012/207 K. sayılı Kararı sonrasındaki Yargıtay Kararlarında, Sayıştay kararının yargısal anlamda kesin hüküm niteliğinde olduğunu ve kesinleşen Sayıştay kararlarına istinaden ilamların icrası yolu ile takip yapılabileceğine karar verilmiştir⁶³². Danıştay da Anayasa Mahkemesinin kararlarına atıf yaparak Sayıştay'ın bir yargı organı olduğu yönünde karar vermektedir. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi ile ilgili davada Danıştay:

⁶²⁸ Gözler, 2019, s. 1186.

⁶²⁹ Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'nin, 14.09.2022 tarihli ve 2022/3695 E. , 2022/10221 K. sayılı Kararında, ameliyat esnasında doktorun hastanın karın boşluğunda yabancı cisim unutması nedeniyle açılan tazminat davasının çözüm yerinin idari yargı olduğu ifade edilmiştir. Yargıtay 17.Hukuk Dairesi'nin, 30.05.2019 tarihli ve 2016/14255 E. , 2019/7052 K. sayılı Kararında da "Kamu tüzel kişilerinin yasalar tarafından kendilerine verilen ve yetkilerin kullanılması sırasında oluşan zararlar niteliği itibarıyla hizmet kusurundan kaynaklanan zararlar olup, bu zararın tazmini amacıyla hizmet kusurlarına dayalı olarak İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.maddesi uyarınca idari yargı yerinde tam yargı davası açılması gerekmektedir." denilmektedir.

⁶³⁰ Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'nin, 03.02.2020 tarihli ve 2019/4313 E. , 2020/654 K. sayılı Kararı.

⁶³¹ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 26/01/2022 tarihli ve 2022/9 E. , 2022/285 K. sayılı Kararında: "Bu durumda yerel mahkemece açılan davada, hem davalı üniversite yönünden, hem de davalı doktorlar yönünden davacının davalı doktorların kişisel kusuruna da dayanmasına göre, dava konusu eylemden dolayı davacının uğradığı zararın, davalıların kişisel kusuru nedeniyle gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılarak varılacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken; davalı üniversite yönünden yargı yoluna ilişkin dava şartı yokluğu nedeniyle, davalı doktorlar açısından ise husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir." denilmektedir.

⁶³² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.12.2018 tarihli ve 2018/580 E. , 2018/1893 K. sayılı Kararı. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 11/07/2019 tarihli ve 2018/4021 E. , 2019/3900 K. sayılı Kararı.

“2016 yılı Tarifesinde, Sayıştay dahil olmak üzere Anayasa'nın "Yargı" başlıklı üçüncü bölümünde yüksek mahkemeler arasında zikredilen Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesinde görülen dava ve işlere ilişkin ayrı ayrı avukatlık ücreti belirlenmiş ise de esasen nitelikleri itibariyle vekalet ücretini farklı kılacak bir nedenin bulunmadığı, belirtilen yargı mercilerinin gördüğü davaların, yargısal niteliği itibari ile farksız olduğu, dolayısıyla vekalet ücreti belirlenirken bir önceki yıla ilişkin enflasyon oranı da dikkate alınarak bu merciler arasında bir denge kurulmasının zorunlu olduğu gerekçelerine yer verildiği görülmektedir.

Bu durumda, Dairemizin ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun yukarıda belirtilen kararları doğrultusunda, Sayıştay da dahil olmak üzere yüksek mahkemelere ilişkin ayrı vekalet ücreti belirlenmesinden vazgeçilerek Tarifiede yer alan tüm yüksek mahkemeler için eşit avukatlık ücreti tespit edildiği görüldüğünden düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.⁶³³

Bu Kararda atıf yapılan, Anayasa Mahkemesi'nin, 13.11.2014 tarihli ve 2014/172 E. , 2014/170 K. sayılı Kararında, Sayıştay 1.Dairesi'nin 666 sayılı KHK'nın bazı hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu yönündeki itiraz başvurusu ele alınmaktadır.

Bu Kararda da Anayasa Mahkemesi'nin 27.12.2012 tarihli ve 2012/102 E. , 2012/107 K. sayılı Kararına atıf yapılarak,

“Sayıştay yargılama dairesi, hesap yargılaması kapsamında sorumluların hesap ve işlemlerinin kanuna uygun olup olmadığını inceledikten sonra neticeye göre ya sorumluların beraatına ya da kamu zararının sorumlulardan tazminine karar vermektedir. Dolayısıyla Sayıştayın, hesap yargılaması kapsamında baktığı yargısal işin Anayasa'nın 152. maddesi anlamında bir dava olduğu anlaşılmaktadır.” şeklinde tespitte bulunulmuştur⁶³⁴.

Bu çerçevede sorumlular açısından Sayıştay ilamları da kesin hükmün sonuçlarını doğurmaktadır.

Bu bağlamda kamu görevlisi, kendi rızası⁶³⁵ ile veya adli yargı kararı, Sayıştay kararı ve icra takibi neticesinde kamu zararından doğan alacağı ödediği durumlarda, kamu

⁶³³ Danıştay 8. Dairesi'nin, 15/04/2022 tarihli ve 2019/145 E. , 2022/2771 K. sayılı Kararı.

⁶³⁴ Anayasa Mahkemesi'nin, 13.11.2014 tarihli ve 2014/172 E. , 2014/170 K. sayılı Kararı, 10.01.2015 tarihli ve 29232 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

⁶³⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi, 25.03.2019 tarihli ve 2019/26 E. , 2019/227 K. sayılı Kararında: “...ortaya çıkan kamu zararının tahsili/tazmini hususunda idarenin re'sen icra yetkisinin bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Bu durumda, davaya konu edilen husus herhangi bir idari işlem veya eylemden kaynaklanmayıp, davacının kendi rızası ile yaptığı ödemenin hukuka aykırılığı iddiasıyla iadesi istemine ilişkin olduğundan, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde belirtilen idari dava türlerine uymaması nedeniyle, davacının haksız yere ödediğini iddia ettiği paranın iadesi için alacak davası şeklinde açmış bulunduğu davanın, Borçlar Kanunu kapsamında özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde görülmesi gerektiği açıktır.” şeklindeki kararı ile kamu zararını kendi rızasıyla ödeyen kişinin hakkını adli yargıda arayabileceğine karar vermiştir.

zararı tespiti idare hukuku esaslarına göre değerlendirilmesi amacıyla ve sorumluluğun bir kısmının veya tamamının idareye ait olduğu iddiası ile idari yargıda dava açabilir. Önceki bölümlerde açıklandığı üzere adli yargı ve Sayıştay tarafından, idari yargının görev alanına giren konularda, özellikle personel mevzuatı ile ilgili uyuşmazlıklarda kamu zararı tespiti ve tazmini yapıldığı anlaşılmaktadır.

Danıştay'ın kamu zararını, 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin 2'nci fıkrasında sayılan durumlarla sınırlı olduğu yönündeki kararlarına rağmen, denetim birimleri, Sayıştay ve adli yargı tarafından, bu konuların dışındaki idari işlemlerden kaynaklanan kamu zararı tespitleri yapılmaktadır. Bu durumda, kamu görevlisi tarafından idari yargıda açılan tam yargı davasında, mahkemenin, davaya konu işlemin idari yargının görev alanına girdiğine ve davalı idarenin sorumluluğunun bulunduğu karar vermesi halinde, davacı lehine tazminata hükmedilmesi mümkündür⁶³⁶. Buna karşın, söz konusu tam yargı davasına konu uyuşmazlığın adli yargı ya da Sayıştay tarafından incelendiği ve kesin olarak karara bağlandığı göz önünde bulundurulduğunda, kamu görevlisi tarafından kamu zararının ödenmesi nedeniyle idareye karşı açılacak rücu davasının, idari yargı tarafından kesin hüküm nedeniyle reddedileceği değerlendirilmektedir⁶³⁷.

4.10. Kamu Zararından Sorumlu Tutulmanın Kamu Görevlisi İçin Sakıncaları

Günümüzde, idarenin iş ve işlemlerinin kapsamı ve sayısı giderek artmaktadır. Bu işlem ve eylemler kamu görevlileri aracılığıyla tesis edilmekte ve yerine getirilmektedir. Bunun yanında, yargı içtihatları ile idarenin sorumluluk alanı idare aleyhine, davacılar lehine genişlemektedir⁶³⁸. İdarece ödenen her tazminatın kamu zararı olduğu, her kamu zararının da bir kamu görevlisi ile ilişkilendirilmesi gerektiği yaklaşımı, hukuka uygun ve adil değildir. Bu durum, kamu görevlisine altından

(<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/ce8de953-28c0-4d1b-b44f-62578045ae03?highlightText=say%C4%B1%C5%9Ftay&excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, Erişim Tarihi:15.05.2021). Günday, 2022, s.122'de yazar, kişilerin, haklı bir neden olmaksızın idare tarafından tahsil edilen paraları, idari yargıda açılacak bir istirdat davası ile idareden alabileceği görüşündedir.

⁶³⁶ Gözler, 2019, s.1187. Günday, 2022, s.122'de yazar, "*Tam yargı davaları, idarenin mali sorumluluğu iddiasıyla açılan davalardır.*" şeklinde tanım yapmıştır.

⁶³⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 05.04.2017 tarihi ve 2015/3423 E. , 2017/1559 K. sayılı Kararı.

⁶³⁸ Yaşar, 2016, s.552'de yazara göre Danıştay, kusurun varlığını araştırmak yerine, idari işlem veya eylemden kaynaklanan zararın idare atfedilebilir olmasını, idarenin sorumluluğu için yeterli görmektedir.

kalkamayacağı kadar fazla bir mali sorumluluk yüklemektedir. Mali sorumluluk çerçevesinde kamu görevlisine karşı açılan davaların reddedilmesi halinde dahi, davalar öncesindeki hazırlık işlemleri ile davanın reddine ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesine kadar geçen süre boyunca, davalı kamu görevlisinin öncelikli sorunu bu davalar olacaktır.

İdarenin uğradığı zararların sorumlu kamu görevlilerinden tahsil edilmemesi de farklı sorunlara neden olmaktadır. Zarardan sorumlu tutulmama durumu kamu görevlilerinde, hukuka uygun davranmama eğilimlerini ve keyfiligi artırmaktadır. Diğer bir sorun da zararın idare üzerinde kalması ile kamu görevlilerinin kendilerini risk altında görmemeleri, kişilere zarar vermemeye özen göstermeme ve kişisel duygularla hareket etme davranışlarının artmasına neden olmaktadır⁶³⁹.

Kamu görevlilerinin sorumluluğu konusunda, kişisel kusur, hizmet kusuru ayırımına dikkat edilmesi ve kişisel kusur varsa rücu için araştırma yapılması gerekmektedir⁶⁴⁰. Aksi takdirde kişisel kusurun olup olmadığına, kişisel kusurun derecesine dikkat edilmeksizin, kamu zararları kamu görevlisinden tazmin edilmeye çalışılırsa kusuru olsa da olmasa da sorumlu tutulacağını düşünen kamu görevlileri, kendilerini kontrol etmek lüzumunu duymazlar. Sorumluluktan kurtulmak için ya girişecekleri bir faaliyetten vazgeçerler veya faaliyette bulunurken dikkat ve itina göstermezler. Özetle, kamu görevlilerinin bütün kusurlarından sorumlu tutulmaları sonucunda, *"hiçbir şey yapmayan en az hata yapma riskini taşır"* düşüncesi kamu hizmetlerinde egemen hale gelir⁶⁴¹. Her iki ihtimalde de toplum zarar görür⁶⁴².

Kişisel kusurun varlığının, sunulan kamu hizmet alanına göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Tıbbi faaliyetler, acil yardım, arama kurtarma, yangın söndürme, kolluk hizmeti, adalet hizmetleri, cezaevi idaresi, vergi idaresi gibi yürütmesi güç olan alanlarda çalışan kamu görevlilerinin, yapacağı işleri uzun süre düşünme veya değerlendirme imkânları yoktur, acilen hizmetin sunulması gerekmektedir. Bu sebeple bu alanlarda hafif kusurdan sorumlu tutulmaları halinde kamu görevlileri,

⁶³⁹ Duran, 1984, s.8

⁶⁴⁰ Sezginer, 2015, s.71.

⁶⁴¹ Akyılmaz, 2011, s. 69. Atay, Odabaşı, 2010, s. 98.

⁶⁴² Oğuzman, Öz, 2018, s.2.

tazminata mahkûm olmamak adına hareketsiz kalmayı tercih edebilirler. Bu da kamu hizmetinin aksamasında yol açabilir⁶⁴³.

Buna bağlamda mali sorumluluk çerçevesinde, kişisel kusurun esas alınması ve kasıt veya ağır ihmal derecesindeki kusura istinaden kamu görevlisinin mali sorumluluğuna gidilmesi, en uygun çözüm olarak ortaya çıkmaktadır. Böylece kamu görevlilerine, sorumluluktan muaf serbest bir hareket alanı tanınarak, kamu hizmetinin etkinliğinin artması sağlanabilir⁶⁴⁴.

Kamu zararının, zarardan kişisel kusuru ile sorumlu olan kamu görevlisine rücu edilmesi, Anayasa ve kanunlara göre şarttır. Bunda, zarara sebebiyet verenin, zararı tazmin etmesi olarak tanımlanan sorumluluk ilkesi gereği de zorunluluk bulunmaktadır. Çünkü devlet, hukuka aykırı işlemleri finanse edemez. Kamu zararlarının tazmininde rücu sistemi ile görevini mevzuata uygun yerine getiren ile görevini mevzuata uygun yerine getirmeyen kamu görevlileri arasında adil bir ayırım yapılmış olur. Bu şekilde de hukuka aykırı davranışların kamu görevlileri arasında yayılması önenebilir⁶⁴⁵.

⁶⁴³ Gözler, 2019, s. 1111. Zabunoğlu, 2012, s. 743. Atay, Odabaşı, 2010, s.39'da yazar, Fransa'da, sağlık (hastane) hizmetlerinde basit kusur sorumluluk için yeterli görüldüğünü belirtmektedir. Burada, sağlık hizmetlerinde kamu görevlisinin sorumluluğundan ziyade hastanın korunması maksadıyla, idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesi kabul edilmektedir.

⁶⁴⁴ Gözler, 2019, s.1111. Chapus, 2001, s.1304.

⁶⁴⁵ Akyılmaz, 2011, s.60.

5. SONUÇ

İdare, hüküm ve tasarrufunda bulunan tüm kaynaklarını, kamu hizmeti sunmak için kullanır. Kamu hizmeti ise kamu yararını sağlamayı amaçlamaktadır. Ancak, kamu kaynaklarının başka nedenlerle, örneğin tazminat ödemek için kullanılması halinde, kamu hizmeti için ayrılan kaynak azalabilir. Kamu kaynağı olarak tanımlanan şeylerin zarara uğraması sonucunda kamu kaynağı azalması ile de kamu kaynağı amacı olan kamu hizmeti için kullanılmamış olur. Kamu hizmetleri genel olarak vergilerle finanse edilir. Vergi ödeyenlerin de doğal olarak, kamu kaynaklarının amacına uygun kullanılmasını isteme hakkı bulunmaktadır.

Kamu kaynağı kavramının, artan ve azalan bir değeri ifade ettiği göz önüne alındığında, kamu kaynağının artmasının gerektiği durumlarda, bu artışa engel olunması da bir diğer soruna işaret eder. Kamu kaynağının artışını sağlayacak işlemlerin, hukuka uygun olarak yürütülmesi gerekmektedir. İlgililerden fazla veya eksik tahsilat yapılması, idarenin yükümlülüklerini gereği gibi yapmadığı anlamına gelmektedir. Fazla tahsilatın iadesi gerekmele birlikte, hiç yapılmayan veya eksik yapılan tahsilatın da mevzuata uygun olarak yapılması ve kamu kaynağına eklenmesi gerekmektedir.

Kamu kaynağı olarak kabul edilen değerlerin bir kamu kurumundan bir diğer kamu kurumuna aktarılması, toplamda kamu sektöründeki kaynağın sabit kalması anlamına geleceği için, bu durumlarda kamu kaynağının azaldığını iddia etmek güçtür.

Mevzuata aykırı işlem, eylem ve karar sonucunda her zaman bir zarar ortaya çıkmayabilir. Zararın olmadığı fakat mevzuata aykırı idari işlem ve eylemlerin olması halinde, kamu görevlilerinin idari (disiplin) sorumluluğu söz konusu olmaktadır.

Mevzuata aykırılık ve zarar unsurları varsa, sorumluluk hukukunun temel ilkeleri gereğince illiyet bağı araştırılır. Mevzuata aykırı işlem, eylem ve karar ile ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağı kurulabiliyorsa, bu işlem, eylem ve kararı tesis eden kamu görevlilerinin kusurlu olup olmadığı araştırılır. Kusur, kast ve ihmal şeklinde ortaya çıkabilir.

Kamu görevlileri, kusurlu olarak mevzuata aykırı işlem, eylem ve karar ile kamu kaynağında azalmaya veya kamu kaynağında artışa engel olmuşlar ise kamu zararının varlığından söz edilir.

Kamu zararı, kamu görevlisinin kamu malına zarar vermesi sonucunda da ortaya çıkabilir. Bu durumda, alacaklı idare ile borçlu kamu görevlisi karşı karşıya gelir. Kamu görevlisinin, mevzuata aykırı ödeme yapması, mevzuata veya sözleşmeye uygun olarak tahsilat yapmaması gibi nedenlerle de kamu zararı ortaya çıkabilir. Bu durumda ise alacaklı idare, sorumlu kamu görevlisi ve ilgili (fazla ve yersiz ödemeyi alan, yükümlülüğünü eksik yerine getiren veya hiç yerine getirmeyen) gerçek veya tüzel kişiler bulunmaktadır. İdare, alacağını, sorumlu ve ilgiliden birlikte talep edebilir. Diğer bir durumda ise kamu görevlisi hukuka aykırı şekilde üçüncü bir kişiye zarar verebilir ve bu zararı karşılamak suretiyle idare, zarara uğrar. Burada ise, üçüncü kişi zararı tazmin edildiği için hukuki ilişki dışında kalır ve alacaklı idare ile zarardan kişisel kusuru ile sorumlu kamu görevlisi arasında bir alacaklı borçlu ilişkisi kurulur. Kamunun uğradığı zararının, kişisel kusuru ile sorumlu kamu görevlisine rücu edilmemesi yine kamu zararına neden olur. Bu durumda hukuki ilişki içine rücu etmeyen kamu görevlileri de dâhil edilir.

Kamu görevlilerinden memurlar açısından, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12'nci maddesi kamu malına verilen zararların tazminini, aynı Kanun'un 13'üncü maddesi üçüncü kişilere verilen zararların tazminini düzenlemektedir. Bu zararların idarece karşılanması halinde sonrasında sorumlu kamu görevlisi kendi isteği ile zararı tazmin edebilir. Bunu yapmaması durumunda idare, kamu görevlisine karşı adli yargıda haksız fiil hükümleri uyarınca rücu davası açmaktadır.

Bu iki durumdan daha geniş bir alanı kapsayan düzenleme ise 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinde yapılmıştır. Bu düzenlemede kamu kaynağı esas alınmakta, kamu kaynağının zarara uğraması halinde kamu görevlilerinin sorumluluğuna gidilmektedir. Yönetmelik incelendiğinde, taşınır mallara verilen zararlar da kamu zararı olarak tanımlanmıştır, mevzuata aykırı olarak yapılan fazla ve yersiz ödemeler de kamu zararıdır. İdarenin yükümlülüklerini geç getirmesinden dolayı uğradığı zararlar da mevzuata aykırı yapılan sosyal yardımlar da kamu zararıdır. Üçüncü

kişilere verilen zararın tazmin edilmesi akabinde, gerekli araştırma yapılarak rücu davası açılmaması da kamu zararıdır.

Bu durum ise Danıştay kararları ile Sayıştay kararları arasında ciddi farklılıklara neden olmaktadır. Danıştay, kamu zararı kavramını, mali işlemlerle sınırlı kabul etmekte, Sayıştay ise kamu zararının, mevzuata aykırı olan ve kamu kaynağına zarar veren her durumda (işlem, eylem ve karar nedeniyle) ortaya çıkabileceği görüşündedir. Yargıtay, kamu zararından doğan alacağın tahsili için açılan davada da haksız fiil esasları çerçevesinde değerlendirme yaparak, kusur, zarar ve illiyet bağı unsurlarını incelemektedir.

Kamu zararına ilişkin işlemler, idare hukuku ve özel hukuk kuralları çerçevesinde yerine getirilmektedir. Kamu zararının tespiti, tebliği ve değerlendirilmesi aşamaları idare hukuku kuralları çerçevesinde, dava veya icra takibi işlemleri dâhil kamu zararının tahsil aşaması ise özel hukuk çerçevesinde gerçekleşmektedir.

İdarenin sorumluluğu çok geniş bir alanı kapsamakta iken kamu görevlisinin sorumluluğu görece çok daha dar bir alanla sınırlıdır. Bundan dolayı, idarenin uğradığı her zarardan kamu görevlilerinin sorumlu tutulması söz konusu değildir.

Kamu görevlilerinin sorumluluktan kurtulmaları için mevzuata aykırı işlem yapmamalarını şart koşturmak tek başına bir çözüm değildir. Kamu hizmetlerinin etkin bir şekilde yürütülmesi için tesis edecekleri her işlem, eylem veya karardan önce kamu görevlilerinin mevzuatı ayrıntılı olarak araştırmaları, gerekirse uzman görüşü almaları beklenemez. Özellikle, riskli kamu hizmetleri olan, güvenlik, sağlık, yangın söndürme gibi kamu hizmetlerinde bunun yapılması kamu hizmetinde aksamalara neden olur. Ayrıca, mevzuata aykırı işlem tesis etmemek adına kamu görevlisi, zorunluluk olmadıkça işlem tesis etmeyerek kamu zararından sorumlu tutulmaktan kurtulma gibi kamu hizmetleri için verimsiz bir anlayışa yönelebilir.

İdarenin yürüttüğü hizmetleri geliştirmesi için kamu görevlilerinin aktif bir şekilde işlem yapması, eylemde bulunması ve karar alması gerekmektedir. Bunun için de kamu görevlisinin hafif kusurlarından sorumlu tutulmaması, onlara hareket alanı tanınması faydalı olacaktır. Kamu görevlisinin eyleminin suç teşkil etmesi tek başına sorumluluk için yeterlidir, çünkü suç teşkil eden eylemleri işleyenler ağır kusurludur. Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın 34'üncü maddesindeki, ağır kusurun

(kast ve ağır ihmal) bulunması halinde kamu görevlisinin sorumluluğuna gidilmesi şeklindeki düzenlenme, idarenin ödediği tazminatın kamu görevlisine rücu edilmesinde örnek alınabilir⁶⁴⁶. Kamu malına zarar verilmesi durumunda ise, ağır kusur aranmasına gerek bulunmamaktadır. Sorumluluğu etkileyen nedenler ile taksir (kaza) durumlarının dikkate alınması ve tam tazmin ilkesine uygun olarak kamu malının amortismanına (yıpranma payına) tabi olması halinde yıpranma payı gibi değerlerin düşülmesi ile zararın hesaplanması gerekmektedir. Bu şekilde hesaplanan kamu zararının tahsili ile kamu kaynağı eski halinden ne az ne de fazla olur.

Mevzuata aykırı işlem, eylem ve karar ile zarara neden olunması halinde, mevzuatın açık bir hükmünün ihlal edilmesi ile mevzuatın karmaşıklığı nedeniyle mevzuatın yorumunda hata yapılmasının yaptırımı aynı olmamalıdır. Bu iki durumda kamu görevlisinin kusurunun ağırlığı aynı değildir. Bunun yanında, Sayıştay'ın kusursuz sorumluluk anlayışından vazgeçmesi gerekmektedir. Gerçekleşme görevlisi ile amiri konumundaki harcama yetkilisinin kamu zararından aynı oranda sorumlu tutulması, adil olmayan sonuçlara neden olmaktadır. Gerçekleştirme görevlisi, amirinin verdiği talimatları (harcama talimatı dâhil) konusu suç teşkil edenler dışında yerine getirmiş ise ancak, ağır kusuru varsa sorumlu tutulmalıdır. Harcama yetkilisi ise harcama talimatı çerçevesinde sorumlu tutulmalıdır. Kontrol, muayene ve kabul işlemlerden doğan tüm sonuçlar harcama yetkilisine sorumluluk olarak yansıtılmamalıdır. Bu işlemlerde her kamu görevlisi kusuru çerçevesinde ve oranında sorumlu tutulmalıdır.

Sayıştay'ın mantıki illiyet bağı ile sorumlu tespit etmesi uygulamasından vazgeçmesi, uygun illiyet bağını esas alması gerekmektedir. Mantıki illiyet bağı, haksız şekilde çok geniş bir topluluğu sorumluluk altına alacak sonuçlara varmaya neden olmaktadır. Örneğin, atama onayı (personel hareket onayı) ve göreve başlama yazısı maaş ödemeleri için mevzuata göre yeterli iken, bu atamanın mevzuata aykırı olduğu iddiası ile atama onayını imzalayanlar yanında, maaş ödemesi yapan gerçekleştirme görevlileri ile harcama yetkililerinin sorumlu tutulmasına, mantıki illiyet bağı uygulaması neden olmaktadır.

⁶⁴⁶ Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, 34'üncü madde: “Kamu hizmeti ile görevlendirilmiş bir kimsenin, üçüncü bir şahsa karşı, görevinden doğan bir yükümlülüğü ihlal etmesi halinde, sorumluluk ilke olarak, devlete veya hizmetinde bulunduğu kuruluşa aittir. Kast veya ağır ihmal hallerinde, idarenin rücu hakkı saklıdır. Tazminat ve rücu haklarının kullanılması için adli yargı yolu kapatılamaz.” (Çevirenler: Christian R. ; Uzar Schüller, G.) (<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80207000.pdf>, Erişim Tarihi: 12.01.2023).

Danıştay, Sayıştay ve Yargıtay arasında, Anayasa ile belirlenmiş görev ayrımının korunması gerekmektedir. İdarenin, idare hukuku faaliyetleri çerçevesinde gerçekleştirdiği işlemler ve eylemler nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların, adli yargıda görülmesi veya Sayıştay tarafından, idari yargı alanına giren uyuşmazlıkların kesin karara bağlanması, Anayasaya aykırılık sorununa neden olacağı gibi mali sorumluluk sisteminin de bozulmasına yol açabilir.

İdari yargı, kamu hukuku açısından bir ihtisas alanıdır. Bu alanın, adli yargıya bırakılması, kamu hukuku kapsamındaki idari işlemlerin ve bu işlemleri tesis eden kamu görevlilerinin adli yargıda yargılanması, idari yargılama kuralları yerine medeni yargılama usulünün uygulanması, ihtisas mahkemesi dururken genel mahkemelerde kamu zararından doğan alacakların ve rücu davalarının görülmesi, adil olmayan kararların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Böyle olunca, kamu zararı tahsil edilememekte ya da kamu görevlisi hizmet kusurundan kaynaklanan zararı ödemek zorunda kalabilmektedir.

Sayıştay'ın, kamu görevlisinin kusurunun ağırlığını dikkate almaması, mantiki illiyet bağı ile ödeme ile arasında ilişki kurabildiği tüm kamu görevlilerini kamu zararından sorumlu tutması, mali mevzuatı Sayıştay denetçisi kadar bilmemenin mazeret olarak kabul edilmemesi, giderek daha fazla kamu görevlisinin, idare karşısında “borçlu” sıfatı taşımasına neden olmaktadır.

Kamu görevlisi ile idare arasındaki ilişkinin, borçlu alacaklı veya davacı davalı ilişkisi haline dönüşmemesi için, idarenin, kamu görevlilerinin seçiminde, eğitiminde ve denetiminde hassas davranması şarttır. Liyakat ilkesine önem verilmemesi, eğitim yapılmaması, kamu görevlilerine rehberlik yapılmaması, kamu hizmetinin yürütülmesi için gerekli olan ihtiyaçların karşılanmamış olmasının sonuçları kamu görevlilerine yüklenmemelidir. Bu hususlardaki eksiklikler sadece kamu görevlilerinin zararına değil toplumun da zararına neden olmaktadır. Kolaylıkla yapılacak işlerin uzun sürmesi, yapılması güç olan işlerin yapılamaması, harcanan kamu kaynağından gerekli verimin elde edilememesi, idarenin görevini gereği gibi yapmadığının göstergesidir.

Anayasa'nın 129'uncu maddesinin 5'inci fıkrası, kamu görevlilerinin üçüncü kişilere verdiği zararların idarece tazmin edilmesi ve kamu görevlisine rücu edilmesini

emretmektedir. Kişisel kusuru olan (mevzuatın açık hükmüne aykırı davranan, keyfi ya da kasıtlı bir şekilde kişilere veya idareye zarar veren, kin ve garezle hareket eden, özel çıkar sağlayan vb. gibi hareketlerde bulunan) kamu görevlilerine, kamu kaynağındaki zarar, kusurları oranında rücu edilmelidir. Bunun yapılmaması, işini hukuka uygun yapan kamu görevlilerini de olumsuz etkiler, çalışma ortamına zarar verir, tazminatın toplum tarafından ödenmesine neden olur. Kamu zararından doğan sorumlulukta, kişisel kusuru net bir şekilde ortaya konulan kamu görevlileri, ilgililerle birlikte sorumlu tutulmalıdır. Çünkü ilgililer kamu kaynağının zarar görmesi karşısında kamu kaynağından kazanç elde etmişlerdir. Bunlardan, kamu zararı tazmin edilerek, kamu kaynağı olması gereken seviyeye ve kamu hizmetleri için harcanabilir duruma getirilmelidir.

Mevzuata aykırılık tek başına sorumluluk için yeterli görülmemelidir. Hâkimlerin, Sayıştay üyelerinin ve denetçilerinin, mali hizmet uzmanlarının dahi görüş birliğine varamadığı konularda, bu konularda profesyonel eğitim almamış kamu görevlilerini, özellikle de aday memurları sorumlu tutmanın, hukuk kuralları ile izahı zordur. Ceza kanunlarını bilmemek mazeret değildir ilkesinin dahi istisnaları vardır. Örneğin, Türk Ceza Kanunu'nun "hata" başlıklı 30'uncu maddesine göre, "*suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse*" kasten hareket etmiş kabul edilmemektedir. Bu çerçevede onlarca mali mevzuatı, aralarındaki ilişkileri, istisnai durumları kamu görevlilerinin bilmemesi, mazeret olarak kabul edilebilir, kusurluluğu ortadan kaldırabilir. Bu mazeret, eğitimler ile bilgilendirme ve rehberlik yapılarak veya talimat yazıları ile ortadan kaldırılabilir. Bu ise idarenin sorumluluğundadır.

Mevzuata aykırı olarak yapılan ancak kamu zararı oluşturmayan durumlarda mali sorumluluğa gitmek için yorum yoluyla kamu zararının kapsamının genişletilmemesi, mevzuata aykırı davranan kamu görevlisinin idari sorumluluğuna gidilerek konunun çözümlenmesi gerekmektedir. Sorumluluk müessesesinin asıl amacı, kamu görevlilerinin hukuka uygun davranmasını temin etmek olduğuna göre, bunu sağlamak için kamu zararı tanımında yer almayan unsurların kamu zararı kavrama dâhil edilmesine gerek yoktur. Bunun yerine daha basit ve hukuka uygun yöntem olan mevzuat aykırı davranan kamu görevlilerine karşı disiplin hukukunun işletilmesi ile kamu görevlilerinin hukuka uygun davranması temin edilebilir.

Bilişim sistemlerinin, idareler tarafından giderek daha fazla kullanılması neticesinde, elektronik belge yönetimi, taşınır mal yönetimi, bütçe sistemi, personel ödemeleri, ihale süreci, insan kaynakları süreçleri gibi uygulamalar ile izlenebilir ve denetlenebilir bir ortam sağlanmaktadır. Örneğin, Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın denetim ve gözetiminde, merkezi yönetim bütçesi kapsamında olan idarelerin kullandığı kamu harcama ve muhasebe bilişim sistemi ile kamu görevlilerinin hatalı işlem yapma ihtimalleri azalmıştır. Çünkü bu ve benzeri programların (nüfus bilgileri, öğrenim bilgileri, özlük bilgileri gibi) temel verileri, sistem üzerinden otomatik olarak çekmesi, kamu görevlisinin sisteme daha az veriyi manuel olarak girmesini sağlanmakta ve bu durum da fazla ve yersiz ödemeleri azaltmaktadır. Bu konuda da bir örnek vermek gerekirse, elektronik yolluk bildirimi programı, harcırah ödemelerinde birçok veriye ek olarak, yevmiye tutarı ile konaklama tutarının üst sınırını da otomatik olarak hesaplamaktadır. Bilişim sistemlerinin daha etkin kullanılması ile en azından kamu görevlilerinin hafif kusurları ile neden olduğu kamu zararlarının önlenilebileceği düşünülmektedir. Bu tür sistemlerin açıklarını bularak, hukuka aykırı bir şekilde çıkar sağlayan kamu görevlileri veya ilgililer olmaya devam edeceği muhakkaktır. Bu kişilerin ise ağır kusurlu olmaları sebebiyle mali, idari ve cezai sorumluluk çerçevesinde yaptırımlara tabi tutulmaları gerekmektedir.

Hâlihazırdaki mali sorumluluk uygulamaları, kamu hizmeti üretmeye çalışan kamu görevlileri aleyhine, kamu hizmeti üretmek gayreti olmayanların da lehinedir. Bu sebeple, adil bir mali sorumluluk sistemi için kamu zararının tespiti, değerlendirilmesi ve tahsili aşamalarında yer alan kamu görevlileri, denetim elemanları, yargı yerleri, sorumluluk hukukuyla ilgili ilkeleri aynı şekilde uygulamalıdır. Bunun sonucu olarak da kamu hizmeti sunmak için çaba harcayanlar ile kamu hizmeti ile ilişkilendirilemeyecek işlemler ve eylemler ile kamu kaynağında azalmaya veya artışa engel olan kamu görevlilerinin aynı yaptırıma tabi tutulması beklenmektedir.



KAYNAKLAR

- Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, 2023 Yılı Performans Programı (https://www.aile.gov.tr/media/128000/ashb_2023_performans-programi.pdf, Erişim Tarihi: 03.02.2023)
- Akgüner, T. ve Berk, K. (2017). *İdare Hukuku*, 7.baskı, Der Yayınları, İstanbul.
- Akıncı, M. (2017). *Danıştay Kararları Işığında İdarenin Denetim ve Gözetim Görevi*, Legal Yayıncılık, İstanbul.
- Akyılmaz, B. (2011). “Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 69 (1-2), s. 61-78.
- Akyılmaz, B. (2015). “Kamu Zararının Genel Esasları, Kamu Zararında Rücu ve Rücu Sorumluluğu”, *Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı*, Sayıştay Başkanlığı, Ankara. s.43-64.
- Akyılmaz, B.; Sezginer M.; Kaya, C. (2021). *Türk İdari Yargılama Hukuku*, 6.baskı, Savaş Yayınevi, Ankara.
- Akyılmaz B.; Sezginer M.; Kaya C. (2021). *Türk İdare Hukuku*, 14.baskı, Savaş Yayınevi, Ankara.
- Arat, A. (2018). “Müteselsil Borçlarda Alacaklı ile Borçlular Arasındaki İlişkinin Hüküm ve Sonuçları” , *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26 (2) , s.325-366 . DOI: 10.15337/suhfd.409641
- Arslan, R. ; Yılmaz, E. ; Taşpınar Ayaz, S. (2017). *Medenî Usul Hukuku*, 3.baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Arslan, R. ; Yılmaz, E. ; Taşpınar Ayvaz S. ; Hanağası, E. (2021) *İcra ve İflas Hukuku*, 7.baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Arslantürk, Y. (2022). “Yıllık Programların Emredici Hükümlerinin Hukuki Analizine İlişkin Örnek Olay İncelemesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 30, S. 3, s. 1175-1207.
- Aşkın, U. (2018). “Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Rücu Sorunu” , *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , C.9 (2) , s.23-48 . DOI: 10.21492/inuhfd.432433
- Atay, E. E. (2018). *İdare Hukuku*, 6.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Atay, E. E. ve Odabaşı, H. (2010). *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, 2.baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Badur, E. , Us Doğan, E. (2022). "Hekimin Rücu Tazminat Sorumluluğu Hakkında Güncel Gelişme ve Değerlendirmeler". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.24 (2) : 581-618.
- Balta, T. B. (1974). (Çev. Kazım Yenice). “Organların Hukuka Aykırı Eylem ve İşlemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu”, *Danıştay Dergisi*, Sayı 12-13, s.100-120. <https://www.danistay.gov.tr/assets/pdf/yayinlar/dergi/2021-02-24-11-12-2372452.pdf>.
- Candan, H. , Arslan, Ş. (2021). “Türkiye’de Tapu Sicilinin Tutulmasında Devletin Kusursuz Sorumluluğu Ve Rücu Sistemine Alternatif Bir Yöntem: Tapu Sigortası Sistemi”. *Paradoks Ekonomi Sosyoloji ve Politika Dergisi* , C.17 (2) , 167-190 . Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/paradoks/issue/65860/962599>.
- Candan, T. (2022). *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 9.baskı, Yetkin yayınevi, Ankara.

- Chapus, R. (2001). *Droit Administratif Général*, C. 1, 15.baskı, Montchrestien, Paris.
- Chevallier, J. (2010). (Çev. Ertuğrul Cenk Gürçan). *Hukuk Devleti*, İmaj yayınevi. Ankara.
- Ciğerci, İ. & Balkı, A. (2020). “Sayıştayların Denetlenmesi: Ülke Uygulamaları ve Türkiye” . *Optimum Ekonomi ve Yönetim Bilimleri Dergisi* , 7 (1) , 235-252 . DOI: 10.17541/optimum.619502.
- Çağlayan, R. (2015). “Kamu Zararının Genel Esasları, Kamu Zararında Rücu ve Rücu Sorumluluğu”, *Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı*, Sayıştay Başkanlığı, Ankara, s. 81-104.
- Çağlayan, R. (2017). *İdare Hukuku Dersleri*, 5.baskı, Adalet yayınevi, Ankara.
- Çakmak, M.N. (2013). *Kamu Yararı*, Seçkin kitabevi, Ankara.
- Çalış, H. S. (2017). “Genel Olarak Nesafet Kavramı ve Bu Kavramın İdare Hukukundaki Bazı Görünüş Şekilleri” , *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25 (2) , 185-216 . DOI: 10.15337/suhfd.358218
- Dağlıoğlu Şanlı, İ. , Çiçek, Ş. E. (2015). “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Yüksek Denetim” . *Sayıştay Dergisi* , (96) , 5-23 . <https://dergipark.org.tr/tr/pub/sayistay/issue/61551/919170>.
- Devrim, S. (1980). “Kurumun Personele Rücu Hakkı”, *Danıştay Dergisi*, Sayı 38-39, s.17-22 <https://www.danistay.gov.tr/assets/pdf/yayinlar/dergi/2021-02-24-11-30-4406557.pdf>.
- Duman, İ. H. (1988). “Kamu Görevlilerinin Giderim Sorumluluğu”, *Yargıtay Dergisi*, Cilt 14, Sayı 1-2, s.91-101. <http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergi/43>
- Duran, L. (1984). “Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Sorunu”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt: 17, Sayı: 2. s.3-20.
- Duran, L. (1982). *İdare Hukuku Ders Notları*, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Duran, L. (1974). *Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu*, Sevinç Matbaası, Ankara.
- Duran, L. (1974). “Türk İdari Personelinin Mali Sorumluluğu”, Tahsin Bekir Balta’ya Armağan, Sevinç Matbaası, Ankara.
- Erassa, İ. ve Özkanca Andıç, N. (2017). “Kamu Harcamalarının Finansmanı Vergiler İle Mi Yoksa Borçlanma İle Mi Sağlanmakta”, *Uluslararası İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi* , 3 (2) , 123-149 . Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/uiibd/issue/29926/305960>.
- Ercan, İ. (2020). *İcra ve İflas Hukuku*, 6.baskı, Seçkin yayıncılık, Ankara.
- Eren, F. (2019), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24.baskı, Yetkin yayınları, Ankara.
- Ertuğrul, M. (2022) “Alman ve İsviçre Hukukunda Kamu Görevlilerinin Davranışları Sonucu Meydana Gelen Zararlardan İdarenin Sorumluluğu”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXVI. S. 3 s.183-214.
- Evans, A. (2008), “The Role of Supreme Audit Institutions in Combating Corruption” *U4 Anti-Corruption Resource Centre, Transparency International*, s.2. (<https://www.u4.no/publications/the-role-of-supreme-audit-institutions-in-combating-corruption.pdf>, Erişim tarihi: 15.01.2023).
- Evren, Ç. C. (2019). “Bir Örnek Olay Üzerinden Mahkeme Kararlarında İstikrar” , *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, (2), s.113-136. DOI: 10.33432/ybuhukuk.561349
- Evren, Ç. C. (2011). “Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni” , *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* , (95) , s.175-166.

- Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, (Çevirenler: Christian Rumpf ve Gökçe Uzar Schüller) (<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80207000.pdf>, Erişim Tarihi: 12.01.2023).
- Gençay, F. D. S. (2015). “Fransız İdare Hukukunda Sorumlu Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesi ve Tazmin Yükünün Sorumlular Arasında Paylaşımı” , *Ankara Barosu Dergisi* , (1) s. 188-218. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/en/pub/abd/issue/33821/374549>.
- Gözler, K. (2019). *İdare Hukuku*, C.2, 3.baskı, Ekin yayınevi, Bursa.
- Gözler, K. (2011). "5018 ve 6085 Sayılı Kanunlarda Bazı İdare Hukuku Terimlerinin Yanlış Kullanımı Üzerine". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 60, sayı 4, s. 837-920. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/sduibfd/issue/20857/223780> .
- Gözübüyük, Ş.A. (2017). *Yönetmelik Yargı*, 36.baskı, Turhan kitabevi, Ankara.
- Gülşen, M. (2022). “Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının 2022 Sayılı Kanun Kapsamındaki İşlemlerine Karşı Açılan Davalarda Görevli Yargı Yeri Sorunu” , *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , 8 (1) , s.149-166 . DOI: 10.54699/andhd.1027460
- Günday, M. (2015). *İdare Hukuku*, 10.baskı, İmaj yayınevi, Ankara.
- Günday, M. (2022). *İdari Yargılama Hukuku*, Turhan kitabevi, Ankara.
- Gündüz, F.E. (2016), *İdari Davalarda Ehliyet ve Husumet*, Yetkin yayınları, Ankara.
- Görgeç, B. (2016). Devletin Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Sorumluluğu, Rücu Hakkı ve Tabi Olduğu Zamanaşımı . *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.22 (3). 1185-1220 . Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/36500/334218>.
- Huq A. Z., Lakier, G. (2018), “Apparent Fault”, *Harvard Law Review*, 131 (6), s.1525-1597. Retrieved from <https://harvardlawreview.org/2018/04/apparent-fault/>
- Hatemi, H, Gökyayla, K.E. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 4.Baskı, Vedat kitapçılık, İstanbul.
- İnternet: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, Erişim Tarihi: 01.02.2018-31.01.2023.
- İnternet: <http://www.danistay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 01.02.2018-11.01.2023.
- İnternet: <https://karararama.danistay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 01.02.2018-26.01.2023.
- İnternet: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 01.02.2018-03.01.2023.
- İnternet: <https://kararlar.sayistay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 01.02.2018-21.01.2023.
- İnternet: <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr>, Erişim Tarihi: 01.02.2018-11.01.2023.
- İnternet: <https://www.tbmm.gov.tr>, Erişim Tarihi: 03.03.2018-21.01.2023.
- İnternet: <https://www.resmigazete.gov.tr>, Erişim Tarihi: 01.02.2018-31.01.2023.
- İnternet: <https://kms.kaysis.gov.tr>, Erişim Tarihi: 03.03.2021.
- İnternet: <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr>, Erişim Tarihi: 10.05.2020.
- İnternet: <https://www.sbb.gov.tr>, Erişim Tarihi: 09.02.2022.
- İnternet: <https://www.aile.gov.tr>, Erişim tarihi: 06.06.2022.
- İnternet: <https://teftis.ktb.gov.tr>, Erişim Tarihi: 06.02.2022.
- İnternet: <https://sozluk.gov.tr>, Erişim Tarihi: 11.05.2020.
- İnternet: <https://www.conseil-etat.fr>, Erişim Tarihi: 30.04.2020.
- İnternet: <https://www.legifrance.gouv.fr>, Erişim Tarihi: 10.01.2023.
- İnternet: <https://www.nao.org.uk>, Erişim Tarihi: 09.01.2023.
- İnternet: <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk>, Erişim Tarihi:15.01.2023.

- İnternet: <https://english.rekenkamer.nl>, Erişim Tarihi: 10.01.2023.
- İnternet: <https://www.senato.it>, Erişim Tarihi: 10.01.2023.
- İnternet: <https://www.normattiva.it>, Erişim Tarihi: 09.01.2023.
- İnternet: <https://www.boe.es>, Erişim Tarihi: 13.01.2023.
- İnternet: <https://www.tcu.es>, Erişim Tarihi: 13.01.2023.
- İnternet: <http://www.gesetze-im-internet.de>, Erişim Tarihi: 13.01.2023.
- İnternet: <https://www.fppc.ca.gov/learn/public-officials-and-employees-rules-.html>, Erişim Tarihi: 16.03.2018
- İnternet: <https://www.gao.gov>, Erişim Tarihi: 12.01.2023.
- Kalabalık, H. (2019). *İdari Yargılama Usulü Hukuku*, 13.baskı, Seçkin yayınevi, Ankara.
- Kaplan, G. (2017). *İdari Yargılama Hukuku*, 2.baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa.
- Kaya, C. (2011). *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi*, Oniki Levha yayıncılık, İstanbul.
- Kaya, C. (2012). “Rücu Tazminat İstemiyle Açılan Davalarda Görevli Yargı Yerin Belirlenmesi Konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi Uygulaması” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 70, sayı 1, s. 115 - 122. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9186/115102>.
- Kaya, S. (2021). *Kamu Görevlisinin Kişisel Kusuru ve Sorumluluğu*, Adalet yayınevi, Ankara.
- Kılıç, A. (2017). “Siyasi Sorumluluk Kurumunun Hükümet Sistemleri Açısından Değerlendirilmesi” , *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* , 0 (8) , s.269-299 . DOI: 10.18771/mdergi.288139.
- Kılıçoğlu, A.M. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. baskı, Turhan kitabevi, Ankara.
- Koçberber, S. (2015). Kamu Zararı Kavramı Üzerine Yargı Kurumları Arasındaki Hüküm Uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesinin Rolü ve Önemi . *Sayıştay Dergisi* , (97) , 55-75 . Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/sayistay/issue/61552/919179>.
- Köse, H.Ö. (2007). *Dünyada ve Türkiye’de Yüksek Denetim*, 2.Baskı, Sayıştay 145.Yıl Yayınları, (https://www.sayistay.gov.tr/files/893_Dunyada_Turkiyede_Yusek_Denetim.pdf, Erişim Tarihi: 02.01.2023).
- Kuluçlu, E. (2011). “Sayıştayın Denetim, Yargılama ve Raporlama Görevleri Açısından Kamu Zararı Kavramı” , *Sayıştay Dergisi*, (82), s. 53-80. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/sayistay/issue/61537/919036>.
- Kuluçlu, E. (2014). “Sayıştay Hesap Yargısında İlliyet Bağ Kavramı” , *Sayıştay Dergisi* , (93) , 87-104 . Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/sayistay/issue/61548/919150>.
- Kuru, B. (2017). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin yayınları, Ankara.
- Lionetto, F. (2021). “The Relationship between the Court of Auditors and Parliament in the Italian and British legal systems” Political Science Department Major in Politics, Philosophy and Economics, LUISS University. (http://tesi.luiss.it/30254/1/088402_LIONETTO_FRANCESCO.pdf, Erişim Tarihi: 09.01.2023).
- Malkoç, İ. ve Malkoç, A. (1986). *Memurlar ve Suçlar, Memurlar ve Kamu Görevlilerinin Hukuki Sorumlulukları*, Seçkin Kitabevi, Ankara.

- Markesinis B.S. , Bell, B. ve Janssen, A. (2019). *Markesinis's German Law of Torts*, 5.Edition, London: Hart Publising, s.178. EBSCO Publishing : eBook Collection (EBSCOhost), Erişim Tarihi: 15.12.2022.
- Mashaw, J. L. , Merrill R. A. ve Shane, P. M. (2009). *Administrative Law, The American Public Law System, Cases and Materials (American Casebook Series)*. 6.baskı, West Academic Publishing, St Paul.
- Mendelson, D. ve Freckelton I, (2016). *Causation in Law and Medicine*, Abingdon, Oxon,Routledge, EBSCO Publishing : eBook Collection, Erişim Tarihi: 25.01.2023
- Moréteau O. (2013). “Causal Uncertainty and Proportional Liability in France” *Proportional Liability: Analytical and Comparative Perspectives, Tort and Insurance Law Series*, Vol. 33. Berlin: De Gruyter. s.141-152. EBSCO Publishing: eBook Subscription Super Collection, Erişim Tarihi: 01.12.2022
- Oktar, A. (2019). *Vergi Hukuku*, 14.baskı, Türkmen kitabevi, İstanbul.
- Onar, S.S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 2.Cilt, 3.baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul.
- Onar, S.S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 3.Cilt, 3.baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul.
- Orulluoğlu, C. (2021), *Kamu Zararı*, 4.baskı, Bizim Büro Basım Evi, Ankara.
- Oğuzman, M.K. ve Öz, M. T. (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümleri*, C.2, 14.baskı, Vedat kitapçılık, İstanbul.
- Ozansoy, C. (1990). “Türkiye İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Hukuku Erozyonu”, *I. Ulusal İdare Hukuku Sempozyumu*, İdari Yargı, s.73-87. https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/114310/mod_resource/content/1/T%C3%BCrkiye%20%C4%B0daresinin%20Sorumlulu%C4%9Funda%20Kamu%20Hukuku%20Erozyonu.pdf
- Özbudun, E. (2017), *Türk Anayasa Hukuku*, 17.baskı, Yetkin yayınları, Ankara.
- Pekcanitez, H. ; Özekes, M. ; Akkan, M. ; Taş Korkmaz, H. (2017). *Medeni Usul Hukuku*, C.2, 17.baskı, Oniki Levha yayıncılık, İstanbul.
- Puppe, I. (2013). “The Concept of Causation in the Law”. *Critical Essays on Causation and Responsibility*. Berlin: De Gruyter, s.67-109. EBSCO Publishing : eBook Collection (EBSCOhost) Erişim Tarihi: 01.12.2022.
- Reisoğlu, S. (2014). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25.baskı, Beta Basın Yayın, İstanbul.
- Sancakdar, O. (2018). *İdari Yargılama Hukuku Genel Esaslar*, Kanyılmaz matbaası, İzmir.
- Sancakdar, O. ; Us, E.; Turhan Kasapoğlu, M. ; Önüt, L. B, Seyhan, S. (2021). *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, 10.baskı, Seçkin yayınevi, Ankara.
- Sheridan, T.A. (2014). *Managerial Fraud : Executive Impression Management, Beyond Red Flags*, Famham: Routledge. EBSCO Publishing : eBook Collection (EBSCOhost) Erişim Tarihi: 12.12.2022.
- Serozan, R. (2016). “Sebepsiz İktisap”ta Yoksullaşma Ögesine Yer Var Mıdır?” . *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22 (3) s.2497-2504 . Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/36500/359619>.
- şahin İpek, E. A. , Hepaksaz, E. (2018). “Kamu Zararının Tespiti Ve Tahsili Sürecinde Ortaya Çıkan Sorunlar Ve Çözüm Önerileri” , *Atatürk Üniversitesi*

- İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi* , 32 (4) , 921-940 . Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/atauniiibd/issue/39554/426656>.
- Şişman, G. (2017). *Sayıştay Yargısında Vergi Alacağı Açısından Kamu Zararı*, Seçkin yayınevi, Ankara.
- Sezginer, M. (2000). *İptal Davalarının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı*, Yetkin yayınevi, Ankara.
- Sezginer, M. (2013). *İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar*, Seçkin yayınevi, Ankara.
- Sezginer, M. (2015), “İdarenin Sorumluluğunun Genel Esasları ve Kamu Zararından Sorumluluk” , *Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı*, Sayıştay Başkanlığı, Ankara. s.65-80.
- Söyler, Y. (2010). “Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur” , *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , 14 (2) , s.555-592 . Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48120/608547>.
- Şişman, G. ve Üstün, Ü. (2018). “Yüksek Öğretim Kurumları Döner Sermaye İşletmelerinde Kamu Zararı ve Sorumluları” , *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26 (3), 11-43. DOI: 10.15337/suhfd.467409.
- Taytak, M. ve Aydın, M. (2019). “Kamu Zararı Uygulamalarının Kamu Görevlileri Üzerine Yansımaları” , *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 21 (1) , s.127-146. DOI: 10.16953/deusosbil.481131.
- Tan, T. (2018). *İdare Hukuku*, 7.baskı, Turhan kitabevi, Ankara.
- Taylor, S. (2015). *Medical Accident Liability and Redress in English and French Law*, Cambridge University Press, s.173. EBSCO Publishing : eBook Collection (EBSCOhost), Erişim Tarihi: 21.12.2022.
- Tekinsoy, A. M. (2013). "Anayasa Mahkemesinin Kamu Görevlilerinin Kişisel Sorumluluğu Konusundaki Yaklaşımının Muhtemel Sonuçları", *Ankara Barosu Dergisi*,(1) s. 19-55.
- Teziç, E. (2016). *Anayasa Hukuku*, 20.baskı, Beta Basın Yayın, İstanbul.
- Tosun, M. ve Tan, E. (2015). “İdari Yargıda Davaya Müdahale (Uygulama ve Teori Açısından İnceleme)” , *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 0 (5) , s.827-877 . Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/mdergi/issue/16885/175824>
- Turguter, N. (2022). *Açıklamalı Sayıştay Denetimi ve Hesap Yargılaması*, Ankara Üniversitesi basımevi, Ankara.
- Ulusoy, A. (2021). *Yeni Türk İdare Hukuku*, 4.baskı, Yetkin yayınları, Ankara.
- United States Government Accountability Office. (2006). Principles of Federal Appropriations Law, 3.Edition, Volume 2. (<https://www.gao.gov/assets/gao-06-382sp.pdf>, Erişim Tarihi: 12.01.2023).
- Uyar, T. ; Uyar A. ; Uyar, C. (2014). *İcra ve İflas Kanunu Şerhi*, C.1, 3.baskı, Bilge yayınevi, Ankara.
- Uzun Çam, M. (2018). “Hesap Yargısının Güncel Sorunları” , *Sayıştay Dergisi*, (110) , 9-28 . Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/sayistay/issue/61566/919279>.
- Yalçın, H. ve Şahin, A. (2017). “Sorumluluk Hukuku ve Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mesleki Sorumluluk Sigortası: Türkiye Üzerine Bir Uygulama” , *Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 26 (2) , s.45-56 . Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/cusosbil/issue/31880/350539>
- Yayla, Y. (2010). *İdare Hukuku*, 2.baskı, Beta Basın Yayın, İstanbul.
- Yaşar, H.N. (2016). *İdare Hukuku*, Der yayınları, İstanbul.

- Yıldırım, R. ve Çınarlı, S. (2020), *Türk İdare Hukuku Dersleri*, C.1, 6.baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Yıldırım, T. ; Yasin, M. ; Kaman, N. ; Özdemir, E. ; Üstün, G. ; Okan Tekinsoy, Ö. (2018). *İdare Hukuku*, 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Yılmaz, D. (2014). *İdari İşlemin İcraîlik Özelliği*, Astana yayınları, Ankara.
- Yılmaz, E. (2021). *Hukuk Sözlüğü*, 8.baskı, Yetkin yayınları, Ankara.
- Zabunoğlu, Y. K. (2012). *İdare Hukuku*, C.1, Yetkin yayınları, Ankara.



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : Gülşen, Mücahit

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Yüksek lisans	Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü	2014
Lisans	Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi	2004

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2012-	Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı	Hukuk Müşaviri
2007-2012	Hazine ve Maliye Bakanlığı	Muhasebe Uzmanı
2005-2007	İstanbul Barosu	Avukat

Yabancı Dil

İngilizce

Yayınlar

Gülşen, M. (2022). “Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının 2022 Sayılı Kanun Kapsamındaki İşlemlerine Karşı Açılan Davalarda Görevli Yargı Yeri Sorunu”. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1), 149-166. DOI: 10.54699/andhd.1027460



