

Kamu Zararı: Kavramsal Çerçeve, Unsurları, Tespit–Tahsil Süreci, Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Ahmet Tekin¹Selim Gündoğdu²

Başvuru/Received: 17/04/2025

Yayın/Online Published: 20/10/2025

Kabul/Accepted: 23/08/2025

Özet

Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanımı esastır. Ancak uygulamada, çeşitli nedenlerle kamu kaynaklarında artışa engel olunması veya eksilme meydana gelmesi durumları ortaya çıkmaktadır. Bu durum kamu zararı olarak tanımlanır ve kamu görevlilerinin sorumluluğu gündeme gelir. Bu çalışmada kamu zararı kavramı, hukuki temeli, tespit ve tahsil süreçleri ile bu süreçlerde karşılaşılan sorunlar ve bunlara ilişkin çözüm önerileri incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: kamu zararı, kamu kaynağı, kamu görevlisi, Sayıştay, tazmin, tahsil, rücu

JEL Sınıflandırması: H83, K19

Public Loss: Conceptual Framework, Elements, Determination-Collection Process, Problems Encountered and Solution Proposals

Abstract

The effective, economical and efficient use of public resources is essential in the execution of public services. However, in practice, there are situations where the increase in public resources is prevented or decreased for various reasons. This situation is defined as public loss and the responsibility of public officials comes to the fore. This study examines the concept of public loss, its legal basis, detection and collection processes, and the problems encountered in these processes and related solutions.

Keywords: public loss, public resource, public official, Court of Accounts, compensation, collection, recourse

JEL Classification: H83, K19

1. Giriş

Kamu hizmetlerinin etkin, ekonomik ve verimli bir biçimde sunulması esastır. Genel olarak idarenin topluma karşı olan sorumlulukları sadece hizmet sunumu ile sınırlı olmayıp, kamu kaynaklarının doğru, düzenli ve hesap verilebilir şekilde kullanılması da anılan sorumluluğun bir parçası olarak değerlendirilmektedir. Ancak uygulamada, kamu kaynaklarının kullanımında yaşanan bir takım aksaklıklar ve zafiyetler nedeniyle kamu zararı doğabilmekte; bu da hem mali disiplini hem de kamuya duyulan güveni zedeleyebilmektedir. Bu bağlamda, kamu zararı, sadece ekonomik bir kayıp değil, aynı zamanda idari ve hukuki sorumlulukları da beraberinde getiren çok yönlü bir sorundur. Dolayısıyla, kavramın doğru tanımlanması, kapsamının net

¹Prof. Dr., Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, Maliye Bölümü, atekin@ogu.edu.tr, Orcid No: 0000-0002-6675-6500

² Maliye Bölümü Doktora Öğrencisi, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, selimsbf@yahoo.com, Orcid No: 0009-0003-7157-372X

olarak belirlenmesi, unsurlarının somutlaştırılması ve tespitinden tahsiline kadar olan süreçte yaşanan sorunların analiz edilmesi büyük önem arz etmektedir.

Bu çalışma, kamu zararını kavramsal ve hukuki çerçevede ele alarak, kamu görevlilerinin mali sorumluluğunu, kamu zararının tespit ve tahsil süreçlerini, Sayıştay ve yargı kararları ışığında değerlendirerek söz konusu süreçlerde karşılaşılan sorunlara karşı çözüm önerileri sunmayı ve nihayetinde uygulamalar, yargı kararları ve öğretilerdeki farklı görüşler üzerinden kapsamlı bir analiz yaparak konuya bütüncül bir bakış açısı sunmayı amaçlamaktadır.

2. Kamu Zararı

“Kamu Zararı” kavramı mevzuatımıza 2006 yılında 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile dahil olmuştur. Bu döneme kadar bu kavram yerine muhtelif kanunlarda “hazine alacağı, hazine zararı, devlet zararı, kişi borcu, amme alacağı” gibi kavramlar kullanılmaktaydı (Taytak, Aydın, 2019: 128).

Daha sonra 2010 yılında çıkarılan 6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nda da kamu zararı kavramına yer verilmiş; ayrıca, Anayasa’da, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda, Türk Ceza Kanunu ve Borçlar Kanunu’nda yapılan değişikliklerle kamu zararı kavramının kullanımı yaygınlaşmıştır (Yereli & Bülbül, 2013: 11-12).

Koçberber’e göre 1050 sayılı Kanun döneminde devlet zararı ifadesinin kullanılması normaldir, çünkü, Türk kamu yönetiminde 2000’lere gelinceye dek “devlet” kavramı ön plandadır. Anılan dönemde çıkarılan Devlet İhale Kanunu, Devlet Memurları Kanunu gibi genel düzenleyici kanunların birçoğunun kapsamı devlettir. Yine, kamu kurum ve kuruluşların çoğunun isminde devlet yer alır. (DSİ, DPB, DPT, DMO, DİE gibi)” (2015: 57).

2000’li yıllarda “devlet” yerine “kamu” kavramı kullanılmaya başlanmıştır. (Kamu İhale Kanunu, Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması Hakkında Kanun veyahut Kamu İhale Kurumu, Kamu Denetçiliği Kurumu, Kamu Gözetimi Kurumu, Kamu Güvenliği Müsteşarlığı gibi) Amaç kamu yönetimini tek bir çatı altında toplayarak disipline etmektir. “Bir ülkedeki halkın bütünü ya da halk hizmeti gören devlet organlarının tümü” anlamına gelen kamu, devletten daha geniş kapsamlı bir kavramdır (Koçberber, 2015: 57).

5018 sayılı Kanun’un “Kamu Zararı” başlıklı 71. maddesinin 1. fıkrasında 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 tanımlanmış; 2. fıkrasında, “kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararının, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edileceği” hüküm altına alınmıştır. Söz konusu düzenlemeyle kamu zararının tanımlanmasının yanı sıra sınırlarının ne olduğu ve nasıl tespit edileceği saptanmış; anılan Kanun’un verdiği yetkiye dayanılarak 1. maddesinde amacının “kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararlarının tahsiline ilişkin usul ve esasları belirlemek” olduğu belirtilen “Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (Yönetmelik) yayımlanmıştır.

2. maddesinin 1. fıkrasında Yönetmeliğin kapsamı “düzenleyici ve denetleyici kurumlar hariç olmak üzere, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde tespit edilen kamu zararlarından doğan alacaklar” olarak belirlenmiş; 2. fıkrasında ise “14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 1. maddesinin 1. fıkrası kapsamında bulunan kamu idarelerinde görevli memurların, kullanımlarındaki taşınır ve taşınmazların korunması ve her an hizmete hazır halde bulundurulması için gerekli tedbirleri almamaları nedeniyle Devlete verdikleri zararlar ile kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak kişilere verdikleri zararlar hakkında, 657 sayılı Kanun’un 13. maddesi uyarınca 27/6/1983 tarihli ve 83/6510 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti,

Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik hükümlerinin uygulanacağı” belirtilerek söz konusu zararların kapsam dışında kaldığı ifade edilmiştir.

İdarenin kamu hizmetlerini yerine getirirken tesis ettiği işlemler ve yaptığı eylemler sonucunda üçüncü kişilerin zarar görmesi mümkün olup söz konusu zarar hukuk devleti ilkesi bağlamında idare tarafından tazmin edilmelidir. Bu husus, Anayasa'nın 125. maddesinin 7. fıkrasında “idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür” şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca, işlem ve eylemleri yapan kamu görevlileri de ortaya çıkan zararlardan sorumludur. Kamu görevlilerinin kusurlarından dolayı zarar gören kişilerin muhatabı idare olarak belirlenmiştir. Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasında bu durum “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.” biçiminde hüküm altına alınmıştır (Gülşen, 2023: 2).

Kamu görevlilerinin sorumluluğunun esaslarını belirleyen temel düzenlemeler şunlardır: Anayasa'nın 40. maddesinin 3. fıkrası, 129. maddesinin 5. fıkrası, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12. ve 13. maddeleri ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71. maddesi. 657 sayılı Kanun'da, kamu görevlilerinin tazmin (mali sorumluluk) sisteminde, doğrudan ve dolaylı sorumluluğu düzenlenmiştir. Kamu görevlisinin dizüstü bilgisayarını kaybetmesi gibi (kamu kaynağında eksilmeye neden olan) ya da tahsil etmesi gereken vergi, harç, idari para cezası, hizmet bedeli gibi gelirleri tahsil etmemesi veya tahsil edip, idarenin hesabına kaydetmemesi gibi (kamu kaynağında artışa engel olan) eylemleri doğrudan idareye zarar verdiği durumlara örnek teşkil eder (Gülşen, 2023: 2).

Kamu görevlilerinin, idare tarafından karşılanan 3. kişilerin zararlarından kaynaklanan sorumluluğu ise dolaylı sorumluluğa tekabül eder. İdare tarafından tazmin edilen zarar nedeniyle kamu kaynağında meydana gelen azalma, zarara neden olan kusurlu kamu görevlisine rücu edilerek giderilir (Gülşen, 2023: 3).

İdarenin sorumluluğunun kapsamının kamu görevlilerinin sorumluluğuna nazaran çok daha geniş olması, idarenin ödediği her tazminatı kamu görevlilerine rücu edemeyeceği anlamına gelir (Akyılmaz, 2015: 47). Ayrıca, ilgili mevzuatta, kamu görevlilerinin sorumluluğu, mevzuata aykırılık ile sınırlandırılmış olup mevzuata uygun davranan kamu görevlilerinin ortaya zarar çıksa dahi söz konusu zarardan sorumlu olmadığı söylenebilir (Gülşen, 2023: 3).

Gülşen'e göre, kamu görevlilerinin sorumluluğu konusunda karşılaşılan belirsizlikler/ sorunlar şu şekilde sıralanabilir:

- Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay, Yargıtay, Sayıştay kararlarında ve doktrinde kamu görevlilerinin kamu zararlarından doğan sorumlulukları konusunda, lehe ve aleyhe birçok tespit ve değerlendirme bulunması
- Ortaya çıkan zararın idare ile kamu görevlisi arasında sorumlulukları oranında dağıtılması hususundaki belirsizlik
- Azalmasına ve artışına engel olunması kamu zararının doğmasına neden olan kamu kaynağı kavramındaki belirsizlik
- 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

Bir taraftan, özellikle Sayıştay yargılaması bakımından ‘kusurlu sorumluluk’ anlayışına geçilmesi; diğer taraftan, kamu zararının tespitinin Sayıştay’ca kesin hükme bağlama dışında, kontrol, denetim, inceleme veya adli ve idari yargılama süreçlerinde de yapılabilmesi 5018

sayılı Kanun’la getirilen önemli yenilikler olarak karşımıza çıkmaktadır (Hepaksaz, 2022: 23). Ancak söz konusu düzenlemelerde kamu zararı ve bu zarardan sorumlu tutulacak olan kamu görevlilerinin hangi durumda, nasıl, ne şekilde sorumlu olacakları yeterince açık ve net olarak belirlenememiştir (Taytak, 2022: 46).

2.1. Kamu Zararının Unsurları

Tanımından hareketle kamu zararının unsurlarının şunlar olduğu söylenebilir:

- Kamu görevlisi
- Kasıt, kusur veya ihmâl,
- Mevzuata aykırı karar, işlem veya eylem,
- Kamu kaynağında artışa engel veya azalış,
- Uygun illiyet bağı.

Bu bağlamda, kamu zararından bahsedebilmek için bu beş unsurun bir arada bulunması icap etmektedir (Demirel ve Keleş, 2010:179). Başka bir deyişle, bahsi geçen unsurlardan birinin eksik olması durumunda kamu zararının varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu durumda, bir zarar mevcut olsa bile bunun tespit, takip ve tahsili 5018 sayılı Kanun’a göre değil, genel hükümlere göre yapılacaktır (Aksoy ve Kızılkaya, 2017:53).

2.1.1. Kamu Görevlisi

5018 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik’te kamu görevlisi deyiminden kim ya da kimlerin anlaşılması gerektiğine dair herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Ayrıca, 6085 sayılı Kanun’da da kavram dolaylı olarak geçmekte ve kamu görevlisi tabirinin yanında “sorumlu” ve “diğer ilgili” ifadeleri kullanılmaktadır. Bu durumda, mevzuatta yer alan kamu görevlileri ile ilgili düzenlemelere bakmak uygun olacaktır (Taytak, Aydın, 2019: 131).

Bu bağlamda, Anayasa’nın 128. maddesi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4. maddesi ve Türk Ceza Kanunu’nun 6. maddesinde yer alan düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde kamu zararı konusunda sorumlu tutulması gereken kamu görevlilerinin özellikleri şu şekilde sıralanabilir:

- “i) Devlet tüzel kişiliği içinde kamu hizmeti sunması
- ii) Kamu hizmeti sunumunda görevli ve yetkili olması
- iii) Görevin, kamu hizmetinin gerektirdiği şekilde asli ve sürekli olması
- iv) Devletle arasındaki ilişkinin kanunla önceden belirlenmiş statüler olması
- v) Yapılan görev ve yetki alanı içerisinde kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye sebep olunması. (Taytak, Aydın, 2019: 131, 132).

Kamu görevlisi kavramı, kamu kesiminde çalışan veya görevli olan bütün kişileri kapsamakta olup Anayasa Mahkemesi, Cumhuriyet başsavcılarını ile idari yargıda görevli mahkeme başkanlarının harcama yetkilisi olarak görev yapmalarının hakim bağımsızlığı ilkesine aykırı

olmadığına karar vermiştir.³

Danıştay bir kararında zarara neden olan şirket ortağının kamu görevlisi olmaması sebebiyle, ortaya çıkan zararın kamu zararı olarak değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir.⁴

2.1.2 Kasıt, Kusur veya İhmal

5018 sayılı Kanun ile 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'ndan farklı olarak 'kusursuz sorumluluk' yerine 'kusurlu sorumluluk' müessesesi getirilmiştir (Kuluçlu, 2011: 53). Bu durumda, ancak kusur varsa kamu zararından söz edilebilecektir (Aksoy ve Kızılkaya, 2017: 64).

5628 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile 5018 sayılı Kanun'daki kamu zararı kavramında yapılan değişiklikle kusur, kamu zararının bir unsuru haline gelmiştir. Değişikliğin gerekçesinde "5018 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde, kamu zararının oluşmasında kasıt ve kusura ilişkin açık bir hükmün bulunmaması nedeniyle genel hükümlere paralel olarak kusur esaslı bir sorumluluk tanımının getirildiği..." ifade edilmiştir.

5018 sayılı Kanun, kusurluluk halini, kusurlu eylemlerin tanımlanması yoluyla açıklamaktadır. Buna göre, kast; kamu görevlisinin idareye veya kişilere bilerek ve isteyerek zarar verdiği durumları, ihmal; kamu görevlisinin sorumluluklarını yerine getirmeyerek idareye veya kişilere zarar verdiği durumları, kusur ve tedbirsizlik ise, kamu görevlisinin gerekli önlemleri almaması veya eksik almasını; gerekli dikkati veya özeni göstermemesi sonucunda idarenin veya kişilerin zarar görmesi halini açıklamak için kullanılmıştır. (Atay, 2018: 923)

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 7. maddesinin 3. 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 verilmemişse de; Kanun'un 2. maddesinin "k" bendinde, kamu zararı kavramının 5018 sayılı Kanun'da belirtilen kamu zararını ifade ettiği hüküm altına alınmıştır. Bu durumda, kamu zararına karar verirken Sayıştay'ın kusur tespiti yapması gerekir (Gülşen, 2023: 79). Kasıt ve ihmal, kusurun dereceleri olup, kusura bağlı sorumluluk ifade edilmek istendiğinde bu kavramların tamamının bir arada kullanılmasına gerek olmamakla birlikte 5018 sayılı Kanun, bunları kamu zararının tanımlanmasında ayrı birer unsur olarak değerlendirmek suretiyle kusurun dereceleri arasında ayırım yapmadığını gösterir. Bu durumda, kamu zararı söz konusu olduğunda kamu görevlisinin kusurunun, yani kasti ya da ihmali bir davranışının varlığı aranacaktır (Taytak, 2022: 48). Bu bağlamda, kamu görevlilerinin, kamu zararından dolayı sorumluluğu ortaya konurken kusur unsurunun derecelendirilmesi gerekliliği hakkaniyet ilkesi bakımından son derece büyük önem arz etmektedir (Şahin İpek, Hepaksaz, 2018: 106).

2.1.3 Mevzuata Aykırı Karar, İşlem veya Eylem

Yönetmeliğin kamu zararının tespiti ve bildirilmesi başlıklı 7. maddesine göre "kontrol, denetim veya inceleme, Sayıştay'ca kesin hükme bağlama ve yargılama sonucunda tespit edilecek kamu zararına ilişkin yazı, tutanak, rapor, ilâm ve benzeri belgeler ilgili kamu idaresine

³ Anayasa Mahkemesinin 16.06.2011 tarih ve E:2006/113, K:2011/102 sayılı kararı.

⁴ Danıştay 5. Dairesinin 17.06.2021 tarih ve E:2018/4442, K:2021/2095 sayılı kararı.

gönderilecektir.”

Bu unsurda en önemli husus, kamu görevlisinin kamu zararına neden olan kararı, işlemi ya da eyleminin hukuka aykırı olup olmadığına kimin, nasıl ve ne şekilde karar vereceğidir. Bu bağlamda kanunilik karinesi dikkate alındığında kamu görevlisi tarafından alınan karar, yapılan işlem ya da eylemin hukuka aykırılığının ya yargı yeri tarafından ya da kamu zararına neden olan olayla ilgili yapılan bir inceleme, araştırma veya soruşturma sonucunda yetkili idare tarafından yazılı olarak tespit edilmiş olması gerekmektedir (Akyılmaz, 2011: 68).

5018 sayılı Kanun’un 71. maddesinde hangi eylem veya işlemlerin kamu zararına neden olacağı sayılmıştır. Buna göre, kamu zararının belirlenmesinde;

- a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,
- b) Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,
- c) Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,
- d) İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması,
- e) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,
- f) (Mülga: 22/12/2005-5436/10 md.)
- g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması esas alınır.”

Yönetmelikte Kanun’da sayılan hususlar genişletilerek, kamu zararının belirlenmesinde;

- a) 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,
- b) İlgili mevzuatında öngörülen haller dışında, iş yaptırılmadan, mal veya hizmet alınmadan önce ödeme yapılması,
- c) Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,
- ç) İlgili mevzuatı gereğince görevlendirilen komisyon veya kişilerce rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla iş yaptırılması, mal veya hizmet alınması,
- d) Kamu idarelerine ait malların kiraya verilmesi, tahsisi, yönetimi, kullanımı ve elden çıkarılması işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,
- e) Görevlilere teslim edilen taşınırın zarara uğraması,
- f) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,
- g) Kamu idaresinin yükümlülüklerinin mevzuatına uygun bir şekilde yerine getirilmemesi nedeniyle kamu idaresine faiz, tazminat, gecikme zammı, para cezası gibi ek malî külfet getirilmesi,
- ğ) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması”nın esas alınacağı ifade edilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, “mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması sonucunda kamu zararının ortaya çıkması durumunun, mal ve hizmet alımları ile ilgili ödemelerle sınırlı olarak uygulanması gerektiğini ifade ettikten sonra mevzuatın yanlış yorumlanmasından kaynaklanan fazla ve yersiz ödemelerin kamu zararı olmadığı ve bu sebeple 5018 sayılı Kanun’un 71. maddesi kapsamına girmediği, dolayısıyla, bu tür uyuşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğuna” karar vermiştir.⁵ Danıştay ise “mevzuatta olan bir ödeme kalemine ilişkin

⁵ Uyuşmazlık Mahkemesinin, 30.09.2019 tarih ve E:2018/248, K:2019/576 sayılı kararı.

olarak yapılan ödemelerdeki oransal hataların, mevzuatında öngörülmediği halde ödeme kapsamında olmadığı, ödemedeki hatanın mevzuatın yorumlanmasından kaynakladığı ve bu durumlarda ortaya çıkan zararın, kamu zararı olmadığını belirterek mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemlerden 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesinin 2. fıkrası ile belirlenen kapsam çerçevesinde yapılan karar, işlem, eylem veya ihmal olarak anlaşılması gerektiğini" karara bağlamıştır.⁶

2.1.4. Kamu Kaynağında Artışa Engel veya Azalış

Kamu zararı, kamu kaynağında bir azalış şeklinde ortaya çıkabileceği gibi kamu kaynağının artmasına engel olma şeklinde de ortaya çıkabilmektedir. Tam da bu noktada kamu kaynağının ne olduğunun belirlenmesi kamu zararının mevcudiyeti yönünden büyük önemi haizdir (Taytak, 2022: 50).

Kamu kaynağı 5018 sayılı Kanun'un 3. maddesinde "Borçlanma suretiyle elde edilen imkânlar dâhil kamuya ait gelirler, taşınır ve taşınmazlar, hesaplarda bulunan para, alacak ve haklar ile her türlü değerler" olarak tanımlanmıştır. Buna göre kamu kaynağı; para ile ifade edilebilen her türlü kaynağın yanında, para ile ifade edilmeyen haklar ve her türlü değeri de içermektedir (Taytak, 2022: 51). 6085 sayılı Kanun'un 2. maddesinde ise kamu kaynakları, "Kamuya ait veya kamu gücü kullanılarak elde edilen gelirler, taşınır ve taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler, para, alacak ve haklar, borçlanma suretiyle elde edilenler dâhil her türlü değerler ile bağış ve yardımlar" şeklinde tanımlanmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 1. maddesinde ise Kanun'un amacının "kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemek" olduğu ifade edilmiştir. Danıştay, ihale mevzuatı kapsamında, bir idarenin bütçeden pay almasını, kamu kaynağı kullandığı şeklinde yorumlamaktadır.⁷

Yine, Sayıştay'a göre emanet hesabında tutulan vekalet ücretleri kamu kaynağıdır.⁸

2.1.5. Uygun İlliyet Bağı

5018 sayılı Kanun'da yer alan kamu zararı tanımında doğrudan illiyet bağı ifadesine yer verilmemekle birlikte, tanımda geçen "kaynaklanan" ve "sonucunda" kelimeleri nedensellik bağının varlığının gerekliliğine delalet eder. Bu durumda illiyet bağının bulunmaması halinde, kamu görevlisi, kamu zararı olsa bile, sorumluluktan kurtulabilecektir (Taytak, Aydın, 2019: 134).

Sayıştay da "Kamu zararının tespitinde ... mahkeme sonucuna göre konunun bütün yönleri ile incelenip değerlendirme yapılarak, illiyet bağı kurulmak sureti ile sorumluluk tespiti yapılması" gerektiğini belirterek illiyet bağının kamu zararının zorunlu unsurlarından biri olduğunu kabul etmiştir.⁹

Nitekim, 6085 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yer alan "Sorumlular; mevzuata aykırı karar,

⁶ Danıştay 2. Dairesinin, 31.05.2010 tarih ve E:2010/1471, K:2010/2465 sayılı kararı.

⁷ Danıştay 13. Dairesinin, 09.01.2018 tarih ve E:2017/2799, K:2018/99 sayılı kararı.

⁸ Sayıştay 3. Dairesinin, 04.10.2022 tarih ve 411 sayılı kararı.

⁹ Sayıştay Temyiz Kurulunun 14.06.2017 tarih ve 43211 sayılı kararı.

işlem veya eylemleri ile illiyet bağı kurularak oluşturulan ilamda yer alan kamu zararından tek başlarına veya birlikte tazmin ile yükümlüdür” şeklindeki düzenleme de kamu zararına hükmedilirken illiyet bağı kurulması hususunu vurgulamaktadır.

3. Kamu Zararının Tespiti

Yönetmelik’in “Kamu Zararının Tespiti ve Bildirilmesi” başlıklı 7. 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. maddesinin 1. fıkrasında tanımlanan 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 gerekmektedir. 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 (Akyılmaz vd., 2021: 751).

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 incelenmelidir (Taytak, Aydın, 2019: 134).

3.1. Kontrol, Denetim veya İnceleme ile Kamu Zararının Tespiti

Yönetmeliğin 7/A maddesinde “Kontrol, denetim veya inceleme sonucunda tespit edilen zarara ilişkin hususlar, ilgili harcama yetkilisinin görüşünü de içeren ve harcama birimi tarafından düzenlenen Ek-1’deki Değerlendirme Formu ile birlikte 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, sorumluların ve/veya ilgililerin bilgisine başvurabilir. Değerlendirme altmış gün içerisinde sonuçlandırılır.

Taşrada bulunan idarenin en üst yöneticisi ile harcama yetkilisi görevinin aynı kişide birleşmesi halinde değerlendirme, taşra biriminin bağlı olduğu merkezdeki ilgili harcama biriminin üst yöneticisi tarafından yapılır. Bununla birlikte, taşrada en üst yönetici ile harcama yetkilisi görevinin aynı kişide birleştiği ancak tespit edilen zararın harcama yetkilisinin karar veya onayı ile meydana gelmediği durumda değerlendirme, taşrada bulunan en üst yönetici tarafından yapılır.

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

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

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.

Tespit edilen zararın, sorumlular ve/veya ilgililerce defaten ödenmesi veya ödeneceğinin yazılı olarak taahhüt edilmesi halinde söz konusu alacak, yukarıdaki fıkralarda belirtilen işlemlere gerek kalmaksızın borç tahakkuk kaydı yaptırılarak tahsil edilir.

Kontrol, denetim veya inceleme sonucunda tespit edilen zararın, yapılan değerlendirme sonucunda kamu zararı niteliği taşımamakla birlikte, tahsili gereken bir alacak olduğuna karar verilmesi halinde bu alacak genel hükümlere göre takip ve tahsil edilir.”

3.2. Sayıştay Yargısı ile Kamu Zararının Tespiti

Yönetmelik’in 7/B maddesine göre, “Sayıştay denetçileri tarafından yapılan denetim sonucunda, kamu zararına ilişkin hususları içeren ve bilgi amaçlı olarak üst yöneticiye gönderilen sorgulardan taşrayı ilgilendirenler mahalline gönderilir. İlgisine göre üst yönetici veya idarenin taşrada bulunan en üst yöneticisi, gerek görmesi halinde söz konusu sorguları ihbar kabul ederek kontrol, denetim ve inceleme başlatır ve Yönetmeliğin 7/A maddesi hükümlerine göre değerlendirmeye tabi tutar. Değerlendirme sonucuna göre kamu zararı veya kamu zararı niteliği taşımamakla birlikte tahsil edilmesi gereken bir alacak olduğuna karar verilmesi durumunda sorumlular ve/veya ilgililer hakkında takip ve tahsil işlemleri başlatılır. Ayrıca, sorumlularla ilgili süreç, 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununa göre devam eder.

Kamu zararına ilişkin sorguların, Sayıştay ilâmı ile kesin hükme bağlanması halinde alacağın takibi, takibe yetkili birimce yapılır. Rızaen ödenmemesi halinde ilgili alacak takip dosyası takibe yetkili birimce hukuk birimine intikal ettirilir.”

3.3. Adli ve İdari Yargılama ile Kamu Zararının Tespiti

7/C maddesinde ise “Mahkemeler tarafından Kanun’un 71. 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.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Farklı yöntemlerle yapılan tespitlerde kriterlerin standart olmaması uygulamada adalet duygusunu zedeleyen sonuçlar doğurabilmekte; kamu zararının tespitinde birden çok görevli mahkemenin rol alabilmesi de yargı yerleri arasında hüküm uyuşmazlıkları çıkmasına neden olmaktadır (Hepaksaz, Şahin İpek, 2018: 921-922), (Gülşen, 2023: 122).

4. Kamu Zararının Tahsili

Yönetmeliğin 12. maddesinde “kamu zararından doğan alacakların, sorumlulardan ve/veya ilgililerden, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle

birlikte tahsil edileceği” belirtildikten sonra tahsil şekilleri şöyle sayılmıştır:

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

Tahsil süreci, idarenin ilgili kamu görevlisine rücu etmesiyle neticelenir. Ancak bu rücu hakkının keyfi kullanımı, kamu görevlilerinde motivasyon kaybı ve işlemlerde inisiyatif kullanmama gibi sonuçlar doğurmaktadır (Taytak & Aydın, 2019, s. 127-130).

4.1. Rızaen ve Sulh Yolu ile Tahsilat

Yönetmeliğin 13. maddesinde, “Kamu zararından doğan alacaklar, sorumluları ve/veya ilgilileri tarafından rızaen veya ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde sulh yoluyla ödenebilir.

Kamu zararından doğan alacağın ödenmesinin ilgili mevzuat çerçevesinde sulh yolu ile sağlanması halinde, sulh işleminin kesinleştiği tarihi izleyen ay başından 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.” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

4.2. Takas suretiyle tahsilat

Yönetmeliğin 14. maddesi uyarınca, “kamu zararından doğan alacaklar, sorumluların ve ilgililerin genel hükümler çerçevesinde kamu idaresinden tahsili gereken alacaklarından 6098 sayılı Kanun hükümlerine göre takas suretiyle tahsil edilebilir.”

Takas suretiyle tahsil için;

- a) Alacaklı kamu idaresi ile sorumlu ve/veya ilgilinin karşılıklı olarak alacaklı ve borçlu durumunda olmaları,
- b) Takas edilecek borç ve alacağın nakit olması,
- c) Takas edilecek borç ve alacağın her ikisinin de vadesinin gelmiş olması,
- ç) Takas yapılmadan önce sorumluya ve/veya ilgiliye alacağının borcuna takas suretiyle mahsup edileceğinin bir yazı ile bildirilmesi veya alacağını talep ettiği zaman borcu ile takas edileceğinin beyan edilmesi gerekir.

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

4.3. İcra yoluyla tahsilat

Yönetmeliğin 15. maddesinde “Sayıştay ve mahkeme ilâmları ile hüküm altına alındığı halde sorumluları ve/veya ilgilileri tarafından rızaen ödenmeyen kamu zararından doğan alacaklar, 2004 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

Sayıştay ilâmları için takibe yetkili birim tarafından, mahkeme ilâmları için ise kamu idaresini temsile yetkili hukuk birimi tarafından; tapu, vergi dairesi, trafik şubesi gibi tescile tabi varlıkların kayıtlarını tutan dairelerden, sosyal güvenlik kurumları, banka ve diğer ilgili

yerlerden, sorumluların ve ilgililerin gelir ve malvarlığı araştırması yapılır. Takibe yetkili birimler tarafından yapılan araştırmada, hacze kabil malvarlığının söz konusu olması halinde alacak takip dosyası tamamlanır ve icra takibatı yapılmak üzere kamu idaresini temsile yetkili hukuk birimine gönderilir. Takibe yetkili birimlerce malvarlığı araştırmasının yapılamadığı hallerde veya hukuk birimlerince gerekli görülmesi halinde kamu zararlarının takip ve tahsili için her zaman malvarlığı araştırması yapılabilir. Hukuk birimlerince, takip edilen davalar sonrası kamu zararının tahsiline ilişkin alınan kararların icrası aşamasında da ihtiyaç duyulması halinde malvarlığı araştırması yapılabilir.

Araştırma sonucunda sorumlu ve/veya ilgililere ait malvarlığı tespit edilememesi halinde 21 inci madde hükümlerine göre işlem yapılır.” düzenlemesine yer verilmiştir.

5. Kamu Zararının Rücu Edilmesi

Kamu görevlilerinin sorumluluğu sadece kusura dayanan sorumluluk çerçevesinde ortaya çıkabileceğinden, rücu kavramı kişisel kusur kavramı ile birlikte ele alınır. Çünkü kişisel kusuru ile 3. kişiye zarar veren kamu görevlisinin neden olduğu zarar idare tarafından tanzim edilse bile bu durum kamu görevlisinin idareye karşı olan sorumluluğunu ortadan kaldırmaz (Akyılmaz vd., 2021: 749).

Anayasa'nın, 40. maddesinin 3. fıkrası ile 129. maddesinin 5. fıkrası, 657 sayılı Kanunun 13. maddesi ve 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesi uyarınca rücu, ancak kişisel kusurun varlığı halinde mümkündür. İdarenin hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk çerçevesinde ödediği tazminatlar nedeniyle ortaya çıkan kamu kaynağındaki azalmadan kamu görevlisi sorumlu tutulamaz. Tam da bu noktada, kişisel kusurun varlığı, rücu sorumluluğunun olup olmadığının tespiti bakımından elzemdır (Gülşen, 2023: 125)

Ayrıca, rücu için zararın ortaya çıkması yeterli olmayıp idarenin anılan zararı tazmin etmiş olması, bir başka ifadeyle zararın ödenmesi gerekmektedir.¹⁰

İdarenin tazminat ödemesi halinde, kamu görevlisinin kusurunun niteliği konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın, zararın kamu görevlilerine rücu edilmesi gerektiği yolundaki yaklaşım hizmet kusurunun söz konusu olduğu durumlarda, hem idare hem de kamu görevlileri bakımından zaman ve emek kaybına neden olacak, gereksiz masraf yapılmasına yol açacaktır. Çünkü adli yargı makamları kişisel kusurun ortaya konulmadığı hallerde açılan rücu davalarını reddetmektedir. Ayrıca, her türlü zararın rücu edilmesi gerektiği yaklaşımı, kamu hizmetinin yapısı ve işleyişinden kaynaklı sorunların belirlenmesine mani olarak çözüm üretilmesi konusunu önemsiz hale getirmektedir (Gülşen, 2023: 124, 125).

5.1. Rücu Zorunluluğu

İdarenin uğradığı zararların, zarara sebep olan kamu görevlilerine rücu edilmesi noktasında idarenin takdir yetkisinin bulunup bulunmadığı hususu tartışmalıdır. İdarenin, işlem tesis etmek bakımından takdir yetkisinin söz konusu olmadığı hallerde, bağlı yetkiden bahsedilir. Anayasa'nın 40. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” hükmüne yer verilmiş olmasının idareye takdir hakkı verdiği savunulabilirse

¹⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 27.11.2014 tarih ve E:2014/190, K:2014/16188 sayılı kararı.

de¹¹ Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasındaki "rücu edilmek kaydıyla " ibaresi rücu konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunmadığını ve bu konuda bağlı yetki söz konusu olduğunu göstermektedir. Bu bağlamda, kişisel kusuru bulunan kamu görevlisine kamu zararının rücu edilmesi bir zorunluluktur (Akyılmaz vd., 2021: 749), (Gülşen, 2023: 125).

Mahkeme kararı uyarınca idarece ödeme yapılan hallerde gerekçeden, zararın ortaya çıkması veya artmasında kamu görevlisinin kusurunun etkisi olduğu anlaşılıyorsa, rücu zorunludur (Atay, 2018: 927). Diğer yandan, kamu görevlisinin kusurunun varlığı noktasında idarece tespit yapılmış olması durumunda da rücu konusunda idarenin, takdir yetkisinin bulunduğundan söz edilemez. Bu bağlamda, idarece ödenen bir tazminatın sorumlu kamu görevlisine rücu edilmesi gerekirken bunun yapılmaması da kamu kaynağında artışın engellenmesi suretiyle diğer bir kamu zararının ortaya çıkmasına neden olur. Bu zarardan dolayı da, rücu zorunluluğunu yerine getirmeyen kamu görevlilerinin sorumluluğu söz konusudur (Akyılmaz, 2011: 66).

5.2. Rücu Yasağı

Kamu zararının unsurlarından birinin yokluğunda kamu görevlisine rücu yapılması hukuka aykırılık teşkil edecektir. Bütün unsurların bir arada bulunması şartı, rücu mekanizmasının işletilebilmesinin ön koşuludur (Gülşen, 2023: 129). Genel kural bu olmakla birlikte tüm unsurların bir arada bulunduğu bazı durumlarda, kamu görevlilerinin sorumluluğunu kaldıran yasal düzenlemeler mevcuttur. Örneğin, 6749 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre: "Bu Kanun kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu görevleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz." Yine, 6755 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca "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."

Anayasa Mahkemesi 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a, 18.06.2017 tarihli ve 7033 sayılı Kanun'un 37. maddesi ile eklenen geçici 28. maddede yer alan "Özelleştirme kapsam ve programında bulunan kuruluşlardan bu Kanununun 20 nci maddesinin (A) bendi gereğince tasfiyesiz infisah suretiyle birleştirilenlerin, gerek halen bünyelerinde çalışmaya devam etmekte olan, gerekse daha önce istifa, emeklilik, iş akdinin feshi, ölüm gibi sair nedenlerle ayrılmış olan çalışanlarının bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki

¹¹ Rücu konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu yolundaki görüşlere dayanak teşkil edecek yasal düzenlemelerden bazıları şunlardır:

- 657 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. fıkrası
- 4483 sayılı Kanun'un ek 1. maddesi
- Türk Medeni Kanunu'nun 905. ve 1007. maddeleri
- Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 141. maddesi
- Türkiye İstatistik Kanunu'nun 15. maddesi
- İcra ve İflas Kanunu'nun 5. maddesi
- 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 18. maddesi

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.” şeklindeki düzenlemeyi Anayasa’nın 10. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.¹² İptal kararında ayrıca “... 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî 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.” şeklinde değerlendirme yapılmıştır. Bu durumda rücu yasaklarının, Anayasa’nın 10. maddesinde vücut bulan eşitlik ilkesine ve Anayasa’nın 129’uncu maddesinde düzenlenen kamu görevlilerine rücu şartına aykırı olduğu söylenebilir. Yukarıda değinilen kararda, rücu yasağı öngören düzenleme 10. maddeye aykırı bulunarak iptal edildiği için Anayasa’nın 129. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmamıştır (Gülşen, 2023: 132).

5.3. Rücu Edilecek Tutar

Kamu zararının miktar olarak tespitinin, maddi tazminatla benzerlik gösterdiği söylenebilir. Maddi tazminat, malvarlığındaki azalmanın veya kâr kaybının (kamu zararı bakımından kamu kaynağındaki azalma veya engellenen artışın) telafi edilmesi için, sorumlunun ödemek zorunda olduğu parasal karşılık olarak tanımlanabilir (Akyılmaz vd., 2021: 603). Bu durumda, mevzuata aykırı eylem, işlem, karar nedeniyle ortaya çıkan zararın karşılığı olarak belirlenen tazminatın ödenmesi ile kamu kaynağı olması gereken seviyeye gelmektedir (Gülşen, 2023: 132).

Kamu zararının tutarı; yargılama esnasında bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle mahkeme tarafından, denetim sırasında Sayıştay denetçisi tarafından ve akabinde Sayıştay’ca kesin hükme bağlanarak ya da kontrol, denetim ve inceleme esnasında, denetim yetkisine sahip görevlilerce tespit edilerek hesaplanabilir (Gülşen, 2023: 133).

Tam tazmin ilkesi uyarınca, tahsil edilecek tazminat tutarı zarar gören idarenin zenginleşmesine ya da fakirleşmesine neden olmamalıdır. Bir başka ifadeyle azalan kamu kaynağını tam olarak yerine koyacak tutarda veya kamu kaynağında engel olunan artış tutarında zarar olduğu kabul edilmelidir (Gözler, 2019: 1324).

Yargıtay’a göre idarenin, davalıdan kaynaklanmayan nedenlerle daha geç nakdi tazminat ödemesi, bu yüzden artan tazminat miktarından davalının sorumlu olmasını gerektirmez.¹³ Yani, kamu zararı idare ve kamu görevlisi arasında paylaşılırken, zararın tutarının artmasında kusuru yok ise kamu görevlisi artan tutardan sorumlu olmaz. Kamu görevlisinin sorumlu olduğu tutar tespit edilirken söz konusu miktar düşülmelidir (Gülşen, 2023: 133).

Kamu zararının hesaplanmasında, kamu kaynağının azaldığı veya artışın engellendiği tarihteki

¹² Anayasa Mahkemesinin, 15.05.2019 tarih ve E:2017/156, K:2019/37 sayılı kararı.

¹³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin, 11.03.2020 tarih ve E:2018/211, K:2020/1266 sayılı kararı.

tutar esas alınır. Ancak, bu durum adaletin geç işlediği ve enflasyon olan ülkelerde, zararın tam olarak karşılanamamasına neden olabilir (Gözler, 2019: 1407). 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesinin 3. fıkrasında, “zararın oluştuğu tarihten itibaren hesaplanacak faiziyle birlikte tahsil edilmesi” kuralı getirilerek bu sorun çözülmeye çalışılmışsa da, yasal faiz oranının, enflasyon oranının altında kalması halinde, kamu zararının tam olarak karşılanabilmesi mümkün olmamakta, tersi durumda ise idare zenginleşmiş olmaktadır (Gülşen, 2023: 133, 134).

5.4. Kamu Zararının İlgili ve Sorumlu Arasında Paylaştırılması

5018 sayılı Kanun'un 71. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “...kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir” hükmü ile 5. fıkrasındaki “Kamu zararının, bu zarara neden olan kamu görevlisinden veya diğer gerçek ve tüzel kişilerden tahsiline ilişkin usûl ve esaslar, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir” şeklindeki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde ilgililer kavramı ile kastedilenin kamu görevlisi ile diğer gerçek ve tüzel kişiler olduğu anlaşılmaktadır.

Yönetmelik'in 4. maddesinin “b” bendinde, ilgili “kendisine yersiz veya fazla ödeme yapılan gerçek ve/veya tüzel kişi ya da kişileri”; “h” bendinde ise, sorumlu “kamu zararının oluşmasına sebep olan kamu görevlisini” ifade etmek için kullanılmıştır. Bu durumda, kamu zararından kaynaklanan alacak, sorumlu sıfatıyla kamu görevlisinden, ilgili sıfatıyla da gerçek veya tüzel kişilerden tahsil edilebilecektir. Bunlardan herhangi birinin zararı tazmin etmesi halinde, hepsi kamu zararından kaynaklanan sorumluktan kurtulmaktadır (Gülşen, 2023: 134).

İlgili ve sorumlunun, kamu zararından birlikte sorumlu tutulmaları halinde müteselsil sorumluluk söz konusudur. Borçlar Kanunu'nun 61. 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.” Dolayısıyla ilgili ve sorumlulardan her biri idareye karşı, kamu zararının tamamından sorumlu olacak olup ödeme yapılması halinde ödeme yapmayan müteselsil borçlular da sorumluluktan kurtulacaktır (Gülşen, 2023: 134).

Borçlar Kanunu'nun 62. maddesinde yer alan “Tazminatın 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.” şeklindeki hüküm uyarınca kamu zararının tahsili amacıyla idarece açılan davada müteselsil sorumluların her birinin kusurlarının ve zarardan sorumlu oldukları miktarların belirlenmesi icap etmektedir (Gülşen, 2023: 135).

Yargıtay'a göre “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 göz önünde 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.”¹⁴ Yani, rücu davalarında kişilerin kusurları oranında sorumlu tutulmaları genel kural olup buna aykırı olacak şekilde kamu görevlisi kusur oranı belirlenmeden, zararın tamamından sorumlu tutulamayacaktır (Gülşen, 2023: 135).

Yine, “davalının kusurunun kapsam ve oranı konusunda hem kabule uygun hem de denetime elverişli şekilde bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın sonuca ulaşılması, hangi usul ve esaslar çerçevesinde ve hangi yasal dayanağa istinaden %50 kusur indirimi yapıldığının gerekçelendirilmemesi” Yargıtay tarafından bozma sebebi olarak kabul edilmiştir.¹⁵ Bir başka ifadeyle, kusur oranı, bilirkişi raporuyla tespit edilmeden ve gerekçelendirilmeden ilgili ile sorumlu arasında kusurun eşit olarak paylaşılmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır (Gülşen, 2023: 135).

Sayıştay kararlarının kesinleşmesinden önce, ilgililer aleyhine ilamsız takip yapılabilir. Bu takibe karşı yapılan itiraz üzerine açılan itirazın iptali davaları ile ilgili olarak Yargıtay, “kamu zararı nedeniyle sorumlular yerine ilgililere karşı dava açılabilmesine ve bu davada sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanacağına” karar vermektedir.¹⁶ Ayrıca, Yargıtay “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 başlattığı, 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 açıldığı, bu durumda, delillerin değerlendirilmesi gerekirken, davanın reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu” belirtmiştir.¹⁷

Haksız fiil, “zarar görenin malvarlığında hukuka aykırı olarak yol açılan kaybı, açığı, eksiği kapatmayı” amaçlamaktayken; sebepsiz zenginleşme, “meşru olmayan bir yoldan malvarlığını artıran kişinin haksız kazancını, hak edilmemiş fazlayı tasfiye etmeyi” amaçlar (Serozan, 2016: 2498, 2499). İlgililerin haksız fiil hükümlerine göre ya da sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre sorumlu olduğunun belirlenmesinde kamu zararına neden olan olay dikkate alınır. 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”, haksız fiil sorumluluğu söz konusudur (Gülşen, 2023: 136, 137).

“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 sorumludur. Sebepsiz zenginleşmede iade sorumluluğu, kötü niyetlinin eline geçmiş olanı iade etmesi; iyi niyetlinin ise elinde kalanı iade etmesidir, yoksa talepte bulunanın yoksullaşmasını karşılamakla yükümlüğü bulunmamaktadır” (Serozan, 2016: 2499).

Kamu zararının ilgili ile kamu görevlisi arasında paylaşılması hususunda, amme alacaklarının

¹⁴ Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin, 17.03.2021 tarih ve E:2020/2545, K:2021/1245 sayılı kararı.

¹⁵ Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin, 18.02.2021 tarih ve E:2021/99, K:2021/701 sayılı kararı.

¹⁶ Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin, 22.05.2019 tarih ve E:2018/6220, K:2019/4819 sayılı kararı.

¹⁷ Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin, 12.12.2019 tarih ve E:2019/2998, K:2019/6009 sayılı kararı.

tahsili uygulaması, istisnai olarak görülmektedir (Gülşen, 2023: 138). 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 vermektedir.¹⁸

Sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca kamu zararının ilgililerden tahsilinin mümkün olduğu durumlarda, sorumlular yönünden kamu zararının oluşmayacağı iddia edilebilirse de, bu durumda kamu zararının kamu görevlisinin kusuru nedeniyle doğduğu unutulmamalıdır. Öte yandan, kamu zararı ilgililerden tahsil edilirse, kamu kaynağında meydana gelen zarar giderilmiş olacağından, bir başka deyişle, “zarar” unsuru ortadan kalkacağından kamu görevlilerinin kamu zararından sorumlulukları sonra erer (Gülşen, 2023: 138).

5.5. Kamu Zararının Sorumlu Kamu Görevlileri Arasında Paylaştırılması

Birden fazla kamu görevlisi birlikte idarenin zarara uğramasına neden olabilir. “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. maddesine göre, “Harcama yetkilileri taşınır kayıtlarının bu Yönetmelik hükümlerine uygun olarak tutulması ve taşınır mal yönetim hesabının hazırlanması sorumluluğunu taşınır kayıt yetkilileri ve taşınır kontrol yetkilileri aracılığıyla yerine getirir.” Bu Yönetmelik’te, taşınırlarla ilgili en az 3 kamu görevlisinin sorumluluğu düzenlenmiştir: Harcama yetkilisi, taşınır kayıt yetkilisi ve taşınır kontrol yetkilisi (Gülşen, 2023: 138, 139).

Aynı şekilde, Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik’in 9. maddesine göre “Memurlarca verilen zararların miktarının tespiti ve ilgililerden bu yönetmelik veya genel hükümlere göre tahsili konusunda yapılacak işlemlerin zamanında ve eksiksiz yürütülmesinden, zararı veren memurların görevli buldukları kurum ve kuruluşların o mahaldeki amirleri müteselsilen sorumludurlar.” Buna göre de zarara neden olan memur hakkında gerekli işlemleri süresi içerisinde yerine getirmeyen hiyerarşik amirler sorumlu kabul edilmektedir (Gülşen, 2023: 139).

Birden fazla kamu görevlisinin kamu zararından sorumlu tutulması, müteselsil sorumluluğun ortaya çıkmasına neden olur. Bir başka müteselsil sorumluluk nedeni ise ortak kusurlarıyla zarara sebebiyet verenlerin, alacaklı idareye karşı zarardan birlikte sorumlu tutulmasıdır. Zararın müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında ise kusurun ağırlığı dikkate alınır (Kılıçoğlu, 2018: 591). Genel kural, sorumluluğun kusurları oranında paylaştırılması olup, bu kurala uyulmaması hakkaniyete uygun olmayan sonuçlara yol açabilir. Borçlar Kanunu, zararın

¹⁸ Danıştay 10. Dairesinin, 05.10.2018 tarih ve E:2016/367, K:2018/2942 sayılı kararı.

paylaştırılmasında, bütün durum ve koşulların değerlendirilmesini amaçlar (Kılıçoğlu, 2018: 593).

Örneğin, “daha fazla yetki, daha fazla sorumluluk” anlamına geldiğinden, hiyerarşi ilişkisi içinde amirinin emrini yerine getiren memur, amiriyle eşit derecede sorumlu tutulmamalıdır. Buna karşın, karar alma ve eylemde bulunma sürecinin içinde bizzat bulunarak fiili duruma daha yakın durumda olanın alt kademedeki kamu görevlisi olduğu da söylenebilir. Bu tip durumlarda, “sürecin yöneticisi” konumundaki kamu görevlisi, amirine yalnızca imza veya onay için ihtiyaç duyar. Dolayısıyla, ilgili mevzuat, olayın oluş şekli ve içinde bulunulan şartlar ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Örneğin, harcama talimatının mevzuata aykırı olması halinde harcama yetkilisinin kusurunun daha ağır olduğu kabul edilebilir. Çünkü 5018 sayılı Kanun’un 32. maddesinin 2. 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. Öte yandan, harcama talimatının mevzuata uygun olmasından sorumlu olan harcama yetkilisi, harcamadan sorumlu tutulmayabilir. Hazırladığı belge/bilgilerde, mevzuata aykırılık var ise gerçekleştirme görevlisi daha ağır kusurlu kabul edilir. 5018 sayılı Kanun’un 33. maddesinin 2. 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.” denilmektedir. 4. fıkradaki “Gerçekleştirme görevlileri, bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumludurlar.” hükmü dikkate alındığında, harcama işlemlerinden asıl sorumlu tutulmanın gerçekleştirme görevlisi olduğu anlaşılmaktadır (Gülşen, 2023: 140).

Haksız fiil ve müteselsil sorumluluk kapsamında değerlendirme yapan Yargıtay, zararı, kusurlarının ağırlığı oranında kamu görevlileri arasında dağıtırken, Sayıştay, kusurun ağırlığını dikkate almaz. 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 sorumludur”. 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 bulunmamaktadır. 5018 sayılı Kanun’un 32. 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.” denilerek harcama yetkilisinin sorumluluğu açıkça, harcama talimatıyla ilgili sorumluluğa ilişkin ifadelerle açıklanmıştır. Aslında, buna gerek yoktur, çünkü bu iş, kontrol, muayene ve kabul işlemlerini yürüten kamu görevlilerinin sorumluluğundandır. Aksi halde 5018 sayılı Kanun harcama yetkililerinin kusursuz sorumluluğu konusunda bir yenilik getirmemiş olur. Ancak, Sayıştay’a göre “kamu zararı ile illiyet bağı kurulabilen her kamu görevlisi, ortaya çıkan kamu zararından eşit derecede sorumlu tutulmaya devam edilmektedir”. Sayıştay bir kararında “Ödeme Emri Belgelerini imzalayan Harcama Yetkilisi ile Gerçekleştirme Görevlisinin ayrı ayrı sorumluluğu bulunmaktadır.” diyerek, ödeme emri belgesinde imzası bulunanları eşit derecede kamu zararından sorumlu tutmuştur. (Gülşen, 2023: 141).

Kamu zararının paylaşılması bakımından zarara neden olan kamu görevlilerinin rolleri araştırılmalıdır. Kusurları değerlendirilmeden eşit derecede sorumlu tutulmaları adil olmaz. Ayrıca, zarara neden olan olayların farklılık gösterebileceği dikkate alındığında, zararın büyük bir kısmından amirin veya astın sorumlu tutulmasını öngören genel bir yaklaşım benimsemek de hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurur (Sezginer, 2015: 72).

Üstler, astlarına, zararı ödemeleri konusunda baskı yapabilecek konumda olduklarından, kusurun göz ardı edilmesi, hiyerarşik olarak altta olan kamu görevlilerinin, zararı ödemek zorunda kalmalarına neden olabilir. Ayrıca, üst kadrolarda bulunanların sözlü talimat vermesi ile yapılacak işle, alınan kararlar ilgili yönlendirme ve belirleme yapmalarına rağmen resmen işlem sürecinde yer almamaları durumunda kamu zararından sorumlu tutulmaları mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, zarara neden olan işlemde/ kararda imzası olan veyahut eylemi gerçekleştiren kamu görevlilerine zararın rücu edilmesi, olayda kusuru bulunan herkesin sorumluluğuna gidildiği anlamına gelmeyebilir (Gülşen, 2023: 141, 142).

5.6. Kamu Zararının İdare ile Kamu Görevlisi Arasında Paylaşılması

Hizmet kusuru ve kişisel kusur, idare tarafından kamu zararının kamu görevlisine rücu edilip edilemeyeceğinin belirlenmesinde çok kilit kavramlardır (Akyılmaz vd., 2021: 549). Aslında, her iki kusur türü bakımından da tazmin yükümlülüğü idarededir ve her iki durumda da idare aslen sorumludur. Dolayısıyla bu iki kusur türü arasındaki ayrım, üçüncü kişiler açısından bir önem arz etmez (Gülşen, 2023: 142).

Zararın ortaya çıktığı zaman ve yer, zarara neden olan personel ve aracın niteliği ve sayısı gibi etkenlerin değerlendirilmesini gerektirdiğinden hizmet kusurunun belirlenmesi hiç kolay değildir (Akyılmaz vd., 2021: 528). Ayrıca, kusurun, sorumluluğun ve kamu zararının paylaşılmasında kamu hizmetinden umulan faydanın sağlanıp sağlanmadığı da dikkate alınmalıdır. Bir kamu görevlisi tek başına zarara neden olabileceği gibi kamu görevlilerinin birlikte zarara sebep olduğu durumlar da olabilir. Dahası, hizmet kusuru ile kişisel kusurun birleşmesi, başka bir deyişle idarenin yapısından/işleyişinden kaynaklanan zararın oluşumuna kamu görevlisinin kusuru katkıda bulunabilir. Hakim, hizmet kusurunun mevcut olduğu hallerde, Borçlar Kanunu'nun 52. maddesi uyarınca, kamu görevlisinin sorumlu olduğu tutarı indirebilir veya tamamen ortadan kaldırabilir (Gülşen, 2023: 142). Borçlar Kanunu'nun 52. maddesi, "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 ödemediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir." hükmünü amirdir. Buna göre, zarar gören idarenin, zararın doğmasında, artmasında veya kamu görevlisinin durumunun ağırlaştırılmasında kusuru var ise kusuru oranında kamu görevlisi lehine indirim yapılmalıdır. Ayrıca, kamu görevlisinin hafif kusuru varsa ve tazminatı ödemesi yoksulluğa düşme tehlikesi doğuracaksa, sorumluluğu tamamen ortadan kaldırılabilir (Gülşen, 2023: 142, 143).

Zararın ortaya çıkmasında etkili olan hizmet kusuru ile kişisel kusurun oranlarının tespiti idari bir konu olup, kamu zararından doğan sorumluluğun idare ile kamu görevlileri arasında

paylaştırılmasının idari yargıda çözümlenmesinin daha uygun ve uyumsuzluğun daha etkili bir şekilde sonuçlandırılmasını sağlayacak bir yöntem olduğunu iddia edenler vardır. Aksi halde, idari yargının ele aldığı olayların adli yargı tarafından yeniden ele alınması suretiyle kamu görevlisi ve idarenin sorumluluklarının belirlenmesi söz konusu olacaktır. İdarece ödenen tazminat sebebiyle açılan rücu davasının esastan reddedilmesi, idarenin söz konusu zarardan sorumlu olduğu anlamına gelir (Gülşen, 2023: 143).

Ülkemizde kamu görevlileri ile idare arasındaki sorumluluğun paylaşılması noktasında Fransa'daki gibi, idari yargının görevli olduğuna dair herhangi bir düzenleme ya da içtihat mevcut olmamakla birlikte idare aleyhine açılan tam yargı davasında kamu görevlisinin kendini savunamaması sorununun, “üçüncü şahısların davaya katılması” ve “davanın ihbarı” kurumları ile çözülebileceği savunulmaktadır (Akyılmaz vd., 2021: 528-561).

Yargıtay, idarece kamu görevlisine karşı açılan rücu davalarında, davalının kusur oranının belirlenerek kamu görevlileri ile idare arasında kusur ve sorumluluğun paylaşılması gerektiği yönünde karar vermektedir.¹⁹ Bu durum Yargıtay'ın hizmet kusurunun varlığı konusunda değerlendirme yapmasını gerektirir ki, bu kavram idari yargı içtihatları ile ortaya çıkmış olup idare hukukuna özgüdür. Yargıtay, borçlar hukukundaki haksız fiilin unsurları arasında yer alan kusur bağlamında değerlendirme yapmakta olup idarece haksız fiil işlenebileceğinin kabulü ve bu çerçevede idareye kusur isnat edilmesi, idari rejim ile bağdaşmaz. Ayrıca, hizmet kusuru yerine özel hukuktaki kusur kavramının kullanılması, kamu görevlisi aleyhine sonuçlar doğurabilecektir (Evren, 2011: 193).

5.7. Kusurun Belirlenmesinde Özellikli Durumlar

Bu başlık altında kusurun belirlenmesinde ya da paylaşılmasında dikkate alınması gereken birkaç hususa yer verilecektir. İlk olarak, Kamu zararın da indirim yapılması gereken durumlar söz konusu olabilir. Örneğin, bazı kamu kaynaklarının değeri sabit olmayıp kullanılmakla yıpranan, eskiyen ya da teknolojik ilerlemeler neticesinde kullanım alanı kalmayan kaynaklara zarar verilmesi halinde, zarar tespit edilirken yenisinin değerinin esas alınması zarardan fazlasının tazminine neden olur ve bu durum tam tazmin ilkesiyle bağdaşmaz (Gülşen, 2023: 148, 149).

Ayrıca, kamu zararına neden olan olayla ilgili idarenin bazı kazanımları olmuşsa (yani idare belli yararlar elde etmişse), bunların da zarardan indirilmesi gerekir (Akyılmaz, 2015: 53). Örneğin, Yargıtay bir kararında “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 hükmetmiştir. Yani, mevzuata aykırı bir şekilde istihdam edilmiş olsa dahi, ilgili personelin çalışması sonucu idarenin elde ettiği yarar, kamu zararından indirilmelidir.²⁰

Yine, “hakkaniyet” dışında, hafif kusurlu olduğu durumlarda, kamu görevlisi tazminatı ödediği takdirde yoksulluğa düşecek ise, Borçlar Kanunu'nun 52. maddesi uyarınca ödeyeceği

¹⁹ Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin, 17.03.2021 tarih ve E:2020/2545, K:2021/1245 sayılı kararı.

²⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 16.09.2021 tarih ve E:2021/808, K:2021/4846 sayılı kararı.

tazminatta indirim yapılabilir (Gülşen, 2023: 149).

Buna karşılık, Sayıştay'a göre, mevzuata aykırı atama nedeniyle personele yapılan tüm ödemeler kamu zararı olup, bundan herhangi bir mahsup, indirim veya denkleştirme yapılması mümkün değildir.²¹

Bir diğer özellikli durum da, kamu görevlilerinin mevzuatı bilmemesi sorunudur. Kamu hizmetin mevzuata uygun yürütülmez ise hizmetin kötü işlemeden bahsedilir. Bu da idarenin sorumluluğuna yol açan durumlardandır (Akyılmaz vd., 2021: 531). Ancak, çok fazla sayıda, kanun, kararname, yönetmelik, tebliğ, genelge, usul ve esaslar gibi mevzuatın varlığı bunlar arasındaki bağlantı, atıf, istisnaların, kamu görevlilerince bilin(e)memesine sebep olabilmekte, bu da kamu görevlilerinin mevzuatı bilmemesi durumunun ağır kusur olarak kabul edilebilmesini güçleştirmektedir (Hepaksaz, Şahin İpek, 2018: 939).

Bu durum ayrıca kanunsuz emir meselesini de gündeme getirmektedir. Anayasa'nın 137. maddesinin 1. 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." hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasında da, "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 benzer bir düzenleme mevcuttur. Anayasanın 137. maddesinin 1. fıkrasına göre mevzuata aykırı emrin yerine getirilmesi durumunda ortaya çıkan zarardan emri veren amir sorumludur. Aynı husus, 657 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 2. fıkrasında da vardır. Buna göre, kamu görevlisi sorumluluktan kurtulmak için, mevzuata aykırılığı amirine bildirmelidir. Anayasanın 137. maddesinin 2. fıkrası ve 657 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 3. fıkrasına göre, "suç teşkil eden bir emrin yerine getirilmesi durumunda emri veren ile birlikte, emri yerine getiren de sorumludur."

Söz konusu hükümler bir arada değerlendirildiğinde, kamu görevlisinin mevzuatı bilmesinin yanı sıra ceza kanunlarındaki suç tanımlarını da bilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Yeterince eğitim almamış ve yürüttüğü hizmetler denetlenmemiş bir kamu görevlisinin mevzuata gerektiği kadar hâkim olamaması nedeniyle doğacak zarardan sorumlu tutulması adil olmaz (Gülşen, 2023: 151).

Sayıştay konuya, "Anayasa'nın 129. maddesi memurların ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmalarını emretmekte olup, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12. maddesinde de, memurların görevlerini yaparken gerekli dikkat ve itinayı 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

²¹ Sayıştay 3. Dairesinin, 09.11.2021 tarih ve 391 sayılı kararı.

bilmelerinin de görevlerinin gereği kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. ” şeklinde yaklaşmaktadır.²²

Danıştay’a göre ise, mevzuatın yanlış yorumlanması suretiyle içtihadi bir hata sonucunda bir kişiye zarar verilmesi durumunda idarenin sorumluluğundan da söz edilemez. “...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 görülmesi, İdarenin tazminle yükümlü kılınması sonucunu doğurmaz.”²³

Ayrıca, Sayıştay, açıkça mevzuata aykırı durumlar haricinde, mevzuatın yorumu ile kamu zararına neden olunabileceğini kabul etmektedir.²⁴ Bu yaklaşım, kamu görevlilerinin, mevzuatta açıkça düzenlenmemiş konularda inisiyatif almama eğilimini artıracaktır (Gülşen, 2023: 154, 155).

Öte yandan, Danıştay, mevzuatın yorumlanmasında hataya düşülerek personele fazladan ödeme yapılmasını, 5018 sayılı Kanun’un 71. maddesinin 2. fıkrası bağlamında kamu zararı olarak kabul etmemektedir.²⁵ Buna karşın Sayıştay, “Sonuç itibariyle, ...Kurulmuş üyeliğine 15.01.2012 tarihinden sonra kurum içinden atananların mali ve sosyal hak ödemelerinde 6704 sayılı Kanunun 30. 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. madde hükmüne göre maaş ödenmesi mevzuata uygun değildir.” diyerek mevzuatın yorumlanmasından kaynaklanan zararı, kamu zararı olarak nitelendirmiştir.²⁶

6. Uygulamada Sorun Çıkarıcı Hususlar ve Çözüm Önerileri

Şimdiye kadar anlatılanlar bağlamında uygulamada sorun çıkarıcı hususlar başlıklar halinde şu şekilde sıralanabilir:

- Pek çok uygulayıcı/ karar verici birim ve bunların uyguladığı farklı mevzuatların (hatta bazen aynı mevzuatın) varlığının yarattığı belirsizlik ve çelişkiler.
- Farklı kurum ve mahkemelerce yapılan tespitlerde kavramlar, kriterler ve yorumlar konusunda bir uygulama birliğinin olmaması.
- (En azından bazı kurum ve mercilerce) Kusur veya ihmalin derecelendirilmemesi, küçük ihlallerin de kamu zararı sayılması.
- İdarelerin keyfi uygulamaları ve standart dışı rücu işlemleri.

Dolayısıyla:

- Özellikle kamu zararı kavramının tanımının ve unsurlarının netleştirilmesi ve kusurun derecelendirilmesi.
- Kurumlar arasında uygulama birliğini sağlamaya yönelik mekanizmaların geliştirilmesi.

Kamu görevlilerinin işlemlerinde sürekli tedirginlik yaşamamaları için güvence sağlanması uygulamada sorun çıkarıcı hususların düzeltilmesine katkı sağlayacaktır.

²² Sayıştay 4. Dairesinin 21.10.2021 tarih ve 268 sayılı kararı.

²³ Danıştay 8. Dairesinin, 25.01.2013 tarih ve E:2010/9130, K:2013/902 sayılı kararı.

²⁴ Sayıştay Temyiz Kurulunun, 09.02.2022 tarih ve 50981 sayılı kararı.

²⁵ Danıştay 12. Dairesinin, 18.04.2019 tarih ve E:2018/4576, K:2019/2960 sayılı kararı.

²⁶ Sayıştay Temyiz Kurulunun, 22.12.2021 tarih ve 50640 sayılı kararı.

7. Sonuç

Kamu zararının tespiti, tahsili ve sorumlularına rücu edilmesi süreçlerinde ilgili mevzuatla getirilen düzenlemelerin mevcut sorunların çözümü konusunda yetersiz kaldığı aşikardır. Kavramın unsurlarının ilgili merciler arasında tutarlı bir biçimde yorumlanmasında yaşanan zorluklar, yargı mercileri, idareler ve özellikle de kamu görevlileri açısından ciddi sıkıntılara yol açmaktadır.

Bu çerçevede, kamu zararına ilişkin mevzuatın açık, sade ve uygulama birliğini sağlayacak şekilde yeniden ele alınması; idare, Sayıştay ve yargı organları arasında ortak değerlendirme kriterlerinin geliştirilmesi; kamu görevlilerinin eğitim yoluyla konu hakkında bilinçlendirilmesi ve sorumluluğun nasıl paylaşılacağına dair ilkelerin belirlenmesi zaruridir. Aksi halde, kamu zararının doğru bir şekilde tespit ve tahsil edilememesi, hem kamu maliyesine zarar verecek hem de kamu görevlilerinin karar alma süreçlerinde çekingen davranmalarına yol açarak hizmet kalitesinin düşmesine neden olacaktır.

Sonuç olarak, kamu zararının hukuki niteliği, sorumluluk rejimi, tespit ve tahsil süreçleri çok yönlü bir denetim ve değerlendirme sistemini zorunlu kılmaktadır. Ayrıca, bu süreçlerin sübjektif yorum/uygulamalardan arındırılması ve kamu görevlilerinin motivasyonunun korunması, kamu hizmetinin sürekliliği açısından büyük önem arz etmektedir.

Kaynakça

- Alişir, Ş. (2023). Kamu Görevlilerinin Mali Sorumluluğu ve Kamu Zararının Değerlendirilmesi: Mevzuat ve Uygulamaya Yönelik Öneriler (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Hacettepe Üniversitesi.
- Aksoy, M., Kızılkaya, E. (2017). *Kamu Zararı ve Sorumluluk*. Türkiye Belediyeler Birliği, Ankara: Yorum Matbaacılık.
- Akyılmaz, B. (2011). Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu, *İÜHFİM*, C. LXIX, S. 1-2, 61-78.
- Akyılmaz, B. (2015). Kamu Zararının Genel Esasları, Kamu Zararında Rücu ve Rücu Sorumluluğu. *Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı*, s. 47-67.
- Akyılmaz B., Sezginer M., Kaya C. (2021). *Türk İdare Hukuku*, 14.baskı, Savaş Yayınevi, Ankara.
- Atay, E. E. (2018). *İdare Hukuku*, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Demiray, M. (2024). *Uygulama Örnekleri ile Birlikte Kamu Zararı ve Zararın İlgililere Rücu Edilmesi* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Trabzon Üniversitesi.
- Demirel, S., Keleş, C. (2010). “5018 Sayılı KMYK Kanunu’na Göre Kamu Zararı. *Dış Denetim Dergisi*, S. 1, Y. 1, 179-183.
- Gözler, K. (2019). *İdare Hukuku*, C. 2, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa.
- Evren, Ç. C. (2011). Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (95), 175-196.
- Gülşen, M. (2023). *Kamu Görevlisinin Kamu Zararından Doğan Sorumluluğu*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Hacı Bayram Veli Üniversitesi.
- Hepaksaz, E., Şahin İpek, E.A. (2018). Kamu Zararının Tespiti ve Tahsili Sürecinde Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri. *Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, 32(4), 921-934.
- Hepaksaz, A. (2022). Kamu Zararı Üzerine Değerlendirmeler: Kamu Sosyal Tesisleri Perspektifinden Sorunlar ve Çözüm Önerileri. *Sayıştay Hesap Yargısı ve Kamu Zararı Paneli*, 23-44.

- 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.
- Kuluçlu, E. (2011). Sayıştay'ın Denetim, Yargılama Ve Raporlama Görevleri Açısından Kamu Zararı Kavramı. *Sayıştay Dergisi*, (82), 53-82.
- Serozan, R. (2016). Sebepsiz İktisap'ta Yoksullaşma Öğesine Yer Var Mıdır? *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22 (3) s. 2497-2504.
- Sezginer, M. (2015). "İdarenin Sorumluluğunun Genel Esasları ve Kamu Zararından Sorumluluk", *Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı*, Ankara. 65-80.
- Taytak, M., Aydın, M. (2019). Kamu Zararı Uygulamalarının Kamu Görevlileri Üzerine Yansımaları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 21(1), 127-146.
- Taytak, M. (2022). Kamu Zararı Kapsamında Mali Sorumluluk Müessesesi. *Sayıştay Hesap Yargısı ve Kamu Zararı Paneli*, 45-67.
- Yereli, A. B., Bülbül, D. (2013). Mali Yönetim Ve Mali Denetim Açısından Kamu Zararı. *VI. Yerel Yönetimlerin Mali Yönetimi Forumu*, 11-12.