



Prof. Dr. AHMET BURÇİN YERELİ*

Mali Yönetim ve Mali Denetim Açısından Kamu Zararı



Doç. Dr. DURAN BÜLBÜL**

ÖZET

Mülga 1050 sayılı Kanun'da benimsenmiş olan harcama sürecinde görevli olanların kusursuz sorumluluğu esaslı, 5018 sayılı Kanun'la somutlaşan yeni mali yönetim anlayışı ile birlikte yerini kusur sorumluluğu esasına bırakmıştır. Bu bağlamda makalede, yürürlükteki mevzuat kapsamında, kamu zararı ve kusur kavramları irdelenerek kamu zararının tazmininde uygulanacak olan usul ve esaslar açıklanmıştır.

ANAHTAR KELİMELE

Kamu Mali Yönetimi, Kamu Zararı, Kamu Zararında Sorumluluk, Kamu Zararının Tazmini

1. GİRİŞ

Türk hukuk sisteminde “kamu zararı” denilince 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71'inci maddesi ile 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 2 ve 48'inci maddeleri akla gelmektedir. Aslında kamu zararı ile ilgili olarak 1982 Anayasası'nda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda, Türk Ceza Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda da düzenlemeler yer almaktadır.

Kamu zararı kavramı, kamu mali yönetim sistemine ilk olarak 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile girmiştir. Öncesinde kamu zararı, 1050 sayılı Genel Muhasebe (Muhasebe-i Umumiye) Kanunu'nun 22'nci maddesinin (D) bendinde “devlet zararı” şeklinde düzenlenmiş idi. 1050 sayılı Kanun'da yer alan devlet zararı kav-

ramında sorumluluk açısından kusursuz sorumluluk anlayışı hâkim iken 5018 sayılı Kanun ile bu anlayışın yerini kusurlu sorumluluk anlayışı almıştır. Ayrıca 5018 sayılı Kanun uyarınca, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 19/10/2006 tarih ve 26324 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

2. KAMU ZARARI KAVRAMI

“Zarar” kavramı, Türk Dil Kurumunun Güncel Türkçe Sözlüğü'nde, “Bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz, kötü sonuç, dokunca, ziyan, mazarrat” olarak tanımlanmaktadır. Kavram, kişi açısından kişisel zarar, kamu açısından kamu zararı veya hazine zararı olarak adlandırılabilir.¹

Kamu görevlilerinin neden olduğu zararlara ilişkin olarak 1982 Anayasası'nın “D. Kamu Hizmeti Görevlileriyle İlgili Hükümler” başlıklı bölümünde yer alan 129'uncu maddesinin beşinci fıkrasında, “... Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin

* Öğretim Üyesi, Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Maliye Bölümü

** Öğretim Üyesi, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Maliye Bölümü

¹ BAYAR, Doğan, “Kamu Zararı ve Hesap Yargısı”, Dış Denetim, Ocak-Şubat-Mart, 2011, S. 39, s. 201.

yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir...” denilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12'nci maddesi ise kamu görevlisinin doğrudan idareye verdiği zararların sorumluluğunu düzenlemektedir.² Söz konusu maddede, “Devlet memurları görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar. Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal ve tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedel üzerinden ödenmesi esastır.” hükmü yer almaktadır.

5018 sayılı Kanun'un 71'inci 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.

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 4'üncü maddesinin (c) bendine göre kamu zararı; mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması neticesinde doğan zararı ifade etmektedir.

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 2'nci maddesinin (k) bendi ile 5018 sayılı Kanun'a atıf yapılmış ve bu bentte kamu zararı, “... Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda belirtilen kamu zararını ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır.

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'e göre kamu zararı; mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması neticesinde doğan zararı ifade etmektedir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri kapsamında, dar anlamda kamu zararı; kamu görevlisinin kasıt, kusur, ihmal ve tedbirsizliği sonucu kendilerine teslim edilen devlet malını korumaya ve/veya hizmet dışı kalmasına neden olarak doğrudan doğruya devlete verdikleri zararlar, yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle üçüncü kişilere verdikleri zararlar sebebiyle devletin tazminat ödemek durumunda bırakılması sonucu dolaylı olarak neden oldukları zararları ifade etmektedir.³ Geniş anlamda kamu zararının ise 657 ve 5018 sayılı kanunlarda düzenlendiği şekilde algılanması gerekmektedir.

3. KAMU ZARARININ UNSURLARI

Kamu zararına ilişkin esas düzenlemelere, 5018 sayılı Kanun'da ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te yer verildiğinden, bu makalede kamu zararının unsurları 5018 sayılı Kanun çerçevesinde değerlendirilecektir.

5018 sayılı Kanun'a göre kamu zararı, kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan, mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır. Bu kapsamda, kamu zararına neden oldukları gerekçesiyle mali sorumluluk çerçevesinde

sinde kamu görevlilerinin sorumluluklarına karar verilebilmesi için her somut olayda bazı unsurların bulunması gerekmektedir. 5018 sayılı Kanun'da yer alan tanımdan hareketle bu unsurların;

- Bir kamu görevlisinin varlığı,
- Kamu görevlisinin karar, işlem veya eylemi,
- Söz konusu karar, işlem veya eylem sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması,
- Söz konusu karar, işlem veya eylem ile kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması durumu arasında bir nedensellik bağı bulunması,

• Söz konusu karar, işlem veya eylemin mevzuata aykırı olması,

• Kamu görevlisinin kasıt, kusur veya ihmalinin bulunması,

şeklinde sıralanması mümkündür.

3.1. Kamu Görevlisinin Varlığı

5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesi ile bu maddeye dayanılarak çıkarılan Kamu Zararlarının Tahsili-

² AKYILMAZ, Bahtiyar, “Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXIX, 2011, S. 1, s. 62.

³ AKYILMAZ, Bahtiyar, age., s. 63.

Yönetmelik'te kamu zararı, ancak kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen, kamu görevlisinin davranışından kaynaklanan ve onun sorumluluğuna yol açan bir zarar olarak tanımlanmıştır.

ne İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te, kamu zararına neden olacak karar, işlem ya da eylemin bir kamu görevlisi tarafından gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Bir diğer ifadeyle kamu zararı, ancak kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen, kamu görevlisinin davranışından kaynaklanan ve onun sorumluluğuna yol açan bir zarar olarak tanımlanmıştır.

Kamu zararına ilişkin mevzuatta, kamu görevlisinin kim olduğu konusunda net bir açıklama yapılmamıştır. Kamu görevlileriyle ilgili mevzuatın temel dayanağı olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "istihdam şekillerini" düzenleyen 4'üncü maddesinde, kamu hizmetlerinin; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüldüğü belirtilmiştir. Bunun yanında, 1982 Anayasası'nın kamu hizmeti sunan görevlilerle ilgili genel ilkeleri hüküm altına alan 128'inci maddesinde, "*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görev-*

ler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür." denilmektedir.

Ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Tanımlar*" başlıklı 6'ncı maddesinde, kamusal faaliyetin yürütülmesine, atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişinin kamu görevlisi olarak tanımlanacağı hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere, 1982 Anayasası'nda ve Türk Ceza Kanunu'nda yer verilen kamu görevlisi tanımı, 657 sayılı Kanun'daki tanıma göre daha geniş kapsamlıdır.

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in kapsamını belirleyen 2'nci maddesinde, düzenleyici ve denetleyici kurumlar hariç olmak üzere⁴, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde tespit edilen kamu zararlarından doğan alacakların bu Yönetmelik'in kapsamına dâhil olduğu hüküm altına alınmıştır. Bir diğer ifadeyle 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesine dayanılarak hazırlanan Yönetmelik kapsamındaki kamu görevlileri;

- Genel bütçeli kamu idarelerinde,
- Özel bütçeli kamu idarelerinde,
- Sosyal güvenlik kuruluşlarında,
- Mahallî idarelerde,

çalışan kamu görevlileridir. Bu düzenlemeye göre, 5018 sayılı Kanun'a ekli III sayılı cetvelde yer alan, dü-

zenleme ve denetleme görevlerine haiz bağımsız idari otoritelerde görevli kamu çalışanları ile 5018 sayılı Kanun kapsamında yer almayan kamu iktisadi teşebbüslerinde görevli kamu çalışanlarına söz konusu Yönetmelik hükümleri uygulanmayacaktır.

Diğer taraftan, söz konusu Yönetmelik'te, bir şahsın kamu görevlisi sayılabilmesi için ifa ettiği görevin, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olması yalnız başına yeterli sayılmamış, bunun yanında devletle arasındaki ilişkinin kanunla önceden belirlenmiş, kanuna uygun bir ilişki olması, yani nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin önceden kanunla düzenlenmiş bulunması gerektiği ifade edilmiştir.⁵

Son olarak, 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin son fıkrasında, kamu zararının, bu zarara neden olan kamu görevlisinden veya diğer gerçek ve tüzel kişilerden tahsilinden bahsedilmektedir. Bu hükme istinaden hazırlanan Yönetmelik'te, kamu zararının oluşmasına sebep olan kamu görevlisi "sorumlu" olarak tanımlanmış, ancak Yönetmelik'in 4'üncü maddesi ile kendisine yersiz veya fazla ödeme yapılan gerçek ve/veya tüzel kişiyi ifade eden "ilgili" tanımı da yapılarak, kamu zararının tahsilinde bu kişiler de muhatap kabul edilmiştir.

3.2. Kamu Görevlisinin Karar, İşlem ya da Eylemi

Kamu görevlisinin varlığı yanında, kamu zararı dolayısıyla sorumluluktan söz edilebilmesinin bir diğer şartı da kamu görevlisinin mevzuata aykırı bir karar, işlem veya eyleminin söz konusu olmasıdır. Di-

⁴ 5018 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinde, düzenleyici ve denetleyici kurumlar, anılan Kanun'un 71'inci maddesinden istisna tutulmuştur.

⁵ Anayasa Mahkemesinin 28/09/1988 tarih ve E 88/2, K 88/32 sayılı Kararı, 11/12/1988 tarih ve 20016 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

ğer bir ifadeyle kamu görevlisinin aldığı veya yerine getirdiği karar, işlem veya eylemin hukuka, yani genel olarak yürürlükte bulunan yasal düzenlemelere aykırı olması ya da kamu görevlisinin yasal olarak yerine getirmek zorunda olduğu hâlde bir kararı, işlemi veya eylemi yerine getirmemesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, kamu görevlisinin karar, işlem ya da eylemi hukuka aykırı olmasına rağmen bu karar, işlem ya da eylem neticesinde herhangi bir zarar meydana gelmemişse kamu zararından bahsedilemeyecek, dolayısıyla hukuka aykırı karar, işlem ya da eylemi gerçekleştiren kamu görevlisinin mali sorumluluğuna gidilemeyecektir. Ancak böyle bir durumda, kamu görevlisinin idari ve disiplin sorumluluğu ortaya çıkacaktır.⁶

3.3. Kamu Kaynağında Artışa Engel veya Eksilmeye Neden Olma

5018 sayılı Kanun'a göre kamu zararından söz edebilmek için kamu görevlisinin karar, işlem ya da eylemi sonucu ortaya çıkan durumun, kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olması gerekmektedir. Burada, "kamu kaynağı" ve bu kaynakta "artışa engel veya eksilmeye neden olma" suretiyle meydana gelen zarar ön plana çıkmaktadır. Kamu kaynağı, 5018 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinin (g) bendinde belirtildiği üzere;

- Kamuya ait gelirleri (borçlanma suretiyle elde edilen imkânlar dâhil),
- Taşınır ve taşınmaz malları,
- Hesaplarda bulunan para, alacak ve hakları,

Kamu görevlisinin davranışı ile ortaya çıkan zarar arasında bir sebep-sonuç ilişkisi kurulamıyorsa kamu zararından bahsedilemeyecektir.

- Her türlü değerleri, ifade etmektedir.

Sorumluluk hukukunda zarar, genel olarak mal varlığındaki azalmayı ifade etmektedir. Buna göre zarar, bir şahsın mal varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmedir. Kamu zararı bakımından ise zarar gören her zaman idarenin temsil ettiği "kamu"dur. Bu nedenle kamu zararı, idarenin mal varlığındaki eksilmeyi ifade etmektedir. İdarenin mal varlığındaki eksilme ise idarenin mallarına zarar verilmesi, idarenin tazminat ödemek ya da fazladan harcama yapmak zorunda bırakılması, satın alınan mal, hizmet veya yapım işi karşılığında idare tarafından olması gerekenden daha fazla ödeme yapılması ve benzeri nedenlerden dolayı mal varlığındaki azalma şeklinde olabileceği gibi, kamu alacağının alınmaması, tahsilatın yapılmaması gibi idarenin mal varlığında meydana gelmesi gereken artışın engellenmesi şeklinde de olabilmektedir.⁷ Buradan anlaşılacağı üzere, artışa engel olunması durumu esas itibarıyla mevzuata aykırı bir biçimde kamu gelirlerinin veya alacaklarının tarh, tahakkuk ve tahsil işlemlerinin yapılmaması ya da zamanında yapılmaması biçiminde ortaya çıkmaktadır.

3.4. Nedensellik Bağı

Sebe-sonuç bağı olarak da ifade edilen nedensellik (illiyet) bağı, sonucun buna sebep olan fiilden kaynaklanması olarak tanımlanabilmektedir.⁸

5018 sayılı Kanun'daki tanıma göre kamu zararından bahsedilebilmesinin bir diğer şartı kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olma şeklinde ortaya çıkan zararın sebebinin kamu görevlisinin karar, işlem veya eylemi olmasıdır. Kamu görevlisinin davranışı ile ortaya çıkan zarar arasında bir sebep-sonuç ilişkisi kurulamıyorsa kamu zararından bahsedilemeyecektir. Diğer bir ifadeyle kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemlerinden kaynaklanmayan, kamu görevlisine bir kusurun izafe edilemediği, bu sebeple nedensellik bağının kurulmadığı durumlarda, zarar olsa da mali sorumluluk doğmayacaktır.⁹

Nedensellik bağının kurulması için olayların normal akışına ve genel hayat tecrübelerine göre, kamu görevlisinin karar, işlem veya eyleminin, somut olayda gerçekleşen kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olması şeklinde tezahür eden kamu zararını, mahi-

⁶ KIZILKAYA, Emin, "Kamu Zararı Uygulamalarının Eleştirisi", Dış Denetim, Temmuz-Ağustos-Eylül, 2010, s. 174.

⁷ AKYILMAZ, Bahtiyar, age., s. 66.

⁸ KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Ankara, 2001, s. 178.

⁹ DEMİREL, Salim; KELEŞ, Cengiz, "5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanuna göre Kamu Zararı", Dış Denetim, Temmuz-Ağustos-Eylül, 2010, s. 183.

yeti ve ana temayülü itibarıyla meydana getirmeye elverişli olması ya da en azından, zararın doğumuna veya artmasına katkıda bulunması gerekmektedir. Ortaya çıkan kamu zararı, kamu görevlisinin karar, işlem veya eyleminin sonucu değilse diğer şartlar gerçekleşse dahi karar, işlem veya eylemi yapan kamu görevlisinin kamu zararından sorumlu tutulmasına imkân yoktur.¹⁰

Kamu zararının; harici, öngörülemeyen ve kaçınılmaz nitelikteki mücbir sebeplerden veya üçüncü kişilerin kusurlu davranışlarından kaynaklandığı hâllerde, kamu görevlisi kusurlu olmadığından sorumlu tutulması da mümkün değildir.¹¹

Diğer taraftan, kamu zararından doğan alacakların silinmesi konusunda, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te, zorunlu veya mücbir sebeplerle takip ve tahsil imkânı kalmayan kamu zararından doğan alacaklardan, Merkezî Yönetim Bütçe Kanunu'nda gösterilen tutara kadar olanların kayıtlardan çıkarılmasına, genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinde Maliye Bakanının, diğer kamu idarelerinde, özel

5018 sayılı Kanun kapsamında kamu zararından söz edilebilmesi için aranan unsurlardan biri, kamu görevlisince gerçekleştirilen karar, işlem ya da eylemin mevzuata aykırı olmasıdır.

kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla üst yöneticilerin yetkili olduğu hüküm altına alınarak mücbir sebep durumunda kamu zararının tahsilinden vazgeçilmesi imkânı getirilmiştir.

3.5. Mevzuata Aykırılık

5018 sayılı Kanun kapsamında kamu zararından söz edilebilmesi için aranan bir diğer unsur, kamu görevlisince gerçekleştirilen karar, işlem ya da eylemin mevzuata aykırı olmasıdır. Türk Dil Kurumunun Güncel Türkçe Sözlüğü'nde mevzuat, "*Bir ülkede yürürlükte olan yasa, tüzük, yönetmelik vb.nin bütünü*" şeklinde tanımlanmıştır.¹² Buna göre, genel olarak yürürlükte bulunan yasal düzenlemelere aykırı bir karar, işlem veya eylem sonucu ortaya çıkan zarar dolayısıyla söz konusu hukuka aykırı kararı, işlemi ya da eylemi gerçekleştiren kamu görevlisinin mali sorumluluğundan bahsedilebilecektir.

Diğer taraftan, "kanunilik ilkesi"ne göre, kamu görevlilerince gerçekleştirilen idari işlemler, açılan bir iptal davası sonucu iptal edilinceye ya da yapılan başvuru üzerine veya idare tarafından kendiliğinden geri alınıncaya, yani kaldırılıncaya kadar "kanuni dayanağa sahip", "hukuka uygun" ve "doğru" kabul edilmektedir. Kamu görevlisi tarafından yapılan işlem, alınan karar ya da gerçekleştirilen eylemin hukuka aykırılığının, ya yargı yeri tarafından ya da kamu zararına neden

olan olayla ilgili yapılan bir inceleme, araştırma veya soruşturma sonucunda yetkili merci tarafından tespit edilmiş olması gerekmektedir.¹³

3.6. Kasıt, Kusur, İhmal

Kamu zararından bahsedilebilmesinin en son ve belki de uygulamada en fazla problem yaşanan unsuru, kamu zararına neden olduğu ileri sürülen ve kamu görevlisince gerçekleştirilen karar, işlem ya da eylemin mevzuata aykırılığının yanında, kamu görevlisinin bu karar, işlem ya da eylemi, kasten yahut kusurlu olarak veya ihmalen gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin tespitidir.

5018 sayılı Kanun'da, kamu zararının, kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda ortaya çıkması gerektiği ifade edilerek kusura bağlı bir sorumluluk anlayışı kabul edilmiştir. Bu noktada doktrinde, 5018 sayılı Kanun'da arda ardına kasıt, kusur veya ihmal şeklinde sıralanan düzenlemenin hukuka uygun bir yaklaşım olmadığına yönelik bir görüş de mevcuttur.¹⁴ Zira kasıt ve ihmal konusu esas olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer almakta olup her iki kanun da kasıt ve ihmali, kusurun dereceleri olarak ele almıştır. Yargıtay da emsal kararlarında, kasıt ve ihmalin haksız eylem sorumluluğunun ku-

¹⁰ AKYILMAZ, Bahtiyar, age., s. 67.

¹¹ ÖZÇELİK, Barış, "5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa göre Zarardan Sorumluluk", T.C. Sayıştay Kamu Zararı Paneli, Ankara, 24 Mayıs 2012, s.14.

¹² Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, Erişim: "http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56d6d77e-5b9551.31752911", Erişim Tarihi: 02/03/2015

¹³ AKYILMAZ, Bahtiyar, age., s. 67.

¹⁴ ÖZÇELİK, Barış, age., s. 12; AKYILMAZ, Bahtiyar, age., s. 68.

rucu öğelerinden biri olan kusurun iki ayrı çeşidini oluşturduğunu kabul etmektedir.¹⁵

Bu bağlamda, 5018 sayılı Kanun'da kasıt ve ihmalin yanında kusurun da belirtilmesi, hatta kusurun kasıtan sonra zikredilerek kasıtle eş değer statüde ya da ikinci sırada yer verilerek asıl olanın kasıt olduğu izlenimini oluşturacak şekilde kullanılması hukuki bir hata olarak karşımıza çıkmaktadır. Aslında 5018 sayılı Kanun'un öngördüğü kusura bağlı sorumluluğun vurgulanması için sorumluluk hukuku açısından sadece kusurun ifade edilmesi yeterli olacaktır.

Kusur, davranışlarının sonuçlarını bilip buna uygun davranabilecek durumda olan bir kimsenin, belli bir olay karşısındaki tutum veya davranışı ile kendisinden beklenebilir nitelikteki ortalama davranış arasında var olan olumsuz yöndeki fark olarak tanımlanmaktadır.¹⁶

Bu tanımdan hareketle kusurun tespitinde, zararın meydana geldiği konu ya da durum içerisinde normal olarak yapılması gereken, kamu görevlisinden beklenen davranış ve çalışmalar ile kamu görevlisinin ortaya koyduğu tutum ve davranış arasında bir fark olup olmadığına bakılacak, fark bulunması hâlinde kamu görevlisinin kusurlu olduğundan bahsedilebilecektir.

Kusurlu davranış, esas itibarıyla yukarıda da açıklandığı üzere kasıt ve ihmali olarak iki katmandan oluşmaktadır. Bir kimse, belli bir davranışının sonucunda meydana gelecek zararı bilerek, isteyerek ya da en azından hesaba katarak hareket ettiğinde kasıt; zararlı sonucun gerçekleşmesini istemediği hâlde, gerekli özeni göstermedi-

Bir kimse, belli bir davranışının sonucunda meydana gelecek zararı bilerek, isteyerek ya da en azından hesaba katarak hareket ettiğinde kasıt; zararlı sonucun gerçekleşmesini istemediği hâlde, gerekli özeni göstermediği için zarar meydana gelmişse ihmali söz konusu olacaktır.

ği için zarar meydana gelmişse ihmali söz konusu olacaktır.¹⁷ Hukuki literatürde ihmalin de kendi içerisinde ağır ve hafif ihmali şeklinde dereceleri olduğu kabul edilmektedir. Ancak 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinde, kusurun, kasıt ve ihmali şeklindeki dereceleri arasında bir ayırım gözetilmediği gibi, somut olayda kamu görevlisinin cezai ve mali sorumluluğunu etkileyebilecek olan ağır ve hafif ihmali arasında da bir ayırım gözetilmemiştir.

Kamu zararına ilişkin olarak gerek 5018 sayılı Kanun'daki gerekse uygulamayı gösteren Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'teki düzenlemelerde, kasıt, kusur ve ihmali tanımlarının yapılmadığı görülmektedir. Bunun yanında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Kişilerin Uğradıkları Zararlar"ı düzenleyen 13'üncü maddesinin son fıkrasına dayanılarak çıkarılan, Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik'in "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinde, "... kasıtlı zarar, ihmali sonucu zarar ve tedbirsizlik sonucu zarar..." şeklinde tanımlara yer verilmiştir. Bu tanımlara göre memurun, idare veya kişile-

re bile bile, isteyerek zarar vermesi hâli kasti zararı; sorumlu olduğu işlere gerekli özeni göstermemesi veya işleri savsaklaması sebebiyle idarenin veya kişilerin zarara uğraması hâli ihmali sonucu zararı; gerekli önlemleri zamanında almaması veya eksik olarak alması sonucunda idarenin veya kişilerin zarara uğraması hâli ise tedbirsizlik sonucu zararı oluşturmaktadır.

Literatürde, 5018 sayılı Kanun'da kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden bahsedilmesi nedeniyle, Kanun'un öngördüğü kusur sorumluluğu anlayışı çerçevesinde, sadece kamu görevlisinin kişisel kusurunun söz konusu olduğu durumlarda kamu zararı sorumluluğundan bahsedilebileceği, kusurlu davranışın kamu görevlisinin bizzat şahsı ile ilgili olmayıp kamu göreviyle ilgili olması hâlinde ortaya çıkan "hizmet kusuru"nun bulunduğu durumlarda, meydana gelen zararın kamu zararı olarak nite-

¹⁵ bk. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 11/04/1989 tarih ve E. 1989/2654, K. 1989/3367 sayılı Kararı

¹⁶ OĞUZMAN, Kemal; ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, İstanbul, 2005, s. 355.

¹⁷ OĞUZMAN, Kemal; ÖZ, Turgut, age., s. 356.

lendirilemeyeceği ve hizmet kusurunda katkısı olan kamu görevlisinin sorumluluğuna gidilemeyeceği ileri sürülmektedir.¹⁸

Kişisel kusurun varlığı için belli bir kamu görevlisinin kusurlu fiilinin bulunması ve bu kusurlu davranışının hukuka aykırı olması gerekmektedir. Kamu görevlisinin kusuru, hizmetle alakalı olmayan hizmet dışı bir davranıştan kaynaklanıyorsa bu kusurun, idare hukuku açısından idari bir kusur olan “kişisel kusur” olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Kamu görevlisinin; yetkileriyle, yerine getirdiği görevle, hizmetle ilgili yükümlülükleriyle, resmî sıfatıyla, hizmet araç-gereçleriyle, kısaca hizmetle hiçbir ilgisi olmayan kusurlu davranışı ile zarara sebebiyet vermesi “haksız fiil”dir. Bu nedenle kamu görevlisinin, kamu hizmetinin yürütülmesinde yetkilerini kullanırken, görevini yerine getirirken görevle ilgili yükümlülüklerini yerine getirmemesi; resmî sıfatını, hizmet araç-gereçlerini kullanarak hizmet dışı bir faaliyette bulunması; kin, nefret, husumet gibi duygularla ya da siyasi sebeplerle hareket ederek hizmetten yararlananlara zarar vermesi “kişisel kusur”dur.¹⁹

Ek olarak, 5018 sayılı Kanun’un 8’inci maddesinde yer alan, “*Her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebe-*

leştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludur ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermek zorundadır.” hükmü kamu zararının doğmasını, karar, işlem ya da eylemi gerçekleştiren kişinin görevli ve yetkili olmasına bağlamamaktadır. Mezkûr Kanun’un 72’nci maddesi ile 6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nun 7’nci maddesinin dördüncü bendindeki hükümler uyarınca, yetkili ya da görevli olmayan kimseler de yaptıkları işlemlerden doğan kamu zararı için adli ve idari yönden sorumlu tutulmaktadır.

Diğer taraftan, kamu görevlisinin yerine getirmiş olduğu kamusal faaliyet ve hizmetle ilgili olmayan, resmî sıfatından ayrılan kusurlu bir davranışından doğan zarar da kamu zararı olarak nitelendirilemeyecek ve kamu görevlisinin bu tür davranışı dolayısıyla sorumluluğuna Borçlar Kanunu hükümlerine göre gidilebilecektir.²⁰

4. KAMU ZARARININ TESPİTİ VE TAHSİLİ

5018 sayılı Kanun’a göre kamu zararının belirlenmesinde;

- İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,
- Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,
- Transfer niteliğindeki giderlerde fazla veya yersiz ödemede bulunulması,
- İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması,
- İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,

- Mevzuatında öngörülmediği hâlde ödeme yapılması,

esas alınmaktadır.

Diğer taraftan, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in “*Kamu Zararının Belirlenmesi*” başlıklı 6’ncı maddesi, Kanun’da altı madde hâlinde sayılan hâlleri daha da genişletmiştir. Bu kapsamda söz konusu maddede;

- 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 yapılmasının,
- İlgili mevzuatında öngörülen hâller dışında, iş yaptırılmadan, mal veya hizmet alınmadan önce ödeme yapılmasının,
- Transfer niteliğindeki giderlerde fazla veya yersiz ödemede bulunulmasının,
- İlgili mevzuatı gereğince görevlendirilen komisyon veya kişilerce rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla iş yaptırılmasının, mal veya hizmet alınmasının,
- Kamu idarelerine ait malların kiraya verilmesi, tahsisi, yönetimi, kullanımı ve elden çıkarılması işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmamasının,
- Görevlilere teslim edilen taşınırın zarara uğramasının,
- İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmamasının,
- Kamu idaresinin yükümlülüklerinin mevzuatına uygun bir şekilde yerine getirilmemesi nedeniyle idareye faiz, tazminat, gecikme zammı, para cezası gibi ek mali külfet getirilmesinin,

¹⁸ AKYILMAZ, Bahtiyar, age., s. 69.

¹⁹ OĞUZMAN, Kemal; ÖZ, Turgut, age., s. 70.

²⁰ bk. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 02/04/1981 tarih ve E. 1981/2886, K. 1981/4252 sayılı Kararı

Kontrol, denetim ve inceleme sonucunda tespit edilerek kamu idarelerine bildirilen kamu zararına ilişkin belgelerde yer alan hususlar, ilgili harcama yetkilisinin de görüşü alınmak suretiyle merkezde üst yönetici, taşrada ise idarenin en üst yöneticisi tarafından değerlendirilmektedir.

• Mevzuatında öngörülmediği hâlde ödeme yapılmasının,

kamu zararının belirlenmesinde esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, kamu zararı ile ilgili mevzuat hükümlerine göre kamu zararı olduğundan bahsedilmesi için kamunun mal varlığında eksilmenin meydana gelmiş olması ya da mal varlığının artışına engel bir durumun olması gerekmektedir. Bu anlamda zarara sebep olacak davranışa girilmiş olmasına rağmen bir zararın vuku bulunduğu durumlarda kamu zararından bahsedilmesi mümkün değildir. Diğer taraftan, mevzuatta öngörülen ve yukarıda sıralanan hususlar dışında bir durumda kamu zararından bahsedilmesi mümkün olmayacaktır.

Kamu zararı, yasalarla belirlenen yetkililer tarafından;

- Kontrol, denetim ve inceleme,
- Sayıştay tarafından kesin hükme bağlama,

• Adli, idari veya askerî yargılama, sonucunda tespit edilmektedir. Ancak yukarıda sayılan kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama ve yargılama faaliyetleri esnasında yetkili merciler, Yönetmelik'in 6'ncı maddesindeki hususla-

rı göz önünde bulunduracaklar, bu maddede sayılan ve kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olabilecek duruma göre kamu zararının oluşup oluşmadığını tespit edeceklerdir. Bu şekilde tespit edilen kamu zararının, tazmin etmekle yükümlü olanlara mutlaka tebliğ edilmesi ve zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilmesi gerekmektedir.

Tespit edilen kamu zararına ilişkin yazı, tutanak, rapor, ilam ve benzeri belgeler, ilgili kamu idarelerine gönderilmektedir. Kontrol, denetim ve inceleme sonucunda tespit edilerek kamu idarelerine bildirilen kamu zararına ilişkin belgelerde yer alan hususlar, ilgili harcama yetkilisinin de görüşü alınmak suretiyle merkezde üst yönetici, taşrada ise idarenin en üst yöneticisi tarafından değerlendirilmektedir.

Kontrol, denetim veya inceleme sonucunda tespit edilen kamu zararına ilişkin belgelerde, sorumlularla birlikte tahsil sürecine dâhil edilecek ilgililer de belirtilmektedir. Bu belirlemenin yapılmadığı durumlarda zararın tahsil sürecine dâhil edilecek ilgililer, merkezde üst yönetici, taşrada ise idarenin en üst yöneticisi tarafından yaptırılacak inceleme ile belirlenmektedir.

Yargı kararları ve Sayıştay ilamlarıyla tespit edilen kamu zararı alacakları ile değerlendirme sonucunda takip ve tahsiline karar verilen alacaklar, merkezde strateji geliştirme birimlerince, taşrada ise takibe yetkili idare birimince takip edilmektedir.

Sayıştay denetçileri tarafından inceleme sırasında mevzuata uygun bulunmayan veya noksan görülen işler hakkında kendilerine gönderilen kamu zararına ilişkin sorguların bir örneği, ilgili kamu görevlisince, ilgisine göre üst yönetici veya en üst yöneticiye bildirilmektedir. Bu sorgular, kamu idaresince ihbar kabul edilerek gerekli kontrol, denetim ve inceleme başlatılabilmektedir.

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'e göre, tespit edilen kamu zararları;

- Rızaen veya sulh yoluyla,
 - 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre takas yoluyla,
 - 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümleri uyarınca icra yoluyla,
- tahsil edilmektedir.

Yine Yönetmelik hükmüne göre, kamu zararından doğan alacaklar, sorumluların ve/veya ilgililerin talebi üzerine kamu idaresince taksitlendirilebilmektedir. Ancak taksitlendirme süresi beş yıl ile sınırlandırılmıştır.

Kamu zararından doğan alacaklara, Yönetmelik'in 17'nci maddesine göre belirlenen oluşma tarihinden itibaren, mevzuatına göre hesaplanacak oranda faiz uygulanmaktadır.

Hizmet kusuru, herhangi bir kamu görevlisine izafe edilsin veya edilmesin, ondan bağımsız olarak nesnel, asli ve objektif bir şekilde bizzat idari bir faaliyetin yürütülmesindeki aksaklık ve bozukluğu ifade etmektedir.

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 53'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, ilamlarda gösterilen tazmin miktarı, hüküm tarihinden itibaren kanuni faize tabi tutularak 2004 sayılı İcra İflas Kanunu²¹ hükümlerine göre tahsil edilmektedir. Söz konusu hüküm kapsamında, Sayıştay ilamlarının mutlaka hüküm tarihinden itibaren faize tabi olacağı, faizin başlangıç tarihi hakkında ayrıca hüküm konulamayacağı, konulursa bile geçerli olmayacağı açıkça belirtilmiştir.

5018 sayılı Kanun'da kamu zararından doğan alacaklarda zaman aşımı süresi, zaman aşımını kesen ve durduran özel hükümler saklı kalmak kaydıyla on yıl olarak belirlenmiştir. Ancak kişiler hesabında kayıtlı olup da 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a²² göre tahsil edilmesi gereken alacaklar, vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden yılın ba-

şından itibaren beş yıl içinde tahsil edilmezse zaman aşımına uğramaktadır.

5. KAMU ZARARINDA SORUMLULUK

657 sayılı Kanun'un "Kişisel Sorumluluk ve Zarar" başlıklı 12'nci maddesinde, devlet memurlarının kamu malına verdikleri zararlar; "Kişilerin Uğradıkları Zararlar" başlıklı 13'üncü maddesinde, kamu personelinin kişilere verdikleri zararlar ile bu zararların telafisi ve rücu hususları düzenlenmiştir. 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin son fıkrasında yer alan hüküm uyarınca, 27/06/1983 tarih ve 83/6510 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik yürürlüğe konulmuştur.

Yönetmelik'in 1'inci maddesinde amaç; memurların kasıt, kusur, ihmâl ve tedbirsizlik sonucu idareye verdikleri zararlar ile kamu hukukuna tabi görevleri ile ilgili olarak kişilerin uğradıkları zararların nevi ve miktarlarının tespiti, takibi, amirlerin sorumlulukları, yapılacak işlemlerle ilgili usul ve esasları belirlemek olarak ifade edilmiştir.

Zarar tespitinde önemli olan husus, kamu görevlisince verilen zararın, kişisel kusurdan mı yoksa hizmet

kusurundan mı kaynaklandığının tespiti. Söz konusu memurların kasıt, ihmâl ve tedbirsizliği sonucu verdikleri zararlar, kişisel zararı ifade etmektedir. Kamu görevlilerinin görev alanları içinde bulunan fakat kamu hizmetlerinden ayrılabilen ve kendilerine isnat edilebilen davranışlarından doğan zararları kişisel kusuru oluşturmaktadır.

Diğer yandan hizmet kusuru, hizmetin geç işlemesi, kötü işlemesi veya hiç işlememesidir ki burada memurun kişisel kusurundan söz edilememektedir. 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde yer verilen, "... kamu hukukuna tabi görevleri ile ilgili olarak kişilerin uğradıkları zararlar..." ifadesindeki kamu hizmetinin ifası dolayısıyla verilen zarar, hizmet kusurunu oluşturmaktadır.

Hizmet kusuru, herhangi bir kamu görevlisine izafe edilsin veya edilmesin, ondan bağımsız olarak nesnel, asli ve objektif bir şekilde bizzat idari bir faaliyetin yürütülmesindeki aksaklık ve bozukluğu ifade etmektedir.²³ Hizmet kusurunun gerçekleşmesi için idari faaliyetin yürütülmesinde kamu görevlisinin kusurlu bulunup bulunmaması önemli değildir. Önemli olan idari faaliyetin yürütülmesindeki bir aksaklık ve bozukluktan dolayı kişilerin zarar görmüş olmasıdır.²⁴

Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik'in 2'nci maddesine göre, Yönetmelik hükümleri 657 sayılı Kanun'un değişik 1'inci maddesinin 1'inci fıkrası kapsamına giren kurumlarda çalışan memurlar hakkında uygulanmaktadır. Bunlar; genel ve özel büt-

²¹ 09/06/1932 tarih ve 2128 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

²² 28/07/1953 tarih ve 8469 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

²³ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; TAN, Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt I, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998, s. 531.

²⁴ SÖYLER, Yasin, "Yargı Kararları Karşısında Kişisel Kusur", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, S. 14(2), s. 563.

çeli kurumlarda, il özel idarelerinde, belediyelerde, il özel idareleri ve belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya beden terbiyesi bölge müdürlüklerinde çalışan memurlardır.

Kamu mali yönetiminde sorumlular genel itibarıyla 5018 sayılı Kanun'la belirlenmiştir. Bunun yanında sorumluluğa ilişkin, Sayıştayın almış olduğu 14/06/2007 tarih ve 5189/1 No'lu Karar da önem arz etmektedir. 6085 sayılı Kanun, Sayıştay denetiminde de sorumlular ve sorumluluk hâlleri hususunda 5018 sayılı Kanun ve diğer kanunlarda yer alan düzenlemelerin esas alınacağını belirtmekte ve böylece esas itibarıyla 5018 sayılı Kanun'a atıfta bulunmaktadır. 5018 sayılı Kanun'la, harcama yetkilileri, gerçekleştirme görevlileri, muhasebe yetkilileri ve gider bir kurul veya komisyon kararı aracılığıyla yapılmışsa söz konusu kurul veya komisyon üyeleri sorumlu olarak belirlenmiştir. Sayıştayın hesap yargısında mali sorumluluk bu kişilere yöneltilmektedir.

Diğer yandan, 5018 sayılı Kanun'un "Kapsam" başlıklı 2'nci maddesinde, "Bu Kanun, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin malî yönetim ve kontrolünü kapsar." hükmüne yer verilmiştir.

5018 sayılı Kanun'un kamu zararının anlatıldığı 71'inci maddesine dayanılarak çıkarılan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 2'nci maddesinin ikinci fıkrasında ise "657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1. maddesinin 1. fıkrası

5018 sayılı Kanun'la, harcama yetkilileri, gerçekleştirme görevlileri, muhasebe yetkilileri ve gider bir kurul veya komisyon kararı aracılığıyla yapılmışsa söz konusu kurul veya komisyon üyeleri sorumlu olarak belirlenmiştir.

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 Kanununun 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, Amirlerin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik' hükümleri uygulanır." denilmiştir. Yönetmelik'in 2'nci maddesi, 5018 sayılı Kanun ve bu Kanun'un 71'inci maddesine istinaden çıkarılmış olan yukarıdaki Yönetmelik'le birlikte değerlendirildiğinde;

- Memurların devlet malına zarar vermeleri durumunda,
- Memurların kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak kişilere verdikleri zararlar hakkında,

Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik hükümlerinin uygulanacağı; bunların dışındaki kamu zararı durumlarında Kamu Zararlarının Tahsili-

ne İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerinin geçerli olacağı anlaşılmaktadır.

Burada dikkat edilmesi gereken en önemli hususlardan biri de Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik'te, adından da anlaşılacağı üzere devlete ve kişilere "memurlarca" verilen zararlara ilişkin düzenlemeler bulunmasıdır. 657 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde kamu hizmetlerinin; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği hükmüne bağlanmıştır. Kamu hizmetlerini yürüten dört gruptan sadece memurlar, incelenen bu Yönetmelik'in konusunu oluşturmaktadır. Keza 657 sayılı Kanun'un kişisel sorumluluk ve zararın anlatıldığı 12'nci maddesinde de devlet memurlarına atıfta bulunulmuştur.

Yönetmelik'in 2'nci maddesinin ikinci fıkrasında, bu Yönetmelik'in 657 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinin üçüncü fıkrasına uygulanmayacağı belirtilmiştir. Söz konusu Kanun'un 1'inci maddesinin üçüncü fıkrasında, Anayasa Mahkemesi üye ve yedek üyeleri ile raporörleri; hâkimlik ve savcılık mesleklerinde veya bu mesleklerden sayılan görevlerde bulunanlar; Danıştay ve Sayıştay meslek mensup-

5018 sayılı Kanun, mülga 1050 sayılı Kanun'un aksine, mali sorumluluk açısından kusursuz sorumluluğu reddederek kamu zararının varlığı için kasıt, kusur veya ihmalin varlığını şart koşturmaktadır.

ları ve Sayıştay savcı ve yardımcıları; üniversitelerin iktisadi ve ticari ilimler akademilerinin, devlet mühendislik ve mimarlık akademilerinin, devlet güzel sanatlar akademilerinin, Türkiye ve Orta - Doğu Amme İdaresi Enstitüsünün öğretim üye ve yardımcılığı; Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası üyeleri; Genelkurmay Mehteran Bölüğü Sanatkârları; Devlet Tiyatrosu, Devlet Opera ve Balesi, Belediye Opera ve tiyatroları ile şehir ve belediye konservatuvar ve orkestralarının sanatkâr memurları, uzman memurları, uygulatıcı uzman memurları ve stajyerleri; Spor-Toto Teşkilatında çalışan personel; subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve erler ile Emniyet Teşkilatı mensupları sayılmaktadır.

Kanun'un 1'inci maddesinin üçüncü fıkrasında sayılanlar 657 sayılı

lı Kanun'a tabi olmadıkları için Yönetmelik'e de tabi olmayacaklardır.²⁵

Kamu zararının 5018 sayılı Kanun'daki tanımından hareketle, kamu zararı sorumluluğunun dört temel şartı olduğu söylenebilmektedir. Bu şartlar aşağıdaki gibi sıralanmaktadır:

- Kamu görevlisinin hukuka aykırı bir karar, işlem veya eylemi söz konusu olmalıdır. Bunlar, 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesi ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 4'üncü maddesinde sayılmıştır.
- Kamu görevlisinin karar, işlem veya eylemi sonucunda bir zarar meydana gelmiş olmalıdır.
- Kamu görevlisi kusurlu olmalıdır.
- Kamu görevlisinin fiili ile kamu zararı arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.²⁶

5018 sayılı Kanun, hesap verebilirliğin ve mali saydamlığın sağlanmasını amaçlamış; görev, yetki ve sorumlulukların açık olarak tanımlanmasını mali saydamlığın bir gereği olarak kabul etmiş ve bunun doğal sonucu olarak kamu kaynaklarının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanların, hesap verme sorumluluğunu kabul etmiştir. Dolayısıyla bu Kanun ile tahakkuk memuru ve saymanların kusursuz sorumlu olması yönündeki anlayış terk edilerek sorumlu-

lukta kusuru esas alan sisteme geçilmiştir. Diğer bir anlatımla 5018 sayılı Kanun tarafından benimsenen yönetim sorumluluğu modelinde; siyasi sorumluluk, idari sorumluluk, mali sorumluluk, cezai sorumluluk ve performans sorumluluğu birlikte değerlendirilmektedir.²⁷

5018 sayılı Kanun, mülga 1050 sayılı Kanun'un aksine, mali sorumluluk açısından kusursuz sorumluluğu reddederek kamu zararının varlığı için kasıt, kusur veya ihmalin varlığını şart koşturmaktadır. Kasıt, kusur veya ihmalin olmaması hâllerinde ise kamu zararı oluşmamasından dolayı kamu zararının sonuçlarını düzenleyen hukuki sonuçlar kamu görevlilerine uygulanmayacaktır.²⁸

Kusursuz sorumluluk, hukuki sonuç doğuran bir eylem veya işlemde bulunanların fiilinde kusur aranmadan sorumlu tutulmasıdır ki buna sebepsiz-objektif sorumluluk da denilmektedir. Kusurlu sorumluluk, hukuki sonuç doğuran bir eylem veya işlemde bulunanların kusurlu fiilinden sorumlu tutulmasıdır. UNSURLARI; hukuka aykırı, yani haksız fiil, kusur, zarar ve illiyet bağıdır.²⁹

Her ne kadar bazı görüşler kasıt ve kusurun belirlenmesinin adliye ve idare mahkemelerinin yetkisinde olduğu yönünde ise de gerek 5018 sayılı Kanun gerekse 6085 sayılı Kanun, adliye ve idare mahkemelerinin yanı sıra bu belirleme görevini bir yenilik olarak "hesap mahkemesi" olan Sayıştaya da vermiş bulunmaktadır.³⁰

5018 sayılı Kanun; kontrol, denetim ve incelemeler sonucu tespit edilen kamu zararlarının tahsil edileceğini

²⁵ TURGUTER, Necip, Kamu Zararı Açıklaması, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2012, s. 129.

²⁶ ÖZÇELİK, Barış, age., s.11.

²⁷ DEMİREL, Salim; KELEŞ, Cengiz, age., s. 18.

²⁸ ÇOLAK, H. Bayram, Konu Anlatımlı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 2008, s. 343.

²⁹ KIZILKAYA, Emin, age., s. 176.

³⁰ TURGUTER, Necip, "6085 Sayılı Sayıştay Kanunu'na göre Kamu Zararının Belirlenmesinde Kasıt, Kusur ve İhmalin Tespiti", Dış Denetim, Nisan-Mayıs-Haziran, 2011, s. 157.

6085 sayılı Kanun, Sayıştay denetimlerinde denetçiler tarafından tespit edilen kamu zararını tahsil edilebilir olarak kabul etmemekte ve mutlaka bu tespitlerin yargısal bir karara bağlanması gerektiğini düzenlemektedir.

düzenlemesine rağmen, 6085 sayılı Kanun çerçevesinde Sayıştay denetçileri tarafından gerçekleştirilen denetimler sonucu ortaya çıkarılan kamu zararlarının yargı kararı olmaksızın doğrudan tahsil edilmesine imkân yoktur. Zira 6085 sayılı Kanun'un 7'nci maddesine göre sorumluların mali sorumluluğu, kamu zararını ortaya çıkaran denetçilerin tespitleri ile değil ilamla doğmaktadır.³¹

Aynı şekilde, söz konusu Kanun'un 23'üncü maddesi ile sorumluların kamu zararını tazmin yükümlülüğü, Sayıştay denetçileri tarafından hazırlanan yargılamaya esas raporlarla değil, hesap mahkemesi olarak görev yapan Sayıştay daireleri tarafından düzenlenen yargılamaya esas raporlarda yer alan kamu zararına ilişkin hususların hükme bağlanması ile oluşmaktadır. 6085 sayılı Kanun, Sayıştay denetimlerinde denetçiler tarafından tespit edilen kamu zararını tahsil edilebilir olarak kabul etmemekte ve mutlaka bu tespitlerin yargısal bir karara bağlanması gerektiğini düzenlemektedir. Bu nedenle Sayıştay denetçileri tarafından ortaya çıkarılan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemler kamu zararı olarak değil, "kamu zararı iddiası" olarak düşünülmektedir.³²

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetme-

lik'te yer alan, "Sayıştay denetçileri tarafından inceleme sırasında mevzuata uygun bulunmayan veya noksan görülen işler hakkında kendilerine gönderilen kamu zararına ilişkin sorguların bir örneği, ilgili kamu görevlisince ilgisine göre üst yönetici veya en üst yöneticiye bildirilir. Bu sorgular, kamu idaresince ihbar kabul edilerek gerekli kontrol, denetim ve inceleme başlatılabilir." şeklindeki hüküm ve bu hükme binaen alacak takip dosyasının açılması, Sayıştay denetçileri tarafından yapılan sorguların kamu zararının tespit edildiği ve tahsilini gerektirdiği düşüncesini oluşturmakla birlikte, kesin hüküm yargı kararı ile verilmektedir. Eğer yargılama sonucunda kamu zararına hükmedilirse daha önce rızaen yapılan ödemeler de dikkate alınmaktadır ancak, Sayıştay denetçisinin sorgusu sonucu tespit edilen ve ilgili kamu idaresinin yöneticileri tarafından takip edilen farkların sorumlu tutulanlarca ödenmesi noktasında bir bağlayıcılık bulunmadığı kanaatindeyiz.

Anayasa'nın Sayıştaya ilişkin 160'ıncı madde hükmü, 6085 sayılı Kanun ve ilgili mali mevzuat incelendiğinde de Sayıştay denetiminin temelinde idarenin sorumluluğuna yer verilmediği görülmektedir. Daha da önemlisi, Sayıştayın kesin hükümleri hakkında idari yargı yoluna başvurulamamaktadır. Mali yönetim mevzuatında idari sorum-

luluk, 5018 sayılı Kanun'un 31'inci maddesinin ikinci fıkrasında yalnızca harcama yetkilileri bakımından öngörülmüştür.³³

6. SONUÇ

5018 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2005 yılından önceki mevzuatta mali sorumluluk için öngörülen tek şart mevzuata aykırılık olup söz konusu dönemin mali anayasası hükmündeki mülga 1050 sayılı Kanun'da, harcama sürecinde görevli olanların kusursuz sorumluluğu esası benimsenmişti.

5018 sayılı Kanun'la somutlaşan yeni mali yönetim anlayışı ise kamu görevlilerinin kusursuz sorumluluğunun bazı sakıncalara neden olduğu, harcama sürecinde ortaya çıkan kamu zararlarında herhangi bir kusuru olmadığı hâlde, sırf kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince kamu görevlilerine sorumluluk tevdi edilmesinin adaletsizliğe yol açtığı düşüncesinden hareketle kusur sorumluluğu esasını getirmiş; bu çerçevede sorumluluk kamu zararı kavramı etrafında düzenlenmeye çalışılmıştır.

Yeni anlayışa göre kamu görevlisinin, karar, işlem veya eylemlerinden sorumlu tutulabilmesi için kasıt, kusur veya en azından ihmalinin varlığı gerekmektedir. Dolayısıyla kamu zararından bahsedile-

³¹ KULUÇLU, Erdal, "Sayıştayın Denetim, Yargılama ve Raporlama Görevleri Açısından Kamu Zararı Kavramı", Sayıştay Dergisi, Temmuz-Eylül, 2011, S. 82, s. 66.

³² KULUÇLU, Erdal, a.g.e., s. 66.

³³ ÖZCAN, Elvin E., "Kamu Zararının İdare Hukuku ile Kavranması", T.C. Sayıştay Kamu Zararı Paneli, Ankara, 24 Mayıs 2012, s. 2.

bilmesi için kontrol, denetim veya yargılamada ele alınan her somut olayda kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemin tespit edilmesi ve bu işlem veya eylemle ortaya çıkan zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.

Yeni mali yönetim anlayışı, eski anlayışa göre daha çağdaş ve adaletli bir düşünce yapısını getirmiş olmasına rağmen, 2005 yılından beri uygulamada ciddi sıkıntılar yaşanmaktadır. Bu sıkıntıların en önemli nedeni, 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinde "kasıt, kusur veya ihmal" şeklinde yer alan kavramların, bu kavramların kullanıldığı diğer hukuk alanlarında olduğu gibi ele alınmadığıdır. Bu noktada kanun koyucunun, söz konusu kavramları 5018 sayılı Kanun'un ruhuna uygun olarak yeniden ele alması ve en ufak bir kafa karışıklığına neden olmayacak şekilde, gerek kamu hizmetlerini yerine getiren kamu görevlileri gerekse bu kişilerin uygulamalarını kontrol eden, denetleyen ve yargılayan yetkili mercilerin aynı şekilde anlayıp uygulayacakları biçimde yeniden düzenlemesi gerekmektedir.

Ayrıca 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesine istinaden çıkarılan Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik, 657 sayılı Kanun'un (A) bendinde belirtilen "memurun" verdiği zarara ilişkin olarak düzenlenmiştir. Kanun'un (B), (C) ve (D) bentlerinde belirtilen sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler ile 657 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinin üçün-

cü fıkrasında sayılanlar hakkında bu Yönetmelik hükümleri uygulanmamaktadır.

Memurlar dışında sayılan kamu görevlilerinin verdikleri zararlar hakkında 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesine dayanarak çıkarılan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanmaktadır.

Bu Yönetmelik'e dayanak teşkil eden 657 sayılı Kanun'un 12'nci maddesi, devlet memurlarının kişisel kusurlarına; 13'üncü maddesi ise kamu personelinin hizmet kusuruna atıfta bulunmaktadır. Burada önemli olan husus, kamu görevlisince verilen zararın, kişisel kusurdan mı yoksa hizmet kusurundan mı kaynaklandığının tespitidir. Bu ayırım özellikle, zarar görenin davayı memur hakkında mı yoksa idare hakkında mı açacağı değerlendirilirken önem kazanmaktadır. Sorumluluğun temeli hizmet kusurundan kaynaklanıyorsa devlet; kişisel kusurdan kaynaklanıyorsa kamu görevlisi sorumlu tutulacaktır.

Hizmet kusurunda kamu görevlisinin idari sorumluluğu söz konusuysen, kişisel kusurda mali ve cezai sorumluluk da devreye girmektedir. Ancak hem hizmet kusurunda hem de kişisel kusurda, zarara neden olan kamu görevlisinin bağlı bulunduğu kamu idaresi, zarar görene karşı aslen sorumlu olmalıdır. Bu hem zarar gören kişi hem de kamu görevlisi için bir teminattır. Zarar gören açısından karşısında zararını karşılayacak güçlü bir muhatap olan kamu idaresi bulunacaktır; zarar veren için ise görevini sürekli olarak bir tazminat endişesi bulunmadan ifa etme durumu gerçekleşecektir. Memurun kusuru varsa da rücu mekanizmasıyla zarar memura ödettilerilebilecektir.

KAYNAKÇA

AKYILMAZ, Bahtiyar, "Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu", İÜHFİM, C. LXIX, 2011, S. 1.

BAYAR, Doğan, "Kamu Zararı ve Hesap Yargısı", Dış Denetim, Ocak-Şubat-Mart, 2011.

ÇOLAK, H. Bayram, Konu Anlatımlı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 2008.

DEMİREL, Salim; KELEŞ, Cengiz, "5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanuna Göre Kamu Zararı", Dış Denetim, Temmuz-Ağustos-Eylül, 2010.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; TAN, Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt I, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Ankara, 2001.

KIZILKAYA, Emin, "Kamu Zararı Uygulamalarının Eleştirisi", Dış Denetim, Temmuz-Ağustos-Eylül, 2010.

KULUÇLU, Erdal, "Sayıştayın Denetim, Yargılama ve Raporlama Görevleri Açısından Kamu Zararı Kavramı", Sayıştay Dergisi, Temmuz-Eylül, 2011, S. 82.

OĞUZMAN, Kemal; ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, İstanbul, 2005.

ÖZCAN, Elvin E., "Kamu Zararının İdare Hukuku ile Kavranması", T.C. Sayıştay Kamu Zararı Paneli, Ankara, 24 Mayıs 2012.

ÖZÇELİK, Barış, "5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa göre Zarardan Sorumluluk", T.C. Sayıştay Kamu Zararı Paneli, Ankara, 24 Mayıs 2012.

SÖYLER, Yasin, "Yargı Kararları Karşısında Kişisel Kusur", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, S. 14(2).

TURGUTER, Necip, "6085 Sayılı Sayıştay Kanunu'na göre Kamu Zararının Belirlenmesinde Kasıt, Kusur ve İhmalin Tespiti", Dış Denetim, Nisan-Mayıs-Haziran, 2011.

TURGUTER, Necip, Kamu Zararı Açıklaması, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2012.

ÜSTÜN, Ümit Süleyman; HEPAKSAZ, Engin; KILIÇ, Ramazan; KULUÇLU, Erdal, "Kamu Mali Yönetimi ve Sayıştay Hesap Yargısında Mali Sorumluluk", Süleyman Demirel Üniversitesi İİBF Dergisi, 2011, S. 16(2).