



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

KAMU ZARARI

Metin BULUT

Doktora Tezi

Ankara, 2024

KAMU ZARARI

Metin BULUT

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Doktora Tezi

Ankara, 2024

KABUL VE ONAY

Metin BULUT tarafından hazırlanan ‘‘Kamu Zararı’’ başlıklı bu çalışma, 16.07.2024 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU (Başkan)

Dr. Öğr. Üyesi Özge OKAY TEKİNSOY (Danışman)

Doç. Dr. Kaya Burak ÖZTÜRK (Üye)

Doç. Dr. Fatma Didem SEVGİLİ GENÇAY (Üye)

Doç. Dr. Satılmış Ertuğrul AKÇAOĞLU (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylım.

Prof. Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŐEN

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan “**Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge**” kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

06/09/2024

Metin BULUT

I “*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*”

- (1) *Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.*
- (2) *Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.*
- (3) *Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir *. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.*
Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.
** Tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.*

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, grsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, **Dr. Öğretim yesi zge OKAY TEKİNSOY** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

Metin BULUT

ÖZET

BULUT, Metin. *Kamu Zararı*, Doktora Tezi, Ankara, 2024.

Kamu zararı, devletin para ve para ifade eden maddi menfaatleri ile malvarlığı değerlerinin ihlalini kapsayan bir hukuka aykırılıktır. Türk pozitif hukuku, kamu zararını idare hukuku ile bu hukukun bir parçası olan mali hukuk kuralları çerçevesinde düzenleyerek bir kamu hukuku konusu haline getirmiştir. Ayrıca zararın takip ve dava edilmesinde özel hukuk kurallarının geçerli olduğu bir usulün benimsenmesi, kamu zararını daha geniş kurallar sistemiyle birlikte değerlendirmeyi gerektirmiştir. İdare hukukunda devlet malına verilen zararlar ile kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak kişilerin ve idarenin uğradığı zararların kamu görevlisinin kişisel kusuruna atfedilen kısmı, kamu zararı kaynaklarını bir araya getirmektedir. Mali hukuk açısından ise kamu zararı, kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olan kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklı olarak mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemlerinden oluşur. Belirtilen tanımlar, kamu görevlileri sorumluluğu ile idarenin işlem ve eylemlerinden doğan sorumluluk alanlarına ilişkin belirli ayırım noktalarını işaret eden bir kapsayıcılığa sahiptir. Bu ayırımın önemi, hizmet kusuruna bağlı mali kayıpların kamu zararı kategorisine dâhil edilemeyecek olmasıdır. Kuruluş, teşkilat ve fonksiyon sisteminde görülen noksanlık ve bozukluk sebebiyle, idari işlevlerin yerine getirilmesinde yaşanan yetersizliği dile getiren hizmet kusuru açısından kamu zararı söz konusu olmamasına mukabil, görev gereklerine ve idari işlevler sistemine aykırılığa bağlı olarak ortaya çıkan kamu görevlisinin kişisel kusuru, kamu zararının kaynak sebebi olarak kabul edilmiştir. Benzer durum idarenin dışında yer alan ilgili kişilerin sorumluluğu için de geçerlidir. Bu sorumluluk dağılımı, kamu zararının hukuki açıdan değerlendirilmesinde idare ve kamu görevlisinin mali sorumluluğu arasındaki ayrımları göz önünde tutmayı gerektirmiştir.

Anahtar Sözcükler

Kamu Zararı, Kamu Kaynağı, İdari ve Mali Sorumluluk, Hizmet Kusuru ve Kişisel Kusur, Kamu Görevlisi.

ABSTRACT

BULUT, Metin. *Public Loss*, Ph. D. Dissertation, Ankara, 2024.

Public loss is an unlawful act that involves the violation of the state's financial interests and property values. Turkish positive law has made public loss a matter of public law by regulating it within the framework of administrative law and financial law rules that are a part of this law. In addition, the adoption of a procedure in which private law rules are valid in pursuing and suing the damage has necessitated evaluating the public loss together with broader system of rules. In administrative law, the damages caused to state property and the part of the damages suffered by individuals and the administration related to duties subject to public law that are attributed to the personal fault of the public official bring together the sources of public loss. In terms of financial law, public loss consists of decisions, transactions or actions contrary to the legislation, resulting from the intent, fault or negligence of public officials that prevent an increase or decrease in public resources. The specified definitions have a comprehensiveness that indicates certain points of distinction regarding the responsibility of public officials and the areas of responsibility arising from the transactions and actions of the administration. The importance of this distinction is that financial losses due to service defects cannot be included in the public damage category. Although there is no public damage in terms of service defects that express the inadequacy in the performance of administrative functions due to the deficiencies and disorders seen in the establishment, organization and function system, the personal fault of the public official, which arises due to non-compliance with the requirements of duty and the system of administrative functions, has been accepted as the source of public loss. A similar situation also applies to the liability of relevant persons outside the administration. This distribution of responsibility necessitated taking into account the distinctions between the financial responsibility of the administration and the public official in the legal evaluation of public loss.

Keywords

Public Loss, Public Resource, Administrative and Financial Liability, Service-Connected Fault and Personal Fault, Public Official.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	İ
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	İİ
ETİK BEYAN	İİİ
ÖZET	İV
ABSTRACT	V
İÇİNDEKİLER	VI
KISALTMALAR DİZİNİ	Xİ
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM: BİR İDARE HUKUKU KONUSU OLARAK KAMU ZARARI	7
1.1 TÜRK İDARE HUKUKUNDA KAMU ZARARI SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ DAYANAKLARI	9
1.2 KAMU ZARARI KAPSAMINDA ZARAR VE KAMU KAVRAMLARININ KULLANIMI	12
1.2.1 Hukuki Bir Kavram Olarak Zarar.....	12
1.2.2 Hukuki Bir Kavram Olarak Kamu	18
1.3 TÜRK İDARE HUKUKU BAKIMINDAN YÜRÜTME/İDARE İLE YASAMA VE YARGI ORGANLARININ FONKSİYONEL YÖNLERİ BAKIMINDAN KAMU ZARARI	24
1.4 YÜRÜTME ERKİ/İDARE VE KAMU ZARARI OLUŞTURAN FİİLLER	33
1.4.1 Kişilere Verilen Zararlar Sebebiyle 657 Sayılı Kanununun 13. Maddesine Göre Personelin/Kamu Görevlisinin İdare Hukukuna Tabi Mali Sorumluluğu ve Kamu Zararı.....	33
1.4.2 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 12. Madde Düzenlemesi Kapsamında Oluşan Kamu Zararı.....	39

1.4.2.1	Personelin Kusurlu İdari İş ve İşlemleri Nedeniyle 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 12. Maddesi Kapsamında Değerlendirilebilecek Kamu Zararı.....	41
1.4.2.2	657 Sayılı Devlet Memurlarının Kanununun 12. Maddesine Göre Hizmet Araçları ve Devlet Mallarına Verilen Zararlar Nedeniyle Doğan Kamu Zararı.....	46
1.4.2.2.1	Devlet Mallarına ve Hizmet Araçlarına Verilen Zararların İdare Hukuku ve Mali Hukuk Kaynaklarına Göre Düzenlenme Biçimi	47
1.4.2.2.2	Kamu Malı Taşınırılar ile İlgili Hukuki Kapsam ve Sorumluluk Alanı.....	51
1.4.3	İdari Sözleşmeler ve Kamu Zararı.....	54
1.5	KAMU ZARARI DÜZENLEMELERİ KARŞISINDA YASAMA VE YARGI ERKLERİ.....	57
1.5.1	Kamu Zararı Kapsamında Yasama Fonksiyonu ve Mali Sorumluluk.....	59
1.5.2	Yargı Fonksiyonu ve Kamu Zararı Bağlamında Daraltılmış Rücuya Tabi Mali Sorumluluk	66
1.5.3	Hâkim ve Savcıların İdari Görevlerinden Doğan Zarar Sorumluluğu	77
1.6	TAZMİNAT SORUMLULUĞU VE RÜCU USULÜ.....	79
1.6.1	Hizmet Kusuru ve Kişisel Kusur Kapsamında İdarece Yüklenilen Tazminata Dayalı Zararın Hukuksal Çerçevesi	79
1.6.2	Kamu Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğu ve Rücu Usulü	87
1.6.2.1	Türk Pozitif Hukukunun Temel Düzenlemeleri Açısından Genel Olarak Rücu İşlemi.....	96
1.6.2.2	Türk Pozitif Hukuk Hükümleri Kapsamında Rücuya İlişkin İdari Yetkinin Kapsamı ve Mahiyeti	99
1.6.2.3	Rücu İş ve İşlemlerinde Rayiç Bedel, Ödeme Esasları ve Yetkili Mahkeme.....	104
2.	BÖLÜM: MALİ HUKUK KONUSU OLARAK KAMU ZARARI	113

2.1. KAMU ZARARINA YÖNELİK ÇEŞİTLİ ADLANDIRMALAR	114
2.2. TÜRK MALİ HUKUK MEVZUATINDA KAMU ZARARI DÜZENLEMELERİNİN GENEL GÖRÜNÜMÜ	118
2.3. MALİ HUKUKTA KAMU ZARARININ HUKUKİ KAPSAMI	121
2.4. KAMU MALİYESİ, BÜTÇE VE KAMU ZARARI	130
2.5. KAMU KAYNAĞINDA KAYIPLAR OLUŞMASINA VE KAMU ZARARINA YOL AÇAN FİİLLER İLE HUKUKİ KRİTERLER	134
2.6. KAMU GÖREVLİLERİNE YAPILAN YERSİZ VE FAZLA ÖDEMELERDEN KAYNAKLANAN ZARARLAR	159
2.7. KAMU ZARARININ TESPİT EDİLMESİNE YÖNELİK HUKUKİ MEKANİZMALAR VE KURUMLAR.....	171
2.7.1. Genel İdari Denetim Usulleri Aracılığıyla Yapılan Yargı Dışı Kamu Zararı Tespitleri	174
2.7.2. Özel Denetim Usulleri Aracılığıyla Yapılan Yargı Dışı Kamu Zararı Tespitleri.....	181
2.7.2.1. Sayıştay Denetimi ve Sonuçları.....	181
2.7.2.1.1 Hesap Mahkemesi Fonksiyonuyla Sayıştay ve Kamu Zararı.....	186
2.7.2.1.2 Sayıştayın Dış Denetim Fonksiyonuyla Bağlantılı olarak Raporların Genel Açıklaması	196
2.7.2.1.3 Sayıştay'ın Denetim ve Yargılama Fonksiyonunun Kamu Zararıyla İlişkili genel Sonuçları.....	198
2.7.2.2. Kamu Zararı Tespiti Bakımından Devlet Denetleme Kurulu (DDK).....	200
2.7.2.3. Kamu Denetçiliği Kurumu ve Kamu Zararının Tespit Edilmesi.....	205
2.7.3. Yargı Organlarının Tespitine Dayalı Kamu Zararları.....	213
2.8. KAMU ZARARININ GİDERİLMESİNE YÖNELİK HUKUKİ TAKİP SÜRECİ.....	216

2.8.1.	Mali Sorumluluk ve Yetki Düzeni Bakımından İdari ve Yargısal Takip Konusu Olarak Kamu Zararı	217
2.8.2.	Kamu Zararı Alacaklarının Teminat Altına Alınması ve Kamu Zararı Alacağının Ortaya Çıkması	224
2.8.3.	Kamu Zararından Doğan Alacakların Tahsil Şekilleri	228
2.8.4.	Takip ve Tahsil Sürecinde Kamu Görevlisine Rücu Bakımından Mali Hukuka İlişkin Hususiyetler	236
2.9.	KAMU ZARARI UYGULAMALARINDA GENEL SÜRELER	237
2.10.	KAMU ZARARINA UYGULANACAK FAİZDE SÜRELER VE GENEL KURALLAR.....	250
2.11.	KAMU ZARARI ALACAKLARININ TAKSİTLENDİRİLMESİ.....	257
2.12.	KAMU ZARARI ALACAKLARININ TAKİP VE TAHSİLİNDEN VAZGEÇİLMESİ/SİLİNMESİ.....	259
3.	BÖLÜM: İDARE HUKUKU VE MALİ HUKUK BAKIMINDAN KAMU ZARARI SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN MÜŞTEREK YÖNLER KAPSAMINDA HUKUKİ UNSURLAR VE SORUMLULUĞUN SONA ERMESİ	266
3.1.	İDARE HUKUKU VE MALİ HUKUK BAKIMINDAN KİŞİSEL KUSUR SORUMLUSU OLARAK (FAİL) MEMUR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ.....	267
3.2.	İDARE VE PERSONEL KAYNAKLI KAMU ZARARININ DİĞER HUKUKİ UNSURLAR BAKIMINDAN GENEL GÖRÜNÜMÜ	286
3.2.1.	Kamu Zararı ve Kusurluluk	286
3.2.2.	Kamu Zararı ve İliyet Bağının Tesis Edilmesi.....	300
3.2.3.	Kamu Zararı ve Hukuka Aykırılık	305
3.3.	İDARE VE PERSONEL AÇISINDAN KAMU ZARARI SORUMLULUĞUNUN ORTADAN KALKMASI.....	310
4.	BÖLÜM: İDARE HUKUKU VE MALİ HUKUKTA KAMU ZARARININ TÜRK TARİHİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUK BAKIMINDAN İNCELENMESİ.....	316

4.1. OSMANLI DEVLETİ'NDEN TÜRKİYE CUMHURİYETİ'NE UZANAN HUKUKİ GELİŞMELER KAPSAMINDA İDARİ/MALİ SORUMLULUK VE KAMU ZARARI.....	316
4.1.1. Osmanlı İmparatorluğu Klasik Dönem Uygulamaları.....	320
4.1.2. Osmanlı İmparatorluğu Modern Dönem Gelişmeleri.....	325
4.1.3. Türkiye Cumhuriyeti Dönemi	328
4.2. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK BAKIMINDAN KAMU ZARARININ HUKUKİ KAYNAKLARI.....	336
5.BÖLÜM: KAMU ZARARIYLA BAĞLANTILI HUKUKİ VE İDARİ MENFAAT ALANLARININ GENEL KAMU HUKUKU KAVRAMLARIYLA BAĞDAŞLAŞTIRILMASI.....	351
5.1. KAMU ZARARI DÜZENLEMELERİNİN YÖNELDİĞİ TEMEL AMAÇLAR VEYA KORUNAN HUKUKİ DEĞERLER	351
5.2. HUKUK FONKSİYONLARI AÇISINDAN KAMU ZARARI	356
5.3. İYİ İDARE İLKELERİ KAPSAMINDA KAMU ZARARI.....	361
5.4. KAMU HUKUKU VE ÖZEL HUKUKUN DİĞER ALANLARI İLE KAMU ZARARI İLİŞKİSİNİN KURULMASI	368
5.4.1. Türk Ceza Hukuku ve Kamu Zararı	369
5.4.2. Borçlar Hukuku ve Kamu Zararı.....	376
5.4.3. İş Hukuku ve Kamu Zararı	379
5.4.4. Takip Hukuku (İcra ve İflas) İle İlişkili Kamu Zararı Hükümleri	381
SONUÇ.....	386
KAYNAKÇA.....	398
EK 1. ORJİNALLİK RAPORU.....	440
EK 2. ETİK KURUL / KOMİSYON İZİNİ YA DA MUAFİYET FORMU	442

KISALTMALAR DİZİNİ

AATUHK:	Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
AB:	Avrupa Birliği
ABD:	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM :	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS :	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Akt. :	Aktaran
AY :	Anayasa
AYM :	Anayasa Mahkemesi
AYİM :	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
b.:	Bent
B. :	Bölüm
BAM:	Bölge Adliye Mahkemesi
BGB :	Alman Medeni Kanunu
Bkz.:	Bakınız

BM:	Birleşmiş Milletler
CMK:	Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev:	Çeviri
D:	Danıştay
DD:	Danıştay Dairesi
DİBK:	Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu
DİDDK :	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
DDK:	Devlet Denetleme Kurulu
DMK :	Devlet Memurları Kanunu
DPT :	Devlet Planlama Teşkilatı
D.V.D.D.G.K:	Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu
E.:	Esas
Ed.:	Editör
f.	fıkra
H.D:	Hukuk Dairesi

H.G.K:	Hukuk Genel Kurulu
HMK:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK:	İcra ve İflas Kanunu
İMF:	İnternational Monetary Fund (Uluslararası Para Fonu)
İYUK:	İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.:	Karar
K.T.:	Karar Tarihi
KHK:	Kanun Hükmünde Kararname
KİT:	Kamu İktisadi Teşebbüsleri
5018 Sayılı Kanun:	Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu
m.:	madde
OECD:	Organization for Economic Cooperation and Development
pp.:	page
RG :	Resmi Gazete
S. :	Sayıştay

S.D:	Sayıştay Dairesi
S.G.K.K:	Sayıştay Genel Kurul Kararı
S.T.K.K:	Sayıştay Temyiz Kurulu Kararı
TBMM:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBK:	Türk Borçlar Kanunu
TCK:	Türk Ceza Kanunu
T.T.	Tutanak Tarihi
U.M:	Uyuşmazlık Mahkemesi
U.M.H.B:	Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü
Vd.:	Ve devamı
Y.C.D:	Yargıtay Ceza Dairesi
Y.C.G.K:	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Y.H.D:	Yargıtay Hukuk Dairesi
Y.C.G.K:	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Y.H.G.K:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

Y.İ.B.B.G.K.K: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
Kararı

2006 tarihli Yönetmelik: 27/09/2006 tarihli Kamu Zararlarının Tahsiline
İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik

1983 tarihli Yönetmelik: Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların
Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer
İşlemler Hakkında Yönetmelik

GİRİŞ

Kamu zararının idare hukuku ve mali hukuk boyutuyla incelendiği bir çalışmada araştırma alanına mahsus belirli bilimsel amaçlardan hareket etmek kaçınılmazdır. Bu tutum öncelikle konu akışına yönelik tutarlı bir doğrultu edinilmesini sağladığı gibi çalışmanın esasına ve temel dayanaklarına ilişkin ipuçları sunarak konunun ele alınış biçiminde belirleyici ekilerde bulunur. İncelenen konunun kavramsal açıklaması, kamu hukukunun farklı alanlarıyla temas noktaları, tarihi gelişim içinde kazanılan yeni hukuki görünüm, pozitif hukukun düzenleme biçimi ve yargısal kararların oluşturduğu birikimin bilimsel içtihatlarla karşılaştırılması bu çerçevede çalışmaya yön veren temel yaklaşımları meydana getirmiştir.

İdare hukuku, mali hukuk ve kamu hukuku alanları içinde teorik ve teknik hukuk yönleriyle çalışmaya konu edinilen kamu zararının ayrıca hukuki fonksiyon açısından farklı kullanım örneklerine, değişik ülkelerin hukuki uygulamalarına ve karşılaştırmalı kavramsal analizine yönelik açıklamalara yer verilmesi usuli bir gereklilik niteliğinde kabul edilmiştir. Başka bir deyimle, prensip olarak kamu zararının idare hukuku, mali hukuk ve kamu hukuku alanlarındaki düzenleme ve kavram setiyle çok yönlü bağlantılar içindeki ortak noktalarına odaklanılması ile mali kayıp ve zararlara yönelik hukuksal düzenlemelerin belirli ölçütler içinde tasnif edilerek izahına girişilmesi göz önünde bulundurulmuş belirli çıkış noktalarını teşkil etmiştir.

Kamu zararının idare hukuku kapsamındaki sorumluluk konusuyla bağlantılı olarak kişisel kusur ile hizmet kusuru etrafında gelişen hukuki düzenleme ve sonuçlarına odaklanılmış, mali hukukun geçerli olduğu kamu zararı ise Türk pozitif hukukunun sonuçlarıyla bir bütün halinde idare hukuku düzenlemeleri de göz önünde bulundurularak bütünleştirici bir yaklaşıma konu kılınmıştır. Çalışmada kamu hukuku bakımından ise genel amaçlar ile hukuk branşları karşısında kamu zararının alabileceği hukuki içerik değerlendirme konusu haline getirilerek bağlantılı ortak hukuki zeminlere açıklık getirilmiştir. Bilimsel araştırma türlerine yönelik geliştirilen tasnif içinde bu

çaba kavram, olay ve olgular arasındaki ilişkileri açıklamaya/keşfetmeye yönelik temel (kuramsal)¹ çalışmaya karşılık gelmektedir.

Tüm bölümlerde geçerli olmak üzere kamu zararına yönelik konu içeriğini oluşturmada yürürlükteki kurallar yanında hukukun olması gerekene ilişkin yargılarda bulunan (normatiflik) ve belirli değerler üzerinden hareket eden dogmatik özelliği² dikkate alınmıştır. Bu sıralama Türk hukuk uygulamasında kamu zararının düzenlendiği hükümlerin açıklanması (pozitif hukuk/de lege lata), hukuksal tanımın idare ve mali hukuk verileriyle bütünleştirilerek genel bilgiye ulaşılması ve pozitif hukuk dışına çıkılarak zarara ilişkin olması gereken hukuki yönlerin (normatiflik/de lege ferenda) dile getirilmesi yaklaşımıyla çalışmaya yansıtılmıştır. Başka bir anlatımla mevcut hukuk birikiminin çizdiği genel çerçeve gözden geçirilmekle birlikte kamu zararının edinebileceği yeni hukuksal muhteva, araştırmanın önem atfettiği başlıca normatif değerlerdir.

Mali hukuk ve idare hukuku düzenlemelerinde ifade bulan kamu zararının kavramsal sınırları ve uygulama alanına ilişkin tarihsel ve güncel perspektifli bilgi kaynağı, mevcut ve yerleşik çözümler ile hukuksal kurumların uluslararası yapısını esas alarak etki derecesini ortaya koyan mikro düzeydeki karşılaştırmalı yöntem³ verileridir. Kamu kaynağının kullanımı ve idarenin sorumluluğu merkez alınarak oluşturulan kamu zararı tespitleri bu yolla tarihsel akış ve farklı ülke deneyimleri temelinde bütünleştirilmeye çalışılmıştır.

Benzer doğrultuda olmak üzere incelenen ülke hukuk doktrini ile temel sorumluluk sistemlerini kapsayan mevzuat, zarar konusu etrafında farklı uygulama örnekleriyle tartışmaya konu kılınmıştır. Hukuk kurallarının uygulama sürecindeki önemini ve

¹ Sezar KARACA, **Bilimsel Araştırma Yöntemleri**, Ankara, Gazi Kitabevi, Ankara, 2021, s. 14.

² Rona SEROZAN, “Hukukta Yöntem”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, 8 (Özel Sayı), 2013, s. 2428-2429. <https://dergipark.org.tr/pub/jyasar/issue/19146/203217> (Erişim Tarihi: 19.12.2022).

³ Janusz LETOWSKI/Jerzy ZTAROSCIAK, “İdare Hukuku Araştırmalarında Karşılaştırmalı Yöntem”, (Çev. M. Z. ÜSKÜL), **Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi**, 11 (1), 1973, s. 324-325, 327.

işleyiş sürecini anlamak için kavramsal köken incelemesinde kolaylaştırıcı bir işlev üstlenerek açıklama gücüne katkı sağlayan bu yöntemin, sosyo-hukuk alanındaki araştırmalara atfedilen hukuksal düşünce ve kurumların ortaya çıkışı, varlık sebepleri ve etki ettiği sosyo-ekonomik sonuçlar⁴ gibi temel amaçlarla uyum içinde bir araştırma terkibine şekil verdiği söylenebilir. Bu noktadan hareketle araştırma süreci, bilimsel ve yargısal içtihatların analizi ve tasnifi yanında mevcut hukuki uygulamanın değerlendirilmesine tekabül eden nitel düzeyde tasvir edici ve değerlendirci (descriptive and evaluative)⁵ bir tutumla geliştirilmiş ancak eleştirel yaklaşım esas alınarak yeni hukuksal anlam arayışlarına da açık kapı bırakan esnek yorum alanları inşa edilmesine önem verilmiştir.

“*Kamu Zararı*” başlıklı bir akademik çalışmanın çağrıştırdığı ilk düşünce, idare hukuku, mali hukuk ve kamu hukukunun geneliyle bağlantı noktaları bulunan pozitif hukuk düzenlemesi bağlamında konunun incelendiğine ilişkin olağan taahhüttür. Fiili durumun ağırlık merkezi ise kavramsal aidiyet ve müstakil kurullaştırma düzeyinde kamu zararının öncelikle mali hukuk alanında gelişme göstermiş olmasıdır. Mali hukukta kamu zararı, kamu görevlisi ve diğer ilgililerin kamu kaynağına yönelik sebebiyet verdiği zararlarla somut bir veçhe kazanırken, idare hukukunda idarenin ve kamu görevlisinin sorumluluğu temelinde bir düzenleme söz konusudur. Dolayısıyla kamu zararının mali hukuk alanında kazandığı özerk anlatım modeli, idare hukukunda sorumluluk üzerinden şekillenerek geniş anlamda kamu hukukunun bir parçası haline getirilmektedir. Bu açıdan öncelikli hareket noktası kamu zararının temellük edildiği mali hukukun, idare hukukunun geneli içinde alt kategoriye oluşturan kısmi bir varlığı haiz olduğunun vurgulanmasıdır. Bunun anlamı mali hukuk alanında zikredilen kamu

⁴ Mathias M. SÍEMS/Daithí mac SÍTHÍGH, “Mapping Legal Research”, **The Cambridge Law Journal**, 71 (3), 2012, s. 655-656.

⁵ Ian DOBÍNSON/Francis JOHNS, “Legal Research as Qualitative Research”, **Research Methods For Law**, (Ed. M. McCONVILLE/W. H. CHUÍ), Edinburgh University Press, 2017, s. 35.

<https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=1584996&site=ehost-live> (Erişim Tarihi: 1.1.2023).

zararının idari teşkilat, kamu görevlisi, idari işlem ve eylemler ile kamu kaynağı gibi idare hukukunun genel esaslarını ilgilendiren bir hukuki zeminde açıklama bütünlüğü gereksinmek zorunda kalmasıdır.

Vurgulanması gereken diğer husus, idare hukuku kapsamında idari tasarruflar sebebiyle meydana gelerek tam yargı davasına konu olan idarenin sorumluluğu temelli tazminat ve diğer telafi usullerinin mali hukukta ele alınan kamu kaynağı odaklı zarar türüyle birlikte kamu zararı olgusuna geniş bir hukuksal taban kazandırmış olmasıdır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu (5018 sayılı Kanun) ile bu Kanunu dayanak tutan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (2006 tarihli yönetmelik) öncelikli olarak kamu kaynağının korunmasını hesap verebilirlik ilkesi üzerinden güvence altına almayı amaçlamaktadır. Ayrıca kamu zararının takip edildiği sorumlu kişilere yönelik hukuki araçlar kullanılarak kamuya ait malvarlığı değerlerinin korunması, pozitif hukuk kaideleriyle gözetilen belirli menfaat alanları arasındadır.

Bunun yanında kamu zararının tanımlanması, tespit edilmesi, raporlanması, bildirimının yapılması ve değerlendirilmesi, alacak takip prosedürleri öngörülmesi, zararın giderilmesine yönelik tahsil mekanizmaları oluşturulması, süre sınırlamaları kapsamında iş ve işlem icrasına konu kılınması ile ödeme esaslarının kurallaştırılması belirli işlem basamakları halinde hükme bağlanan diğer hukuksal düzenlemeleri teşkil etmektedir. Dolayısıyla kamu kaynağının kaybına ilişkin etkenler nedeniyle kamu görevlisi ile gerçek veya tüzel kişilerin kamu zararına yol açan sebeplerden sorumlu tutularak alacak takibinin konusu haline getirilmesi, mali hukuk düzenlemelerinin temel odak noktalarını meydana getirir.

Kamu makamları açısından tespiti yapılan zarar, kolaylıkla farkedileceği gibi devlet ve kamu tüzel kişiliğine atfedilmeyen fakat sorumlu kişiler nezdinde takipçisi olunan maddi kayıpları kapsamaktadır. Bu itibarla zarar, kamu görevlisi ve üçüncü kişi fiillerinin kamu kaynakları üzerinde yarattığı olumsuz etkilerle sınırlıdır. Paralel bir

zarar algısının idarenin sorumluluğu bağlamında yansımaları, kamu görevlisinin kişisel kusuruna dayalı rücu edilebilen zarar kategorisi ile bu hukuki sürecin dışında doğrudan kamu menfaatlerinin zarara uğratılmasına sebebiyet verilmesidir. Sıralanan bu hukuka aykırılıklar karşısında idare, uğradığı zararı tazmin ettirmek veya maddi kayıplarını gidermek hak ve yetkisini harekete geçirerek takip prosedürünü işletmeye başlamaktadır.

Bu hukuki tasarrufların anlamı, ortaya çıktığı düşünülen kamu zararının idarenin kendi lehine tahsil edilebilirlik imkânı bulunan zarar türleriyle sınırlandırılmış olmasıdır. Ferden belirlenemeyen ve dolayısıyla doğrudan veya rücu yoluyla takip olanağından yoksun mali sorumluluk, hizmet kusuruna dâhil olduğu kabul edilen ve kamu üzerinde bırakılan anonim mali kayıpları ifade etmektedir.

Mevcut durumda idare ve kamu görevlisi zarar sorumluluğu anayasal hükümler, yasal düzenlemeler ve ilgili idari düzenleyici işlemler çerçevesinde bütünleştirilerek hizmet kusuru ve kişisel kusur kavramları etrafında analiz edilmeye çalışılmış; mali hukuk düzenlemelerinin yön verdiği sorumluluk esasları da aynı yöntemle idare hukukunun bir parçası olarak kavramsal ve hukuksal açıklama kapsamına dâhil edilmiştir.

Çalışmaya hâkim kılınan diğer bir konu bağlamı, kamu zararının geçerli olduğu kamu otoritesinin tespitinde devlet erklerinin bütününe yayılan bir değerlendirme yönteminin benimsenmiş olmasıdır. Yasama, yargı ve yürütme erkleri kendi bütünlüğü içinde ele alınarak genel kural ve istisna hükümleriyle kamu zararı kapsamında incelemeye konu kılınmıştır. Bu yönelişin ana gerekçesi, idare organıyla birlikte yargı ve yasamanın da idari işlevler bütünlüğü ve hukuk devleti gereklerine uygun davranma zorunluluğu taşımasıdır.

Geniş açıdan idari etkinliğin özel ve kamu hukukuna tabi olduğu halleri belirten ancak Türk hukuk sisteminde dar anlamda sözleşme dışı sorumluluğun esas alındığı sınırlı bir kapsam içinde form kazanan kamusal sorumluluk alanının yalnızca yürütme organı ve bunun alt teknik/hukuki bölümlenmesini oluşturan idare organını değil, yargı ve yasama

erklerinin hukuka aykırı faaliyetlerini de kapsamı gerektiği⁶ ilkesi, benimsenen yöntemin çıkış noktasını teşkil etmiştir. Ancak tüm devlet erklerine yayılan sorumluluk alanının kamu zararı bağlamında mutlaka sonuçları olması gerektiği yargısından hareket edilmemiş; yalnızca hukuki bağdaşmazlık ile fonksiyonel ve organik yapılanma düzeyinde bir tartışma ve analiz çerçevesi oluşturulması amacı güdüldükçe yöntemsel bir tercihte bulunulmuştur. Diğer anlatımla kamu zararına ilişkin hukuksal görünümün devlet erklerinin tamamına teşmil edilmesi ve zararın '*kamu*' boyutunun kümülatif olarak devlet teşkilatlanmasının geneliyle eşitlenmesi, kamu zararının tüm devlet aygıtına yayılan kapsayıcı özelliği ile kamu zararının her düzeyde karşımıza çıkan bir hukuki olgu olduğunun öne sürülmesinden ziyade kamu zararı içinde değerlendirilemeyecek fiillerin de vurgulanması gerekliliğini esas alan bir yaklaşıma bağlı kalınmasından kaynaklanmıştır.

İncelemeye konu kılınan içeriğin oluşturulmasında, kamu zararının devlet erklerinin tamamını kapsayan idari faaliyetlere genişletilmesindeki diğer etkeni, Anayasa'nın *Yargı yolu* başlıklı 125. maddesinin son fıkrasında yer alan '*idare, kendi eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*' hükmü doğrultusunda idarenin işlevsel anlamda faaliyetlerine odaklanılması ve organik kıstastan uzaklaşarak idari işlevin, icra eden organın faaliyetleriyle bir arada düşünülmesi oluşturmuştur.

⁶ Cüneyt OZANSOY, **Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu**, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 1989, s. 10-11.

1. BÖLÜM

BİR İDARE HUKUKU KONUSU OLARAK KAMU ZARARI

Kamu zararının idare hukuku alanındaki ilk kaynağı, idari eylem ve işlemler sebebiyle idare tarafından üçüncü kişilere tazminat ödenmesi sonucunda ortaya çıkan mali kayıplardan, hizmetle bağlantılı kişisel kusuruyla kamu görevlisinin sorumlu tutulduğu kısımır. İdarenin zarar gören kişilere ödediğı tazminat için kamu görevlisine yönelik başlattığı rücu davası ve başvurduğu işlemler zinciri bu hukuki sorumluluğun devamı niteliğindedir.

Kamu zararı kapsamındaki ikinci kaynak, kamu görevlisinin kusurlu işlem ve eylemleri sonucunda idareye ait hizmet araçları ve devlet mallarının uğradığı maddi kayıplar ile idarenin maruz kaldığı haksız mali giderlerdir.

Türk pozitif hukukunda kamu zararına ilişkin fiil ve hallerin kurala bağlandığı üçüncü düzenleme ise mali hukukun öngördüğü hukuki çerçeve içinde uygulama sahasına aktarılan parasal hak ve değerlerin korunmasına yönelik kurallar bütünüdür. Kamu görevlilerinin mevzuata aykırı karar, işlem ve eylemlerden oluşan kusurlu idari tasarruflarının kamu kaynağına yönelik sebebiyet verdiği bu çerçevedeki maddi sonuçlu kayıplar mali hukuk alanına özgü düzenlemenin genel tanımıdır. Yukarıda sıralandığı şekliyle mevzuat düzenlemelerinde yer alan idari ve mali esaslı tüm kamu zararı kaynakları, Türk hukuk literatürünün de genel anlamda benimsediğı hukuki analizlerin temelini meydana getirmektedir.⁷

⁷ Bahtiyar AKYILMAZ, “Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 69 (1-2), 2011, s. 62-63.; Bahtiyar AKYILMAZ, “Kamu Zararının Genel Esasları, Kamu Zararında Rücu ve Rücu Sorumluluğı”, **Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı**” (Ed. A. T. ADIYAMAN), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2015, s. 48-51.; Ramazan ÇAĞLAYAN, “Kamu Zararında Rücu ve Rücu Sorumluluğı”, **Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı**” (Ed. A. T. ADIYAMAN), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2015, s. 86-88, 91.; Mustafa TAYTAK, **Kamu Mali Yönetiminde Kamu Zararı ve Tahsili**, Ekin Yayınları, Ankara, 2018, s. 8-9.; Mustafa BAŞARAN/Emin ŞAHİNER/Aysun KOÇAK/Ahmet KAZAN, **5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu (Gereçleri Açıklamalı)**, İzden Yayıncılık, İzmir, 2010, s. 1181-1185.; Cuma ORULLUOĞLU, **Kamu Zararı**,

Türk pozitif hukuku düzenlemelerinde kamu zararına ilişkin olarak anlaşılması gereken diğer bir önemli nokta, fiilin ancak kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen hukuki bir karaktere sahip olmasıdır.⁸ Kamu görevlisinin hukuki statüsü ile idari iş ve işlemlerin genel hukuki yapısının sergilediği ortak noktalar idari ve mali alandaki kamu zararı düzenlemelerini birbirine yakınlaştırırsa da mali hukukun kendine özgü hukuki süreç ve işlemler seviyesi kamu kaynağı temelindeki incelemeyi ayrı bir başlık ve bölüm altında müstakilen incelemeyi gerekli kılmaktadır. Bu nedenle idare hukuku kapsamındaki kamu zararı daha ziyade idarenin hizmet ve kamu görevlisinin kişisel kusuru ile idarenin sorumlu kişilere rücu etmesi temeline dayanan zarar kaynakları üzerinde bir yoğunlaşma göstermektedir.

Her iki hukuk dalını kapsayan genel bir özet vermek gerekirse; kamu zararının mali hukuk yanında kamu hukukunun diğer bir alanını oluşturan idare hukuku kaynaklarıyla genişletilerek daha bütüncül bir zarar tanımına ulaşılması idare hukuku çevresinde olduğu kadar mali hukuk incelemelerinde de göze çarpmaktadır. Bu tür bir hukuksal perspektifte usul ve esaslara uygun olmayan harcama yapmak, tazminat ödemek, kamu alacağını tahsil edememek, devlet malını hasara uğratmak gibi işlem ve eylemler doğrudan kamunun malvarlığındaki eksilmeyi ifade etmektedir. Dolayısıyla kamu kaynağına yönelik personel fiillerinden oluşan kayıplar yanında, idare hukukuna tabi kusurlu fiiller nedeniyle kamunun katlandığı tazminat ve mali sorumluluklar kamu zararı kapsamında analiz edilerek genel ölçekli bir yaklaşıma konu edinilmektedir.⁹

Muhasebat Kontrolörleri Derneği Yayını, Ankara, 2012, s. 8-9.; Çiğdem KIRCA, “Borçlar Hukukunda Sorumluluk Türlerine Genel Bakış ve Kamu Zararında Sorumluluk”, **Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı**” (Ed. A. T. ADIYAMAN), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2015, s. 163-164.

⁸ Fatih ÜNAL, **Kamu Zararı ve İlgililere Rücu**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2019, s. 10.

⁹ Mehmet AKSOY/Eyüp KIZILKAYA, **Kamu Zararı ve Sorumluluk**, Türkiye Belediyeler Birliği, Ankara, 2017, s. 49, 68.; BAŞARAN/ŞAHİNER/KOÇAK/KAZAN, **2010**, s. 1181-1185.; Ahmet Burçin YERELLİ/Duran BÜLBÜL, “Mali Yönetim ve Mali Denetim Açısından Kamu Zararı”, **VI. Yerel Yönetimlerin Mali Yönetimi Forumu**, 2013, s. 1-2. <http://www.ahmetburcinyereli.com/YMYF13-1.pdf> (Erişim Tarihi: 25.5.2020),.; Duran BÜLBÜL/Yakup AKPINAR/İlksen Hakan BEKAR, **Kamu Zararı**, Vizyon Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 42.; Abdullah Recai AKALAN, “Kamu Zararlarının Tazmini Konusunda Mevzuattan ve Uygulamadan Kaynaklanan Problemler ve Çözüm Önerileri”, **Türk İdare Dergisi**, (473), 2011, s. 11-12,31-32.;38.; Yasir GÖKÇE, “Kamu Zararı Kavramı ve Kamu

1.1 TÜRK İDARE HUKUKUNDA KAMU ZARARI SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ DAYANAKLARI

Türk pozitif hukuku idare ve kamu görevlisi sorumluluğundan hareketle kamu zararının kaynaklarını anayasal ve yasal hükümlerle ortaya koyarak uygulama sahasına aktardığından hukuksal düzenlemelerin getirdiği güvenceler, idarenin sorumluluğu ile kamu zararını birlikte ele almayı gerektirmektedir.

Türk hukuk sisteminde anayasal hükümler açısından vurgulanması gereken ilk düzenleme, hukuki rejim ayrımı yapmadan idarenin genel sorumluluğuna işaret edilen Anayasa'nın *yargı yolu* başlıklı 125.maddenin son fıkrasıdır. “*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*” hükmünde ifade edilen temel unsur, idare hukuku kapsamındaki faaliyetler ile kuruluş, işleyiş ve teşkilatlanma alanındaki bozukluklar da dâhil olmak üzere idarenin tüm faaliyetlerini kapsayan geniş anlamdaki sorumluluktur.¹⁰

“*Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*” Hükmünü taşıyan Anayasa'nın *Temel hak ve hürriyetlerin korunması* başlıklı 40/3. maddesi, kamu görevlilerinin üçüncü kişilere verdiği zarardan sorumluluğu düzenleyen bir hüküm olarak kamu zararı çerçevesinde sonuçlar çıkarılabilecek diğer bir düzenlemedir.

Anayasa'nın kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler kısmının *Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence* başlıklı 129. maddesinin 5. fıkrası; zarar kavramından bahsetmese de “*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini*

Zararında Zamanaşımı”, **Denetim**, (13), 2014, s. 56-57.; Nükrettin PARLAK, “Sayıştay Yargısında Kamu Zararı Kavramı: Sorunlar ve Öneriler”, **Sayıştay Dergisi**, (108), 2018, s. 9-10.; Gülden ŞİŞMAN/Ümit Süleyman ÜSTÜN, “Yüksek Öğretim Kurumları Döner Sermaye İşletmelerinde Kamu Zararı ve Sorumluları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 26 (3), 2018, s. 16-18.; Cuma ORULLUOĞLU, “Kamu Zararında Sorumluluk-1”, **Mali Kılavuz**, 13 (51), 2011, s. 8.

¹⁰ Bahtiyar AKYILMAZ/Murat SEZGİNER/Cemil KAYA, **Türk İdare Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 561-562.

kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.” hükmünü öngörerek uyuşmazlık doğduğunda zarar görenin zararını kimden isteyebileceğine ilişkin bir belirlemede bulunmaktadır.

Sorumlulukla ilgili yukarıda yer verilen Anayasal hükümler genel olarak kamu görevlisi fiilleri ile idari iş ve işlemlerin ortaya çıkardığı olumsuzlukların giderilmesine veya kanuni idare ilkesine aykırı tutum ve davranışların sebep olduğu zararların tazminine yönelik emredici hükümler ihtiva etmektedir. Anayasal hükümlerde idarenin sorumluluğu gereğince üçüncü kişilere karşı tazmin yükümlülüğünün öngörülmesi ve dava hakkının idare aleyhine tevcih edilmesiyle beliren bir idari sorumluluk düzeninin öngörülmesi, bireysel haklara yönelik kamusal koruyuculuğa anayasal güvence sağlandığını göstermektedir.¹¹

Bu yönüyle 1982 Anayasası ile kabul edilen sorumluluk sistemi gerçekte kendisinden önceki 1961 Anayasasının bir devamı niteliğindedir. 1961 Anayasası'nın 114. maddesinin son fıkrası, yargı içtihatlarıyla gelişen devletin mali sorumluluğu kuralını ilk kez anayasal buyruk haline getirerek devleti kusurlu ve kusursuz sorumluluk esaslarıyla yükümlülük altında tutan hukuk devleti gereklerine uygun bir Anayasal bakış açısı ortaya koymaktaydı. Dolayısıyla mevcut Anayasa ile kabul edilen düzenleme, 1961 Anayasası'nın benimsediği idari sorumluluk modelinin genel esaslarını sürdüren bir yaklaşıma sahiptir.¹²

İdarenin ve kamu görevlisinin mali sorumluluğu bakımından kamu zararı ise genel yasal dayanaklar yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12. ve 13. maddeleri kapsamında devlete ve kişilere verilen zararlar sonucunda meydana gelen mali sorumluluk ve zarar kategorileri ile ilişkilidir.

¹¹ AKYILMAZ, 2011, s. 62-63.; Turgut TAN/Bahar BAYAZIT, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s. 421-422.; Halil KALABALIK, **İdare Hukuku Dersleri C. II.**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 339.

¹² AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 556.; KALABALIK, 2021, s. 338.

Kanunun 12. ve 13. maddelerinde kamu zararına yol açabilecek üç tür mali sorumluluk alanı belirlenmiştir.

- İdarenin hizmet kusuru nedeniyle üçüncü kişilere ödediği tazminattan kişisel kusuru nedeniyle personelin/memurun sorumlu tutulması (DMK 13. madde),
- İdari işlem ve eylemlerin yerine getirilmesi sürecinde personelin/memurun kusuruyla idarenin mali sorumluluk yüklenmesine sebebiyet verilmesi (DMK 12. madde),
- Personel/memur tarafından devlet malları ve hizmet araçlarına verilen tahribat nedeniyle kamu zararı sayılan mali sonuçların ortaya çıkması (DMK 12. madde), mevzuatın öngördüğü belirli kamu zararı kaynaklarını ifade etmektedir. Özetle kamu görevlilerinin mali sorumluluğu, hizmetinde olduğu idareye ve hizmetten yararlanan üçüncü kişilere karşı gerçekleşen iki kısımdan oluşmaktadır.¹³

Yukarıda yer verilen madde düzenlemelerinden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12. maddesi doğrudan kamu görevlilerine atfedilen zararları ihtiva ederken¹⁴ 13. maddeye göre, kamu zararı oluşturan fiil ise kamu görevlilerinin kasıt, kusur, ihmal ve tedbirsizliğine dayalı olarak mevzuata aykırı karar, işlem ve eylem nedeniyle kişilerin uğradıkları zararlar karşılığında devletin tazminat ödemesi durumuna karşılık gelmektedir.

Mali hukukta kamu zararı ise bu bölümün konusu olmamakla birlikte hukuki bütünlük sağlanması bakımından belirtmek gerekirse, 5018 sayılı Kanun'un *Kamu zararı* başlıklı değişik 71. ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu ile Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in Tanımlar *başlıklı* 2-k ve 4-ç maddelerine göre,

¹³ Ender E. ATAY, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s. 839.; Nur KAMAN "Devlet Memurlarının Ödev ve Sorumlulukları, Hakları ve Tabi Oldukları Yasaklar", Turan YILDIRIM/ Melikşah YASİN/Nur KAMAN/ H. Eyüp ÖZDEMİR/Gül ÜSTÜN/ Hüseyin Melih ÇAKIR/Özge OKAY TEKİNSOY, **İdare Hukuku**, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020a, s. 302.; Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017, s. 625.

¹⁴ AKYILMAZ, 2011, s. 62-63.

kamu kaynaklarının kaybı ve zarara uğraması ile sonuçlanan fiillerle ilgili hukuki bir kapsama sahiptir.

1.2 KAMU ZARARI KAPSAMINDA ZARAR VE KAMU KAVRAMLARININ KULLANIMI

1.2.1 Hukuki Bir Kavram Olarak Zarar

Zarar ve kamu zararı terimleri Türk pozitif hukukunda Anayasal, idari ve mali hukuka ilişkin etki ve sonuçları olan çok boyutlu bir düzenleme sistematiğine sahiptir. Kişinin kamusal tasarruflar ve idari sorumluluk nedeniyle maruz kaldığı zarar için Avrupa ve Batı hukuk sistemlerinde damage (bu terim yaygın biçimde kullanılsa da), loss, harm, injury, prejudice, detriment, wrongfulness¹⁵ gibi kavramlar değişken biçimde

¹⁵ Barbara MARCHETTÌ, “The EU Institutions Liability between the Member States Principles and the Causality Standards of the EU Court of Justice”, **Tort Liability of Public Authorities in European Laws**, (Ed. G. D. CANANEA/R. CARANTA), Oxford University Press, Oxford, 2020, s. 42, 43-44.; Aynı yapıt içinde yer alan çalışmalardan: Thomas PERROUD, “Government Liability in France A Special Regime under General Principles”, s. 47-49.; Lilla BERKES, “Public Authority Liability in Hungary Constitutional Principles and Judicial Remedies”, s. 56-58.; Marek WIERZBOWSKI/Marek GRZYWACZ/Joanna Róg DYRDA/Katarzyna ZIÓŁKOWSKA, “The Principles Governing Public Authority Liability in Poland”, s. 66-68.; Roxana VORNÍCU, “Public Authority Liability in Romania”, s. 70.; Eva Maria Nieto GARRÍDO, “Constitutional Foundations of Government Liability in Spain”, s.73-75.; Thierry TANQUEREL, “Constitutional Principles and Judicial Remedies in Switzerland”, s. 77.; Gordon ANTHONY, “Public Authority Liability in the United Kingdom A Common Law Perspective”, s. 80-83.; Carol HARLOW, “France and the United Kingdom”, 2020, s. 305.; Paul CRAÍG, “EU Law and UK Law”, 2020, s. 311-317.; STORR Stefan/Kathrin BAYER/Daniela BEREİTER/Luca MİSCHENSKY, “Constitutional Foundations and the Design of the Austrian Liability of Public Bodies Act”, 2020, s. 39-41.; Fulvio CORTESE, “The Liability of Public Administration A Special Regime between Formal Requirements and Substantial Goals”, 2020, s. 61-65. İdare Hukuku alanında; I.P MASSEY, **Administrative Law**, Lucknow, EBC, 2016, s. 481, 482, 484.; H.W.R. WADE, **Administrative Law**, New York: Oxford University Press, 1982, s. 648, 650, 653-654, 657-659, 672-673, 698, 700-701, 721.; Bernard SCHWARTZ, **French Administrative Law and The Common-Law World**, The Lawbook Exchange, Ltd, United States, New Jersey, 2008, s. 251-255, 258-259, 263-288, 292-295, 298-302, 304.; Alex CARROLL, **Constitutional and Administrative Law**, Pearson, United Kingdom, 2017, s. 297, 303, 306-307, 310-313, 315-325.; Pascale GONOD, “Legitimacy in Administrative Law: Reform and Reconstruction”, **Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction**, (Ed. M. RUFFERT), Europa Law Publishing Groningen/Amsterdam, 2011, s. 6.; Gunilla EDELSTAM, “Legitimacy Issues in Administrative Law. Historical Approach, Constitutional Approach, Fact-Finding Approach to Responsibility from a Swedish Perspective”, **Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction**, (Ed. M. RUFFERT), Europa Law Publishing Groningen/Amsterdam, 2011, s. 147, 149-150.; Catherina DONNELLY, “Problems of Legitimacy in Contracting-Out and Privatisation”, **Legitimacy in European Administrative**

kullanılmıştır. Hukuk kaynaklarında birbirinin yerine geçecek şekilde zarar, kayıp, hasar, müessir fiil, başkasının yasal hakkının ihlali ve haksızlık anlamları öne çıkarılmaktadır. Daha ayrıntılı olarak sahip olunan maddi araçların/mülkiyet değerlerinin ve malvarlığının hedeflenen kişisel amaçları kısıtlayacak ölçüde haksızlıklara maruz bırakılması¹⁶, belirli zararların telafisi için mahkeme tarafından hükmedilen parasal tazminat¹⁷, haksız fiiller sebebiyle bireysel çıkarılara dayalı ekonomik dengenin bozulması¹⁸, bir fiilin ceza yasası veya özel hukuka göre ihlal edici nitelik taşıması¹⁹, idarenin sorumluluğunu gerektiren fiiller²⁰, hukuka aykırı idari işlemle bireye zarar verilmesi²¹, resmi fiiller sebebiyle mali kayıplara yol açılması²², gibi tanım kalıpları zarar karşılığı olarak hukuki açıklamalara konu kılınmıştır. Daha özel seviyede ise zarar kavramına karşılık olarak kullanılan *Loss'un*, ortak anlam çerçevesi içindeki *damage* kavramına göre daha geniş ve uzun dönemli refah kayıplarını

Law: Reform and Reconstruction, (Ed. M. RUFFERT). Europa Law Publishing Groningen/Amsterdam, 2011, s. 279-280.; David COHEN, "Suing The State", **Administrative Law** (Ed. P. CANE), Taylor&Francis Group, USA, New York, 2018, s. 471-472, 478, 481, 483-484, 488, 490, 495-496, 500.; William BISHOP, "The Rational Strength of The Private Law Model" **Administrative Law** (Ed. Peter CANE), Taylor&Francis Group, USA, New York, 2018, 503, 508.; Cass R. SUNSTEIN, "Judicial Relief and Public Tort Law", **Administrative Law** (Ed. Peter CANE), Taylor & Francis Group, USA, New York, 2018, s. 514-515, 519-520.; Peter CANE, "Damages in Public", **Administrative Law** (Ed. P. CANE), Routledge, Taylor&Francis Group, USA, New York, 2018, s. 527-528, 531-535, 540.; Beth Walston DUNHAM, **Introduction to Law**, Delmar Cengage Learning, New York, USA, 2009, s. 150-153. Allan BEEVER, **A Theory of Tort Liability**, Hart Publishing, Portland, 2016, Haksız fiillerin özel hukuk çerçevesinde çeşitli yönlerine ışık tutulan bu eserde *harm, damage, loss, injury* gibi zarar ifade eden kavramlar birbirinin yerine geçecek şekilde ve farklı hukuki boyutlarda ancak haksızlığın vurgulanması amacını taşıyan ortak bir kullanım özelliği sergilemektedir.

¹⁶ BEEVER, 2016, s. 27.

¹⁷ Oksana PALEKIENE/Jurgita BRUNECKIENE/Zeneta SIMANAVICIENE "Critical Analysis of Loss and Damage Concepts Under Process of Economic Assessment", **Procedia-Social and Behavioral Sciences**, (156), 2014, s. 305-306.

¹⁸ Claudia Maria Castro VALLE, "A First Approach to Tort Liability in the Central American Civil Codes", **Journal of Civil Law Studies**, 11 (1), 2018, s. 190.

¹⁹ Gail L. HERIOT, "The Practical Role of Harm in the Criminal Law and the Law of Tort" **Journal of Contemporary Legal Issues**, (5), 1994, s. 145-146.

²⁰ Peter J. BAYNE, "Government Liability for Torts by Public Officials," **East African Law Journal**, 6 (4), 1970, s. 249.

²¹ Tom CORNFORD, "Assumption of Responsibility by Public Authorities", **Denning Law Journal**, (30) 1, 2018, 55-84., s. 58, 76.; Tom CORNFORD, "The Public Law Dimension of Public Authority Liability", **Denning Law Journal**, 25, 2013, s. 133, 136.

²² Mitchell J. Jr. SIKORA, "Public Officers Personal Liability for Money Damages," **Massachusetts Law Quarterly**, 62 (1), 1977, s. 31.

ifade eden bir hukuksal hüviyeti olduğuna dikkat çekilmiştir.²³ Bu noktada kamu refahı kayıpları veya kamu esenliğinin uğradığı zarar (losses in public welfare)²⁴ bahsedilen hukuki bağlam temelinde salt eşya zararlarını aşan ekonomik kayıplara yönelik anlatıma örnek olarak sunulabilir.

Zarar tabirinin kullanımı bakımından İslam hukukunda ise kendi tarihsel tecrübesine göre geliştirilen bir ıstılah manzumesi söz konusudur. İslam hukukundaki zarar verme (darr), zarar görme (durr), maruz kalınan ağır zarar (zaruret/ızdırar) tabirleriyle kökleri açıklanan, mazarrat ve mefsedet sözcükleriyle de ifade edilen zarar kavramı, öz olarak maddi-manevi (ruhi, fiziki ve mali) varlıkta kayıp, hasar, eksilme oluşması, hakkın kötüleşmesine ve telef olmasına yol açılması, hak sahibinin varlık ve değerinin zedelenmesi/yok olması ve sebebiyet verilen mağduriyet tanımıyla üst bir kavram katına yerleştirilerek özetlenmiştir. Yarar (nef), helal, haram, mekruh, vacip gibi kullanımlar, yükümlülük ve kaçınma hallerine yaklaşıması ve uzaklaşılmasına paralel olarak zarar kavramına farklı tabirlerle ilişkili değer hükümleri atfetmektedir. Dolayısıyla zarar tabiri inanç alanına ve hukuki yükümlülüklerle bağlı sonuçların yansıtıldığı bir gösterge kavram hüviyetine sahiptir. Zararın meydana gelmeden önlenmesini sağlamak (tedbir), eğer bu mümkün olamamışsa zarar sorumlusunun mali sonuçlara katlanmasını temin etmek (tazmin), herhangi bir sorumlu tespit edilememişse yardımlaşma ve dayanışma yoluyla zarar yükünü paylaşmak (telafi) mali kaybın giderilmesinde tavsiye edilen aşamalı hukuki çözümleri teşkil etmektedir. İslam düşüncesi ve sosyo-ekonomik hayatın işleyişinde geniş bir kullanım esnekliğine sahip olan zarar terimi, ayrıca özel hukuk alanında da yoğun kodifikasyon özelliği sergiler. İslam fiqhında akitlerin kuruluşu ve sona ermesine kadar yaşanan süreçte sorumluluk doğuran fiillerde zarar unsuruna merkezi bir yer verilmesinin yanı sıra haksız fiile

²³ Donal NOLAN, “Rights, Damage and Loss”, *Oxford Journal of Legal Studies*, 37 (2), 2017, s. 260-261, 274.

²⁴ Carol MANSFIELD/George L. Van HOUTVEN/Joel HUBER, “Compensating for Public Harms: Why Public Goods Are Preferred to Money”, *Land Economics*, 78 (3), 2002, s. 368.

ilişkin tanımın zarar veren fiil (el-fi'lü'd-dâr) olarak yapılması da bu açıklamayı destekler mahiyettedir.²⁵

Tüm bu izahlardan anlaşılan nokta, cezai ve hukuki sonuçları değişik dereceler içermekle birlikte malvarlığı ve kişilik değerlerine ilişkin maddi ve manevi sorumluluk gerektiren tazminat kapsamlı fiillerin temel unsurunun, zarar olgusuna dayandırılmış olmasıdır. Buradaki '*zarar*' ibaresi tazminata konu kılınan tüm fiillerin müşterek tanımında yer alan anahtar ve tek kavram görünümündedir.

Türk idare hukuku incelemelerinde kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak idare ve personel kaynaklı uğranılan maddi kayıplar; kamu görevlisinin doğrudan idarenin sorumluluğunu doğuran tasarrufları, tazminat talebine yol açan etkenler, personelin hizmetle bağlantılı olarak üçüncü kişilere karşı rücuca tabi mali sorumluluğu başlıklarında toplanır ve tümü zarar kavramıyla karşılanır. Kayıp, azalma, eksiklik gibi tabirler ise zararın tanımında yararlanılan izah edici veya anlamı pekiştirici sıfatlardır. 1982 Anayasasının 40/3 maddesi ile DMK'nın 12. ve 13. madde hükümleri sorumluluk bahsini dile getirirken uğranılan mali kayıpların izah edilmesinde zararı fiilin unsurları arasında sayar. Kişisel hakları doğrudan muhtel olan kişilerin öne sürdüğü maddi ve manevi tazminat taleplerinin İYUK 2/1-b maddesine göre tam yargı davasına konu kılınmasında da aynı doğrultuda zarar tabirine başvurulur.²⁶

²⁵ Bilal AYBAKAN, **Zarar**, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C. 44, s. 130-134. (<https://cdn2.islamansiklopedisi.org.tr/dosya/44/C44014225.pdf>, Erişim (Erişim Tarihi 02.05.2022), s. 130-133.

²⁶ Türk idare hukuku doktrini idarenin sorumluluğu bahsinde zarar tabirini tüm sorumluluk tiplerine yönelik olarak kullandığından genel nitelikli bu bilginin doğrulanması için ayrıca tüketici nitelikte kaynak atfı gerekli görülmemiştir. Ancak örnek kabilinden aşağıdaki eserlere göz atılabilir. AKYILMAZ/ SEZGİNER/KAYA, **2023**, s. 776-790; Halil KALABALIK, **İdare Hukuku Dersleri C. I.**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, 517-518; Halil KALABALIK, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 486-87, Ramazan YILDIRIM/Serkan ÇINARLI, **Türk İdare Hukuku Dersleri C. II.**, Astana Yayınları, Ankara, 2019, s. 299, 310-312.; ATAY, **2021**, s. 661-662; GÜNDAY, **2017**, s. 383-384.; Oğuz SANCAKDAR/Lale Burcu ÖNÜT/Eser US DOĞAN/ Mine KASAPOĞLU TURHAN /Serkan SEYHAN, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 832-833, Emin MEMİŞ, **Genel İdare Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 470-471.; Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku C. II.**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2019b, s. 1298 vd.; A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020, s. 299-305.

Daha genel deyimle Türk idare ve mali hukuk doktrini ile pozitif hukuk düzenlemeleri terim olarak ‘zarar’ ibaresinde birleşen tek bir hukuksal belirtece sahiptir. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük’te de aynı mantıksal doğrultu paylaşılarak ‘Bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz, kötü sonuç, dokunca, ziyan, mazarrat’ ifadelerinde²⁷ kayıp, zarar, istenmeyen sonuçlar gibi açıklama kalıpları, zarar sözcüğünün karşılığı olarak kavramsal bütünlük parantezi içinde topluca yer alır.

“Ziyan, kötü bir hale maruz kalma, fazl-u şerefe arız olan noksan” anlamı verilen zarar kavramının karşısına mukabil kavram olarak ‘nef’ (kar, menfaat) sözcüğünün yerleştirildiği Türk Hukuk Lügati’nda ise zarar, alt türlerine ayrılarak tek tip anlam yüklemesinin dışında ele alınma eğilimi gösterir. Buna göre; “zarar-ı am, umuma müteallik, yani umumi bir camiaya veya bir köy veya bir kasaba veya mahalle, yahut bir sokak ahalisine şümulü olan zarar” iken “zarar-ı has, bir veya birkaç şahsa münhasır bulunan zarardır”²⁸ denilerek belirli bir toplumsal çevre üzerinde zarar doğuran sonuçlar ile bireysel kayıplar arasında olmak üzere zararın etki alanıyla sınırlı bir ayrımın benimsendiği görülmektedir.

²⁷ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 8.4.2020).

²⁸ TÜRK HUKUK KURUMU, **Türk Hukuk Lügati**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991, s. 368. Ayrıca Lügatte zarar, kurumsal anlamda özel hukuk terimlerini içeren bir perspektifle ele alınarak açıklanmıştır. “Esas itibarıyla zarar, mamelekte husule gelen bir eksilmedir. Fakat bu eksilme, mamelek sahibinin iradesi hilafına veya hiç olmazsa rızası bulunmaksızın husule gelmiş olmadıkça, zarar sayılmaz. Bununla beraber bazı istisnai hallerde, mamelek sahibinin rızasıyla vukubulan bir eksilmenin zarar mefhumuna girdiği görülür: a) Mamelek sahibinin yaptığı muameleler, kendi iradesi hilafına doğmuş birtakım zaruretlerin tatmini için yapılmış ise (haksız bir fiil neticesinde cismani zarara uğrayan bir adamın tedavi masraflarını yapması gibi). b) Mamelek sahibinin yaptığı muameleler, iradesi üzerine icra edilen haksız bir tazyikin neticesi olur ve bu tazyik yapılmadığı takdirde mamelekten bir eksilme husule gelmeyeceği anlaşılırsa (hile ve ikrah ile zararlı bir muameleye mecbur bırakılmak gibi) c) Mamelekte husule gelen eksilme muayyen bir gayeye varmak için yapılmış olur ve fakat işbu gaye bir diğerinin kusuru ile elde edilemezse (seyahat için biletini alan adamın maruz kaldığı haksız bir fiil neticesi olarak seyahat yapmaması gibi) zararın miktarı, zarara uğrayan kimsenin halen mevcut mameleki ile zararlı hadise vuku bulmadığı takdirde bu mamelekin bulunacağı vaziyet arasındaki farkla ölçülür. (bir malın ziyayı veya bir kardan mahrumiyet gibi). Diğer bir bakımdan, zarar mamelekin aktif kısmından bir eksilmeye meydan vermek suretiyle tahakkuk edebileceği gibi, pasif kısmının çoğaltılması suretiyle de meydana gelebilir. (istihdam olunan kimsenin iş sahibine tazmin mükellefiyeti yükleyecek bir harekette bulunması halinde olduğu gibi) (BK. 55, 100) Mukaveleden doğan zararlar ikiye ayrılır: 1) Borçlu, mukavele hükümlerini hiç yerine getirmemek veya vaktinde ifa etmemek suretiyle alacaklıyı zarara uğratabilir. (BK. 96, 102) Buna “müspet zarar, ziyan” derler. 2) Bir mukavelenin, yapılmış olmasından bir zarar doğabilir. Mukavelenin sakat olmasından bu sebeple lüzum ifade etmemesinden doğan bu gibi zararlara “menfi zarar, ziyan derler. (BK. 62). Menfi ziyan, müspet ziyan miktarını geçemez.” s. 369.

Farsça kökenli *ziyan*, zararla eş anlamlı olmayıp boşuna veya yersiz harcama anlamıyla farklılık göstermektedir. Dolayısıyla ziyan sözcüğü zarar kavramının genellik gösteren anlamına göre daha dar ve özel bir tanım alanına inhisar etmektedir. Zarar ibaresinin kamu kaynağına yönelik kayıplar yanında gerçek veya tüzel kişilerin maddi veya manevi varlığında tespit edilen azalma veya değer artışından yoksun kalma süreciyle hizmet araçlarının hasara uğratılması eylemlerinden oluşan geniş çaplı hukuksal olguların merkezinde bulunması,²⁹ genellik-özellik farkını doğuran ana etkidir

Hukuk tekniği açısından değerlendirildiğinde malvarlığının hukuka aykırı fiillerle azalmasına veya artış olanaklarından yoksun bırakılmasına yol açan süreci niteleyen zarar kavramı, kişi söz konusu olduğunda aynı kavramla anılırken, kamu açısından oluşan malvarlığı kaybında kamu zararı deyimi kullanılır.³⁰ Geniş anlamda zararı kapsayan bu içerik, kamu hizmetinden veya idareyi temsil eden kamu görevlisinin eylem veya işlemlerinden kaynaklı olarak mali değerler bakımından uğranılan zararlara da tekabül etmektedir.³¹ Haksız fiilden doğan sorumluluğun temel ögesi sayılan zarara³² yüklenen bu hukuksal açıklama taşıdığı hukuki etki, doğurduğu sonuçlar ve içerdiği tanım açısından diğer bir kavram olan mağduriyet ile zararı birbirinden ayırır. İdari eylem ve işlemlerin kişilere getirdiği maddi ve manevi sorumluluk alanları tek başına mağduriyete yol açtığı halde, yargılama düzeninde mağduriyetin hukuksallık kazanması ancak zarar niteliğini iktisap etmesine bağlıdır.³³

Yargısal boyutta ise Türk pozitif hukuku idari faaliyetlerin sebebiyet verdiği zararların tazminat ödenmesi yoluyla denetim ve yaptırım mekanizmasına bağlanmasını, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun *İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı* başlıklı değişik 2-b. maddesinde düzenlenen “*İdari eylem ve işlemlerden dolayı*

²⁹ Necip TURGUTER, **Kamu Zararı Açıklaması**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2012, s. 31.

³⁰ YERELLİ/BÜLBÜL, 2013, s. 1.

³¹ Şenel SARSIKOĞLU, “İdarenin Mali Sorumluluğu Açısından Zarar Kavramı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 65 (4), 2016, s. 2393.

³² ALDEMİR Hüsnü/ALDEMİR Musa, **Türkçe-İngilizce Hukuki Terimler Sözlüğü**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.1024.

³³ SARSIKOĞLU, 2016, s. 2411.

kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan” tam yargı davaları vasıtasıyla sağlamaktadır.

1.2.2 Hukuki Bir Kavram Olarak Kamu

Farsça’dan Türkçe’ye geçen ve Divan-ı Lügati’t Türk’te *kamug* tabiriyle yer alan kavram ‘*hep, bütün, umum ve çokluk*’ anlamlarına gelmesi itibariyle devlet ve ülke kolektivitelerinden önce toplum varlığını tanımlayan bir anlamda kullanılmış olsa da kamu teriminin ele alınışı hukuksal ve siyasal bağlamına göre farklılık arz eden sürekli bir değişkenlik içindedir. Kamu kurum ve kuruluşları, kamu ihale sistemi, kamu idareleri, kamu iktisadi teşebbüsleri veya kamu personeli, kamu giderleri, kamu maliyesi, kamu tüzelkişisi örneğinde devleti çağrıştırırken kamu yararı, kamu menfaati ve kamu yatırımı gibi kullanımlarda ise toplum eğilimli anlamlarla yüklü olarak kendini gösterir.³⁴

Türk Dil Kurumu’nun Güncel Türkçe Sözlük derlemesinde kamu sözcüğü, isim olarak “*Halk hizmeti gören devlet organlarının tümü*”, “*Bir ülkedeki halkın bütünü, halk, amme*”, sıfat olarak ise “*hep, bütün*” ifadelerine karşılık gelmek üzere kullanılmaktadır. Birleşik bir anlatımla kamu sözcüğü, halkın tamamına yönelik kamu hizmeti üstlenen devlet organlarını ifade etmektedir. Bilim ve Sanat Terimleri sözlüğünde ise İngilizce *Public* karşılığı kullanılan kamu teriminin “*bir ülkede yaşayanların tümü, halk ile bir ülkede hükümete, yönetime, devlete ait olan...*” anlamına gelen iki tanımından söz edilmiştir.³⁵ Arapça kökenli *amme* sözcüğü de içerdiği umuma-herkese ait anlamlarıyla *kamu*’yu ifade etmek amacıyla 20. Yüzyılın ilk yarısında Türk hukuk çevresinde kullanılan diğer bir kavramı oluşturmuştur.³⁶

³⁴ Münci N. ÇAKMAK, **İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.s. 18-19, 25.

³⁵ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 26.12. 2019).

³⁶ Rona AYBAY, **Genel Kamu hukuku**, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2017, s. 6-7.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda düzenlenen mali yönetim ve kontrol işlemleri, yukarıda yer verilen tanım ve açıklamaları kapsayacak şekilde devlete atıfta bulunurken kamu kaynağı ve kamusal menfaatlerin korunması yönünden toplumu referans alan bir bakış açısı ortaya koymaktadır. Bu ikili kullanıma uygun olarak modern bir olguyu ve politik kurum özelliğini yansıtan³⁷ kamu kavramının Türk pozitif hukukundaki kullanımını dönemlere göre farklılık gösterir.

Modern kamu yönetimi hareketlerinin etkili olmadığı ve yeniden yapılanma dönemlerinin henüz hız kazanmadığı 2000’li yıllardan önce kamu sözcüğü Türk hukuk uygulamasında devlete göre daha az tercih edilen bir kavramdır. Bu durumun kanıtı olarak kanunlar ve kurumların nitelendirilmesinde devlet sözcüğünün belirtilen zaman aralığında sıkça kullanılması gösterilmiştir. 2000’li yıllardan sonra ise devlete bakışın yeniden yapılanma doğrultusundaki kavramsal değişimden etkilenmesi sonucunda kurumlar ve kanunlar, devlet ibaresi yerine ekseriyetle kamu sıfatı kullanılarak ifade edilmeye başlanmıştır.³⁸

Bütün devlet organlarını kapsayan adlandırma etkisi nedeniyle kamu zararının gerçekleştiği hukuki ilişkiler sistemi bu doğrultuya uygun olarak kamu zararını tüm devlet erklerine yayılan görev alanı içinde değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır. Kamu hukuku alanının devlet teşkilatlanmasına yönelik oluşturduğu hukuki ilişkiler sistemine göre idare, devlete atfedilen amaçları gerçekleştirmeye yönelik olmak üzere teknik, fikri ve hukuki faaliyetler toplamından oluşmaktadır.³⁹ İdare yasama, yürütme ve yargıdan oluşan devlet erklerinin dağılımı bakımından yapılan sınıflandırmada tüm yetkilerini elde ettiği yasama organı ile kendisinin hukuk sınırları içinde kalıp kalmadığını kontrol

³⁷ Hikmet KIRIK, “Türkiye’de Kamu Kavramının Kökenleri”, *Selçuk İletişim*, (3) 3, 2004, s. 143.

³⁸ Seyit KOÇBERBER, “Kamu Zararı Kavramı Üzerine Yargı Kurumları Arasındaki Hüküm Uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesinin Rolü ve Önemi”, *Sayıştay Dergisi*, (97), 2015, s. 57. Aynı doğrultu ve referans bilgisiyle TAYTAK, **2018**, s. 6.

³⁹ Adolf MERKL, **Umumi İdare Hukuku**, (Çev. N. T. ŞAMAN), Maarif Vekilliği Siyasal Bilgiler Okulu Yayınları, Ankara, 1942, s. 3.

eden yargı dışında yer alır.⁴⁰ Ayrıca yasama ve yargı erklerinin münhasır fonksiyonları ile idareyle ilişkili kısımları saklı kalmak koşuluyla yürütmenin Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar dışında kalan bölümü idareyi oluşturur.⁴¹

Toplumun günlük ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik kamusal faaliyetleri bakımından idareye hükümetin siyasal nitelik taşıyan icraatları dışında bir aidiyet bağı tanınması⁴² kamu hizmetiyle bağlantılı olarak idareyi sürekli faaliyetler yürütmek zorunda bırakmaktadır. Bu işlevsel pozisyonun anlamı idarenin, yürüttüğü kamusal faaliyetler açısından tarafların eşitliğini öngören özel hukuk uygulamasının dışında bir hukuksallık niteliği kazanılmış olmasıdır.⁴³

Türk pozitif hukukunda kamu zararının gerçekleştiği devlet ve kamu alanının fonksiyonel temelli bu tanımları dışında fiziki olarak da ortaya konulması gerekmektedir. 5018 sayılı Kanun'da Türk idari yapılanması incelendiğinde; genel yönetim şemasının ilk bölümünde sıralanan merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri kanuna ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde tablolandırıldığı üzere ilk iki cetvel, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM), Cumhurbaşkanlığı, Bakanlıklar, yargı teşkilatı, Sayıştay, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği, Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı, Emniyet ve Silahlı Kuvvetler Teşkilatı ile diğer idari kurum ve kuruluşlardan oluşan *genel bütçe* kapsamındaki kamu idarelerini ve yükseköğretim kurulu, üniversiteler ve yüksek teknoloji enstitüleri ile diğer idarelerden oluşan *özel bütçeli idareleri* kapsamaktadır.

Merkezi yönetim teşkilatını tamamlayan (III) sayılı cetvelde ise kamu zararı hükümlerinin geçerli olmadığı düzenleyici ve denetleyici kurumlar yer almaktadır.

⁴⁰ BACKES Chris/ELİANTONİO Mariolina "Administrative Law", **Introduction to Law**, (Ed. J. HAGE/A. WALTERMANN/B. AKKERMANS), Springer, Switzerland, 2017, s. 206-207.; ÖZYÖRÜK Mukbil, **İdare Hukuku Ders Notları**, Teksir, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1972/73, s. 46.

⁴¹ Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku C. I**, Ekin Yayınevi, Ankara, 2019a, s. 34-36.

⁴² Tahsin B. BALTA, **İdare Hukukuna Giriş I**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No: 117, Ankara, 1968/1970, s. 1, 5-7.

⁴³ Hamza EROĞLU, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1985, s. 3, 5, 12.

Genel yönetim kapsamındaki Kanuna ekli (IV) sayılı cetvelde yer alan Sosyal güvenlik kurumları ise Sosyal Güvenlik Kurumu ile Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü'nden teşekkül etmektedir.

Genel yönetim içinde zikredilen diğer bir kamu idaresi mahalli idarelerdir. 5018 sayılı Kanun'un mahalli idareler bahsinde kastettiği kurumlar, tanımlar başlıklı 3-e maddesinde de belirtildiği şekliyle “*Yetkileri belirli bir coğrafi alan ve hizmetlerle sınırlı olarak kamusal faaliyet gösteren belediye, il özel idaresi ile bunlara bağlı veya bunların kurdukları veya üye oldukları birlik ve idareler*” den oluşturulmuştur. Bilimsel, kültürel, teknik, idari, sosyal ve iktisadi vb. kamu hizmeti alanlarında birer uzmanlık kuruluşu olan devlet ve mahalli idareler dışında ancak milli veya mahalli kamu idarelerinin vesayeti altında belirli bir amaca tahsis edilen mal varlığı statüsüyle kamu tüzel kişisi⁴⁴ haklarını iktisap eden hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının (kamu kurumları) ise kamu zararı hükümlerine tabi tutulduğu 5018 sayılı kanunun yukarıda ayrıntısı verilen yönetim cetvellerine bakılarak anlaşılmaktadır. (Üniversiteler, TÜBİTAK, Türkiye Bilimler Akademisi, KİT'ler, TRT, sosyal güvenlik kurumları, belediye su ve kanalizasyon idareleri, il özel idaresi ve belediye şirketleri gibi) Bu kapsamda önemli bir istisna yapılarak düzenleyici ve denetleyici kamu kurumları veya bağımsız idari otoriteler (Independent Regulatory Agencies) 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesinde düzenlenen kamu zararı hükümlerinin uygulama sahası dışında tutulmuştur.⁴⁵

⁴⁴ Kemal GÖZLER, **Türkiye'nin Yönetim Yapısı**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2018, s. 240-241.

⁴⁵ İdarenin teşkilatlanmasıyla yakından bağlantılı anahtar kavramları teşkil eden devlet ve kamu tüzelkişiliği, merkezi idare, mahalli yönetim, kamu idaresi, kamu kurumu ve idari kuruluşlar bağlamında yerleşik tanımların dışına çıkıldığına ilişkin mali hukuk tabanlı düzenlemelerin ayrıntılı ve derli toplu eleştirisi GÖZLER tarafından yapılmıştır. Mali hukuk alanında kazanılan akademik ve söylemsel üstünlüğün idare hukuku sistematığıne yönelik kendine özgü düzenleme muhtariyetini sorgulayan GÖZLER'in öne sürdüğü düşüncelerden çıkarılan sonuçlara göre:

5018 sayılı kanunda il özel idareleri, belediyeler (yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları) Sosyal Güvenlik Kurumu ve Türkiye İş Kurumu (hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları), birer kamu kurumu olduğu halde bunların genel yönetim kısmında ve kamu idaresi olarak gösterilmesi hatalıdır.

Merkezi idare birimlerinin birer daire olarak örgütlendirildikleri halde kamu idaresi terimiyle adlandırılması ise terminolojik bir karmaşa yaratmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti idare teşkilat şemasında hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu içinde gösterilen düzenleyici ve denetleyici kurumlar⁴⁶, yasama organının yürütme organına güvensizliğinin bir sonucu olarak ekonomik sektörler, telekomünikasyon, enerji, kişisel veriler, sermaye piyasası ve rekabet ile bankacılık, yayıncılık, gibi duyarlı ve stratejik alanlarda organizasyon, düzenleme, denetleme, yaptırım ve uygulama işlevini yerine getirmektedir.⁴⁷ Mal ve hizmet üretmeyen ancak bu hizmetler üzerinde düzenleyici ve denetime ilişkin faaliyetler yürüten kamu tüzel kişiliğine sahip bağımsız idari kimlikli bu kuruluşlar, merkezi idarenin hiyerarşik ve vesayet denetiminden azade olarak idari ve mali özerklikten yararlanmaktadır.⁴⁸

Özerk kaynak kullanma ve karar alma yapısı ile yasama, yürütme ve yargı organlarının uzantısı olmasalar da⁴⁹ kamu hizmeti işlevinin devlet adına ve devlet kaynaklarıyla vuku bulması, aldığı idari nitelikli kararlarının yargı denetimine tabi olması, Cumhurbaşkanlığı veya bir bakanlığın ilgili veya ilişkili kurumu statüsünü koruması ile mali denetimlerinin parlamento adına Sayıştay tarafından yapılması gibi diğer kamu

5018 sayılı kanunun II sayılı cetvelinde merkezi idare içinde kamu idaresi olarak tanımlanan özel bütçeli idareler de (üniversiteler ve diğer ihtisas kurumları), mal topluluğunu ifade eden birer kamu kurumu olduğundan kamu idaresi tasnifi içine alınması doğru değildir. Benzer şekilde kamu kurumu olarak adlandırılması ve merkezi yönetim içinde zikredilmemesi gerektiği halde düzenleyici ve denetleyici kurumlar başlığı altında 3 sayılı cetvelde yer verilen birimler kamu idaresi unvanıyla hatalı olarak adlandırılmıştır.

Nihayet genel yönetim kapsamına mahalli idarelerin de dâhil edilerek ortak bir şema elde edilmesi yönündeki 5018 sayılı Kanun düzenlemesi, Türkiye idare teşkilatını anayasal düzenleme gereğince (m. 126) merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşları olarak ayıran yerleşik yapıya uygun olmadığı gibi kişi topluluğuna dayalı kamu idareleri ile mal topluluğuna dayalı kamu kurumları ayrımını ihlal etmesi nedeniyle de tüzel kişilikler açısından hatalı bir sınıflandırma biçimi ortaya koymuştur.

GÖZLER Kemal, “5018 ve 6085 Sayılı Kanunlarda Bazı İdare Hukuku Terimlerinin Yanlış Kullanımı Üzerine”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 60 (4), 2011, s. 847-48.; 849-853.; 853-855.; 855-59. (Sayfa numaraları paragraf dizilimine göre verilmiştir.)

⁴⁶ “Bağımsız idari otoriteler, bağımsız idari kurumlar, düzenleyici ve denetleyici kuruluşlar, üst kurullar, kamu kurumları, bağımsız düzenleyici kurumlar, düzenleyici organlar/kurullar, özerk kurumlar, regülasyon kurumları” olmak üzere farklı ve geniş bir adlandırma listesinden söz edilmektedir. Ender E. ATAY, “Bağımsız idari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 10 (1), 2006, s. 263.

⁴⁷ GÜNDAY, 2017, s. 568.

⁴⁸ ATAY, 2006, s. 261.

⁴⁹ ATAY, 2006, s. 265.

kurumları ve idareleri ile müşterek unsurlar taşıyan hukuksal özellikleri⁵⁰ dikkate alındığında genel mali yönetim ve kontrol yasasının dışında olmak üzere bu kurumlara farklı bir statü tanınmasının anlaşılabilir hukuksal gerekçelerle temellendirilmesi güçleşmektedir.

5108 sayılı Kanunun düzenleyici ve denetleyici kurumları kamu zararı hükümlerinden ayırık tutan kapsam başlıklı 2. maddesinin 3 fıkrasına ilişkin kanun gerekçesinde dile getirilen mali özerkliğin korunması amacı ise idare teşkilatı içindeki hukuksal statünün dile getirildiği yukarıdaki değerlendirmeler karşısında kabul edilebilir bir geçerliliğe sahip değildir.⁵¹

Düzenleyici ve denetleyici kurumların Türk idare hukuku geleneğinin tarihsel olarak tesirinde kaldığı ve ana yapı itibarıyla kaynak ülke konumunu sürdürdüğü Fransa’da tüzel kişilik kazandırılarak uzantısı olmasa bile yürütme içinde teşkilatlandırılmaları da⁵² anılan kuruluşları ayrı bir hukuksal statü içinde değerlendirme fikrini ve genel hukuki hükümler karşısında ayrıksı bir yere oturtulmaları mülahazasını geçersiz hale getirmektedir.

Ancak bu kurumların 5018 sayılı Kanunun 71. ve 2006 tarihli Yönetmeliğin 6. maddesinde sıralanan fiillere aykırılık nedeniyle kamu zararına sebebiyet vermesi durumunda 6085 sayılı Sayıştay Kanunu yargılamasına tabi olduğunu, idareye, kamu mallarına ve hizmet araçlarına verdikleri zararlardan dolayı 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12. maddesine, hizmet kusuru sonrasında takip konusu yapılan kamu görevlilerinin kişisel kusuru nedeniyle oluşan kamu zararlarından dolayı Anayasa’nın

⁵⁰ GÖZLER, 2018, s. 261-265. Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının hukuksal statüsünü diğer kamu kurumlarıyla eşitleyen bakış açısı yanında, bu kurumları ‘devlet içinde devlet’ oldukları gerekçesiyle diğer idari örgütlerden ayıran eleştirel bakış için bkz. GÜNDAY, 2017, s. 269.

⁵¹ Başbakanlık tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına gönderilen Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu Tasarısı ile gerekçelerini içeren 23/10/2003 tarihli ve 4735 sayılı metin. s. 4. <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0692.pdf> (Erişim Tarihi: 26.5.2020).

⁵² ATAY, 2006, s. 266.; Selami ER, “Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Dış Denetimi ve 5018 sayılı Kanunda Yapılan Değişiklikler”, *Sayıştay Dergisi*, 19 (68), 2008, s. 34-35.

40/3 ve 129/5 maddeleri ve DMK'nın 13. maddesi hükümlerine tabi olduğunu özellikle vurgulamak gerekmektedir.⁵³

İstisna hükümleriyle birlikte sonuç olarak, kamu zararının memur veya diğer kamu görevlisi eylemine bağlı olarak kamu kaynağının aktif ve pasifi üzerinde doğurduğu olumsuz ekonomik sonuçlar ile idare ve kamu görevlisinin sorumluluğundan kaynaklı olarak ortaya çıkan kamu zararları, en başta toplumun maddi ve manevi ihtiyaçlarını, sosyal gelişimini ve toplumsal varlığının devamını idame ettirmeyi amaçlayan idari faaliyetler düzenini⁵⁴ ihlal edici etkiler ortaya çıkardığından kamu zararı olgusu bütünüyle devlet teşkilatlanmasının geneline yayılan bir düzenleme özelliği sergilemektedir. Bu durum ve yukarıda izah edilen fonksiyonel ve organik sınırlar, genel anlamda devlet ve toplum etkileşiminin kamu kaynaklarının resmi kullanımını ilgilendiren tüm resmi seviyeleri bakımından kamu kavramına hukuki geçerlik tanınması gerektiği sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

1.3 TÜRK İDARE HUKUKU BAKIMINDAN YÜRÜTME/İDARE İLE YASAMA VE YARGI ORGANLARININ FONKSİYONEL YÖNLERİ BAKIMINDAN KAMU ZARARI

Bu başlık altındaki kamu zararı incelemesi, idarenin sorumluluğu, hizmet kusuru ile kişisel kusur ilişkisini kapsayacak şekilde kamu hukukuna tabi görevlerin ihlalini içeren mevzuat düzenlemelerine aykırı fiillerle ilgilidir.

Genel anlamda ika edilen fiilin doğurduğu sonuçlara katlanmayı veya “herkesin sebep olduğu zararı gidermek zorunda olduğu” ilkesine dayanan⁵⁵ idarenin sorumluluğu mali sorumluluğun geçerli olduğu ve üçüncü kişi zararlarının karşılandığı hukuki sorumluluktur. İdari işlem, eylem ve sözleşmelerden oluşan tasarruflar veya idari

⁵³ Cumali BOZPİNAR/Hülya ELMAS EROL, “Türkiye Cumhuriyeti Mevzuatında Kamu Personeli ve Kamu Zararı”, *Türkiye Mesleki ve Sosyal Bilimler Dergisi*, 4 (10), 2022, s. 57-58.

⁵⁴ Tahsin B. BALTA, **1968/1970**, s. 9.

⁵⁵ ATAY, **2021**, s. 651,656.; YILDIRIM/ÇINARLI, **2019**, s. 291-292.

faaliyet nedeniyle zarara uğrayan şahıslar lehine mali, hukuki ve sosyal dengenin yeniden kurulması veya zarardan önceki hale iade edilmesi devlet sorumluluğunun belirli amaçlarını oluşturur. Neticede idare, zarara uğramaları sebebiyle kişilerin bozulan yaşam dengesini yeniden kurması ve yoksun kaldığı maddi olanakları yeniden elde etmesi maksadıyla mali sorumluluklar içeren hukuki sorumluluklara maruz bırakılmaktadır.⁵⁶

Cezai nitelikli değil, ancak mali alanda veya malvarlığı kapsamında tezahür eden bir sorumlulukla yüz yüze olan idare⁵⁷, faaliyetleri nedeniyle zarara maruz kalan kişilerin kaybını idare hukuku ilkelerine göre tazmin etmek ve malvarlığı değerinden karşılanan parasal miktarı, zarar görenin malvarlığına aktarmak yükümlülüğü altındadır. Farklı bir ifadeyle idarenin sorumluluğu kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen idari faaliyetlerin ve tasarrufların kişi aleyhine yol açtığı zararların yargı kararıyla giderilmesine veya bozulan ekonomik dengenin eski hale iadesine yöneliktir.⁵⁸

İdarenin kamu zararı ilişkisi içinde ele alınmasının temel nedeni, kamu görevlisinin kişisel kusuruna gidilen süreçte üçüncü kişiler bakımından davalı konumunda hizmet kusuru gerekçesiyle devlet veya kamu tüzel kişisinin yer almış olmasıdır. Bu durumun nedeni, hukuk dışı ve sakat olsa bile hizmet amacı içinde kalmak koşulu ile kamu görevlilerinin idari faaliyetlerinin daima devlet veya kamu tüzel kişiliğinin sorumluluğunu gerektirmesidir.⁵⁹ Dolayısıyla “İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür” yönündeki Anayasal hükmün bir gereği olarak hizmet nedeniyle doğan kişi zararlarının idarenin sorumluluğunu gerektirmesinin arka planında, sorumluluğa yol açan hizmetler ile bu hizmetlerin kurulması ve işletilmesi sebebiyle

⁵⁶ Lütfi DURAN, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri Sorumluluğa Yol açan Olgular**, Türkiye ve Ortadoğu, Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No: 138, Ankara, 1974, s. 16-17.

⁵⁷ ATAY, 2021, s.652.

⁵⁸ Ender E ATAY/ Hasan ODABAŞI, **Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Ankara, 2010, s. 252.; Tayfun AKGÜNER, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2021, s. 723.; ATAY, 2021, s. 651-653. GÖZLER, 2019b, s. 1041.

⁵⁹ Serdar ÖZGÜLDÜR “İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları”, **Günışığında Yönetim**, (Ed. İ. ÖZAY), Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996, s. 767.

ortaya çıkan bireysel zararların öncelikle kamusal usuller takip edilerek yerine getirilmiş olması gerçeği bulunmaktadır.⁶⁰

Bu hukuksal gerçeklikten hareketle, kamu görevlilerinin görev ve yetki düzeniyle ilgili kusurlarına bağlı olarak mali açıdan sorumlu tutulmalarını gerekli kılan hukuki sonuçlarla ilgili görünse de kamu zararının bir idare hukuku konusu olarak kabul edilmesi ve hukuki bir açıklama çerçevesine oturtulması, genel anlamda idarenin ve kamu görevlilerinin mali sorumluluğuyla bağlantılı unsurları olan çok yönlü bir konudur. Diğer ifadeyle kamu zararını doğuran kişisel kusur genel hukuksal planda idarenin sorumluluğu içinden hareket edilerek sonuçlandırılması gereken hukuki bir temele istinat etmektedir.

Kullandığı yetki nedeniyle devletçe ödenen tazminattan ötürü dolaylı sorumluluk taşıyan kamu görevlisinin kişisel kusuruna dayandırılan⁶¹ kamu zararı, idarenin ve personelin sorumluluğu ile idari işlem ve eylemler teorisi tarafından yönlendirilen bir konu bütünlüğüne sahiptir. Diğer bir ifadeyle idari sözleşmeye ve sözleşme dışı fiillere dayalı olarak idarenin kamu hukuku çerçevesinde yürüttüğü iş ve işlemlerden doğan ve tam yargı davasına konu olan zararlar⁶² kamu görevlisinin kişisel kusuruyla idarenin hizmet kusurunun birlikte açıklanmasını gerektiren genel bir hukuki perspektif ortaya koymaktadır.

İdari işlem ve eylemlerin sebebiyet verdiği zarar, kamu hizmeti ve devlet tüzelkişiliğinden ayrılabilen yönler içerdiğinde kişisel kusurdan; zararın kaynağı personelin kusuruna değil idari eylem ve işlemlerin sevkiyle meydana getirilen kamu hizmetlerinin bünyesine atfedildiğinde ise hizmet kusurundan bahsedilmektedir.⁶³ Üçüncü kişi haklarının tazmin edilmesi açısından ise gerçekte hizmet kusuru ve kişisel

⁶⁰ Özge OKAY TEKİNSOY, “AYİM Kararlarında Bedensel Zararların Tazmini”, **Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre Cilt-1**, (Ed. S. U. GÜLEÇ/N. BASA), Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2016, s. 330.

⁶¹ AKYILMAZ, **2011**, s. 63, 77.

⁶² KALABALIK, **2021**, s. 340.

⁶³ MEMİŞ, **2022**, s. 224.

kusur ayrımı herhangi bir önem taşımamakta olup, davalı tarafta daima idare yer almaktadır.⁶⁴

Personelin sorumluluğunu gerektiren kişisel kusurla ayrımının kolay olmadığı hizmet kusuru, gerçekte bir kamu işlevinin hizmet amaçlı olarak yerine getirilmesinde yaşanan yetersizliktir. Bu sonuç, personel fiilinin idari teşkilatlanmaya yayılan yoğun bağlantıları olması nedeniyle idarenin kusura dayalı sorumluluğunu öncelikli olarak hizmet kusuruna göre değerlendirmeyi gerekli kılmıştır.⁶⁵

Hizmet kusuru, kişiselleştirilebilen veya kişiselleştirilemeyen yönleriyle kamu görevlilerinin kusuruna dayalı olarak⁶⁶ tebarüz eden bir eksikliği ifade etse de kusurlu kamu personelinin fiili, idari görevden kaynaklı olarak kamu yararı ve hizmetin yürütülmesine yönelik kaynaşmış ve idari fiille bütünleşmiş bir halde ise kamu görevlisinin tespit edilmesi idari sorumluluk için gerekli bir unsur değildir. Dolayısıyla idarenin sorumluluğu kamu görevlileri üzerinden tanımlanan veya personelin kişiliğine bağlanan ikincil ve tali bir yapıda olmayıp, aslen ve birincil nitelik taşıyan anonim bir hukuksal karakter çerçevesinde anlam kazanmaktadır.⁶⁷

İdarenin mali sorumluluğunu gerektiren hizmet kusuru bu çerçevede, idare tarafından yürütülen kamu hizmetinin kuruluşunda ve işleyişinde görülen aksaklık, düzensizlik, sakatlık, boşluk ya da bozukluk sebebiyle nesnel koşullarda oluşur. Gereken denetim, kontrol ve teftiş hizmetinin aksaması, hizmete tahsis edilen araçların yetersizliği,

⁶⁴ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 560.

⁶⁵ MASSEY, 2016, s. 482.

⁶⁶ OKAY TEKİNSOY, 2016, s. 333.; Hasan N. YAŞAR, “İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 66, (1), 2008, 207.

⁶⁷ DURAN, 1974, s. 26-27.; Sıddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları C. III**, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966., s.1694,1697.; TAN/BAYAZIT, 2021, s. 438-439.; GÜNDAY, 2017, s. 369.

lüzumlu veya zorunlu tedbirlerden yoksun bir hizmet alt yapısı, aksaklık ve bozukluğun arka planında yer alan olumsuz koşulları hazırlar.⁶⁸

Hizmet kusuru, zikredilen tüm bu genel teorik açıklamaya göre doğrudan idarenin sunduğu hizmetin işleyişine yüklenen bir zarar tablosu ortaya çıkarmaktadır. Hizmet kapsamında gerçekleşen ancak personele veya ilgili taraflara yüklenebilen zarar sorumluluğunun söz konusu olmadığı böyle bir durumda doğrudan kamu hizmetine atıf ve izafe edilen ve kamu üzerinde bırakılarak kişisel kusur sorumluluğuna dayalı bir rücu mekanizmasına gerek duyulmayan tazminat sistemi kabul edilmiş olmaktadır.

Ayrıca belirtilen ilkeler ışığında, idari işleyişin yarattığı boşluklar ve idare aygıtına yüklenen bozukluk sebebiyle hizmet kusurunun doğurduğu mali sorumluluk devlet veya kamu tüzelkişiliği tarafından üstlenilmesi gerekli olduğundan kamu zararı oluşturduğu gerekçesiyle hizmetin herhangi bir safhasında kişisel kusur oluşup oluşmadığı yeterince tespit edilmeden ve zarara yol açan fiil ile kamu görevlisi arasında illiyet bağı kurulmadan zarar sorumluluğuna kamu görevlilerinin de dâhil edilmesi, sorumluluğun haksız biçimde genişletildiği tehlikeli bir hukuki tutumu yansıtacaktır. Bunun nedeni kamu görevlisinin zarar doğurduğu ileri sürülen idari işlem ve eylemle bağlantılı kişisel kusurunun tam olarak tespit edilmeden sorumlu olduğuna yönelik bir kanaatin ortaya konulmuş olmasıdır.⁶⁹

⁶⁸ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 158-159.; Turan YILDIRIM “İdarenin Sorumluluğu”, Turan YILDIRIM/ Melikşah YASİN/Nur KAMAN/ H. Eyüp ÖZDEMİR/Gül ÜSTÜN/ Hüseyin Melih ÇAKIR / Özge OKAY TEKİNSOY, **İdare Hukuku**, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 773.; GÜNDAY, 2017, s. 368-370; KALABALIK, 2021, s. 342.; YILDIRIM/ÇINARLI, 2019, s. 300-303.; DURAN, 1974, s. 26-27.; Akın DÜREN, **İdare Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979, s. 287-288.; ONAR, 1966, s. 1694-1695; Carol HARLOW, **Administrative Liability: A Comparative Study of French And English Law**, Phd Thesis, London School of Economics and Political Science, London, 1979, s. 61.; A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Yönetim Hukuku**, Turhan Kitabevi. Ankara, 2016, s. 350-351. ; Ragıp SARICA, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 15 (4), 1949, s. 858.

⁶⁹ AKYILMAZ, 2011, s. 74. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun K.T. 23.12.2009, E. 2009/471, K. 2009/578 sayılı aşağıdaki kararında kusur ve sorumluluk ilişkisine işaret eden bir hukuki değerlendirme yapılmıştır.

Kişisel kusurda ise bu kez idari işlem, eylem veya faaliyet ile tasarruflardan dolayı kamu görevlisinin sorumluluğu söz konusudur. Kastedilen, görev dışı saf kişisel kusura kıyasla göreve bağlı eylem ve işlemler için geçerli olan bir sorumluluk türüdür.⁷⁰ Dolayısıyla personele yönelik genel denetim ve gözetim yükümlülüğü nedeniyle hizmet kusurunda olduğu gibi aslen sorumluluk üstlenen taraf idare olsa bile⁷¹ kusurun kişisel vasfı, hizmetin anonim vasfından ayrılarak belli bir kamu görevlisine atfedilebilen ve idarenin genel örgütlenmesi içinde kalmadığı için kişisel sorumluluğu gerektiren hukuki yönler ön plana çıkarmaktadır. Dolayısıyla tanımı ve hukuki unsurları üzerinde uzlaşma sağlanmış bir konu ve kavram niteliği kazanamamış olsa da⁷² kişisel kusur belirli kamu görevlisinin sorumlu tutulması anlamında idarenin hizmet kusurundan farklılaşan hukuki bir temele sahiptir.

Hizmet kusuru-kişisel kusur ayrımında idari görev ve faaliyetlerin icrası sırasında tazminatı zorunlu kılan hukuka aykırı haller ortaya çıktığında sorumluluk mevkiinde idare veya idare adına hareket eden kamu görevlilerinden hangisinin yer alacağı hususu hukuksal bir problem olarak gerek doktrinde gerekse yargı içtihatlarında bir tartışma alanı olarak kendini göstermiştir.⁷³

“...Ticaret Mahkemesinin kararı ile hastalar için alınıp kullanılan malzeme bedellerinin takibin başında ödenmesi gerektiği ve ödeme yapılmaması ve itirazda bulunulmasında davacı idarenin haksız ve kusurlu olduğu hususları kesinleşmiş bulunmaktadır. Her ne kadar, davalılar o davada taraf değillerse de, idarenin aleyhine 2004 sayılı İİK'nun 67. maddesi uyarınca icra inkâr tazminatına da hükmedilmesi yönündeki bu karar ile davacı idarenin süresinde malzeme bedeli ödememede haksız olduğu kabul edilmiştir. Ayrıca malzeme bedeli bir önceki sene yapılan ihale bedelleri üzerinden yapıldığından ve malzeme fiyatları piyasa rayiçlerine uygun bulunduğundan, idarenin bir zararının bulunmadığı da belirgindir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12/2. maddesine göre, personelin sorumluluğuna gidilebilmesi için yapılan eylem ve işlemden kamunun zarar görmüş olması gerekir. O halde, hastane ve davacı Hazine'nin kusuru ile oluşan zarardan davalıların sorumlu tutulması doğru bulunmadığı gibi, somut olayda 818 sayılı Borçlar Kanununun 43, 44. maddelerinde açıklanan tazminattan indirim nedenlerinin de uygulama yeri bulunmamaktadır...” www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

⁷⁰ Lütü DURAN, “Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Sorunu”, **Amme İdaresi Dergisi**, 17 (2), 1984, s. 13-14,19.

⁷¹ AKYILMAZ, **2015**, s. 46.

⁷² GÖZÜBÜYÜK, **2020**, s. 280.; ÖZGÜLDÜR, **1996**, s. 778.

⁷³ Ragıp SARICA, “İdare Ajan ve Memurlarının Gördükleri Fonksiyon Sırasında İşledikleri Suçlardan İdare Malen Mes’ul Tutulabilir mi?”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 11 (3-4),

İdarenin zarar verici eylem ve işlemleri nedeniyle zarara uğrayan kişilere ödenen tazminat, hangi hallerde idare veya kamu hesabına ait sayılarak icra mevkiinde olan kamu görevlisi zarar sorumluluğundan muaf tutulacaktır veya idare adına hareket eden görevlilerin hangi şartlarda oluşacak sorumluluğu tazminattan doğan zararlarda somutlaşan kamu zararını idarenin bir sorumluluğu olmaktan çıkararak görevlinin şahsına yüklenebilir hale getirecektir soruları idarenin hizmet kusurunu, personelin kişisel kusurunu ve oluşan kamu zararından sorumluluğu iç iç geçiren temel tartışma noktalarıdır. Bu konu Türk pozitif hukuku bağlamında aşağıda ayrıca ele alınmıştır.

Personelin münhasıran şahsına atfedilmesi mümkün, hizmet gerekliliğiyle ilgisi olmayan ve hizmete yabancı fiil ve davranışlardan sorumluluğu gerektiren davranışlar saf/salt/pür kişisel kusur kapsamındadır.⁷⁴ Suç niteliği taşıyan kusur, ağır kusur ve kasten işlenen fiillerin⁷⁵, kamu görevlilerinin kötü niyetli ve kamu yararının dışında özel çıkar sağlama amaçlı kasta müstenit tasarruflarının idarenin sorumluluğunu gerektirmeyen fiiller çerçevesinde bu tür saf kişisel kusurlar olduğu ileri sürülmüştür.⁷⁶

Hizmetin tabiatına atfedilebilecek haksız uygulama ve hukuka aykırılıklar ise personelin kişisel kusuruyla kaynaşmış olsa bile üçüncü kişiler açısından hizmet kusuru olarak adlandırılmıştır. Bu tür bir ayırım yetkili mahkemenin saf kişisel kusur kabul edildiğinde adli yargı, hizmet kusuru geçerli olduğunda ise idari yargı sistemine tabi bir dava düzeni gerekliliğini kabule götürse⁷⁷ de kamu zararı doğuran etkileriyle kişisel kusur temelde hizmetin içinde cereyan eden personel kusurluluğuyla ilişkilidir. Hizmet dışılığın ise idari faaliyet ve uygulama sahasını veya kamusal işleyiş sınırını aşmakla ilgili bir

1945, s. 3.; Cemal AYGEN, **Yeni Anayasaya Göre İdarenin Kendi Fülinden Sorumluluğu**, (Teksir), Ankara, 1963, s. 1.;8-9.

⁷⁴ ATAY, **2021**, s. 690-691.

⁷⁵ GÖZÜBÜYÜK, **2016**, s. 353-354.; ATAY, **2021**, s. 691-693.

⁷⁶ TAN/BAYAZIT, **2021**, s. 428.; SANCAKDAR/ÖNÜT/US DOĞAN/KASAPOĞLU TURHAN/SEYHAN, **2021**, s. 846-848.

⁷⁷ YILDIRIM, **2020**, s. 783.; SARICA, **1945**, s. 4,6.; Ali. D. ULUSOY, **Yeni Türk İdare Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020., s. 582.; Murat SEZGİNER, “İdarenin Sorumluluğunun Genel Esasları ve Kamu Zararından Sorumluluk”, **Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı**, (Ed. A. T. ADIYAMAN), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2015, s. 69-70.; DURAN, **1984**, s. 4-5.; KAMAN, **2020a**, s. 303.

hukuki aykırılık teşkil ettiği özellikle belirtilmiştir.⁷⁸ Fiilin bir kamu hizmetinin icrasından husule gelmesi veya görülmekte olan hizmetin sınırları içinde hizmet amacıyla uyumlu bir fiile bağlı olarak hüküm ve sonuçlar doğurması, personelin eylem ve işlem icrasını salt kişisel kusur kimliğinden ayırmada gösterilebilecek somut kriterler arasındadır.⁷⁹

Yargıtay genel eğilim olarak hizmet kusuru, hizmetle bağlantılı kişisel kusur ve salt kişisel kusur arasında yaptığı ayırımı kamu hizmetinin yerine getirildiği sürece atıfta bulunarak hukuki ayrımları belirginleştirmeye çalışmaktadır. Yapılan değerlendirmeye göre;

“...kamu görevlilerinin veya bunların kullandıkları araç ve gereçlerin kusur, ihmal ve hatalarından dolayı kamu hizmetinin yerine getirildiği sırada kişilerin zarar görmesi halinde meydana gelecek kusur kamu kurumunun hizmet kusurunu oluşturur. Burada, kamu görevlisinin hizmetten ayrılabilen kişisel kusurundan bahsetmek kesinlikle mümkün değildir. Kamu görevlisinin buradaki kusuru hizmet kusurunu oluşturur. Hizmetten ayrılabilen kişisel kusur ise kamu hizmetiyle ilgisi olmayan kamu görevlisinin özel hayatıyla tamamen özel tutum ve davranışlarından kaynaklanan bir kusurdur.”⁸⁰

Anayasa Mahkemesi'nin öncü nitelikteki 25.03.1975 tarihli ve E. 1974/42, K.1975/62, sayılı kararında⁸¹ da benzer bir hukuki mantık takip edilerek personelin salt kişisel

⁷⁸ KALABALIK, 2021, s. 352-355.; ONAR, 1966, s. 1699-1702.

⁷⁹ SARICA, 1945, s. 29-30.; Ragıp SARICA, “Ajan ve Memurların Vazifeleri Sırasında İşledikleri Bazı Suçların Hizmet Kusuru Sayılıp Sayılmayacağı Meselesinin Münakaşası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 13 (1), 1946, s. 105.

⁸⁰ Y.H.G.K., K.T: 30.4.2019, E. 2017/4-1394, K. 2019/494; K.T. 17.01.2018, E. 2017/4-1433, K. 2018/49; K.T. 23.10.2018, E. 2017/4-1355, K. 2018/1553; K.T. 08.04.2015, E. 2013/4-1886, K. 2015/1169; K.T. 27.03.2015, E. 2013/4-1575, K. 2015/1102; K. T. 27.3.2015, E. 2013/4-1533, K. 2015/1099; K.T. 26.02.2014, E. 2013/4-579, K. 2014/155; K. T. 05.02.2014, E. 2013/4-417, K. 2014/81; K.T. 30.10.2013, E. 2013/4-44, K. 2013/1512.; K.T. 10.07.2013, E. 2013/4-4, K. 2013/1035.; K.T. 27.03.2013, E. 2012/4-831, K. 2013/393; K.T. 30.01.2013, E. 2012/4-729, K. 2013/163; K.T. 12.12.2012, E. 2012/4-523, K. 2012/1191. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

⁸¹ AYM'nin kararda geçen değerlendirmesine göre; “Kamu görevlilerinin kişisel kusurundan sözedilebilmesi, kişisel kusuru doğuran eylemin resmi çalışma ve görevin yerine getirilmesi maksadiyle görev sırasında veya görev dolayısıyla yapılmış olmasına bağlıdır. Şu yönü açıklamak gerekir ki, uzaktan veya yakından, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kamu faaliyet ve hizmetleriyle ilişkisi olmayan

kusurunu hizmet kusurunun kapsamı dışında kabul etmek suretiyle tazmin sorumluluğu bakımından personelin adli yargıda şahsen dava edilmesinin hukuka uygun mütalaa edildiği görülmektedir.

Sonuç olarak kamu görevlisine yüklenen kişisel kusurun hukuki gelişimin seyrine göre başta gelen özelliği, bizatihi yetki ve görev tanımı, resmi sıfattan ayrılmayan fonksiyon düzeni ile hizmet araç ve gereçleriyle bağlantılı işlem ve eylemler içinde gerçeklik kazanmasıdır. Kamu görevlilerinin hiçbir şekilde idareyle ilgisi olmayan ve resmi sıfatlarından ayrılarak tamamen kendi saf kişisel tasarruflarıyla husule getirdiği, hukukun genel olarak herkese yüklediği yapma ve yapmama ödevlerine aykırı olarak haksız fiil teşkil eden adli yargıya tabi davranışları, hizmetle ilişkili veya hizmet-içi kişisel kusur kategorisinden kesin çizgilerle farklılaştırılmıştır.⁸² Dolayısıyla hizmet içi kişisel kusur, doğrudan idarenin tasarruf alanında gerçekleşen bir kusurluluk halini dile getirmektedir.⁸³

Anayasa'nın idarenin sorumluluğunu düzenleyen 40/3, 129/5 ve 657 sayılı Kanun'un 13. madde hükümleri ayrıca yetki, hizmet araç-gereçleri ve görev unsurlarından oluşan kamusal imkânlarla bağ kurarak, işlenen kusurun bu ayrıcalıklardan yoksun sıradan kişilerin işlediği kusurlardan ayrımını belirleyen ve devamında kişisel kusur-hizmet kusuru ilişkisini rücu müessesisiyle hukuki bir temele yerleştiren normatif yönleriyle

eylem ve işlemler, o personelin bireysel hareket ve tasarruflarından ibaret olur ki, her vatandaş gibi bunların sonuçlarından da kendilerinin sorumlu tutulması doğaldır. Bundan dolayı bu tür eylemler kişisel kusur kategorisinde yer almazlar. O halde kamu görevlisinin kişisel eylem ve kusuru da hizmet ve görevle ilgili ve ilişkili olarak ortaya çıkar. Nitekim itiraz konusu Kanun kuralının da "Askeri hizmetin ifası dolayısıyla askeri görevin kural ve gereklerine uyulmadığı" sözleriyle "şahsi kusur"u bu anlamda aradığı açıkça belirmiş bulunmaktadır. Kamu görevlilerinin, açıkça ve kolayla hizmetten ayrılabilen tasarruf ve hatalarının kötü niyet ve maksatta ilgiliye zarar vermek veya kamu yararı dışında özel çıkarlar sağlamak için bilerek yani kasten yapılan işlem ve eylemlerle bağışlanamayacak ölçüde ağır kusur teşkil eden açık şekilde hukuka aykırı fiil ve muamelelerden ibaret olduğu Yargıtay ve Danıştay içtihat ve uygulamalarında kabul edilmektedir. Bu uygulamaya göre kamu personeli bilerek ve isteyerek yetkisini kötüye kullanır veya mevzuata açık ve kesin olarak belirlenmiş bulunan görev ve yetki alanını ve sınırlarını aşar yahut idarenin işlev alanı dışına çıkarsa, kişisel eylem ve kusur işlemiş ve kendi sorumluluğuna yol açmış sayılmaktadır." www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

⁸² SANCAKDAR/ÖNÜT/US DOĞAN/KASAPOĞLU TURHAN/SEYHAN, 2021, s. 843-844.; GÜNDAY, 2017, s. 374-376.; GÖZLER, 2019b, s. 1139-1141.

⁸³ AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, Savaş Kitabevi, Ankara, 2018, s. 518-19, 550.

kamu zararını idare hukuku sistematığı içinde kamusal sorumluluğun bir parçası haline getirmiştir. Bu sonuçta pay sahibi olan temel unsur ise kamu hizmetinin yürütülmesinde uyulması zorunlu görev ilke ve gerekliliklere aykırılık sebebiyle oluşan zarar verici fiillerin tarafları arasında hak sahibi üçüncü kişiler ve idarenin⁸⁴ yer almış olmasıdır.

1.4 YÜRÜTME ERKİ/İDARE VE KAMU ZARARI OLUŞTURAN FİİLLER

1.4.1 Kişilere Verilen Zararlar Sebebiyle 657 Sayılı Kanununun 13. Maddesine Göre Personelin/Kamu Görevlisinin İdare Hukukuna Tabi Mali Sorumluluğu ve Kamu Zararı

Türk pozitif hukukunda kamu personelinin idare edilenlere karşı sorumluluğunu düzenleyen *‘Kişilerin uğradıkları zararlar’* başlıklı DMK’nın değişik 13. maddesi; *“Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır”* düzenlemesiyle kamu hizmetinin yürütülmesinden zarar görenlerin takip edeceği hukuksal hak ve yetkiler zımında usule ilişkin bildirimlerde bulunmaktadır. Madde düzenlemesine göre, kamusal faaliyetler veya kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi nedeniyle zarara uğrayan üçüncü kişilere karşı öncelikle idarenin tazmin yükümlülüğü altında bulunması ve davanın idari yargıda idare aleyhine açılması gerekir. Bu kural, usul işleminin ilk safhasını oluşturmaktadır.⁸⁵ DMK hükmünün diğer sonucu, personelin kişilere verdiği

⁸⁴ Ramazan YILDIRIM/Serkan ÇINARLI, **Türk İdare Hukuku Dersleri C. I.**, Astana Yayınları, Ankara, 2018, s. 267.

⁸⁵ GÖZÜBÜYÜK, 2020, s. 281.; İbrahim PINAR, **Açıklamalı Devlet Memurları Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006., s. 131.; ATAY, 2021, s. 841-844.

zararın idarenin hizmet kusuru sorumluluğundan ayrılan yönlerine vurguda bulunmasıdır.⁸⁶

3657 sayılı kanunla 6.6.1990 tarihinde 13. maddeye eklenen, memurun para ya da para hükmündeki değerli kâğıtları zimmetine geçirmesi üzerine cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödeme yapılmasına yönelik hükümlerle ise kanun koyucu yaygınlık gösterme eğilimini dikkate alarak bu tür suçlarda salt kişisel kusur-hizmete bağlı kişisel kusur ayırımına girmeden mutlak sorumluluğu kabul ederek kişi mağduriyetini derhal giderme ve kişilere ekonomik güvence sağlamak suretiyle özel girişimi destekleme ve yatırım imkânlarını özendirme fonksiyonunu ön plana çıkarmıştır.⁸⁷

Üçüncü kişilere verilen zarar sorumluluğunu konu edinen 13. madde hükmünün öngördüğü nispeten yenilik sayılabilecek usul, kendinden önce cari olan sorumluluk sistemine göre kamu personelinin kişisel kusurlarından dolayı şahsen sorumluluğu kabul edilerek adli yargıda muhakeme edilmesine⁸⁸ dayanan prensipten ayrılarak hizmet kusuru esasına göre idari yargı rejimini merkeze alan bir hukuki uygulamayı hayata geçirmiş olmasıdır. Bu tercihte hizmetle ilişkili kusur kavramıyla bağlantılı görev kusuru veya kişisel kusur kavramlarından hareket edilmesinin payı büyüktür.⁸⁹

Kamu personeli açısından; her tür görev ifasından ziyade yalnızca kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak⁹⁰ kişilerin uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personele değil, ilgili kurum aleyhine dava açılmasına ilişkin 13. madde ve bu maddenin yürütme erkine tanıdığı düzenleme yetkisine bağlı olarak çıkarılan

⁸⁶ Çağdaş ARTANTAŞ, “Türk Hukukunda Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 7 (1), 2017, s. 371.; ATAY, 2021, s. 841.; ÖZGÜLDÜR, 1996, s. 770.

⁸⁷ ATAY, 2021, s. 847.

⁸⁸ Ömer ANAYURT, **Türk Hukukunda İdarenin Kusura Dayalı Sorumluluğu**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Master Tezi, Ankara, 1989, s. 82.

⁸⁹ DURAN, 1984, s. 4-5.; KAMAN, 2020a, s. 303

⁹⁰ Burhan APAYDIN, “Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Bağlamında İdarenin Rücu Yükümlülüğü: “Rücu Mekanizmasının İşletilme(me)si ve Sonuçları”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 11(2), 2012, s. 16.

13.08.1983 tarihli Yönetmelik'in '*İdarenin Rücu Hakkı*' başlıklı 11. maddesinde memurların görevlerini, kasıt, ihmal veya tedbirsizlik sonucu gereken dikkat ve itina ile yapmamaları sebebiyle ortaya çıkan zararların, başvurdukları mahkeme veya makamlarca verilen kararlar uyarınca ilgili kurumlarca karşılanacağıının bildirilmesi kamu görevlilerinin en azından üçüncü kişiler nezdinde sorumsuzluk koruması altına alındığını kanıtlayıcı hukuki yönler içermektedir.⁹¹

Zikredilen yönetmeliğin 5-a ve 7/c-2 maddeleri gereğince memurların hizmet kusurundan sorumlu görülmesi, "*hizmet kusurunun olduğu yerde memur sorumluluğu yoktur*" gerekçesiyle eleştirilse de⁹² kişisel kusurun varlığı halinde üçüncü kişiler nezdinde sorumluluk yönünden hizmet kusuru geçerli dava sebebinin oluşturduğundan ve rücu işlemi için de idare ile personel arasında mali sorumluluk bakımından kişisel kusur-hizmet kusuru ayrımı temel hukuki önemi teşkil ettiğinden anılan Yönetmelik hükmünde herhangi bir tutarsızlık olmadığı pozitif hukuk kanıtlarıyla öne sürülebilir. Sonuç olarak DMK 13. maddede düzenlenen sistem, personel ve idare edilenler açısından dava usulü, tazminat ödenmesi ve mali sorumluluk gereklilikleri yönüyle belirli hukuki güvenceleri garanti eden tutarlı bir hukuksal bir bağlamı ifade etmektedir.

Genel olarak idare edilenler, hizmet nedeniyle maruz kaldığı zararlar için kamu otoritesini dava etme hakkı kazanmak suretiyle maddi ve hukuki tatmin vasıtalarına kamusal güvence temelinde tam yargı davası aracılığıyla erişim sağlayabilmektedir. Personel bakımından ise dava edilme ve tazminat tehdidi altında kalmadan görev güvenliği sağlanarak korkusuzca ve güven içinde kamu hizmetlerini yerine getirmesi ve karşılaşılabileceği tazminat ödeme riski nedeniyle görevlerin savsaklanmasının önüne geçilmesi hedeflenmektedir.⁹³ Bu hukuki durum, zarar gören taraf ile idare arasındaki dava ilişkisi açısından teminat ve sorumluluk sistemleri üzerinden açıklanmaya çalışılmıştır.

⁹¹ DURAN, 1984, s. 19.

⁹² DURAN, 1984, s. 11.

⁹³ AKGÜNER, 2021, s.723-727.; ARTANTAŞ, 2017, s. 393

Teminat (güvence) sistemi, ilgili şahsın koruma altına alınmış hak ve çıkarlarına hukuka aykırı müdahaleden doğan sorumluluğu, görevliden ziyade kamu otoritesine yükleyen bir gereklilikten hareket eder. Refah ve hizmet devleti kavramının gelişmesi sonucunda hizmetle bağlantılı davranışların geniş bir alanı kuşatması, zarara uğrayanların personel aleyhine değil idareye karşı dava ikame etmesini gerektiren bir güvence sistemi ortaya çıkarmıştır.⁹⁴ Kamu görevlilerinin özel kişilerle benzer şartlarda muamele görmesinin sert ve adaletsiz sonuçlar doğuracağı kabulü bu yaklaşımın bir yansıması durumundadır.⁹⁵

Anayasal hükümler ile de amaçlanan, yetkilerini kullanırken kusurlu davrandıklarından bahisle haklı ya da haksız olarak memur ve diğer kamu görevlilerinin yargı mercileri önüne çıkarılmasını önlemek, kamu hizmetinin sekteye uğratılmadan yürütülmesini sağlamak ve aynı zamanda zarara uğrayan kişi yönünden memur veya diğer kamu görevlisine oranla ödeme gücü daha yüksek olan devlet gibi bir sorumluyu muhatap kılarak kamu düzenini korumaktır.⁹⁶

Yargı içtihatlarında da zarar görene karşı, idare ile görevlinin birlikte sorumluluğu kuralının dışına çıkarak memura güvence içinde görev yapacağı uygun idari koşullar yaratmak, memurların ve diğer kamu görevlilerinin haklı ya da haksız dava baskısı altında kalmadan görevlerinin gereklerini yerine getirebilmelerini sağlamak, zarar görenle personeli karşı karşıya getirmemek, teminat sistemi uyarınca görev kapsamındaki zararlardan idareyi sorumlu tutarak zarara uğrayanın tazminat taleplerini maddi gücü memurla kıyaslanmayacak olan idareye yöneltmek suretiyle en üst düzeyde hukuksal güvence oluşturmak ve nihayet kamu hizmetinin korkudan uzak biçimde

⁹⁴ MASSEY, 2016, s. 482-483.

⁹⁵ CORNFORD, 2018, s. 83.

⁹⁶ Genelde bu konu değerlendirilirken yukarıda sıralanan gerekçelerin belirli yönlerine değinen izahlar söz konusudur. DÜREN, 1979, s. 300-302.; YILDIRIM/ÇINARLI, 2019, s. 35.; ANAYURT, 1989, s. 51.; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2018, s. 577, 579.; GÜNDAY, 2017, s. 376-377.

süratli, kesintiye uğratılmadan ve kamu yararına uygun ölçülerde yapılmasını sağlamak ve kamu düzenini korumak yönündeki gerekçeler istikrarlı biçimde sıralanmıştır.⁹⁷

Sorumluluk sisteminde ise kamu personelinin fiili sonucunda zarara uğrayanlar idare veya kamu görevlisini dava etmede seçimlik hakka sahiptir. Anglo-Amerikan ve İtalya uygulamasında görüldüğü üzere ya haksız fiil gerekçesiyle adli yargıda personel aleyhine ya da kusurun hizmetle bağıni kurarak idare aleyhine dava açılabilir.⁹⁸

Teminat sistemiyle ilgili olarak yukarıda hukuk doktrini ve yargısal içtihatların genel başlıklar halinde dile getirdiği bazı gerekçelerin belirli kısımlar bakımından açıklanmasında, özellikle öne çıkarılan bazı unsurların vurgulandığı görülmektedir.

Sorumluluk sisteminde, kamu görevinin doğasında bulunan riskler ile karar alma süreci ve uygulama güçlüklerinden doğan irade beyanlarından kamu görevlisini sorumlu tutarak haksız fiil davacılarının yetersiz personel geliriyle tatmin edilmesini beklemek sisteme yönelik başlıca eleştiri noktasını oluşturmaktadır. Bu nedenle kamu görevlisini özel hukuk kapsamında haksız fiil işleyen kişiyle aynı kapsamda görmek adil olmayan sonuçlara yol açabilmektedir. Özellikle görevle ilgili kusur sayılabilecek durumların ağır maddi sonuçlarını gidermek üzere doğrudan personeli davalı konumuna yerleştirmek, ödeme potansiyeli ve sorumluluk dengesi açısından uygun ve orantılı bir yaklaşım olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁹⁹

⁹⁷ U.M.H.B., K.T. 10.04.2017, E. 2016/417, K. 10.04.2017.; K.T. 23.10.2017, E. 2017/214, K.. 2017/598.; K.T. 25.06.2018, E. 2018/93, E. 2018/374.;Y.4.H.D, K.T. 18.9.2019, E. 2019/2096, K. 2019/4008.; Y.H.G.K, K.T. 30.4.2019, E. 2017/4-1394, K. 2019/494.; Ankara BAM, K.T. 23.06.2017, E. 2017/723, K. 2017/739. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

Y.H.G.K., K.T. 16.11.2016, E. 2014/4-1334, K. 2016/1067.; K.T. 23.10.2018, E. 2017/4-1355, K. 2018/1553.; K.T. 14.02.2018, E. 2017/4-1366, K. 2018/210.; K.T. 17.01.2018, E. 2017/4-1433, K. 2018/49.; K.T. 16.11.2016, E. 2014/4-1334, K. 2016/1067.; K.T. 13.04.2016, E. 2014/4-1067, K. 2016/512.; K.T. 19.06.2015, E. 2014/4-77, K. 2015/1712. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 20.02.2021).

⁹⁸ AKGÜNER, 2021, s. 726-727.; ANAYURT, 1989, s. 81.; DÜREN, 1979, s. 298-300.

⁹⁹ SCHWARTZ, 2008, s. 264.

Teminat sistemi savunucularına göre ayrıca, caydırıcılık gerekçesiyle yalnızca kamu görevlisi sorumluluğunun öngörülmesi, özellikle ciddi tazminat gerektiren davalarda kararların ifa edilmesini imkânsız hale getireceği için hukuken uygulama güçlükleri ortaya çıkarabilir. Zarara uğrayanlar açısından garanti sağlayan etken, ödeme gücü sınırlı kamu görevlisine kıyasla kamunun yüksek derecede maddi büyüklüğe ve derinliğe sahip olmasıdır. Bunun yanında kapsamlı ve büyük ölçekli yürütme kararlarının icra edilmesi ile ani ve hızlı kararlar alınmasını gerektiren kriz anlarında sorumluluk sisteminin personel davranışını hareketsizliğe sürükleyeceği endişesi de dile getirilmiştir.¹⁰⁰ Dolayısıyla personelin kamu işleriyle ilgili önemli ve riskli ancak alınması gerekli kararlardan kaçınma eğiliminin artabileceğine dikkat çekilmektedir.¹⁰¹

Özetle, idari tasarruflar sebebiyle zarara uğrayan kişilerin, haksızlığın giderilmesinde ödeme kabiliyeti ve güvence değeri daha yüksek olduğu için personel yerine idareyi dava mercii olarak kabul etmesinin hukuk devleti ve idarenin sorumluluğu prensiplerine daha uygun olduğu ve personelin görev etkinliğini artırdığı düşüncesi tutarlı bir muhakeme biçimi olarak görülmektedir.

Türk hukuk uygulamasında 23/7/1965 tarihinde yürürlüğe giren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndan önce idari tasarruflardan zarar görenler, idari yargıda tam yargı davası açarak zararını tazmin ettirme yoluna gidebildikleri gibi zarara sebebiyet verdiğini düşündüğü kamu görevlisi aleyhine kişisel kusuruna dayanarak adli yargıda da dava açarak tazminat talebinde bulunabilmekteydi. Bu durumun sorumluluk sistemine uygun bir seçimlik hakka dayandığı açıktır. DMK 13. madde düzenlemesinde ise teminat sistemini öngören bir düzenleme kabul edildiğinden¹⁰² mevcut durumda yukarıdaki ikili yapıya uygun bir tartışma söz konusu değildir.

¹⁰⁰ George A. BERMANN, "Integrating Governmental and Officer Tort Liability", *Columbia Law Review*, 77 (8), 1977, s. 1190, 1194.

¹⁰¹ SUNSTEİN, 2018, s. 514.

¹⁰² GÜNDAY, 2017, s. 626.

Personelin kişisel sorumluluğunun rücu davası aracılığıyla adli yargı konusu yapılmasına yönelik hukuki değerlendirme “*Kamu Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğu ve Rücu Usulü*” başlığında ele alındığından konuya ilişkin detaylı açıklamaya ayrıca bu kısımda yer verilmemiştir.

1.4.2 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 12. Madde Düzenlemesi Kapsamında Oluşan Kamu Zararı

Kanunun 12. maddesinde düzenlenen fiil, genel hükümlerin geçerli ve adli yargı mercilerinin görevli olduğu bir sistemde statü ilişkisine bağlı halde görev icra eden personelin, kamu hizmetleri icabından olmayarak tamamen kişisel kusurları sebebiyle idareye vermiş olduğu haksız fiil hükümlerine tabi zarar sorumluluğunu içine almaktadır.¹⁰³ Özetle, personelin hizmetle bağlantılı kişisel kusurları sebebiyle üçüncü kişilerin uğradığı zararlara istinaden idareye karşı dolaylı sorumluluğu değil görevlinin doğrudan kendi fiiliyle devlete verdiği zararlar DMK 12. madde düzenlemesinin konusudur. Bu yönüyle 12. Madde, memurların idareye kişisel kusurlarıyla verdiği zararlardan kaynaklanan mali sorumluluklarının tanzim edildiği maddi bir hükümdür.¹⁰⁴

Uygulanacak hükümlerin ve yargılama usulünün özel hukuk hükümlerine göre şekillendiği bu zarar kaynağında¹⁰⁵ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun “*Haksız fiillerden doğan borç ilişkileri*” başlıklı ikinci ayırımında düzenlenen 49. ve devamındaki maddeler göz önünde bulundurulmaktadır.

Kanun maddesi ve idari düzenleyici işlem, yukarıda açıklanan içeriği itibariyle iki tür kamusal menfaati korumayı amaçlamaktadır. İcra ettiği idari tasarruflar veya ihmali davranışları sebebiyle personelin kusurlu olarak idareyi doğrudan zarara uğratması, zedelenen idari menfaatlerin ilk grubunu; hizmet araçları ile devlet malına verilen

¹⁰³ KIRCA, 2015, s. 163.

¹⁰⁴ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 779-780.

¹⁰⁵ PINAR, 2006, s. 110.

tahribattan dolayı zararlar meydana getirilmesi ise hukuki yaptırım gerektiren ikinci grup kamu zararı kaynağını oluşturmaktadır.

DMK 12. maddenin kamu idarelerinde uygulanabilir genel niteliği dışında; Kamu iktisadi teşebbüslerinin faaliyetlerine bağlı zararlar, düzenleyici ve denetleyici kurumların kendi mevzuatına göre takip ve tahsil iş ve işlemlerini yürüttüğü zararlar, sosyal güvenlik kurumu ile ilgili olarak ilgililerin ve kamu görevlilerinin kusurlu davranışlarına atıfla tanımlanan ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamında yapılan fazla ve yersiz ödemelerden doğan zararlar, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası ile kamuya ait şirket faaliyetlerinden kaynaklanan zararlar, İcra ve İflas Kanunu (İİK) kapsamında oluşan kamu zararı, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu kapsamındaki ve üçüncü kişilere yapılan yersiz ve haksız ödemeler nedeniyle sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi idare alacağının takip ve tahsil süreçlerinde gösterilen gecikme ve ihmal nedeniyle oluşan faaliyetler ile kamu görevlilerine sehven yapılan fazla ve yersiz ödemelerden doğan kamu zararı kaynakları¹⁰⁶ kendi mevzuatına göre bir uygulama kuralı ve düzenleme öngördüğü gibi yukarıda belirtilen genel mevzuat hükümlerine atıfta bulunarak da mali sorumluluk doğuran fiil ve davranışlar hakkında bağlayıcı kurallar ihdas etme yolunu benimsemiştir.

¹⁰⁶ Kurum ve kuruluşların faaliyet alanlarına ilişkin mevzuat hükümleri sorumluluk durumuna açıklık getirmektedir. Genel düzenleme dışında yönlendirici hükümler taşıyan düzenleme örnekleri bu çerçevede çeşitlilik göstermektedir. Türk Silahlı Kuvvetleri, Millî İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Taşınır Mal Yönetmeliği, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 2954 Sayılı Türkiye Radyo Televizyon Kanunu, 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Yönetmelik, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Teşkilat Yönetmeliği, Sosyal Güvenlik Kurumunca 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna Göre Kullanılacak Yetkilere İlişkin Yönetmelik, Fazla veya Yersiz Ödemelerin Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, bu kapsamda dile getirilebilir.

1.4.2.1 Personelin Kusurlu İdari İş ve İşlemleri Nedeniyle 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 12. Maddesi Kapsamında Değerlendirilebilecek Kamu Zararı

Personelin hizmete tahsis edilen araç-gereçleri/menkul ve gayrimenkulleri tahrip etmesi sonucunda doğrudan idareye verdiği mali zararlar ile yürüttüğü iş ve işlemlerin zedelediği idari menfaatler, idarece kendisine doğrudan başvurulmasını gerektiren hukuki sorumluluklar kapsamındadır. Aynı doğrultuda olmak üzere “*kişisel sorumluluk ve zarar*” başlıklı DMK’nın değişik 12. maddesi, devlet memurlarının, görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek durumunda olduğunu belirterek devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili tarafından ödenmesinin esas olduğunu düzenlemiştir. Memurların idareye verdiği zararları kapsayıcı bir düzenleme niteliği taşıyan bu madde, görev ayrımı yapmadan genel bir sorumluluk rejimi öngörmüştür.¹⁰⁷

13.08.1983 tarihli Yönetmelik’in 5/a. maddesinde de memurların “*Kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile belirlenmiş görevlerini kasıt, ihmal veya tedbirsizlik sonucu gerekli dikkat ve itina ile yapmamaları sebebiyle idarenin...uğradığı zararlar*”dan bahsedilerek tamamlayıcı nitelikte bir kişisel sorumluluk hali ortaya konulmuştur.

Üçüncü kişilerin uğradığı zarar sebebiyle idarenin üstlendiği hizmet kusurundan kaynaklı tazminat mahkûmiyetinin kişisel kusuruna bağlı olarak personele yansıtılmasına kıyasla, DMK’nın 12. maddesinin doğrudan kişisel kusurlu görevlinin fiiline atfedilen zarar kalemlerine matuf olduğu ve tam bireyselleştirilmiş bir hukuki sorumluluk düzeni içerdiği ifade edilebilir.¹⁰⁸

Kanunun 12. maddesinde ve yukarıda yer verilen yönetmeliğin 5/a. maddesinde geçen “*Kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile belirlenmiş görevler*” ibaresinin sorumluluk

¹⁰⁷ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 780.; PINAR, 2006, s. 110.

¹⁰⁸ AKYILMAZ, 2011, s. 62-63.

kaynaklı kapsamı belirlenirken herhangi bir ayırım yapmadan her tür fiili içine alacak şekilde esnek ve geniş bir hukuki çerçeveden hareket edilmektedir.¹⁰⁹ Bunun sebebi idari menfaatlere zarar veren fiillerin önceden kestirilmesi mümkün olmayan belirsiz bir sahada gerçekleşiyor olmasıdır.

Yargı kararlarında devlet malının tahrip edilmesi ve idari görevlerin kusurlu olarak yerine getirilmesi nedeniyle oluşan zararların tanımı açısından ortak noktaların vurgulandığı geniş bir açıklama çerçevesi ortaya çıkarılmıştır. Yargı içtihatlarına göre;

*‘Devlet memurlarının görevlerinden kaynaklanan idari gereklilikler, usule aykırı fiiller, hizmet gereklerine ve yasal hükümlere uygun olmayan davranışlar nedeniyle ortaya çıkan ve Borçlar Kanununun haksız fiil kurallarına göre personelin idareye karşı sorumluluğunu gerektiren zararlar ile kamu görevlilerinin kamu hizmetinin sunumunda kullanılan her türlü kamu malını koruma yükümlülükleri ile bunları koruma ve hizmete hazır bulundurmaya zorunluluğuna aykırılık oluşturan fiiller’*¹¹⁰ düzenlemenin genel kapsamını oluşturmaktadır. Kararlarda hem kasta, ihmale veya hataya dayalı idari işlemlerin sebebiyet verdiği idari zararlara hem de hizmet araçlarının/devlet mallarının değer kaybına yönelik tespitlere yer verildiği göze çarpmaktadır.

Her ne kadar yargı kararlarında “657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12. maddesinin birinci fıkrasında, kamu görevlilerinin kamu hizmetinin sunumunda kullanılan her türlü kamu malını koruma yükümlülükleri; aynı maddenin ikinci fıkrasında ise koruma ve hizmete hazır bulundurmaya zorunda buldukları bu mallara verdikleri zararın rayiç bedel üzerinden tahsil edileceği, son fıkrasında da, anılan zararın tahsil usulü”¹¹¹ nün düzenlendiği belirtilmiş olsa

¹⁰⁹ APAYDIN, 2012, s. 16.

¹¹⁰ Y.H.G.K., K.T. 14.06.1995, E. 1995/4-406, K. 1995/614; Y.H.G.K., K.T. 11.12.2002, E. 2002/4-993, K. 2002/1052; Y.4.H.D., K.T. 15.12.2005, E. 2004/16928, K. 2005/13598; D.2.D., K.T. 31.5.2010, E. 2010/1471, K. 2010/2465; D.2.D., K.T. 07.10.2013, E. 2009/4707, K. 2013/5658; D.5.D., K.T. 08.05.1979, E. 1975/9257, K. 1979/1132; U.M.H.B., K.T. 07.04.1986, E. 1986/4, K. 1986/14; İzmir BAM., 10.H.D, K.T. 09.01.2019, E. 2019/20, K. 2019/18; S.8.D., K.T. 02.06.2009, K. 6414. (www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 20.02.2021)).

¹¹¹ D.2.D., K.T: 27.12.2010, E. 2010/6877, K. 2010/5117.; D.2.D., K.T: 27.12.2010, E. 2010/6876, K. 2010/5111.; D.2.D. T. 07.10.2013, E. 2009/4707, K. 2013/5658. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 20.02.2021).

da DMK'nın 12. maddesinin 13. madde kapsamında değerlendirilecek olan bir idari eylem veya işlemle üçüncü kişi haklarını ihlal etme durumu hariç idarenin zarara uğratıldığı tüm durumlara şamil olduğunu vurgulamak gerekir.

Yargı mercileri ve Sayıştay kararlarına yansıyan örnekler, idari iş ve işlemlerin düzensiz yürütülmesinden kaynaklanan mali sorumluluğa tabi hukuka aykırılıkların, DMK 12. madde kapsamında yol açtığı genişlik arz eden farklı kamu zarar kaynaklarını açıklayıcı niteliktedir:

Yasada hak tanınmadığı halde ikamet ettiği lojmanda ücretsiz telefon görüşmesi yapması nedeniyle memurun tahakkuk eden ve kurum tarafından ödenen bedelden sorumlu olması; SSK Sağlık İşleri İl Müdürlüğü'nün bankalarda bulunan hesaplarındaki gün sonu bakiyelerinin repoda değerlendirilmeyerek kurumun faiz geliri kaybına sebebiyet verilmesi; görev sırasında kullanılan araçta maddi zararın meydana gelmesine yol açılması; ders ücretli öğretmen görevlendirilmesinde mevzuat hükümlerine aykırı hareket etmek suretiyle ücretli ders görevi verilmesine sebep olunması; tebliğ işleminin zamanında yapılmaması nedeniyle devlet alacağının zamanaşımına uğratılması; ruhsat ücretlerinin zamanında ödenmemesi sonucu meydana gelen gecikme cezasından kaynaklanan zararlar; 657 sayılı Kanununun 10'uncu ve 12'nci maddeleri uyarınca işçi çalıştıran işyerleri amirlerinin işçileri sigorta ettirmek, primlerini kesmek ve zamanında Sosyal Sigortalar Kurumu'na yatırmak görevlerini yerine getirmemesine bağlı olarak devletin zarara uğratılması; belediye aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin zamanında ödenmemesi nedeniyle hesaplanan gecikme faizi ve icra masraflarının idarece yüklenilmesi; kamu mallarının sigorta ettirilmemesinden doğan giderler; personelin su aboneliği yaptırmadan kaçak su kullanması ve Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi'nin Asliye Hukuk Mahkemesi'nde Sağlık Bakanlığı aleyhine açtığı dava sonucu verilen karara istinaden ortaya çıkan su borcundan kurum bütçesinin değil lojman sakinlerinin yersiz ödemedi sorumluluğunda olduğu yolunda hüküm tesis edilmesi; orman işletmesine ait araca Karayolları Trafik Kanunu'na aykırı olarak fazla miktarda yük bindirilmesi nedeniyle kesilen cezanın döner sermaye bütçesinden ödenmesinin mümkün olmaması ve personel sorumluluğunu gerektirmesi; yönünde

konuları belirtilen dava örnekleri, idari işlemlerden dolayı personelin doğrudan sorumlu tutulduğu çok farklı idari sorumluluk alanlarını göstermektedir.¹¹²

Danıştay 11. Dairesinin 04.12.2009 tarihli, E. 2009/4252, K. 2009/10283 sayılı kararında¹¹³ sorumluluğa yol açan fiillere ilişkin öne sürülen muhakeme ise zarar kaynaklarıyla birlikte, zikredilen Yönetmelik düzenlemesi paralelinde toparlayıcı bir yaklaşım ortaya koymuştur. Mezkur kararda;

“Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik bir bütün olarak incelendiğinde, bu Yönetmeliğe göre tespit ve takip edilecek zararın doğrudan doğruya memurun fiilinden kaynaklanmış olması gerektiği, gerek kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile verilen görevlerin kasıt, ihmal veya tedbirsizlik sonucu yapılmaması halinde idarenin uğradığı zararın, gerekse kendisine teslim edilen Devlet malının korunması ve her an hizmete hazır halde bulundurulması için gerekli tedbirleri almaması sonucu Devlet malında meydana gelen zararın bu Yönetmelikte öngörülen usul ve esaslara göre memur tarafından yargı kararına dayalı olarak tazmin edileceği” belirtilmiş ve DMK 12. maddeye göre personelin göreviyle ilgili vermiş olduğu idari zararlardan doğan tüm mali sorumluluklarına açıklık getirilmiştir.

Zararın hukuki sebebi olarak 1983 tarihli Yönetmeliğin 7/c-2. maddesinde hizmet kusurundan bahsedilmesi öne sürüldüğü gibi bir yazım hatası¹¹⁴ olmaktan ziyade idari hizmet kapsamında personel seçimi ile fonksiyonel ve organik bütünlükten kaynaklanan zararların kişisel kusuru da kapsayacak şekilde genel adlandırmayla hizmet kusuru başlığı altında toplanmasının bir sonucudur. Üçüncü kişilerin kamusal faaliyetler

¹¹² Y.H.G.K., K.T. 14.06.1995, E. 1995/4-406, K. 1995/614; D.2.D. K.T. 07.10.2013, E. 2009/4707, K. 2013/5658; D.12.D. K.T. 28.11.2006, E. 2004/792, K. 2006/5532; D.5.D. K.T. 5.11.2002, E. 2002/685, K. 2002/4205; D.5.D. K.T. 11.2.1999, E. 1998/3668, K. 1999/287; U.M.H.B., K.T. 7.4.1986, E. 1986/4, K. 1986/14; S.1.D., K.T. 26.3.2009, K. 9446; S.8.D., K.T. 8.10.2002, K. 5155; S.5.D., K.T. 28.6.2001, K. 10062; S.4.D., K.T. 8.2.2007, K. 30321; S.T.K.K., K.T. 23.1.2007, K. 29039; S. 8. D., K.T. 15.2.2001, K. 4742; www.kazanci.com.tr_ (Erişim Tarihi: 20.02.2021).

¹¹³ www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

¹¹⁴ ARTANTAŞ, 2017, s. 376.

nedeniyle zarara uğramasından dolayı ortaya çıkan idari sorumluluğun ilk aşamada personelin kusuru araştırılmaksızın hizmet kusuru çerçevesinde idare aleyhine dava ikamesine dönüştürülmesi ve yalnızca idare içi ilişkide personel ile idarenin sorumluluğunu ayırtırmak için hizmet kusuru-kişisel kusur ikiliğine başvurulması da bu yargıyı teyit eder mahiyettedir.

Personelin yerine getirdiği idari işlevler nedeniyle doğrudan idareye verilen zararlar ve maruz bıraktığı mali kayıplar hakkında DMK hükümlerine yönelik genel ve kapsamlı eleştiri mevzuatın teknik yetersizlikleri ve karmaşık yapısı üzerine yoğunlaşmıştır.

Mevcut düzenleme üzerinden yapılan eleştirilere göre, mali sorumluluğu düzenleyen kanun ve yönetmelik düzenlemesinin kamu personelinin genel ödevlerini tekrar eden bir içeriğe bağlı olması, kamu zararının rayiç bedel üzerinden memura ödettirilmesinin genel kural niteliği taşıması ve maliyeti düşük zararların rıza göstermesi halinde görevliden tahsil edilmesi imkânının ek mevzuat düzenlemesi gereğine başvurulmadan soyut düzeyde kurala bağlanması, karmaşık ve tutarsız bir normlaştırma çabasıdır. Bunun yanında yasal düzenlemenin ayrıntılı açıklamasını içeren 1983 tarihli Yönetmeliğin, memurların doğrudan idareye karşı sorumlu olduğunun belirtildiği 12. maddesinde görevlerin dikkat ve itina ile yerine getirilmesi ile birlikte kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizlik gibi manevi unsurlar öngörülerek birbiriyle bağdaşmayan sebeplerle fiillerin birleştirilmesi düzenlemenin teknik aksaklıklarını temsil eden belirli örnekler olarak sıralanmıştır.¹¹⁵ Ayrıca manevi unsurun kasıt, ihmal ve tedbirsizlik yanında kusur ibaresiyle de belirtilmesi diğerlerinin üst başlığı olan kusura yer verilmesini gereksiz hale getirmiştir.¹¹⁶

Belirtilen eleştirilerin bir kısmı yukarıda verilen yargı içtihatlarıyla istikrarlı bir uygulamaya dönüştürülerek önemli oranda geride bırakılmıştır. Fiilin manevi unsuruyla ilgili hatırlatma ise kanunun teknik bir sıralama yapmak yerine fiilin oluşmasına ilişkin

¹¹⁵ DURAN, **1984**, s. 10-11, 19.

¹¹⁶ AKYILMAZ, **2015**, s. 49.; PINAR, **2006**, s. 110.

kusurluluk hallerini dile getirme önceliğinden kaynaklanmaktadır. Manevi unsura ilişkin haklılık payı taşıyan bu hukuki itirazlar, başka bir açıdan kusurluluğa ilişkin kamu hukukunun yerleşik içtihat ve düzenlemelerinin vaka incelemelerine adapte edilmesiyle de düzenli olarak hukuksal çözüme kavuşturulmaktadır. Dolayısıyla mevcut durumda kamu hukuku gerekliliklerinin tamamladığı bir pozitif hukuk uygulaması ile karşı karşıya bulunulmakta olduğu ifade edilebilir.

1.4.2.2 657 Sayılı Devlet Memurlarının Kanununun 12. Maddesine Göre Hizmet Araçları ve Devlet Mallarına Verilen Zararlar Nedeniyle Doğan Kamu Zararı

Devlet memurlarının veya genel olarak kamuda görev yapan personelin kusuruyla idareyi zarara uğratması sonucunda mali açıdan sorumlu tutulmalarını gerektiren diğer bir sorumluluk kaynağı hizmet araçlarına ve devlet malına verilen zararlardan oluşmaktadır. Aynı zamanda bir kamu zararı kaynağı teşkil ederek mali sorumluluğa yol açan bu maddi kayıpların Türk pozitif hukukunda düzenlenmesi farklı mevzuat kaynakları ortaya çıkarmıştır.

İlk olarak DMK'nın değişik 12. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen “*Devlet memurlarının...kendilerine teslim edilen Devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorunda...*” olduklarına ilişkin hükmü ile 1983 tarihli Yönetmelik düzenlemesi, hizmet araçları ve idare mallarına yönelik kamu zararı oluşturan fiillere ilişkin genel nitelikli kurallar öngörmüştür.¹¹⁷

Bu genel mevzuatın farklı bir durumda uygulanmasını sağlayacak diğer bir düzenleme 657 sayılı Kanun'un *Resmi belge, araç ve gereçlerin yetki verilen mahaller dışına çıkarılmaması ve iadesi* başlıklı değişik 16. maddesinde yer almıştır. Madde hükmüne göre; “*Devlet memurları görevleri ile ilgili resmi belge araç ve gereçleri, yetki verilen mahaller dışına çıkaramazlar, hususi işlerinde kullanamazlar. Devlet memurları görevleri icabı*

¹¹⁷ TAYTAK, 2018, s. 24-25.

kendilerine teslim edilen resmi belge, araç ve gereçleri görevleri sona erdiği zaman iade etmek zorundadırlar. Bu zorunluluk memurun mirasçılara da şamildir.” kuralı getirilerek resmi belge ve araçların, zamanında veya hiçbir koşulda idareye iade edilmemesi, zarara uğraması veya hizmet kapasitesinde hukuka aykırı eksilmeler olması halinde kamu zararına yol açan hukuki sorumluluk ortaya çıktığını beyan etmiştir.

Mali hukukun taşınır mallara yönelik emredici hükümleri, genel mevzuatı oluşturan DMK ve dayanak oluşturduğu yönetmelik dışında, özel düzenleme hükümleriyle kamu hizmetine tahsis edilen mallar bakımından diğer bir koruma ve ihlali halinde kamu zararına sebebiyet vererek hukuka aykırılık teşkil eden farklı bir idari menfaat alanını oluşturmaktadır.

5018 sayılı Kanunun *Mal yönetiminde etkililik ve sorumluluk* başlıklı 48. maddesinde yetki alanına taşınırın kaydedilmesi, korunması, idaresi ve kullanımı bırakılan idarelerin sorumluluğu düzenlenmiş ve zarar vermesi durumunda kendilerine taşınır mal teslim edilen görevlilerin bu zararı ödemekle yükümlü olduğu kayıt altına alınmıştır. Bu kapsamda 5018 sayılı Kanun ile bu Kanunun 71. maddesine dayanılarak hazırlanan *2006 tarihli Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik* (2006 tarihli Yönetmelik) ile yine aynı kanunun 44. maddesi dayanak gösterilerek çıkarılan *Taşınır Mal Yönetmeliği*, DMK ve 1983 tarihli Yönetmeliğin geçerli olmadığı alanlardaki zarar kaynaklarının tespiti ve ödenmesi ile ilgili hükümleri ihtiva etmektedir.¹¹⁸

1.4.2.2.1 Devlet Mallarına ve Hizmet Araçlarına Verilen Zararların İdare Hukuku ve Mali Hukuk Kaynaklarına Göre Düzenlenme Biçimi

DMK 12. madde kapsamında taşınır ve taşınmazlardan oluşan devlet mallarının uğradığı kayıpların hangi hallerde kamu zararı oluşturduğu hususunu tespit etmek bu konuda yürürlük kazanan farklı mevzuat hükümlerini birbiriyle karşılaştırmakla

¹¹⁸ Necip TURGUTER, **5018 Sayılı Kamu mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu Açıklaması**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara, 2015a, s. 378-380.

mümkündür. Bu durum aynı zamanda devlet mallarına verilen mali kayıpların çeşitlilik gösteren kamu zararı kaynaklarına ve farklı mevzuat düzenlemelerine açıklık getirilmesi anlamını taşımaktadır.

Sorumluluğun kaynağı olarak gösterilen 1983 tarihli Yönetmeliğin *Tanımlar* başlıklı 3/5. maddesinde devlet malı “Devletin malik olduğu her çeşit taşınır ve taşınmaz varlıklar” olarak tanımlanmıştır. Amme emlakı, idare malı, hazine malı, kamu hizmeti eşyası, idare patrimuanı, milli emlak¹¹⁹ gibi çeşitli adlandırmaların yapıldığı devlet malı veya kamu malları uygulanan hukuki rejim bakımından kamu hukukuna ve özel hukuka tabi mallar olarak ikiye ayrılır. Kamu mallarıyla kastedilen asıl kategori ise kamu hukukuna tabi mallardır.¹²⁰ Kamu mallarının yalnızca gelirlerinden yararlanılması durumunda özel hukuk, kamu hizmetine ve kamu yararına yönelik kullanılmasında ise kamu hukuku kurallarının uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.¹²¹ Anayasa Mahkemesi de verdiği kararda benzer doğrultuda hukuki değerlendirme yapmıştır.¹²²

¹¹⁹ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 649.; AYM, K.T. 21.10.1992, E. 1992/13, K. 21.10.1992. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

¹²⁰ Nur KAMAN “Kamu Malları”, Turan YILDIRIM/Melikşah YASİN/Nur KAMAN/ H. Eyüp ÖZDEMİR/Gül ÜSTÜN/Hüseyin Melih ÇAKIR/Özge OKAY TEKİNSOY, **İdare Hukuku**, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020b, s. 367-368.

¹²¹ Akın DÜREN, **İdare Malları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 373, Ankara, 1975, s. 4.

¹²² Anayasa Mahkeme kararında da işaret edildiği üzere;

“Kamu tüzelkişilerine ait taşınmazların bir bölümü doğrudan kamu hizmetine ve kamunun yararlanmasına özgülendiği halde (kamu emlakı); bir bölümü kamu hizmetine ayrılmadan gelir getirmek amacıyla kullanılabilir (Özel emlak). Özel emlak, kamu idaresinin, kamu hizmetine doğrudan özgülmediği, üzerinde işletme, kiraya verme ve satma gibi yetkilere sahip bulunduğu taşınmazlardır. Bunlar, kamu idarelerinin gelir kaynaklarından birini oluştururlar. Özellikle yerel idarelerin giderlerinin önemli bir bölümünün karşılanması bu tür emlaktan elde edilen gelirlere bağlıdır. Kamu emlakının, kamu hukuku ilişkisi içerisinde ve idare hukuku kurallarına göre yönetilmesine karşın, kamu özel emlakı üçüncü kişiler yönünden özel hukuka tabidir. Ancak, kamu idaresi ile onun özel taşınmazı arasındaki bağlantı, özel hukuktaki bir malikle-taşınmaz arasındaki mülkiyet ilişkisinden bir hayli farklıdır. Özel hukukta malik, malına istediği gibi tasarruf edebilmede, onu dilediği fiyatla dilediğine satmada ya da kiralamada ve maldan elde ettiği geliri istediği gibi harcamada özgür olmasına karşın; kamu idaresi, sahip olduğu özel emlak üzerinde tasarrufta bulunurken, bir takım kurallara uymak durumundadır (Muhasebei Umumiye Yasasına, Devlet İhale Yasasına, Sayıştay denetimine tabi olması gibi); bu taşınmazları dilediklerine dilediği fiyatla devredemez; daha önemlisi bu yerlerden sağlanan geliri, gördüğü kamu hizmetine ayırmak zorundadır. Böylece özel emlak, idarenin üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde (alım, satım, kira gibi konularda) özel hukuk kurallarına tabi ise de, kamusal bir

Özel hukuk veya kamu hukuku kurallarından hangisine tabi olduğu konusunda bir ayırım yapılmadan kamu tüzelkişilerine ait tüm malların kamu malı kabul edilmesi halinde geniş anlamda, yalnızca kamu hukukuna tabi mallardan söz edildiğinde ise dar anlamda kamu malları kast edilmektedir.¹²³ Türk hukuku, taşınır ve taşınmaz mallarıyla birlikte geniş kapsamlı kamu malı statüsünü kabul etmiştir.¹²⁴

Kamu hukukuna tabi kamu malları ve özel hukuka tabi kamu malları olarak sınıflandırılmış ve tabi olunan hukuki rejim farklılaştırılmış olsa da kamu veya devlet mallarında ortak özellik, görevlerini yerine getirirken idarenin gereksinim duyduğu araç-gereçler ile taşınır ve taşınmaz mallardan teşekkül etmiş olmasıdır. Diğer bir husus bu malın bir kamu tüzel kişisi mülkiyetinde olması, kamu hukuku kurallarının geçerli olması ve kamu yararının gerçekleştirilmesi maksadıyla kullanıma veya hizmete tahsis edilmesi gerektiğidir.¹²⁵

Kamu malları yollar, parklar, pazaryerleri ve mezarlıklar gibi halkın doğrudan kullanımına tahsis edilen *orta malları*; kamu hizmetine özgülenmiş ve liman, demiryolu, hastane karakol, cami, otopark gibi hizmetin amacına uyarlanmış ve geniş anlamda kamu yararına yönelik bir faaliyete tahsis edilmiş *hizmet malları*; dağlar, tepeler, ormanlar, kıyılar gibi herhangi bir işleme gerek olmaksızın herkesin ortak yararlanmasına açık ve özel mülkiyet konusu olmayan *sahipsiz mallar*¹²⁶ genel karakteristik itibarıyla kamu veya devlet malı statüsündedir. İdare tarafından kullanıldığı halde kamunun mülkiyetinde bulunmayan, kamunun malik olduğu ancak kullanımına veya kamu hizmetine tahsis edilmeyen mallar ile özel hukuk kişilerinin

sorumlulukla ve kamu hukukunun belirlediği usule göre kullanılır. Bu yerlerden elde edilecek gelirin, kamu idaresinin yapmakla yükümlü olduğu hizmette harcanması, bu taşınmazların kamu hizmetine dolaylı olarak özgülenmesi (dolaylı özgülenme) anlamındadır.” AYM, K.T. 10.12.1986, E. 1986/3, K. 1986/15. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

¹²³ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 650.

¹²⁴ DÜREN, 1979, s. 61.

¹²⁵ KAMAN, 2020b, 365-367.

¹²⁶ KAMAN, 2020b, 367-371.

mülkiyetinde olan mallar ise kamu malı statüsünde kabul edilmemektedir.¹²⁷ Başka bir ifadeyle kamu hizmetine ve halkın yararlanmasına tahsis edilmeyen, özel hukuk hükümlerine tabi ve idarenin işletme, kiraya verme veya satma gibi yetkilere sahip olduğu gelir sağlayıcı fonksiyona sahip mallar kamunun özel malları niteliğindedir.¹²⁸

Türk Anayasa Mahkemesi de verdiği kararda kamu malı tanımını yukarıdaki ayrımlar temeline oturtarak geliştirmiştir. Karara göre: *“Doğal nitelikleri gereği herkesin ortak yararlanmasına açık olan sahipsiz mallar ile kamu tüzelkişileri tarafından herkesin ya da halkın bir kısmının yararlanmasına ayrılan orta malları ve kamu hizmeti niteliğindeki etkinliklerin konusu ve aracı olan mallar, kamu malı olarak tanımlanabilir.”*¹²⁹

Devletin himaye, bakım ve koruma yükümlülüğü altında olan ve kişi mallarından farklı olarak özel usullerle korunan kamu malları kendine özgü belirli hususiyetlere sahiptir. Öncelikle bu mallar satım, devir ve ferağ işlemlerinin yapılamadığı hukuki kısıtlamalar içindedir. Kazandırıcı zamanaşımı ve zilyedlik yoluyla başkaları tarafından iktisap ve mülkiyet konusu haline getirilememektedir. Kamu malları üzerinde, özel kişiler lehine sınırlı aynı haklar kurulamayacağı gibi özel hukuk sözleşmelerine ilişkin hükümler de bu malların hukuki statülerine tatbik edilme kabiliyetinden yoksundur. Tapu siciline kayıt ve tescil zorunluluğu bulunmayan kamu malları, uyumsuzluk halinde idari yargı yetkisine tabi olarak muhakeme edilmektedir. Kamu mallarının haciz işlemine, el değiştirmeye, kamulaştırmaya ve vergi, resim, harç gibi mali yükümlülüklerle konu kılınması mümkün değildir.¹³⁰

Bu özellikler, Türk personel sisteminde mali sorumluluğa esas olmak üzere kamu zararı sorumluluğunun konusu olarak kabul edilen kamu mallarıyla ilgili geniş hacimli bir hukuki alan ortaya çıkarmıştır. Kamu tüzel kişilerinin tasarrufunda bulunan tüm malları

¹²⁷ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 650-651.

¹²⁸ KAMAN, 2020b, 371-372.

¹²⁹ AYM, K.T. 31.01.1997, E. 1996/66, K. 1997/7. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

¹³⁰ DÜREN, 1979, s. 75-80.

kapsayan geniş anlamda kamu malı statüsünün kabul edilmesi bu tür yaygın hukuki ilişkiler düzeninin ana sebeplerinden biridir.

Sorumluluk için belirtilen genel hukuki tasvirin sınırlanan veya sorumluluğun doğması bakımından kural niteliği taşıyan unsur, korunması ve her an hizmete hazır halde bulundurulması için gerekli tedbirleri almak zorunluluğu yüklenen her çeşit taşınır ve taşınmaz varlıklardan müteşekkil devlet malının memurlara resmi usullere göre teslim edilmesi şartının öngörülmüş olmasıdır.¹³¹

Ortak kullanıma konu olan taşınmazlar bakımından kamu zararını gerektiren unsur, korunması ve her an hizmete hazır bulundurulması bakımından sorumluluğun gereklerinin yerine getirilmemiş olmasıdır. Bu halde uygulanacak mevzuat DMK'nın 13. maddesi dayanak alınarak yürürlüğe konulan Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik hükümleridir.

1.4.2.2 Kamu Malı Taşınırlar ile İlgili Hukuki Kapsam ve Sorumluluk Alanı

Mal yönetiminde etkililik ve sorumluluk başlıklı 5018 Sayılı Kanunun 48. maddesine göre; “Kamu idareleri, taşınırların yönetimi, kaydı, muhafazası ve kullanımından sorumludurlar. Taşınırların özelliğinden veya olağan kullanımından kaynaklanan yıpranma ile usulüne uygun olarak belirlenen firelerden dolayı sorumluluk aranmaz. Kullanılmak üzere taşınır teslim edilen görevliler, taşınırın korunmasından ve taşınıra verilen zararlardan sorumludur. Kamu idareleri, verilen zararların sorumlularına ödettirilmesini sağlamakla yükümlüdür. Kamu idarelerine ait malları edinme, kiralama, tahsis, yönetim, kullanma ve elden çıkarma işlemleri, mevzuatında öngörülen kurallar dahilinde hizmetin amacına uygun olarak verimlilik ve tutumluluk ilkesine göre yapılır. Bu ilkeye aykırı eylem ve işlemlerden doğacak zararlardan, malların yönetimi veya kullanılması hususunda yetki verilenler sorumludur.”

¹³¹ TURGUTER, 2012, s. 125-126.

5018 sayılı Kanununun 44. maddesinin dayanak gösterildiği Taşınır Mal Yönetmeliği'nin *Tanımlar* başlıklı 4/j maddesinde ise; “...Çeşitleri ile kod numaraları Taşınır Kod Listesinin (A) ve (B) bölümlerinde gösterilen taşınırları” ifade ettiği belirtilerek taşınır mallar için somut bir hukuki belirleme yapılmıştır. Yönetmeliğin Taşınır Kod Listesi kısmında ise bu bölümler sırasıyla tüketim malzemeleri ve dayanıklı taşınırlardan oluşturularak geniş bir malzeme listesi sunulmuştur.

Taşınır Mal Yönetmeliğinin 5/2. maddesi taşınırların kırılması, bozulması ve kaybolmasını sorumluluk gerektiren fiiller olarak düzenlemiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise zarar kaynakları, bu malların iyi şartlarda muhafaza edilmemesi, gerekli bakım ve onarımların yapılmaması veya yaptırılmaması, tahsis gayesine uygun kullanılmaması, görevin sona ermesi ve ayrılma hallerinde iadesinin yapılmaması olarak hükme bağlanmıştır.

Mezkur Yönetmeliğin 5/7. maddesi hükmü uyarınca “*Taşınırların özelliğinden veya olağan kullanımından kaynaklanan yıpranma ile usulüne uygun olarak belirlenen fireler*” için mali sorumluluğun oluşmayacağına ifade edilmiş; 5/5. Maddede ise “*Taşınırların muhafazasından ve yönetilmesinden sorumlu olanların, gerekli tedbirlerin alınmaması veya özenin gösterilmemesi nedeniyle taşınırın kullanılmaz hale gelmesi veya yok olması sonucunda sebep oldukları kamu zararları hakkında 27/9/2006 tarihli ve 2006/11058 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanır*” denilerek Taşınır Mal Yönetmeliğinin sıraladığı sorumluluğa yol açan sebeplerin taşınırın kullanılmaz hale gelmesi veya yok olması hallerine münhasır bir kapsamı olduğuna vurgu yapılmış ve yalnızca bu iki hal bakımından mali hukuk alanına özgü mevzuatın konusu olduğuna değinilmiştir.

DMK'nın dayanak tutulduğu 1983 tarihli Yönetmeliğin 5-b. maddesinde ise; “*Bu yönetmelik hükümlerine göre memurlarca tazmin edilecek zararların...b) Kendilerine teslim edilen Devlet malının korunması ve her an hizmete hazır halde bulundurulması için gerekli tedbirleri kasıt, ihmal veya tedbirsizlik sonucu almamaları sonucu Devlet malında meydana gelen zararlardan, ibarettir*” hükmüyle zarar kaynaklarının münhasıran “*Devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri*”n alınmamasından

doğan zararları kapsayacağına işaret edilmiştir.¹³² Bunun anlamı DMK dayanak alınarak yürürlük kazandırılan yönetmeliğin düzenleme alanının dar ve sınırlı bir alanda hüküm tesis etmiş olmasıdır. Başka bir ifadeyle DMK ve bağlantılı idari düzenleyici işlemlere göre, taşınırlar dâhil devlet malına verilen zararlardan kamu zararı olarak kabul edilen kısma ilişkin fiiller, yalnızca devlet malının korunması ve hizmete hazır bulundurulmasını sağlayan tedbirlerin alınmamasının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

2006 tarihli Yönetmelik düzenlemesinin açıkça “*Taşınırların muhafazasından ve yönetilmesinden sorumlu olanların, gerekli tedbirlerin alınmaması veya özenin gösterilmemesi nedeniyle taşınırın kullanılmaz hale gelmesi veya yok olması sonucunda sebep oldukları kamu zararları*”ndan bahsederek taşınırların zarara uğramasıyla ilgili sayma yolunu benimsemesi ve yalnızca zarara sebebiyet veren iki durumu belirtmiş olması, taşınır mallarla ilgili kamu görevlisi sorumluluğunun mali hukuk çerçevesinde bütün zararlardan sorumluluk olarak belirlenmesini¹³³ imkânsız hale getirmiştir.

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 2/2. maddesinde ise “*14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1 inci maddesinin birinci 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 Kanunun 13 üncü 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 hükümleri uygulanır.*” hükmü sevk edilerek hizmet araçlarına verilen zararların düzenleme sınırı konusunda DMK’yı dayanak alan yönetmelik hükümlerine açıklık kazandırıldığı görülmektedir. 2006 tarihli Yönetmeliğin değişik 22/c maddesinde de aynı doğrultudaki “*Kamu idaresinin yönetim ve kullanımında bulunan taşınırların kaybolması,*

¹³² TURGUTER, 2012, s.143-144.; Necip TURGUTER, **Taşınır Mal Yönetmeliği Açıklaması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 120-121.

¹³³ AKALAN, 2011, s. 31.

çalınması, eksilmesi veya zarar görmesine sebep olunması hallerinde 28/12/2006 tarihli ve 2006/11545 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Taşınır Mal Yönetmeliği ile 21/6/2010 tarihli ve 2010/616 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Türk Silahlı Kuvvetleri, Millî İstihbarat Teşkilatı ve Emniyet Genel Müdürlüğü Taşınır Mal Yönetmeliği hükümlerine göre tespit edilen kamu zararlarından 2 nci maddenin ikinci fıkrası kapsamına girmeyenler bu Yönetmelik hükümlerine göre tahsil edilir.” düzenlemesi vasıtasıyla değişik mevzuat hükümleri arasındaki farklara dikkat çekilerek aynı sonuca işaret eden bir hukuksal muhteva ortaya konulmuştur.

DMK 12. maddenin spesifik olarak devlet malına verilen zararların tahsiline münhasır bir düzenleme içermesi ve 5018 sayılı Kanunda sayılan kamu kaynağına yönelik zarar hallerinin özel düzenlemeye konu kılınması nedeniyle 12. madde hükmünün 5018 sayılı Kanunda bahsi geçen zarar kaynaklarını kapsamadığı söylenebilir.¹³⁴ Taşınırların kullanılamaz hale gelmesi ve yok olmasına yönelik yaptırımlarla birlikte mali hukuk düzenlemesinin kapsamına eklenebilecek diğer bir istisnai durum, depo ve ambarlarda muhafaza edilmesine istinaden idarenin hizmetinde kullanılmayan taşınır mallara ilişkindir. Taşınır Mal Yönetmeliğinin 5. maddesine göre kullanıma alınmayan taşınırlar için geçerli idari mevzuat, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleridir.¹³⁵

1.4.3 İdari Sözleşmeler ve Kamu Zararı

İdare hukukunda tek yanlı işlemlerin istisnasını oluşturan sözleşme, belirli bir hukuki sonucu elde etmek amacıyla idarenin özel kişi ile irade uygunluğuna dayanan karşılıklı beyanları sonucunda meydana gelir.¹³⁶ Ancak irade beyanlarının uyuşmasını esas alan bu tanım kural olarak, mali hükümler hariç idarenin tek yanlı kamusal yetkiler

¹³⁴ ARTANTAŞ 2017, s. 374-375.

¹³⁵ Elif Ayşe ŞAHİN İPEK/ Engin HEPAKSAR, “Kamu Zararının Tespiti ve Tahsili Sürecinde Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, 32 (4), 2018a, s. 923.

¹³⁶ GÖZLER, 2019b, s. 2.

kullanarak kamu yararının ve hizmetin gerekli kıldığı hallerde sözleşmede değişiklik yapmasını engelleyen bağlayıcı bir etki gücüne sahip değildir.¹³⁷

İdarenin sözleşmeleri eşitlik ilkesine göre kişilerle imzalanan adli yargıya tabi özel hukuk sözleşmeleri (kamu ihale, abonman, 1999'dan itibaren imzalanan yap-işlet-devret, 2006'dan itibaren imzalanan yap-işlet, ortak girişim, finansal kiralama sözleşmeleri, satım, bayilik, burs ve kredi, hizmet ve diğer sözleşmeler) ile idareye özel hukuk hükümlerini aşan üstünlükler tanınmak¹³⁸ suretiyle idare ile diğer kişiler arasında kamu hizmetleri konusuna ilişkin olarak imzalanan idare hukukuna tabi idari sözleşmeler (imtiyaz, müşterek emanet, iltizam, istikraz, yeraltı ve yerüstü servetlerin işletilmesi, idari hizmet, orman işletme, ekonomik teşvik, elektrik hizmetleri, otoyol, telekomünikasyon görevlendirmeleri, yap-işlet-devret/1995-1999, yap-işlet/1997-2006, kamu-özel ortaklığı sözleşmeleri ve isimsiz atıf idari sözleşmeler) olmak üzere iki alt türe ayrılmaktadır.¹³⁹

Taraflardan birini, üstün hak ve yetkilerle mücehhez kılınan idarenin teşkil ettiği bu tür idari sözleşmelerin kamu yararı sebebiyle ve kamusal yetkiye dayanarak sürekli bir hizmetin görülmesi amacına tahsis edilmesi gerektiği ve kamu hukukuna özgü şart ve hükümlerin sözleşmede yer almasının gerekli olduğu yönünde geliştirilen hukuki koşullar yargısal içtihatlarda da sıklıkla dile getirilmiştir.¹⁴⁰ Kamu zararına yol açan unsurların bir kısmı bu kayıt ve şartların idare lehine yorumlanması ve tazminat gerektiren tedbirlere dönüştürülmesi neticesinde vuku bulmaktadır.

¹³⁷ ULUSOY, 2020, s. 372.

¹³⁸ İdari sözleşmenin varlığı için kanunla nitelendirme dışında içtihadi şartlar olarak öne sürülen sözleşmenin taraflarından en az birisinin kamu tüzel kişisi olması (organik şart), sözleşmenin kamu hizmeti konusunu kapsamaması veya sözleşmenin özel hukuku aşan hükümler taşıması (maddi şartlar) gerekliliği ifade edilmiştir. GÖZLER, 2019b, s. 33.

¹³⁹ GÖZLER, 2019b, s. 49-50.; YILDIRIM/ÇINARLI, 2019, s. 103-116, 118.

¹⁴⁰ D. 10. D., K.T. 29.04.1993, E. 1991/1, K. 1993/1752.; D. 10. D., K.T. 12.10.1995, E. 1995/472, K. 1995/4377.; D. 6. D., K.T. 10.12.2001, E. 2000/5657, K. 2001/6213.; D. 11. D., K.T. 24.05.2018, E. 2017/1804, K. 2018/2600.; Y.22.H.D., K.T. 9.06.2016, E. 2015/1070, K. 2016/17325.; Y.22.H.D., K.T. 9.06.2016, E. 2015/3721, K. 2016/17324.; Y.22.H.D., K.T. 4.12.2017, E. 2015/21672, K. 2017/27748.; Y.H.G.K., K.T. 22.03.2017, E. 2017/518, K. 2017/520.; Y.3.H.D., K.T. 9.10.2018, E. 2017/14101, K. 2018/9759.; U.M., K.T. 10.07.2006, E. 2006/29, K. 2006/106.; U.M., K.T. 28.09.2015, E. 2015/521, K. 2015/568. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

Bu çerçevede taraflardan birini idarenin temsil ettiği sözleşmenin kuruluş ve işleyişine dayalı kusur dağılımı, tazminat sorumluluğunun da yönünü tayin eden zarar doğurucu bir etmen olarak kendini gösterir. İdari sözleşmenin tesis edilmesinden önceki döneme ait idari işlemler ile sözleşmenin uygulama safhasında karşılaşılan uyuşmazlıklar¹⁴¹ tazminat iddialarına konu başlıca dava kaynaklarıdır.

Genel anlamda sözleşmeye taraf idarenin, idari sözleşmenin hukuksal rejimi gereğince kendisine tanınan güvence ve ayrıcalıkları kötüye kullanması sonucunda mali denge kriterini ihlal etmesi ve işlediği ağır kusuru gerekçe gösterilerek sözleşmenin feshi için mahkemedен karar alınması¹⁴², sorumluluk gerektiren belirli hukuka aykırılıkları oluşturur. İdarenin bu nedenle katlanmak zorunda kaldığı mali sorumluluk, hem hizmet kusuru hem de personelin rücu gerektiren kişisel sorumluluğu açısından kamu zararı tablosu ortaya çıkarabilecek etkiler taşımaktadır.

Daha spesifik sorumluluk seviyelerinde; idari sözleşmenin yetkisiz makam tarafından veya gerekli izin şartlarına uyulmadan akdedilmesi, sözleşme onay süreçlerinin yerine getirilmemesi, ihale işlemleri tamamlanmış sözleşmenin idarece haksız şekilde imzalanmaması nedeniyle isteklinin teminat yatırmak için yaptığı belgelendirilmiş harcamaları talep etmesi, sözleşmenin uygulanması sürecinde idarenin usul ve esaslara aykırı fiilleriyle sözleşmecinin zarara uğratılması, yükümlülüklerini ifa etmeyen idareye karşı adem-i ifa def'i ileri süremeyen sözleşmecinin bu duruma istinaden zarara maruz bırakılması, idarenin yaptığı makul ölçüleri aşan tek taraflı değişikliklerle sözleşme konusunun değişmesi, idarenin kusuruna binaen sözleşmenin geçersiz hale gelmesi veya genel olarak akdi sorumluluk gerektirecek biçimde sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmesi ve idarenin haksız gerekçelerle yaptığı tek taraflı feshin akit tarafın mali

¹⁴¹ KALABALIK, 2022, s. 221.

¹⁴² AKGÜNER, 2021, s. 1114,1147

dengeğini bozarak zarara sebebiyet vermesi¹⁴³, idarenin tazminat ödemesini gerektiren geniş bir mali sorumluluk düzeni ortaya çıkarmaktadır.

Başka bir anlatımla idarenin kusuruyla sözleşmenin sona ermesi, sözleşmenin düzenleyici ve akdi hükümleri nedeniyle doğan uyuşmazlıklara istinaden açılan tam yargı davası sonucunda ödenen tazminat¹⁴⁴, kişisel kusur oluşturması şartıyla kamu zararı kapsamında mütalaa edilebilen sonuçlara sebebiyet vermektedir. Dolayısıyla idari sözleşmelerin tazminat gerektiren yaptırımları ile hukuki sorumluluğun meydana getirdiği idari kaynak bütünleşerek kamu zararına ilişkin hükümleri harekete geçirebilmektedir.

Sonuç olarak, idari işlem ve eylemlerle birlikte idari sözleşmelerin kamu zararı kaynakları arasında gösterilmesi, önemli oranda kamu tasarruflarının yol açtığı usulsüzlüklerin buna maruz kalan taraf lehine tazminat talep etme şartlarını doğurmasıyla bağlantılıdır. Kamu hizmeti gereklerini karşılamak maksadıyla idare hukuku kapsamında akdedilen sözleşmelerin, gerek kuruluş ve gerekse icra edilmiş aşamalarında haksız surette sebebiyet verdiği zararlar sorumlu, düzenli ve hukuka bağlı idare açısından tazminat ödenmesini zorunlu kıldığı ve kamu görevlisi kusuru oluşturduğu nispette kaçınılmaz olarak kamu kaynakları üzerinde meydana gelen bir kamu zararı etkisi ortaya çıkarmaktadır.

1.5 KAMU ZARARI DÜZENLEMELERİ KARŞISINDA YASAMA VE YARGI ERKLERİ

Yürütme erki ve teknik-uzmanlık bölümünü oluşturan idare yanında yasama ve yargı organlarının kamu zararından sorumluluğu iddiası, mali sorumluluk doğurabilecek tasarrufların tüm devlet erkleri içinde yaşanan genel bir olgu olmasından kaynaklanır. Bu yargı, başka bir açıdan devlet otoritesinin tüm devlet işlevlerini kapsayan kuşatıcı

¹⁴³ GÖZLER, 2019b, s. 104-105; 137, 161, 200, 214.

¹⁴⁴ YILDIRIM/ÇINARLI, 2019, s. 129-130.

özelliğinden güç alır.¹⁴⁵ İdari işlev açısından belirtilmesi gereken nokta ise yürütme erki içinde teknik nitelikli bir teşkilatın üstlendiği faaliyetlerle sınırlı kapsamın ötesinde yasama ve yargı organlarının da kendi yetki sahasında idari sayılan tasarrufları haiz olmasıdır.¹⁴⁶

Yürürlük kazandırdığı ya da yürürlükten kaldırdığı bir kanunla *yasama organının*; muhakeme işlemleri ve yargı bünyesindeki idari fonksiyonun hatalı yorum ve tatbiki ile *yargı mensuplarının* maddi ve manevi nitelikli zararlara sebebiyet vermesi daima ihtimal dâhilindedir.

Kamu otoritesinin öncelikli olarak sorumluluk mevkiine oturtulduğu mali sorumluluk doğuran uyuşmazlıklar, idari teşkilat içindeki sorumluluk zincirine benzer nitelikte diğer devlet erkleri bakımından da kamu organlarına yansıyan mali etkiler ortaya çıkarırlar. Herhangi bir devlet erkinden kaynaklanmış olsa dahi görev ve yetki alanıyla alakalı mali sonuçların kamu zararı hanesine kaydedilebilecek sonuçlar doğuracağı muhakkaktır. Nitekim Türk hukuk uygulamasında yargısal işlemler nedeniyle Adalet Bakanlığı aleyhine açılan tazminat davalarında şartları varsa buna sebebiyet verenler hakkında rücuya başvurulması, kamu zararı ön kabulüne dayalı bir yaklaşımdan hareket edildiğini gösterir.

AB hukuku bu alanda açık direktifler öngörmektedir. Devletin AB hukukunu ihlal etmesinden dolayı yasama, yürütme ve yargı erklerinin temsil edildiği tüm devlet organlarının sorumluluğu kuralının benimsenmiş olması ve her bir kamu otoritesi, eylemlerinden sadır olan zararın devlet kurumlarının geneline yönelik sorumluluk kuralları öngörmesi¹⁴⁷ bu yaklaşımın genel kaidelerini meydana getirmektedir. Bunun

¹⁴⁵ Eberhard Schmidt AFIMANN, “Legitimacy and Accountability as a Basis for Administrative Organisation and Activity in Germany”, **Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction**, (Ed. M. RUFFERT), Europa Law Publishing, Groningen/Amsterdam, 2011, s. 52.

¹⁴⁶ GÖZÜBÜYÜK, 2016, s. 9.

¹⁴⁷ CARROLL, 2017, s. 320.

sebebi, devletin tüm otorite ve yetki kullanım alanlarında, hukuk kişilerinin menfaat ve hak alanlarına zarar verme potansiyeli taşımaya ilişkin AB organlarının tutumudur.

Devlet erklerinin sorumluluğunun dile getirildiği “yetki teorisi” (*entitlement theory*) yaklaşımına göre, devletin haksız fiil veya kusur oluşturan işlem ve eylemleri karşılığında vatandaşların kendilerine sağlanan meşru menfaatin kaybına yönelik olarak tazminat alma hakkıyla yetkili kılınması gerektiğinin belirtilmesi de¹⁴⁸ benzer hukuksal mantığın bir yansımasıdır. Dolayısıyla anayasal yetki piramidi içinde kamusal tasarruflar aracılığıyla kişi hak, yetki ve menfaatlerine zarar verilerek tazminat talebine sebep olunması, devlet erki farklılığı gözetilmeden kamu zararı kapsamında sonuçlar ortaya çıkarabilecek hukuksal etkiler taşımaktadır. Ancak bu muhakemenin yalnızca yetkili kişilerin kişisel kusuruna yönelik mali sorumluluk alanıyla sınırlı olduğunu göz önünde bulundurmak gerekir. Bu çerçevede yürütme ile birlikte yasama ve yargı fonksiyonları, devletin yetki normlarına göre hukuki ve mali sorumluluk gerektiren fiiller içinde olabileceğinden konuya yönelik incelemenin kamu zararı değerlendirilmesine esas olmak üzere bu muhakemeye uygun bir kuşatıcılık içinde inşa edilmesi gerekliliğini zorunlu kılmaktadır.

1.5.1 Kamu Zararı Kapsamında Yasama Fonksiyonu ve Mali Sorumluluk

Yasama fonksiyonundan kaynaklanan mali sorumluluğun hukuki çerçevesini çizerken öncelikle dikkat edilmesi gereken nokta, yasama organında istihdam edilen ve parlamento üyesi olmayan idari personelin genel idari sorumluluk rejimine tabi olması¹⁴⁹ ve yasama fonksiyonuyla ilişkilendirilecek bir yönünün bulunmamasıdır. Bunun anlamı, hizmet kusuru/kişisel kusur kapsamlı tazminat hukukuna tabi iş ve işlemler sebebiyle ortaya çıkan idari görev içerikli sorumluluğun, pür yasama fonksiyonundan kaynaklanan zarar düzenlemesine tekabül etmemesidir.

¹⁴⁸ David COHEN/Smith J.C. “Entitlement and The Body Politic: Rethinking Negligence In Public Law”, *The Canadian Bar Review*, (64), 1986, s. 29 vd.

¹⁴⁹ GÖZLER, 2019b, s. 1065-1066.

Yasama organının yetki ve görev rejiminden¹⁵⁰ doğan zarar sorumluluğunun, milletin sorumluluğuyla eşdeğer görülen egemenlik teorisiyle bağdaşmadığı ve bilhassa önemli bir yasama fonksiyonu olan kanun vaz'ının genel, objektif ve kişilik dışı unsurlara sahip olduğu gerekçeleriyle yasama organına yönelik mali sorumluluğun reddedilmesi gerektiği dile getirilmiştir.¹⁵¹ Buna ilaveten kamu gücüne dayalı olarak belirli bir hizmet kategorisini oluşturan yasama işlevi vasıtasıyla milletin temsil edildiği parlamentonun hukuken sorumlu kabul edilmesinin dolaylı olarak milletin de kendi fiilinden sorumlu olduğu anlamına geleceği öne sürülmüştür. Kanunların genellik karakterinin ferdi zarar doğurma fiiliyle bağdaşmaması, yasamanın teşri tasarruflarının yargı konusu olamayacağı ve parlamenterlerin borçlar kanunu hükümlerine göre mecliste istihdam edilen bir pozisyonda bulunmaması, mali sorumluluktan azade kılınması için öne sürülen diğer gerekçeler arasındadır.¹⁵²

Farklı bakış açısıyla konu ele alındığında ise egemenlik teorisinin çağdaş dönemde hukuk kurallarıyla sınırlanmış olması ve kanunların sosyal ve hukuki ilişkiler zemininde yükümlülüklerin eşit dağıtılmamasına bağlı olarak ferdi zararlara yol açan etkilerde bulunması, kanunun ilk sebep olduğu idari karar ve uygulamalar başta olmak üzere idare aleyhine mali sorumluluk davası ikame edilmesinin kaçınılmaz olduğunu dile getirmektedir. Dolayısıyla yasama organının mali sorumluluktan muafiyetine yönelik öne sürülen mevcut gerekçeler hukuki eşitsizlik ve haksız sonuçlar doğurabileceği için tutarlı ve yerinde itirazlar olarak kabul edilmemektedir.¹⁵³

Fransa'da 14 Ocak 1938'de verilen la Fleurette davasındaki karardan itibaren yürürlüğe giren yasanın belirli bir kişi veya birkaç kişiye özel ve olağandışı bir zarar vermesi

¹⁵⁰ Türk yasama organı olan Türkiye Meclisi'nin görev ve yetkileri Anayasanın 87. maddesinde şu şekilde belirtilmiştir: Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesinhesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.

¹⁵¹ ANAYURT, 1989, s. 6-7.

¹⁵² ONAR, 1966, s. 1726-1727.

¹⁵³ ONAR, 1966, s.1727-1728.

durumunda katlanılan fedakârlığın eşitliği bozduğu ileri sürülmüş ve bu nedenle vatandaşın korunmasına yönelik yasama işleminden doğan ve kamu külfetleri karşısında eşitlik prensibini esas tutan bir sorumluluk tipinin gerekli olduğundan bahsedilmiştir. Devletin sorumluluğu ve doğan zararlara ilişkin maliyetin yüklenilmesiyle bağlantılı somut hukuki gelişimin vardığı nihai aşama için Fransız hukuk sisteminde daha temelde 1789 İnsan Hakları Bildirgesi'nin yurttaşların eşitliğini sağlayan bölümüne de ayrıca atıfta bulunmaktadır.¹⁵⁴

Anglo-Amerikan hukuk dünyasında yasama işlemi egemenliğin başlıca niteliği sayıldığından devlet sorumluluğuna yol açtığı öne sürülen zararlar, yükümlendirici bir işlem olarak değerlendirilmemektedir. Mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluğu üzerindeki yetkilerini kullanması halinde halk sağlığı ve güvenliği bakımından oluşacak tasarruflar saklı kalmak kaydıyla bir yasanın yürürlüğe girmesinden kaynaklı olarak maruz kalınan zarar, toplum içinde yaşamanın sosyal maliyeti olarak kabul edilmektedir.¹⁵⁵ Hatta Amerikan yargı uygulamasında zarara neden olan eylemin yasal düzenleme veya bir mevzuat hükmünün icrası sırasında meydana gelmesi ya da yasal hükme istinat ettirilen idari işleve yönelik takdir yetkisinin kullanılmasından ibaret olması, devlet organlarının sorumlu olmadığına kanıtı olarak kabul edilmektedir. Aynı sonucun yasanın veya düzenlemenin geçersiz olması haline de teşmil edilebilmesi gerektiği dile getirilmiştir.¹⁵⁶

Bu durumun doğal sonucu, haksız fiilden (idari kusur) kaçınılmasını engelleyen makul sebepler mevcut değil ve idari faaliyetin gerekliliğini kanıtlamanın sorumluluğu kamu otoritesine yüklenemiyor ise kanuni yetkiye dayalı olarak usulüne uygun yapılan ve bu nedenle kimsenin şikâyet etmeye hakkı olmayan yasal işlemlerden kaynaklı kaçınılmaz zararlarda, hem uygulama mevkiindeki idari kurum ve kuruluşların hem de yasal

¹⁵⁴ SCHWARTZ, 2008, s. 298-299.

¹⁵⁵ SCHWARTZ, 2008, s. 298, 300-310.

¹⁵⁶ SCHWARTZ, 2008, s. 274.

düzenlemenin kaynağını oluşturan yasama organının sorumluluğun faili olarak telakki edilmesine olanak bulunmamasıdır.¹⁵⁷

Yasama faaliyetinin devlet sorumluluğuna dönüşmediğinin yargı kararlarına yansıdığı İtalya, Portekiz, Danimarka ve Almanya'ya karşılık aksi durumun geçerli olduğu Belçika ve İspanya¹⁵⁸ gibi farklı hukuksal uygulamaların birbirini nakzeden yaklaşımlarına karşın kanunun idarece uygulanması sebebiyle ortaya çıkan zararların idare aleyhine tam yargı davasına konu kılınabilmesine hukuk devleti gerekleri de dikkate alındığında herhangi bir engel bulunmadığı savunulmuştur. İdari işlemin kanuna uygun olduğunun tespiti halinde ise hakkaniyet ve nesafet ilkesine göre idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilerek uğranılan zararın giderilmesinin sağlanabileceği ileri sürülmüştür.¹⁵⁹

Bunun yanında pozitif hukuk bakımından yeni bir kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte üçüncü şahısların zarara uğramasına bağlı olarak devletin tazmin borcu altına girip girmeyeceği hususunda yeni kanun düzenlemesi, eski kanun dönemine nazaran durumları elverişsiz hale dönmüşen kişiler için tazminat ödenmesi gerektiğini hükme bağlayan bir tutum geliştirebilir. Benzer yaklaşımın idari düzenleyici işlemlerden doğan zararlara da uyarlanması mahsur bulunmamaktadır.¹⁶⁰

Türk Anayasa pratiğinde, '*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*' başlıklı 40, *İdare bölümünün yargı yolu* başlıklı 125, ve *Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler bölümünün Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence* başlıklı 129. maddeleri incelendiğinde yürütme/idarenin sorumluluğu düzenlendiği halde yasama ve yargı organlarının sorumluluğuna ilişkin herhangi bir hükme yer verilmediği

¹⁵⁷ WADE, **1982**, s. 650-552.

¹⁵⁸ Turgut TAN, "Yasama Faaliyetinden Devletin Sorumluluğu", **Nevzat Toroslu'ya Armağan C. II**, (Yay. Kur. M. ÖZEN/M. FEYZİOĞLU/T. KATOĞLU/D. GÜNGÖR vd.) Ankara Üniversitesi Yayınları: 459, Ankara, 2015, s. 1059.

¹⁵⁹ ANAYURT, **1989**, s. 6-7.

¹⁶⁰ LOUIS ROLLAND, **Hukuku İdare**, (Çev. İ. ALİ) İstanbul Matbaacılık ve Neşriyat Türk Anonim Şirketi, İstanbul, 1933, s. 262-263.

görülmektedir. Ancak Anayasanın *Kişi hürriyeti ve güvenliği* ile devlet sorumluluğunu düzenleyen 19. ve 40. maddeleri yanında kanunun uygulanmasından doğan zararların tazmin edilmesi taleplerinin Anayasa Mahkemesince kabul edildiği bireysel başvuru hakkı da dikkate alındığında, Cumhurbaşkanlığı, ilgili bakanlık, kamu tüzel kişisi ve idare bakımından yasal tasarruflardan kaynaklı kamusal faaliyetlerin sebep olduğu zararlar tazmin edilebilir bir hüviyet kazanmaktadır.¹⁶¹

Yasama tasarruflarının icrası nedeniyle ortaya çıkan özel ve olağandışı zararların devlet tarafından karşılanmasına yönelik sorumluluğun¹⁶² aktüel zamanlara da uzanan somut yansımaya örnek sayılabilecek uygulama, idari sözleşmeler alanında geçerli olan fedürens (fait du prince) teorisinin geniş anlamdaki tanımında bulunabilir. Yasama organı dâhil tüm kamu otoritelerinin sözleşmeye taraf olma şartı aranmaksızın kamu gücünü kullanarak aldığı tedbirlerle sözleşmenin ifasını güçleştirmesi veya maliyetini artırıcı etkilerde bulunması fedürens teorisini geniş düzeyde tanımlamaktadır.¹⁶³ Bu duruma yasama organının teşri işlemleri de yol açabileceğinden sözleşmeci taraf her durumda tazminat talebinde bulunma hakkı elde edebilecektir.

Yasama tasarruflarına atfedilebilecek farklı uygulama örnekleri de tazminat hakkı doğuran zararlara neden olmaktadır. Devletin iktisadi girişimiyle fertlerin ekonomik varlığında azalma yaşanması, tekel oluşturan yasal düzenlemelerin özel işletmeleri mali bakımdan olumsuz etkilere maruz bırakması, kamu hizmetini temin etmek için alınan ekonomik tedbirlerin haksız rekabete yol açarak zararlar husule getirmesi, idari sözleşme şartlarının kanunla değiştirilen mali dengesi nedeniyle diğer taraf aleyhine ciddi oranlarda kayıplara sebebiyet verilmesi ve meşru bir faaliyetin yasal hükümlerle

¹⁶¹ YILDIRIM, 2020, s. 759-761.

¹⁶² Yüksel ESİN, *Damıtay'da Açılacak Tazminat Davaları*, 2. Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 1973, s. 2.

¹⁶³ GÖZLER, 2019b, s. 181-182.

men edilmesi,¹⁶⁴ tazminat hakkı doğuran örnek yasama sorumluluğu sebepleri arasında zikredilmektedir.

Türk hukuk sisteminde yasaların genel, soyut, gayrişahsi ve nesnel olma kriterlerine aykırı biçimde belirli bir şahıs veya şahıslar grubuna özgü yasalar çıkarılması, yasama faaliyetinden doğan zararların tazmin edilmesi konusunu daha güncel ve tartışma gerektiren bir zemine doğru yönlendirici etkide bulunmuştur. Yargı kararları da aynı zaviyeden yasaların temel niteliklerine dikkat çeken ve hukuka aykırı yasa kuralının sebep olduğu maddi zararın hukuk devleti, hak arama özgürlüğü, hukuk güvenliği ve kuvvetler ayrılığı ilkelerine ve hizmet kusuru esaslarına göre ele alınarak kişi zararının giderilmesini dile getiren bir çerçeve yaklaşım ortaya koymuştur.¹⁶⁵

Ayrıca yasama faaliyeti nedeniyle doğan zarar sorumluluğunda bireysel nitelikteki düzenlemelerin genel, soyut ve gayrişahsi yasalara göre devletin sorumluluğunu daha somut ve ikna edici hale getirdiği düşüncesi yaygın bakış açısını yansıtmaktadır. Bu durumun en geçerli sebebi, zarar doğuran düzenlemenin bireysel niteliğine bağlı olarak belirli ve somut bir gruba hitap edilmiş olmasıdır. Ancak, kişilerin statüsünün idari bir işlem araya girmeksizin doğrudan yasa ile elverişsiz hale getirilmesi, idari dava imkânını veya doğrudan yargı organına başvurma hakkını ortadan kaldırdığından yasama faaliyetinden kaynaklı devlet sorumluluğu ve zararın tazmin edilmesi konuları tartışmalı noktalara doğru sürüklenmektedir. Üstelik yasa hükmünün yürürlük kazandıktan sonra fertler aleyhine doğurduğu maddi etkiler sebebiyle idareye yönelik tazminat taleplerinin ileri sürülemeyeceğini belirten yargı kararları¹⁶⁶ da bu tartışmaları pekiştirici sonuçlar ortaya koymuştur.

¹⁶⁴ ONAR, **1966**, s. 1729-1732.

¹⁶⁵ Bu kapsamda zikredilebilecek örnek yargı kararları: AYM., K.T. 6.4.2006, E.2003/112, K.2006/49.; DİDDK., K.T. 29.4.2010, E.2009/901 K.2010/903. Akt. TAN, **2015**, s. 1061-1062. Ayrıca AYM., K.T. 10.4.2014, E.2014/57, K.2014/81.; D.8.D., K.T. 8.10.2018, E. 2016/14791, K. 2018/5462. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

¹⁶⁶ D.12.D., K.T. 23.2.1966, E.1965/3669, K.1966/547.; AYİM., 1.D, K.T. 20.12.1994, E.1994/149, K.1994/1490. Akt. TAN, **2015**, s. 1063-1064.

Ancak durum böyle olsa bile yasama faaliyetine ilişkin yargı kararlarının yön verdiği yeni ve farklı bakış açıları da gözlemlenebilmektedir. Oluşan zarar ve sorumluluk zincirinde hukuki çözüm için farklı alternatiflerin ileri sürüldüğü yargı içtihatlarında¹⁶⁷, yasal hükmün uygulama maddelerinde zarara uğrayacak olanlar için bir tazmin usulünün öngörülmemesinin yarattığı boşluğun idari uygulama neticesine göre doldurulabileceği eğilimi öne çıkarılmaktadır. Özellikle yasaların özel ve olağandışı zararlar doğurması halinde kamu külfetleri karşısında eşitlik kuralı ve kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince veya idarenin hizmet kusuru çerçevesinde zararın tazmin edilebileceği düşüncesinin öne sürüldüğü görülmektedir. Dolayısıyla tüm sorumluluk sebepleri bakımından zararın idarece karşılanması hukuk devletine uygun olduğu savunulmuştur.¹⁶⁸

Hukuki gelişme ve yargısal içtihatlar, sorumluluğun yasama fonksiyonuyla ilişkili olabileceği ve tazminat gerektireceği eğilimini desteklediğinden gelenen aşamada Danıştay ve mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin geçmiş kararlarını (Danıştay Onikinci Dairesinin 23 Şubat 1966 tarih ve K. 1966/547 sayılı kararı ile AYİM'in 20 Aralık 1994 tarih ve K. 1994/1490 sayılı kararı) zikrederek kanunlardan dolayı devletin sorumluluğunun mevcut durumda kabul edilmediğini belirtmek¹⁶⁹ ise mevcut hukuki gerçekliği tam manasıyla yansıtmayan bir bakış açısını içermektedir.

Genel değerlendirmede hukuki gerekçelerin devlet sorumluluğunu yasama tasarrufları üzerinden fertler lehine tazminat gerektirici bir çözüm doğrultusunda genişletmesi, devlet veya kamu üzerinde kalan bir zarar sorumluluğu ortaya çıkarır. Zarara sebep olan etkenler bakımından değilse bile zararın tazmin edilmesi nedeniyle yol açtığı sonuç bağlamında, herhangi bir kamu görevlisinin kişisel kusurunu gerektirmediği için hizmet kusuru koşullarına yaklaşan veya kusursuz sorumluluk gerektiren bir zarar sorumluluğu oluştuğunu belirtmek gerekmektedir. Dolayısıyla yasal hükümlerin uygulanması

¹⁶⁷ D.12.D., K.T. 20.2.1973, E.1971/3770, K.1973/445; D.İ.D.D.K., K.T. 29.4.2010, E.2009/901, K.2010/903. Akt. TAN, **2015**, s. 1065-1067.

¹⁶⁸ TAN, **2015**, s. 1068.

¹⁶⁹ GÖZLER, **2019b**, s. 1065.

sebebiyle özel kişiler lehine telafi edilen mali kayıpların devlet ve kamu tüzel kişileri bakımından anonim surette katlanılan bir zarar tablosu oluşturduğuna kuşku bulunmamaktadır. Rücu edilemeyecek bu türden tazmin tutarları ise her durumda hizmet kusuruna benzer nitelikte kamu üzerinde bırakılan bir mali sorumluluk kategorisine karşılık gelmektedir.

1.5.2 Yargı Fonksiyonu ve Kamu Zararı Bağlamında Daraltılmış Rücuya Tabi Mali Sorumluluk

Hâkim ve savcıların objektif ve soyut hukuk kurallarına dayalı olarak uyuşmazlığın çözümüne yönelik icra ettiği idari nitelik taşımayan kesin hüküm gücüne sahip faaliyetler, yargı fonksiyonu içinde değerlendirilmektedir.¹⁷⁰ Bu fonksiyon, kurallara aykırı ifa edildiğinde hukuki, cezai ve inzibati (disiplin) yükümlülükler doğurur. Zedelenen menfaat alanlarının gerektirdiği ölçüde, yargı mensuplarına yönelik olarak kamu açısından mali hükümlü hukuki sonuçlar ortaya çıkması, ihlal edilen kurallar sistematığının önemli bir boyutudur. Bu durum, kamu zararının hizmet kusuru ve rücu gerektiren kişisel kusur boyutlarıyla yargısal iş ve işlemler alanına taşınması demektir. Hukuki, cezai veya idari sorumluluğun temeli, mesleki güvence ve yargının bağımsızlığı ilkeleri gereğince yargısal uyuşmazlığın çözümüne yönelik oy veya kanaatlerden değil kararların verilmiş biçimi ve tarafsızlığın ihlali gibi durumlardan kaynaklanmaktadır.¹⁷¹ Kesin hükme götüren ancak bu tür işlemlerden ayrılabilir nitelikteki adli kolluk kapsamındaki hazırlayıcı yargısal tasarruflar da¹⁷² sorumluluk gerektiren diğer hukuki kaynaklar arasındadır.

Devletin sorumluluğu sisteminin geliştiği modern zamanlarla paralel yürüyerek hukuk devleti ilkesiyle zemin kazanan yargı mensuplarının sorumluluğu, farklı hukuki bakış

¹⁷⁰ Bahattin ARAS, “Hâkim ve Savcıların Yargısal Faaliyetlerinin Disiplin Soruşturmasına Konu Edilmesi”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 10 (2), 2020, s. 841-842.

¹⁷¹ Eylem BAŞ, “Hâkimlerin ve Savcıların Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları” **Ankara Barosu Dergisi**, (3), 2016, s. 270-271.

¹⁷² GÖZLER, 2019b, 1068.

açalarına konu kılınan değerlendirme ve analizleri gözler önüne sermiştir. Yargının sağlıklı işleyişi, görev güvenliği ve karar istikrarı için sorumluluk sisteminin reddedildiği görüş ile kişi haklarının korunması ve karar adaletinin sağlanması gayesiyle sorumluluğun gerekliliğini kabul eden yaklaşım¹⁷³ arasında çeşitli hukuki menfaat alanları öne çıkarılmıştır. Dolayısıyla yargı erkinin bağımsızlığı, adaleti sağlamanın yaşamsal değeri ile kamu ve birey haklarının korunması arasında denge kurma arayışı, kaçınılmaz olarak sorumluluk konusuna farklı boyutlar kazandırmıştır.

Taşıdığı kritik önem nedeniyle yargı fonksiyonunun işleyişinden doğabilecek zarar verici sonuçların kişiler ve kamu açısından karara bağlanmasının kadim zamanlardan bu güne uzanan tartışmaların konusunu teşkil etmesi, bu hukuki menfaat alanlarının bağdaştırılmasına yönelik çabaların bir tezahürüdür. Mevcut hukuksal durum aynı nedenle çok eski tarihsel birikimi yansıtan zengin bir deneyime de sahiptir.

Yargı işlevine yönelik sorumluluk sistemi açısından incelenmeye değer yönler taşıyan Roma döneminde hâkimlerin devlet görevlisi sıfatıyla anıldığı yargılamada, taraflardan birinin zarar görmesi halinde Roma devleti ile yargıç arasındaki hukuki ilişki vekâlet sözleşmesi olarak tanımlandığı için devletin dava edilmesi söz konusu olmamıştır. Kamu hukukuyla arasında bir bağ kurulmadığı için davalı taraf, idare yerine kişisel kusuru sebebiyle memur statüsündeki yargıçtır. Bunun yanında rüşvet alan yargıcın ölüm cezasına çarptırılması, lehe haksız karar veren yargıcın mağdur tarafa ve devlete tazminle sorumlu kılınması, yargıcın tarafsızlığını ve karar adaletini yitirerek davayı kendine mal etmesi veya kendi davası haline getirmesinin (litem suam fecere) cezai müeyyideler gerektirmesi¹⁷⁴ hukuken kurala bağlanan başlıca düzenlemelerdir.

Modern dönemler, hukuki tartışma ve çözüm arayışları bakımından sorumluluk konusunda benzer eğilimleri devam ettiren uygulama örnekleri geliştirmiştir. Yargı

¹⁷³ Ahmet M. KILIÇOĞLU, “Hâkimlerin Hukukî Sorumluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 30 (1), 1973, s. 234-235.; Mehmet DEMİR, “Hâkime Hukuksal Sorumluluğu Nedeniyle Açılan Tazminat Davası”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, 7 (3-4), 2003, s. 819-822.

¹⁷⁴ Özlem SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, **Roma Hukuku'nda Haksız Fiil Benzerleri (Quasi Delicta)**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 48,50-55.

fonksiyonuna atfedilecek sorumluluğun ve tazminat talebinin hukuki temeli veya muafiyetin istinat ettirileceği hukuki gerekçeler bu nedenle çok yönlü değerlendirme ve analiz çabalarına kaynaklık etmiştir. Yargısal işleyiş ve kararlardan dolayı ortaya çıkan zarar ve tazminat sorumluluğunun devlete yüklenemediği dönemde Fransa'da bu durumun başlıca sebebi, egemenlik teorisinden ziyade yargıya güvensizliğin kabul edilebilir olmadığı düşüncesidir.¹⁷⁵

İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri başta olmak üzere Anglo-Sakson hukuk geleneğinde de kamu görevlilerinin genel hukuki sorumluluğuna ilişkin hükümlerin yargı yetkisini kullananlar için geçerli olamayacağı kuralı geçerlidir. Hatta yargıçların sahip olduğu dokunulmazlık, tanınan yetki kapsamını açık bir şekilde aşmadığı sürece yargı işlevlerini yerine getiren idari görevlilere kadar genişletilerek Common Law sisteminden ciddi oranda uzaklaşıldığı da görülmektedir. Dolayısıyla Anglo-Amerikan ve Anglo-Sakson hukuk geleneğinde kamu görevlilerinin genel hukuki sorumluluğuna ilişkin hükümler, idari görevlilerin kendi kusurundan doğan kişisel sorumluluğunu özel sorumluluk kurallarıyla aynı seviyede bir düzenlemeye tabi tutmuş olsa da belirtilen bu eşitlik kuralı yargı görevini ifa edenler açısından tam bir muafiyete dönüştürülerek sıradan vatandaşlardan farklı ve istisnai bir hukuki rejim ihdas edilmesi esasının benimsenmesini sağlamıştır. Buna göre hukuki sorumluluk öngören haksız fiillere ilişkin genel hükümler, yargı yetkisini kullananlar ile adli görevler çerçevesinde yargı işlevini yerine getiren idari görevliler bakımından geçerli kabul edilemez ve zarar sorumluluğuna herhangi bir temel oluşturamaz.¹⁷⁶

Düzenleme, kullanılan takdir yetkisi ve verilen kararlar bağlamında kamu görevlileri için geçerli olan sorumluluk ilkesinin kabulü yerine yargıçların dokunulmazlık zırhıyla koruma altına alınması anlamına gelmektedir. Adli görevlilerin ve yargıçların baskı altında kalmadan kendi kanaatlerine göre özgürce karar vermelerinin sağlanması, statü ve kazanımlarından endişe duymamalarının gözetilmesi ve adil karar verme sürecinin

¹⁷⁵ ROLLAND, 1933, s. 264.

¹⁷⁶ SCHWARTZ, 2008, s. 253-255.

sekteye uğratılmaması¹⁷⁷ amacıyla bu tür bir muafiyet sisteminin öngörüldüğünü vurgulamak gerekir.

İsviçre’de ise konuyla alakalı hukuki düzenleme farklılık gösterir. 1958 tarihli Devlet Sorumluluk Yasasının 1. maddesine göre, federal hâkimlerle yardımcıları ve bağımsız federal mahkeme üyeleri, tıpkı diğer kamu görevlileri ile parlamento ve kanton meclis üyeleri gibi zararın kamu hizmetinin ifası sırasında meydana gelmiş veya kamu hizmetiyle bağının kurulmuş olmasının ispatı koşuluyla işlem ve eylemlerinden devletin sorumlu olduğu resmi görevliler arasındadır.¹⁷⁸ Ancak kanton uygulamaları farklı olmakla birlikte devletin rücu yetkisini kullanması yargı mensubunun ağır ve bazı kantonlarda da hafif kusurunun ispatı şartıyla mümkün kılınmıştır.¹⁷⁹

Son duruma benzer nitelikte, yargı mensuplarına muhakeme işlemleri ve kararlarından dolayı tanınan dokunulmazlık hakkı, kasten ve hile ile haksız karar verilmesi (İngiltere, Hollanda, Mısır, Belçika), ya da kararların kasten ya da ağır ihmalle alınması (Federal Almanya, İtalya, Fransa) durumlarında geçerliliğini yitirmekte ve sorumlular, devletin kullandığı rücu yetkisine bağlı olarak hukuki ve mali yaptırımlarla karşılaşabilmektedir.¹⁸⁰ İngiltere’de ise saf kişisel kusurla sebepsiz ve dayanağı olmayan bir hüküm kurulması halinde hâkim aleyhine doğrudan tazminat davası açılabilmektedir.¹⁸¹

Yargısal kararlar nedeniyle kişilerin temyiz ve tazminat hakları bulunmakla birlikte devletin üstlendiği zararların yargı mensupları sorumluluğunu gerektirmeyeceğine ilişkin genel kural, uluslararası belgeler düzeyinde de sıkça vurgulanan bir yargısal

¹⁷⁷ SCHWARTZ, 2008, s. 253.

¹⁷⁸ GÜRSOY Kemal Tahir, “İdarenin Sorumluluğuna İlişkin İlkelerde Son Gelişmeler ve İsviçre Hukukunda İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Ana Hatları”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2758, 1980, Ankara, 12-13 Mayıs 1979, s. 101-102.

¹⁷⁹ DEMİR, 2003, s. 811-817.

¹⁸⁰ DEMİR, 2003, s. 811-817.

¹⁸¹ DEMİR, 2003, s. 819.

teminata işaret etmektedir. Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı İlkeleri, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (94) 12 sayılı Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolüne Dair Tavsiye Kararı, Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi'nin Hâkimlerin Mesleki Davranışlarını Düzenleyen İlke ve Kurallar Hakkında (2002) 3 sayılı Görüşü, Venedik Komisyonunun 17-18 Aralık 2010 tarihli “Türkiye Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu Tasarısı Hakkında 600/2010 sayılı Görüşü”¹⁸², bu kapsamda örneklenebilecek uluslararası belgeleri teşkil etmektedir.

Türk hukukunda Anayasa'nın 138, 139 ve 140. maddelerine göre “*Mahkemelerin bağımsızlığı*” ile “*Hâkimlik ve savcılık teminatı*” bakımından anayasal güvenceye kavuşturulan yargı mensupları, görev güvenliğinin sağlanmasına değer veren hükümlerle koruma altına alınmıştır. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 82-92. maddeleri arasında soruşturma ve kovuşturma usulüne¹⁸³ 93. maddede kişisel suçlara, 94-98. maddelerde ortak hükümlere dair ayrıntılı düzenlemelere yer verilerek hâkim ve savcılarının görevine ve kişisel suçlarına ilişkin bu anayasal bakış açısı güçlendirilmiştir. 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) Kanunu'nun Kurul'un görevlerini düzenleyen 4/c maddesinde de hâkim ve savcılara ilişkin olarak görevlerini mevzuata uygun ifa etmeleri konusunda denetim yapma yetkisi ile görev gereklerinin takdiri, suç konusu olan tutum ve davranışların değerlendirilmesi ve inceleme ve soruşturma yetkisi HSK uhdesine bırakıldığından¹⁸⁴ güvence sistemi kurumsal teminat altına da alınmıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki mahkeme içtihatlarına da yansıdığı üzere yasama ve yürütme erklerinden fonksiyonel ve organik açıdan farklılık gösteren (Anayasa m.9) yargının, Anayasanın 138. maddesi gereği bağımsız statüde olması, 125. maddenin son fıkrasında “*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*” hükmüyle yer verilen işlem ve eylemlerden sorumlu tutularak idari yargı hükümlerine

¹⁸² ARAS, 2020, s. 846-848.

¹⁸³ Bahattin ARAS, “Hâkim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uyulacak Usul ve Esaslar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2022, 71(1), 210, 212.

¹⁸⁴ KALABALIK, 2022, s. 56.

tabi hale getirilmesini önlemektedir. Bu durum, yargı kollarının (adli-idari) birbirine karşı bağımsız olmaları ve yargı ayrılığı prensipleriyle açıklanmaktadır.¹⁸⁵

Türk pozitif hukukunda yargısal faaliyetlerden sorumluluk, Anayasanın *Mahkemelerin Bağımsızlığı* başlıklı 138. maddesinde yer alan “*Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*” hükmüne göre yargısal kararların kendi içinde denetime tabi özelliğini vurguladığından ayrıca yargı kararlarından dolayı devlet sorumluluğuna ilişkin hukuki düzenlemeye gerek duyulmamıştır.¹⁸⁶

Bunun yanında mesleki hukuki düzenlemelerin aksi yönde hüküm taşımaması ve yargı mensuplarının DMK hükümleri kapsamında yer almaması yargılama faaliyeti ile hizmet kusuru arasında hâkimin sorumluluğu bakımından herhangi bir bağ kurulmasına olanak tanımamıştır. Görev güvenliği ve karar adaletinin tereddütsüz yerine getirilmesini teminen yargı fonksiyonunun bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine bağlı biçimde yürütülmesi zorunluluğu ise yargı mensuplarının hukuki, cezai ve disiplin yönlerinden diğer devlet memurlarının tabi olduğu sorumluluk esaslarından muaf tutulmasını ve özel

¹⁸⁵ U.M.H.B., K.T. 26.09.2016, E. 2016/353, K. 2016/394.; K.T. 7.02.2011, E. 2010/25, K. 2011/1.; K.T. 20.07.2006, E. 2006/101, K. 2006/114.; D.10. D., K.T. 17.10.2007, E. 2007/1376 K. 2007/4756.; D.10. D., K.T. 18.06.2008, E. 2006/6131, K. 2008/4559. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023). Yakın zamanda verilen bu kararlar yanında daha eski tarihli kararların da benzer yönler taşıdığı anlaşılmaktadır. Kararlar için bkz. GÖZLER, **2019b**, 1068-1072.

¹⁸⁶ “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, “*Hakimler görevlerinde bağımsız olduklarından ve yargı yetkisinin kullanılmasında hiçbir organ, makam, merci veya kişi kendilerine emir veya talimat veremeyeceğinden, tavsiye ve telkinde bulunamayacağından, hakimlerin vermiş oldukları kararlardan dolayı Borçlar kanununun 55. Maddesi gereğince Devlet aleyhine istihdam eden sıfatıyla tazminat davası açılmayacağı gibi, Anayasanın 129. maddesine dayanılarak dahi idare aleyhine doğrudan doğruya bir tazminat davası açılmaz.*” Kararıyla aynı doğrultuda hüküm kurmuştur. Uyuşmazlık Mahkemesi ve idari yargı mercileri de (Danıştay ve AYİM) yargısal işlemlerin idari iş ve işlem sayılmadığından idarenin sorumluluğuna dayanak yapılmayacağı kanaatindedir. YILDIRIM, **2020**, s. 762-763.

hükümlere tabi olmasını gerektirmiştir. Özetle bu noktada belirleyici olan husus, yargı mensuplarının hiyerarşik amir-memur ilişkisinin dışında bağımsız bir statüsünün bulunması ve akdi hükümlerle kurulan bir görev ve kadro bağına tabi tutulmamasıdır.¹⁸⁷

Objektif bağlam veya pozitif hukuk kaidelerinin varlığına rağmen mahkemelerin rolünün siyasal organların başlıca görevi olan kamu menfaatinin ötesine geçerek bireylerin haklarını korumayı amaç edindiği¹⁸⁸ ve bu yönde yargısal misyon geliştirdikleri dikkate alındığında yargı faaliyetinden doğan haksızlıkların da birey çıkarları bağlamında giderilmesi gerekir. Bu noktada yargı makamlarının devlet tüzelkişiliği dışında müstakil bir hukuki varlığının olmaması ve kendisine ait bir bütçesinin bulunmaması gibi nedenlerle yargısal fonksiyona bağlı olarak doğan zarardan Adalet Bakanlığı'nın sorumlu tutulması gerektiği düşünülebilir. Ancak ileri sürülen görüşe göre bu sorumluluk doğrudan Bakanlık faaliyeti olarak gerçekleşmediğinden hizmet kusuru yerine kamu külfetleri karşısında eşitlik prensibi uyarınca kusursuz sorumluluk ilkesine başvuruyla mağduriyet giderilmelidir. Böylece kamu düzenini korumak ve suçlulukla mücadele için çaba gösterilirken sorumluluk gereği tazmin edilen zararların tüm toplum üyelerine paylaştırılması adil bir denge ortaya çıkarmış olacaktır.¹⁸⁹

Son bir önlem Türk pozitif hukukunda da uygulama değeri kazanmış olan yasama tasarrufuyla yargı organlarının sebebiyet verdiği zararların devlet tüzelkişiliğine yükletilmesidir. CMK'dan önce bu tür zararların karşılandığına yönelik örnekler arasında 15 Mayıs 1964 tarih ve 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan ve Tutuklanan Kişilere Tazminat Ödenmesi Hakkındaki mülga Kanun zikredilmektedir.¹⁹⁰

¹⁸⁷ ONAR, 1966, s. 1732.; ARAS, 2020, s.845.

¹⁸⁸ William F. FUNK/Richard H. SEAMON, **Administrative Law**, Wolters Kluwer, USA, New York, 2016, s. 213.

¹⁸⁹ YILDIRIM, 2020, s. 771.

¹⁹⁰ ESİN, 1973, s. 2.

Güncel durumda ise yargı faaliyetleriyle ilgili zararların tazminini düzenleyen yasal düzenleme Ceza Muhakemesi Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunundan oluşmaktadır.¹⁹¹ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu¹⁹² ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK)¹⁹³ yargısal

¹⁹¹ YILDIRIM, 2020, s. 765.

¹⁹² **Tazminat istemi**

“Madde 141 – (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözlü açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.

(3) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.”

(4) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarında bir yıl içinde rücu eder

¹⁹³ **Devletin sorumluluğu ve rücu**

“MADDE 46- (1) Hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir:

faaliyetler sebebiyle ortaya çıkan tazminat sorumluluğu öncelikle devlet tüzelkişiliğine tevcih edilmektedir. Ödenen tazminat, Ceza Hukuku kapsamında CMK'nın değişik 141/4. maddesindeki “Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarında bir yıl içinde rücu eder.” hükmü gereğince görevi kötüye kullanma suçuyla sınırlı olarak hâkim ve savcılar yönünden rücu işlemine tabi tutulmaktadır.

HMK, m. 46/3'te ise Kanunda sıralanan sebeplerin tazminat talebi için yeterli olduğu belirtildikten sonra “Devlet, ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu hâkime ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder.” Hükmünü sevk ederek kişisel kusura dayalı kamu zararı sorumluluğuna işaret edilmiştir. Dolayısıyla HMK'nın *Hâkimin Hukuki Sorumluluğu* başlıklı İkinci Ayırımının 46-49. maddelerine göre hâkimlerin; CMK'nın *Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat* başlıklı Yedinci Bölümünün 141-144. maddeleri gereğince ise hâkim ve savcılarının yargısal faaliyet nedeniyle iras edilen zararlardan doğrudan sorumluluğu benimsenmemiş, bunun yerine Türk idare hukukunun genel sistematığına paralel olarak öncelikle devletin dava edildiği bir usul ve uygulama tarzı mevzuata hâkim kılınmıştır.¹⁹⁴ Yargı kararlarının verilmesi ve uygulanmasına dayanan fonksiyon sebebiyle yargı yeri ve yargıcın tazminatla sorumlu

a) Kayırma veya taraf tutma yahut taraflardan birine olan kin veya düşmanlık sebebiyle hukuka aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması.

b) Sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sebebiyle kanuna aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması.

c) Farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması.

ç) Duruşma tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanılarak hüküm verilmiş olması.

d) Duruşma tutanakları ile hüküm veya kararların değiştirilmiş yahut tahrif edilmiş veya söylenmeyen bir sözün hüküm ya da karara etkili olacak şekilde söylenmiş gibi gösterilmiş ve buna dayanılarak hüküm verilmiş olması.

e) Hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması.

(2) Tazminat davasının açılması, hâkime karşı bir ceza soruşturmasının yapılması yahut mahkûmiyet şartına bağlanamaz.”

(3) Devlet, ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu hâkime ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder.

¹⁹⁴ Selman ESKİLER, *Hâkim ve Savcılarının Disiplin, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 152.; Yılmaz ÇAĞLAYAN, *Açıklamalı İçtihatlı Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 155-157.

tutulmadığı durumlarda ise ortaya çıkan sonuç, doğal olarak kamunun üstlendiği bir zarar formuna dönüşmektedir.¹⁹⁵

Anayasa Mahkemesi hukuki teminat, yargı bağımsızlığı, idari sorumluluk ve rücu esaslarını birlikte değerlendirdiği kararında hâkim ve savcılarının sorumluluk sınırına açıklık getiren hukuki bir değerlendirmede bulunmuştur. Karara göre;

“Kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri her türlü kusurdan kaynaklanan tazminat davalarının muhatabının idare olduğuna dair kanuni düzenlemeler, Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce de inceleme konusu yapılmıştır. Bu kapsamda 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na eklenen 93/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan "hakim ve savcılarının bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü karar nedeniyle ancak Devlet aleyhine tazminat davası açılabileceği, kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa hakim veya savcı aleyhine tazminat davası açılmayacağı" hükmünü değerlendiren Mahkeme, "Kuralla, hakimler ve savcılar aleyhine açılabilecek olan tazminat davalarının Devlete karşı açılması öngörülmüştür. Tazminat sorumluluğunun özel olarak düzenlenmesi ve öncelikli olarak yargılama faaliyetlerinden dolayı kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebepleri olsa bile Devletin sorumlu tutulmasının nedeni, hakim ve savcılarının Anayasa'da belirtilen bağımsızlığını ve tarafsızlığını güvenceye almaya yöneliktir. Zira hakim ve savcılarının haklı ya da haksız olarak açılacak tazminat davalarından dolayı maddi ve manevi baskı altında kalıp tarafsız ve bağımsız olarak yargılama faaliyetinde bulunabilme iradesinden uzaklaşabilme ihtimali bulunmaktadır. Bu ihtimalin bile yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını zedeleyeceği açıktır. Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabileceği; 40. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararın, kanuna göre, Devletçe tazmin edileceği, Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkının saklı olduğu öngörülmüştür. Buna göre, Anayasal olarak memurlar ve diğer kamu görevlilerine tanınan bu hakların bağımsızlık ve tarafsızlıkla görevlerini yürütmeleri gereken hakim ve savcılara tanınmaması yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile çelişir. Kaldı ki, zarar görenler açısından

¹⁹⁵ AYİM., K.T. 13.01.1998, E. 1997/150, K. 1998/31. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

daha güvenli sayılabilecek ve ödeme gücü yüksek olan Devletin tazminat sorumluluğunun kabulü zarara uğramış kişiler için de bir güvence oluşturmaktadır. Diğer taraftan, Devletin, ödediği tazminattan dolayı, tazminat davasına konu işlem, faaliyet veya kararlar ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkim veya savcıya rücu edeceği de açıktır. Dolayısıyla kuralın, ayrıcalıklı bir sınıf oluşturduğundan da söz edilemez.”¹⁹⁶

Anayasa Mahkemesi tazminat sorumluluğu konusunda yargı mensuplarına yönelik özel düzenleme öngörülmesine ilişkin yasal hükümleri savunurken; görev güvenliğinin sağlanması yanında hakim ve savcılarının her türlü korku, baskı ve endişeden uzak biçimde bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine göre görev yapmasına ilişkin kamu yararının gerçekleştirilmesi ve zarara uğrayanların güvence içinde tatmin edilmesi esaslarını dile getiren ve çatışan çıkarların uzlaştırılmasını esas tutan genel nitelikli gerekçeler öne sürmüştür.

Yukarıda özetlenen Türk pozitif hukukundaki mevcut düzenleme ve yargısal bakış açısı temelde Almanya, Fransa gibi kıta Avrupa ülkelerinin devleti birinci derecede sorumlu tutan teminat sistemiyle uyumluluk göstermektedir.¹⁹⁷ Öncelikle yargı fonksiyonuyla bağlantılı oluşan ve temeli haksız fiil sorumluluğuna dayanan¹⁹⁸ hukuki sorumluluk başlangıçta devlete (Adalet Bakanlığı) izafe edilse bile kusurlu hâkime karşı HMK 46/3. maddesi gereğince zorunlu olarak rücu etme kaydı bulunmaktadır.¹⁹⁹ Devlet, hizmet kusuru ve kişisel kusur tespitine göre hukuki sonuçlarla birlikte kamu zararını üstlenen merci konumunda olmakla birlikte belirli şartlar altında rücu mekanizmasına dayalı bir iç ilişki ile kişisel kusurdan kaynaklanan zararları telafi yoluna da gidebilmektedir. Aynı mahiyette olmak üzere CMK'nın 141-144. maddeleri kişisel kusur, haksız fiil ve diğer

¹⁹⁶ AYM., K.T. 30.03.2012, E.2011/29, K.2012/49. (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

¹⁹⁷ Dilek KARADEMİR, “Son Kanun Değişiklikleri Işığında Hâkimin Hukuki Sorumluluğu, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 28 (119), 2015, s. 246-247.

¹⁹⁸ Yargısal faaliyetten dolayı, devlet aleyhine ikame edilen hukuki sorumluluk davasının TBK 49. madde hükümlerine benzetilmesi hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağından oluşan haksız fiil unsurlarının bu tür bir sorumluluk tipine genelleştirilmesinden kaynaklanmaktadır. Ramazan ÇAĞLAYAN, **İdare Hukuku Dersleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 155-156.

¹⁹⁹ KARADEMİR, 2015, s. 247.

sorumluluk hallerini de içine alacak şekilde hâkim ve savcılarının yargısal kararları ile yaptıkları işlemlerden dolayı devlet aleyhine açılacak tüm tazminat davalarını kapsayan bir düzenleme özelliğine sahiptir. Madde hükmü tazminat davası ikame edilmesini, münhasıran yargı mensupları aleyhine ceza soruşturması açılması veya mahkûmiyet şartına bağlı tutmamıştır.²⁰⁰ Yargı faaliyetinden dolayı devletin maddi-manevi tazminat sorumluluğu 141. maddenin son fıkrasındaki “...görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarında bir yıl içinde rücu...” edilmesi şartıyla kabul edilmiştir.

1.5.3 Hâkim ve Savcılarının İdari Görevlerinden Doğan Zarar Sorumluluğu

Yargı makamlarınca kabul edilen idari sorumluluğun hukuki dayanakları anayasal hükümlere (m. 40/3, m. 125/son ve m. 129/5) dayandırılmış olsa da 1924 tarihinden itibaren geliştirilen Danıştay içtihatları, sorumluluk meselesinin yargı kararlarıyla çözüme kavuşturulduğunu göstermektedir.²⁰¹ Anayasaya göre idari görevler bakımından Adalet Bakanlığı'na bağlı olan hâkim ve savcılarının idari iş ve işlemlerinden sorumluluğu diğer kamu görevlileriyle aynı hükümlere tabidir. Bu durum, asli fonksiyonlarıyla mücehhez olarak yasama veya yargı organlarında istihdam edilen ancak idari fonksiyon bakımından diğerleriyle ortak nitelikler sergileyen tüm çalışanların idari görevliler²⁰² sınıfında görüldüğü yaklaşımla paralellik gösterir. İdari sorumluluğun diğer kamu görevlileriyle aynı hukuki şartlara tabi tutulması, yargı teşkilatı içinde vuku bulsa dahi bu durum idari işlevin yargısal olmayan tabiatından kaynaklanır. Yargı mensuplarının kamu görevlileriyle müşterek zemine taşındığı idari sorumlulukta, diğer idari teşkilatlarda olduğu gibi genel hükümlerin uygulama alanı bulunduğu görülmektedir. İdari fonksiyon sebebiyle doğan zararlar için devlet (Adalet

²⁰⁰ Feridun YENİSEY/Ayşe NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 393-394.

²⁰¹ YILDIRIM, 2020, s. 771.

²⁰² David M. LEVİTAN, “The Responsibility of Administrative Officials in a Democratic Society”, **Political Science Quarterly**, 61 (4), 1946, s. 571-572.

Bakanlığı) aleyhine İYUK hükümlerine göre hizmet kusuru gerekçe gösterilerek tam yargı davası açılması bu muhakemenin doğal uzantısıdır.²⁰³

Yargılama faaliyeti kapsamında yürütülen hizmetlerden kaynaklanan tazminat talepleri yukarıda belirtilen şartlar çerçevesinde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine tabi iken idari işlemlere dayalı mali sorumluluk açısından veya yargısal fonksiyon dâhilinde olmayan idari görevlere bağlı işlemlerden doğrudan ilgili Bakanlığın sorumlu olduğu ifade edilmiştir.²⁰⁴ Talep konusunun yargısal faaliyetin karşılık gösterildiği bir dava tabanına yaslanılmadığı bu tür bir durumda, yargı hizmetinin hızlı ve etkin sonuçlandırılmasında gereken dikkat ve özen yükümüne uygun davranılmaması, araç-gereç ve personel temininde adalet hizmetinin sevk ve idaresini kolaylaştıracak yeterlilik seviyesinden uzaklaşmış olması idari hizmet kusurunun ispatında sıralanan gerekçeler arasındadır.²⁰⁵ Diğer ifadeyle, yargısal teşkilatlanmada görülen hizmeti aksatıcı noksanlıklar ve yeterli yargı mensubu ve idari personel yokluğu hizmet kusuruna atfedilen sorumluluğun kaynakları arasındadır.²⁰⁶

Sorumluluğun genel mevzuata uygunluk gösterdiği bu bakış açısı yargı mensuplarının yanında muhakeme işlemlerine yardımcı statüde idari faaliyet icra eden tapu sicili ve icra iflas memurları gibi görevlileri de kapsamaktadır. Bazı hallerde kamu görevlilerinin işlemleri ile yargı mercilerinin görev ifası sürecinde doğması muhtemel işbirliği ve koordinasyon yetersizlikleri tazminat taleplerinin öne sürüldüğü mali sorumluluğa neden olabilmektedir.²⁰⁷ Bu itibarla idarenin zarara yol açan görevlilere rücu hakkının

²⁰³ ESKİLER, 2020, s. 179-180.

²⁰⁴ D.10. D., K.T. 17.10.2007, E. 2007/1376 K. 2007/4756.; D.10. D., K.T. 18.06.2008, E. 2006/6131, K. 2008/4559.; U.M.H.B., K.T. 7.02.2011, E. 2010/25, K. 2011/1. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023); KALABALIK, 2022, s. 60.

²⁰⁵ ONAR, 1966, s. 1726-1733.; D.10. D., K.T. 24.01.2018, E. 2014/2613, K. 2018/103.

²⁰⁶ ONAR, 1966, s. 1733.

²⁰⁷ Örnek yargı kararı idari sorumluluğun yargı mensupları ile idari görevliler arasında müşterek sorumluluğa yol açtığını belirtmektedir. “Olayda, icra müdürlüğünce satışı yapılan geminin üzerinde Savcılığın el koyma kararı olduğunun kendilerine İcra Müdürlüğünce bildirilmemesi, daha sonra talep üzerine Cumhuriyet Savcılığınca verilmiş gemiye el koyma kararının kaldırılması, bu nedenle geminin fiilen tesliminin gecikmesinden dolayı uğramıldığı belirtilen maddi tazminatın, olayda kusurlu olduğu iddia edilen İcra Müdürlüğü, Asliye Ceza Mahkemesi ve Cumhuriyet Başsavcılığı'na izafeten Adalet

bulunması kişisel kusur ve hizmet kusuru ilişkisi içinde gelişen tipik kamu zararı işlemlerine vücut vermektedir.

Yargı mensuplarının hizmetten tamamen ayrılan kişisel kusurlarına dayalı zarar doğuran idari işlemler için ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine göre haksız fiil tanımına giren bir fiil olduğundan²⁰⁸ adli yargı önünde görülen bu dava açısından kamu zararına yol açan herhangi bir hukuksal durum ve sonuç söz konusu olmamaktadır.

1.6 TAZMİNAT SORUMLULUĞU VE RÜCU USULÜ

1.6.1 Hizmet Kusuru ve Kişisel Kusur Kapsamında İdarece Yüklenilen Tazminata Dayalı Zararın Hukuksal Çerçevesi

İdarenin, mağdurların hak kaybının giderilmesine yönelik tazminatla yükümlü tutulması hukuk devleti gereklerine uygun sorumluluğunun önemli bir fonksiyonudur. İdari faaliyetlerden zarar görenlerin ise tam yargı davası açarak idareyi tazminata mahkûm ettirmesi aynı zamanda mahkemenin idareye görev ve yetki sınırını hatırlatmasını sağlayan hukuki bir yaptırımdır.²⁰⁹ Dolayısıyla hukuki yaptırımın bir türü olan zararın

Bakanlığı'ndan tahsili istemiyle dava açıldığı, anlaşılmaktadır. Bu duruma göre, İcra ve İflas Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin olarak kamu görevlilerinin işlemlerinin yanı sıra, yargı mercileri arasındaki işbirliği ve koordinasyon yetersizliği yüzünden doğduğu öne sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 5. maddesi hükmü ve ayrıca, tazminat istemine esas olan işlemi yapan mahkemenin dahil olduğu adli yargının görevli bulunduğu kabulü zorunlu bulunmaktadır.” U.M., K.T. 20.07.2006, E. 2006/101, K. 2006/114. Benzer yönde diğer karar: U.M., K.T. 26.09.2016, E. 2016/353, K. 2016/394. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

²⁰⁸ KALABALIK, 2022, s. 60-61.

²⁰⁹ Fatma Didem SEVGİLİ GENÇAY, “Fransız İdare Hukukunda Sorumlu Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesi ve Tazmin Yükünün sorumlular Arasında Paylaşımı”, **Ankara Barosu Dergisi**, (1), 2015, s. 195.

tazmin edilmesi aynı zamanda idarenin hukuk dışı davranışlarının önlenmesine yönelik olumlu bir etki uyandırmayı amaçlamaktadır.²¹⁰

Özel hukuk kaideleriyle mevcut yakınlık ve ayrışma sorunlarından bağımsız olarak idari faaliyetlerin kişilere verdiği maddi ve manevi zararlara ilişkin tazmin usulleri idare hukukunun genel esasları ile yargılama hukukunun başlıca konuları arasındadır. İdareye isnat edilebilirlik anlamında nedensellik bağına dayanan zararların tazmin edilmesi bakımından idarenin sorumluluğu, kural olarak bireylerle önceden akdedilmiş sözleşmeye dayanan bir hukuksal ilişkinin varlığını gerektirmemektedir. Borçlar hukukuna uygun bir ifadeyle, her durumda zarara uğrayan ile zarar veren arasında özel hukuki ilişkiye dayanmayan²¹¹ bir sorumluluk tipi söz konusu olmaktadır.

Kamu görevlisi veya personel sorumluluğunun tespit edilmesi ve zararın ödettilmesi özel hukuk düzenlemesinde tazminat davası ile mümkünken aynı fonksiyon Türk idare hukukunda idari yargıda ikame edilecek tam yargı davası vasıtasıyla elde edilmektedir. İdari işlem ve eylemlerin tam yargı davasına konu edilebildiği Türk idare hukukunda dava şartı, İYUK'un 2/1-b. maddesinde geçen "*İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar*" ibaresinde de yer aldığı şekliyle davacının kişisel hakkının ihlal edilmiş olmasıdır. İşlem ve eylemlerin yol açtığı zararları gidermeyi amaçlayan tazminat ise bu çerçevede farklı dava türlerinde somutluk kazanan hukuki bir talebe karşılık gelmektedir. İdarenin malvarlığına geçen para veya malın geri alınmasını sağlayan istirdat davası ile idari sözleşmelerden doğan ihtilaflara yönelik olarak açılan idari sözleşme ve vergi uyuşmazlıklarının dava konusu yapıldığı vergi davaları tam yargı davası kapsamında kabul edilen hukuksal korunma ve uyuşmazlık türleridir.²¹²

²¹⁰ Fatma Didem SEVGİLİ GENÇAY, "İdare Hukukunda Manevi Tazminatın Yaptırım Fonksiyonu", **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi**, 2022, s. 268. <https://hfsa-sempozyum.com/wp-content/uploads/2022/02/Fatma-Didem-SEVGILI-GENCAY-%E2%80%94-Idare-Hukukunda-Manevi-Tazminatın-Yaptırım-Fonksiyonu.pdf>

²¹¹ KIRCA, 2015, s. 158.

²¹² KALABALIK, 2021, 215-217.

Yargılama konusu yapılan ve idari kurum ve kuruluşlar tarafından icra edilen işlem veya eylemlerden kaynaklı zararların olağan hukuksal telafi mekanizması tek çözüm yolu olmasa da tazminattır.²¹³ Türk hukukunda ise bu geniş yorumun içerdiği hukuksal seçenekleri kısmen yansıtır tarzda, uğradığı zararlar nedeniyle kişilerin idare aleyhine açtığı tam yargı davasında tek telafi yolu tazminattan ibaret olarak görülmektedir. Buna karşın Fransa'da hak ihlalinin giderilme vasıtası olan tam yargı davasında tazminata (sübjektif tam yargı davası) hükmedilmesi, yargıcın kullandığı imkân ve yetkiden yalnızca birini oluşturmaktadır. Yargıç bunun dışında, idari işlemin düzeltilmesi veya ihlalin ortadan kaldırılmasını sağlayacak işlem ve eylemlere idarenin mahkûm edilmesi yönünde de hukuki seçenekler kullanarak dava konusu statünün tanınmasını ve objektif hukuki durumun ihya edilmesini temin edebilmektedir. (objektif tam yargı davası).²¹⁴

Türk hukukunda tazminatın, kişisel kusur teşkil ettiği ölçüde kamu zararının kaynağı ve miktarına ilişkin açıklayıcı bir fonksiyona sahip olması, tazminat olarak belirlenecek parasal tutardan önce buna yol açan maddi ve manevi kaynakların açıklığa kavuşturulmasını konu bütünlüğü bakımından zaruri hale getirmektedir. Tazminat sorumluluğuna yönelik maddi ve manevi değerleri kapsayan şahıs varlığından kastedilen, kişinin iradesi dışında gerçekleşen para veya parayla ölçülebilir ekonomik değer kaybı ile manevi değerlerden oluşan kişiye ilişkin haksız fiil kaynaklı zararların toplam miktarıdır. Bu genelleme içinde maddi varlıkların himaye edildiği hukuki değerler, eşya zararlarını içerir. Ekonomik değerde azalmanın vuku bulması, hasar oluşması, tahrip edilmesi, kullanılamaz hale dönüşmesi veya yok olması sonucunda malvarlığının çoğalmasına engel olunması veya semere ve kazançlardan yoksun hale gelmesi eşya zararını ifade eden belirli kaynaklardır.²¹⁵

²¹³ ARANSON Mark/GROVESMatthew/WEEKS Greg, **Judicial Review of Administrative Action and Government Liability**, Thomson Reuters (Professional) Australia Limited, Sydney, 2017, s. 994.

²¹⁴ Kaya Burak ÖZTÜRK, “Fransa ve Türkiye’de Uluslararası Koruma Statüsü Değerlendirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi”, Ankara Barosu Dergisi, 77 (3), 2019, s. 109-110.

²¹⁵ AKSOY/KIZILKAYA, 2017, s. 12-15.; Zafer ZEYTİN, “Alman Hukukunda Zarar Kavramı ve Gelişimi- II Maddi Zarar Olarak "Çocuk", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 21 (3), 2002, s. 34.

Manevi zarar ise kişinin onur, ün, haysiyet gibi malvarlığı dışındaki hukuki değerlerine, vücut bütünlüğüne ve yakınlarına yönelik gerçekleştirilen saldırılar ile hukuka aykırı davranışların sebebiyet verdiği bedensel ve ruhsal üzüntüleri kapsamaktadır. Yaratacağı etki açısından salt manevi zararlar ve maddi etkili manevi zararlar ayrımıyla tasnif edilerek genel manevi tazminat tablosuna yerleştirilen hukuksal durumda talep edilen tazminat, esas itibariyle yaşanan acı ve üzüntüyü hafifletmeye yönelik hukuki bir tatmin vasıtasıdır.²¹⁶ Dolayısıyla temelde adalet duygusunun temin edilmesini amaçlayan manevi tazminat²¹⁷, kişinin malvarlığı ve maddi nitelikli şahıs varlığı dışındaki zedelenen kişilik haklarını korumak üzere geliştirilen hukuksal düzenlemeleri ifade etmektedir.

Genel bir sınıflandırma yapmak gerekirse; hayata, bedensel bütünlüğe ve malvarlığı değerlerine yönelik maddi; onur, haysiyet, fiziksel-ruhsal bütünlük, şan ve şeref gibi kişilik haklarını oluşturan manevi zararlar ile birlikte ölen veya sakatlanan şahsın yakınlarının destekten yoksun kaldıkları gerekçesiyle uğradıkları maddi ve manevi kayıpları belirten dolaylı/yansıma tazmin kaynakları, zarar kavramının içini dolduran alt türleri meydana getirmektedir. Hukuken himaye edilen bir menfaate yönelik zarar iddiasının ise her durumda idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluk alanlarının müşterek konusunu oluşturduğunu göz önünde bulundurmak gerekmektedir.²¹⁸

İdarenin sorumluluğu ve kişisel kusur sebebiyle kamu zararının kaynakları arasına manevi tazminat dâhil edilebildiği halde Türk Mali hukuk sisteminde düzenlenen zararların bahsedilen bu genel anlatımdan ayrılan yönü, salt maddi alana inhisar eden

²¹⁶ Gürsel KAPLAN, “Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Manevi Tazminata Faiz Yürütülmesi Sorunu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 55 (2), 2006, s. 125, 137.

²¹⁷ SEVGİLİ GENÇAY, **2022**, s. 269-270.

²¹⁸ GÖZLER, **2019b**, 1298-1299,1311,1320.

hukuki bir özelliğe sahip olmasıdır. Bu nedenle mali hukukta manevi zararların tazminata esas alınan bir etkisi bulunmamaktadır.²¹⁹

Tüm zarar türleri ve sınıflandırma ilkelerine teşmil edilmek üzere idarenin sorumluluğunu gerektiren zararın muhtemel ve muhayyel değil, parayla ölçülebilen belli ve gerçek bir zarar ile gelecekte doğacağı muhakkak zararlar hüviyetinde olması gerekir. Zararın bir tehlike ihtimali veya muhayyel beklentiye dayandırılmaması, belirli kişi ya da kişileri etkileyen özel bir sınırlılıkla tanımlanması yanında meşru menfaat ve hak alanlarını da haleldar etmesi gerekir.²²⁰

Tazminatı münhasır ve makul bir seviyede tutmak veya hukuki çerçevesini tayin etmek amacıyla tabii zarar (id quod interest), fark teorisi, uygun illiyet bağı, normun koruma amacı, hukuka aykırılık bağlantısı, riziko alanı ve normatif zarar gibi kavramlar ve teoriler ortaya konulması²²¹, uğranılan zararın tespit edilmesinde hukuksal güçlükler yaşanmasıyla bağlantılıdır. Ancak mahkemelerin kamu idare ve kurumlarının zarar doğuran eylemlerini veya hareketsizliğini kusurlu bularak onaylamadığı hukuka aykırı fiillere karşılık gelen tazminat kararları, tipik olarak hak sahibini zarara uğramadan önceki hale iade etmeyi amaçlamaktadır.²²² Bu durumda zarar, sorumluluk hukukunda genel olarak tazminat borcunun kurucu unsuru ve kapsamını belirleyen hukuki bir kavram hüviyeti kazanmaktadır. Buradan hareketle tazminat kapsamının, fark teorisini esas alan Alman Medeni Kanunu'na kıyasen (Bürgerliches Gesetzbuch-BGB, m. 249), haksız fiilin sebebiyet verdiği zarardan önceki halin tesis edilmesine yönelik bir onarım

²¹⁹ BAŞARAN/ ŞAHİNER/ KOÇAK/ KAZAN, **2010**, s. 1177-1178.; AKSOY/KIZILKAYA, **2017**, s.13.

²²⁰ SANCAKDAR/ÖNÜT/US DOĞAN/KASAPOĞLU TURHAN/SEYHAN, **2021**, s. 832-833.; GÜNDAY, **2017**, s. 383-384. YILDIRIM/ÇINARLI, **2019**, s. 310-311.; ATAY, **2021**, s. 662, 665-668.

²²¹ Rona SEROZAN, “Tazminat Hukukunda Yeni Eğilimler”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2758, 1980, Ankara, 12-13 Mayıs 1979, s. 171.

²²² ANTHONY, **2020**, 83.

ve telafi sorumluluğuna veya parasal tazmin mekanizmasına tekabül ettiği görülmektedir.²²³

Tazminat talebine esas tutulan zarar kaynağını idari eylem, işlem ve idari sözleşmenin oluşturmasına bağlı olarak zararı, idari başvuru vasıtasıyla veya tam yargı davası ikame etmek suretiyle gidermenin geçerli olduğu Türk hukuk sisteminde de tazminat miktarı belirlenirken zararın meydana gelmesinden önceki durum ve şartların göz önünde bulundurulması ve dava öncesine inhisar eden halin iadesinin sağlanması hedef tutulmaktadır.²²⁴

Karşılaştırmalı hukukta Fransa, İtalya ve İspanya’da idarenin sorumluluğunu gerektiren durumlara özgü olarak idari bir faaliyet sonucunda maddi bir imkân ve fırsatın kaybedilmesi ile kazanç elde edilebilecek bir ticari girişimin idarenin davranışıyla engellenerek kar kaybına yol açılması (loss of profit) tazmin edilebilir zarar kategorisi içinde tanımlanmaktadır. Davacı, maddi kar kaybını ve idarece engellenen faaliyetinin yol açtığı zararı kanıtlamak yükümlülüğü altındadır. Fransız idare hukuku yalnızca maddi tazminatın karşılanmasıyla yetinirken İspanyol hukuku bu seçeneğin yanında aynen ifa olanağını da tazmin usulü kapsamına dâhil etmiştir.²²⁵ Fransız Anayasa Konseyi, yasa koyucunun tazminat için sınırlama ve özel rejim ihdas etme hakkına sahip olsa bile tazminatın bir hak olarak tüm çeşitleriyle birlikte ortadan kaldırılmasını anayasaya uygun bir tutum olarak değerlendirmemiştir. Çünkü Konsey, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin '*Bir başkasının zararına yol açan verdiği zarar için tazminat ödemekle yükümlüdür*' hükmü sebebiyle tazminat talebinin mutlak bir hak olduğu inancındadır.²²⁶

²²³ ZEYTİN Zafer, “Alman Hukukunda Zarar Kavramı ve Gelişimi - I Maddi Zarar Olarak Özel Kullanım Kaybı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 20 (2), 1999, s. 74, 76-77.

²²⁴ YILDIRIM/ÇINARLI, 2019, s. 318, 321.

²²⁵ Jean-Bernard AUBY, “France, Italy, and Spain”, **Tort Liability of Public Authorities in European Laws**, (Ed. G. D. CANANEA/ R. CARANTA), Oxford University Press, Oxford, 2020, 301.

²²⁶ PERROUD, 2020, s. 46.

İdari sorumluluğun ortaya çıkan zararların giderilmesi amacıyla tam bir tazmin gerektirdiğinin savunulduğu İspanyol hukukunda, tazminatın tayininde farazi değil zararın ekonomik değerlendirmeye ve gerçek hesaplama dayalı bir usulle ortaya konulması gerektiği savunulmuştur.²²⁷ Tazminat tutarının hesaplanmasına ilişkin genel kuralların belirlenmesinde Macar hukuku ise toplam zarar (total loss) kavramından hareket etmektedir. Ancak bundan önce çok ciddi olduğu öne sürülen ihlal ile iddia edilen zarar arasındaki nedensellik bağı kanıtlanmalıdır. Kanunda belirlenmiş bir formül veya minimum-maksimum miktar kavramı olmasa da genelde tazminata konu zararın belirlenmesinde uzman görüşüne başvurulmaktadır. Geri ödemeye konu toplam zarar bu aşamadan sonra özel hukuk terimleriyle fiili zarar ve kar kaybının toplam miktarına eşit olacak şekilde bir hesaplama sonucunda bulunmaktadır.²²⁸

Macar hukukuna diğer özellikler bakımından göz atıldığında, öncelikle haksız fiil sonucu mağdur tarafın maruz bırakıldığı kayıpların tümüyle karşılanması gerektiği kuralı benimsenmektedir. Tam tazminat hakkının kapsamına mağdur tarafın malvarlığındaki herhangi bir değer kaybı, kaybedilen maddi avantaj, mali kayıpların azaltılması veya ortadan kaldırılması amacıyla harcanan maliyetler de dâhil edilmektedir. Tam tazminat miktarında azalma ancak davacının haksız fiilden kaynaklanan bir mali avantaj elde etmesiyle mümkündür.²²⁹

Polonya Cumhuriyeti Medeni Kanununa göre, sözleşmeye dayalı veya haksız fiilden kaynaklı olarak 417. madde hükmüne göre karşılanan tazminatlar benzer biçimde, zarar tahminine olanak tanıyan genel esaslara göre yapılmış hesaplama çerçevesinde, fiili zarar ve kar kayıplarından oluşan toplam miktarı içermektedir.²³⁰ Polonya Anayasa Mahkemesi'nin hükümetin sorumluluğunu yalnızca fiili kayıpla sınırlamanın anayasaya

²²⁷ GARRİDO, 2020, s. 76.

²²⁸ BERKES, 2020, s. 59.

²²⁹ BERKES, 2020, s. 59. (17. Dipnot)

²³⁰ WIERZBOWSKI/GRZYWACZ/DYRDA/ZIÓŁKOWSKA, 2020, s. 67.

aykırı olduğuna ilişkin yaklaşımını da²³¹ yasal düzenlemeyi tamamlayıcı yönü nedeniyle ayrıca zikretmek gerekir.

Ülke örneklerinin ortaya koyduğu hukuki tatbikatın geneline ilişkin sonuçlar için özel hukukun tazminata ilişkin hesaplama yöntemine başvurulabilir. Buna göre, zarar verici fiille malvarlığı aktiflerinin azalması yahut pasiflerinin artması malvarlığında genel eksilmeyi ifade eden fiili zararı ortaya çıkarmaktadır ki bu durum *damnum emergens* olarak adlandırılmaktadır. Aktiflerin artmasına veya pasiflerin azalmasına engel olma yoluyla ise ortaya çıkan kar mahrumiyeti *lucrum cessans* kavramıyla nitelendirilmektedir. Rıza dışında malvarlığında azalma meydana getiren her iki zarar kaynağının toplamı (Damnum Emergens+Lucrum Cessans=Total Loss) ise uğranılan zararın gerçek boyutlarını ortaya çıkarmaktadır.²³²

Mevcut hukuki analize göre, örneğin 5018 sayılı Kanun düzenlemesinde kamu görevlilerinin mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel olmaları yoksun kalınan kârı, eksilmeye neden olmaları ise fiili zarar olgusunu karşılamaktadır.²³³

Türk hukuk uygulaması karşılaştırmalı hukuk kapsamında belirtilen ülke örnekleri paralelinde hareket ederek ana çizgileriyle maddi tazminatı, kesin hesabı yapılabilen, doğmuş, gerçek talebi yansıtan ve ihtimale dayalı zarar hesaplamasından kaçınan bir yaklaşım içinde ele alır. Gerçekleşmiş zarar için, dava konusu olay anında idarenin tasarruflarının sonucu olarak maddi âlemde doğmuş olan ve ileride doğması kesinlik arz eden zarar tanımlaması yapılır. Manevi zarar ise rakamsal değeri kesin, somut bir hale dönüştürülemeyip, takdiri bir hesaplama dayansa da mevcut ve gelecekte devam

²³¹ CANANEA Della Giacinto , “Hungary, Poland, and Romania”, **Tort Liability of Public Authorities in European Laws**, (Ed. G. D. CANANEA/R. CARANTA), Oxford University Press, Oxford, 2020b, s. 336.

²³² Osman Gökhan ANTALYA, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1,2**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019a, s. 146-149.

²³³ Erdal KULUÇLU, “Sayıştay’ın Denetim Yargılama ve Raporlama Görevleri Açısından Kamu Zararı”, **Sayıştay Dergisi**, (82), 2011, s. 75.

edecek gerçek zararları içermektedir.²³⁴ Tam yargı davası olarak tezahür eden tazminat davalarında bir adım daha ileri gidilerek miktar tespitinin, zararın doğduğu olay anında göre değil hüküm tarihindeki şartlara göre belirlenmesi önerisi²³⁵ ve örneğin manevi tazminata idareye başvuru tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerektiğine ilişkin kanaat²³⁶, gerçek zararın belirlenmesine yönelik benzer nitelikte bir çabayı ifade etmektedir.

Tazminat ödenmesinde Türk Anayasa Mahkemesi'ne göre tam tazmin ilkesi geçerlidir. İdare, indirim yapılmasını gerektiren sebepler mevcut değilse Anayasanın 125. maddesi hükmü kapsamında eylem ve işlemi nedeniyle zarar gören kişinin uğradığı kaybın tamamını karşılamakla yükümlüdür. Ancak tazminat hesabında zarara yol açan eylem ve işlemde elde edilen illiyet bağı içindeki yararlar, kişi lehine takdir edilen tazminat miktarından mahsup edilir. Nihai değerlendirmede ise zarar görenin sebepsiz zenginleşmesini sağlayacak bir tazminat takdirinden kaçınmak gerekmektedir.²³⁷

1.6.2 Kamu Görevlilerinin Hukuki Sorumluluğu ve Rücu Usulü

Türk Hukuk Lügatı rücu hakkı için “*Bir kimsenin alacaklısına ödediği şeyi diğer birinden istemeğe hakkı olmasıdır. Bu hak, rücu eden kimse ile kendisine rücu olunacak kimse arasındaki hukuki bağa dayanır...*”²³⁸ tanımını yaparak belirli bir borç ilişkisinden hareket etmiştir. Borçlar hukukunda rücu, başkasına ait borcu eda eden kişinin borcun asıl sahibinden bozulan maddi dengenin telafisi için tazminat talebinde bulunmasıdır. İdare hukuku bakımından ise kusurlu fiiliyle tazminat ödemek durumunda kalan idarenin, bu sorumlulukta iştiraki bulunan memur veya üçüncü kişiye müracaat etmesi rücu

²³⁴ Sait GÜRAN, “Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2758, 1980, Ankara, 12-13 Mayıs 1979, s. 155-157.

²³⁵ GÜRAN, **1980**, s. 167.

²³⁶ KAPLAN, **2006**, s. 131-132, 139.

²³⁷ AYM., K.T. 22.10.2014, E. 2014/94, K. 2014/160. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023)

²³⁸ TÜRK HUKUK LÜGATI, **1991**, 287.

kavramıyla ifade edilir.²³⁹ Bu kapsamıyla rücu, idarenin aslen sorumluluğundan ayrı olarak kamu görevlisinin bireyselleşmiş kusuru nedeniyle ortaya çıkan bir sorumluluk durumunu işaret etmektedir.²⁴⁰

Hukuki ve fiili şartlar oluştuğu halde personele rücu edilemeyeceğine ilişkin herhangi bir istisna kuralının yer almadığı idare hukuku uygulamasındaki rücu işlemi borçlar hukuku düzenlemesiyle mahiyet olarak aynı tür hukuki ilişkiden hareket etmekle birlikte tarafların idare ve kamu görevlisi olduğu bir kamu hukuku ilişkisi kurulması bakımından farklı bir hukuki zeminde hareket eder. Bu nedenle hizmet kusuru ve kişisel kusur ayrımı ile idarenin iç işleyişi ve oluşan sorumluluk durumuna göre zararın üstlenilmesi esas geçerli olduğundan dava ikame edilmesi açısından kamusal gerekliliklerin yönlendirdiği hukuki kesinlikler söz konusudur. Rücu ile öngörülen sorumluluk özetle teminat sistemine uygun olarak personele değil idare aleyhine dava açılması ve kişi zararının tazmin edilmesi akabinde idarenin sorumlu personelin mali sorumluluğuna müracaat etmesi kuralını esas alır.²⁴¹

Bu çerçevede rücu, idare ile kişisel kusur işleyen kamu görevlisi arasında görevle bağlantılı fiiller nedeniyle bozulan mali dengenin yeniden kurulmasını sağlayan hukuksal araçtır. Üçüncü kişi zararları nedeniyle idarece katlanılan tazminatın, kusuruyla bu sonuca sebebiyet veren kamu görevlisine yansıtılması yanında kişisel kusura bağlı olarak doğrudan kamu menfaatlerine zarar veren kamu görevlisinin mali açıdan sorumluluğuna gidilmesi de rücu kapsamında ele alınan bir hukuka aykırılıktır.²⁴²

Anlaşılabacağı üzere rücu işlemi temelde hizmet kusuru ve kişisel kusur ayrımının gerekli olduğu bir hukuki açıklama içinde somutlaştırılmaktadır. Hizmet kusuru, konunun

²³⁹ Serkan ÇINARLI/Munise Seray GÖNCÜ DÖNER/Kerim AZAK, **Kamu Görevlilerine Rücu Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 29.

²⁴⁰ SEVGİLİ GENÇAY, **2022**, s. 276.

²⁴¹ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, **2018**, s. 520, 577, 579.

²⁴² Mücahit GÜLŞEN, **Kamu Görevlisinin Kamu Zararından Doğan Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 132.

müstakilen ele alındığı kısımda da belirtildiği biçimiyle, özel hukuktaki subjektif kusurdan farklı olarak görevli personelin şahsıyla bağlantı kurulmaksızın kamu hizmetinden veya idarenin eylem ve işlemlerinden kaynaklanan ve bu yönüyle doğrudan idarenin tüzel kişiliğine ait sayılan bir kusurdur. Kamu hizmetinin yürütülmesi ve kamu gücünün kullanılması asli özelliğini korumakla birlikte hizmet kusurunun anonimlik vasfı ortadan kalktığı oranda personel bakımından rücu davasına kaynaklık eden kişisel kusurluluk durumu ön plana çıkmaktadır.²⁴³

Özetle rücu, kamu görevlisinin kişilere ve idareye verdiği zarar doğuran fiillere münhasır olarak oluşan hukuki ilişkilerin yönlendirdiği bir kişisel sorumluluk durumudur. Bu açıdan idarenin ödediği tazminatın gerekçesi zarara uğrayan üçüncü kişiler nezdinde hizmet kusuru olarak tezahür etse bile idare ile kamu görevlisi arasındaki hukuki ilişkide kişisel kusurun temel alındığı farklılaşan bir hukuki süreç söz konusu olmaktadır.²⁴⁴

Rücu müessesesinin amacı, en temelde personelin kamu menfaatlerine zarar verici davranışlarına yönelik müeyyide getirmektir. Bu yolla, kanuni teminat sisteminin zaafa uğramasını önlemek amaçlanmaktadır. Bunun yanında idare içinde bir kamu etiğinin oluşmasını sağlamak, kişisel kusuru olduğu halde hukuki sonuçlarına katlanmayan kamu görevlisi üzerinden bir cezasızlık kültürü oluşmasına meydan vermemek, benzer hukuka aykırı idari eylem, işlem ve davranışların tekrarını teşvik etmemek ve kişisel kusurlu kamu görevlisinin yol açtığı ihlalin toplum tarafından finanse edilmesini önlemek²⁴⁵ rücu ile ulaşılmak istenen diğer kamusal hedefleri teşkil etmektedir.

Rücu işlemine uygulanacak kuralların tespiti maddi ve usule ilişkin hüküm tartışmasını kaçınılmaz olarak beraberinde getirmektedir. İdari sorumluluğun tarihsel gelişimi, sorumluluk sebepleri, sorumluluğun maddi ve manevi unsurları, kusur çeşitleri, zarar sorumluluğunu ortadan kaldıran veya azaltan sebepler ile rücu şartları sorumluluğun

²⁴³ ATAY, 2021, s. 690.; AKYILMAZ, 2011, s. 70.

²⁴⁴ AKYILMAZ, 2011, s. 71, 73-74.

²⁴⁵ SEVGİLİ GENÇAY, 2022, s. 280-281.

maddi yönden incelenmesini gerektirirken, yargılama usulüne ilişkin sorunlar idari sorumluluğun usul boyutunu kapsamaktadır. Rücu işlemi bu ayrıma göre maddi ve usuli hükümlerin ortak inceleme alanına dâhildir.²⁴⁶

İdarenin sorumluluğu çerçevesinde incelenen rücu, kapsam olarak kamusal işlevlerin yerine getirilmesi sonucunda ortaya çıkan hukuki olgularla sınırlanmıştır. Anayasanın 123-137. maddeleri arasında düzenlenen organik ve fonksiyonel anlamdaki devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinden oluşan idarenin yanında yasama ve yargı organlarının da idari ve yargısal işlevlerinden doğan sorumluluğuna bu bütünlük içinde ayrıca işaret etmek gerekir. İdarenin sorumluluğu ise sözleşme-dışı sorumluluğu ifade eden *kamusal yönetim* kapsamında bir içeriğe sahiptir. İlk olarak idari eylem ve işlemlerden doğan hizmet kusuruna bağlı zarar, kamu idaresi adına hareket eden memur ve diğer kamu görevlilerinin davranışlarıyla ortaya çıktığından sorumluluğun hukuki açıdan idare ve personel arasında taksim edilmesi veya hangisine ait olduğunun tespit edilmesi çözülmesi gereken önemli bir hukuksal ihtilaftır.²⁴⁷

Hukuki ayrımın yapılmasında kamusal nitelikli haksız fiiller sonucu oluşan zararları/tazminatı üstlenen idarenin maruz kaldığı parasal kayıplar, kamu kaynağının uğradığı zararlar ya da kamu görevlisi davranışlarına atfedilen maddi nitelikli zararlar ile parasal ödemeler hizmet kusuru içinden ayırt edilerek kişisel kusura dönüştürülmekte ve akabinde kamu zararı şeklinde formüle edilerek kamu görevlisi aleyhine alacak takibinin konusu haline getirilmektedir. Danıştay kararında da vurgulandığı üzere, ilk adımda idare denetim, gözetim ve eğitim eksikliğinden veya kamu idarelerinin, hizmetin işleyişini sürekli kontrol etmek ve gerekli önlemleri almak yükümlülüğünü ihlalden kaynaklı²⁴⁸ olarak zarar doğurucu sonuçları ortadan kaldırmak sorumluluğunu üstlenir. İdarenin asli ve doğrudan sorumluluğu gereği zararın tazmininden sonra hizmetin yürütülmesine ilişkin yetki kullanımında kusurlu hareket

²⁴⁶ DURAN, 1974, s. 1.

²⁴⁷ DURAN, 1974, s. 1-2.

²⁴⁸ D.15.D., K.T 25.5.2017, E.2016/1206, K.2017/3041. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

ettiği değerlendirilen kamu görevlisine karşı idareyi bir tazminat alacaklısı statüsüne dâhil eden rücu işlemi devreye sokulur. İdare ile kamusal yetki kullanan görevli arasındaki rücu davası bu çerçevede idari faaliyetlerdeki hizmet kusuru ile kişisel kusur arasındaki ayırımı bir sonucu olarak üçüncü kişiye ödenen tazminat ile icra edilen iş ve işlemlerin idareye verdiği zararların personel kusurunu kapsayan kısmıyla sınırlı idari ve yargısal süreci ifade etmektedir. Başka ifadeyle rücu, idari faaliyetler sonucunda uğranılan zarar nedeniyle mağdurlara idare tarafından ödenen tazminatın, idare ile personel arasında cereyan eden bir dava sürecine dönüşmesi durumudur.²⁴⁹ Rücu davasına konu tazminat, kamu görevlisinin kusuruyla sınırlı olup, tazminatın tamamını ihtiva etmemektedir.²⁵⁰

Mahkeme kararlarının da bu çerçevede istikrar kazanmış en önemli yönü, anayasal ve yasal hükümlerden hareketle idare aleyhine tahakkuk edecek zararı, görevle ilişkili kişiisel kusur kapsamındaki tazminat miktarıyla sınırlı gören bir işleyişe bağlı kalmış olmasıdır. Nitekim *‘Anayasal düzenlemede yer verilen “kendilerine rücu edilmek kaydıyla” ibaresi, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idareye karşı açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etme*²⁵¹ amacıyla bağlantılı bir hukuki süreci belirtmekte ve personelin mali sorumluluğuyla kamu zararını eşitleyen bir tutumu ortaya koymaktadır.

Kusurun hizmet ve kişiisel tabanlı cereyan etmesi dava şartları ile sorumluluktan doğan zararların giderilmesinde kamu görevlisi ile idare arasında önem arz eden bir ayırımı

²⁴⁹ AKGÜNER, 2021, s. 730-731.

²⁵⁰ SEVGİLİ GENÇAY, 2022, s. 281.

²⁵¹ Y.4.H.D., K.T. 23.09.2019, E. 2019/2011, K. 2019/4087; Y.H.G.K., K.T. 30.4.2019, E. 2017/4-1394, K. 2019/494; U.M.H.B., K.T. 07.03.2011, E. 2010/107 K. 2011/39; D.10.D, K.T. 6.02.2009, E. 2006/1212, K. 2009/652; D.5.D., K.T. 03.06.2008, E. 2007/7369, K. 2008/3234; D.2.D, K.T. 09.05.2005, E. 2004/1813, K. 2005/1642; D.2.D., K.T. 14.12.2004, E. 2004/4318 K. 2004/1544; D.8.D, K.T. 16.4.1984, E. 1982/2638, K. 1984/690; Y.4.H.D., K.T. 22.4.1975, E. 1974/886, K. 1975/5358. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

gerekli kılmış²⁵² olsa da özellikle vurgulamak gerekir ki tüm zarar kaynaklarının kamu menfaati gereği idare tarafından takip edilmesi ve dava konusu yapılması da teknik anlamda rücu kavramıyla adlandırılabilir özellikler taşımaktadır. Bu durum, personel tarafından kişilere ve idareye verilen zararların rücu bakımından bütünlük arz eden hukuki özelliğinden kaynaklanmaktadır.

Kasıt, ihmal veya tedbirsizlik sonucu idarenin kamusal menfaatlerine zarar veren görevli veya ilgili kişiye karşı, sorumluluğun takibi ve zararın tahsili maksadıyla rücu edilmesi belli usullere tabi idari ve yargısal işlemler safhasına geçildiğini ifade etmektedir. Bu durumun gerekçesi Sayıştay kararında rücu mekanizmasının işletilmesinin mevcut zarar yükünün toplum üzerinde bırakılmaması amacına matuf olduğu şeklinde izah edilmiştir.²⁵³

Karara Göre; “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin kasıt, kusur, ihmali veya tedbirsizliği sonucu idarenin uğramış olduğu zararın zarara sebebiyet veren memura rücu edilmek suretiyle tahsil edilmesi gerekmektedir. Zira rücu mekanizmasının işletilmesi kamu kurumunun yetkileri arasındadır ve kamu hizmeti görevlilerinin kişisel kusurundan kaynaklanan zararın devlet tarafından karşılanmasından sonra kurum tarafından sorumlu personele rücu edilmemesi bu yükün toplum üzerinde bırakılması anlamına gelecektir.”

Toplumun haksız biçimde üstlendiği mali yükün giderilmesi maksadıyla mahkemeye yöneltilen idari talep, kişisel kusuru oranında hizmet kusuru içinden ayrıştırılan kamu görevlisi fiilinin tespit edilerek idarece ödenen tazminatın kendisinden alınması ve idareye tevcih edilmesidir.²⁵⁴ Doğrudan idareye verilen zararlar için de ayrıca kamu görevlisinin idari usuller veya genel hükümler çerçevesinde takibe konu kılınmasıdır. Bu sonuca ulaşılması için üç hukuki seçenekten birinin gerçekleşmesi gerekir: İdarenin re’sen harekete geçmesi, tazminat sorumluluğunun karara bağlandığı tam yargı

²⁵² Müzeyyen EROĞLU DURKAL, “Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru”, **Terazi Hukuk Dergisi**, 14 (150), 2019, s. 282.

²⁵³ S.8.D, K.T. 02.06.2009, K. 6414. www.kazanci.com.tr_ (Erişim Tarihi: 20.02.2021).

²⁵⁴ ATAY, 2021, s. 690.; Buket DENİZ, “İdarenin Sorumluluğunu Doğuran Hizmet Kusuru ve Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayrımı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 33 (153), 2021, s. 231.

davasında personele rücu edilmesi gerektiğinin belirtilmesi ve son olarak idari ve yargısal süreçleri harekete geçirebilecek vatandaş talebinin mevcudiyeti.²⁵⁵

Rücu davasının hukuki nitelendirilmesi ve dava esaslarının tespitinde Türk hukuk uygulaması ve mevzuat düzenlemesi, borçlar hukukunun haksız fiile ilişkin hükümlerinin geçerli olması gerektiğini kabul etmiştir. Bu yaklaşımın arka planında TBK hükümlerine göre haksız fiil kapsamında işlem görmesi gerektiği saptanan hizmet dışı fiillerin, idarilik vasfını veya kamusal işleyiş sınırını aşan bir kusurluluk durumuna sebebiyet verdiği kanaati bulunmaktadır. Bu muhakemenin vardığı olağan sonuç ise hizmet kusurunun takdirinde idari yargı düzeninin yetkili görülmesi, kişisel kusura bağlı sorumluluğun muhakemesinde adli yargı makamlarına görev ve yetki tevcihinde bulunulmasıdır.²⁵⁶

Bu düzenleme şekli herşeyden önce, kişisel kusurla haksız fiili aynı anlamda gören değerlendirmeyi bütüncül hale getirerek idare hukuku ile özel hukuk arasındaki kamu hizmetinden kaynaklı farklılıkları ihmal eden bir hukuki yaklaşım ortaya koymaktadır. Türk pozitif hukuk hükümleri özel hukuk ve adli yargı usulünde karar kılmış olsa da, idari faaliyetten zarar gören üçüncü kişinin tazmin edilmesi ile kamu görevlisine rücu edilmesi sürecinde idare, hizmet kusuru-kişisel kusur ve görev kusuru bağlamında kamu zararını idarenin sorumluluğu başlığında ele almakta ve idare hukuku esaslarına başvurmaktadır.²⁵⁷

Ayrıca kişisel kusurun kamusal yetki kullanımını gerektirdiği, resmi sıfat kullanılarak fiilin icra edildiği, kamu hizmetine tahsis edilen araç-gereçlerin kullanımını gerektirdiği ve idari faaliyetlerin yerine getirilmesini kapsadığı gerekçelerinden hareket eden idare

²⁵⁵ APAYDIN, 2012, s. 35.

²⁵⁶ ONAR, 1966, s. 1699-1702. Danıştay da verdiği kararda personelin kasta dayalı eyleminde kişisel kusurun hizmet dışında mütaala edilemeyeceğine değinen bir yaklaşım ortaya koymuştur. “Danıştay’a göre kamu hizmeti araç gereçleriyle ve hizmetle bağlantılı olarak veya görevini yerine getirirken ya da görevle ilgili yetkilerini kullanırken kamu görevlisi kasten suç işlese bile ortada üçüncü kişi açısından hizmet kusuru kapsamına giren bir eylem vardır ve dava idare aleyhine görülmelidir. D. 10. D, K.T.20.04.1989, E. 1988/1042, K.1989/857, Akt. YILDIRIM, 2020, s. 786.

²⁵⁷ ŞAHİN İPEK/HEPAKSAZ, 2018a, s. 933.

hukuku temelli bakış açısına göre; kişisel kusur, mutlak olarak şahsın kişiliğine bağlı bir kusur çeşidi olmayıp, hizmet kusuru içinde yer alan idari karakterli hukuki bir özü yansıtır. İdare ayrıca tazminat ödediği üçüncü şahsın halefi sıfatıyla değil kendi nam ve hesabına kişisel kusurlu kamu görevlisini takip eder. İhtilafın kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinden doğması, idari iş ve işlemler kapsamındaki çatışmadan kaynaklanmış olması ve idari usullerin uygulanmasındaki aykırılıklara dayandırılması rücu davasının da hizmet kusurunu takip ederek idari yargı görev alanında görülmesini ihtisas prensibi gereğince zorunlu hale getirebilmelidir. Özetle, kişisel kusur ve hizmet kusuru ayrımının idare hukuku alanını ilgilendiren teknik tabirler olması nedeniyle adli yargının kişisel kusurun takdirinde görevli olabileceğinin kabulü aynı hadisede farklı ve çelişkili hükümlere yol açma riskine bağlı olarak hukuksal sakıncalar da barındırmaktadır. Hizmet dışı ve hizmet içi kusur kavramları ise hizmet kusurunun sınırlarının belirlenmesi açısından muğlaklıklar taşıdığından idare aleyhine dava açılması yönündeki pozitif hukuk düzenlemesinde beliren teminat sistemiyle de bağdaşmazlıklar ortaya çıkabilecektir. Bunun yanında görev kusuru işleyip işlemediğine ancak idarenin karar verdiği personelin, sonraki yargı safhasında özel hukuk hükümlerinin geçerli olduğu adli mercilerde muhakeme edilmesi, işlem bütünlüğü açısından çelişki oluşturacak tutarsız bir uygulama niteliğindedir.²⁵⁸

Dolayısıyla DMK 13. maddede kişilerin uğradıkları zararların devletçe tazmin edildikten sonra genel hükümlere göre idarenin sorumlu personele rücu hakkı bulunduğu belirtilmesi ve devamında idare ile personel arasındaki zarar sorumluluğuna ilişkin rücuya dayalı ihtilafın, haksız fiil gerekçesiyle adli yargıda çözümlenmesi gerektiğini öne süren görüşe²⁵⁹ karşı yargısal çözüm adresi olarak idari yargının görevli ve yetkili olmasına yönelik kanaat, özellikle işlemin idarilik vasfı bulunduğu öne sürülerek temellendirilmeye çalışılmıştır.

Memur teminat sistemi-görev güvenliği ve idare ile personel ilişkisinde geçerli olan idari işleyiş ve tabi olunan usul kurallarının adli yargı teknikleriyle bağdaşmazlık

²⁵⁸ ÖZGÜLDÜR, 1996, s. 783.

²⁵⁹ ATAY, 2021, s. 693.; DÜREN, 1979, s. 305.

göstermesi, diğer bir temel itiraz noktası olarak öne sürülmüştür. Anayasanın idari rejim kurulmasını öngören *İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği* başlıklı 123/1. maddede yer alan “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*” Hükümü ile *Danıştay* başlıklı 155. maddesinin ilk fıkrasında geçen “*Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.*” düzenlemesinin personel yargılamasında adli yargı seçimine olanak tanımadığı ve adli yargının idari rejim açısından hizmet kusuru-kişisel kusur ayrımlarının yapılmasının söz konusu olduğu rücu davasında yukarıda da vurgulandığı üzere uzman mahkeme sıfatını taşıyamayacağı yönündeki argümanlar ise bu itiraz noktalarına eklenen farklı gerekçeleri oluşturmaktadır.²⁶⁰

Bu hukuksal tercih yukarıda da aktarıldığı gibi, idare ile kamu görevlisi arasındaki ilişkinin özel hukuk hükümlerine göre kurulmadığı, zarar sebebiyle tazminata mahkûm edilen idarenin hizmet kusuru ile rücuya tabi kişisel kusurun aynı idari işlem sürecinin parçalarını temsil ettiği, iki ayrı yargı yerinin aynı hukuki olguyu farklı yasal hükümler çerçevesinde değerlendirmesinin ihtisas ilkesine aykırılık oluşturduğu ve kamu hukuku kurallarına göre oluşan hukuki ilişkide kusur oranını belirleme yetkisinin idari yargıya ait olması gerektiği yönlerinden eleştirilmiş olsa da ve ayrıca Anayasanın 40/3. ve 129/5. maddelerinde açıklık da bulunmadığı halde kanun koyucu DMK’nın 13. maddesi marifetiyle rücu davasındaki tercihinin özel hukuk hükümlerinin uygulanması ve adli yargı yönünde yaparak genel hükümler tabiri içine TBK’nun haksız fiilleri düzenleyen hükümlerini yerleştiren bir hukuki yaklaşımı benimsemiştir.²⁶¹

Oysa gerek pozitif hukuk düzenlemeleri gerekse bu yönde herhangi bir kamu hukuku ilkesi bulunmamasından dolayı genel hükümlerden adli yargı usulü ve borçlar kanunu hükümlerinin anlaşıldığına yönelik yaygın bir kanı yerleşiklik kazanmış olsa da hizmet kusuru-kişisel kusur ayrımı yapılmasının gerekliliği, hizmet dışı kişisel kusur tespitinin ortaya konulması ve kusur oranının belirlenmesi gibi hususların idari bir meseleden

²⁶⁰ ANAYURT, 1989, s. 101-103;

²⁶¹ AKYILMAZ, 2011, s. 72.

kaynaklanması nedeniyle rücu işleminde adli yargının görevli olması hukuken yerinde bir hukuki tercih olarak nitelendirilmemiş; kanunda geçen genel hükümler tabirinin ‘*idare hukuku ilke esasları*’²⁶² nı’ kast ettiği veya en azından tartışmalı bir hukuksal boşluk bırakıldığı dile getirilmiştir.

Yargı organının görev sahasının yerindeliği konusuna girmeksizin benzer nitelikli bir değerlendirme idare ile personel arasındaki ilişkinin özel hukuk ilişkisinden ziyade idare hukuku esaslarına tabi olduğunu ancak buna rağmen idarenin rücu davalarının adliye mahkemelerinde görüldüğünü belirten tespitle dile getirilmiştir.²⁶³

Sonuç olarak, pozitif hukuk hükümleri rücu davası ve doğrudan idareye zarar veren personel davranışlarının yargılama usulünü genel hükümler olarak belirtip adli yargı yerine doğrudan işaret etmediğinden, bu hukuki boşluğun idari yargı düzeni şeklinde anlaşılabilir olarak doldurulmasında hukuka aykırı bir yön bulunmasa gerektir. Bunun yanında personelin kişisel kusuru nedeniyle mali sorumlu olduğunu idari süreçler içinde ortaya çıkardıktan sonra yargılamanın kamu hukuku alanından çıkarılarak özel hukuk hükümlerine ve yargı düzenine tevdi edilmesi, idari bir işlemin özel hukuka göre sonuçlandırılması anlamına gelir ki bu durum hukuki bütünlük fikriyle ve yargı kolları arasındaki görev ve yetki ayrımlarıyla bağdaşmayan bir hukuki uygulamada bulunulduğunu gösterir.

1.6.2.1 Türk Pozitif Hukukunun Temel Düzenlemeleri Açısından Genel Olarak Rücu İşlemi

Türk pozitif hukukunda mali sorumluluğu bulunduğu gerekçesiyle personele rücu edilmesine yönelik Anayasa’nın 129/5 ve 40/3 maddeleri ile DMK’nın 13. maddesi genel nitelikli düzenlemelerdir. Bunun dışında rücu konusunda özel bir düzenleme

²⁶² AKGÜNER, 2021, s. 729.; TAN/BAYAZIT, 2021, 430-432.; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2018, s. 582-584.; ARTANTAŞ, 2017, s. 372, 375, 386-388.; ANAYURT, 1989, s. 135.

²⁶³ Haluk N. NOMER, “Rücu Sistemine İlişkin Zamanaşımı (TBK m. 73)”, (s. 245-251), **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, Legal Yayınevi, İstanbul, 3-4 Haziran 2011, s. 249.

yapılmışsa bu kurallar geçerlidir. Mevzuat düzenlemesinin olmadığı hallerde ise genel hükümlere müracaatla iş ve işlem icrasında bulunulmaktadır.²⁶⁴

668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler İle Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinde ise istisnai olarak hizmet ve kişisel sorumluluk şartlarının vuku bulmadığı ve dolayısıyla kamu görevlisi yönünden rücu işleminin olamayacağı durumlar gösterilmiştir. *Sorumluluk* başlıklı madde hükmüne göre;

“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.” denilerek düzenleme kapsamında idareye ve personele yönelik muafiyet teşkil eden hukuki durumlara işaret edilmiştir.

İdarenin sorumlu personele rücu etmesine yönelik davada, Anayasanın 40, 129 ile DMK 13 ve 1983 tarihli Yönetmeliğin 11. maddelerine göre adli yargı mahkemeleri görevlidir. Kamu görevlisinin tazminata mahkûmiyetinde dikkate alınan özel hukuk düzenlemesi ise Türk Borçlar Kanunu'nun *“Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri”*nin düzenlendiği kısımda bulunan 49. ve devamında sıralanan madde hükümleridir.²⁶⁵

Genel olarak yasal düzeyde DMK'nın 13. maddesinde yer verilen rücu düzenlemesinin anayasal boyut kazanması 1982 Anayasası'nın getirdiği hukuki rejimle gerçekleşmiştir.²⁶⁶ Anayasal temeller açısından ise rücu meselesi genel anlamda idarenin mali sorumluluğu ile birlikte ele alınmıştır. Türk hukuk sisteminde idarenin

²⁶⁴ ÇINARLI/GÖNCÜ DÖNER/AZAK, 2021, s. 30.

²⁶⁵ ATAY, 2021, s. 853.

²⁶⁶ APAYDIN, 2012, s. 12.

sorumluluğunun, özel hukuka tabi haksız fiil sorumluluğu ile idari işlem ve eylemlerin idare hukuku kapsamında değerlendirildiği mali sorumluluk olarak genel anlamda iki kategoriye ayrıldığı dikkate alındığında, idare hukukuna tabi sorumluluğun münhasıran idari karakterli fiillerle sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır.²⁶⁷

Memurların idareye karşı sorumluluğundan doğan farklı bir kaynak, aynı kanunun 12. maddesinde yer alan düzenleme ile açıklığa kavuşturulmuştur. Madde hükmü, memuru hukuka aykırı fiil-zarar ve bununla illiyet bağı kurulan netice üzerinden idareye karşı sorumlu tutmaktadır. Kusurun nevi'nin hizmet esaslı değil kişisel kusur tabanlı²⁶⁸ olduğu mevcut düzenlemede, personel kaynaklı idari tasarruftan doğan zararın tahsili için idarenin bizzat harekete geçmesi gerekmektedir. Dolayısıyla personel doğrudan kendi fiiliyle idareyi zarara uğrattığından üçüncü kişi zararının tazmin edilmesi sonrasına tekabül eden ve rücu müessesesinden ayrılan kısmen farklı bir hukuki düzenleme söz konusudur. Ancak 12. madde gerekçesi doğrudan idareye verilen zararların rıza ile ödenmemesi halinde personelin haksız fiil hükümlerine göre adli yargı önünde takip edilmesi kuralını öngördüğünden 13. maddede yer verilen takip ve dava usulüyle paralel bir hüküm ihdasında bulunulduğu belirtilebilir.²⁶⁹

DMK 12. maddede yer alan kamu menfaatlerine aykırı memur fiilinden kaynaklı zararın giderilmesine ilişkin idarenin doğrudan harekete geçirdiği tazminat talebi karşısında, 13. maddedeki rücu müessesesi üçüncü kişiye ödenen tazminat sonrasına yönelik bir hukuki girişimi temesil ettiğinden son hükmün daha özel bir durumu düzenlediği göz ardı edilmemelidir.²⁷⁰

Rücu ile ilgili 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu başta olmak üzere diğer kanunlarda düzenlenen hukuki işlem ve usul konusundaki özel düzenlemelere rücunun

²⁶⁷ GÜNDAY, 2017, s. 367-368.; GÖZÜBÜYÜK, 2016, s. 347-348.

²⁶⁸ APAYDIN, 2012, s. 17.

²⁶⁹ ÇINARLI/GÖNCÜ DÖNER/AZAK, 2021, s. 36-37.; APAYDIN, 2012, s. 14-15.

²⁷⁰ ÇINARLI/GÖNCÜ DÖNER/AZAK, 2021, s. 37-38.

uygulanmasında idarenin takdiri bağlamında aşağıdaki başlıkta yer verildiğinden konu bu kısımda ayrıca ele alınmamıştır.

1.6.2.2 Türk Pozitif Hukuk Hükümleri Kapsamında Rücuya İlişkin İdari Yetkinin Kapsamı ve Mahiyeti

Personelin görev gerekliliklerine ve hizmet usullerine aykırılığının bir sonucu olarak kusura dayalı eylem ve işleminin yol açtığı tazminat gerektiren zarar miktarı tahsil edilme bakımından iki tür mali kriter etrafında mevzuat hükümlerine bağlanmıştır. DMK'nın 12. maddesinin son fıkrasına göre, “*Fiilin meydana geldiği tarihte en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını geçmeyen zararlar...*”, disiplin hükümleri saklı kalmak kaydıyla memurun kabul etmesi veya rızası halinde disiplin amiri veya yetkili disiplin kurulu kararına göre ilgili memur tarafından ödenebilir. Benzer nitelikli tespit, denetim elemanları tarafından yapılarak da icra makamlarının takdir ve görüşüne sunulabilir.²⁷¹

“*Fiilin meydana geldiği tarihte en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını geçen*” zararların tazmin edilmesinde ise 1983 tarihli Yönetmeliğin *Zararların Ödettirilme Şekli* başlıklı 8. maddesinin 2. fıkrasına göre yetkili disiplin amiri veya disiplin kurulunun alacağı karar çerçevesinde “*...işin icabına ve genel hükümlere göre sorumlularından sulh yolu ile veya hükmen tahsil edilir...*”.

Anayasal düzenlemelerin öngördüğü kurala göre kanunla düzenleme usulünün yerine getirilmediği Türk pozitif hukukunda rücu meselesinin çözümü idari düzenleyici işlemlere bırakılmıştır. Bunun nedeni, 1982 Anayasası'ndan daha önce 23.07.1965 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren DMK kapsamında düzenlenmiş olsa da rücu usulünün yasama organı tarafından tekrar ele alınarak yasal bir çerçeveye kavuşturulmamış olmasıdır. 1983 tarihli Yönetmelik, Anayasal iradenin (m. 129/5, 40/3) kanunla düzenlenir dediği rücu meselesinde uygulamaya yön veren bir idari

²⁷¹ AKALAN, 2011, s. 32-33.

düzenleyici işlemdir. Hukuk normlarının sıralanışına aykırı yönleriyle bu durum Yönetmelik hükümlerinin kanun düzenlemesine uyumsuzluk gösteren lafzıyla daha da karmaşa yaratan bir hale bürünmüştür. DMK m. 13'te sorumlu kişiler *personel* iken Yönetmeliğin, kapsamı belirleyen 2. maddesinin *memurlar* tabirini tercih ederek kanuna aykırı bir kişi daraltması yoluna gitmiş olması ve kişilere verilen zararlara ilişkin usul hükümlerine yer verilmemesine mukabil yalnızca idareye verilen zararların takibiyle ilgili buyrukların yönetmelik hükümleriyle düzenlenmesi hukuki boşluk ve ihtilafları büyüten diğer etkenleri oluşturmuştur.²⁷²

Anayasal ve yasal hükümlerin rücunun mutlak anlamda uygulanıp uygulanmayacağı hususunda da yoruma açık boşluklar bıraktığını belirtmek gerekmektedir. Anayasa'nın mali sorumluluk konusunda genel hüküm içeren 129/5. maddesine göre kişisel kusurlu memurlar ve diğer kamu görevlilerinin rücu işlemine tabi tutulması idarenin takdiri bir kararı olmaktan çıkarılarak, "*kendilerine rücu edilmek kaydıyla*" düzenlemesi ışığında zorunlu hale getirilen bir uygulamaya istinat etmektedir.²⁷³ Anayasa'nın 40/3. maddesi kişinin, resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararın Kanuna göre, devletçe tazmin edildikten sonra ilgili görevliye rücu hakkının saklı olduğunu belirtmesi, iki hüküm arasında bağlı yetki ve takdir yetkisinin tespiti açısından çelişki olduğu izlenimini oluştursa²⁷⁴ da rücu hakkı konusunda zorunluluk emrini içeren hükmün (m. 129/5) en azından kamu görevlileri bakımından genel ve bağlayıcı bir yöne sahip olduğu belirtilmelidir.

Bu değerlendirme bir Anayasal hüküm sıralanışında genel hüküm-özel hüküm ayrımının olmayacağı gerçeğini göz önünde tutarak yalnızca rücu hakkının saklı olduğunu düzenleyen hükmün, rücunun zorunluluğuna işaret eden hükme gönderme yapan bir sınırlılık içinde ele alınması gerektiğini varsaymaktadır. Aynı gerekçeyle Anayasa'nın 40/3 maddesinde geçen resmî görevliler tabirinin seçilmişleri, ödevlileri ve

²⁷² APAYDIN, 2012, s. 14, 20-21.

²⁷³ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 783.; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2018, s. 563, 578, 580.; TAN/BAYAZIT, 2021, s. 429-430. ÇAĞLAYAN, 2015, s. 96.; ATAY, 2021, s. 693.

²⁷⁴ ARTANTAŞ, 2017, s. 384-385.

kamu görevlilerini kapsayan genel kavramı oluşturduğu, 129/5. maddenin ise DMK'da düzenlenen istihdam usulleriyle sınırlı bir görevliler grubunu öngördüğünden hareketle rücu zorunluluğunun yalnızca “657 sayılı Kanun’un öngördüğü istihdam usulleri ile istihdam edilenler”i içine aldığı savunmak²⁷⁵ anayasal hükümlerin yorumuyla elde edilen rücunun kapsamı ve zorunlu olduğu yargısıyla uyumsuzluk göstermektedir.

Personel kavramına ilişkin rücuyla bağlantılı zorunluluk sınırının belirlenip, kusurluluğun da ortaya konulması ve mali sorumluluğa ilişkin kamu zararı tespit edildikten sonra idarenin rücu konusunda takdir yetkisi olduğundan bahisle işlem icrasında bulunulmayabileceğini ileri sürmek idari gerekliliklerle ve yetki düzeniyle bağdaşma gösteren bir durum da oluşturmayacaktır.²⁷⁶ Bu nedenle Anayasa'nın 129. maddesi, ika ettiği zarara karşılık olmak üzere kusurlu personele rücu edilmesini zorunlu ve bağlı yetki haline getirmiş olmasına karşın DMK'nın 13. maddesinin rücuyu takdir yetkisi içinde ele alması anayasal hükümlere uygun olmayan hatalı bir düzenleme niteliğindedir. Bu çelişki anayasaya aykırı kanuni düzenleme olmayacağından hareketle normlar hiyerarşisi dikkate alınarak anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü prensibine göre (AY. m.11.) rücunun bağlı yetki dâhilinde anlaşılması gerektiği şeklinde giderilmelidir. Rücu işleminin bu hukuki zeminde kavranması aynı zamanda takdir yetkisinin kullanılmasında personel arasında muhtemel ayrımcılık veya kayırma tutumunu önleyerek haksız ve eşitliğe aykırı yetki kullanımını idarenin elinden almaya da hizmet edecektir.²⁷⁷ Ayrıca rücu uygulamasının takdiri yetki olarak düzenlenmesinin anayasanın zorunluluk içeren buyruklarına göre çelişki oluşturduğundan anayasal hükümlere uyum sağlanması için bu yönde yasal değişiklik yapılması gerektiği de ifade edilmiştir.²⁷⁸

²⁷⁵ Onur Çağdaş ARTANTAŞ, ““Rechtsstaat”, Hukuk Devleti ve Kamu Personeline Rücu’un Zorunluluğu”, **Prof. Dr. Metin Günday Armağanı Cilt I**, (Ed: B. Öztürk, Ç. Sever, I. Özkaya Özlüer, P. Yaşar Şatiroğlu, S. Yılmaz Ar, B. Damar Çıtak) Atılım Üniversitesi Yayınları: 65, Ankara, 2020, s. 164-165.

²⁷⁶ TAN/BAYAZIT, **2021**, s. 429-430.

²⁷⁷ ARTANTAŞ, **2017**, s. 391, 393.; APAYDIN, **2012**, s. 39.

²⁷⁸ ÇINARLI/GÖNCÜ DÖNER/AZAK, **2021**, s. 41.

Rücu müessesesinin zorunlu veya takdire dayalı olmasındaki farklılık hukuki metinlere de yansıyan çelişkiler oluşturmaktadır. Anayasa'nın 129/5 ve 40/3 maddeleri dışında 4271 sayılı Türk Medeni Kanununun 38. maddesinde yer alan “*Devletçe tazmin edilen kişisel durum sicilinin tutulmasından doğan zararlar*” ile 1007. maddesindeki “*tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlar*” için kusurlu memura zorunlu olarak rücu edileceği hüküm altına alınmıştır. Yine aynı doğrultuda olmak üzere hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı hukuki sorumluluğunun düzenlendiği ve süresi 1 yıllla sınırlanan rücunun yer aldığı 6100 sayılı HMK'nın 46. maddesi; suç soruşturması ve kovuşturması kapsamında görevin kötüye kullanıldığı gerekçesiyle 5271 sayılı CMK'nın 141/3-4. fıkralarına istinaden hâkim ve savcılara bir yıl içinde rücu edileceğinin öngörülmesi; kendilerine ait gizli verilerin açıklanması nedeniyle açılan davalarda Başkanlık veya diğer kurum ve kuruluşlar aleyhine tazminata hükmedilmesi durumunda, bu hususta kusuru olan memur ve diğer görevlilere genel hükümlere göre rücu edilmesi gerektiğini belirten 5429 Sayılı Türkiye İstatistik Kanunu'nun *İstatistikî birimlerin hakları* başlıklı 15. Maddesi, idare açısından rücu edilmesini zorunlu kılan hukuki düzenlemeler kapsamındadır.

Zorunluluk belirten bu düzenlemeler ile idarenin takdire dayalı yetkiye sahip olduğunu düzenleyen DMK 13. madde arasında oluşan uyumsuzluk farklı yasal düzenlemelerin takdire dayalı rücu hükümlerinde de tekrar edilmiştir.

Bu kapsamda; - Türk Silahlı Kuvvetleri personeline Millî Savunma Bakanının, mülki idare amirleri ve kolluk kuvvetlerine İçişleri Bakanının, diğer memurlar ve kamu görevlilerine ilgili bakanın uygun bulması şartıyla bir yıl içinde rücu edileceğini öngören 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/j-5. maddesi,

- İrat senetlerine değer biçilmesinde gereken özenin gösterilmemesinden dolayı kusuru olan memurlara rücu edilebileceğini düzenleyen TMK'nın *Devletin sorumluluğu* başlıklı 905. maddesi,

- İdare aleyhine açılan tazminat davaları sebebiyle ortaya çıkan zarardan kusuruyla sorumlu olan kamu görevlilerine yöneltilen rücu davalarının yer aldığı 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun *sorumluluk* başlıklı 5. ve 6. maddeleri,

- Kamu kurum ve kuruluşları ve Devlet üniversitelerinde görev yapan hekim ve dış hekimleri ile diğer sağlık meslek mensupları hakkında görev gereklerine aykırılık sebebiyle Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından bir yıl içinde rücu edilmesine karar verileceğini beyan eden 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 18/2. maddesi,

- Suç sayılan eylemlerin faili olan ön inceleme, disiplin soruşturması veya diğer idari soruşturmaları yapmakla görevli kişiler/teftiş/denetim elemanları ile kin, garez ve hatıra dayalı olarak veya baskı veya telkinle kanaat oluşturduğu ya da değiştirdiği kesinleşmiş yargı ya da disiplin kurulu kararıyla tespit edilmiş olan görevlilere rücu hakkını saklı tutan 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun ek 1. maddesi, zorunluluk içeren yasal hükümlerden farklı olarak rücu işlemini idarenin takdirine bırakan düzenlemeleri yansıtmaktadır.²⁷⁹

Ancak personele rücu edilmesi konusunda idarenin takdirine yer veren yasal düzenlemeler anayasal hükümlerin zorunluluk ifade eden hükümlerine göre yorumlanarak aşılmaya çalışılmaktadır. İdarenin kamu görevlisini koruma eğilimi nedeniyle rücunun etkili bir yol olmayabileceği ve hukuk devletine aykırı sonuçlar doğurma riskinin bulunduğu²⁸⁰ yönündeki uygulamaya dönük kuşkuların giderilmesi için de hukuki yorumu teşvik eden bu çabanın olumlu katkı sağlayacağı öngörülebilir.

²⁷⁹ GÜLŞEN, 2023, s. 132-137.

²⁸⁰ YAŞAR, 2010, 208.

1.6.2.3 Rücu İş ve İşlemlerinde Rayiç Bedel, Ödeme Esasları ve Yetkili Mahkeme

Yargı kararlarında da belirtildiği üzere DMK'nın 12. maddesinin birinci fıkrasında, kamu görevlilerinin kamu hizmetinin sunumunda kullanılan her türlü kamu malını koruma yükümlülükleri; aynı maddenin ikinci fıkrasında koruma ve hizmete hazır bulundurmak zorunda oldukları bu mallara verdikleri zararın rayiç bedel üzerinden tahsil edileceği; son fıkrasında da, anılan zararın tahsil usulünün düzenlendiği bir sıralama takip edilmektedir.²⁸¹

DMK 12. maddenin 2. fıkrasında ödemeye esas alınan '*rayiç bedel*' ölçütü yargı kararlarında '*devlet malı*' kavramını genişleten bir bakışla ele alınmış ve yalnızca devlet malına özgü değil, "*...devlet memurun her türlü eylemi ile kasıt, kusur, ihmal ve tedbirsizlik sonucu idareye verdiği zararın gerçek bedeli olarak...*" nitelendirilmiştir.²⁸² Diğer ifadeyle personel kaynaklı idari zararlar ile devlet mallarına verilen zararların her ikisinin tespiti için de rayiç bedel ölçütünün esas alınabileceğine işaret edilmiştir.

2006 tarihli Yönetmeliğin *Tanımlar* Başlıklı 4/ğ maddesinde rayiç bedel objektif bir yaklaşımla, "*Bir mal, iş veya hizmetin temin edildiği yer ve tarihteki normal alım ve satım bedeli*" olarak tarif edilmiştir. 1983 tarihli Yönetmeliğin 5/a. maddesinde ise "*memurlarca tazmin edilecek zararlar*" kapsamında ilk olarak belirlenen ve 7. maddenin son fıkrasında hizmet kusuru tabiriyle nitelenen "*Kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile belirlenmiş görevlerini kasıt, ihmal veya tedbirsizlik sonucu gerekli dikkat ve itina ile yapmamaları sebebiyle idarenin veya kişilerin uğradığı zararlar*" için zararın ve miktarın tespiti maksadıyla bir heyet kurulması öngörülmüştür. Zikredilen Yönetmelik

²⁸¹ D.2.D., K.T. 07.10.2013, E. 2009/4707, K. 2013/5658; D.12.D., K.T. 28.11.2006, E. 2004/792, K. 2006/5532; U.M.H.B., K.T. 07.04.1986, E. 1986/4, K. 1986/14. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

²⁸² D.5.D., K.T. 26.5.2006. E. 2003/2431, K. 2006/2802; D.5.D., K.T. 11.2.1999, E. 1998/3668, K. 1999/287.; U.M.H.B., K.T. 12.6.2000, E. 2000/14, K. 2000/20. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

maddesine (m.7/son) göre idare zararı “... kurum ve kuruluşların en üst yöneticilerinin belirleyeceği iki kişi ile zarara sebebiyet veren memurun ilk amirinden oluşan 3 kişilik bir heyet tarafından...” tespit edilecektir.

Yönetmeliğin 7/1. maddesindeki “...idarenin malca uğradığı zararlara yönelik rayiç bedelin...” tespitinde teknik özelliklerden dolayı daha ölçülebilir kriterlerden yararlanma yoluna gidilmiştir. İlgili düzenlemede, ödenmesi gereken zararın rayiç bedelini tespit için teknik heyet teşkil edileceği, piyasa araştırmasıyla birlikte uzman kuruluşlardan ve bilirkişilerden bilgi ve görüş isteneceği hükme bağlanmıştır. Kamu zararının belirlenmesinde taşınırın eskime payını belirten amortisman (aşınma payı) bedelinin dikkate alınacağını göz önünde bulunduran yönetmelik düzenlemesi, objektif kanıtların toplanması için teknik usullere başvurulması gerektiği üzerinde yoğunlaşmıştır.

1983 tarihli Yönetmeliğin *Zararın ve Miktarın Tesbiti* başlıklı 7. maddesi bu kapsamda teknik ölçütler için bazı usuller/tespit yöntemleri ortaya koymuştur. Düzenlemeye göre;“...Zarara uğrayan Devlet malının rayiç bedelinin tesbitinde aşağıdaki usul ve esaslar uygulanır.

a) Demirbaş defterinde alındığı tarihteki değerinde belli edilmek suretiyle kayıtlı bulunan veya demirbaş defterinde kayıtlı olmakla beraber değeri belli olmayan veya teberru yoluyla veya başka suretle Devlete mal edilen mallarda zarar sözkonusu ise ait oldukları kurumlarca üç kişiden az olmamak üzere teşkil edilecek bir heyet tarafından zarara uğrayan malın rayiç değeri, piyasa araştırması yapılmak, ticaret odaları ile belediyelerden bilgi istemek suretiyle belirlenir ve ondan sonra zararın miktarı tesbit edilir. Zarar gören Devlet malı eğer amortisman tabii mallardan ise rayiç bedelden amortisman payı düşülür.

b) Tarihi ve bedii değeri olan her nevi eşya ve mallarda bir zarar sözkonusu ise bilirkişilerden oluşan (eski eser uzmanları) bir heyet tarafından önce eserin değeri, ondan sonra husule gelen zararın miktarı tesbit edilir.”

c) Zarar gören Devlet malı, biryerden gönderilmiş veya getirilmiş ise taşıma masrafları malın rayiç fiyatına ilave edilmek suretiyle malın esas fiatı belirlenerek ondan sonra zararın miktarı tesbit edilir.”

Özetle idarenin malca uğradığı zararın tespiti rayiç bedel üzerinden yapılmakta iken; idari kusur nedeniyle oluşan zararlar bakımından ise Yönetmeliğin 7. maddesinin son fıkrasında düzenlendiği şekliyle “...zararların miktarı kurum ve kuruluşların en üst yöneticilerinin belirleyeceği iki kişi ile zarara sebebiyet veren memurun ilk amirinden oluşan 3 kişilik bir heyet tarafından tesbit....” edilmektedir.

Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerini ve bunlara ait taşınır malları kapsadığını 2.maddesinde düzenleyen Taşınır Mal Yönetmeliği ise 13/3. maddesinde “Değer tespit komisyonu, harcama yetkilisinin onayı ile taşınır kayıt yetkilisinin ve işin uzmanının da katıldığı en az üç kişiden oluşturulur. Komisyon değer tespitinde ticaret odası, sanayi odası, borsa, meslek kuruluşları, ilgili diğer kuruluşlardan veya aynı nitelikteki taşınırı satın alan idarelerden ve fiyat araştırması sonuçlarından yararlanabilir.” düzenlemesiyle idarenin taşınır malları hakkında piyasa gerekliliklerine ve uzman kişilerin değerlemesine göre rayiç bedelin tespit edileceğini kurala bağlamıştır. Bu düzenlemeler aracılığıyla genel olarak idarenin uğradığı zararlar ile personelin sorumlu olduğu mali tazmin arasında denge kurmak ve gerçek değerlerin tespit edilmesi yoluyla kamu yararının korunmasını hedeflemek yönündeki sonuçlara odaklanıldığı ifade edilebilir.

1983 tarihli Yönetmeliğin *Zararların Ödettirilme Şekli* başlıklı 8. maddesine göre; idarece belirlenen kamu zararının maddi tutarı en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını geçmediği hallerde ödeme “...memurun kabul etmesi kaydıyla zarar disiplin amiri veya yetkili disiplin kurulu kararına göre...” memur tarafından yapılır.

Yönetmelikte öngörülen hadler arasında kalan ve memurun rızasıyla ödemeyi kabul ettiği bu zararlar aynı maddenin 3. fıkraya hükmüne göre “disiplin amiri veya yetkili disiplin kurulunca verilen kararların kesinleştiği tarihi izleyen aybaşından itibaren kararda belirtilen esaslara göre, memurların aylıklarından kesinti yapılmak suretiyle tahsil edilir” Son fıkrada

“Memurların aylıklarından yapılacak kesinti miktarı, kendilerine ödenecek net aylıkların 1/3 ünden fazla ve 1/4 ünden az olamaz.” denilerek memurların ekonomik durumu ile idare zararının karşılanması arasında uygun bir mali denge gözetilmeye çalışılmıştır. Bu şartları ve ödeme tebliğini kabul etmeyen memurların sebebiyet verdiği zararlar ise adli yargı mercilerinde genel hükümlere göre tahsil edilir.

Mevcut hukuki duruma göre idare, açık yasal hükümler olmaksızın kendisi aleyhine ika edilen zararlarda memura karşı re'sen icra yetkisini kullanarak aylığından kesinti yapma yetkisine sahip değildir. Yargı kararlarında idarenin bu alandaki hukuki yetkisinin ancak memur aleyhine adli yargıda dava açmakla sınırlı olduğu açıklıkla ifade edilmiştir. Statüter yapısı nedeniyle memurun idareye karşı sorumluluğunun akdi hükümlerle değil kamu hizmetinin yerine getirilmesiyle bağlantılı olarak yasal düzenlemelerle belirlendiği, memur tarafından kusuruyla idareye bir zarar verilmesi halinde de genel hükümler kapsamında TBK'nın haksız fiil hükümlerine dayalı olarak memur ile idare arasında genel bir borç ilişkisinin ortaya çıkmış olacağı ve dolayısıyla idarenin memurdan re'sen kesinti yaparak zararını karşılama yoluna gitmesinin yasal gerekliliklerin ihlali anlamına geleceği dile getirilmiştir.²⁸³

Yönetmeliğin 8/2. maddesinde düzenlenen ikinci durum “...en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını... “ geçen zararların tahsil edilmesi usulüne yöneliktir. Sorun, DMK 12/3 ve 1983 tarihli Yönetmeliğin 8. maddelerinde idari ve adli sistem uygulamasının geçerli olduğu karma bir hukuki uygulamayla çözüme kavuşturulmuştur.²⁸⁴ Buna göre, en alt derecenin 1. kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını aşan zararların tahsili için işin icabına ve genel hükümlere göre *sulh yolu* veya *hükmen tahsil* seçeneklerini kullanmak gerekmektedir.

02.11.2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 26.09.2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk

²⁸³ D.5.D., K.T. 08.5.1979, E. 1975/9257, K. 1979/1132.; D.12.D, K.T. 28.11.2006, E. 2004/792, K. 2006/5532.; D.5.D. K.T. 5.11.2002, E. 2002/685, K. 2002/4205.;. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

²⁸⁴ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 783.

Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin *Adli uyuşmazlıklarda sulh* başlıklı 9., *Adli uyuşmazlıklarda sulhün usul ve esasları* başlıklı 10., *Adli uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli, uzlaşma ve vazgeçme yetkileri* başlıklı 11., *İdari uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli ve vazgeçme yetkileri* başlıklı 12. maddeleri sulh yolunun kullanılmasına yönelik ayrıntılı hükümleriyle bu hakkın nasıl kullanılması gerektiğine açıklık kazandırmıştır. Bunun yanında 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun belediye meclisinin görev ve yetkilerini düzenleyen 18/h²⁸⁵ ve *Belediye başkanının görev ve yetkileri* başlıklı 38/g²⁸⁶ maddeleri ile 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun *Encümenin görev ve yetkileri* başlıklı 26/1²⁸⁷ maddesi sulh yapma yetkisinin tanındığı yasal düzenlemeleri oluşturmaktadır.²⁸⁸ Ayrıca 12. maddenin 1. fıkrasına göre, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilmektedir.

659 sayılı KHK'nin 10/1. maddesine göre, “*Sulh anlaşması, anlaşma tutanağında belirtilen tutar kadar bir hakkın tanınması, menfaatin terki, bir şeyin verilmesi, yapılması ya da yapılmaması konusunda anlaşmalar veya sözleşme değişikliklerini...*” ihtiva etmektedir. Uyuşmazlığın tarafı olan gerçek veya tüzel kişilerin veya idarelerin dava açılmadan veya icra takibine başlanmadan önce sulh davetinde bulunması, davet teklifinin belirli bir sürede (bir ay ve daha uzun bir süre belirlenebilir) karara bağlanması, sulh başvurularının altmış gün içinde sonuçlandırılması gerektiği, gecikmesinde sakınca bulunan veya işin mahiyeti gereği süre verilmesinde fayda görülmeyen hallerde doğrudan dava ve icra yoluna başvurulabileceği, sulh anlaşmalarına ilişkin tutanağın ilam hükmünde olması nedeniyle ilamların icrasına dair genel hükümlere göre infaz olunması gerektiği, üzerinde anlaşma sağlanan hususların dava konusu yapılamayacağı, sulh istemine ilişkin başvurunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini durduracağı, sulh başvurusunun, belli bir konuyu ve somut bir talebi içermesi gerektiği,

²⁸⁵ “*Vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beşbin YTL'den fazla dava konusu olan belediye uyuşmazlıklarını sulh ile tasfiyeye, kabul ve feragat karar vermek.*”

²⁸⁶ “*Yetkili organların kararını almak şartıyla sözleşme yapmak.*”

²⁸⁷ “*Vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beşmilyar Türk Lirasına kadar olan ihtilafların sulhen halline karar vermek.*”

²⁸⁸ TURGUTER, 2012, s. 153-154.

sulh yapma yetkisinin belirli parasal limitler dâhilinde mümkün olabileceği, tazminat miktarı ve ödeme şekli üzerinde idare ve istemde bulunanın uzlaşmaya varmış olması, söz konusu KHK'nin zikredilen maddeleri kapsamında ulaşılabilecek belirli hukuki usul ve kaideler olarak sıralanabilir.

Ancak tüm bu usul kurallarına karşın 1983 tarihli Yönetmelikte yer verilen *işin icabı* ve *sulh yolu* düzenlemelerine ilişkin kavramsal seçimler idare hukuku ve mevzuat tekniği bakımından eleştirilmiştir. Bu bağlamda idare 12. madde düzenlemesine göre zararın vuku bulmasının ardından işlem yapma konusunda bağlı yetki içinde olduğundan '*işin icabı*' tabiri takdiri yetkiyi çağrıştırmaması nedeniyle yerinde bir düzenleme olmamakla nitelendirilmiştir. Sulh yolu düzenlemesi ayrıca özel hukuk kavramı kimliğiyle 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun *sulh* başlıklı 313. maddesine göre zarara uğrayanla sebebiyet veren arasında hukuki eşitlik öngördüğü ve tarafların kişisel karar alanında serbestçe işlemlere girişebilecekleri bir tasarruf imkânı içerdiği için idarenin tek yanlı ve re'sen icra yetkileriyle tanımlanan idare hukuku işlem teorisiyle bağdaşmaz bir durum yaratmaktadır. Üstelik kamu görevlileri/memurlar açısından bağlı yetkiye ve zorunlu tahsile dayalı Anayasal hükümler ile DMK 12. madde düzenlemesi göz önünde bulundurulduğunda tarafların eşit ve serbest iradelerine dayalı işlem özerkliğinin kamusal işlem perspektifine uygun bir usul ihtiva etmediği öne sürülmektedir.²⁸⁹ Belirtilen hukuki tespit ve değerlendirmeler, özel hukukun idare hukukuna taşınan kavramsal etkilerinin bu alanın kendine özgü işlemler düzeni içinde uyumsuzluk yaratması nedeniyle haklılık içeren yönler taşımaktadır.

Kamu zararının ulaştığı maddi boyutun anlaşılmasında, yargı kararının somut zararın belirlenmesi bakımından önemli bir işlev taşıdığı vurgulanmalıdır. Rücu edilecek zarar tutarının tespit edilmesinde idarenin hizmet kusuru nedeniyle asli sorumlu olduğu ve kamu görevlisinin halefi konumunda bulunmadığı dikkate alınarak zarar görene ödenen toplam miktar üzerinden rücu edilmesi, haksız bir uygulama olarak nitelendirilmiştir. Bu yaklaşımın mantıklı sonucu, hizmet kusurundan idarece sorumlu olunan kısım ayırt

²⁸⁹ ARTANTAŞ, 2017, s. 375-376. ;APAYDIN, 2012, s. 38-39.

edilerek her bir kamu görevlisine müteselsilen değil sorumluluk payları oranında rücu davası ikame edilmesi gerektirir.²⁹⁰

Mahkeme kararlarının rücu ile ilgili istikrar kazanmış değerlendirmesi de, Anayasal ve yasal hükümlerden hareketle idare zararının rücu kaydına tabi tutulan miktarla sınırlı tutulması yönündedir. Dolayısıyla idarenin rücu davasına konu kıldığı kısım, hizmet kusurundan ayrılabilen kişisel kusur oranı kadar bir zararın personelin şahsına yüklenmesinden ibarettir.²⁹¹

DMK'nın 12. maddesi kapsamında görevleriyle ilgili olarak idareye verdikleri zarardan ötürü devlet memurları TBK'nın haksız fiil hükümlerine göre hukuki sorumluluk taşıdığından oluşan zararın genel hükümler çerçevesinde adli yargı yerlerince tespit edilmesi gerekir. Dolayısıyla, kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizlik sonucu idareyi zarara uğratan devlet memurlarının sebep olduğu zararların ödettirilmesinde, mahkemece verilmiş bir yargı kararının bulunması hukuki zorunluluk şartını oluşturur. Bu hususta Türk yargı pratiğinin istikrarlı bir karar birikimi oluşturduğu görülmektedir.²⁹²

Bu duruma rağmen yargılama usulüne ilişkin genel hükümler göz ardı edilerek idari zararların tahsiline yönelik alacakların 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun uyarınca tediye ettirilmesine kalkışılması ve tebliğname niteliğinde işlem tesisini müteakip ödeme yapılmasının talep edilmesi, mevcut düzenlemeler ışığında kanunda belirlenen usul hükümlerine aykırılık teşkil eden ve hukuka uygun

²⁹⁰ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2018, s. 586.

²⁹¹ Y.4.H.D., K.T. 23.09.2019, E. 2019/2011, K. 2019/4087.; Y.H.G.K., K.T. 30.4.2019, E. 2017/4-1394, K. 2019/494.; U.M.H.B., K.T. 07.03.2011, E. 2010/107 K. 2011/39.; D.10.D., K.T. 06.02.2009, E. 2006/1212, K. 2009/652.; D.5.D., K.T. 03.06.2008, E. 2007/7369, K. 2008/3234.; D.2.D, K.T. 09.05.2005, E. 2004/1813, K. 2005/1642.; D.2.D., K.T. 14.12.2004, E. 2004/4318 K. 2004/1544.; D.8.D., K.T. 16.4.1984, E. 1982/2638, K. 1984/690.; Y.4.H.D., K.T. 22.4.1975, E. 1974/886, K. 1975/5358. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

²⁹² D.11.D., K.T. 4.12.2009, E. 2009/4252, K. 2009/10283.; D.2.D., K.T. 07.10.2013, E. 2009/4707, K. 2013/5658.; D.5.D., K.T. 08.05.1979, E. 1975/9257, K. 1979/1132.; D.5.D., K.T. 08.05.1979, E. 1975/9257, K. 1979/1132.; U.M.H.B., K.T. 120.6.2000, E. 2000/14, K. 2000/20.,; U.M.H.B., K.T. 07.04.1986, E. 1986/4, K. 1986/14.; Y.H.G.K., T. 14.06.1995, E. 1995/4-406, K. 1995/614. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

olmayan sonuçlar doğurmaktadır. Yargı kararlarına da konu olduğu üzere, rücuun kaynağının kamusal nitelikli haksız fiil olması, üçüncü kişiye personel fiiliyle verilen 5018 sayılı Kanun kapsamı dışındaki mali zararın DMK hükümlerine göre takip prosedürüne bağlanması ve rücu işlemine uygulanacak genel bir idari usulün bulunmaması bu sonucu doğuran ana etkenleri meydana getirmektedir.²⁹³

İdarenin rücu edebilmesi başvuru şartlarının yukarıda belirtilen gerekliliklerine ek olarak belirli süre koşullarına bağlıdır. 1983 tarihli Yönetmeliğin 5/a maddesine göre üçüncü kişiye verilen zararın idarece karşılanmasından sonra memura rücu edilecekse fail ile zararın öğrenilmesinden itibaren genel hükümlere göre (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun *Zamanaşımı* başlıklı m. 72. kapsamında) 10 yıllık süre aşılmamak koşuluyla 2 yıllık süre içinde idare dava ikamesinde bulunmalıdır. Öğrenme, dava açmaya yetkili makam nezdinde gerçekleştiğinde ancak zamanaşımı süresi başlatılabilmektedir.²⁹⁴ TBK'nın haksız fiile ilişkin düzenlediği 2 ve 10 yıllık süreler, şayet eylem aynı zamanda suç teşkil ediyorsa geçerliliğini kaybetmekte ve daha uzun süreyi oluşturan TCK hükmü zamanaşımının hesaplanmasında dikkate alınmaktadır.²⁹⁵

²⁹³ D.2.D., K.T. 07.10.2013, E. 2009/4707, K. 2013/5658; D.2.D., K.T. 31.5.2010, E. 2010/1471, K. 2010/2465.; D.11.D., K.T. 4.12.2009, E. 2009/4252, K. 2009/10283. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

²⁹⁴ GÜLŞEN, 2023, s. 170.

²⁹⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun K. T. 11.12.2002, E. 2002/4-993, K. 2002/1052 sayılı örnek kararında da belirtildiği üzere; "*Davacı banka, yönetici olan davalıların bankayı zarara uğrattıkları iddiasıyla tazminat talebinde bulunmuştur. Davacı banka anonim şirket statüsünde bir kamu bankasıdır. Banka yöneticileri tedbirli, basiretli ve öngörülü bir tacir gibi hareket etmek zorundadırlar. Profesyonel banka yöneticilerinin az risk taşıyan veya riski bulunmayan işlemler yapmaları gerekir. Tecrübesiz ve risk faktörü taşıyan bankalara depo hesapları açılmış ve uzun süre faizi tahsil edilip ana para talep edilmemiş; ana para istendiğinde ise tahsil edilememiştir. Davalı fon yönetiminden sorumlu genel müdür yardımcısı olup, bu hesapların açılmasında ve uzatılmasında talimat vermiş; basiretsiz ve özensiz davranmış, denetim ve gözetim görevini de ihmal etmiş olduğundan ortaya çıkan banka zararından sorumludur. Haksız eylemlerde zamanaşımı eylemi ve eylemi yapamı öğrenmeden itibaren bir yıldır. Ancak, bu eylem aynı zamanda suç niteliğinde ise bu durumda daha uzun süreli ceza zamanaşımı uygulanır... Davalıların aynı zamanda suç niteliğindeki haksız eylemlerinin 8.4.1994 ve öncesine ait olduğu ve zararın başlangıçta uygun olmayan bankalara depo hesabı olarak adlandırılan hesapların açılması sonucu 8.4.1994 tarihinde oluştuğu, davalılar hakkında Ankara C. Başsavcılığının ... esas ve ... tarihli iddianamesi ile TCK. 240. maddesinden kamu davası açıldığı, ceza yargılaması devam ederken 8.10.1998 tarihinde eldeki dava açıldığı anlaşıldığından zamanaşımı söz konusu olmayacaktır."* www.kazanci.com.tr_ (Erişim Tarihi: 20.02.2021).

Zikredilen Yönetmeliğin 5/b madde düzenlemesinde geçen “*Kendilerine teslim edilen Devlet malının korunması ve heran hizmete hazır halde bulundurulması için gerekli tedbirleri kasıt, ihmal veya tedbirsizlik sonucu almamaları sonucu Devlet malında meydana gelen zararlardan...*” sorumluluk söz konusuysa belirtilen süre aşmaları dikkate alınmak koşuluyla sürenin başlangıcını tayinde idarenin yaptığı inceleme-soruşturma sonucu ile mahkeme kararının kesinleştiği tarihler göz önünde bulundurulmalıdır.²⁹⁶ Belirtilen yasal süreler, müteselsil sorumlu memur veya amirin tespit edilen zararı ödemesi üzerine diğerlerine açılacak rücu davalarında da geçerli kabul edilmektedir.²⁹⁷

5018 Sayılı Kanun ve idari düzenleyici işlemlere göre oluşan ve zamanaşımını da içeren süreler konusuna mali hukuk kapsamında kamu zararının incelendiği ikinci bölümde yer verildiği için bu kısımda ayrıca incelenmemiştir.

²⁹⁶ ÖZGÜLDÜR, 1996, s. 849.; ATAY, 2021, s. 850.

²⁹⁷ ATAY, 2021, s. 850.

2. BÖLÜM

MALİ HUKUK KONUSU OLARAK KAMU ZARARI

Kamu zararının mali hukuk düzenlemeleri bağlamında ortaya çıkışı ve güncel mevzuatta öngördüğü uygulamalar belirli hukuki ilişkiler ve kavramlar etrafında gelişme göstermiştir. Kamu zararının hukuki nitelendirilmesi ve fiil çeşitliliği müşterek noktalar arz etse bile her dönemde düzenliliğin sağlandığı entegre kurallar sisteminin varlığından söz edilmesi ise pek olanak dahilinde olmamıştır. Dolayısıyla kamunun teşkilatlanması ve kaynak kullanımından itibaren bu alanı belirleyen kuralların oluşturulması ve hukuki usuller ortaya konulması gelişmeye açık süreçlerden geçilerek hukuki olgunlaşma seviyesine ulaşmıştır. Bu nedenle mali hukuk düzenlemeleri kamu zararının tanımından başlayarak sorumluluk şartlarının tespit edilmesine, ödeme esaslarının belirlenmesine, benzeri hukuki önlemlerden farklılaşan yönlerinin ortaya konulmasına ve zararın telafi edilmesine uzanan maddi ve usul kurallarının oluşturduğu yoğun bir hukuki külliyatı içinde barındırmaktadır.

Türk mali hukuk sistemi son dönem bakımından 2000’li yılların başlangıcında yürürlük kazandırdığı ve karşılaştırmalı hukuk çevresinden de etkiler taşıyan yaklaşık çeyrek yüzyıllık bir pozitif hukuk deneyimine sahiptir. Bundan önce ise 20. asrın ilk yarısında kabul edilen bir mali sistem ve sorumlu kişiler ile fiillerden oluşan yaklaşık seksen yıllık bir uygulama geçmişi mevcuttu. Kamu zararının ve bununla bağlantılı düzenlemelerin her iki uygulama dönemine ilişkin tecrübesi idari, mali ve yargısal işlemlerin belirli bir usul düzeniyle ilerletilerek sonuçlandırıldığı yönündedir.

Bu itibarla mali hukuk düzenlemesine konu kamu zararının idare, kamu görevlisi ve ilgili kişiler ile söz konusu idari ve yargısal süreçler temelinde ele alınarak incelenmesi, genel bir hukuksal kavrama alanı ortaya çıkaracaktır.

2.1. KAMU ZARARINA YÖNELİK ÇEŞİTLİ ADLANDIRMALAR

Mali tarih ve uygulama devlet gelirleri, harcama düzeni, bütçe kullanımı, hizmet araçlarının korunması ve hizmete hazır halde tutulması ile hazinenin hak ve menfaatlerinin muhafaza edilmesi üzerinden zarar tanımlarına ulaşmış ve sorumluların tespit edilmesi ile tazmin usulleri bakımından hukuki tedbir ve yaptırım sistemleri geliştirmiştir. Mali hukuk alanında kamu zararına yönelik adlandırma ise kamu idareleri tarafından yürütülen işlemlerin yol açtığı mali sorumluluk ve kayıpların kurumsal kaynakları ile faaliyetlerin sebebiyet verdiği zarar türlerini ihtiva etmektedir.

Belirtilmesi gereken öncelikli nokta, 10.12.2003 tarihinde yasalaşan, 24.12.2003 tarihli ve 25326 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ancak bütün hükümleriyle 2006 tarihinde yürürlüğe giren 5018 sayılı Kanun'dan önce Türk pozitif hukuku açısından kamu zararına kavramsal düzeyde herhangi bir mevzuat düzenlemesinde yer verilmemiş olduğudur.²⁹⁸ Bu tarihten önce 5018 sayılı Kanun'un kademeli geçiş hükümleriyle 01.01.2006 tarihinde yürürlükten kaldırılan ve 1927-2006 yılları arasında mali mevzuatın temelini oluşturarak bu alanın anayasası olarak adlandırılan mülga 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nda kamu zararına yönelik düzenleme, devlet zararı adı altında hukuki kapsam ve unsurlarıyla ayrıntılı sayılabilecek bir yaklaşımla ele alınmıştır.²⁹⁹ Mali nitelikli kanunların 5018 sayılı Kanun'dan önceki düzenleme sistematüğinde ayrıca bahsedilen *devlet zararı* dışında *kamu/hazine/devlet alacağı, fazla ve yersiz ödeme*³⁰⁰ ve *görev/görevlendirme zararı*³⁰¹ gibi öz olarak kamu zararını tazammun eden tabirler kullanılarak kamunun uğradığı kayıplar anlatılmak istenmiştir.

²⁹⁸ Mustafa TAYTAK/Murat AYDIN, "Kamu Zararı Uygulamalarının Kamu Görevlileri Üzerine Yansımaları", **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 21 (1), 2019, s. 128.

²⁹⁹ Gülden ŞİŞMAN, **Sayıştay Yargısında Vergi Alacağı Açısından Kamu Zararı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 78-79.

³⁰⁰ TAYTAK, **2018**, s. 7.; ŞİŞMAN, **2017**, s. 80.; ORULLUOĞLU, **2012**, s. 1.; 23.; KULUÇLU, **2011**, s. 54.; ŞAHİN İPEK/HEPAKSAZ, **2018a**, s. 922.; Türker SUSMUŞ, "Kamu Zararı-Kurum Zararı İlişkisi, Genel Kabul Görmüş Muhasebe İlkeleri Çerçevesinde Kamu Zararının Denetimi ve Saptanma Önerisi", **Sayıştay 150. Yıl Kamu Zararı Paneli**, Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2012, s. 19, 21.

³⁰¹ Polat TUNÇER, "Türk Kamu Yönetiminde Görev Zararı: Kamu İktisadi Teşebbüsleri Üzerine Çıkarımlar", **Memleket Siyaset Yönetim**, 19 (42), 2024.

5018 sayılı Kanun sistemiyle standart hale dönüştürülen kamu zararı düzenlemesinden önce Sayıştay incelemesiyle husule gelen tazmin hükümleri ise ‘*devlet zararı, fazla ödeme, mevzuata aykırı ödeme, hazine zararı, eksik tahsilat, gelirin tahsil edilmemesi*’ gibi adlandırmalarla mevzuata yansıyan kavram çeşitliliğini mali fonksiyon sürecine dâhil etmiştir.³⁰² Belirtilen bu geniş terminoloji *kişi borcunun* eklendiği³⁰³ benzer değerlendirmelerin konusu yapılarak geliştirilmiştir.

1050 Sayılı mülga Muhasebe-i Umumiye Kanunu’nda tanımı yapılmamış olsa da *devlet zararı* deyimini gerçekte kamu zararı anlamında kullanılmıştır. Zarar oluşturan kaynaklar ise 22. maddede yer verildiği haliyle “*Giderlerin gerçek gereksinme karşılığının olmaması, belli nitelikteki mal veya hizmetin en uygun bedelle elde edilememesi, belli bir bedelle amaca uygun nitelikte en fazla mal veya hizmetin sağlanmaması, alınmayan mal veya hizmetin alınmış gibi gösterilmesi, mevcut olmayan inşaat, onarım ve üretimi var ya da bitmiş gibi göstererek gerçek dışı belge düzenlemek suretiyle devletin malvarlığından bir eksilmeye neden olunması*” devlet zararını meydana getiren fiil ve davranışlar olarak tahdidi biçimde belirtilmiştir.

Kamu zararına ilişkin devlet zararı dışında ele alınabilecek diğer kavramlar arasında zikredilen *kamu (amme) alacağı*, idari işlemler vasıtasıyla oluşan mali sorumlulukların sonucuna göre devletin alacak ve borç ilişkisi kurarak sağladığı kamu gelirleridir.³⁰⁴ 6183 sayılı ve 1953 tarihli Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un (AATUHK) *Kanunun şümülü* başlıklı 1. maddesinde ise sözleşmeden, haksız fiilden ve sebepsiz zenginleşmeden doğanlar dışında kalan devlet, il özel idare ve belediye alacaklarının tamamı kamu/amme alacağı olarak tarif edilmiştir. Bu bağlamda vergi, resim ve harçlar, para cezaları ile mahkeme giderleri kamu alacakları hükmündedir. Kanunun *Tahsili, Tahsili Emval Kanununa atfedilen alacaklar* başlıklı 2. maddesinde de ayrıca “*Muhtelif kanunlarda Tahsili Emval Kanununa göre tahsil edileceği bildirilen her*

³⁰² PARLAK, 2018, s. 17.

³⁰³ Türker SUSMUŞ, “Kamu Zararı ve Muhasebe İlişkisi”, **Kamu Mali Yönetimi ve Denetimi Sempozyumu Kitabı, 25-27 Mart**, Ege Üniversitesi Yayını, İzmir, 2011, s. 209.; TAYTAK, 2022, s. 46.

³⁰⁴ Taner ERCAN, “Kamu Alacaklarının Korunması ve Tahsilatın Kolaylaştırılması Kapsamında Bir Önlem: İhtiyati Haciz Kurumu”, **Uluslararası Sosyal, Siyasal ve Mali Araştırmalar Dergisi**, 4 (1), 2024, s. 71.

çeşit alacaklar...”ın kamu alacağı hükümlerine tabi olduğu düzenlenmiştir. Ancak kamu zararı ile birlikte kullanılan kamu alacaklarının haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi özelliği nedeniyle borçlar hukuku veya özel hukuk hükümlerinin konusu olması ve ayrıca kamu zararından elde edilen gelirlerin amme alacaklarına benzer nitelikte kamu hizmetlerinin finansmanına tahsis edilen gelir sınıfında yer almaması bu tür gelirleri kamu zararı kapsamında değerlendirmeyi imkânsız hale getirmektedir.³⁰⁵

Hazine zararını ise gerçek ve tüzel kişi işlemlerinden kaynaklı olarak vergi kaybıyla bağlantılı tanımlayan yaklaşımdan hareketle genel bir forma kavuşturmak gerekirse, hazinenin gelir kaybına uğratılması veya haksız bir gidere katlanmasına yönelik fiiller, hazine zararını oluşturan mali ve hukuki sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.³⁰⁶

Kamu zararını ifade etme bakımından *fazla ve yersiz ödeme*, memurlara ödenen tutarlar hariç olmak üzere mal ve hizmet alımlarında yasal dayanaktan yoksun ödemelerde bulunulması ile idare gelirlerinin tahsilinde mevzuata aykırı hareket edilerek mali kayıplar oluşturulması durumunu ifade etmektedir.³⁰⁷ Ayrıca 5018 sayılı Kanun’un 71/c maddesi ile 2006 tarihli Yönetmeliğin 6/c maddesinde yer verilen “*Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması*” da kamu zararı yerine kullanılan fazla ve yersiz ödeme kavramına yönelik diğer örnek fiiller arasında gösterilebilir. Bu açıklamalar aynı zamanda *fazla ödeme/mevzuata aykırı ödeme* kavramlarını da içeren hukuki bir kapsamı dile getirmektedir.

Kişi borcunun kapsamı ilgili ve sorumlu kişiler adına kaydedilen usule aykırı fiillere bağlı tutarlar ile fazla ve yersiz ödeme ve noksan tahsilat kaynaklarından oluşmaktadır. Bu borç kaynaklarının açığa çıkarıldığı hukuki bulguları ise idari denetim ve tespitler,

³⁰⁵ AKALAN, 2011, s. 38-39.

³⁰⁶ İrem DİDİNMEZ, “Türkiye’de Transfer Fiyatlandırmasında Hazine Zararı”, *Vergi Sorunları Dergisi*, 311, 2014, s. 158.

³⁰⁷ ŞİŞMAN, 2017, s. 104.

adli ve idari yargı kararları ile Sayıştay ilamları vasıtasıyla ortaya konulan kanıtlayıcı bilgi ve belgeler teşkil etmektedir.³⁰⁸

1964 tarih ve 440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkında Kanununun 24. maddesi ile ilk kez uygulamaya giren; 1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede 2018 tarih ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 133. maddesiyle *görevlendirme zararı* olarak değiştirilen *görev zararı* ise ürettiği mal ve hizmet fiyatları siyasi iktidar tarafından belirlenen KİT'lerin, maliyet-fiyat dengesizliğinden doğan ekonomik açıklarını ifade etmektedir. Bunun yanında siyasi iktidar tarafından tevdi edilen görevlerin ifasından kaynaklanan mali kayıplarının bütçeye konulan ödenekle karşılanmasının bir sonucu olarak bütçe gideri şeklinde ortaya çıkan zararlar da görev/görevlendirme zararlarının bir parçasıdır. Neticede görev zararı, KİT'lerin kamu hizmetleri alanında kullanılması ve siyasi hedeflerin bir aracı haline getirilmesiyle bağlantılı olarak maliyetlerin hazine tarafından karşılanmasına yönelik bir verimsizlik tablosuyla eşdeğer görülmektedir.³⁰⁹

Belirtilen bu açıklamalar ışığında görev/görevlendirme zararı, devletin ticari işletmelerine yönelik siyasi uygulamalar ve kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin maliyet gerektiren kamusal müdahaleler alanıyla ilgili tasarrufların bir sonucu olup, kamu görevlisi ile kamu zararı arasında kurulan hukuki bağın tamamen dışında seyreden siyasal karar alıcılarıyla alakalı bir zarar türüne işaret etmektedir.

Farklı adlandırmaların ve mevzuatta yer verilen zarar kaynaklarının ortak noktası, kamunun uğradığı malvarlığı kayıplarının haksız biçimde kamu gelirlerinin azalmasına ve giderlerinin artmasına sebebiyet vermesidir. Sorumluluk şartları ise kusurluluk halinin düzenlenmesine bağlı olarak değişkenlik göstermekte ve kamu görevlilerinin takibine ilişkin şartlar bu çerçevede belirginlik kazanmaktadır.

³⁰⁸ SUSMUŞ, 2011, s. 209.

³⁰⁹ TUNÇER, 2024, s. 112-113, 124

Diğer sonuç ise kamusal kayıpların veya kamu kaynağının uğradığı zararların giderilmesiyle ilişkili usul ve esaslarının düzenlendiği muhtelif mevzuat hükümlerinin varlığının bilinmesi veya tek başına hukuksal sıfat olarak zarar tabirinin uzun bir zaman dilimine yayılan kullanım esnekliği göstermesinin, (hazine veya devlet zararı, usulsüz tahsilat, gelirlerin tahsil edilememesi gibi) kamu zararının 2006 yılında yürürlüğe giren 5018 sayılı Kanunda yalnızca biçimsel öğelerle mali yönetim sistemine kazandırıldığı görüşünü yaygın bir tespit halinde özellikle mali hukuk çevresinde sıklıkla dile getirmeye sebebiyet vermiş olmasıdır.³¹⁰

2.2. TÜRK MALİ HUKUK MEVZUATINDA KAMU ZARARI DÜZENLEMELERİNİN GENEL GÖRÜNÜMÜ

Kamu zararı mahiyet itibariyle değilse bile kavramsal kullanım yönüyle ilk defa 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesi ile pozitif hukukta yerini almıştır. Kanunun *Kamu zararı* başlıklı değişik 71. maddesinde “*Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.*” tanımı yapılarak kamu görevlilerinin kusurlu sorumluluğunun kabul edildiği bir sistem öngörülmüştür. Bu tanım Kanunun *Kamu maliyesinin temel ilkeleri* başlıklı 5/a-b maddesinde kamu mali yönetiminin birbiriyle uyumlu bir yapıda oluşturulacağını ve kamu maliyesinin görevlilerin hesap vermelerini sağlayacak şekilde uygulanacağını öngören düzenlemeleriyle paraleldir.

³¹⁰ Kamu zararının kavramsal kullanımından daha eski yönündeki görüşler için; ORULLUOĞLU, **2012**, s. 1.; BÜLBÜL/AKPINAR/BEKAR, **2015**, s. 14.; AKSOY/KIZILKAYA, **2017**, s. 23-24, 52-53.; YERELLİ/BÜLBÜL, **2013**, s. 1.; Doğan BAYAR, “Mali Sorumluluk Nedir?”, **Maliye Dergisi**, 2008a, s. 26.; Mustafa TAYTAK, “Kamu Zararı Kapsamında Mali Sorumluluk Müessesesi”, **Sayıştay Hesap Yargısı ve Kamu Zararı Paneli**, (Ed. M. A. AVCİ), Sayıştay Başkanlığı. Ankara, 2022, s. 45.; Engin HEPKSAZ, “Kamu Zararı Üzerine Değerlendirmeler: Kamu Sosyal Tesisleri Perspektifinden Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Sayıştay Hesap Yargısı ve Kamu Zararı Paneli**, (Ed. M. A. AVCİ), Sayıştay Başkanlığı. Ankara, 2022, s. 46.; PARLAK, **2018**, s. 17.

Sayıştay Kanunu'nun 2-k maddesinde ise kamu zararı "*Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda belirtilen kamu zararını*" ifade eder denilerek müstakil ve farklı bir tanım yapılmamış, 5018 sayılı Kanun'a atıfta bulunulmuştur.

Belediye kaynakları ve malvarlığının tahsis edildiği amaçlara aykırı kullanımdan doğan genel kamu zararı sebepleri dışında 5393 sayılı Belediye Kanununun *Norm kadro ve personel istihdamı* başlıklı 49. maddesinin 8. fıkrası belediyenin yıllık personel giderlerinin yasal haddi aşması durumunda ortaya çıkacak kamu zararının, olduğu tarihten başlamak üzere hesaplanacak kanuni faizle birlikte belediye başkanından tahsil edileceğini bildirmekle belediye kaynaklarının usulsüz kullanımı çerçevesinde bir kamu zararı tanımı ortaya koymuştur.

5312 sayılı Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun'un *Zarardan dolayı sorumluluk* başlıklı 6. maddesinde, kanun kapsamına giren gemi ve kıyı tesislerinin sorumlu taraflarının uygulama alanlarıyla sınırlı olmak üzere "*...gemi ve kıyı tesislerinden kaynaklanan olay sonucu ortaya çıkan kirlenmenin veya kirlenme tehlikesinin neden olduğu; temizleme masraflarını, koruyucu önlemlere ilişkin masrafları, canlı kaynaklar ve deniz yaşamına verilen zararları, bozulan çevrenin yeniden oluşturulması, toplanan atıkların taşınması ve bertarafı için yapılacak masrafları, geçim için kullanılan doğal ve canlı kaynaklarda meydana gelen zararları, özel mallardaki zararları, şahısların yaralanması ve ölümünden kaynaklanan zararları, gelir kayıplarını, gelir ve kazanç kapasitelerine verilen zararları ve diğer kamu zararlarını tazmin etmekle müteselsilen*" sorumlu olduğu belirtilerek kamu zararı kapsamındaki mali sorumluluk örneklerinin sıralandığı görülmektedir.

İkincil mevzuat açısından 2006 tarihli Yönetmelik (Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik) mali hukuk çerçevesinde konuyu düzenleyen başlıca genel idari düzenleyici işlemdir. 5018 Sayılı Kanun'un 71. maddesi dayanak tutularak hazırlanan ve 19/10/2006 tarihli ve 26324 sayılı Resmi Gazete yayımlanarak

yürürlüğe konulan Yönetmelik, Danıştay kararında da belirtildiği gibi kamu görevlileri yönünden "*özel düzenleme*"³¹¹ niteliğindedir. Yönetmeliğin temel amacı, kamu zararlarının tahsil edileceği usul ve esasları belirleyerek kamu idarelerinin uygulamalarına yön vermek ve standart bir uygulama sistematiği geliştirmektir.

Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerini ve bunlara ait taşınır malları kapsamak üzere Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun 44. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 18/01/2007 tarihli ve 26407 sayılı Resmi Gazete’de Yayımlanarak yürürlüğe giren Taşınır Mal Yönetmeliği kamu idarelerine yönelik diğer bir genel idari düzenlemeyi oluşturmaktadır. İdarelerin hizmet araçlarına ilişkin koruyucu hükümler içeren Yönetmeliğin 2. maddesi "*...genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerini ve bunlara ait taşınır malları...*" kapsamına almaktadır. Yönetmeliğin genelinde ise mali sorumluluk gerektiren fiillerin takip edilmesini ve oluşan zararlara yönelik olmak üzere sorumluların belirlenmesini sağlayıcı hükümler ihdas edildiği görülmektedir.

Kamu zararına yönelik açıklama ve tanım çerçevesinin kamu kaynaklarının özel uygulama kapsamındaki farklı bir tezahürü, 27.11.2007 tarihli ve 26713 sayılı Avrupa Birliği ve Uluslararası Kuruluşların Kaynaklarından Kamu İdarelerine Proje Karşılığı Aktarılan Hibe Tutarlarının Harcanması ve Muhasebeleştirilmesine İlişkin Yönetmelik hükümleriyle yürürlüğe konularak hayatiyet kazanmıştır.

Yönetmeliğin 1. maddesi; "*...Avrupa Birliği, uluslararası kuruluşlar veya uluslararası konsorsiyumlardan kapsam dâhilindeki kamu idarelerine proje karşılığı aktarılan hibe niteliğindeki tutarların uluslararası anlaşma hükümleri saklı kalmak kaydıyla izlenmesi, harcanması ve muhasebeleştirilmesini...*" tespit etmeyi amaçlayan bir düzenleme ihtiva etmektedir. *Harcamalar ve Sorumluluk* başlıklı ikinci bölümün 5/2. maddesinde ise proje yürütücüsünün, harcamaları proje şartları ve amaçları dışında gerçekleştirmesi ile proje kaynaklarının etkin ve verimli sonuçlandırılmaması sebebiyle ortaya çıkan her

³¹¹ D.10.D., K.T. 06.12.2021, E. 2021/231, K. 2021/6015. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

türlü zarardan kamu idareleri nezdinde sorumlu olduğu belirtilmiş ve kamu zararı doğurabilecek fiillere işaret edilmiştir.

Kamu zararının doğmasına ve gerekli tespitlerin yapılmasına ilişkin idari safhadan sonra ise daha kapsayıcı bir düzenleme olan 27.12.2014 tarihli Merkezi Yönetim Muhasebe Yönetmeliği, kamu zararından doğan alacakların izlenmesi hükümleriyle mali sorumlulukların yerine getirilmesini sağlayan genel nitelikli hükümleri tatbikat sahasına aktarmaktadır.

2.3. MALİ HUKUKTA KAMU ZARARININ HUKUKİ KAPSAMI

Mali hukukta kamu zararının açıklanması, kamu kaynağının kullanılmasıyla bağlantılı sonuçlarla ilgilidir. 5018 sayılı Kanun'un *hesap verme sorumluluğu* başlıklı 8. maddesi kamu kaynağını elde eden ve kullanan kamu görevlilerinin sorumluluk alanını “...kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesi, kullanılması, muhasebeleştirilmesi, raporlanması ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınması” olarak belirlemiştir. Kanunun değişik 71. maddesi ise kamu görevlilerinin kusurlu hareket ederek mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasını kamu zararı olarak tanımlamıştır. Her iki düzenlemede de kamu kaynağına yönelen haksız maddi kayıplar, kamu zararını açıklamada temel etken olarak değerlendirilmiştir. Dolayısıyla hukuki düzenleme ve tanımlamaya göre kamu zararı, mali hukuk bakımından kamu kaynağı kullanımına dayalı idari, bireysel ve kurumsal sorumluluk ile hesap verilebilirlik ilişkisini oluşturan devlet harcama sistemine yönelik özel bir düzenlemedir. Bunun nedeni, kamu kaynaklarına yönelik kararlar ve işlemler ile devlet bütçesine ilişkin mali tasarrufların, kamu idaresinde görev ve sorumluluk üstlenenlere emanet edilen idari ve mali değerlerle ilgili olması ve bu kaynakların kamu yararı prensipleri çerçevesinde doğru vekâlet kurallarına tabi biçimde yönetilmesi gerekliliğidir.³¹²

³¹² BAYAR, 2008a, s. 14, 28.

Mali hukuk literatüründe de 5018 sayılı Kanun, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu ve Kamu Zararlarının Tahsiline ilişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik vasıtasıyla tespit, takip ve tahsil süreçleri belirlenen; Sayıştay'ın kesin hükme bağlama, denetim ve kontrol süreçleri veya yargı makamlarının incelemesi sonucuna dayalı olarak açığa çıkarılan kamu kaynağına yönelik fiillerden ve ika edilen zararlardan oluşan kamu kaynağı temelli standart bir kamu zararı tanımlaması göze çarpmaktadır. Sorumluluk ise mali iş ve işlemlerde görev alan ve yetki kullanan kişiler tarafından üstlenilmektedir.³¹³

Kamu zararı nihayetinde bütçe imkânlarının, stratejik amaç ve hedefler etrafında şekillenen kamu politika ve tercihlerinin kötüye kullanımı, sekteye uğratılması veya saptırılması gibi olumsuzlukların idari, mali ve adli sonuçlarıyla birlikte giderilmesini ifade eden hukuki ilişkiler zemininde merkezi bir yer işgal etmektedir. İdarelerin kamu hukukuna tabi gelir ve giderleri ile mallarını kullanım yetkisini haiz olan görevlilerin, normlarla belirlenen hukuksal sınırların dışına çıkarak kusurlu fiillerle yaptırım gerektiren sonuçlara yol açması halinde kamu zararı sorumluluğuyla karşılaşması bu nedenle kaçınılmazdır.³¹⁴

Mali hukuk düzenlemelerinin bir parçasını oluşturan kamu zararı hükümleri esas itibariyle muhasebe işlemlerinden kaynaklanan zararlar, usulsüz ve yasadışı harcama ile ödemeler, kamu malvarlığının kayba uğratılmasıyla sonuçlanan iş ve işlemler, gelirlerin zamanında tahsil edilememesinin veya zamanaşımı hükümleri nedeniyle idarenin gelirleri arasına alınamamasının doğurduğu kayıplar gibi belirli fiil gruplarını kapsamına almaktadır.³¹⁵ Dolayısıyla kamu zararı, hizmete tahsis edilen kaynaklar bakımından kamunun ekonomik yönden zarara uğraması sonucuna karşılık

³¹³ Bu tür tanımların ağırlıklı olduğu yaklaşımlar, HEPAKSAZ, **2022**, s.24.; TAYTAK, **2018**, s. 6-9.; ŞİŞMAN, **2017**, s.76.; AKSOY/KIZILKAYA, **2017**, s. 24-25.; ORULLUOĞLU, **2012**, s. 1-2.;11-14.; YERELLİ/ BÜLBÜL, **2013**, s. 1.; BAYAR, **2008a**, s. 26, 28.; Doğan BAYAR, "Mali Denetim Nedir?", **Maliye Dergisi**, (155), 2008b, s. 3.; KULUÇLU, **2011**, s. 57-58.; ŞAHİN İPEK/HEPAKSAZ, **2018a**, s. 922-923.; Mustafa Umur TOSUN, "Kamu Zararı: "Türk Kamu Yükseköğretim Kurumları Üzerine Bir Değerlendirme", **Sosyoekonomi**, 24 (30), 2016, s. 156 vd. çalışmalarından takip edilebilir.

³¹⁴ BAYAR, **2008a**, s. 22.

³¹⁵ AKALAN, **2011**, s. 12.

için uygun gerekçeler oluşmuş demektir. Yasanın *Malî yönetim ve kontrol sisteminin denetimi* başlıklı değişik 75. maddesinde zarar emaresinin, mali yönetim ve kontrol sistemlerinin zaafa uğraması sonucunda oluştuğundan bahsedilmektedir. *Sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idareler* başlıklı 77. maddede ise mahalli idareler yönünden malî yönetim ve kontrol sisteminin zaafa uğraması ile yolsuzluk veya kamu zararına yönelik belirtilerin ortaya çıkması, emare tespiti için yeterli görülmüştür.³²⁰

Gerek Kanun düzenlemesinde gerekse Yönetmelik hükmünde yer verilen kamu zararı ve kamu zararı emaresi kaynakları ile tazmin şekli, devlet tüzel kişiliğinin malvarlığı ve maddi menfaatler alanını ihlal etmesi nedeniyle manevi zararın hariç tutulduğu ve yalnızca maddi zarar gideriminin esas alındığı bir telafi mekanizmasına karşılık gelmektedir.³²¹ Yargı kararlarına göre ise miktarı kesin olarak belirlenmese de olayın özelliğine göre zarar, yasa koyucunun tercihine uygun olarak somut (maddi) olmalıdır. Ayrıca 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesinde yer alan mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasına dayalı kamu zararı tanımı, yargı kararlarına da konu edinildiği doğrultuda görev gereklerine veya norma aykırı her davranışın kamu idaresine duyulan güveni zedelediği veya zararın oluşmasına yönelik elverişli hareketin yapılmasının yeterli olduğu yönündeki gerekçeler öne sürülerek geniş yoruma tabi tutulmamalıdır.³²²

³²⁰ KULUÇLU, 2011, s. 58-59. Ümit Süleyman ÜSTÜN/Engin HEPAKSAZ/Ramazan KILIÇ/Erdal KULUÇLU, "Kamu Mali Yönetimi ve Sayıştay Hesap Yargısında Mali Sorumluluk", **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, 16, (2), 2011, s. 395.; Mine UZUN ÇAM, "Hesap Yargısının Güncel Sorunları" **Sayıştay Dergisi**, (110), 2018, s. 18.

³²¹ KIRCA, 2015, s. 158.; KULUÇLU, 2011, s. 75.

³²² Y.C.G.K., K.T. 17.4.2007, E. 2007/4-88, K. 2007/94.; Y.4.C.D., K.T. 26.2.2007, E. 2005/13076, K. 2007/1959; Y.C.G.K., K.T. 06.12.2005, E. 2005/110, K. 2005/159.; Y.C.G.K., K.T. 21.10.2014, E. 2012/1283, K. 2014/430. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

Son kararın metni, temsili olması maksadıyla aşağıda belirtilmiştir:

"...Kamunun zarara uğraması hususuna gelince; madde gerekçesinde "ekonomik zarar" olduğu vurgulanan bu kavramla ilgili olarak kanuni düzenleme içeren 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71. maddesi uyarınca; "mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması" olarak tanımlanan kamu zararı, her somut olayda hakim tarafından; bir işin, mal ya da hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınıp alınmadığı veya aynı biçimde yaptırılıp yaptırılmadığı, somut olayın kendine has özellikleri dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu belirleme uğranılan kamu zararının miktarının kesin bir biçimde saptanması anlamında olmayıp, miktarı tespit edilmese dahi, işin veya hizmetin niteliği nazara alınarak, rayiç

Özellikle adli yargı içtihatlarında kamu zararının, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. madde gerekçesi söz konusu edilerek miktarı belirlenmiş olmasa da kamu kaynağına yönelik negatif etkiyi ifade eden somut, maddi ekonomik zarar ölçütüne göre³²³ tanımlandığını vurgulamak gerekir.

Bunun yanında tazminat sorumluluğuna ilişkin kısımda da vurgulandığı üzere, zararın bir ihtimalden ziyade kesinlik taşıyan ve ispat edilebilir yönleri sahip olması gerekir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 02.12.2021 tarihli ve E. 2017/1497, K. 2021/1573 sayılı kararı³²⁴ bu hususu vurgulayan kapsamlı hukuki değerlendirme içermektedir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen somut olayda hastanede klinik şefi olan davalı, kurum yazısıyla Gastreontoloji Kliniğinde idare tarafından geçici statüde bir doktor görevlendirmesi yapılmış olmasına rağmen görevlendirmenin bilgisi dışında vuku bulduğunu gerekçe göstererek ilgili doktora herhangi bir görev vermemiş ve haksız bulunan bu fiili nedeniyle disiplin cezası almıştır. Derece Mahkemesi “...dava dışı doktorun geçici süreli olarak davacı idare tarafından ...Hastanesinde görevlendirildiği, görevlendirme sırasında klinik şefi olan davalının görüşü alınmadığı gibi bilgi de verilmediği, dava dışı doktora klinikte görev verilmemesinden dolayı davalının kusurlu kabul edilemeyeceği, dava dışı doktorun çalıştığı süre içinde geri çevrilen hasta nedeniyle Hazine zararı oluştuğunun ispat edilemediği, zarar miktarının hesaplanmasına ilişkin verilerin sunulmadığı ve iddiaların varsayımdan ibaret olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.” “Kurum zararı nedeniyle alacak” konusunun yargılamayı teşkil ettiği davada derece mahkemesinin red kararı 4. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş ve Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmesi üzerine davacı vekili kararı temyizden Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na taşımıştır.

bedelden daha yüksek bedelle alım veya yapımın gerçekleştirildiğinin anlaşılması durumunda da kamu zararının bulunduğu kabul edilmelidir. Ancak bu belirleme yapılırken, norma aykırı olan her davranışın, kamuya duyulan güveni sarstığı, dolayısıyla kamu zararına yol açtığı ya da zarara uğrama ihtimalini ortaya çıkardığı şeklindeki bir ön kabulle de hareket edilmemelidir...”

³²³ Y.3.H.D., K.T. 13.03.2018, E. 2018/1529, K. 2018/2363; Y.C.G.K., K.T. 10.07.2018, E. 2014/5-100, K. 2018/336.; Y.4.C.D., K.T. 20.09.2007, E. 2006/16, K. 2007/39; Y.C.G.K., K.T. 17.04.2007, E. 2007/4-88, K. 2007/94. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

³²⁴.www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

Hukuk Genel Kurulu'na göre “...davacı idare görev süresi boyunca maaş ödediği çalışanından klinik şefi olan davalının görev vermemesi sebebiyle hizmet alamamış, böylelikle kamu zararı oluşmuş ve bu zarara davalı sebebiyet vermiştir...Bu nedenle meydana gelen kamu zararından kamu görevlisi olan davalı doktor sorumludur.” Dolayısıyla idare “...görev süresi boyunca maaş ödediği çalışanından klinik şefi olan davalının görev vermemesi sebebiyle hizmet...” alamadığından 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde düzenlenen iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması hükmü gereği ortaya çıkan kamu zararının giderilmesi talebinde haklı konumda bulunmaktadır. Hukuk Genel Kurulu ödenecek tazminatın kapsamı konusunda hal ve mevkiin icabına bakılması, hatanın ağırlığının göz önünde bulundurulması, zarar veren ile zarar gören arasındaki hukuki ilişkinin değerlendirilmesi ve somut olayın özelliğine göre zararın niteliği, kapsamı ve miktarının tespit edilmesi gerektiğini dile getiren belirli maddi ve hukuki ölçütler öne sürmüştür. Kamu zararına karşılık gelen miktarın belirlenmesinde ayrıca zarara uğrayan idarenin gerçek zararının esas alınması ve bu çerçevede zarar doğurucu eylemin zarar görenin mal varlığında yol açtığı gerçek azalma kadar bir karşılığının olması gerektiğini hükümde dile getirilmiştir.

HGK'nın bu hukuki değerlendirmesi ayrıca, mülga Borçlar Kanununun 42/2. maddesi ile *Zararın ve kusurun ispatı* başlıklı yürürlükteki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 50/2. Maddesinde geçen “*Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.*” Hükmüyle paralel unsurlar içermektedir. Sonuç olarak tazminat hükmünün uygulanabilmesi için “*bir zarar vukuunun sadece muhtemel görülmesi*” nin yeterli olmayacağı yukarıda yer verilen karar gerekçesinin de temelini oluşturmaktadır.

5018 sayılı Kanun'da yer verilen zarara ilişkin hukuki unsurlar çerçevesinde yapılacak ayrıma göre, kamu zararının önemli bir boyutu olarak zikredilen kamu kaynağında eksilmeye neden olmak, ‘*fiili zarar*’ı ifade etmektedir. Seçimlik hareketlerden kamu kaynağında artışa engel olma davranışı ise ‘*yoksun kalınan kar veya kazanç kaybı*’

hallerine karşılık gelmektedir.³²⁵ Duygusal veya ruhsal elem ve üzüntü doğuran bir zararın, kamu görevlilerinin kusurlu fiilleriyle maddi kaynaklar üzerinde sebep olunan kayıplarla telif edilmesi mümkün olmadığından tazmin talebinin manevi bir zararla ilişkilendirilmesi söz konusu değildir.³²⁶ Özetle, mali hukuk bağlamında konusu işaret edilen kamu zararı, kamu kaynağında bir eksilmeye neden veya artışa engel olunması halini dile getirdiğinden idarenin kamu personelinden tahsile yetkili olduğu meblağ, belirli bir hukuksal alana özgü olarak mevzuat hükümlerine dayandırılan maddi nitelikli zararlarla sınırlıdır.³²⁷ Bunun hukuki tabanı ise 5018 sayılı sayılı Kanun'un 71/2. maddesinde sınırlı sayıda belirtilen zarar kaynakları ile 2006 tarihli yönetmelikte ek olarak düzenlenmiş fiillerin birlikte oluşturduğu mevzuat kapsamından meydana gelmektedir.

5018 sayılı Kanun'un 71. maddesi esas alındığında kamu zararı, idari faaliyetin bizatihi kendisine atfedilebilecek zarardan ziyade genel ve özel bütçeli idarelerde, sosyal güvenlik kuruluşlarında ve mahalli idarelerde istihdam edilen kamu görevlilerinin kusurlarına bağlı olarak ortaya çıkan mali kayıpları ifade etmektedir.³²⁸ Dolayısıyla idari sorumluluk prensiplerinden farklı olarak 5018 sayılı Kanun'da kamu zararı nedeniyle idarenin sorumluluğu kuralı öngörülmemiş; zikredilen Kanunun 71/2. ve 2006 tarihli Yönetmeliğin 6. maddelerinde öngörülen fiillerle bağlantılı olarak ortaya çıkan kamu görevlisinin kişisel kusuru doğrudan kamu zararının kaynak sebebi olarak düzenlenmiştir.³²⁹

Anılan Kanunun genel gerekçesinde ise daha makro hedefler zikredilmekle birlikte kamu kaynağının kullanım ve gözetimine ilişkin kurallara yer verilmiştir. Gerekçede,

³²⁵ KIRCA, 2015, s. 166.

³²⁶ BAŞARAN/ŞAHİNER/KOÇAK/KAZAN, 2010, s. 1178.

³²⁷ AKYILMAZ, 2015, s. 48-49, 51.

³²⁸ AKYILMAZ, 2011, s. 62.; Sena Gülhan SEVİMLİ, **İdare Hukukunda Kamu Zararı**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 10.; ŞAHİN İPEK/HEPAKSAN, 2018a, s. 938.

³²⁹ ÖZCAN Elvin E., "Kamu Zararının İdare Hukuku İle Kavranması", **Sayıştay 150. Yıl Kamu Zararı Paneli**, Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2012, s. 5.

“malî yönetimde şeffaflığın temin edilmesi ve sağlıklı bir hesap verme mekanizmasının kurulması, kamu kaynaklarının elde edilmesi ve kullanılması sırasında gerekli bilginin gerekli zamanda verilmesi suretiyle kamuoyu denetiminin sağlanması, kamu hesaplarının uluslararası standartlara uygun bir muhasebe düzenine göre tutulmasının amaçlanması, harcama sürecinde yetki-sorumluluk dengesinin yeniden kurulması, çağdaş gelişmelere uygun yeni bir kamu malî yönetim sisteminin oluşturulmasının öngörülmesi”³³⁰ hedefleri benimsenerek diğer kurumsal amaçlarla birlikte kamu zararının yerleştirildiği kamusal çerçevenin ana hatları bütüncül bir yaklaşımla ortaya konulmuştur. Dolayısıyla kamu zararı oluşturan fiillere ilişkin mevzuat düzenlemesi aynı zamanda kamu kaynaklarının kullanım şartlarına ilişkin emir ve yasaklar ortaya konulması ile kamu hizmetlerinin nasıl ve hangi şartlarda yerine getirileceğine yönelik olarak hukuki sınırlar oluşturulduğu anlamına gelmektedir.

Anayasanın *Kanunsuz emir* başlıklı 137. maddesinde yer alan “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 yenilirse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz. Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.” hükmü kamu zararı düzenlemelerine uyarlandığında, kamu kaynaklarının kullanımına ilişkin hukuka uygunluk ölçütüne riayet edilmesinin ve yasal sınırların aşılması gerektiğinin anayasal bir direktif olarak dolaylı biçimde ifade edildiğini anlamak mümkün görülmektedir.³³¹ Bu çerçevede kamu zararı, devletin mali yapılanmasına özgü harcama süreçlerinin kontrol edildiği ve devlete özgülünen malvarlığının kamusal prensiplerle tanımlandığı idari ve hukuki bir yapıyı tasvir etmektedir.³³²

³³⁰ <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0692.pdf>. s. 1,3. (Erişim Tarihi: 26.5.2020).

³³¹ TAYTAK/AYDIN, 2019, s. 133.

³³² Serhan Tefvik KARAHAN, “Mülkiyet Bağlamında Kamu Zararı Kavramı: Olanaklılık ve Anlam”, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 6 (1), 2015, s. 22.

Mali mevzuatın genel düzenleme içinde konu, kapsam ve kişi yönlerinden ayrıldığı taraflar uygulama sürecinin diğer bir hususiyetini oluşturmaktadır. Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamında fazla veya yersiz olarak yapılan her türlü ödemenin tespiti, tebliği, takibi ve tahsili işlemleri, 657 sayılı Kanununun 1. maddesinin birinci fıkrasında sayılan kurumlarda çalışan memurların “kullanımlarındaki taşınır ve taşınmazların korunması ve her an hizmete hazır halde bulundurulması için gerekli tedbirleri almamaları nedeniyle devlete verdikleri zararlar” ile “kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak kişilere verdikleri zararlar” kamu zararından istisna tutulan düzenlemeleri teşkil etmektedir denilerek³³³ mali düzenlemenin 5018 sayılı Kanun kapsamındaki yasal sınırına işaret edilmektedir.

Ayrıca kamu malına zarar verilmesi, kamu görevlilerinin hukuka aykırı eylemleri sebebiyle kişilere verdikleri zararın kamu tarafından ödenmek zorunda kalınması ya da mevzuatta ödenmesi öngörülmekle birlikte mevzuatın yorumunda hataya düşülmek veya ihmal ve kasıt yoluyla fazla ödeme yapılması halleri kamu zararı oluştursa bile Kanun kapsamı içinde yer alan zarar kaynakları arasında yer almamaktadır.

Yukarıda zikredilen kanun ve yönetmelik hükümlerinden hareketle kamu zararının oluşması için öne sürülen şartlar, sorumlu kişilerin zarara sebebiyet veren fiilleri için de uygulanabilir özellikler taşımaktadır. Buna göre kamu zararının hukuki varlığı için, kamu görevlilerinin kusurları yanında aldıkları karar, yaptıkları işlem ve yürüttükleri faaliyet ile eylemlerinin mevzuata aykırı yönler taşıması, fiillerinin kamu kaynağı üzerinde kayıplar meydana getirmesi, zarara yol açan fiillerin kanun ve yönetmelikte sayılan kriterlerden hangisine aykırılık oluşturduğunun ortaya konulması, zararlı netice ile fiil arasında illiyet rabitasının kurulması şartlarının ispat edilmesi gerekliliği bulunmaktadır. Yargı kararlarında da kamu zararının hukuki unsurlarına yönelik olarak 5018 sayılı Kanun’un 71. maddesi esas tutularak aynı gerekliliklere yer verilmiştir.³³⁴

³³³ ŞAHİN İPEK/HEPAKSAZ, 2018a, s. 923.

³³⁴ D.2.D., K. T. 27.12.2010, E. 2010/6876, K. 2010/5111.; D.2.D., K. T. 27.12.2010, E. 2010/6877, K. 2010/5117.; D.2.D., K. T. 31.05.2010, E. 2010/1471, K. 2010/2465.; U.M.H.B., K.T. 21.10.2019, E. 2018/834, K. 2019/667.; U.M.H.B., K.T. 30.09.2019, E. 2018/319, K. 2019/539.; U.M.H.B., K.T. 30.09.2019, E. 2018/248, K. 2019/576.; U.M.H.B., K.T. 26.02.2018, E. 2016/542, K. 2018/79.

Bu şartlarla birlikte son olarak 2006 tarihli Yönetmeliğin 2. maddesinde düzenlenen istisnalar kapsamında kamu idarelerinde görev yapan memurların taşınır mallar ile üçüncü kişilere verilen zararlardan oluşan bir fiille sorumlu tutulmaması gerekmektedir.³³⁵

2.4. KAMU MALİYESİ, BÜTÇE VE KAMU ZARARI

Devletin mali faaliyetler alanı ile iktisadi ve finansal sektörlerin kamu bazlı incelenmesi kamu maliyesini oluşturur.³³⁶ Daha teferruatlı bakış açısıyla gelirlerin elde edilmesi, kamu hizmet sektörlerine kaynak tahsisi, devlet harcama düzeni, (güvenlik, sosyal yardımlar, alt yapı hizmetleri, ulaşım, her türden kamu hizmetleri) gelir-gider ve harcamaların gösterildiği faaliyetler belgesini teşkil eden bütçe ve kamusal hedefler içeren devlet etkinlikleri, doğurduğu iktisadi etkiler açısından kamu maliyesi teorisinin temel uğraş alanları arasında yer alır.³³⁷

Kamu maliyesi içinde önemli bir yer tutan bütçe ise devletin gelir-giderleri ve finans kaynaklarının mali/kamusal bir plan ve program dâhilinde öngörü ve uygulama kapasitesi kazandırılarak disipline edildiği yasal belgedir.³³⁸ Bütçe ile gelir ve kaynakların idare tarafından harcanması ve kullanımının süre sınırı gözetilerek kayıtlandığı kamusal bir yetki düzeni tesis edilir.³³⁹

Kamu idare ve kuruluşlarının devlet veya kamu tüzel kişiliği bünyesindeki teşkilat ve bütçe varlığı bir bakıma hizmetler alanının kamu kesimi veya kamu sektörü düzeyindeki açıklamasına atfen yapılmaktadır. Belirtilen teşkilatlanmanın mal ve hizmetlerin

³³⁵ Cuma ORULLUOĞLU, “Gelir İşlemleri, Vergi Alacakları ve Kamu Zararı İlişkisi”, **Mali Kılavuz**, 12 (47), 2010, s. 48.

³³⁶ Asuman ALTAY, **Kamu Maliyesi Teorisi, Gelişimi ve Kapsamı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 28.

³³⁷ ALTAY, 2019, s. 28; 195-196.

³³⁸ Abdurrahman AKDOĞAN, **Kamu Maliyesi**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2020, s. 337-339.

³³⁹ YANIK/KARDEŞ SELİMOĞLU/YEŞİLÇELEBİ, 2021, s. 175.

üretimine yönelik tercih skalası ile her tür gelir ve harcamaların finansmanı, iktisadi sonuçlarıyla birlikte kamu ekonomisini meydana getirmektedir.³⁴⁰

Kamu ekonomisinin bu çerçevede ortaya çıkış süreci, genel anlamda ortak kamusal mal ve hizmet üretilmesi, bütçe imkânları ve siyasal kararlar aracılığıyla kamu refahının artırılması amacına bağlanmaktadır.³⁴¹ Devletin harcama yapma yetkisi ve bu yetkinin finansmanına kaynak sağlayan gelir elde etme/vergi toplama gücü ise sosyo-politik ve iktisadi meşruiyet açısından devlet-vatandaş uzlaşmasını ifade eden toplum sözleşmesi nosyonuna başvurulularak açıklanmaya çalışılmaktadır.³⁴²

Kamu zararı düzenlemelerinin dayandığı ve korumaya çalıştığı kamu kaynağı, bu toplum sözleşmesinde saklı bulunan gelir toplama ve harcama hakkının korunması amacıyla bağdaşıktır. Bütçe uygulamalarının ilkeleri olarak hesap verilebilirlik, mali şeffaflık yanında ekonomik, etkin ve etkili bir kamu kaynağı kullanımı³⁴³ esasının yerleştirilmesi bu ilkelere zarar veren tutumun kamu zararı doğurabileceği sonucunu beraberinde getirir. Mali açıdan benzer yönler, kamu mali sisteminin geneline yayılan stratejik amaç ve hedefler bütünü için de geçerli kabul edilebilir.

Kamu maliyesinin amaçları arasında sayılan etkin kaynak kullanımı ve dağılımının koşullarını sağlamanın mali idare açısından önemli bir fonksiyonu oluşturduğu³⁴⁴ ve devlet teşkilatlanması içindeki tüm idari birim ve katmanların bu fonksiyonu yüklenen görev ve yetki ile mücehhez olduğu dikkate alındığında kamu zararına yol açan etkenlerin en başta kamu mali sistemin refah sağlama, harcamaları disipline etme ve kamunun geneline yönelik adil kaynak tahsisini gerçekleştirme amaçlarıyla çelişme yarattığı açık kanıtlarla görülebilmektedir. Bütçe hakkı ve kamu zararı arasındaki ilişki ise ek olarak, kamu harcamaları için verilen onay ile gerçekleştirilen harcama arasında

³⁴⁰ ALTAY, 2019, s. 40.

³⁴¹ Abdülkadir IŞIK, **Kamu Maliyesi**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2014, s. 23,26.

³⁴² Atilla UYANIK, **Maliye Politikaları**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2020, s. 189.

³⁴³ BİÇER/YILMAZ, 2009, s. 64,66-67.

³⁴⁴ AKDOĞAN, 2020, s. 24-25.

olması gereken uyumda aranmaktadır. Buna göre kamu harcamalarının parlamento talimatı dışına taşarak tahakkuk ettirilmesi³⁴⁵, kamu zararına yol açan hukuka aykırılıkları bütçe ihlali sonucuna taşımaktadır

Türk pozitif hukuku açısından 5018 sayılı Kanun'un 4/1. maddesinde kamu maliyesinin “gelirlerin toplanması, harcamaların yapılması, açıkların finansmanı, kamunun varlık ve borçları ile diğer yükümlülüklerinin yönetimi” şeklinde belirlenen kapsamı, yukarıda yer verilen bütçe, finansman ve harcama düzeni içinde kamu zararı oluşturan etkenlerle negatif anlamda yoğun bir etkileşim içindedir. Diğer ifadeyle kamu kaynağı ve devletin maddi varlığına yönelen kamu zararı içerikli eylemler, öncelikle kamu maliyesi ve ekonomisi üzerinde, hedef ve amaçların yönetimine yaptığı olumsuz etkilerle kendisini göstermektedir. Benzer durum idare hukuku kapsamında idareye rücu hakkı kazandıran üçüncü kişi zararları, kamu hizmet araçları ile devlet malına verilen zararlar veya doğrudan idari menfaatlere yönelen işlem ve eylemler ile sebepsiz zenginleşme yoluyla zedelenen kamusal çıkarların tahsili ve takibinde düşülen hataların doğurduğu mali kayıplar için de geçerlidir.

Bunun yanında, 5018 sayılı Kanun'un *Kamu maliyesinin temel ilkeleri* başlıklı 5. maddesinde sıralanan unsurlar da dikkate alındığında; bütçe ile kamu finansmanı ve harcamalarını mali açıdan amaç saptırmasına uğratan kamu zararı etkenlerinin kamu malî yönetiminin uyumlu bir bütün halinde yürütülmesine, makroekonomik ve sosyal hedefler ile entegre bir maliye politikası teşkil edilmesine engel olduğunu, malî disiplin ile ekonomik veya sosyal verimliliğin sağlanmasına yönelik ciddi sayılabilecek maddi açıklar ve potansiyel boşluğu yarattığını özellikle vurgulamak gerekmektedir.

Sorumlu kamu görevlileri açısından ise bütçe ilkelerinin 5018 sayılı Kanun ile düzenlenmiş olması, mali işlemleri yürüten görevlilerin yetki ve görevlerini bütçenin yürütülmesi süreciyle sıkı bir bağlantı içinde tutmuştur. Kanunun *Bütçe ilkeleri* başlıklı 13. maddesinde bütçeyle tanınan harcama yetkisinin mevzuatın belirlediği görev ve

³⁴⁵ Zeynep MÜFTÜOĞLU, **Kamu Harcamalarında Yetki, Sorumluluk ve Denetim**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 246.

hizmetler için kullanılması zorunluluğunun öngörülmesi, kalkınma planı ve programlarda gösterilen politika, hedef ve öncelikler temelinde idarelerin stratejik planları, performans ölçütleri ve fayda-maliyet analizleri dikkate alınarak bütçelerinin planlanması, uygulanması ve denetlenmesi, giderlere uygun gelir tahsislerinin yapılması, ödeneklerin belirli amaçlar için harcanması ve kamu hizmetlerinin mevzuata uygun ilke, usul ve amaçlara göre yerine getirilmesi kamu zararı oluşturabilecek fiiller için belirli yasal durumlara işaret eden gereklilikler olarak anlaşılmalıdır. Benzer durum Kanunun *Ödeneklerin kullanılması* başlıklı 20/d maddesinde kamu idarelerinin, bütçesinde gösterilen ödeneklerin üzerinde harcama yapamayacağı, bütçeden sağlanan ödeneklerin *“yaptırılan iş, satın alınan mal ve hizmetler ile diğer giderlerin karşılanmasında”* kullanılması koşuluna tabi olduğu yönünde kurallar öngörülerek ifade edilmiştir.³⁴⁶

Sonuç itibariyle bütçe kullanımının belirli usuller ve mevzuatında öngörülen kurallar gözetilmeden gerçekleştirilmesi hukuka aykırı harcama yapıldığı anlamına geleceği gibi kamu idarelerinin hedef ve amaçlarına uygunluk sağlamayan fiiller ile bozulan bütçe-harcama dengesi nedeniyle kamu zararı teşkil eden fiillerle karşılaşılmasını da mümkün hale getirebilecektir.

Mali disiplin ile kaynakların dağıtım ve kullanımını stratejik önceliklerin emrine veren bütçe sisteminin, bu alanlarda kamusal idareyi etkili kaynak kontrolüne, planlama yapılması ile idari usul tespitine ve uygunluk sağlanmasına zorladığı³⁴⁷ dikkate alındığında ise kamu zararı oluşturan hukuka aykırı durumların aynı zamanda etkili bütçe yönetimini tahrip eden etkiler doğurduğu sonucuna ulaşılabilir. Bu nedenle kamu zararına ilişkin düzenlemeler, öncelikle bütçe yönetiminin sağlıklı işleyişine katkı sağlayan çıktıları dikkate alarak değerlendirme yapılmasını gerekli kılmaktadır.

³⁴⁶ PARLAK, 2018, s. 26-27.

³⁴⁷ DEVLET PLANLAMA TEŞKİLATI (DPT), *Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Kamu Mali Yönetiminin Yeniden Yapılandırılması ve Mali Saydamlık Özel İhtisas Komisyonu Raporu*, DPT Yayınları, Ankara, 2000, s. 22-23.

2.5. KAMU KAYNAĞINDA KAYIPLAR OLUŞMASINA VE KAMU ZARARINA YOL AÇAN FİİLLER İLE HUKUKİ KRİTERLER

Kamu kurumlarının ve idarelerinin elde ettiği varlıkların ve bütün maddi değerlerin göz önünde bulundurulduğu mali yapıda 5018 sayılı Kanun'un *Tanımlar* başlıklı 3/g maddesi ile bu tanımı tekrarlayan 2006 tarihli Yönetmeliğin *Tanımlar* başlıklı 4/c maddesinde “*Borçlanma suretiyle elde edilen imkânlar dâhil kamuya ait gelirler, taşınır ve taşınmazlar, hesaplarda bulunan para, alacak ve haklar ile her türlü değerler*”, kamu kaynağı olarak nitelendirilmiştir.

Kamu kaynağı ile kamu zararı arasındaki yakın ilişki, kamu kaynağının azalmasına sebebiyet verilmesi ile artışına engel olunması nispetinde kamu zararının ortaya çıkacak olması düşüncesine dayanmaktadır.³⁴⁸ Kamu kaynağının mali kayba uğratılması ile kamu zararının doğması arasındaki ilişki, hukuki sorumluluk için doğrudan gerekliliği aranan zorunlu bir şarttır. Sayıştay Dairesi kararında da bu gerekliliğe ilişkin olarak “*Bina yapım işinde, çatı altına yapılan kaplama imalatının, onayda öngörülen poz yerine daha yüksek bedelli poz üzerinden yapılıp, ödemenin ise daha uygun fiyatlı olan pozdan ödenmesinde kamu zararı oluşmaz.*”³⁴⁹ denilerek kamu kaynağının zarara uğramasına yönelik vaka bazında sunulan örnekte tersinden gidildiğinde yapım işine harcanan ödeme ile evsaf arasındaki uyumsuzluğun yol açabileceği kamu zararı olgusundan bahsedilmiştir

6098 sayılı Sayıştay Kanunu'nun *Sorumlular ve sorumluluk halleri* başlıklı 7/2-3. madde düzenlemelerinde de görevli ve yetkili kişilerin kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılması işlemlerinde kamu zararına meydan vermemek için kaynakların hukuka uygun, etkin, verimli ve mali kurallara uygun biçimde kullanılması ile gerekli hukuki ve idari önlemlerin alınması görevlerinden bahsedilmiştir. Sorumluluk kurallarına aykırı iş ve işlemlerden doğan sonuçların kamu zararı olarak nitelendirildiği mali tabloda Sayıştayın kurumsal görevi, durumu raporlaştırarak zararın tazmin edilmesine ilişkin hükme bağlama işlemini tesis etmektir. Bu sonuç, mevzuata uygun olmayan işlemler ile

³⁴⁸ TAYTAK, 2018, s. 10.

³⁴⁹ S.7.D., K.T. 19.4.2016, K. 101. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 20.02.2021).

ortaya çıkan zarar arasında neden-sonuç ilişkisi kurulan kamu görevlilerini kamu kaynağına verdikleri zarar sebebiyle birlikte veya tek başına sorumlu tutarak hukuki takibin konusu haline getirmek anlamını ihtiva etmektedir.

Sayıştay'ın verdiği kararda da³⁵⁰ “*Personel bazında yapılan dağıtım mevzuata uygun olmamasına rağmen, dağıtımı yapılan kısım kamuya aktarılması gerekmeyen, başka bir ifade ile kamu kaynağı niteliğinde olmayan bir gelir olduğundan, bu işlem sebebiyle, 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71 inci maddesi kapsamında bir kamu zararı oluşmamıştır.*” denilerek kamu kaynağına tesir etmeyen bir idari tasarrufun mevzuat gerekliliklerine uygun olmasa da kamu zararı kapsamında bir sonucu doğurması hukuken yerinde bir hüküm olarak değerlendirilmemiştir.

Gerek hukuki değerlendirmelerde ve gerekse Sayıştay yaklaşımında ortaya konulan doğrudan bağlantı sebebiyle kamu kaynağının tüm yönleriyle bilinmesi önem arz etmektedir. Kamu kurumlarının ve idarelerinin bütün maddi değerlerini kapsamı nedeniyle mevzuat düzenlemesindeki kamu kaynağına geniş bir yorum kabiliyeti kazandırılmış olması³⁵¹, bu gerekliliğin bir göstergesi niteliğindedir.

5018 sayılı Kanun'un 3-g. maddesi ile 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 2-1. maddesinden hareketle “*Kamu kaynaklarının unsurları i) Kamu idareleri tarafından alınan vergi, harç, resim ve diğer yollarla tahsil edilerek veznelere ve banka hesaplarına giren nakit; ii) İlgili mevzuatları çerçevesinde edinilmiş olan kambiyo senetleri; iii) Özel hukuk hükümleri çerçevesinde elde edilen her türlü değerler ve haklar; iv) Kamu idarelerinin ellerinde bulundurdukları her türlü taşınır ve taşınmazlar; v) Hisse senetlerini, taşınır ve taşınmaz mallar ile diğer kıymetlerin kullanılmasından, işletilmesinden, kiraya verilmesinden ve satışından elde edilen faiz, temettü, kar payı, kira ve satış bedelleri*” olarak belirtilmiştir.

³⁵⁰ S.3.D., T.T. 26.12.2023, K. 2022/471, <https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=38144> (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

³⁵¹ KOÇBERBER, 2015, s. 56-58.; Elif Ayşe ŞAHİN İPEK/Engin HEPAKSAR, “Mali Yönetim Sisteminde Sayıştay Hesap Yargısı Açısından Kamu Zararı Unsurlarının Değerlendirilmesi”, **Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, (51), 2018b, s. 98-99.

Kamu kaynaklarını oluşturan malvarlığı değerlerinin geneline yönelik müşterek yönler taşıyan veya bu unsurları belirli başlıklar altında toplamaya hizmet edebilecek birtakım mali kavramlar da mevzuat düzenlemesinde yer alarak kamu zararıyla ilgili açıklamaları pekiştirici bir fonksiyon icra etmiştir. Kamu gideri, kamu geliri ve özel gelir bu kapsamda zikredilebilecek kamu kaynağıyla bağlantılı düzenlemelerdir.

Harcama yapma yetkisine sahip olanlar tarafından yasal süreler gözetilerek sarf edilen kamu gideri, kamu ihtiyaçlarına yönelik olarak temin edilen mal ve hizmetler karşılığında yapılan ödemelerdir. Merkezi idare tarafından karşılanan hizmetler için yapılan harcamalar dar anlamda kamu giderini ifade ederken, merkezi ve yerel idare harcamaları, iktisadi yatırım ve girişimler ile sosyal güvenlik alanındaki harcamalar geniş ölçekte kamu giderini tanımlamaktadır.³⁵² Dolayısıyla kamu hizmetlerinin mali yönden finansal görünümü veya bu hizmetlerin sunulabilmesi için yapılan harcamalar söz konusu edilerek açıklama yapılmaktadır.

5018 sayılı Kanun'un 3-h maddesinde zikredilen kamu gideri "*Kanunlara veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine dayanılarak yaptırılan iş, alınan mal ve hizmet bedelleri, sosyal güvenlik katkı payları, iç ve dış borç faizleri, borçlanma genel giderleri, borçlanma araçlarının iskontolu satışından doğan farklar, ekonomik, malî ve sosyal transferler, verilen bağış ve yardımlar ile diğer giderleri*" ifade eden unsurlarıyla kapsayıcı bir yaklaşım ortaya koyduğundan geniş ölçekli bir tanımlamaya karşılık gelmektedir.

Bir harcama, usulüne uygun kamu gideri vasfı taşııyorsa kamu idareleri ve kurumları bakımından kamu zararına sebebiyet verilebilmektedir. Sayıştay 1. Dairesi bir belediye harcamasını inceleme konusu yaparak aldığı kararda bu duruma ilişkin olarak belediyelerin yetki ve imtiyazları ile giderlerinin neler olduğunun Belediye Kanunu'nda belirtildiği halde "*...Belediyenin Emniyet Müdürlüğüne Kaymakamlığa ve Cumhuriyet Savcılığına demirbaş almasının kamu zararına neden olduğu...*" hükmünü kurmuş ve görev kapsamına girmeyen harcamaların kamu gideri vasfı taşımadığı için kamu zararı

³⁵² AKDOĞAN, 2020, s. 63-64.

oluşturduğu sonucuna ulaşmıştır.³⁵³ Benzer nitelikte Sayıştay, “*Liman Kanununa muhalefet nedeniyle tahakkuk ettirilen para cezasının Belediye bütçesinden ödenmesi...*” işlemi, ödenen para cezasının Belediye Kanunu kapsamında öngörülen giderler arasında bulunmadığını gerekçe göstererek kamu gideri vasfı taşımayan usulsüz harcamanın kamu zararı oluşturduğu yönünde karar vermiştir.³⁵⁴

Kamu kaynağıyla bağlantılı diğer kavramı belirten kamu gelirinden anlaşılan ise devletin iktisadi, sosyal ve mali işlevlerini anayasal sınırlar dâhilinde yerine getirmek için ihtiyaç duyduğu ekonomik kaynaklardır. Devlet harcamalarının finanse edildiği kamu gelirleri vergi, resim, harç ve mülk gelirleri, borçlanma ve girişimcilik gelirleri, bağışlar ile para ve vergi cezaları gibi kaynaklardan oluşmaktadır.³⁵⁵

5018 sayılı Kanun’un 3-i maddesinde tanımlanan kamu geliri yukarıda geniş anlamda yer verilen tanımla aynı paralelde bir düzenleme özelliği sergilemektedir. Buna göre kamu geliri “*Kanunlarına dayanılarak toplanan vergi, resim, harç, fon kesintisi, pay veya benzeri gelirler, faiz, zam ve ceza gelirleri, taşınır ve taşınmazlardan elde edilen her türlü gelirler ile hizmet karşılığı elde edilen gelirler, borçlanma araçlarının primli satışı suretiyle elde edilen gelirler, sosyal güvenlik primi kesintileri, alınan bağış ve yardımlar ile diğer gelirleri*” kapsamaktadır.

5018 sayılı Kanun’un 3-j maddesinde geçen özel gelir ise “*Genel bütçe kapsamındaki idarelerin kamu görevi ve hizmeti dışında ilgili kanunlarında veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirtilen faaliyetlerinden ve fiyatlandırılabilir nitelikteki mal ve hizmet teslimlerinden sağlanan ve genel bütçede gösterilen gelirleri*” ifade etmektedir. Madde düzenlemesi genel bütçe kapsamındaki idareleri sınırlı biçimde belirttiği için özel bütçeli idareler, düzenleyici ve denetleyici kurumlar, sosyal güvenlik kurumları ile yerel yönetimler özel gelir uygulaması dışında değerlendirilmek durumunda ise de 14.07.2004 tarihli ve 5217 sayılı Özel Gelir ve Özel Ödeneklerin Düzenlenmesi ile Bazı Kanun ve

³⁵³ S.1.D, K.T. 28.4.2009, K. 9485.

³⁵⁴ S.1.D, Tarih: 28.4.2009, K. 9485

³⁵⁵ AKDOĞAN, 2020, s. 105-107.

Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun düzenlemesinin özel bütçeli idareler bakımından özel gelir elde etmelerine ilişkin hüküm öngörmesi kuralın kesin niteliğini ortadan kaldırmıştır.³⁵⁶

Kamu geliri, kamu gideri ve özel gelir unsurlarının kamu kaynağının içini dolduran düzenlemeler olması³⁵⁷ nedeniyle kamu kaynaklarına yönelik idari karar ve tasarrufların kamu zararı hükümleriyle hukuki ilişkisi kurulurken bu bütünlük içinde hareket etmek gerekmektedir. Kamu gelirleri ve özel gelirler kamu kaynağına vücut veren varlık ve değerlerin artışını sağlarken, kamu giderleri kamu kaynağının azalması veya eksilmesine sebebiyet veren etkenleri meydana getirmektedir. Dolayısıyla bu işlevlerdeki mali usulsüzlükler, kamu zararının doğmasını tetikleyen sonuçları ortaya çıkarmaktadır.³⁵⁸

Kamu kaynağı üzerinde mali kayıp ve zararlar oluşturan fiiller, Türk mali hukuk mevzuatında ayrıntılı hükümlerle yer almıştır. Yargı kararlarına da konu olduğu üzere³⁵⁹, 5018 Sayılı Kanununun 71. maddesinden hareketle kamu zararının kapsamı, diğer fiilleri de ortak bir şema içine dahil edecek şekilde genel olarak, kamu kaynakları kullanılarak piyasadan mal ve hizmet satın alınmasında fazla ödeme yapılması, idarenin gelirlerinin tahsili sırasında mevzuata aykırı davranılması ve mevzuatta öngörülmeven bir ödemede bulunulması suretiyle yol açılan kayıplardan oluşmaktadır.

Mali hukuk açısından zarara yol açmayan usul hataları dışında kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunan;

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

³⁵⁶ ORULLUOĞLU, 2012, s. 36-38.

³⁵⁷ TAYTAK, 2018, s. 10-12.

³⁵⁸ ORULLUOĞLU, 2012, s. 6

³⁵⁹ D.11.D, K.T. 11.4.2018, E. 2015/46, K. 2018/1998; D.11.D, Tarih: 10.04.2015, E. 2013/698, K. 2015/1379. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

- 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 ve mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması (5018 sayılı Kanun m.71/2) sonucunda kamu görevlilerinin mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri ile;
- Kanunun 71. maddesinde düzenlenmeyen ancak Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 6/d-e-g hükümlerinde sıralanan;
- Kamu idarelerine ait malların kiraya verilmesi, tahsisi, yönetimi, kullanımını ve elden çıkarılması işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,
- Görevlilere teslim edilen taşınırın zarara uğraması,
- Kamu idaresinin yükümlülüklerinin mevzuatına uygun bir şekilde yerine getirilmemesi nedeniyle kamu idaresine faiz, tazminat, gecikme zammı, para cezası gibi ek mali külfet getirilmesi sorumluluk gerektiren fiilleri ifade etmektedir.³⁶⁰

22/12/2005 tarihli ve 5436 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'da düzenlenen değişiklikle daha önce kamu zararı kriterleri arasında gösterilen "*Kamu kaynakları ile yükümlülüklerinin yönetilmesinde, değerlendirilmesinde, korunmasında veya kullanılmasında gerekli önlemlerin alınmaması veya özenin gösterilmemesi suretiyle öz kaynağın azalmasına sebebiyet verilmesi*" kriteri ise ilga edilerek Kanun kapsamından çıkarılmıştır. Bu değişiklik kamu görevlilerinin iç kontrol sistemine karşı olan

³⁶⁰ TOSUN, 2016, s. 157.; PARLAK, 2018, s. 18.

sorumluluğunun Sayıştay yönünden kapsam dışı kalmasına yol açmış, üst yöneticilerin zarar ve fiil arasındaki illiyet bağı ile kusur derecesinin tespit edilmesinde de boşluklar yaşanmasına sebebiyet vermiştir.³⁶¹

Kanunda yer verilen kriterler daha ziyade iş, mal, hizmet ve yapım süreçlerine yönelik ödeme ve gelir işlemlerini kapsamaktadır. Yönetmelikte ise taşınır ve taşınmaz malların kamu zararına yol açan kullanımları ile kamu kurum, kuruluş ve idarelerinin yükümlülüklerine uygun davranmayarak idareye ek mali külfet getirmesi hususları düzenlemeye konu kılınmıştır. Ancak mevzuatın öngördüğü kriterlerin, harcama ve gelir kaynaklarının çok fazla çeşitlilik ve değişkenlik göstermesi nedeniyle yetersiz kalabileceği öne sürülmüştür. Üstelik kamu zararı oluşturan kriterlerin mevzuatta sayma yoluyla belirtilmesi ve yorum yoluyla genişletmenin güçlükler barındırması kamu zararının önlenmesinde ve takip edilmesinde belirsizliklere de sebebiyet verebilmektedir. Bu durumun giderilmesi için Kanunun 71/1. maddesindeki “*kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması...*” yönündeki tanımdan hareketle fiillere ilişkin geniş yorum alanları oluşturulabileceği savunulmuştur.³⁶² Ancak bu görüşe, kamu zararı doğuran etkenlerin sınırlarının tespit edilmediği bir sistemde suçta ve cezada kanunilik ilkesinin cezai ve hukuki güvence oluşturan tüm yansımalarından mahrum kalmacağından katılmaya olanak bulunmamaktadır. Bunun yerine Kanunda düzenlenen her bir mevcut kamu zararı kriterinin kendi içinde ele alınarak daha esnek ve bağlantılı bir fiil yorumuna ulaşılması ve bu usul dâhilinde hukuki çözümlerin teşvik edilmesi ön plana çıkarılmalıdır.

Kamu zararına yol açan fiillerle ilgili diğer bir sorun kanunda sayma yoluyla sınırlı olarak belirtilen fiillerin yönetmelik hükümleriyle genişletilerek yeni kamu zararı kriterlerinin ihdas edilmesini ve kamu zararına ilişkin tanım ile Kanunun öngördüğü kriterler arasında uyumsuzluklar doğmasını ifade eden yorum farklılıklarıdır.³⁶³

³⁶¹ ŞAHİN İPEK/HEPAKSAZ, 2018b, s. 99.

³⁶² AKSOY/KIZILKAYA, 2017, s. 187-188.

³⁶³ ŞAHİN İPEK/HEPAKSAZ, 2018a, s. 935.

Mevzuat hükümlerinin ihlali gibi algılanan bu durum gerçekte idari işlem, karar ve faaliyetlerin kamu kaynağı temeline dayalı olarak zarar ortaya çıkardığına ilişkin sonuç bağlamı hukuki gerekliliklere dayanmaktadır. Ancak bu sonuç da normlar hiyerarşisine uygun bir değerlendirme alanıyla örtüşmemektedir. Dolayısıyla hukuki düzenlemenin ya kamu zararı doğuran mevcut fiillere benzer nitelikli diğer fiilleri de kamu zararı kapsamında değerlendiren bir değişikliğe uğratılması veya genel nitelikli fiiller dairesinde kalarak hukuki yorum kurallarının işletilmesi çabasına ihtiyaç bulunmaktadır.

Bu genel izahat dışında 2006 tarihli Yönetmeliğin 6/d-e maddesinde olduğu halde 5018 sayılı Kanununun 71. maddesinde zikredilmediği için yasallık ilkesine uygun bulunmadığı belirtilen kamu zararına ilişkin “*Kamu idarelerine ait malların kiraya verilmesi, tahsisi, yönetimi, kullanımı ve elden çıkarılması işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması*” (Yönetmelik m.6/d) ile “*Görevlilere teslim edilen taşınırın zarara uğraması*” (Yönetmelik m.6/e) fiillerinin Kanununun *Mal yönetiminde etkililik ve sorumluluk* başlıklı 48. maddesine dayandırılabilmesi öne sürülmüştür. İlgili düzenlemeye göre taşınır malzemelerin bakım, kullanım, kayıt ve koruma yükümlülüğünün ihlal edilmesinin hukuki yaptırımlara bağlanması ve kamu idarelerinin uhdesinde bulunan “*...malları edinme, kiralama, tahsis, yönetim, kullanma ve elden çıkarma işlemleri...*” nin mevzuat gerekliliklerine uygun biçimde verimlilik ve tutumluluk ilkelerine göre yerine getirilmemesinin yaptırım gerektiren bir sorumluluk alanı olarak düzenlenmesi, kanuni dayanağın 71. madde dışında farklı hükümlerce de karşılandığını göstermektedir. Benzer değerlendirme, “*Kamu idaresinin yükümlülüklerinin mevzuatına uygun bir şekilde yerine getirilmemesi nedeniyle kamu idaresine faiz, tazminat, gecikme zammı, para cezası gibi ek malî külfet getirilmesi*” (m.6/g) fiili için Kanununun 34. maddesinin dayanak gösterilebileceğini ve bu suretle Yönetmelik hükmünün hukuki bir hüviyet kazanabileceğini dile getirmektedir. Kanunun “*Ödenemeyen giderler ve bütçeleştirilmiş borçlar*” başlıklı 34. maddesinin nakit yönetimi ile gider ve borçlara ilişkin usulsüz

işlemlere yönelik görev ve sorumluluklara yer vermesi de Yönetmelikte belirtilen fiil için yasal dayanak olma niteliğini karşılamaktadır.³⁶⁴

Mevcut açıklamalardan çıkan genel sonuçlar, kamu zararının tespit edilmesinde başvurulacak hukuki kriterlerin, yasal hükümler ile Yönetmelik düzenlemesi arasındaki farklılıklar dışında dayanak maddelere yönelik çeşitlilik içermesi ile kamu zararı kriterlerinin Kanun ve Yönetmelik hükümlerine yansıtılmış olan genel veya esnek fiiller hüviyeti ile tebarüz etmiş olması noktalarında toplanmaktadır. Son değerlendirme ile ilgili vurgulanması gereken husus, idari uygulamalardan doğan iş ve işlem farklılıklarının yorum yoluyla mevzuattaki fiillerle bağlantısının kurulması sağlanarak bu temelde kamu zararına somutluk kazandırılmasının hukuka uygun bir tutumu yansıtacak olmasıdır.

5018 sayılı Kanun ve 2006 tarihli Yönetmelik düzenlemesine konu kamu zararı oluşturan fiiller açıklamalarıyla aşağıda gösterilmiştir:

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

Bu fiil kamu alımları sırasında ortaya çıkan usulsüz ödemelerle ilgilidir. Kamu alımları sürecinde genel olarak kamu ihale mevzuatı ile idari sözleşme ve şartname gerekliliklerine aykırı davranmak kamu zararına yol açan sonuçlar doğurmaktadır. Diğer anlatımla kamu zararı sorumluluğu, *Kamu zararının belirlenmesi* başlıklı 2006 tarihli Yönetmeliğin 6/1-a maddesindeki “*karar, onay, sözleşme ve benzeri belgelerde*” geçen yükümlülüklerin ihlaline veya öngörülen tutarların aşılmasına bağlı olarak ortaya çıkan haksız ödemede bulunulması durumunu ifade etmektedir.³⁶⁵

Belirlenen tutardan fazla ödeme yapılmak suretiyle kamu zararının ortaya çıkmasına yol açan iş, mal veya hizmet kavramları, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun *Tanımlar* başlıklı 4. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre; Mal, “*Satın alınan her türlü*

³⁶⁴ PARLAK, 2018, s. 20.

³⁶⁵ TAYTAK, 2018, s. 75.; ORULLUOĞLU, 2012, s. 76-77.

ihtiyaç maddeleri ile taşınır ve taşınmaz mal ve hakları”, Hizmet, “Bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, meslekî eğitim, fotoğraf, film, fikrî ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri”, Yapım, “Bina, karayolu, demiryolu, otoyol, havalimanı, rıhtım, liman, tersane, köprü, tünel, metro, viyadük, spor tesisi, alt yapı, boru iletim hattı, haberleşme ve enerji nakil hattı, baraj, enerji santrali, rafineri tesisi, sulama tesisi, toprak ıslahı, taşkın koruma ve dekapaj gibi her türlü inşaat işleri ve bu işlerle ilgili tesisat, imalat, ihzarat, nakliye, tamamlama, büyük onarım, restorasyon, çevre düzenlemesi, sondaj, yıkma, güçlendirme ve montaj işleri ile benzeri yapım işlerini,” ifade etmektedir.

Sayıştay da verdiği daire kararında iş, mal veya hizmet karşılığı belirlenen tutardan fazla ödeme yapılmasını tazmin sebebi olarak değerlendirmiş ve usulsüz ödemelerin sorumluluk gerektiren geri ödemeye konu olduğunu dile getirmiştir.³⁶⁶

5018 sayılı Kanun’un *Harcama talimatı ve sorumluluk* başlıklı 32. maddesi paralel bir yaklaşımla hizmet gerekçesi, yapılacak işin süresi, konusu, tutarı ile gerçekleştirme usulü ve ödeneğin sarf edilmesini harcama yönetiminin belirli unsurları arasında göstermiştir. Harcama işlemleri hukukilik, etkililik, ekonomiklik ve verimlilik ile bütçe ilke ve esasları doğrultusunda sorumluluk hukukunun bir parçası olarak değerlendirilmiştir. Bunun için özellikle mali hukuk düzenlemeleri açısından iş, mal

³⁶⁶ Karara göre; ” ...iş kaleminden 140 m imalatın 9 no.lu hakediše dâhil edilerek ödemesinin yapılmış olmasına rağmen, fiilen yapılan imalatın 119,67 m olması itibariyle fazladan ödenen 20,33 m imalat sebebiyle oluşan toplam...TL kamu zararının gerçekleştirme görevlileri...ve diğer görevlilerden müştereken ve müteselsilen 6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nun 53’üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile birlikte ödettirilmesi...,” oy birliğiyle hükme bağlanmıştır. Ayrıca;

“...Kaynakların verimli kullanılması ilkesi çerçevesinde, yeni birim fiyat düzenlenirken, YİĞŞ’de yer alan rayiçlerden biri veya birkaçının herhangi bir sıralama gözetilmeksizin kullanılabilceği, dolayısıyla, YF-01 poz numaralı yeni birim fiyat analizinde, çok daha ekonomik olan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (İller Bankası) birim fiyatlarının kullanılması gerektiği görülmektedir. Ayrıca kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması kamu zararı doğurmakta olup, söz konusu iş, mal ya da hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması da kamu zararının belirlenmesinde esas alınacak kriterlerdendir...” S.8.D., T.T. 27.4.2021, K. 2014/212. <https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?kr=33503> (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

veya hizmetin belirlenmiş usul ve esaslara uygun olarak alınması ve idari onay süreçlerinden geçirilmesi ile harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlilerinin tayin edilmiş işlem basamaklarına uygun işlem tesisinde bulunması harcamanın yasallık değeri kazanması için mutlak bir gerekliliktir.³⁶⁷

- Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması: Kanundaki ifade 2006 tarihli Yönetmeliğin 6/1-b maddesinde “İlgili mevzuatında öngörülen haller dışında, iş yaptırılmadan, mal veya hizmet alınmadan önce ödeme yapılması” şeklinde düzenlenerek iş, mal veya hizmetin tedarik edilme usullerine uygunluk sağlandığı görülmektedir.

Madde kapsamında kamu zararına yol açan temel unsur, harcama sürecine aykırı ödemelerde bulunulması veya ön ödeme gerektiren durumlar ile mevzuat düzenlemesi bakımından aksine bir hükümlerle istisna öngörülmediği halde iş yaptırılmadan, mal ve hizmet alınmadan ödemelerin gerçekleştirilmesidir. Zarar, alım tarihinden önce yapılan ödeme ile öngörülen dönemde eda edilmesi gereken ödeme arasındaki zaman farkından doğan kamu kaynaklarının karşılıksız kullanımına ilişkin maddi meblağı kapsamaktadır. Şayet iş tamamlanmamış veya mal ve hizmet alınmamış ise kamu zararı ödenen tutarın tamamına teşmil edilmektedir.³⁶⁸

Hukuki sorumluluk dışında 5018 Sayılı Kanun’un 71/4. maddesinde iş, mal veya hizmet alınmadığı ve yaptırılmadığı halde alınmış veya yaptırılmış gibi gerçek dışı belge düzenlemek suretiyle kamu zararına neden olan sorumlular hakkında “*Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunların bu fiillere ilişkin hükümleri*”nin uygulanacağı belirtilerek kamu kaynaklarının korunmasına ilişkin cezai hükümler boyutuna vurgu yapılmıştır.

Fiil nedeniyle kamu zararının oluştuğuna hükmedebilmek için iş yapan firma veya kuruluşlara haksız kazanç temininde bulunulması gerekir. Yargıtay Ceza Genel

³⁶⁷ BAYAR, 2008a, s. 14, 22

³⁶⁸ TAYTAK, 2018, s. 77-79.

Kurulu'nun 07.07.2009 tarihli ve E. 2008/177 ve K. 2009/187 sayılı kararında³⁶⁹ da belirtildiği gibi dayanaksız olarak idari sözleşmede belirtilen tutardan fazla ödeme yapılması ve “...sanığın eylemleriyle işi yapan firmalara haksız yarar sağladığı veya işi alamamış olan firmaların zararına neden olduğuna yönelik bir bilgi ve belgenin de dosya içinde...” yer alması şartlarının gerçekleşmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

- Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması:

Ekonomik bakımdan kamu giderleri, reel ve transfer niteliğindeki giderler olarak sınıflandırılmaktadır. Mal ve hizmet satın alınmasına yönelik tüketim (cari) ile yatırım giderleri reel kısmı oluştururken mal ve hizmet satın alınmasına yönelik olmayan, gelir yaratıcı etkisi bulunmayan ve yalnızca hükümetin gelir aktarma amacını ihtiva eden karşılıksız harcamalar, transfer niteliğindeki giderleri teşkil etmektedir. Transferler kamu ve özel sektöre ilişkin maddi aktarımları içereceği gibi ülke dışını kapsayan parasal ödemelerle ilişkili yönler de taşıyabilir. Fon artırımı ve yatırım hacmi yaratıcı fonksiyonuyla kamu kuruluşlarına veya gelir ve sermaye transferleri vasıtasıyla özel sektöre yapılan ödemeler transfer giderleri kapsamındadır. Hane halkı ve bireylere doğrudan yapılan aynı veya nakdi refah ödemeleri, müteşebbislere yönelik para transferleri, vergi indirimleri, piyasa fiyatının üstünde gerçekleşen destekleme yardımları, düşük faiz oranı ile borç verilmesi ve kamu borçlarının faiz ödemeleri transfer niteliğindeki giderlerin diğer örnekleri olarak sıralanmaktadır.³⁷⁰

2006 tarihli Yönetmeliğin 6/1-c maddesinde de aynı fiilin tekrarlandığı fazla veya yersiz ödemenin konusu olan transfer niteliğindeki giderler, Merkezi Yönetim Bütçe Kanunlarında yer verilen ödemeleri kapsamaktadır. Sermaye birikimini içermeyen mal ve hizmet alımının finanse edildiği karşılıksız ödemeler alanını ilgilendiren cari transferler ile sermaye birikimi sağlamak amacıyla nitelikli mal ve hizmetlerin finanse

³⁶⁹ www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

³⁷⁰ Üren ARSAN, “Transfer Giderleri”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, 37 (1), 2015, s. 115-118.

edildiği sermaye transferleri bu grupta yer almaktadır.³⁷¹ Genel bütçeden özel bütçelere, sosyal güvenlik kurumlarına ve mahalli idarelere aktarılan gelirler, transfer edilen bütçe ve hesabın asli faaliyetlerini karşılamak amacıyla kullanılması işlevine yöneliktir. Kamu zararı, transfer harcamalarında mevzuata aykırı ödemeler yapılması ile fazla ve yersiz aktarımlarda bulunulması halinde meydana gelir.³⁷² Dolayısıyla bu tür giderlerin usulsüz, yersiz ve dayanaksız harcamalar şeklinde gerçekleşmesi kamu zararının kaynağı durumundadır.

- İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması: 2006 tarihli Yönetmeliğin 6/1-ç maddesinde *“İlgili mevzuatı gereğince görevlendirilen komisyon veya kişilerce rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla iş yaptırılması, mal veya hizmet alınması”* hükmüyle, görev tevdi edilmiş komisyon ve kişilerin sorumlu olarak gösterildiği düzenlemede aynı Yönetmeliğin 4/ğ maddesinde rayiç bedelin *“Bir mal, iş veya hizmetin temin edildiği yer ve tarihteki normal alım ve satım bedeli...”* olduğu ifade edilmiştir. 03.12.2014 tarihli ve 2014/7052 No’lu Devlet Muhasebe Yönetmeliği’nin *Tanımlar* başlıklı 4/n maddesinde *“Piyasa koşullarında muvazaasız bir işlemde bilgili ve istekli taraflar arasında bir varlığın el değiştirmesi veya bir borcun ödenmesi için belirlenen tutarı...”*n gerçeğe uygun değer karşılığı olarak kullanılması, rayiç bedelle ilgili işlem gününe ilişkin piyasa fiyatı üzerinden geliştirilen bir açıklama mahiyeti taşımaktadır. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun *Rayiç Bedel* başlıklı mükerrer 266. maddesinde geçen *“Rayiç bedel, bir iktisadi kıymetin değerlendirilme günündeki normal alım satım değeridir”* hükmü de aynı doğrultuda olmak üzere güncel değer esasından hareket etmektedir. *“...Rayiç bedel”den...bir mal veya hizmetin normal veya piyasa değeri”nin anlaşılması gerektiği...*³⁷³ yönündeki Sayıştay kararının ise benzer yaklaşımla gerçek, güncel değer kriterini esas aldığı görülmektedir.

³⁷¹ TURGUTER, 2012, s. 70-71.; TAYTAK, 2018, s. 79.

³⁷² AKSOY/KIZILKAYA, 2017, s. 179-180.

³⁷³ S.8.D., T.T. 25.4.2023, K. 2021/283. <https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=37347> (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

Ancak mal ve hizmet alım işleminin sonuçlandırılmasına ilişkin rayiç bedelin tespitinde idari işleyişin kendi özgül şartlarının dikkate alınacağı bir hesaplama yöntemi de elverişli bir araç olarak değer kazanabilmektedir. Sayıştay 2. Daire verdiği kararda bu duruma ilişkin bir hesaplama yöntemini kendi şartlarında hukuka uygun bir işlem olarak nitelendirmiştir. Karara göre;

“...Nitekim 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71 inci maddesinde yer alan kamu zararının belirlenmesinde iş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınmasının esas alınacağı hükme bağlanmıştır. Tıbbi malzemelerle ilgili rayiç bedelin nasıl belirleneceğine ilişkin açık ve net bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, ülke genelinde sağlık kurumları tarafından kullanılan ve gerçekleşen en düşük ve en yüksek fiyat bilgilerinin yer aldığı bir sistemdeki (MKYS) fiyatlardan yararlanmanın gerek ihale öncesinde yaklaşık maliyet hesabının yapılmasında gerekse rayiç bedelin tespitinde, bu iş için başkaca tespit yöntemleri daha kapsamlı olmadığından, uygun olduğu düşünülmektedir...”³⁷⁴ sonucuna varılarak somut bir işlem sürecinden örnek verilmiş ve uygulamanın mal ve hizmet alımının özel şartlarıyla uyumlu olduğu dile getirilmiştir.

Mevcut düzenlemeler ışığında temin edilen yer ve tarih dışında herhangi bir iş, mal veya hizmet tutarının rayiç bedel tespitine esas tutulmayacağını, ayrıca ani ve normal dışı fiyat hareketliliklerinin de dikkate alınmayacağını özellikle hatırdta tutmak gerekir.³⁷⁵

Türkçede kurumsal kullanımın gerçeğe uygun değer, makul değer ve rayiç bedel şeklinde farklılıklar gösterdiği çoklu kavramsal muktesabatın uluslararası kullanımdaki karşılıklarından biri *fair value* olarak ifade edilmektedir. Kavram sözcük dizilimi bakımından yapılan çeviride piyasa fiyatı, adil veya doğru değer kavramlarına karşılık gelmektedir. Anlam bakımından ise varlık ve yükümlülüğün işlem günündeki değişim değeri, tahmini fiyatı olarak nitelendirilmiştir.³⁷⁶ Nihai değerlendirmede ise rayiç değer

³⁷⁴ S.2.D., T.T. 17.10.2019, K. 2014/35597. <https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=30851> (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

³⁷⁵ AKSOY/KIZILKAYA, 2017, s. 181.

³⁷⁶ Rafet AKTAŞ/Alı DERAN, “Fair Value” Karşılığı Olarak Gerçeğe Uygun Değer Kavramı ve Tespit Hiyerarşisi”, **Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, 8 (2), 2006, 158-159.

karşılığı kullanılan *fair value* için “*tam rekabet şartlarında oluşan piyasa fiyatı*” tanımı yapılmıştır.³⁷⁷ Son tanımın mali hukuk düzenlemesindeki rayiç bedelle örtüştüğünü belirtmek gerekir. Bu duruma ilişkin açıklayıcı örnek, zarar gören bir hizmet aracının kamu zararına yol açılması nedeniyle ödemeye konu kılınmasında, amortisman bedelinin düşülmesi söz konusu olmadan fiyat tespiti veya piyasa değeri üzerinden değer hesaplamasına³⁷⁸ dahil edilmesi gösterilebilir.

- İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması: 2006 tarihli Yönetmeliğin 6/1-f maddesinde tekrar edilen düzenlemenin amacı, idare gelirlerinin korunmasına yönelik tedbirlerde kusurlu davranan kamu görevlisinin hukuki sorumluluğuna işaret etmektir. Kanunda tanımı yapılan kamu gelirin ilgili maddede geçen idare gelirleriyle aynı anlamda olduğu belirtilmiş ve gerekçe olarak da idare geliriyle ilgili yasal düzenlemede ve genel olarak mevzuatta herhangi bir tanımın yapılmamış olması gösterilmiştir.³⁷⁹

5018 sayılı Kanun ve 2006 tarihli Yönetmelikte idare gelirlerinin tarh, tahakkuk ve tahsili ile ilgili usulsüzlüklere değinilmişse de işlem bütünlüğü açısından tebliğin de diğer etkenlerle birlikte kamu zararına yol açan bir sebep olabileceğinin dikkate alınması gerekmektedir.³⁸⁰ Zira tebliğ tarh, tahakkuk ve tahsil süreçlerini kapsayan aynı işlem zincirinin uzantısı durumundadır.

Bu dört kavramın idare gelirleri çerçevesinde tanımı yapılmadığından vergi işlemlerine göre bir açıklama getirmek zorunluluğu bulunmaktadır. Devletin yürüttüğü kamu hizmetleri nedeniyle sahip olduğu görev, yetki ve sorumlulukların bir parçası olan gelirlerin tarh, tebliğ ve tahsili ile diğer işlemler; yetki, şekil, sebep, konu ve maksat

³⁷⁷ AKTAŞ/DERAN, 2006, s. 160.

³⁷⁸ AKSOY/KIZILKAYA, 2017, s. 182.

³⁷⁹ ORULLUOĞLU, 2012, s. 89.

³⁸⁰ ORULLUOĞLU, 2012, s. 90.

yönlerinden aynı zamanda birer idari işlem olduklarından idare hukuku ile mali hukuk düzenlemelerinin ortak konusunu teşkil etmektedir.³⁸¹

Tarh, mahkeme kararına gerek olmaksızın idarenin tek taraflı işlemi sonucunda mevzuatın öngördüğü gelirin miktar itibariyle belirlenmesi ve sorumlusunun tespit edilmesi işlemidir. Tarh işlemiyle vergi ve gelirler somut hale getirilir. Tarh edilen gelirin, ilgili kişiye ihbar edilmesi veya bildirilmesi *tebliğ* aşamasına geçildiğini gösterir. Gelirin tayin ve tespitinin yapıldığı tarhı takip eden tebliğden sonra oluşturulan *tahakkuk* işlemi, tarh edilen gelirin ödenebilir safhaya ulaşmış olduğunu belirtir. Tarh, tebliğ ve tahakkuk aşamalarının son halkasını oluşturan *tahsil* ise mükellef tarafından mevzuata uygun usullerle *rızaen, sulhen veya takas* suretiyle ödenmesine bağlı olarak gelirin idarece elde edilmesi imkânını dile getirir veya mevzuatta yer alan bu seçenekler vasıtasıyla borcun ifası sağlanamamışsa idare tarafından *cebri icra veya iflas yolu* ile ödenmesi veya idareye intikalinin sağlanması yetkisini işaret eder.³⁸² Gelir kaydının idarece silinmesi durumunda *terkin*, icrai takibe karşın tahsilin imkânsız olması veya tahsil için yapılacak masrafın alacaktan fazla olduğunun anlaşılması halinde *vazgeçme* kararları tahsil aşamasında kullanılan diğer yetkililerdir.³⁸³

İdare gelirlerinin tahsil edilmemesiyle ilgili kamu zararı çerçevesinde kurulan bağlantı esas olarak gelir kaybına sebebiyet verilmesine yönelik yukarıda özetlenen idari ve mali süreçlere ilişkindir. Aşağıda yer verilen Sayıştay kararı bu süreçlerden tahsil yapılmaması ile idari gelir kaybı ve kamu zararı arasında kurulan bağlantıyı açıklayıcı niteliktedir.

Karara göre; “... mevzuat hükmünün verdiği yetki çerçevesinde, Belediye Başkanı ile 2023 yılı güreş ağısı arasında 24.07.2022 tarihinde Belediyesi 2023 Yılı Yağlı Güreşleri Güreş Ağısı Protokolü imza altına alınmış olup, Protokol’ün 4’üncü maddesiyle, güreş ağısı ücreti-TL olarak belirlenmiştir. Bahse konu Protokol’ün 6’ncü maddesinde ise, 4’üncü maddede

³⁸¹ Doğan ŞENYÜZ/Mehmet YÜCE/Adnan GERÇEK, **Vergi Hukuku**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2022, s. 7.

³⁸² ORULLUOĞLU, **2010**, s. 49-50.; ŞENYÜZ/YÜCE/GERÇEK, **2022**, s. 195-196.; 212, 222-223.

³⁸³ ŞENYÜZ/YÜCE/GERÇEK, **2022**, s. 223, 235, 238.

*yazılı güreş ağalığı ücretinin.... Yağlı Güreşleri yapılmasından en geç 10 gün öncesine kadar İdare tarafından bildirilecek olan hesap numarasına veya Belediye vizesine yatırılması gerektiği hüküm altına alınmışsa da, söz konusu ağalık ücretinin tahsil edilmemesi sonucu TL kamu zararına neden olunmuştur...*³⁸⁴

Kamu zararını doğuran unsur, idari işlemlerin mevzuatına uygun usullerle yapılmamasına bağlı olarak kamu kaynağında kayıplar ortaya çıkması olduğuna göre bu sonucun aynı anda kamu zararının oluşma tarihine de kaynaklık etmesi beklenir. Ancak 2006 tarihli Yönetmeliğin 17/d maddesi kamu zararının oluştuğu tarih bakımından farklı bir düzenleme öngörmüştür.

Maddeye göre; “İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk ve tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması hallerinde, söz konusu işlemin zaman aşımına uğradığı tarihte...”, kamu zararının oluştuğu kabul edilmektedir. Bu durumda mevzuata uygun olmayan işlemin oluştuğu zaman ile söz konusu işlemin zamanaşımına uğradığı tarih arasında kamu zararı bakımından uyumsuzluk bulunmaktadır. Farklılığın giderilmesini 5018 sayılı Kanun ile 2006 tarihli Yönetmelik hükmünde kamu zararının belirlenmesini “İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması” olarak öngören düzenleme çerçevesinde ele almak ve üst norma uygunluğu da sağlamak için işlem zamanaşımı süresini değil tarh, tebliğ, tahakkuk ve tahsil işlemlerindeki usulsüz fiillerin oluştuğu zamanı dikkate almak gerekmektedir.³⁸⁵

- Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması: Bu düzenleme, yapılacak ödemenin mevzuatta öngörülmesi gerektiğini kurala bağlayan harcama hukukunun temel kaidesinde ifadesini bulmaktadır. Mevzuat dayanağı olmayan bir ödeme, sorumlu kişilerin kamu zararı sorumluluğunu gerektirir.³⁸⁶ Aynı zamanda mal, hizmet ve yapım işlerinde usulsüz ödemelerin varlığı, gelirler ve harcamalarla bağlantılı olarak kamu

³⁸⁴ S.6.D., 2022/926 sayılı karar, <https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=38124> (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

³⁸⁵ AKSOY/KIZILKAYA, 2017, s. 185-186.; TAYTAK, 2018, s. 91-92.

³⁸⁶ ORULLUOĞLU, 2012, s. 91.

kaynağındaki artış ve azalışların mevzuata uygun gerçekleşmediğini gösterdiğinden³⁸⁷ kamu zararı doğuran sonuçlarla karşılaştırılması kaçınılmaz hale gelir.

5018 sayılı Kanun'un 71-g ile 2006 tarihli Yönetmeliğin 6-ğ maddelerinde aynı ifadelerle düzenlenen hüküm, özellikle yargı kararlarında kapsam olarak kamu görevlilerine yapılan fazla ve yersiz ödemeler konusunda kıyaslanarak tartışma konusu yapılmıştır. Temel ayırım noktasına ilişkin benimsenen görüş, fazla ve yersiz ödemelerin mevzuatında öngörülmemen ödeme kapsamında değerlendirilemeyeceği ve 5018 sayılı kanuna tabi bir durumun bulunmadığı doğrultusundadır. Örnek yargı kararı bu durumu açıklayıcı niteliktedir.

Danıştay 2. Dairesi'nde temyiz edilen davada; Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı ... Bölge Müdürlüğü'nde uzman olarak görev yapan davacıya ... tarihleri arasında yersiz denetim tazminatı ödendiği gerekçesinden hareketle bu tutarın faiziyle birlikte geri ödenmesi gerektiğinin bildirilmesine yönelik, Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı ... Bölge Müdürlüğü'nün ...günlü ve ...sayılı işlemleri ile bu işlemlerin dayanağı olarak gösterilen Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün ... günlü ve ...sayılı işleminin iptal edilmesi gerektiği hususunda;

Danıştay Dairesi öncelikle Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü ve E. 1968/8, K. 1973/14 sayılı kararını esas alarak idarenin, hatalı işlemiyle ödediği meblağın istirdadına bir mahkeme kararına lüzum olmadan karar verebileceğine işaret etmiş ve Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü görüş yazısı hariç diğer idari işlemlerin kesin ve yürütülmesi gereken işlemlerden olduğuna hükmederek aksi yöndeki derece mahkemesi kararının bozulması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Devlet memurlarına sehven ya da mevzuatın yorumunda hataya düşülerek yapılan aylık ve ücret farkı ödemelerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12. maddesi veya 5018 sayılı Kanun kapsamında tahsilinin gerekip gerekmeyeceği hususuna ilişkin

³⁸⁷ AKSOY/KIZILKAYA, 2017, s. 187.

değerlendirme bağlamında ise Danıştay konumuzla ilişkili olarak aşağıdaki sonuçları kararında zikretmiştir:

“...5018 sayılı Kanunun kamu zararı kapsamının; kamu kaynakları kullanılarak piyasadan mal ve hizmet satın alınması sırasında fazla ödeme yapılması, idarenin gelirlerinin tahsili sırasında mevzuata aykırı davranılması ve mevzuatta öngörülmeleyen bir ödeme yapılması suretiyle yol açılan zararlar sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim ikinci fıkra ile belirlenen kapsam içinde, kamu malına zarar verilmesi, kamu görevlilerinin hukuka aykırı eylemleri nedeniyle kişilere verdikleri zararın kamu tarafından ödenmek zorunda kalınması ya da mevzuatta ödenmesi öngörülmekle birlikte mevzuatın yorumunda hataya düşülmek veya ihmal ve kasıt yoluyla fazla ödeme yapılması halleri sayılmamıştır. İkinci fıkra bir bütün olarak değerlendirildiğinde "g" bendinde yer alan "mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması" kuralının kapsamının, yine mal ve hizmet alımları nedeniyle yapılan ödemeler sonucu oluşan kamu zararı şeklinde anlaşılmasını zorunlu kılmaktadır. Kaldı ki, bakılan uyumsuzluk mevzuatta öngörülmeleyen bir ödeme yapılması nedeniyle oluşan kamu zararı olmayıp, mevzuatın öngördüğü bir ödemenin yapılması sırasında hataya düşülmesine ilişkin olduğundan, uyumsuzluğun anılan Kanun kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir...”³⁸⁸

Görüldüğü üzere yargı kararında *"mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması"* kuralının kapsamı, *"mal ve hizmet alımları nedeniyle yapılan ödemeler sonucu oluşan kamu zararı"* şeklinde tespit edilmiştir. Bu durum dışında örneğin personele ödenen yersiz ve fazla ödemenin iddia edildiğinin³⁸⁹ aksine mevcut düzenleme esas alındığında kamu zararı olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Düzenleme kapsamının açıklanmasında Sayıştay kararlarından hareketle *"Mevzuatta öngörülmemesine rağmen idare bütçesinden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapılması"* örneği verilebilir. Zira usulsüz personel çalıştırılması ve hizmet alımı

³⁸⁸ D.2.D., K.T. 31.05.2010, E. 2010/1471, K.2010/2465. (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

³⁸⁹ Bülent GEÇGEL, **Kamusal Denetim Hukukunda Kamu Zararı**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020, s. 88.; TURGUTER, **2012**, s. 84.

konusunda Sayıştay 8. Dairesi verdiği kararda kamu zararı alacağına doğduğuna hükmeden bir yaklaşım sergilemiştir.

Daire tarafından; “...mahalli idarelerin kendi bütçelerinden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamayacağı mevzuatta açıkça belirtildiğinden doğrudan temin usulü ile mühendis çalıştırılması söz konusu mevzuat hükümlerine aykırılık teşkil etmekte ve bu kapsamda yapılan ödemeler kamu zararına sebep olmaktadır.” hükmüne ulaşılarak öngörülen usule aykırı idari işlem ile kamunun uğradığı mali kayıplar arasında doğrudan hukuki ve maddi bağlantı kurulduğu görülmektedir.³⁹⁰

Görev ve yetki dışında iş ve işlem icrasında bulunularak mali sorumluluğa yol açan hukuki sonuçlara maruz kalınması ise mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılmasına ilişkin düzenleme kapsamında meydana gelen kamu zararları için öne sürülebilecek diğer bir örnek vaka niteliğindedir. Kararda mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması nedeniyle kamu zararına yol açan fiil; “...Büyükşehir Belediyesi Yetki ve Sorumluluğunda Kalan Yollar ve Meydanlar Listesi” uyarınca Büyükşehir Belediyesinin yetki ve sorumluluk alanı içinde kaldığı halde bu duruma aykırı olarak diğer bir belediyenin kendi bütçesinden ödeme yapmak suretiyle yetki alanı dışında büfe yaptırmamasından oluşmaktadır. Bu durumda belediyenin kamu zararı gerekçesiyle sorumlu tutulduğu olay, mevzuata aykırı olarak yaptırdığı ancak yıkılması gereken büfelerin inşası için Belediye bütçesinden ödeme yapılmasına sebebiyet vermiş olmasıdır. Kararda kamu zararı sorumluluğunun görevliler bakımından dağılımına ilişkin ise aşağıdaki tespitlerde bulunulmuştur:

“Fen İşleri Müdürlüğü’nün Başkanlık Makamına hitaben göndermiş olduğu ve adı geçen Belediye Başkan Yardımcısı tarafından da imzalanmış olan ... tarihli ve ... sayılı yazıyla, büfe

³⁹⁰ S.8.D., T.T. 15.02.2024, K. 2022/308. <https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=38216> (Erişim Tarihi: 28.01.2024). Benzer kararlar: S.2.D., T.T. 18.01.2024, K. 2022/35782 <https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=38202>; S.1.D., T.T. 26.12.2023, K. 2019/10922, <https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=38175>.

yapımı için Encümen tarafından karar alınması talep edilmiş olup söz konusu bu talep yazısı, kamu zararına esas oluşturan ... tarihli ve ... sayılı Encümen Kararının alınma nedenidir. Bu itibarla, hatalı Encümen Kararının alınmasına neden olan bahse konu yazıyı imzalayan Belediye Başkan Yardımcısı ...'ın da oluşan kamu zararından sorumluluğu bulunmaktadır. Destek Hizmetleri Müdürlüğü personelinin mali sorumluluğu incelendiğinde, büfelerin yapılmasının planlandığı yerin Belediyenin yetki ve sorumluluğu alanında olup olmadığının incelenmesi hususunda, ilgili Müdürlüğün herhangi bir görevi ve sorumluluğu bulunmadığından, bu kapsamda bir inceleme yapmaları kendilerinden beklenemeyecek olan anılan Müdürlük personelinin herhangi bir kusur, kasıt veya ihmalden söz edilemeyecektir. Bu nedenle, oluşan kamu zararı ile Destek Hizmetleri Müdürlüğünde görev yapan personelin eylem ve işlemleri arasında uygun illiyet bağı bulunmadığından, sorguda Harcama Yetkilisi sıfatıyla sorumlu tutulmuş olan ... ile Gerçekleştirme Görevlisi olarak sorumlu tutulan ...'ın sorumlulukları bulunmamaktadır...’’³⁹¹

- Kamu idarelerine ait malların kiraya verilmesi, tahsisi, yönetimi, kullanımı ve elden çıkarılması işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması: Kullanım, tahsis, yönetim, elden çıkarma ve kiraya verme işlemlerine konu olan kamu idareleri uhdesindeki malvarlığı değerleri, taşınır ve taşınmaz mallardan oluşan geniş bir liste oluşturmaktadır. Kamu zararına konu olan mali sorumluluk ise mal alımından sonra gerçekleşen yetki kullanımındaki mevzuata aykırılık halleriyle ilgilidir.³⁹²

2006 tarihli Yönetmeliğin *Kamu zararının belirlenmesi* başlıklı 6/1-d maddesinde “*Kamu idarelerine ait malların kiraya verilmesi, tahsisi, yönetimi, kullanımı ve elden çıkarılması işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması...*” yönündeki düzenlemesinin, kamu idarelerine ait mallarla ilgili idari iktisap öncesine ilişkin herhangi bir fiilden bahsetmemesi mali sorumlulukla ilgili sürecin mal ediniminden sonraki tasarruflarla ilgili olduğunu göstermektedir. Sorumluluk için diğer bir kural, kamu idarelerine ait mallarla ilgili mevzuata aykırı iş ve işlemlerin kamu kaynağında artış olanağına engel olması veya azalışa yol açan bir sonuca sebebiyet vermesi

³⁹¹ S.6.D, 2016/928, <https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=38121> (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

³⁹² TAYTAK, 2018, s. 85.

gerektiğidir.³⁹³ Dolayısıyla adli, idari veya disiplin suçu oluşturan bir fiilin sabit olması kamu zararı sorumluluğu için tek başına yeterli değildir.³⁹⁴

Kamu zararı doğuran fiiller, 5018 Sayılı kanun başta olmak üzere kamu mallarını ilgilendiren mevzuat düzenlemelerinde yer verilen hükümlerle şekillendirilmiştir. Bu hukuki kurallar aynı zamanda kamu zararının hangi şartlarda ve hangi mevzuat gerekliliklerine uygun davranılmaması sonucunda ortaya çıkabileceğini gösteren kamusal düzenlemelerdir.

5018 Sayılı Kanununun *Taşınır ve taşınmaz işlemleri* başlıklı 44. maddesinde merkezî yönetim dâhilindeki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idarelerden oluşan genel yönetime bağlı idarelerin taşınır ve taşınmaz mallara ilişkin satım, kira ve trampa gibi işlemlerinin kanunda düzenleneceğini öngörmüştür. *Taşınır ve taşınmaz edinme* başlıklı 45, *Taşınır ve taşınmaz satışı* başlıklı 46 ve *Taşınmaz tahsisi* başlıklı 47. madde hükümleri, kamu mallarına ilişkin alım usulünü, idareler arası işbirliği koşullarını, sorumlu idari birimlerin tapu tescil işlemleri ile sevk ve idare koşullarını, diğer idari kurum ve kuruluşlara devir şartlarını ve uyuşmazlık halinde takip edilecek hareket tarzını belirleyerek aksine davranan kamu görevlileri hakkında uygulanacak yaptırımlara açıklık getirmiştir. Bunun dışında taşınır ve taşınmaz malların satış koşulları ve yetkili Bakanlığın yükümlülükleri ile kamu idarelerinin kendi aralarında taşınmaz tahsisine ilişkin sorumlulukları, kasıt veya ihmale dayalı usulsüzlükler söz konusu olduğunda kamu zararının tahakkuk edip etmediğini tespit etmede ve mevzuata dayalı kanıtları oluşturmada başvurulması gerekli hukuksal kaideleri oluşturmaktadır.

Kamu idarelerinin yetkisinde bulunan malların *kiralınması* ile ilgili olarak ise 08.09.1983 tarihli ve 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun Kapsam başlıklı 1. maddesinde düzenlenen “*Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür.*” hükmü özel mevzuat

³⁹³ AKSOY/KIZILKAYA, 2017, s. 183.

³⁹⁴ ORULLUOĞLU, 2012, s. 85.

düzenlemesi hariç olmak üzere alım, satım, hizmet, yapım, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri ile birlikte taşınmaz malların kiraya verilmesi ile ilgilidir.

Kanunun *Tanımlar* başlıklı 4. maddesinde taşınır ve taşınmaz mallar ile hakların kiralanmasını veya kiraya verilmesini kapsayan kira işleminin yasal düzenlemedeki hukuki prosedürlere ve ihale şartlarına uygun yürütülmesi gerekir. Benzer düzenlemelere özel mevzuat kapsamında 23.01.2024 tarihli ve 32438 sayılı Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü Taşınır Mal Satış İşlemleri Yönetmeliği, 27.10.2007 tarihli ve 26683 sayılı Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü Taşınır Mal Satış İşlemleri Yönetmeliği, 28.06.1991 tarihli ve 20913 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne Ait Taşınmaz Mal Satışı ve Kiraya Verilmesine Ait Yönetmelik ile 16.12.1984 tarihli ve 18607 sayılı Tarihi ve Bedii Değeri Olan Taşınmaz Malların Kiraya Verilmesi Hakkında Yönetmelik hükümlerinde de rastlamak mümkündür.

Sayıştay kararlarında da kamuya ait taşınmazların kiraya verilmesinde usule uygun olmayan fiillerin yol açtığı kamu kaynağındaki eksilmenin, kamu görevlisinin mali sorumluluğunu gerektirdiğine işaret edilmiştir. Alınan bir karara göre³⁹⁵; “...*Hatalı olarak hesaplanan kira artış oranı üzerinden idarece kullanılan bilişim sistemi aracılığıyla kira borcu tahakkuk ettirilmiş, kiracıya da hatalı olan bu tutar üzerinden kira borcu olduğu tebliğ edilmiştir. Bunun sonucunda söz konusu tutar üzerinden kiralamaya ait borç tutarı eksik belirlenerek kamu zararına sebebiyet verilmiştir. Oluşan kamu zararından, bu belirlemeye ilişkin tahakkuk işlemi hatalı olarak yerine getiren Belediye Başkan Yardımcısı ve Müdür Vekili müşterek ve müteselsil sorumludur...*” denilerek düzenlemeye aykırı fiillerin doğurduğu mali sorumluluğa yer verilmiştir.

- Kamu idaresinin yükümlülüklerinin mevzuatına uygun bir şekilde yerine getirilmemesi nedeniyle kamu idaresine faiz, tazminat, gecikme zammı, para cezası gibi ek malî külfet getirilmesi: İdare bir çok alanda idari işlem ve eylemlerden meydana gelen hukuki ve maddi tasarruflarda bulunarak var olan durumu değiştirir veya

³⁹⁵ S.5.D.,T.T. 05.03.2020, K. 2018/420, <https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=31617>. Diğer Karar: S.7.D.,T.T. 14.02.2019, K. 2017/338, <https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=29475>, (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

yeni bir hukuki işlem yaratır.³⁹⁶ İdare, üstlendiği görevleri ve kullandığı kamusal yetkileri kamu hukuku kurallarına ve mevzuata uygun davranarak ve usul kaidelerine riayet ederek zamanlı biçimde dış dünyaya yansıttığı oranda kendisini idari, mali, cezai ve disiplin yaptırımlardan koruyarak güvenli bir konumda tutar. Aksi tutum bir çok alanda idari ve cezai yaptırımların devreye girdiği hukuki sonuçlara sebebiyet verir.

Bu çerçevede kamu idaresinin sorumluluklarını hukuka uygun yerine getirmemesinin farklı kaynaklarından söz edilebilir. Kamu düzeninden sayılan yetkinin, kanunla belirlenen kuralların hilafına yetkisiz kişi, kurum veya organ tarafından kullanılması; kişi, kurum ve kuruluşların birbirleri yerine haksız işlem ve tasarruflarda bulunarak konu yönünden yetki kurallarını ihlal etmesi; karar almaktan kaçınılması veya geç karar alınması; yer bakımından yetki alanının dışında iş ve işlem tesis edilmesi; yetki kullanımının göreve devam süresince gerçekleştirilmemesi veya hukuken görev başında olunmadığı dönemde kamusal işlem icrasında bulunulması,³⁹⁷ genel anlamda kamu idaresi adına hareket edenlerin kusurlu fiilleriyle görev ve yetkilerini hukuka uygun yerine getirmediğini gösteren belirli hukuka aykırılık örnekleri durumundadır. Hukuka aykırılıklar idari işlemin yetki unsurunda yapılan bu açıklamalara benzer nitelikte şekil, sebep, konu ve maksat öğelerine yönelik sakatlıkları da içerecek bir genişliğe sahiptir.

Bu çerçevede hukuka uygun olmayan idari işlem ve eylemler, kamu idaresinin karşılaştığı hukuki yaptırımlar oranında mali sorumluluklara sebebiyet verdiğinde kamu zararı oluşturan sonuçlarla karşılaştırılması kaçınılmazdır. Dolayısıyla kamu idaresine ek külfet getiren personelin aktif veya pasif fiili ile kamu zararının doğması arasında kurulacak illiyet bağı, mali sorumluluk için bir gereklilik olarak kabul edilmektedir. Aksi halde idarenin personele rücu hakkının gerçekleşmediği ancak idari gerekliliklerin yol açtığı bir mali sorumluluk ortaya çıkabilecektir.³⁹⁸ Sonuç itibariyle ödemelerin, harcamaların ve kamu giderlerinin zamanında yerine getirilmemesi sonucunda kamu

³⁹⁶ ATAY, 2021, s. 411-412

³⁹⁷ ATAY, 2021, 457-462.

³⁹⁸ TAYTAK, 2018, s. 93-94.

kaynaklarında eksilme meydana getiren idari tasarrufların mali sorumluluğa yol açması, kamu zararı oluşturan mevzuata aykırılıklarla yüz yüze geldiğini göstermektedir.³⁹⁹

Sayıştay kararlarında, geç ödeme yapılması veya idari işlemlerin öngörülen zaman aralığında yerine getirilmemesi sonucunda idareye yüklenen mali külfetlerin kamu zararına yol açtığı belirtilerek personele rücu edilmesini gerektiren hukuki durumların olduğu tespitlerine yer verilmiştir. Aşağıdaki karar örnekleri bu hukuki durumu vaka bazında dile getirmektedir:

“...Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine göre devlet memurları görevlerini yerine getirirken idareyi zarara uğratmışlarsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır. Kurumda 4-C statüsünde çalışanların gecikmeli bildirilmesine ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumunca uygulanan idari para cezalarının da kurum bütçesinden ödenmesinden sonra kusuru olanlara rücu işleminin yapılması gerekmektedir...”⁴⁰⁰

“...Sorgu konusu olayda ise, belediyeye ait araçların muayenelerinin geç yaptırılması suretiyle ...-TL kamu zararına neden olduğu tespit edilmekle birlikte, bahse konu kamu zararı tutarının ... tarih ve ... sayılı makbuzla tahsil edildiği anlaşılmıştır...”⁴⁰¹

“...Sorgu konusu olayda, kira bedelinin ödenmesi gereken tarih ... tarihi iken, ödemenin ... tarihinde yapıldığı ve bu suretle ...-TL kamu zararına neden olduğu tespit edilmişse de, bahse konu kamu zararı tutarının ... tarih ve ... numaralı makbuz ile tahsil edildiği anlaşılmıştır...”⁴⁰²

- Görevlilere teslim edilen taşınırların zarara uğraması: Bu konuyla ilgili inceleme ve değerlendirme, 1. Bölümün “Yürütme Erki/İdare ve Kamu Zararı Oluşturan Fiiller”

³⁹⁹ AKSOY/KIZILKAYA, 2017, s. 186-187.

⁴⁰⁰ S.8.D.,T.T.02.05.2019, K. 2017/157, <https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=29715>, (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

⁴⁰¹ S.6.D.,T.T. 15.01.2019, K. 2017/609,<https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=28843>, (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

⁴⁰² S.6.D.,T.T. 15.01.2019, K. 2017/609, <https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=28844>, (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

başlığında ve devam eden alt başlıklarında idare hukuku düzenlemeleriyle birlikte yer aldığından ayrıca bu kısımda ele alınmamıştır.

2.6. KAMU GÖREVLİLERİNE YAPILAN YERSİZ VE FAZLA ÖDEMELERDEN KAYNAKLANAN ZARARLAR

İdare tarafından yapılan sehven, yersiz ve fazla ödemelerin kamu görevlisi, kendisine haksız ödeme yapılan kişi ve idari birimler yönünden hukuki sonuçları çeşitli değerlendirme ve hukuki analizlerin konusu haline getirilmiştir. Zarar kapsamında mütalaa edilen *ödemenin yersiz olması*, mevzuat öngörmediği halde ödemeyi oluşturan parasal değerlerin haksız surette kişiye aktarılmasını, *fazla ödeme* ise idarece yorum ve değerlendirme hatası yapılarak hak edilenin üstünde bir ödemenin kamu görevlisinin malvarlığına geçirilmesini ifade etmektedir.⁴⁰³ Her iki durum da idari işlem teorisi bakımından tıpkı diğer işlemler gibi yetki, şekil, sebep, konu ve maksat öğelerine göre hukuki ve maddi kriterlere uygunluk göstermesi gereken maaş ödemesinin⁴⁰⁴ öngörülen hukuki prosedürler ihmal edildiğinde sakat yönler taşıyabileceğini gösteren sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.

Mevzuat düzenlemesi bakımından idare tarafından kamu görevlilerine yapılan usule aykırı ödemelerden dolayı ortaya çıkan zararın hukuksal nitelendirilmesi, uygulanacak kurallar ve zararın tahsili konusunda DMK'nın 12. ve 13. maddeleri ile 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesi kapsamında yargısal kararlara da konu olan çeşitli değerlendirme ve yorumlar yapılmıştır. Temel sorun, kamu görevlilerine yapılan yersiz ve fazla ödemenin kamu zararı oluşturup oluşturmadığı ile mahkemeye başvuru ve tahsil usulüne ilişkin hukuki yargılar oluşturmak noktasında toplanmaktadır.

⁴⁰³ Zafer DEMİRCİ, “Devlet Memurlarına Yapılan Fazla veya Yersiz Ödemelerin Geri Alınması”, **ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi**, 2 (2), 2014, s. 46.

⁴⁰⁴ Selim KAYA, “Kamu Görevlilerine Hatalı Ödenen Maaş Tutarlarının Kamu Zararı mı, Fazla ve Yersiz Ödeme mi Olduğu ve Geri Alınmasında Karşılaşılan Sorunlar” **Mali Kılavuz Dergisi**, (52), 2011, s. 147.

Yargı içtihatlarında yersiz ve fazla ödemelere ilişkin konu, 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesi çerçevesinde kamu zararı hükümleri bağlamında özgün bir içerikle ele alınmıştır. Danıştay Kararlarında; “5018 sayılı Kanuna konu kamu zararı kapsamının; kamu kaynakları kullanılarak piyasadan mal ve hizmet satın alınması sırasında fazla ödeme yapılması, idarenin gelirlerinin tahsili sırasında mevzuata aykırı davranılması ve mevzuatta öngörülmeleyen bir ödeme yapılması suretiyle yol açılan zararlarla sınırlı olduğu” belirtilmiş “kamu malına zarar verilmesi, kamu görevlilerinin hukuka aykırı eylemleri nedeniyle kişilere verdikleri zararın kamu tarafından ödenmek zorunda kalınması ya da mevzuatta ödenmesi öngörülmekle birlikte mevzuatın yorumunda hataya düşülmek veya ihmal ve kasıt yoluyla fazla ödeme yapılması halleri...” nin kamu zararı sayılarak madde kapsamına dâhil edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Devamında ise “İkinci fıkra bir bütün olarak değerlendirildiğinde "g" bendinde yer alan "mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması" kuralının kapsamının, yine mal ve hizmet alımları nedeniyle yapılan ödemeler sonucu oluşan kamu zararı şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Kaldı ki, bakılan uyumsuzluk mevzuatta öngörülmeleyen bir ödeme yapılması nedeniyle oluşan kamu zararı olmayıp, mevzuatın öngördüğü bir ödemenin yapılması sırasında hataya düşülmesine ilişkin olduğundan, uyumsuzluğun anılan Kanun kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.” sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır.⁴⁰⁵ Dolayısıyla 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesine göre kamu zararı oluşturan haller sayma yoluyla belirtilerek sınırlandırıldığı için kamu görevlilerine yapılan yersiz ve fazla ödemeler kanunun düzenleme alanı açısından kapsam dışı bir içeriğe sahip olmaktadır. Buna rağmen mali hukuk mevzuatının personel ödemelerini kamu zararının teşekkülü açısından diğer ödemeler karşısında herhangi bir ayrıma tabi tutmaması ve kamu zararı tanımının personele yapılan ödemeler için de geçerli unsurlar taşıdığına ilişkin ön kabul, fiilin tabi olduğu mevzuatın saptanmasını güçleştiren önemli sebeplerinden birini oluşturmaktadır.⁴⁰⁶

Kamu kaynağına yönelik zarar türlerinden 5018 sayılı Kanun'da sayılan “Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması” (m.71/g) hükmü dikkate alınarak kamu

⁴⁰⁵ D.11.D., K.T. 11.04.2018, E. 2015/46, K. 2018/1998; D.11.D., K.T. 11.01.2018, E. 2015/837, K. 2018/117; D.2.D., K.T. 21.11.2011, E. 2011/10531, K. 2011/5633; D.2.D., K.T. 31.05.2010, E. 2010/1471, K. 2010/2465; D.11.D. K.T. 04.12.2009, E. 2009/4252, K. 2009/10283. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

⁴⁰⁶ BÜLBÜL/AKPINAR/BEKAR, 2015, s. 81.

görevlilerine sehven yapılan mevzuata aykırı ödemelerin zikredilen madde içinde hükme esas tutulup tutulamayacağı çözümlenmesi gerekli hukuki bir tartışma olarak takdim edilmiştir. Yargı kararlarındaki genel eğilim yalnızca mal ve hizmet alınmasında ve gelirlerin tahsil edilmesi ile yapılan ödeme işleminde, mevzuata aykırı hallerin kamu kaynağı bağlamında zarar meydana getirdiğini kabul etmek yönündedir. Bu haller dışında örneğin personele sehven yapılan fazla ve yersiz ödemeler bakımından 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesinde ve 2006 tarihli Yönetmelikte yer alan kamu zararı hükümlerinin uygulanma kabiliyeti bulunmadığından soruna yönelik ancak idare hukuku kurallarının geçerli olduğu kanaati dile getirilmiştir. Diğer bir ifadeyle DMK 12. maddede kamu malına ve 13. Madde kapsamında üçüncü kişi menfaatlerine hukuka aykırı idari tasarruflarla verilen zararların, Kanununun 71. maddesiyle öngörülen kamu zararı kaynaklarının dışında kalmasına benzer nitelikte personele yapılan yersiz ödemenin de mal ve hizmet alımı, gelirlerin tahsili ve ödeme işlemini düzenleyen 5018 sayılı Kanun kapsamında kamu zararı niteliği taşımadığı belirtilerek yasal sınırların nasıl anlaşılması gerektiği gösterilmiştir. Dolayısıyla konunun idari yargı rejimi içinde ancak mali hukuk hükümleri dışında çözümlenmesi gerektiği yargı içtihatlarında da dile getirilmiştir.

Adli ve idari yargı arasındaki hüküm uyumsuzluğu çerçevesinde konunun incelendiği ve Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelen bir vakada; *“Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında sözleşmeli uzman olarak görev yapan kişiden 29.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında mevzuata aykırı olarak yersiz ödendiği iddia edilen 3.365,38 TL denetim tazminatının geri istenilmesine ilişkin...”* olarak adli ve idari yargı mercileri farklı yönde hüküm kurmuştur.

Belirtilen tarihler arasında ödenen 3.365,38.-TL denetim tazminatı tutarının hesaplanacak faiziyle birlikte bir ay içinde geri ödenmesi gerektiğini belirten 13.5.2009 gün ve 535 sayılı idari işlemin, idari yargıda verilen karar ile iptal edilmesine karşılık; adli yargı *“...söz konusu idari işleme konu denetim tazminatı tutarının davalıya ödeme yapıldığı tarihlerden tahsil tarihine kadar işletilecek yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesi istemiyle açılan davanın kabulüne”* karar verilmiştir,

Uyuşmazlık Mahkemesine göre öncelikle, Türkiye İstatistik Kurumunda sözleşmeli TÜİK Uzmanı olarak görev yapan şahsa yapılan fazla ödemelerin geri alımında uygulanacak mevzuatın tespiti gerekmektedir. Personele yapılan yersiz ödeme Mahkeme değerlendirmesinde mali hakları düzenleyen mevzuatın yorumunda hataya düşülmesi sonucunda ortaya çıkmakla birlikte DMK 12. Maddede düzenleme altına alınan kamu mallarına verilen zararların tahsili kapsamında bir hukuki çözümün konusu olarak değerlendirilmeye elverişli değildir. Ancak idare hukuku kapsamında olmak üzere 27.1.1973 tarih ve E.1972/6, K.1973/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararıyla aynı doğrultuda olan Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 gün E:1968/8 K:1973 /14 sayılı kararı ihtilafın giderilmesinde göz önünde bulundurulması gereken kuralları teşkil etmektedir.

Buna göre; *“İdarenin, hatalı terfi veya intibak işlemine dayanarak ödediği meblağın istirdadına, bir mahkeme kararına lüzum olmadan karar verilebileceği ve bu karara karşı açılacak davaların çözümününün Danıştay'ın görevi içinde olduğu; İdarenin, yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde, süre aranmaksızın terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceği; belirtilen istisnalar dışında kalan ödemelerin istirdadınının, hatalı ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde kabil olduğu ve dava açma süresi geçtikten sonra istirdat edilemeyeceği kabul edilmiştir. Söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca; idarece memura yapılan haksız ödemelerin dava açma süresi içerisinde istenebileceği, bu süre geçtikten sonra ise ancak yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde ödemenin geri alınabileceği kabul edilmiş ve yerleşik idari yargı kararları da bu doğrultuda istikrar bulmuştur.”*

Mali hukuk mevzuatının uygulanması bakımından ise Mahkemeye göre, *“...Ortada mevzuatta olmayan bir ödemenin yapılması değil mevzuatta öngörülen bir ödemenin*

yapılması sırasında idarece hataya düşülmesi söz konusu olduğundan, uyuşmazlığın 5018 sayılı Kanun kapsamında çözümlenmesi mümkün değildir.”⁴⁰⁷

Mahkemeye konu olayda zikredilen bu durumun sebebi özetle, 5018 sayılı Kanun’da kontrol, denetim ve inceleme yoluyla ortaya çıkarılan personel ödemelerine bağlı usulsüzlüklerin kamu zararı kaynakları içinde belirtilmemiş olmasıdır.⁴⁰⁸ Yargı kararlarının bu doğrultuda bir içtihadı benimsemiş olduğuna yönelik tespitler içeren yorum ve değerlendirmeler, yargısal hükümlerin bağlayıcı olmadığı yönünden eleştirilmiş; 5018 sayılı Kanun ve DMK ile bu kanunlara bağlı idari düzenleyici işlemlerin kamu zararına yol açan sebepleri düzenleyen hükümleri bakımından ise konunun tartışmalı boyutlar taşıdığına değinilmiştir.⁴⁰⁹

Kamu zararına yol açan sebep ve kaynaklar Kanunda tahdidi olarak sayıldığından ve Kanun dayanak alınarak çıkarılan 2006 tarihli Yönetmelikte de personele yapılan yersiz ödemeler, zarar kaynakları arasında belirtilmediğinden 5018 sayılı Kanun’un 71/g maddesinde düzenlenen “*mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması*” hükmünün yersiz ödemeleri kapsamadığı sonucuna ulaşılabileceği öngörülmektedir. Kamu görevlisine yapılan fazla ve yersiz ödemelerin yargı kararları esas alınarak 5018 sayılı Kanun kapsamında kamu zararı sayılmaması gerektiği görüşü sorumlu ve ilgililere yönelik tahsil işlemi açısından lehe olan pratik bir gerekçeyle de desteklenmiştir. 2006 tarihli Yönetmeliğin 12. maddesi⁴¹⁰ uygulanacak olursa idare alacağına yönelik faizin başlangıcı zararın oluştuğu tarih itibariyle belirlenecektir. Oysa fazla ve yersiz ödeme

⁴⁰⁷ U.M.H.B., K.T. 30.09.2019, E. 2018/319, K. 2019/539.; Diğer kararlar: K.T. 26.03.2018, E. 2016/543, K. 2018/134.; K.T. 26.03.2018, E. 2016/543, K. 2018/134.; K.T. 21.10.2019, E. 2018/834, K. 2019/667.; K.T. 30.09.2019, E. 2018/303, K. 2019/647.

⁴⁰⁸ BÜLBÜL/AKPINAR/BEKAR, **2015**, s. 83.

⁴⁰⁹ İPEK/HEPAKSAZ, **2018a**, s. 936.

⁴¹⁰ **Kamu zararından doğan alacakların tahsil şekilleri**

MADDE 12- (1) Kamu zararından doğan alacaklar, sorumlulardan ve/veya ilgililerden, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte tahsil edilir.

(2) Tespit edilen kamu zararları; a) Rızaen ve sulh yolu ile ödenmek, b) (Değişik:RG-15/6/2019-30802-C.K.-1147/7 md.) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre takas yapılmak, c) 2004 sayılı Kanun hükümleri uygulanmak, suretiyle tahsil edilir.

tutarına mali mevzuat yerine genel hükümlerin (Türk Borçlar Kanunu) tatbik edilmesi halinde faizin başlangıcı idare alacağının ilgisine tebliğ edildiği tarih olarak kabul edileceğinden fiilin oluşma zamanı bu ihtimalde dikkate alınmayacaktır.⁴¹¹ Dolayısıyla fiilin kamu zararı olarak tanımlanması, idare alacağına uygulanacak faiz süresinde ciddi farklılıklar yarattığından borçlu açısından olumsuz maddi etkide bulunulması söz konusu olabilecektir.

İdare hukuku kurallarına göre kamu görevlisine ödenen fazla ve yersiz meblağların geri alınabilmesine ilişkin idari çözüm ve hareket tarzı esasen isabetli bir çözümle kamu zararı nitelendirilmesi yapılmaksızın kademeli biçimde Danıştay ve Yargıtay kararlarında geliştirilerek uygulamaya yön verici bir hukuki istikamete kavuşturulmuştur. Bu yaklaşımla kamu görevlilerine yapılan haksız ödemeye ilişkin geri ödemenin nasıl yapılacağı veya idarenin mevcut zararı tahsil etme yönteminin nasıl olması gerektiği idari ve yargısal formüllere bağlanarak yasal boşluğun giderilmesine çalışılmıştır.

Konunun kapsamlı biçimde ele alındığı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararının⁴¹² sonuç kısmında;

“1- Yokluk ile mutlak butlan halleri hariç ve kişinin gerçek dışı beyanı veya hilesi de sebebiyet vermemiş olmak kaydıyla, idarenin yanlış şart tasarrufunu (özellikle yanlış intibak işlemi), ancak iptal davası süresi veya kanunlarda özel bir süre varsa bu süre içinde yahut iptal davası açılmışsa dava sonuna kadar, geriye yürür şekilde geri alabileceğine,

2- Bu süreler geçtikten sonra yanlış tasarrufun geriye yürür şekilde geri alınamayacağına,

3- Bu süreler geçtikten sonra yanlış tasarrufun geri alınması halinde geri alma gününe kadar doğmuş durumların, parasal sonuçları da dahil olmak üzere, hukuken kazanılmış durum olarak tanınması gerektiğine,

⁴¹¹ KAYA, 2011, s.153-154, 158.

⁴¹² YİBK., K.T: 27.01.1973, E. 1972/6, K. 1973/2. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

4- Bu nedenle yanlış işlemin (intibakın) bu süreler geçtikten sonra geri alınması durumunda geri alma gününe kadar ödenmiş bulunan fazla paraların (aylıkların) hukuken geçerli bir nedenle ödenmiş bulunduğu kabulü gerekmesi karşısında artık sebepsiz zenginleşme söz konusu olamayacağından, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak geri istenemeyeceği...” belirtilerek aşamalı biçimde idari tasarruflar ve borçlar hukuku hükümlerinin uygulanma şartlarına açıklık getirilmiştir.

Başta Danıştay olmak üzere yüksek mahkeme kararlarında da aynı doğrultunun ve hukuki çözüm şeklinin takip edildiği görülmektedir. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında⁴¹³;

“1- İdarenin, hatalı terfi veya intibak işlemine dayanarak ödediği meblağın istirdadına, bir mahkeme kararına lüzum olmadan karar verebileceğine ve bu karara karşı açılacak davaların çözümünün Danıştay'ın görevi içinde olduğuna 21.12.1973 gününde yapılan müzakerede oyçokluğuyla,

2- İdarenin, yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde, süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceğine 22.12.1973 günü yapılan müzakerede oy birliğiyle,

3- Yukarıda belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin istirdadının, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 gün içinde kabil olduğuna ve 90 günlük süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceğine...” işaret edilmiş ve hukuki mahiyetin gösterdiği farklılığa göre kamu görevlilerine ödenen yersiz ve fazla ödeme işlemlerinden doğan alacakların takip usulü kararda yer verilen kurallara sistemine bağlanmıştır.

Yargı kararlarında belirtilen müşterek sonuçlara göre;

- Her bir ödeme işleminin idarilik vasfı taşıması nedeniyle buna uygun olarak iyi niyet kuralı gereğince yokluk, mutlak butlan, ilgilinin gerçek dışı beyanı ve hile yapması ya

⁴¹³ DİBK., K.T: 22.12.1973, E. 1968/8, K. 1973/14. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

da idareye atfedilebilecek açık bir hatanın⁴¹⁴ mevcudiyeti söz konusu ise genel hükümlerin öngördüğü zamanaşımı süreleri saklı kalmak üzere idare, ödediği tutarı iptal davasına ilişkin süre sınırlaması ve mahkeme kararı olmaksızın kamu kudretine dayalı olarak her zaman istirdat edebilir.

- İdarenin bu yetkisinin kaynağı, yararlandırıcı işleminin tek taraflı ve re'sen tesis edilmesi esasına dayanmaktadır. Hukuk devleti ilkesine dayalı olarak hukuka aykırılık teşkil eden yersiz ve fazla ödemenin de yetki ve usulde paralellik ilkesine göre herhangi bir yargı kararına gerek olmaksızın işlemi ve sonuçlarını geri alabilme yetkisini idareye kazandırdığı savunulmaktadır.

- İdarenin bu yolda işlem yapabilmesi idari görev gerekliliği icabından olup, bir yargı kararını gerektirmediği gibi *Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik* hükümlerine göre sulh yolu ve hükmen tahsil seçeneklerine göre hareket etme mecburiyeti de söz konusu değildir. Bu itibarla sulh yolu ve hükmen tahsil dışında hatalı ödemenin tahsil edilemeyeceği gerekçesiyle idarenin doğrudan alacağını istirdat etme yönünde tesis ettiği işlemin mahkemelerce iptal edilmesi hukuki açıdan yerinde ve doğru sayılmamak gerekir.

- Yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi dışında, fazladan yapılan ödemeler ise hatalı ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere, dava açma süresiyle kayıtlı olarak idare tarafından talebe konu kılınabilmelidir. Bu bakımdan idarenin fazla ve yersiz miktara ilişkin tesis ettiği bu yöndeki tüm idari tasarruflarının kesin ve yürütülebilir işlem mahiyetinde olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Tamamlanan

⁴¹⁴ *Yokluk*: İdari bir kararın maddi ve hukuki kurucu unsurlarındaki noksanlık sebebiyle hukuk alanında hiç doğmamış olması ve ortaya çıkmamasını, *Mutlak Butlan*: maddi ve hukuki öğeleri tam olan bir hukuki işlemin kamu düzenine ilişkin kanunun emredici hükümlerine aykırı olmasını, *Nispi Butlan*: idari işleme ilişkin irade bozukluğunu; *Hile*: İdarenin işlem yapma ve karar verme iradesinin ilgili tarafından beyan, belge veya başka vasıtalarla sakat hale getirilmesini; *Hata*: İdari işleme yönelik irade ile beyan arasındaki uyumsuzluğu tanımlamaktadır. GÜNDAY, 2017, s. 150-151, 162-166. *Açık Hata* ise iradeyi sakatlayan unsurlar ile kasıt ya da ihmal olmadığı, hataya düşülmesini gerektirecek şekli ve maddi sebepler bulunmadığı halde idarece mevzuatın açık hükmüne aykırı davranılmasını belirtmektedir. D.10.D., K.T. 18.05.2005, E. 2003/4745, K. 2005/2591. (Erişim Tarihi: 06.02.2023).; BÜLBÜL/AKPINAR/BEKAR, 2015, s. 92.

işlemin, bu vasfı nedeniyle idari davaya konu kılınabilen icrai karakterde bir hususiyet taşıdığına dikkat edilmelidir.⁴¹⁵

Yersiz ve fazla ödeme yapılan kamu personelinden haksız tutarın geri alınması, belirli kuralların gerçekleşmesi ve şartların tahakkuk etmesine bağlı olan bir hukuksal süreç içinden geçerek tamamlanır. Danıştay verdiği kararda⁴¹⁶ bu durumu mevzuatla paralel olarak şu şekilde özetlenmiştir:

“İdarenin hatalı işlemi sebebiyle yersiz ve fazla yapılan ödemeler sözkonusu olduğunda ortada 5018 Sayılı Kanun’un 71. Maddesi ve bu madde uyarınca çıkarılan Yönetmelik kapsamında ilgililerden tahsil edilebilecek nitelikte bir kamu zararının varlığından bahsetmek mümkün bulunmamaktadır. Temelinde hatalı bir ödeme işlemi bulunduğu belirtilen durumlarda; (a) idarenin öncelikle hatalı işlemi ve bu işlem sebebiyle ilgililer adına borç çıkartılan miktarı belirten kesin ve icrai nitelikte yeni bir işlem tesis etmesi, (b) idari davaya konu edilebilecek nitelikte olan bu işlemin ilgililere tebliği üzerine ilgililer tarafından süresinde dava açılmaması, (c) dava açılması durumunda ise mahkemece bir karar verilmesi üzerine fazla ödenen miktarın istirdat edilebileceği tabiidir.”⁴¹⁷

Yukarıda yer verilen sebeplerin mevcut olmaması halinde kararda da vurgulandığı üzere hatalı ve yersiz ödemenin personelden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun ‘Dava açma süresi’ başlıklı 7. maddesinde düzenlenen süre dâhilinde talep edilmesi son başvuru yolu olarak görülmektedir. Yasa hükmündeki dava açma süresi aşıldığında ise zikredilen yargı kararları gereğince idare re’sen geri alma yetkisini kaybetmiş olmaktadır.⁴¹⁸ Dolayısıyla yargı kararlarına göre idare yokluk, açık hata, hile gibi sebeplere dayanarak fazla ödemenin tamamını süre sınırı olmaksızın talep edebilirken, hukuki işlemin tam ve eksiksiz doğması halinde iptal davası açma süresini (60 gün)

⁴¹⁵ D.12.D., K.T. 29.03.2019, E. 2018/3165, K. 2019/2369; D.11.D., K.T. 11.01.2018, E. 2015/837, K. 2018/117; D.11.D., K.T. 11.04.2018, E. 2015/46, K. 2018/1998; D.2.D., K.T. 21.11.2011, E. 2011/10531, K. 2011/5633; D.11.D., K.T. 04.12.2009, E. 2009/4252, K. 2009/10283. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

⁴¹⁶ D.11.D., K.T. 10.04.2015 E. 2013/698 ve K. 2015/1379.

⁴¹⁷ www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

⁴¹⁸ BÜLBÜL/AKPINAR/BEKAR, 2015, s. 91-93.

ödenen tutarların geri alınmasında re'sen harekete geçmenin hukuki şartı olarak belirlemektedir.⁴¹⁹ Ancak kimi mahkeme kararları idari ve yargısal takip açısından öne sürülen bu hüküm kesinliğini farklı bir yorumla aşarak idare alacağını takibi için bahsi geçen kararların sınırlarını genişletme eğilimi gösterir.

Müstakar yargı kararlarının geliştirdiği kriterlere göre;

27.01.1973 tarihli ve E. 1972/6, K. 1973/2 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararına konu personele yapılan hatalı intibak veya hatalı terfi işlemi gibi yersiz ve fazla ödemeleri kapsayan ve belirli süreler geçtikten sonra süre aşımı nedeniyle takibi yapılamayan idare alacakları, şart-işlemlere⁴²⁰ (şart-tasarruflara) ilişkin ödeme esaslarına tabi olarak sınırlı bir değerlendirmeyi gerektirmektedir.

İdarenin kamu görevlisine yaptığı ödeme, yükümlülük veya borç doğurmayan bir hususta rıza ile yapılan edada düşülen yanlışlığa benzer nitelikler gösterdiğinden, yukarıdaki bilgi ışığında idarenin şart tasarrufa dayalı bir ödemede bulunduğu söz edilemeyeceği aşikârdır.

İdari birimlerin yanılığlı tasarrufuyla salt hatalı ödemeden kaynaklanan ve ödeme öncesinde alınmış bir karara dayandığı ispat edilemeyen bu tasarruf, her durumda borçlar hukukunun sebepsiz zenginleşme (haksız iktisap) hükümlerine ve idare hukuku ilkelerine göre kabil-i tahsil bir alacak mahiyeti arz etmektedir. Bu kabulün dışında kabul edilebilecek bir aksi tutum hem ödemeden yararlanan hem de hatalı ödeme yapan kamu görevlisinden sebep olunan zararın geri alınamaması sonucunu doğuracağından idari fonksiyon ve işleyiş ciddi bir hukuksal boşluk içine düşebilecektir. Dolayısıyla

⁴¹⁹ KAYA, 2011, s. 153-154.

⁴²⁰ Mali sorumluluk hususunu açıklarken yargı kararına konu değerlendirmede bahsedilen şart veya koşul işlemler, kuralları önceden belirlenen genel, nesnel ve kişilik dışı hukuki bir durumu veya statüyü belirtir. Şart işlemler, kişiyi yenilik veya değişiklik doğuran bu statü içine dâhil eden veya mevcut hukuki statüden çıkararak idari işlem türüdür. Kişiler önceden hukuk kurallarıyla saptanan statü ilişkisine girmekte irade serbestisine sahip olmakla birlikte dâhil olduktan sonra genel ve kişilik dışı kuralları değiştirme yetkisini haiz değildir. GÖZÜBÜYÜK, 2016, s. 310-311.

personelerle ödenen fazla ve yersiz tutarın geri alınması için idari dava açma süresi ile kayıt altına alınarak hak düşürücü süreye bağlanan usul, takibin yalnızca idari işlemle yapılacağını öngören bir kuralın kabulüyle alakalıdır.

Altmış günlük idari dava açma süresinin geçmesi, idarenin kullanacağı re'sen tahsil yetkisini ortadan kaldırırsa bile bu sonuç, idarece fazla ve yersiz ödenmiş parayı haksız olarak uhdesinde bulunduran kamu görevlisine karşı borçlar hukuku kapsamında sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre adli yargıda geri alma hakkının kullanılamayacağı anlamına gelmemelidir.⁴²¹

Buraya kadar tespit edilen hukuki prosedür, idarenin re'sen harekete geçmesiyle birlikte hatalı idari işlemin sonuçlarının telafi edilmesi sağlandığından, zarar oluşturabilecek unsurlar, kaynağı bakımından ilk adımda idari takibin, devamında ise muhakeme sürecinin konusu haline getirilerek ortadan kaldırılabilir. Ancak borçlar hukukuna göre sorumluların haksız fiil faili, ilgililerin de sebepsiz zenginleşen olarak konumlandırıldığı hukuki ilişkide yersiz ve fazla ödeme işlemine⁴²² ilişkin kamu zararı esas itibarıyla yargı içtihatlarındaki idari usullere bağlı yükümlülüklerin idare veya kamu görevlisi tarafından ihlal edilmesi sonrasına ait sorumluluğu dile getirmektedir. Bu noktada kamu zararına sebebiyet veren sorumlu kişi, haklı bir sebebe dayanmaksızın idarenin fazla ve yersiz ödemesiyle gelir iktisap eden ilgiliden (ahiz), usulsüz yollarla oluşan idare alacağının takip ve tahsil edilememesine kusuruyla sebebiyet veren kamu görevlisidir.⁴²³

⁴²¹ Y.13.HD., K.T. 20.04.1981, E. 1981/1549, K. 1981/2919.; Y.H.G.K., K.T. 05.12.1984, E.1982/387, K. 1984/997.; Y.3.H.D., K.T. 01.02.2005, E. 2005/416, K. 2005/589.; Y.3.H.D., K.T. 20.01.2011, E. 2010/17586, K. 2011/515.; Y.3.H.D., K.T. 28.05.2013, E. 2013/6175, K. 2013/8591.; Y.3.H.D., K.T. 17.02.2015, E. 2014/8600, K. 2015/2424.; Y.4.H.D., K.T. 24.02.2016, E. 2015/13001, K. 2016/2370.; Y.3.H.D., K.T. 18.05.2017, E. 2016/830, K. 2017/7576.; Y.4.H.D., K.T. 01.03.2018, E. 2016/2910, K. 2018/1424.; Y.4.H.D., K.T. 12.02.2018, E. 2017/4208, K. 2018/782.; Y.4.H.D., K.T. 01.03.2018, E. 2016/2910, K. 2018/1424.; Y.4.H.D., K.T. 02.07.2018, E. 2016/20477, K. 2018/7390. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

⁴²² Barış ÖZÇELİK, "5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa Göre Kamu Zararından Sorumluluk", **Sayıştay 150. Yıl Kamu Zararı Paneli**, Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2012, s. 15.

⁴²³ BAYAR, **2008a**, s. 26.

Bu sonuç, üçüncü kişi bağlantısının açığa çıkarılmasından ziyade evvel emirde zararın tespit edilmesi ile buna sebep olan kamu görevlisi ve yapılan haksız ödeme arasında illiyet bağı kurulması gerektiğini belirten bir yaklaşımı⁴²⁴ temel almaktadır. Dolayısıyla kamu zararına sebebiyet verebilecek hukuki etken, idari takip işleminin re'sen icra edilmemesi ile personele yapılan fazla ve yersiz ödemeye ilişkin geri alımın (istirdat) zamanında yapılmayarak tahsil sürecinin kamu görevlilerine izafe edilebilecek kusurla akamete uğratılması halidir.

Mevcut durumda, idare hatalı eda ettiği fazla ve yersiz ödemeyi geri alma yetkisinden mahrum kaldığından idarenin mali bir zarara uğraması kaçınılmaz hale gelmektedir. İdari tebligat sonucunda kamu görevlisi tarafından rızaen ödemenin yapılmış olması veya 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 77-82.⁴²⁵ maddeleri arasında yer alan sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak adli yargı hükmü ile 2004 tarihli İcra ve İflas Kanunu takibat esasları mucibince fazla ve yersiz ödemelerin geri alınmış⁴²⁶ olması elbette idarenin mali kaybının giderildiği diğer hukuki olanaklar arasındadır. Bu şartlar gerçekleşmemişse hukuki ve idari tutum, fazla ve yersiz ödemenin yapılması sürecinden farklılaşarak sorumlu kamu görevlisinin takip ve tahsil sürecinde kusurlu fiiline bağlı bir zarara sebebiyet verilmesi halini ortaya çıkarmakla sonuçlanır.

Fazla veya yersiz ödemenin istirdadı imkânsız hale gelmişse kamu alacağı için idare, sorumlu personele başvurarak 1983 tarihli Yönetmelikte öngörülen usuller gereğince Borçlar Kanununun haksız fiil hükümlerini dayanak tutarak uğramış olduğu zararı telafi etmeye yönelir. Hatalı ödemenin idarenin malvarlığında doğurduğu eksilme kamu

⁴²⁴ Saadettin Tunahan BAYKARA, "Uyuşmazlık Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi'nin Son Kararları İle 5018 Sayılı Yasa ve Sayıştay Yargılamasında Kamu Zararının Tespit ve Tahsiline İlişkin Farklı Yaklaşımların Analizi" **Vergi Raporu**, (225), 2018, s. 153-154.

⁴²⁵ 6098 Sayılı TBK m.77.: "*Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür. Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur.*"

⁴²⁶ Y.H.G.K., K.T. 05.12.1984, E. 1982/387, K. 1984/997.;Y.3.H.D., K.T. 30.12.2004, E. 2004/14643, K. 2004/14727.; Y.3.H.D., K.T. 08.11.2012, E. 2012/18208, K. 2012/23162.; Y.3.H.D., K.T. 08.10.2015, E. 2014/19431, K. 2015/15415; Y.3.H.D., K.T. 20.02.2017, E. 2016/5497, K. 2017/1591.; Y.3.H.D., K.T. 13.09.2018, E. 2016/20748, K. 2018/8503. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023). BÜLBÜL/AKPINAR/BEKAR, 2015, s. 86, 128-130.

zararını ifade ettiği için ortaya çıkan bu negatif etki, kusurlu personelin idareye karşı tazminat sorumluluğunu gerektiren bir hukuka aykırılık meydana getirir.

2.7. KAMU ZARARININ TESPİT EDİLMESİNE YÖNELİK HUKUKİ MEKANİZMALAR VE KURUMLAR

Kamu zararının idari kurum ve kuruluşlar ile yetkili kişiler tarafından öğrenilmesi pek çok durumda denetim faaliyetiyle mümkün olmaktadır. Denetim, bütünüyle idare ve devlet organlarının dışındaki merkezlerden kaynaklanabilecek bilgi akışının/ihbarın ürünü olabileceği gibi geniş anlamda devlet teşkilatına tabi kurum ve kuruluşlar bünyesindeki denetim sonuçlarının yönlendirdiği resmi bildirimlere dayalı olarak da etkisini gösterebilir.

Basın (medya) ve kamuoyu (bireyler, sivil toplum kuruluşları) denetimi, devlet organlarının dışında veya gayri resmi alanda idareyi ve sorumlu kişileri etkilemeye çalışmaktadır. Yasama (soru, genel görüşme, meclis araştırması, meclis soruşturması), yürütme (teftiş ve rehberlik, mali kontroller, iç denetim) ve yargı organlarının denetimi ile uluslararası denetim (insan hakları, cezaevi uygulamaları vb.) ve Devlet Denetleme Kurulu ile Kamu Denetçiliği Kurumu (ombudsmanlık) geniş anlamda devlet teşkilatlanmasını ihtiva ve ihata eden belirli denetim uygulamalarını meydana getirmektedir.⁴²⁷

5018 sayılı Kanun'un kamu zararını düzenlediği alan, kamu kaynakları kapsamında sıralanan belirli unsurları içine aldığından denetim ve kontrol mekanizmalarının işleyişi de düzenleme alanıyla bağlantılı olarak kendine mahsus yönler ihtiva etmektedir. Öncelikle mali sorumluluğun, kamu kurumlarına/idarelerine veya herhangi bir şahsa karşı verilen zararların buna sebep olan kişi ya da kamu görevlilerine ödettirilmesine

⁴²⁷ Hasan Tahsin FENDOĞLU, "Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Ombudsman Denetimi: İdarenin Kamu Denetçiliği Kurumu Tarafından Denetlenmesi, **Ombudsman Akademik**, (5), 2016, s. 17-19.

yönelik kapsayıcı bir sorumluluğu işaret etmesi⁴²⁸ mali hukuk alanındaki kamu zararı düzenlemesini devlet sorumluluğunun bir parçası haline getirmektedir. Bu nedenle zarar oluşturabilecek fiil ve davranışların denetim altına alınması, kamu kaynağının korunması bakımından özel bir gereklilik arz etmektedir. Anayasal ve yasal hükümler ihdas edilmesi, iç ve dış denetim organları vasıtasıyla hesap ve harcamaların kontrole tabi tutulması ile performans kriterlerinin bütçe ve kurumsal işleyiş ölçeğinde izlenmesi diğer göstergeler yanında kamu zararı bulgularının da doğru tespit edilmesini ve etkili takip süreçlerinin işletilmesini zorunlu hale getirmektedir.

Harcama sonrasına ait olmak üzere bütçe uygulaması çerçevesinde kamu idarelerinin aldığı kararların ve yürüttüğü işlemlerin denetim süreciyle ilgili olarak mali veya muhasebe denetim sisteminin önemli bir parçasını oluşturduğu⁴²⁹ kamu zararında idari ve yargısal mekanizmaların tespit ve değerlendirmeleri hukuki sürecin şekillenmesinde önemli pay sahibidir.

Yargı dışı denetimin kurumsal kaynakları hiyerarşik denetim, vesayet denetimi, iç denetim, dış denetim ve yüksek denetim olarak yapılandırılmıştır.⁴³⁰ Aynı tüzelkişilik içinde ve merkezi teşkilat ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki denetim ilişkisinin ifade edildiği sırasıyla hiyerarşi ve vesayet denetimi idarenin bütünlüğünün sağlanması yanında hukuki sorumluluk gerektiren hususların tespitini sağlayan Anayasal ve yasal yetki sistemleridir. Türkiye’de idareye yönelik Sayıştay dışında kurul tipi veya bağımsız denetim icrasında bulunan farklı bir dış denetim organı kabul edilmediğinden dış denetim ile yüksek denetim aynı mercide temsil edilmektedir. İç ve dış denetim üzerinden yapılan ayırım ve yasal konumlanma, idarenin denetime tabi tutulduğu hukuki ilişki ve kurumsal denetimlerin farklı kaynaklar üzerinden şekillenmesiyle bağlantılıdır. Mali hukuk alanında ise 5018 sayılı Kanun’un kamu zararını düzenleyen değişik 71/3.

⁴²⁸ TAYTAK/AYDIN, 2019, s. 135.

⁴²⁹ BAYAR, 2008b, s. 3.

⁴³⁰ ÇELİK Vasfiye/DEMİRCİ Ömer, “Türk Kamu Yönetiminin Denetim Yolları ve İşleyişi”, **Ekonomi İşletme Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi**, 5 (2), 2019, s. 135.

maddesi kamu zararının hangi usullerle tespit edileceği sorununa aşağıdaki hükümlerle açıklık getirmiştir. Buna göre anılan düzenlemede;

“Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir.” denilerek kamu zararının *“kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama”*dan oluşan hukuki araçlarla takip edileceği bildirilmektedir. Bu görevlerin yerine getirilmesi için idarelerin üstlenmesi gereken yükümlülükler ise kanunda ayrıntılı olarak düzenlemiştir.

Kamu idarelerinin sorumluluğu başlıklı 76. Maddede *“Malî karar ve işlemlere ilişkin her türlü kayıt, bilgi ve belgeler, kamu idareleri tarafından düzenli olarak muhafaza edilir. Kamu idareleri ve görevlileri; malî yönetim ve kontrol sistemleri ile bütçenin hazırlanması, uygulanması, sonuçlandırılması, muhasebeleştirilmesi, raporlanması işlemlerine ait bilgi ve belgeleri denetimle görevlendirilmiş olanlara ibraz etmek, görevin sağlıklı yapılmasını sağlayacak önlemleri almak ve her türlü yardım ve kolaylığı göstermek zorundadır.”* denilerek idarenin denetime yardımcı olmasını sağlamak için idari ve mali nitelikli kayıt, bilgi ve belgeleri korumak, erişime açık tutmak ve uygun görev koşullarını ihdas etmek doğrultusunda birtakım sorumlulukların kurala bağlandığı görülmektedir.

Kanunun *Üst yöneticiler* başlıklı 11. maddesi yukarıda bahsedilen idare içi denetim yetkisinin yerine getirilmesinde *“harcama yetkilileri, malî hizmetler birimi ve iç denetçiler”* in aracılığından yararlanılacağını, *Kontrolün yapısı ve işleyişi* başlıklı 57. maddede ise denetim ve kontrol sistemlerini oluşturan hangi idari aygıtların görevli olduğunu belirterek⁴³¹ (*“malî yönetim ve kontrol sistemleri; harcama birimleri, muhasebe ve malî hizmetler ile ön malî kontrol ve iç denetim”*) hiyerarşik denetimin çok yönlü bir inceleme-değerlendirme sürecini kapsadığını belirtmiştir. Dolayısıyla mali hukukun öngördüğü kamu zararına yönelik tespitlerin yapılmasında etkili bir idari denetim yapısının oluşturulduğunu ifade etmek mümkündür. Bu dikkat ve özen aynı maddede etkili bir görev, yetki ve sorumluluk düzeni için kontrol sistemlerinin mesleki değerleri

⁴³¹ TAYTAK, 2018, s. 98.

özümsemiş, dürüst yönetim ilkelerini benimsemiş ve oluşturulan standartlara uygun davranmayı itiyat edinmiş yönetici ve personel profiliyle denetim ve kontrol sürecinin desteklenmesi gerektiğini sorumluluğun bir parçası halinde dile getirmiştir.

Kamu zararının ortaya çıkarılması ve takip edilmesinin sağlanmasında yargı dışı kapsamda olmak üzere geniş anlamda idarenin kendi mekanizmalarının sağladığı denetim olanakları (hiyerarşik denetim, vesayet denetimi, iç denetim) ile yüksek denetim kurumu tarafından yapılan dış denetim haricinde diğer bir kaynak, yargı organları vasıtasıyla idari birimlerin harekete geçirildiği ve mali sorumluluğun incelenmesine giden yolun açıldığı yargısal karar, bildirim ve tebliğlerden oluşmaktadır. Demokratik ülkelerde yaygınlık kazanarak kurumsal kimlik edinen kamu denetçiliği/ombudsmanlık ise idari ve mali özerklik taşıyan yapısı ile denetime yardımcı olan diğer kurumsal varlık statüsündedir.⁴³²

Aşağıdaki başlıklar kamu zararının ortaya çıkarılmasında etkili olan denetim ve kontrol sistemlerinin elde ettiği bulguların sonuçları ile idari organların ve yargı mercilerinin işlevsel değer taşıyan görev tanımlarını ele almaktadır.

2.7.1. Genel İdari Denetim Usulleri Aracılığıyla Yapılan Yargı Dışı Kamu Zararı Tespitleri

Kamu zararının ortaya çıkarılmasında idarenin işleyişine bağlı rutin tespitler, usulsüzlüklere ilişkin bulguların teşhis edilmesinde önemli bir fonksiyon üstlenmektedir. Bu çerçevede kamu zararının tespit edilmesini sağlayan mekanizmalardan biri idarenin yargı dışı yollarla denetlendiği idari usul ve esaslar vasıtasıyla gerçekleşir. Bunlardan ilki merkezi yönetimin kendi içinde ast-üst ilişkisinin sağladığı yetkileri kullanarak yukarıdan aşağıya gerçekleştirdiği *hiyerarşik* denetimdir. Astlarına emretme, yeni kararlar alınmasını sağlama, talimatlar verme ile idari işlem ve

⁴³² ÇELİK/DEMİRCİ, 2019, s. 135-140.

eylemlere müdahale etme yönünde üst makamlar tarafından alınan kararlar, idari bütünlüğün sağlandığı hiyerarşik yetkiler kapsamındadır.⁴³³

Hiyerarşik amir tarafından astın işlemlerinin kontrol edilmesi ve denetlenmesi yoluyla kamu hizmetinin yerine getirilmesinde oluşan usulsüzlüklerin ortaya çıkarılması mümkün olduğundan, diğer hukuka aykırılıklarda olduğu gibi kamu zararı oluşturan idari tasarruflar da aynı yöntemle tespit edilebilecektir. Hiyerarşik yetkinin kamu kaynaklarının doğru kullanımını sağlamak ile kamu görevlilerinin idari tasarruflar yoluyla kişisel kusur oluşturan fiillerini denetlemek fonksiyonu aynı zamanda kamu zararına yol açan idari davranışların da soruşturularak zararın giderilmesini sağlayan sonuçlar ortaya çıkmasına hizmet edecektir. Hiyerarşik üstlerin kamu kaynaklarının kullanım koşullarını denetlemesi ve idarenin malvarlığı değerlerini kontrol etmesi kamu zararını ilgilendiren fiillere yönelik tespitler için kullanılabilir yetki örnekleridir.⁴³⁴

Bunun dışında hak veya menfaati zedelendiği iddiasıyla sorumlu idari makama başvurarak ilgili kişinin kendisine uygulanan işlemin kaldırılmasını, düzeltilmesini, geri alınmasını veya değiştirilmesini istemesi de idarenin kendi içinde bir denetim süreci başlatmasına aracılıkta bulunabilmektedir. İşlemin hukuka uygunluk ve yerindelik bakımından yeniden incelendiği ve kanuni dayanağının 2577 sayılı İYUK'un 11/1. maddesiyle ortaya konulduğu *isti'taf* denilen bu usulde⁴³⁵ idarenin kamu zararıyla ilişkilendirilebilecek bulgularla karşılaşması daima ihtimal dâhilindedir. İdare yeniden incelediği idari işlemin kamu zararıyla bağlantılı kısımlarını tespit ettiğinde usulsüz işlem hakkında denetim ve soruşturma süreçlerini işleterek kamu zararı doğuran idari davranışların sonuçlarını giderme imkânı elde edebilecektir.

Diğer bir denetim aracı *idari vesayet* yoluyla kamu zararına yönelik kanıtlayıcı bilgi ve belgelere erişim sağlanmasıdır. İdari vesayet, hizmetlerin sağlıklı yürütülmesi adına yerinden yönetim idareleri işlemlerinin idarenin bütünlüğü, kamu yararı ve mahalli

⁴³³ KALABALIK, 2021, s. 439-440.

⁴³⁴ AKSOY/KIZILKAYA, 2017, s. 189.

⁴³⁵ KALABALIK, 2021, s. 439-440.

çıkarlar açısından merkezi idare tarafından denetlenmesine olanak tanıyan istisnai nitelikte yetki sistemidir.⁴³⁶ Bu yetki vasıtasıyla merkezi idare kamu zararı doğuran idari tasarrufları tespit ederek coğrafi ve hizmet esaslı yerinden yönetim birimlerinin organları ve personeli hakkında idari ve yargısal mekanizmaları harekete geçirme imkânı elde edebilmektedir.

5018 sayılı Kanun'un *Sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idareler* başlıklı 77/2 maddesinde düzenlenen "*Mali yönetim ve kontrol sisteminin zaafa uğradığı, yolsuzluk veya kamu zararına yönelik emarelerin ortaya çıktığı durumlarda; il özel idareleri için ilgili vali, belediyeler için ilgili belediye başkanının talep etmesi veya doğrudan Cumhurbaşkanının onayı üzerine İçişleri Bakanı, yetkili denetim elemanlarına, ilgili mahallî idarelerin tüm malî yönetim ve kontrol sistemlerini, malî karar ve işlemlerini mevzuata uygunluk yönünden teftiş ettirir. Bu teftişler sonucunda düzenlenecek raporların bir örneği İç Denetim Koordinasyon Kuruluna, bir örneği de gerekli işlemlerin yapılması için ilgili vali veya belediye başkanına gönderilir.*" hükmü vesayet yetkisi bağlamında kamu zararının tespit edilmesine yönelik idari denetim mekanizmasına başvurulabileceğini göstermektedir.

Dolaylı da olsa genel idari denetim sürecine katkı sağlayan diğer bir araç, 5018 sayılı Kanun'un *Faaliyet raporları* başlıklı değişik 41/1. maddesi gereğince "*Üst yöneticiler ve bütçeyle ödenek tahsis edilen harcama yetkilileri..*"nin *hesap verme sorumluluğu çerçevesinde...*" her yıl hazırladığı faaliyet raporlarıdır. Aynı maddenin 5. fıkrasına göre merkezî yönetim bünyesindeki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumları tarafından düzenlenen ve bir örneği Sayıştaya ve Maliye Bakanlığı'na, mahallî idareler söz konusuysa Sayıştay ile birlikte Çevre Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına gönderilen raporlar, idare hakkında açıklayıcı genel bilgileri, kullanılan kaynaklarla birlikte bütçe hedefleri ve gerçekleşme düzeyini, bütçe düzeni ve kaynak kullanma sisteminde yaşanan sapmalar ve nedenleri ile varlık ve yükümlülükler yanında birlik, kurum ve kuruluşların faaliyetlerini içine alan tüm mali bilgileri ihtiva etmektedir. Sonuç olarak idari faaliyet raporları, genel idari işleyişin bir ürünü olarak kamu

⁴³⁶ KALABALIK, 2021, s. 441.

zararının tespiti çerçevesinde de sonuçlar elde edilmesinde dikkate alınması gereken belgeler kapsamındadır.

Sayıştay ise faaliyet raporlarını, mahalli idare ve genel faaliyet raporuyla birlikte dış denetim sonuçlarını da göz önünde tutan bir yaklaşımla kendi görüşüyle birlikte TBMM'ye sunarak hukuki sürecin tamamlanmasını sağlamaktadır. Sonraki aşamada Meclis, raporlar ışığında kamu kaynaklarının elde edilmesi ve kullanılmasına yönelik kamu idarelerinin sorumluluklarını görüşme konusu yapmaktadır.

Tüm bu idari ve siyasi fonksiyonlar, kamu kaynakları üzerinde zarar oluşturabilecek hukuka aykırı karar ve tasarrufların sorgulanacağı muhtemel bulgular da içereceğinden, idari faaliyet raporlarının denetim ve hesap verebilirlik açısından bildirim değeri olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

İdarenin teknik ve bürokratik işleyişinin bir parçası olan somut uygulama seviyesinde mali hukuk hükümleri dikkate alındığında ise kamu zararının tespiti, 5018 sayılı Kanun'un 71/3. maddesine göre, genel olarak yargısal hükümler ile idare tarafından yaptırılan kontrol, denetim ve inceleme sonucunda oluşturulan kanaat ve değerlendirmelerle açığa çıkarılmaktadır. Bu çerçevede harcama, muhasebe ve mali hizmet birimleri ile ön mali kontrol (ex-ante financial control) ve iç denetim (internal audit) birimleri tarafından yerine getirilen kontrol, denetim ve inceleme faaliyetleri kamu zararına ilişkin tespitlerin yapıldığı ve önleyici idari tedbirlerin alındığı başlıca idari mekanizmalardır.⁴³⁷

Harcama yetkilileri ve gerçekleştirme görevlilerinin sorumluluklarına ve işlem tesis etme iradesine etki etmemekle ve bağlayıcı yönü bulunmamakla birlikte mali hizmetler birimi, idare tarafından alınacak mali kararlara yönelik kontroller yaparak danışma

⁴³⁷ Ömer Faruk TEKİN/Tuğba H. EROĞLU/Abdullah ARKAN/Seda ÇANKAYA, "Yeni Kamu Yönetimi İlkeleri Bağlamında 5018 Sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu", **Afro-Avrasya Coğrafyasında Kamu Yönetimi Uygulamaları ve Sorunları, XI. KAYFOR Bildiriler Kitabı**, TODAİE Yayın No: 380, Ankara, 2014, s. 22.; TOSUN, 2016, s. 159.

mahiyetinde ve önleyici nitelikte olmak üzere uygunluk beyanında bulunmaktadır. Bu çaba bir tespit yapmaktan ziyade kamu zararına yol açabilecek harcama usulsüzlüklerinin ve kamu kaynakları üzerinde mali sorumluluk doğuracak mevzuata aykırı yüklenmelerin fark edilmesine yöneliktir.⁴³⁸ Bu görev düzeniyle ön mali kontroller, Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Sayıştay'ın vize ve tescil işlemlerinden oluşan harcama öncesi kontrol yetkilerinin ikame edildiği yeni bir fonksiyon sistemini tanımlamaktadır.⁴³⁹

5018 Sayılı Kanun'un *İç kontrolün tanımı* başlıklı değişik 55. ile *İç kontrolün amacı* başlıklı 56. madde hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; iç kontrolün ön mali kontrol ve iç denetimden oluşan mali kontrolün geneli için kullanıldığı⁴⁴⁰ görülmektedir. İdari faaliyetlerin usulüne uygun olarak verimli, amaca uygun ve elverişli maliyetlerle en iyi çıktılarını elde edildiği bir yapıda yürütülmesini, malvarlığının ve ekonomik kaynakların korunmasını gözetmek iç kontrol sisteminin temel amaçları arasındadır. Bunun yanında özellikle kamu zararı hükümleriyle bağlantılı olarak mali karar ve işlemlerdeki usulsüzlükler ve yolsuzluklara karşı tedbirler alınması ile kamu kaynaklarının kötüye kullanılması ve kayıplardan azade tutulması denetim ve kontrol vasıtasıyla kamu zararı tespitleri için önem taşıyan belirli fonksiyonlardır.

İç kontrol görevi kapsamında yapılan incelemelerin kamu kaynaklarının kötüye kullanılmasını, kayıplardan korunmasını ve mali karar ile işlemlerde oluşabilecek yolsuzlukların önlenmesini sağlama işlevleri mali hizmetler birimiyle müşterek bir hukuki zeminde hareket edildiğini göstermektedir.⁴⁴¹ İç kontrol kapsamında yürütülen iç denetim faaliyeti, geniş anlamda kamu idarelerinin kendi denetim ve teftiş personelini harekete geçirerek işlem süreçlerini kontrol ettirdiği bir model örneği sunmaktadır. 5018

⁴³⁸ Cevdet BOZKURT, "5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun İç Kontrol Bağlamında Değerlendirilmesi" **Denetim**, (3), 2009, s. 32.

⁴³⁹ Seda ÖZEKİCİOĞLU, "Türkiye'de Dış Denetim Mevzuatı ve Kamu Mali Yönetimine Yansımaları" **Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, 39 (2), 2017, s. 602.

⁴⁴⁰ ÖZEKİCİOĞLU, 2017, s. 607.

⁴⁴¹ BOZKURT, 2009, s. 34.

sayılı Kanun'un düzenlediği iç denetim sistemi ise belirli bir işleyiş sistemi ve amaçlar düzenine bağlı olarak kendine özgü mevzuat kaideleriyle sınırlandığı için dar anlamda iç denetim kavramına karşılık gelmektedir.⁴⁴²

5018 Sayılı Kanun'un *İç denetim* başlıklı 63. ve *İç denetçinin görevleri* başlıklı 64. maddelerindeki veriler ışığında iç denetim, uluslararası standartlar ve belirli risk analizleri dikkate alınarak kamu kaynaklarının doğru yönetilmesi ve harcanması ile idari süreçlerin iyileştirilmesi kapsamında iç denetçiler tarafından yürütülen bağımsız ve nesnel güvence değeri taşıyan yönetim ve kontrol sistemlerinin incelenmesine yönelik idari bir faaliyet türü olarak nitelendirilebilir.

Kanununun 64. maddesi gereğince iç denetim fonksiyonuna yönelik olarak kamu kaynaklarının amaca uygun kullanılmasına hizmet edildiği ve maliyet ile sonuçların birbiriyle uyumluluğunun sağlandığı bir harcama düzeni için incelemelerde bulunan iç denetçiler, harcama sonrasında yasal uygunluk denetimi yapmasının yanında denetim sürecinde soruşturma gerektiren bulgularla karşılaştığında durumu ilgili idarenin en üst amirine bildirmek göreviyle de yükümlüdür. Bu yetki düzeni kamu zararının iç denetim işlevleriyle bağını kuran somut düzenleme alanlarıdır. İç denetçilerin soruşturma gerektiren hususlarda soruşturma açma yerine en üst amire bildirmde bulunması, teftiş kurullarıyla iç denetçileri birbirinden ayıran bir yetki farklılığıdır. Zira müfettişlerin soruşturma açma yetkileri bulunmaktadır.⁴⁴³

Kamu zararına ilişkin yapılan değerlendirmeler sonucunda üst yöneticinin dikkatine sunulan raporlar, yazılar, ilamlar ve tutanaklar gibi belgeler, sorumlu ve ilgili kişilerin de gösterildiği kamu zararı tespitleri içeren resmi bildirimlerdir. Takibe yetkili idari

⁴⁴² Paşa BOZKURT, "Türk Kamu Yönetiminde İç Denetim Sistemi: Stratejik Yönetim Perspektifinden Bir Değerlendirme", *Sayıştay Dergisi*, (109), 2018, s. 14-15.

⁴⁴³ BOZKURT, 2018, s. 17.

birimlerin alacağı muhasebe kayıtlarına dâhil etmesi veya kamu zararının gerçekleşmediği değerlendirilmesinin yapılmasıyla hukuki süreç devam ettirilmiştir.⁴⁴⁴

2006 tarihli Yönetmeliğin 7/A-6. maddesinde şayet “*Kontrol, denetim veya inceleme sonucunda tespit edilen zararın, yapılan değerlendirme sonucunda kamu zararı niteliği taşımamakla birlikte, tahsili gereken bir alacak olduğuna...*” karar verilir ise bu alacağın borçlar hukukuna (genel hükümler) göre takip ve tahsil edilmesi gerektiği öngörülmüştür.

Zikredilen Yönetmeliğin 4/1 maddesinde takibe yetkili birimlerin “*Merkezde strateji geliştirme birimleri, taşrada ise strateji geliştirme biriminin bağlı olduğu üst yöneticinin, alacağın takibi konusunda yetki verdiği birimleri...*” ifade ettiği açıklanmıştır. Yönetmeliğin ek 7/A maddesinde de aynı doğrultuda olmak üzere kontrol, denetim veya inceleme sonucunda belirlenen zararlara yönelik tespitlerin, harcama yetkilisinin görüşünü içeren değerlendirme formuyla birlikte merkezde üst yöneticinin merkez dışında ise taşra idaresindeki en üst yöneticinin değerlendirmesine sunulacağı belirtilmiştir. Altmış gün içinde sonuçlandırılan değerlendirmenin ardından aynı maddenin 4. fıkrasına göre “*kamu zararının oluştuğuna karar verilmesi halinde Değerlendirme Formu ile zararın tespitine ilişkin belgeler takibe yetkili birime...*” gönderilmektedir.

Sonuç itibariyle merkezde üst yöneticiye, taşrada ise idarenin en üst yöneticisine sunulmak üzere idari kurum ve kuruluşların kendi bünyesinde tespit ettiği kamu zararları denetim, teftiş ve kontrol birimlerinin bulguları ile hiyerarşik yetki düzeninden kaynaklanan müdahale araçlarının elde ettiği usulsüzlük kanıtlarına dayandırılarak idari ve mali işlemlerin konusu haline getirilmektedir. Bu sonucun ortaya çıkarılmasında denetim kurulları ve iç denetçiler ile mali hizmetler uzmanlarının düzenledikleri raporların ve kamu zararına ilişkin bildirimler içeren denetim bulgularının payı

⁴⁴⁴ TAYTAK, 2018, s. 98-99.

büyüktür. Benzer fonksiyonun kurum dışındaki hukuki izdüşümü ise Sayıştay'ın dış denetim raporları ve adli/idari yargı kararları vasıtasıyla takip edilebilmektedir.⁴⁴⁵

2.7.2. Özel Denetim Usulleri Aracılığıyla Yapılan Yargı Dışı Kamu Zararı Tespitleri

Özel denetime ilişkin düzenlemeler ve idari işleyişin vücuda getirdiği kurumsal organizmalar Sayıştay, Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu ve Kamu Denetçiliği Kurumu şeklinde tasnif edilebilir. Bu kurumların özel denetim başlığı altında zikredilmesi, belirli hukuki ve idari durumların varlığıyla harekete geçmesi, denetim olgusunun özel usullerle belirlenmesi, denetim periyodu ve denetim çevresindeki farklılıklarla ilişkilidir.

2.7.2.1. Sayıştay Denetimi ve Sonuçları

Sayıştay, Anayasal ve yasal yetki düzenine göre kamu kurum, kuruluş ve idarelerin işlemlerini TBMM adına denetleyerek gerektiğinde inceleme ve soruşturma yapmak yetkisiyle idari; sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak göreviyle de yargısal fonksiyonlar yerine getirmektedir.⁴⁴⁶ Sui generis yapısıyla hesap yargılaması ve idari denetim dışında Sayıştay ayrıca merkezi idareye mali alanda danışmanlık yapan bir kuruluştur. Tüm bu işlevler açısından Sayıştay yargılama ve yargı dışı mali denetimin aynı teşkilat içinde yerine getirildiği bir Anayasal organ konumundadır.⁴⁴⁷

⁴⁴⁵ Ali KAYIM, “İç Denetçiler Soruşturma Yapabilir mi? Kamu zararından Sorumlu Olanların Tespiti Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, **Denetim**, (2), 2009, s. 122.

⁴⁴⁶ KALABALIK, 2021, s. 442.

⁴⁴⁷ ULUSOY, 2020, s. 198.

Hukuka uygunluk ile verimlilik, ekonomiklik ve etkililik gibi idari ve mali ilkeler etrafında yönetilen⁴⁴⁸ Sayıştay denetiminin temeli, kamu idarelerinin mali hesap, işlem ve faaliyetlerinin incelenmesi ile kamu kaynakları kullanımının hukuki değerlendirilmesine dayanır. Sayıştay, bu görev düzeniyle kamu kaynağına hükmeden tüm idari faaliyet ve konular ile gelir, gider, mallar ve hizmet araçlarına yönelik denetim fonksiyonunu üstlenmektedir.⁴⁴⁹ Kamu görevlilerine emanet edilen kaynakların miktar ve kullanım alanlarının tespit edilmesi mali denetimde temel yaklaşımı teşkil ettiğinden Sayıştay ile bağlantılı olarak mali hesap verme görevi, aynı zamanda kamu kaynağını kullanan ve yöneten kişilerin sorumluluğu anlamına gelmektedir. Muhasebe kayıt ve düzenine uygunluğun sağlanması, tablo ve verilerin mali durum ve muhasebe kayıtlarıyla örtüşmesi ile rapor ve tablolarda yer alan veriler ışığında kamu idaresinin analiz edilmesi mali denetimin belirli safhalarını meydana getirmektedir.⁴⁵⁰

Sayıştay Kanunu'nun 34. maddesinde denetimin *“Bütçe hakkının gereği olarak kamu idarelerinin faaliyet sonuçları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisine ve kamuoyuna güvenilir ve yeterli bilgi sunulması; kamu mali yönetiminin hukuka uygun olarak yürütülmesi ve kamu kaynaklarının korunması; kamu idarelerinin performansının değerlendirilmesi ve hesap verme sorumluluğu ve mali saydamlığın yerleştirilmesi ve yaygınlaştırılması...”* amaçlarını gerçekleştirmesi gerektiği hükme bağlanmış olsa da Sayıştay'ın denetim çevresi devlet organlarının tümünü içermeyen istisnalar barındırmaktadır. Denetim alanı dışında bulunan kuruluşları; kamu iktisadi teşebbüsleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, vakıf üniversiteleri, Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi,

⁴⁴⁸ Mehmet AKSOY, “Kamu Mali Yönetiminin Geliştirilmesinde Sayıştayın Rolü”, **Kamu Mali Yönetimi Reformunun Dünü Bugünü ve Yarını**, (Ed. R. AKYEL), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2023, s. 103.

⁴⁴⁹ AKSOY, 2023, s. 124, 126.

⁴⁵⁰ Mustafa TAYTAK/Ercan BAHTİYAR, “Hesap Verme Sorumluluğu Çerçevesinde Türk Sayıştay'ının Rolü”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, (20) 4, 2015, s. 265, 272.

kalkınma ajansları, mahalli idare birlikleri, Türk Japon Bilim ve Teknoloji Üniversitesi ve TBMM olarak tespit etmek mümkündür.⁴⁵¹

Sayıştay denetimi, genel anlamda kamu idarelerinin faaliyet ve işlemlerinin parlamento ve kamuoyu ile paylaşılarak kamu gözetiminin güvenli ve yeterli bilgi ile desteklenmesi amacıyla hizmet etmektedir. Kamu kaynaklarının korunmasına yönelik olarak doğru idare usulleriyle mali yönetim esaslarının uygunluk sağladığı noktaların ortaya çıkarılmasını amaçlayan Sayıştay denetimi, bu yolla aynı zamanda idarenin ve kamu kaynağının kullanılması tekniklerinin geliştirilmesi hedefine katkı sunmaktadır.⁴⁵² Ayrıca kamu idareleri ile kurumların hesap verme sorumluluğu bütçe denetimi ve raporlama görevleri üzerinden sorgulanmaktadır.⁴⁵³

Bu çerçevede; Sayıştay'ın, Anayasa'nın 160. maddesinde “...merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla...” ve “Mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması...” görevlerini ifa etmekle yükümlü kılınması kurumun sahip olduğu görev tanımlarına işaret eden (denetim, inceleme, kesin hükme bağlama/hesap yargılaması) üst norma ilişkin bir kapsayıcılık sunmaktadır.

Denetim ve yargılama fonksiyonlarını Anayasal buyruk halinde Sayıştay'a tevdi eden hüküm, diğer görevler yanında kamu zararına yol açan idari iş ve işlemlere yönelik tespitlerde bulunulması ve oluşan usulsüzlüklere karşı önlemler alınarak hukuk dışı sonuçların giderilmesinin sağlanması işleviyle ön plana çıkmaktadır. Bu sonuç ise uluslararası denetim standartlarına göre kurumsallık kazanan Türk Sayıştay'ını 1876, 1924 ve 1961 Anayasalarında tanınan statüsünün bir devamı olarak 1982 Anayasasında

⁴⁵¹ GÖZLER, 2019a, s. 409-410.

⁴⁵² Recai AKYEL, “Sayıştay Raporlarının Kamu Mali Yönetimine Katkısı”, **Amme İdaresi Dergisi**, 49 (1), 2016, s. 124.

⁴⁵³ TAYTAK/BAHTİYAR, “Hesap Verme Sorumluluğu Çerçevesinde Türk Sayıştay'ının Rolü”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, (20) 4, 2015, s. 271.

da idari ve yargısal işlevleri olan Anayasal bir kamu denetim organı mertebesine yükseltmektedir.⁴⁵⁴

Yasal düzenleme düzeyinde ise 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun *Amaç ve kapsam* başlıklı 1. maddesinde “*kamu kaynaklarının öngörülen amaç, hedef, kanunlar ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olarak elde edilmesi, muhafaza edilmesi ve kullanılması...*”ndan, *Sayıştay'ın görevleri* başlıklı 5/b maddesinde “*Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin; gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygunluk yönünden incelenerek kamu zararına yol açan hususların kesin hükme bağlanacağı*”ndan, *Denetimin genel esasları* başlıklı 35/a. Maddesinde “*...kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak kullanılmasının değerlendirilmesi...*” nden ve Sayıştay'ın dış denetim görevi çerçevesinde 5018 sayılı Kanun'un 68. maddesinde “*...yönetimin mali faaliyet, karar ve işlemlerinin; kanunlara, kurumsal amaç, hedef ve planlara uygunluk yönünden incelenmesi...*”nden söz edilmesi, kamu zararı tespitinde ve kamu kaynağının korunmasında usul ve gerekliliklere ayrıntılı ve sistematik yaklaşıldığını göstermektedir. Sayıştay Kanunu'nun *Denetimin genel esasları* başlıklı 35/2. maddesinde ayrıca denetimin yürütülmesi ve kamu zararı aynı madde içinde kullanılarak denetim sonuçlarıyla kamu zararının tespit edilmesi arasında doğrudan bağlantı kurulmuştur.

Denetim süreci genel hatlarıyla, mali işlemlerin incelenmesi ile kamu kaynaklarının hukuka uygun kullanılmasına yönelik tespitlerin yer aldığı belgelerin üretilmesiyle sonuçlanan direktifler içermektedir. Kamu zararının tespit edilmesine yönelik bulguların elde edilmesini sağlayıcı kanıt değeri taşıyan denetim raporları, aynı zamanda hesap verme sorumluluğunun da hukuken belirlendiği idari belgeler hüviyetindedir.⁴⁵⁵ Bu

⁴⁵⁴ Mehmet KARAKAŞ, “Kamu Harcamalarında Sayıştay Tarafından Yapılan Denetime Tarihsel Bir Bakış ve 5018 Sayılı Kanun Çerçevesinde Sayıştay'da Yapılan Düzenlemeler”, **İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Maliye Araştırma Merkezi Konferansları**, (48), 2005, s. 57.

⁴⁵⁵ TAYTAK/BAHTİYAR, 2015, s. 266.

çerçevede sorumluların ve kamu idarelerinin mevzuata aykırı hesap ve işlemleri ile iç kontrol faaliyetlerinin incelenmesi Sayıştay denetiminin başlıca konu alanıdır.⁴⁵⁶

İdari işleyiş ve uygulama safhasında ise 2006 tarihli Yönetmeliğin *Kamu zararının Sayıştay tarafından tespiti* başlıklı ek 7/B maddesinde Sayıştay denetçilerinin yaptığı denetime istinaden ortaya konulan kamu zararı bulgularının ve sorguların bilgi amaçlı olarak üst yöneticiye gönderilmesi üzerine, kamu zararının öğrenileceği bir idari usul düzenlenmiştir. Bu bildirim, üst yöneticiyi veya idarenin taşrada bulunan en üst yöneticisini kontrol, denetim ve inceleme başlatma konusunda sorumlu hale getirmekte ve kamu zararı oluşup oluşmadığına ilişkin kendisine sunulan idari ve mali kayıtları değerlendirerek takip sürecinin başlatılması için idari ve mali gerekçeler ışığında tutum almaya zorlamaktadır.

Anayasal ve yasal hükümlerin müşterek sonuçlarından elde edilebilecek en temel bilgi, kamu zararının açığa çıkarılmasında denetleme, inceleme, yargılama ve kesin hükme bağlama fonksiyonu ifa eden Sayıştay'ın⁴⁵⁷ etkili bir görev düzeni oluşturduğuna ilişkindir. Daha özel alanda ise kamu kaynaklarının tahsis edildikleri amaçlara uygun ve doğru usullerle kullanım durumunu tespit eden bulgular ile faaliyet sonuçlarını ölçen inceleme ve değerlendirme raporları⁴⁵⁸ kamu zararına yönelik tespitler de içeren kapsamlı çalışmalardır. Düzenlenen raporların nihai düzlemde ortak hedefi, kamu kurum ve kuruluşlarının hukuka uygun mali iş ve işlemler tesis etmesini sağlamak ile güvenilir mali tablolar elde edilmesine katkıda bulunarak mali yönetimi iyi idare ilkeleriyle bütünleştirmektir.⁴⁵⁹

⁴⁵⁶ Mehmet AKSOY/Bülent GEÇGEL/Yusuf ÖZ, **Sayıştay Hesap Yargısı**, Sayıştay Başkanlığı Yayınları, No: 115, Ankara, 2018, s. 27-28.

⁴⁵⁷ AKSOY/GEÇGEL/ÖZ, **2018**, s. 16.

⁴⁵⁸ İlhami SÖYLER, “Yeni Kamu Mali Yönetimi ve Denetim Sistemi Çerçevesinde Sayıştayın Rolü”, **Sayıştay Dergisi**, 23 (87), 2012, s. 89.

⁴⁵⁹ AKSOY, **2023**, s. 133.

2.7.2.1.1 Hesap Mahkemesi Fonksiyonuyla Sayıştay ve Kamu Zararı

Hesap denetimini içine alan Sayıştay yargısı, harcamalarla ilgili usulsüzlük ve mevzuata aykırılık tespitlerinde bulunan ve genel olarak mali işlemlerin denetimi bağlamında ortaya konulan kamu zararına ilişkin bulguları değerlendiren⁴⁶⁰ anayasal bir organ hüviyetindedir. Dolayısıyla Sayıştay'ın hesap mahkemesi olma niteliğinin kaynağı, kamu zararı konusunda yargılama yaparak hüküm vermesidir.⁴⁶¹

Yukarıda da yer verildiği üzere Sayıştay, Anayasa'nın 160, Sayıştay Kanunu'nun ise 4. maddesi hükümlerine göre kamu idareleri ile kurum ve kuruluşların gelir, gider ve mallarının parlamento adına incelenmesi ve denetlenmesini sağlayarak idari nitelikli bir görevi yerine getirir. Merkezi yönetim bütçesi dâhilindeki idarelerin hesap ve işlemlerini kanuna uygunluk yönünden inceleyerek idari ve mali sonuçlar bakımından; kamu zararına sebebiyet veren hususları kesin hükme bağlayarak ise yargısal özlü bir görev ifasında bulunur.⁴⁶²

Denetim ve yargılama işlevleri çerçevesinde Sayıştay Kanunu'nun 2/e maddesinde tanımlanan hesap yargılaması "*Kanunlarla belirlenen sorumluların hesap ve işlemlerinin mevzuata uygun olup olmadığının yargılama yoluyla kesin hükme bağlanmasını ve bununla ilgili kanun yollarını...*" ifade etmektedir. 5/b maddesinde "*Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin; gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının denetlenmesi yanında sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları kesin hükme...*" bağlama kuralına yer verilmiştir. Anılan kanunun *Hüküm ve tutanaklar* başlıklı 50. Maddesinde ise Sayıştay daireleri tarafından yapılan hesap yargılaması sonucunda hesap ve işlemlerin onanması veya usulsüzlükler tespit edilmişse kamu zararının sorumlulardan tazmin edilmesi gerektiği yönünde hükümlerin oluşturulacağı beyan edilmiştir. Dolayısıyla sorumlu kamu görevlilerine yüklenen kamu zararının tespit edilmesi ve

⁴⁶⁰ Doğan BAYAR, "Mali Yargı Nedir?", *Maliye Dergisi*, (157), 2009, s. 38-39.

⁴⁶¹ AKYEL, 2016, s. 121.

⁴⁶² GÖZLER, 2019a, s. 405.

kesin hükme bağlanması Sayıştay'ın yargı faaliyetini ihtiva eden temel fonksiyonları arasındadır.⁴⁶³

İdari düzenleyici işlem alanında 2006 tarihli Yönetmeliğin değişik 7/1. maddesinde 6. maddede belirtilen kamu zararı kriterleri veya zarar oluşturan fiiller dikkate alınarak; kontrol, denetim veya inceleme yanında ayrıca Sayıştayca kesin hükme bağlama ve yargılama sonucunda zararların tespit edileceği düzenlenmiştir. İdare hesapları ile kesin hesapların incelenerek raporlara bağlandığı denetimler, Sayıştay yargılamasına temel alınan ve sorumluların beraat ya da zimmelerine karar verilen bulgular içermektedir.⁴⁶⁴

Yargılamaya esas raporlar, Sayıştay Kanunu'nun 48. madde hükmünde yer verildiği üzere genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap ve işlemlerinin denetimi sırasında denetçiler tarafından kamu zararına yol açan bir husus tespit edilmesine ve sorumluların savunmalarının alınmasına dayalı raporlaştırma sürecini kapsamaktadır. İdari hesap ve işlemlerin denetimi sürecinde mali yıl sonunda veya denetim döneminin/zamanının gereğinden olarak yıl içinde oluşturulan yargılamaya esas raporların yönlendirdiği hesap yargılaması⁴⁶⁵ ise rapor içeriğindeki kamu zararı tespitlerinin harekete geçirdiği tamamlayıcı ve asli nitelikli bir göreve işaret etmektedir.

İdari denetim, kontrol veya inceleme işlemlerine bağlı olarak tespit edilen ve üst yönetici onayından geçen kamu zararları, sorumlu ve/veya ilgili kişilerin idari yargıda dava açması yoluyla denetlenebilirken Sayıştay'ın hesap yargılaması neticesindeki ilama bağlı kamu alacakları yönünden bir kesinlik söz konusu olup, idari yargıda açılacak bir dava ile bozulması mümkün bulunmamaktadır. Ancak Sayıştay kendi içinde

⁴⁶³ UZUN ÇAM, 2018, s. 11.

⁴⁶⁴ TAYTAK, 2018, s. 100-101.

⁴⁶⁵ AKYEL, 2016, s. 130.

temyiz, yargılamanın iadesi ve karar düzeltilmesi yollarıyla hesap yargılaması sonucunda verdiği kararları denetleyebilmektedir.⁴⁶⁶

Sayıştay'ın hesap yargısı sıfatıyla verdiği kararların diğer mahkeme ve yüksek yargı kararları karşısındaki geçerliliği ve değeri hukuk doktrininde çeşitli görüşlerin ortaya atılmasına sebep olmuş yoğun bir tartışma alanıdır. Sayıştay'ın Anayasal düzenlemede yürütme bölümünde değil yargı bölümünde yer alması, Sayıştay Başkan ve üyelerinin Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla yargılayacağı kişiler arasında yer alması, kurumun işlevsel ve kurumsal bağımsızlığa sahip olması, Başkan ve üyelere yargısal teminatlar tanınması, kararlarının yargılama işlevine dayandırılması ve ilam olarak adlandırılması, yargı yerlerine özgü kanun yolları kapsamında temyiz, yargılamanın iadesi, karar düzeltilmesi ve içtihatların birleştirilmesi gibi usuller kullanması ve yargı organlarına benzer şekilde tatil dönemlerinin bulunması Sayıştay'ın bir yargı organı olarak ele alınabileceğini gösteren hukuki düzenleme göstergeleri olarak sıralanmıştır.⁴⁶⁷

Yine paralel bir görüşe göre hukuka aykırılık iddialarını kesin surette çözme ve hükme bağlama özelliği, Sayıştay'ı denetim organı yanında bir yargı mercii olarak değerlendirmeyi gerektirmektedir. Denetim görevinden önemli bir farklılık Sayıştay'ın hesap yargısı olduğu kabulünü etkilese de yargılamanın 5018 sayılı kanunda tanımlanan kamu zararı ile sınırlandırılmış olmasıdır.⁴⁶⁸ Pozitif hukuk düzenlemesinden hareketle de benzer sonuca ulaşıldığı değerlendirilmiştir. Bu çerçevede Anayasa'nın 160. Maddesinde “...sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak...” görevi kesin hüküm niteliği ile Sayıştay'ın yargısal görevlerle teçhiz edilmiş olduğunu göstermektedir. 6098 sayılı Sayıştay Kanunu'nun Sayıştay'ın dört grup halinde sıraladığı görevleri arasına ‘denetim, raporlama ve danışma’ ile birlikte

⁴⁶⁶ ŞAHİN İPEK/HEPAKSAZ, 2018b., s. 97.

⁴⁶⁷ GÖZLER, 2019a, s. 406.

⁴⁶⁸ Bülent GEÇGEL, “Sayıştay'ın Yargı Yetkisi, Yargısal Görevinin Niteliği ve Yargı Kolları Arasındaki Yeri, *Sayıştay Dergisi*, (93), 2014, s. 33, 38-39.

yargılama fonksiyonunu eklemesi de aynı sonucu pekiştiren tamamlayıcı bir düzenlemedir.⁴⁶⁹

Karşı görüşü savunanlara göre ise Sayıştay, Anayasa’da yargı bölümünde düzenlenmiş olsa bile yüksek mahkemeler içinde yer almış değildir. Anayasa’nın 160/2. Maddesinde yer alan “*Vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararları esas alınır.*” Hükmü de bir yüksek mahkeme olan Danıştay ile Sayıştay’ın eşit seviyede karar mercileri konumunda kabul edilmediğini göstermektedir. Bunun yanında iki yüksek mahkeme arasındaki hüküm uyumsuzluğunun çözümünde Uyuşmazlık Mahkemesi’nin görevli olmadığını Anayasa hükmüyle belirtilmesi, Sayıştay’ın yargı organı olarak değerlendirilmediğini açıklamaktadır. Ayrıca, yasa koyucunun hesap yargısı alanında kurum olarak Sayıştay’ı mahkeme statüsünde nitelendirmesine karşın Sayıştay üyelerinin Anayasal hükümlere göre teknik açıdan yargıç ya da savcı statüsünde bulunmaması, Sayıştay’ın yargı organı olmadığına dalalet eden diğer bir hukuksal belirtidir.⁴⁷⁰

Sayıştay’ın yargı organı olup olmadığı sorunu yalnızca Anayasa’nın 160’ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*Vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklar*” konusundaki farklı içtihatlar bakımından değil değişik idari ve mali kararlar alanında da idari ve adli yargı ile Sayıştay arasında doğması muhtemel görev ve hüküm uyumsuzluklarında belirleyici etkiye sahiptir. Bu durumun nedeni Sayıştay kararlarının münhasıran Danıştay ile sınırlı olarak değil diğer adli ve idari mahkemeler bakımından da⁴⁷¹ ihtilafa yol açan yönler taşıyor olmasıdır. Şayet Sayıştay bir yargı mercii olarak kabul edilmez ise aynı konudaki diğer mahkeme kararlarının da Sayıştay’a göre üstün olması gerektiği

⁴⁶⁹ Ömer GEDİK, “Bir Hesap Yargısı Olarak Sayıştayın Klasik Yorum Yöntemlerinden Hareketle Anayasal Görünümü”, **Sayıştay Hesap Yargısı ve Kamu Zararı Paneli**, (Ed. M. A. AVCİ), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2022, 75,78.

⁴⁷⁰ AKGÜNER, 2021, s. 261-262.; ULUSOY, 2020, s. 198-199.; GÜNDAY, 2017, s. 437.; Genel özet için; GÖZLER, 2019a, s. 406-407.

⁴⁷¹ KOÇBERBER, 2012, s. 72.

tartışmasızdır. Bu sonuç, “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*” yönündeki Anayasa’da yer alan *Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü* başlıklı 11/1. madde hükmünün bir gereği olarak anlaşılmalıdır. Sayıştay’ın yargı organı olarak nitelendirilmesi halinde ise görev ve hüküm ihtilafı yanında Sayıştay’ın ait olabileceği yargı kolunun tespit edilmesi ve ihtilafın çözümünde Uyuşmazlık Mahkemesi’nin görevli olup olmayacağı sorunları da bu kez hukuki tartışmanın belirli konu başlıkları halinde tezahür edebilecektir. Dolayısıyla mevcut hukuki meseleler, kamu zararıyla ilgili olarak Sayıştay’ın hesap yargısı sıfatıyla verdiği kararların adli ve idari yargı merci kararları karşısındaki geçerliliği ve yargı niteliği taşıyıp taşımadığı ile ilgili çatışmalar da içeren çok yönlü etkileri bünyesinde taşımaktadır.

AYM, 06.03.1973 tarih ve E. 1972/56, K. 1973/11 sayılı kararında genel olarak ilk ve son derece hesap mahkemesi sıfatıyla görev yapması, yargı usullerinin öteki yargı mercileriyle benzerlik göstermemesi, kararlarının hiç bir yargı mercii tarafından denetlenmemesi, anayasal yetki düzeninde yargı yetkisiyle donatılmaması ve yargılama ve yüksek yargı yeri gibi kesin hükümler verme yetkisinin öngörülmemesi yönündeki hukuki konumuna ilişkin gerekçeler sıralayarak Sayıştay’ın yargı organı olarak nitelendirilmesinin olanaksız olduğuna hükmetmiştir. AYM’nin 11.07.1991 tarihli ve E. 1990/39, K. 1991/21 sayılı kararında da; Sayıştay’ın, Anayasal düzenlemede yüksek yargı organları içinde ve herhangi bir yargı düzeni arasında gösterilmemesi, idari bir kuruluş olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’ndan sonra gelen diğer bir ayırım da yer alması, hesap yargılaması sürecinde kullanılan son ve kesin hüküm teriminin yargısal nitelikteki hükümlere özgü kesinlikle ilgili olmaktan ziyade başka bir organca yeniden incelenememe ve değiştirilememe anlamında bir kapsamı içermesi, yönündeki benzer ve tamamlayıcı gerekçelerle aynı sonuca ulaştığı görülmektedir. Sonraki tarihlerde verilen yüksek mahkeme kararları da AYM ile aynı doğrultuda hukuki

gerekçeler öne sürerek Sayıştay'ın yargı organı niteliği taşımadığı içtihadında bulunmuştur.⁴⁷²

AYM, 27.12.2012 tarihli ve E. 2012/102, K. 2012/207 sayılı kararıyla ise bu kez Sayıştay'ın kamu zararı kapsamındaki hesap denetimine bağlı kararlarının yargısal kimlik taşıdığına ilişkin farklı bir içtihat geliştirmiştir. Anayasa'nın 160/1. maddesine göre Sayıştay'ın kesin hüküm niteliğindeki kararlarına karşı hukuki başvuru yolunun kapatılmış olmasının bu kararlara kesin hüküm değeri atfetmesi, 160/4. maddede geçen "*Kesin Hesap Kanunu tasarısının ve genel uygunluk bildiriminin Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiş olması, ilgili yıla ait Sayıştayca sonuçlandırılmamış denetim ve hesap yargılamasını önlemez ve bunların karara bağlandığı anlamına gelmez.*" hükmünün Sayıştay'ın hesap yargılamasına yönelik kararlarına yargısal muhteva kazandırması, yargısal kararlarla idari kararlar arasında kıyas yapılamayacağından hareketle Anayasa'nın 160/2. maddesi gereğince idari bir makamdan ziyade Sayıştay'ın da bir yargı mercii olarak kabul edilmesinin daha doğru olacağı, Anayasa'nın 160. maddesinin dördüncü fıkrasında, bir yandan Sayıştay'ın işleyişi ve denetim usulleri ile Başkan ve üyelere sağlanan teminatın kanunla düzenleneceği belirtilmek suretiyle yargılama usullerinin kanunilik güvencesine bağlanmış olması, öte yandan Başkan ve üyelerinin diğer kamu görevlilerinden farklı teminatlarla donatılması gerektiğinin hükme bağlanarak karar mercilerinde görev yapacak kişilerin bağımsızlık ve tarafsızlıklarının güçlendirilmesi ve nihayet 160/4. maddede yargılama usullerinin kanunilik ilkesiyle koruma altına alınması ve bağımsızlık ile tarafsızlık kurallarına uygun görev ifa etme koşullarının oluşturulmuş olması, AYM'ye göre Sayıştay kararlarına yargısal etki kazandırılması için yeterli hukuki gerekçeleri meydana getirmektedir.⁴⁷³

⁴⁷² AYM., K.T. 20.11.1996, E. 1996/58, K. 20.11.1996.; Y.H.G.K., K.T. 29.06.2011 E. 2011/206, K. 2011/461; Y.3.H.D., K.T. 16.10.2014, E. 2014/4748, K. 2014/13502. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

⁴⁷³ Benzer nitelikli diğer kararlar; AYM, Cemal Taluğ, B. No: 2018/34827, K.T. 10.02. 2022.; AYM., K.T. 28.02.2013, E. 2011/21, K. 2013/36.; AYM., K.T. 28.02.2013, E. 2016/21, K. 2016/199.; K.T.03.04.2013, E. 2011/142, K. 2013/52.; K.T. 13.11.2014, E. 2014/172, K. 2014/170.; Y.H.G.K., K.T. 13.12.2017, E. 2017/1879, K. 2017/1731.; Y.H.G.K, K.T. 13.12.2017, E. 2017/1855, K. 2017/1724.; Y.H.G.K., K.T. 13.12.2017, E. 2017/1879, K. 2017/1731.; Y.8.H.D., K.T.26.01.2016, E. 2015/23710, K.

Sayıştay kararları ile Danıştay arasındaki hüküm çatışmalarının çözümünde hareket noktası önemli oranda Sayıştay'ın yargısal bir kimliğe sahip olup olmadığına ilişkin varılan sonuçların hukuki geçerliliğinin tartışılmasına odaklı unsurlar taşıdığı için mahkeme içtihatlarının yukarıda yer verilen bakış açısını yansıtmak gerekli görülmüştür. Karar merciinin yargısal konumuna ilişkin hukuki değerlendirmeler dışında diğeri bir yön, belirli inceleme alanlarının da karar ihtilafının yaşanmasına yol açabilecek sonuçlarla bağlantılı olmasıdır. Örneğın harcamaların nihai denetiminde Sayıştay karar mercii durumundayken gelirler konusunda benzer işlev Danıştay tarafından yerine getirilmektedir. Gelir ve harcama sürecinin iki farklı karar merciinin denetimi altında bulunması ise kamu zararının tespit ve tazmin edilmesinde birbiriyle çelişen sonuçlar doğmasına ve ihtilaf yaşanmasına sebebiyet verebilmektedir.⁴⁷⁴

Genel değerlendirme planında istikrar kazanan unsur, yargısal bakış açısının son hükümler itibariyle Sayıştay kararlarına yargısal güç ve değer atfederek vaka çözümlerine yönelmiş olmasıdır. Mahkemelerin Sayıştay kararının idari değil yargısal nitelik taşıdığına yönelik değerlendirmede bulunması, kararlar ihtilafında Sayıştay'ın kamu zararına ilişkin hükümlerine mahkeme kararlarına benzer nitelikte kesin hüküm vasfı kazandırmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, derece mahkemesi ile Yargıtay özel dairesi arasındaki ihtilafın çözümüne yönelik verdiği 13.12.2017 tarihli ve E. 2017/1879, K. 2017/1731 sayılı kararı, Sayıştay kararlarının yargısal etkisine vurgu yapan uygulamaya yön verici bir içerik taşımaktadır. Hukuk Genel Kurulu karar gerekçesinde; *“...Sayıştay'ın, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi yönünden yargısal bir faaliyet icra ettiğii ve bu çerçevede verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden yargı kararı niteliğinde olduğu, kesin hüküm vermesi nedeniyle bunu sonuçsuz veya etkisiz kılacak şekilde gerek idari gerekse yargısal makamlar nezdinde herhangi bir karar alınmasının söz konusu olamayacağı...”*

2016/1192.; Y.4.H.D., K.T.17.10.2019, E. 2019/1615, K. 2019/4705. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

⁴⁷⁴ ŞAHİN İPEK/HEPAKSUZ, 2018b., s. 100.

şeklinde benimsediği genel bir kuraldan bahsetmiş ve “...eda hükmü içeren ve kesinleşen Sayıştay kararlarına karşı ilamların icrası yolu ile takip yapılabilir...” sonucuna ulaşmıştır.⁴⁷⁵

Yargı hüküm ve kuvvetinin tanındığı Sayıştay kararları için adli ve idari yargı kolları arasında oluşabilecek ihtilafların çözümünde nasıl bir yol izlenmesi gerektiği bu noktada önem kazanan hukuki bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Uyuşmazlıkların çözümünde öne çıkarılan bir öneri, Danıştay’ın değil Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarının esas alınması gerektiği yönündedir. Bunun için Anayasanın 158’inci maddesi ile 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun hükümlerinde değişiklik yapılarak görev ve hüküm uyuşmazlıkları kapsamına diğer mahkemelerle Sayıştay kararları arasında doğan ihtilafların da dâhil edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁴⁷⁶

İleri sürülen ve benzer nitelikli değerlendirmeler öngören kanaate göre de, yukarıda yer verilen yargısal içtihatların mantıki sonucu farklı bir çözüme yönelmenin yersiz bir çaba olacağını ihsas etmektedir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları, Sayıştay’ı yargı görevini haiz bir kurum olarak tanımladığına göre tıpkı adli ve idari mahkemeler arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarının vukuunda olduğu gibi Sayıştay’ın da diğer yargı yerleri ile arasında doğabilecek ihtilafta uyuşmazlık Mahkemesi’nin yetkili olduğunun kabul edilmesi hukuki bir gereklilik olarak değer görmelidir. Bunun için Sayıştay’ın hesap yargılaması yaptığından hareketle yeni oluşturulacak mali yargı düzeninin veya yargı kolunun parçası olduğunu hükme bağlamak yeterli olacaktır.⁴⁷⁷

Yeni bir yargı koluna mensubiyet önermeyen ve hüküm ile görev uyuşmazlıkları için Uyuşmazlık Mahkemesi’nin yetkili olması gerektiğini öngörmeyen farklı bir görüşe

⁴⁷⁵ Aynı yönde diğer kararlar; Y.H.G.K., K.T. 13.12.2017, E. 2017/1855, K. 2017/1724.; Y.8.H.D., K.T. 06.02.2017, E. 2017/4301, K. 2017/1191.; Y.8.H.D., K.T. 20.03.2015, E. 2015/3670, K. 2015/6535.; Y.8.H.D., K.T. 20.06.2016, E. 2014/26964, K. 2016/10873.; Y.8.H.D., K.T. 30.06.2014, E. 2013/21335, K. 2014/13765. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

⁴⁷⁶ GEÇGEL, 2014, s. 40-41.

⁴⁷⁷ GEDİK, 2022, s. 90-91.; KOÇBERBER, 2012, s. 72-73.

göre ise, Anayasa Mahkemesi başta olmak üzere Yargıtay kararlarında Sayıştay kararlarına mahkeme kararı statüsünün tanınmış olması Sayıştay'ın Anayasal konumuyla ilgili bazı tartışma alanlarının gündeme getirilmesine neden olmuştur. Anayasa'da yüksek mahkemeler arasında yer almaması, uyuşmazlık halinde Sayıştay kararlarıyla ilgili başvurulacak hukuki çözümlerin belirsiz olmasına ve hukuki temel sağlanması açısından sorunlar ortaya çıkmasına sebebiyet verebilecektir. Bu itibarla, Anayasa yargısı, uyuşmazlık yargısı, idari yargı ve adli yargı kollarından hiçbirine ait olmayan Sayıştay'ın kendine özgü ve diğerlerinden ayrı olarak hesap yargısına dâhil olduğunun kabul edilmesini sağlayacak adımları atmak bir zaruret olarak kendisini göstermektedir.⁴⁷⁸

Sayıştay'ın hukuki konumuna ilişkin dile getirilen hukuki değerlendirme ve öneriler bağlamında belirtilmesi gereken öncelikli husus, yukarıda kamu zararının tanımlanması bağlamında da vurgulandığı üzere mali hukukun geniş manada idare hukukunun özel kısmını oluşturduğunun göz önünde bulundurulması gerektiğidir. Sayıştay kendine özgü Anayasal yapısıyla kamu zararını ilgilendiren konularda kesin hüküm oluşturma yetkisini, her durumda zaten kullanabilmektedir. Anayasa'nın 160/2. maddesi ise münhasıran kararlar arası uyuşmazlık durumunu Danıştay kararlarını esas alarak çözme iradesini ortaya koymuştur. Bu durumun kökeninde ise önemli oranda karar istikrarını sağlamak ve hukuksal birliği oluşturmak düşünceleri yer almaktadır. 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 1. maddesinde Danıştay'ın “...*Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş Yüksek İdare Mahkemesi, danışma ve inceleme mercii...*” olarak nitelendirilmesi de bu tür bir hukuki menfaatin teminine yönelik teşkilatlanma amacıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle mevcut Anayasal yetki sisteminin değiştirilerek idare alanında iki ayrı yüksek mahkemenin teşkil edilmesi yargı kolları sınıflandırmasına uygun bir tercih olamayacağı gibi idari ve mali alanda çok yoğun bir kararlar çatışması da ortaya çıkarabilecektir.

⁴⁷⁸ Mehmet Alpertunga AVCİ, “Kanun Yolları ve Sayıştay Yargısında Dereceli Sistem”, **Sayıştay Hesap Yargısı ve Kamu Zararı Paneli**, (Ed. M. A. AVCİ), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2022, s. 16-17.

Sayıştay ile ilgili Anayasal düzenlemenin tarihsel gelişiminde de benzer endişe ve kaygıdan hareket edilerek hukuki uyumsuzlukların çözümü ve görev dağılımına ilişkin değerlendirmelerde Danıştay'ı önceleyen gerekçelerden hareket edilmiştir. Anayasa'nın hazırlanması sürecinde Danışma Meclisi'nin kabul ettiği metnin *Sayıştay* başlıklı 168/1. Maddesinde “*Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerle, sermayesinin yarısı veya daha fazlası bu dairelerce verilerek kurulan sabit veya döner sermayeli ya da fon şeklindeki idarelerin gelir, gider ve mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevli ilk ve son derece hesap mahkemesidir.*” yönünde bir düzenleme öngörülerek Sayıştay'ın hesap mahkemesi olarak kabul edildiği görülmektedir. Danışma Meclisi'nin kabul ettiği metnin gerekçesinde ise “*...Bunun yüksek mahkemeler arasına alınması konusu uzun tartışmalara ve Danıştayla Anayasa Mahkemesinin çelişkili birçok kararları çıkmasına neden olmuştur. Ancak kuruluşu yüksek mahkemelerin kuruluşuna benzemekle beraber bazı hesap konularında kesin hüküm verdiği için yüksek mahkeme olarak kabul edilmiştir...*” görüşü ortaya konularak Sayıştay'dan yüksek mahkeme olarak söz edilmiştir.

Ancak Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nun kabul ettiği metinde, hesap mahkemesi ve yüksek mahkeme ibareleri madde kapsamından çıkarılarak Sayıştay'ın yalnızca görevlerine yer verilmiş ve “*Vergi, benzeri malî yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararları esas alınır*” hükmü Anayasa metnine derç edilmiştir. Değişiklik gerekçesinde ise Sayıştay'ın ilk ve son derece hesap mahkemesi olduğunu belirleyen ibarenin yargı yetkisini Türk Milleti adına bağımsız mahkemelere tevdi eden düzenleme ile uyumlu olmadığı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu gibi yargı bölümü içerisinde muhafaza edilse de Sayıştay'ın yüksek mahkemeler arasında gösterilmediği, vergi ve benzerî malî yükümlülükler ve ödevler hakkında, hüküm ve uygulama uyumsuzluklarını önlemek ve kararlar bakımından istikrar sağlamak için Danıştay kararlarının esas alındığı, Sayıştay'ın diğer kararları yönünden ise idari yargı yoluna başvurulmayacağı hususlarına dayanılmıştır.⁴⁷⁹ Dolayısıyla Sayıştay'ın görev düzenine ilişkin Anayasal gelişim tarihine ilişkin

⁴⁷⁹ https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf (Erişim Tarihi: 02.10.2023).

tartışmaların yukarıda yer verildiği gibi teşkilatlanma ve karar üretimi yönünden birlik ve istikrar unsurlarına vurgu yaptığı ve ve Danıştay etrafında bir karar istikrarı oluşturulmasının hedeflendiği görülmektedir.

2.7.2.1.2 Sayıştayın Dış Denetim Fonksiyonuyla Bağlantılı olarak Raporların Genel Açıklaması

Denetim hedeflerine ve amaçlarına ulaşmak maksadıyla Sayıştay tarafından hazırlanacak raporlar, genel uygunluk bildirim, mali denetim ve performans raporlarından oluşan dış denetim genel değerlendirme raporu ile faaliyet genel değerlendirme raporu, mali istatistikleri değerlendirme raporu, KİT raporları ve diğer raporlar olarak sıralanmıştır.⁴⁸⁰

Kamu idaresinin yönetim içindeki başka bir idare veya kurum tarafından denetlenmesi olarak tanımlanan dış denetim⁴⁸¹, Anayasa'nın 160. maddesi esas alındığında Sayıştay'ın "*...merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmak...*" yönündeki görevlerinin bir parçasıdır. Benzer nitelikte 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 38. maddesi dikkate alındığında dış denetim, parlamentonun, "*...kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasına ilişkin olarak kamu idarelerinin yönetim ve hesap verme sorumluluklarını...*" görüşmesine kaynaklık eden denetim ve raporlama süreçlerinin bir fonksiyonudur. 5018 sayılı Kanun'un 68. maddesinde ise uluslararası denetim standartları göz önünde bulundurularak harcama sonrasına ait olmak üzere "*...yönetimin malî faaliyet, karar ve işlemlerinin; kanunlara, kurumsal amaç, hedef ve planlara uygunluk yönünden incelenmesi ve sonuçlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine raporlanması...*" şeklinde açıklanmıştır. Dolayısıyla yüksek denetim kapsamında Sayıştay tarafından parlamento adına yapılan bağımsız dış denetim, idari mekanizmanın tümüne yönelik

⁴⁸⁰ TAYTAK/BAHTİYAR, 2015, s. 262.

⁴⁸¹ BOZKURT, 2018, s. 13.

kamu zararını da içine alan genel hesap verebilirlik mekanizmalarını bünyesinde barındırmaktadır.⁴⁸²

Ayrıca uluslararası kullanımdaki karşılığı yüksek denetim olarak geçen dış denetim⁴⁸³ kapsamında düzenlenen raporlar, mevzuat dayanakları yukarıda sıralanan içeriğe uygun olarak kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarıyla ilgili mali işlemlerin mevzuata uygunluğunu, kamu kaynaklarının kullanım şartları ve faaliyet sonuçlarını içermektedir. Bunun yanında kamu mali yönetim sistemine tabi kamu idarelerinin ve kurumlarının ortak ve makro seviyede yaygınlık gösteren uygulama sorunlarına yönelik bilgiler içeren dış denetim ve düzenlenen raporlar⁴⁸⁴, kamu kaynaklarının elde edilmesi ve kullanılmasında usul ve esaslara uygunluğu sağlayıcı ve ekonomiklik ile verimlilik kurallarına riayet edilmesini zorlayıcı etkilerle yüklüdür.⁴⁸⁵

Bu çerçevede denetim ve raporlama süreçlerinin kamu zararıyla bağlantılı mevzuata aykırı uygulama ve faaliyetlerin tespit edilmesine hizmet eden belirli etkiler taşıdığı ifade edilmelidir. Önemli ve yoğun mali detaylar içeren bir denetim türü olan dış denetim yapılırken 6085 sayılı Kanun'a göre mali denetim ve uygunluk denetiminden oluşan *düzenlilik denetimi ile performans denetimi* esaslarına göre hareket edilmektedir.⁴⁸⁶

Dış denetimin diğer bir uzantısı olan ve Sayıştay Kanunu'nun 2/ç maddesinde "*Kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygunluğunun incelenmesine ilişkin denetimi*" tanımlayan uygunluk denetimi, mali ve idari faaliyetlerin konu bazlı incelenmesini kapsamaktadır. Denetim sonunda hazırlanan raporlar ise "*Denetim Raporu*" ya da "*Yargılamaya Esas Rapor*"dur. Mali

⁴⁸² Ahmet KESİK "5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu Bağlamında ve AB Sürecinde Türk Kamu İç Mali Kontrol Sistemi", **Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, (9), 2005, s. 95-97.

⁴⁸³ ÖZEKİCİOĞLU, 2017, s. 607.

⁴⁸⁴ AKYEL, 2016, s. 127.

⁴⁸⁵ AKSOY/GEÇGEL/ÖZ, 2018, s. 20.

⁴⁸⁶ TAYTAK/BAHTİYAR, 2015, s. 271.

denetim ve uygunluk denetiminden oluşan düzenlilik denetimi⁴⁸⁷ Sayıştay Kanunu'nun 35/2-a maddesinde belirtildiği şekliyle harcama sonrası denetimle bağlantılı olarak devletin gelirlerini, giderlerini ve mallarını konu alan bir denetim türüdür.⁴⁸⁸ Kamu idaresinin mali durum ve faaliyetleri hakkında denetim görüşünün oluşturulması, hukuki düzenlemelerle bağdaşmayan işlemler nedeniyle yol açılan kamu zararlarının tespit edilmesi bu denetim türünün diğer amaçlarıdır.⁴⁸⁹

Performans denetimi ise Sayıştay Kanunu'nun 2/d maddesinde “*Hesap verme sorumluluğu çerçevesinde idarelerce belirlenen hedef ve göstergeler ile ilgili olarak faaliyet sonuçlarının ölçülmesi*” şeklinde tarif edilmiştir. Denetim faaliyetinin içeriğiyle paralel bir tanım adı geçen kanunun 2/n maddesinde Performansın “*Kamu idarelerince belirlenen hedef ve göstergelere ulaşma seviyesini*” ifade ettiği belirtilerek açıklığa kavuşturulmuştur. İdarelerin iş başarısına dönük ürettiği bilgilerden oluşan performans bilgilerinden hareketle idareler de 5018 sayılı Kanunu'nun 41. maddesi gereğince faaliyet raporları düzenlemektedir.⁴⁹⁰

2.7.2.1.3 Sayıştay'ın Denetim ve Yargılama Fonksiyonunun Kamu Zararıyla İlişkili genel Sonuçları

Tüm denetim süreci, raporlama ve yargılama düzeninin kamu zararı hükümleri bakımından ortaya koyduğu tespitlere ve uygulamaya dayalı sonuçlar, çeşitli menfaat alanlarını kapsamaktadır. Buna göre;

⁴⁸⁷ Sinem YALÇIN, **Yüksek Denetim Kurumlarının Kurumsal Yapısı ve Mali Performans**, Sayıştay Başkanlığı Yayınları No: 114, Ankara, 2017, s. 54.

⁴⁸⁸ TAYTAK/BAHTİYAR, **2015**, s. 271, 273.

⁴⁸⁹ AKSOY/GEÇGEL/ÖZ, **2018**, s. 72.

⁴⁹⁰ Samed KURBAN/Muhammed Zahid ÇIĞMAN/Abdulkadir PEKEL “Büyük Veri Çağında Sayıştay Başkanlığı'nın Dijitalleşen Denetimi”, **Denetim**, 28, 2023, s. 45.

- Mevzuata uygun olmayan işlemlerin sebep olduğu kamu zararlarının miktar ve sorumluları itibariyle kesin biçimde kanıtlarıyla ortaya konularak denetçilerce raporlaştırılması,
- Kurum yetkisindeki kamu kaynaklarının mevzuat gereklilikleri ve yetkili organlar tarafından öngörülen iş ve hizmet alanlarına harcanmadığını gösteren bulgular elde edilmesi,
- Mali kayıt, bilgi ve tabloların doğruluğu ve tutarlılığı hakkında kanıtlara dayalı yargılar oluşturarak kamunun zarara uğratıldığı alanların ifşa edilmesi,
- Kamu zararı oluştuğunun belirlenmesini takiben işlem belgelerinin ayrılarak sorumlu kamu görevlilerinin sorgu konusu yapılması ve kamu zararına sebebiyet veren faaliyetlerin kamu kaynağının artışına engel veya eksilmeye neden olan yönlerinin kanıtlarıyla gösterilmesi ve son aşamada sorumluların oluşan kamu zararını tazminle yükümlü kılınması⁴⁹¹,
- Uygunluk denetimi sonucunda düzenlenen raporlarda yer verilen kamu zararı tespitlerinin yargılama dairelerine sunulması ile sorumlu kişilerin yargılanmasının sağlanması,
- Performans denetimi vasıtasıyla harcama ve ihtiyaçlar arasında rasyonel bağlantılar kurulması,
- Hizmetin iş teslim tarihlerine uygunluğunun tespit edilmesi ve hizmet kalitesinin sorgulanması ve mali işlemlerin ve tabloların mevzuata uygunluk, güvenilirlik ve doğruluğuna yönelik düzenlilik denetimine ilişkin yapılan incelemeler sonucunda şartların gerektirmesiyle kamu zararı kanıtlarını ihtiva eden yargılamayı başlatacak

⁴⁹¹ AKSOY/GELGEÇ/ÖZ, 2018, s. 104, 112.

raporlar tanzim edilmesi⁴⁹², Sayıştay tarafından yapılan denetim ve yargılama faaliyetlerinin kamu zararını tespit etmeye yönelik sonuçlarını meydana getirmektedir.

Kurumsal işlem tesisinde bulunulması bakımından ise Sayıştay nezdinde kamu zararı nedeniyle tazmin edilecek tutarların belirlenmesi, Sayıştay denetçilerinin hesap yargısına yönelik düzenledikleri raporlara konu iddiaların daireler veya Temyiz Kurulu tarafından ilama bağlanmasıyla mümkün hale gelmektedir.⁴⁹³ Sonuç itibariyle kamu zararına sebebiyet veren idari tasarruflar, Sayıştay Kanunu'nun 7/2. maddesi gereğince zararın tazmin edilmesini sağlamak amacıyla hükme bağlanarak hukuki yaptırım altına alınmaktadır.

2.7.2.2. Kamu Zararı Tespiti Bakımından Devlet Denetleme Kurulu (DDK)

Kamu idaresinin kurumsal ve fonksiyonel açıdan geneline yönelik denetim ve soruşturma yetkilerinin yanında kamu zararına ilişkin hukuki tespitlerde bulunulması, bilgi, belge ve bulguların incelenerek raporlaştırılması ve konuyla bağlantılı kurum ve kuruluşların harekete geçirilmesi işlevleri nedeniyle Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu yönlendirici, istişari ve kural olarak icrai yetkisi bulunmamakla birlikte icrai etkileri olan bir üst denetim organıdır. Cumhurbaşkanı'na bağlı bir teftiş heyeti gibi hareket eden ve görev ve yetkileri genişleyen DDK, düzenlediği raporlar bakımından icrai gücü artan bir yapı kazanmıştır.⁴⁹⁴

İdari teşkilatın hiyerarşik kademesinde yer almayan ve denetlediği kurum ve kuruluşların yerine geçerek işlem tesisinde bulunmayan Kurulun⁴⁹⁵ görev ve çalışma

⁴⁹² AKSOY/GELGEÇ/ÖZ, 2018, s. 76-77, 79.

⁴⁹³ KULUÇLU, 2011, s. 75.

⁴⁹⁴ GÖZLER, 2019a, s. 371.

⁴⁹⁵ Yusuf KARAKILÇIK/Bülent BAYRAK, "Demokratikleşme Yolunda Vesayet Denetimi: Devlet Denetleme Kurulu-Kamu Denetçiliği Kurumu Karşılaştırması", *İnönü Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi*, 10 (2), 2021, s. 350.

düzeni, personel yapısı ve rapor sistematığı ile diğer kurum ve kuruluşlarla ilişkisi Anayasal hükümlerden başlamak üzere ücret ve yolluklar başlıklı 8. maddesinin iki fıkrası ile yürürlük ve yürütme başlıklı 11 ve 12. maddeleri dışında mülga olan 01.04.1981 tarihli ve 2443 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Başkan ve Üyelerine İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun, 15/07/2018 tarihli ve 5 Sayılı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve 05.11.1981 tarihli Devlet Denetleme Kurulunun Teşkilât Görev ve Çalışma Düzeni Hakkında Yönetmelik ile düzenlenerek açıklığa kavuşturulmuştur.

DDK'nın idari teşkiların hiyerarşik kademesinde yer almaması, 5 Sayılı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin *Devlet Denetleme Kurulu* başlıklı 3/2. maddesinde Kurulun doğrudan Cumhurbaşkanı'na bağlı olduğunun belirtilmesi ve sorumluluk için Cumhurbaşkanlığı dışında bir kurum veya kuruluş öngörülmemesinin sonucudur.

DDK'nın kamu kurum ve kuruluşları üzerinde kullandığı denetim, inceleme ve soruşturma yetkisinin mahiyeti ise tartışmalı yargılar içeren bir hukuki durum ortaya koymaktadır. İdarenin bütünlüğünü sağlayan hiyerarşi ve vesayet ilkeleri açısından durum incelendiğinde hiyerarşi yukarıda da kısmen ifade edildiği gibi, idarede yer alan görevliler arasındaki astlık-üstlük durumunu, astın işlemlerinin değiştirilmesini, hukuka aykırı olan işlemlerin ilga edilmesini, geri alınmasını ve istisnaları olmakla birlikte farklı kamu tüzelkişileri arasında değil tek bir kamu tüzelkişisi içindeki bütünlüğü sağlama aracını⁴⁹⁶ ifade ederken idari vesayet ayrı tüzelkişiler arasındaki hukuki ilişki kapsamından olmak üzere devlet bütünlüğünü sağlamak ve kamu hizmetlerinin yürütülmesinde uyumsuzluklar doğmasını önlemek için merkezi idarenin yerinden yönetim kuruluşlarına (mahalli idareler ve hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları) veya bir kamu tüzelkişisinin diğerine yönelik olarak görevli kişiler ve işlemleri üzerinde sahip olduğu istisnai, kanunda sayılan durumlarla sınırlı ve onama

⁴⁹⁶ GÖZLER, 2019a, s. 248, 256-257.

yetkisini içeren bir denetim yetkisidir.⁴⁹⁷ Tanımlardan çıkan sonuca göre merkezi idarenin kendi bünyesinde veya aynı tüzelkişilik içinde vesayet ilişkisinin kurulması mümkün değildir.⁴⁹⁸

İdarede bütünlüğü sağlamaya hizmet eden her iki ilke açısından durum değerlendirildiğinde, doğrudan Cumhurbaşkanı'na bağlı statüdeki DDK'nın başka bir idari birim ile hiyerarşi bağıyla ilişkilendirilmesinin söz konusu olamayacağını belirtmek gerekir. Genel bir teftiş heyeti görev sistemi ve yetkisine sahip olan ve ayrı bir devlet/kamu tüzelkişiliği bulunmayan Kurul'un idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetim görevi üstlenen yapısıyla idari makamların yerine geçerek işlem tesis etme ve işlemler üzerinde onama, erteleme, durdurma, reddetme, düzeltme, değiştirme, kaldırma ve geri alma gücüne sahip olmaması bu durumun başlıca nedenidir. Farklı tüzelkişilikler ve esas olarak merkezi yönetim ile yerinden yönetim arasındaki ilişkiler bakımından denetim fonksiyonu icra eden ve işlemlerin kesinleşmesini geciktirme, kararların idari yargı mercine götürülerek uygulanmasını durdurma ile kararları olduğu gibi veya değiştirerek onama gibi yetkileri içeren idari vesayet yönünden de DDK'nın vesayet makamı olmadığını kabul etmek gerekmektedir. Bunun dışında denetim sonuçları ile ilgili bağlayıcı karar alma yetkisinin Kurul'a değil Cumhurbaşkanı'na tevcih edildiği⁴⁹⁹ dikate alındığında Kurul açısından devletin hiyerarşik kademelerinde bulunmadığını kabul eden ancak “*vesayet denetimi sağlayan aracı bir organ*” gibi düşünülmesi gerektiğini öneren görüşün⁵⁰⁰ idari vesayete atfedilen görev ve yetki düzeni karşısında hukuken kabul edilmesinin güç olduğu anlaşılmaktadır. Kurul'un bu bağlamda danışma ve denetim birimi statüsü ve idari gözetim misyonu taşıyan ancak hiyerarşi ve vesayet yetkilerini haiz olmayan sui generis bir idari birim olduğu söylenebilir.

⁴⁹⁷ GÖZLER, 2019a, s. 265, 267; GÜNDAY, 2017, s. 84-86. Anayasa'nın 127/5. Maddesi “*Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir.*” Düzenlemesiyle vesayet yetkisinin kullanılacağı alanlara açıklık getirmiştir

⁴⁹⁸ GÖZLER, 2019a, s. 268.

⁴⁹⁹ ULUSOY, 2020, s. 177.

⁵⁰⁰ KARAKILÇIK/BAYRAK, 2021, s. 348, 350.

Anayasa'nın *Devlet Denetleme Kurulu* başlıklı 108. maddesinde başkan ve üyeleri Cumhurbaşkanı tarafından atanan ve Cumhurbaşkanlığına bağlı olduğu belirtilen kurulun temel amacı, denetim alanında bulunmayan yargı organları dışında Türk Silahlı Kuvvetleri dâhil idarenin hukuka uygun hareket etmesi ve idari faaliyetlerin düzenli ve verimli bir şekilde yürütülmesi ile geliştirilmesinin sağlanması temelinde tayin edilmiştir.

Anayasa'nın 108. maddesine 21/01/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle, kurumun yürüttüğü “...tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda...” inceleme, araştırma ve denetleme görevlerinin yanına idari soruşturmanın eklenmiş olması ve silahlı kuvvetlerin de idari soruşturma yapılabilecek kurumlar arasına dâhil edilmesi⁵⁰¹, Kurulun diğer görevleri yanında kamu idaresinin özellikle gelirlerin elde edilmesi, giderler ve harcamalar düzeni ile kamu zararının ortaya çıkarılması bakımından sorumluluk gerektiren fiilleriyle mücadele edilmesini ve kurumun etkinlik alanının genişletilmesini sağlayan adımları meydana getirmiştir.

Türk pozitif hukukundaki düzenlemelere göz atıldığında kurulun hukuki kapasitesine ilişkin açık öngörüler elde edilmesi mümkün görülmektedir. 5018 Sayılı Kanun'un *Malî yönetim ve kontrol sisteminin denetimi* başlıklı değişik 75. maddesine göre; “*Malî yönetim ve kontrol sisteminin zaafa uğradığı, yolsuzluk veya kamu zararına yönelik emarelerin ortaya çıktığı durumlarda; Cumhurbaşkanı kamu idarelerinin tüm malî yönetim ve kontrol sistemlerini, malî karar ve işlemlerini mevzuata uygunluk yönünden*” denetim kapsamına almak için gerekli talimatı verebilmektedir.

15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin *Tanımlar* başlıklı 2/c maddesinde denetleme kavramının “*Denetim, inceleme, araştırma ve soruşturma faaliyetlerinin*

⁵⁰¹ FENDOĞLU, 2016, s. 27.

tamamı”nı kast ettiği, 2/e maddesinde ise idari soruşturmanın “... Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin kapsamına giren kurum ve kuruluşlar ile diğer birim ve işlerdeki görevlilerin, ceza ve disiplin hukukundan ve diğer mevzuattan doğan sorumluluklarının tespit edilmesi ve ilgili kanun ve kararnamelerle düzenlenen işlemlerin yapılması faaliyetlerini” ifade ettiği belirtilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin *Devlet Denetleme Kurulu* başlıklı 3/1. maddesinde Cumhurbaşkanlığına bağlı üst denetleme organı olduğu ifade edilen Kurul, 5/1-b. maddesi gereği kendisine aktarılan konuları gerekli görmesi halinde ilgili mercilere iletir ve kurumla işbirliği halinde konunun takip edilmesini sağlar. Aynı fıkranın c. bendinde de Kurulun tüm kurum ve kuruluşlar ile gerçek ve tüzel kişilerden gizli belgeler dâhil tüm kanıtları talep etme ve inceleme yetkisi olduğu kuralına yer verilmiştir.

Görevden uzaklaştırma başlıklı 6. maddede denetim sürecinin sağlıklı ilerlemesini engelleyici tutum ve davranışlarda bulunan, delil karartacağı kuşkusunu doğururan, göreve devamı halinde kamu zararının artmasına yol açacağı anlaşılan ve görevde kalmasında kamu hizmetleri bakımından sakınca görülen kamu görevlileri hakkında görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanacağı dile getirilmiştir.

Raporlarla ilgili işlemler başlıklı 19/1. maddeye göre, düzenlenen ve Cumhurbaşkanı onayından geçen raporlar⁵⁰², kurum ve kuruluşlara gönderilerek işlem başlatılması sağlanmaktadır. Raporların sonuçlandırılması başlıklı 20. maddede ise “*Genel hükümlere göre ilgililer hakkında suç duyurusunda*” bulunulması dâhil gerektiğinde soruşturma açılması yönünde yetki kullanılacağı ifade edilmiştir.

⁵⁰² Rapor çeşitleri Kanun Hükmünde Kararnamenin Raporlar başlıklı 16. maddesinde “*Denetim raporu, inceleme raporu, araştırma raporu, ön inceleme raporu, soruşturma raporu, disiplin soruşturması raporu ve ivedi durum raporu*” halinde sıralanmıştır. Rapor türleri, denetim ve teftiş göreviyle ilgili çalışma alanlarının tamamına yönelik bir dağılım göstermektedir.

Özetle, Cumhurbaşkanı'nın talimatıyla idarenin yargı dışı yollardan denetimini yapan yardımcı kuruluş statüsündeki⁵⁰³ kurulun tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve kararnamede dile getirilen idare dışı kurumlarda idari inceleme, soruşturma, araştırma ve denetim yetkisine sahip olması, Cumhurbaşkanı onayından sonra muhatap kurum ve kuruluşa raporların gönderilmesi, kurum ve kuruluş cevaplarının kurula iletilmesi ve nihayet Bakanlıklara konunun intikal ettirilmesi süreci tamamlandıktan sonra kurul raporunda denetim, inceleme ve soruşturulması gereken hususlar bulunuyorsa konunun denetim birimlerine aktarılarak sonucundan kurula bilgi verilmesinin sağlanması, idari iş ve işlemler ile eylemlerin denetlenmesi için kapsamlı müdahale süreçlerinin işletildiğini göstermektedir.⁵⁰⁴

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden ve Kurulun işleyiş sisteminden çıkarılabilecek doğrudan sonuç, kamu zararı içeren tespitlerin Kurulun görevlerinin sayıldığı diğer hususlarla birlikte Kurul raporlarında yer alarak denetim, inceleme ve soruşturulması gereken unsurlar temelinde yetkili mercilerce işleme alınacak olmasıdır. Kamu zararı emarelerinin ortaya çıkması idari işleyiş ile karar, eylem ve işlemler düzeninin zaafiyete uğradığını gösteren en güçlü belirti ve işaretleri oluşturduğundan DDK raporları özellikle bu safhadan sonrasına şamil olmak üzere kamu zararına yol açan fiiller için sorumlu idari birimleri harekete geçiren hukuki tespitleri ve kanıtları geliştirerek yönlendirici ve işlem başlatıcı etkide bulunmaktadır.

2.7.2.3. Kamu Denetçiliği Kurumu ve Kamu Zararının Tespit Edilmesi

Diğer denetim türleri ve aygıtlarında olduğu gibi kamu menfaatlerini ve birey haklarını korumak amacını taşıyan ombudsmanlık veya kamu denetçiliği, kamu idarelerine yönelik şikayetlerin bildirildiği, ombudsman veya Türkiye'deki adlandırmayla kamu denetçileri tarafından kuruma intikal ettirilen şikayet konularının değerlendirilerek takip edildiği, elde edilen bulgu ve sonuçların ilgili idari birimle paylaşılarak tavsiyelerde

⁵⁰³ Azer Ebru MUTLU/Fazıl Hüsnü ERDEM, "Devlet Denetleme Kurulunun İdari Teşkilat Üzerinde Etkinliği Hakkında: Raporların İcrailiği", *Research Studies Anatolia Journal*, 5 (1), 2022, s. 46.

⁵⁰⁴ KALABALIK, 2021, s. 443.

bulunulduğu ve uyuşmazlığın çözümüne yapıcı katkıların geliştirildiği bağımsız ve tarafsız bir kurumlaşma örneğidir.⁵⁰⁵

Kamu denetçiliği (ombudsmanlık), idari faaliyetleri denetleme ve birey-devlet arasındaki ihtilafların uygun çözüm alternatiflerini geliştirme vasıtasıyla yönetimin iyileştirilmesine katkı sağlamanın amaç edinildiği bir denetim organıdır.⁵⁰⁶ Uyuşmazlıkların hızlı ve etkin çözüme bağlanmasını hedefleyen ombudsmanlık, yargı dışı bir denetim mercii olmasının yanında idarenin hiyerarşik denetim alanında bulunmayan yetkilere sahiptir.⁵⁰⁷

İdarenin sorumlu olmasını gerektiren fiiller ile denetim fonksiyonuyla ilgili genel araştırma konuları, kamu denetçiliği kurumunun halk adına hareket eden ve demokrasi ile hukuk devleti ilkelerine bağlılığı güçlendiren hukuki bir profil sahasında konumlanmasını sağlamaktadır.⁵⁰⁸ Bu yönüyle Kamu Denetçiliği Kurumu, idarenin yanında birey menfaatlerini de koruyan, idari işleyişteki aksaklık ve tikanıkların giderilmesine katkı sağlayarak hukuki güven ilişkisinin kurulmasına hizmet eden ve kamu görevlileriyle birlikte idarenin sorumluluk alanlarını denetleyerek iyi idare koşullarının hazırlanmasına yardımcı olan resmi bir organ hüviyetindedir.⁵⁰⁹

Ombudsmanlık kurumunun kökeni, Osmanlı Devleti'ne sığınan İsveç Kralı 12. Karl'ın (Demirbaş Şarl) Osmanlı'da kaldığı beş yıl boyunca, kendisi adına hareket eden kamu görevlilerinin denetlenmesi ve hukuka aykırı faaliyetlerinin önlenmesini sağlamak için

⁵⁰⁵ Necip YÜCE, **Ombudsman Dünya Örnekleri ve Türkiye'de Kamu Denetçiliği Uygulaması**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2020, s. 40, 42.

⁵⁰⁶ FENDOĞLU, **2016**, s. 15.

⁵⁰⁷ Hasan Tahsin FENDOĞLU, "Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı", **Ankara Barosu Dergisi**, (4), 2013, s. 28.; Halim Emre ZEREN/Yağmur TEKİN/Faruk ÖZDEK, "Kamu Yönetiminin Dönüşümü Bağlamında Türkiye'de Kamu Denetçiliği Kurumunun Faaliyetlerine İlişkin Bir Değerlendirme", **Kamu Yönetimi ve Politikaları Dergisi**, 1 (2), 2020, s. 45.

⁵⁰⁸ Hasan Tahsin FENDOĞLU "Kamu Denetçiliği Kurumu ve Osmanlı", **Adalet dergisi** (62-63) 2019, s. 162.; FENDOĞLU, **2013**, s. 30.

⁵⁰⁹ Serden Onur KARACA/Gülcan AZİMLİ ÇİLİNGİR, "Türkiye'de Kamu Denetçiliği Kurumu ile Hukuk Devleti Arasındaki İlişki", **Sosyal Bilimler Akademi Dergisi**, 5 (2), 2022, s. 242.

bir kişiyi yüksek vekil unvanıyla görevlendirmesi işlemine dayanır. Bu girişimle birlikte 1713 yılında başladığı kabul edilen ombudsmanlık kurumu, daha sonraki süreçte farklı idari sistemlere kazandırılması neticesinde Anglo-Sakson ve kıta Avrupa ülkeleri ile uzak doğu ve Rusya'ya doğru yayılma göstermiştir.⁵¹⁰

Kurumun çeşitli ülke idari sistemlerinde yaygınlaşma eğilimi kazanması İkinci Dünya Savaşı'nın sona erdiği 20. Yüzyılın ikinci yarısında, Birleşmiş Milletler Teşkilatı'nın kuruluş çalışmaları dönemine tekabül etmektedir. Ancak aynı yüzyılın son çeyreğinde kamu idarelerinde sıklıkla görülmeye başlanan bir denetim usulü haline gelerek kurumsal etkinliğini artırdığına tanık olunmuştur.⁵¹¹

Uluslararası sistemde ombudsmanlık adıyla anılan ve Türk-İslam tarihi kökleri açısından ihtisap, şurta, divan, divan-ı mezalim, kazaskerlik, kadılık, ahilik, fütüvvet, meşveret ve sulh meclisi gibi kavram ve kurumsal yapılara dayandırılan⁵¹² kamu denetçiliği Türkiye'de 2010 yılında yapılan anayasa değişikliği ile hukuki bir kurum haline getirilmiştir. Yasal düzeyde ise 14.04.2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu ile tüzel kişilik kazanarak kanun başlığında geçen aynı unvanla teşkilatlanmasını tamamlamıştır.⁵¹³

Türkiye idari uygulaması açısından organik ve fonksiyonel yapılanma düzeyinde kurum, anayasal ve yasal buyruklardan oluşan bir kurallar sistemine bağlıdır. Anayasanın *Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı* başlıklı 74. maddesinin 4. fıkrası, herkesin bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahip olduğunu düzenlemiştir. 5. fıkrada Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlı olarak faaliyet gösteren kurumun temel görev alanı idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetlerin incelenmesi olarak belirtilmiştir.

⁵¹⁰ FENDOĞLU, 2019, s. 182-184.

⁵¹¹ FENDOĞLU, 2013, s. 31.

⁵¹² FENDOĞLU, 2016, s. 20.

⁵¹³ Ömer Can BAŞ, **İdarenin Yargı Dışı Denetim Yolları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 98.

Kamu Denetçiliği Kurumu'nun 6328 sayılı kuruluş Kanunu da kamu denetçiliği hakkında yukarıda belirtilen genel amaçlar ve fonksiyonlar düzenine koşut olarak *Kuruluş* başlıklı 4. maddesinde “*Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz, özel bütçeli*” statüde konumlandığı kurumun görevini 5/1. maddesinde; “*Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmak...*” olarak geniş çerçeveli bir perspektif içinde belirlemiştir.

Kanunun 5/2. maddesinde ise kurumun görev alanında yer almayan işlem grupları, yasama ve yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin tümüyle askerî nitelik arz eden faaliyetleriyle sınırlandırılarak hüküm altına alınmıştır.

Özetle Kamu Denetçiliği Kurumu TBMM'ye bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz ve özel bütçeli yapısıyla idarenin eylem ve işlemlerine yönelik şikâyet üzerine veya re'sen harekete geçerek hukuka uygunluk ve yerindelik denetimini yerine getiren, idare ve yürütme organından bağımsız iş ve işlem icrasında bulunan bir devlet kuruluşudur. Bağlayıcı niteliği olmasa da kurum aldığı kararlarla idari tasarruflardan dolayı ortaya çıkan zararların giderilmesi ve hukuka aykırı idari davranışların ortadan kaldırılması yönünde idari kurum ve kuruluşlara tavsiyede bulunmaktadır. Kurum nihai noktada idarenin hatalı uygulamalarını parlamento ve kamuoyunun geneliyle paylaşarak demokratik hukuk devletinin işleyişine katkı sağlamaktadır.⁵¹⁴

Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kamu zararının tespit edilmesi ile ilgili görev ve faaliyet alanı, Anayasal ve yasal kuralların ihlal edilmesiyle ortaya çıkan idare ve kamu görevlisi kaynaklı işlem ve eylemlerin, yapılan kurumsal inceleme ve elde edilen kanıtlar doğrultusunda idareye bildirilmesi ve hukuk devleti gereklerine uygun bir tutum belirlenmesi için öneriler sunarak yetkili birimleri harekete geçirmesinden kaynaklanmaktadır.

⁵¹⁴ KALABALIK, 2021, s. 444-447.

Bağımsız kamu otoritesi niteliği ile özellikle idarenin hukuka aykırı fiilleri sonucunda ortaya çıkan zararların giderilmesi ve yasaların ihlaline bağlı her tür olumsuzluğun önlenmesi⁵¹⁵ maksadına hizmet etmek üzere görev icrasında bulunan kamu denetçiliği, kamu kaynaklarının ve malvarlığının korunması ile idarenin sorumluluğu sebebiyle üstlendiği zararların kişisel kusurlu kamu görevlisine rücu edilmesinde aynı zamanda bir bildirim mercii işlevi yerine getirmektedir.

Aşağıda sunulan karar örnekleri diğer vakalarla ortak olarak kamu zararının ele alınışında kurum tarafından geliştirilen hukuki yaklaşım ve çözüm önerileri için ulusal ve uluslararası mevzuat ışığında idarece hukuka ve hakkaniyete uygunluk sağlanması, insan haklarıyla bağdaşmazlık içinde bulunulmaması ve iyi yönetim/yönetişim ilkeleri ile koşutluk içinde olunması gibi kriterler temelinde bir hukuki tahlil metodunun benimsendiğini göstermektedir.

Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından verilen 02.08.2016 tarihli ve 2016/27 Şikâyet No'lu Karar'da⁵¹⁶; Malulen emekli olduktan sonra 2008 yılında yeniden çalışmaya başlayan şahsın bu durumunun yedi yıl devam ettiği, ilgili sürenin sonunda aylığının kesilerek usulsüz çalıştığı süreler boyunca kendisine ödenen tutarların faiziyle geri istendiği, idarenin mevzuata aykırılığı zamanında tespit ederek gerekli tebligatta bulunmamasının kusurlu biçimde borç yükünün artmasına neden olduğu iddiaları ele alınmıştır.

Kurum verdiği kararda ilk olarak; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4/1-a maddesine göre emekli olduktan sonra tekrar sigortalı olarak çalışmaya başlayan personelin istihdam edildiği süre zarfında aldığı malullük aylığının kesilmesinde hukuka aykırı herhangi bir durum bulunmadığı kanaatini dile

⁵¹⁵ KARACA/AZİMLİ ÇİLİNGİR, 2022, s. 242.

⁵¹⁶ KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU, **Kamu Denetçiliği Kurumu Kararları Çalışma ve Sosyal Güvenlik 2**, (Ed. E. ÖZGÜR), Kamu Denetçiliği Kurumu, Ankara, 2016, (58-75). <https://paylasim.ombudsman.gov.tr/dokuman/documentuploads/calisma-ve-sosyal-guvenlik-2/mobile/index.html> (Erişim Tarihi: 04.09.2023).

getirmiştir. Ancak idarenin malulen emekli olanların yeniden çalışması ile ilgili denetimde, kurum bildirimlerini çapraz sorgulama yöntemiyle yapmamasının ve bu amaca uygun bilişim altyapısını güçlendirmemesinin usulsüz çalışmaya ilişkin tespitlerde uzun gecikme sürelerinin yaşanmasına yol açtığı da ifade edilmiştir. Bu nedenle giderilemeyen noksanlıklar yüzünden idare tahsil kabiliyetinin azalması riskini bertaraf edemeyerek kamu zararına dönüşebilecek yersiz ödeme miktarının meydana gelmesine önemli oranda katkıda bulunmuştur. Sonuç itibariyle 5018 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca hesap verme sorumluluğuna aykırı davranış teşkil eden personelin durumunun etkili bir biçimde takip edilmemesi ve 2006 tarihli Yönetmeliğin kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması fiilini zikreden 4. Madde düzenlemesine karşılık gelecek şekilde idarece yersiz ödeme yapılmasına sebebiyet verilmesi, idari işleyiş ile kamu zararının ortaya çıkması arasında doğrudan bağlantı kurulmasını sağlayan belirli kanıtları meydana getirmiştir.

Kurumun 30.09.2013 tarihli ve 2013/3 (13) No'lu Kararı'na⁵¹⁷ konu diğer bir olay; şikâyetçinin üç boyutlu eğitsel filminin okullarda sergilenmesine ilişkin ...il Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından onay verilmesine rağmen, Müdürlükçe söz konusu onayın şikâyetçi hak sahibinin izni ve bilgisi olmadan rakibi olan kişiye elden verilmesi ve bu usulsüz işlemle oluşan fiilin ortaya çıkardığı maddi zarar konusu ile ilgilidir. Şikâyetçi, maddi zararının tazmin edilmesini ve kendisinden özür dilenmesini istemiştir. Kurum ise hizmet gereklerine uygun yeterli araştırma ve incelemeyi yapmayan idarenin hukuka aykırı bir eylem gerçekleştirdiği gerekçesiyle şikâyetçinin maddi zararının ödenmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Kanun ve idari düzenleyici işlemlerin esaslarına uygun hareket etmeyerek görevinde kusurlu olduğu değerlendirilen ve idareyi hatalı işleme sevk eden kamu görevlileri (kişi veya kişiler) hakkında ise adli yönden gereğinin idari birim yetkililerince takdir edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

⁵¹⁷ KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU, **Eğitim ve Öğretim Hakkı 1**, (Ed. E. ÖZGÜR), Kamu Denetçiliği Kurumu, Ankara, 2016. <https://paylasim.ombudsman.gov.tr/dokuman/documentuploads/egitim-ve-ogretim-hakki-1/mobile/index.html> (Erişim Tarihi: 04.09.2023).

Kurum, sonuç olarak yaptığı bu hukuki muhakemede kişisel kusuru ile idareyi zarara uğratan görevliler bakımından kusurlulukları nispetinde bir kamu zararı sorumluluğu doğduğunu ve bu durumun idari/adli takibinin konusu yapılması gerektiğini kuruma yönelttiği tavsiye ve alınması gereken önlemler bağlamında dolaylı biçimde dile getirmiştir.

Devlet bütçesinden yersiz, dayanaksız ve hiç yapılmaması gereken harcamaların, 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesinde yer alan düzenleme gereğince kamu görevlilerinin kusuruna dayalı olarak mevzuata aykırı karar, işlem ve eylemler sebebiyle kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olan sonuçlar ortaya çıkarabileceğinden hareketle kamu zararının kaçınılmaz hale geleceğine ilişkin ihtimali duruma ilişkin olarak Kurumun ele aldığı farklı bir olayda ise;

Milli Eğitim Bakanlığı tarafından düzenlenen parasız yatılılık ve bursluluk sınavında öğretmen çocuklarına tanınan avantajdan (tahsis edilen kontenjandan) dolayı devletin uğradığı zararın geçmişe yönelik olarak telafi edilmesine ilişkin talebe karşılık olmak üzere “...söz konusu kontenjan grubuna sağlanan burs veya parasız yatılılık imkanının, normal şartlar altında Devlet bütçesinden hiç yapılmaması gereken bir harcama niteliğinde olmadığı, zira söz konusu gruba yapılan harcamanın bu gruba yapılması idi dahi bir başka öğrenciye kaydırılacağı...” sonucuna ulaşılmıştır. Kurumun yaptığı bu hukuki muhakemenin mefhum-u muhalifinden anlaşılan ise kamu harcamalarının mevzuat dayanağı ve tahsis gayesi yönlerinden uyumsuzluk içinde bulunmasının, kamu zararının oluşmasına yol açabilecek bir bütçe kullanım örneği anlamına gelecek olmasıdır.⁵¹⁸

06.03.2014 tarihli ve 04.2013.1495 Şikâyet No’lu Karar’a⁵¹⁹ konu başka bir olayda şikâyetçi, öğrenim ve katkı kredisi borçlarının tamamını ödediği ve borcu yoktur belgesi

⁵¹⁸ 10.04.2015 tarihli ve 2014/4405 Şikâyet No’lu Karar. KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU, **Eğitim ve Öğretim Hakkı 2**, (Ed. E. ÖZGÜR), Kamu Denetçiliği Kurumu, Ankara, 2016. <https://paylasim.ombudsman.gov.tr/dokuman/documentuploads/egitim-ve-ogretim-hakki-2/mobile/index.html> (Erişim Tarihi: 04.09.2023).

⁵¹⁹ KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU, **Ekonomi, Maliye ve Vergi 1**, (Ed. Ersan Özgür), Kamu Denetçiliği Kurumu, Ankara, 2016.

aldığı halde idare tarafından sonradan bildirim yapılarak adına tekrar borç çıkarıldığını, şayet borç miktarı doğru şekilde zamanında tarafına bildirilmiş olsaydı 6111 sayılı Yasa'dan yararlanarak hem daha az ödemede bulunacağını hem de faiz ödeme yükümlülüğünden kurtulacağını beyanla fazla ödediği miktarın hukuki haklarıyla birlikte tarafına iadesini talep etmiştir.

Kurum kararında ise vergi dairesi tarafından gerçekleştirilen hatalı hesaplama neticesinde eksik tutarda tahsilat yapıldığı belgeleriyle ortaya konularak hukuka uygun olmayan bir işleme sebebiyet verildiği ve hukuki güvenlik ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Kurum kararında sonuç olarak idarenin açıkça hukuka aykırı eylemi sebebiyle fazla yatırılan tutarın şikâyetçiye iadesi konusunda taraflarca uzlaşılması veya öğrenim ve katkı kredisi borçlarının ilk tahakkuk dönemi esaslarına göre 6111 sayılı Kanun uyarınca yeniden yapılandırmak suretiyle fazlaya ilişkin kısmın yasal faiziyle birlikte ilgiliye iade edilmesi yönünde öneriler getirilmiştir.

Kurum tarafından ortaya konulan hukuki tespitler, idarenin sorumluluğu nedeniyle şikâyetçiye yapılacak ödemelerin sonraki aşamada kişisel kusurlu kamu görevlisine rücu edilmesini gerektireceğinden kurum kararında ulaşılan sonuçlar, dolaylı biçimde kamu zararına ilişkin idari ve hukuki sürecin başlatılmasını sağlayan bir işlem etkisi meydana getirmektedir.

Son olarak 04.07.2015 tarihli 2015/701 Şikâyet No'lu kararında⁵²⁰, üniversite tarafından kendisine tahsis edilen lojmanı usulüne uygun biçimde kullanan ve borç ödemesini yaparak yükümlülüklerini yerine getiren öğretim üyesinin kamu zararı sorumluluğu bulunmadığına ilişkin değerlendirme yapan kurum, kamu zararının oluşması için yürürlükteki düzenlemelerle çelişen fiillerin varlığın gerçekleşmesi koşullarına vurgu

<https://paylasim.ombudsman.gov.tr/dokuman/documentuploads/ekonomi-maliye-ve-vergi-1/mobile/index.html> (Erişim Tarihi: 04.09.2023).

⁵²⁰ KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU, **Kamu Personel Rejimi 1**, (Ed. E. ÖZGÜR), Kamu Denetçiliği Kurumu, Ankara, 2016. <https://paylasim.ombudsman.gov.tr/dokuman/documentuploads/kamu-personel-rejimi-1/mobile/index.html> (Erişim Tarihi: 04.09.2023).

yapmıştır. Karara göre; “...Kamu zararının 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 halde bir kararı, işlemi veya eylemi yerine getirmemesi sonucunda doğacağı anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle kamu görevlisinin karar, işlem ya da eyleminin hukuka aykırı olmaması durumunda herhangi bir zarar meydana gelmeyeceğinden, kamu zararından bahsedilemeyecek, dolayısıyla hukuka uygun karar, işlem ya da eylemi gerçekleştiren kamu görevlisinin mali sorumluluğuna da gidilmeyecektir.”

2.7.3. Yargı Organlarının Tespitine Dayalı Kamu Zararları

İdare açısından siyasal ve idari denetim ile kamuoyu denetimine kıyasla hukuka uygunluğun gerçekleştirilmesinde en işlevsel ve etkili usul, idare edilenlere hukuk güvenliğinin sağlandığı yargı denetimidir. Yargısal müdahale ile meşru menfaat alanının himaye edilmesi yanında idarenin hukuka aykırı fillerinin yol açtığı sonuçlar ile kamu işleyişini bozan tutum ve davranışların sebep olduğu zararların ortadan kaldırılması sağlanarak kamu yararına hizmet edilmesi amaçlanır.⁵²¹ İdarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi tutulması kuralını öngören Anayasa'nın 125. maddesinin temel yaklaşımı da adli ve idari yargı organlarıyla, kamu gücünün denetimine yönelik etkili bir yargısal koruma mekanizması oluşturulması ve kamu yararına hizmet edilmesi yönündedir.⁵²² Kamu zararı doğuran fiil ve davranışların kamu kaynakları üzerinde yarattığı menfi etkilerin giderilmesi ve yargısal müdahalenin bu yönde de bir etki doğurması, sayılan bu işlevler düzeninin ve genel açıklamanın fonksiyonel bir uzantısı niteliğindedir.

Yargı organlarının kamu zararı bağlamında idareye yönelik denetim fonksiyonu, yaptığı tespit ve aldığı kararların idareyi harekete geçirme etkisinden kaynaklanmaktadır. Yargı denetimi sonucunda alınan kararlar, hukuk devletinin gerçekleşmesini de sağlamak üzere idare edilenlerin hakkının korunması, kamu bütçesinin öngörülen amaçlar dışında

⁵²¹ GÖZÜBÜYÜK, 2020, s. 1-2.

⁵²² FENDOĞLU, 2013, s. 27.

kullanılmasının önlenmesi ve kamu kaynaklarının suiistimal edilmesinin önüne geçilmesi gibi belirli kamusal çıkar alanlarına hizmet edilmesine dönüktür. Başka bir ifadeyle yargı organları, icra edilen iş ve işlemlerin hükme bağlanmasını idareden bağımsız kimliğiyle gerçekleştirerek yönetilenleri ve halkı korumak fonksiyonunu yerine getirmektedir.⁵²³

Kamu zararlarının yargı yoluyla tespiti, doğrudan bir dava neticesinde sağlanabileceği gibi farklı dava konusuyla derdest bir yargılama sonucunda aynı yönde karar elde edilmesi üzerine de gerçekleşebilecektir.⁵²⁴

Örneğin Motorlu Taşıt Sürücüleri Kurslarının Sınav Kurulları ve Sınav Esaslarına aykırı olarak, sınava girenlerin küçük gruplara bölünmesi sebebiyle yapılan fazla tahsilatın 5018 Sayılı Kanun'un 71/g maddesine göre kamu zararı oluşturduğu ve davalının da kendisine fazla ödenen miktardan sorumlu olduğu gerekçesi ile açılan davada yerel mahkemenin kamu zararının oluşma koşulları ile ilgili inceleme yapmaması Yargıtay 3. Dairenin 13.03.2018 tarihli ve E. 2018/1529, K. 2018/2363 sayılı kararında bozma sebebi olarak gösterilmiştir.

Karara göre, “...Mahkemece; davaya konu döneme dair olarak motorlu taşıt sürücü kursu sınavlarında yapılan ödemeler sebebiyle davacı idarenin zararının doğup doğmadığı dolayısıyla mevcut bir kamu zararının bulunup bulunmadığı hususu ... İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünden sorulduktan sonra, önceki bilirkişi dışında, aralarında bir Sayıştay uzman denetçisi de bulunmak üzere oluşturulacak konusunda uzman üç kişilik bilirkişi heyetinden denetime elverişli yeni bir bilirkişi raporu alınarak, davalıya yapılan söz konusu ödemedeki dolaylı herhangi bir kamu zararının doğup doğmadığı, kamu zararı doğmuş ise davalının sorumlu olduğu miktarın belirlenmesi ve hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi

⁵²³ ÇELİK/DEMİRCİ, 2019, s. 138

⁵²⁴ ŞAHİN İPEK/HEPAKSAZ, 2018a, s. 926.

gerekirken, yetersiz ve denetime elverişli olmayan bilirkişi raporu benimsenerek hüküm kurulması isabetsizdir... ”⁵²⁵

Başka bir vakada silah ruhsatı alma koşulları bulunmayan şahsa silah ruhsatı vererek görevde yetkisini kötüye kullanmak iddiasıyla 765 sayılı TCY'nin 240/2. maddesi uyarınca cezalandırılması talep edilen sanık konumundaki Vali ile ilgili Yargıtay 4. Ceza Dairesi verdiği beraat kararında, ilgili kişiye verilen silah taşıma ruhsatı ile “...ekonomik zarar olarak değerlendirilen kamu zararı...” arasında hukuki bağ kurulup kurulamayacağı konusunda değerlendirme yapmak gereğini duymuştur.⁵²⁶ Ancak diğer nedenlerle birlikte suçun unsurlarının oluşmadığı kanatını edinen mahkeme aynı zamanda kamu zararının oluşmadığı yönünde de hukuki bir tespitte bulunmuştur. Dolayısıyla vaka örneğinde mahkemelerin, kişilere yasal olanakların sağlanmasında kamu zararına yol açan sonuçların doğması ile ilgili olarak dava kapsamını bütün yönleriyle oluşturmak yükümlülüğünün, kamu zararının ortaya çıkarılmasında yargı mercilerini etkili bir konuma yükselttiği görülmektedir.

Bir dava neticesinde veya farklı dava konusuyla derdest bir yargılama vesilesiyle yapılacak bildirimlerin sonucu, taraflara gerekli tebligat yapılarak kamu zararı alacağı için idari birimlerin ve ilgili kişilerin harekete geçirilecek olmasıdır. Bu safhadan sonra mahkeme kararının kesinleşmesinin beklenmesi gerekliliği bulunmamaktadır. 2006 tarihli Yönetmeliğin 10/6. maddesine göre “Mahkemelerce hükme bağlanan ve taraflara tebliğ edilen, kamu zararından doğan alacaklara ilişkin kararın kesinleşmesi beklenmeksizin takip işlemlerine başlanır.” hükmü işlem başlatılması zorunluluğunu belirten düzenleyici bir kuraldır. Netice itibarıyla mahkemelerin verdiği ve idareler için bağlayıcı nitelikteki tazmine ilişkin kararlar idareler tarafından doğrudan takip edilmesi gereken kamu alacakları mesabesinde. Uygulamaya konulan yargı kararına karşın sorumlu veya ilgilisi tarafından ödenmeyen alacakların genel hükümlere göre icra yoluyla takip

⁵²⁵ www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 20.02.2021).

⁵²⁶ Y.4.C.D., K.T. 20.09.2007, E. 2006/16, K. 2007/39. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 20.02.2021).

edilmesi ise bu konuda açık düzenleme öngören 2006 tarihli Yönetmeliğin 15/1. maddesi gereğidir.⁵²⁷

2.8. KAMU ZARARININ GİDERİLMESİNE YÖNELİK HUKUKİ TAKİP SÜRECİ

Kamu zararının sorumlular ve ilgililer bakımından tespit edilerek hukuki takibe tabi tutulması ve mali tedbirlerin konusu haline getirilmesi usuli ve maddi kuralların titizlikle uygulanmasını gerektirir. Denetim, kontrol ve inceleme işlemlerinin mevzuata uygun çerçevede ve doğru kurallarla yerine getirilmesi ile mali hesap yargılamasına ilişkin ayrıntılı prosedürel aşamaların hukuki sıralama ve bildirim esaslarına uygun yürütülmesi kamu alacağının güvenli biçimde idareye aktarılmasının hukuki zeminini teşkil etmektedir. Bu nedenle kamu zararının tespitini izleyen hukuki takip ve tahsil süreçleri aynı zamanda bir idari usul ve belge takdiminin fonksiyonu olarak tebarüz etmektedir.

Benzer işlev, 5018 sayılı Kanununun *Gelirlerin toplanması sorumluluğu* başlıklı 38. maddesinde kamu zararının giderilmesi görevine yönelik “*tarh, tahakkuk ve tahsil işlemlerinin zamanında ve eksiksiz olarak yapılması*” sorumluluğu ile düzenlenerek hukuki yaptırıma kavuşturulmuştur. Temel amaç kamu kaynağı üzerinde iş ve işlem tesisinde bulunan tüm görevlilerin hesap verebilirlik ilkesi kapsamında mali sorumlulukların kendilerine yüklediği görevlerin gereklerine bağlılık göstermesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla mali sorumluluk kamu idarelerine ve kurumlarına, kamu gelirlerine veya harcama düzenine, genel düzeyde ise gerçek veya tüzel kişilere verilmiş zararların sorumlu kişilere ödetilmesini hedef tutan bir telafi ve tazmin sistemidir.⁵²⁸

Bu yargının sonucu, kamu kaynağının doğru usullerle kullanılması ve korunmasına yönelik mekanizmalar oluşturulması ile zarar meydana geldiğinde sorumluluk kuralları

⁵²⁷ AKALAN, 2011, s. 27.

⁵²⁸ ÜSTÜN/HEPAKSAZ/KILIÇ/KULUÇLU, 2011, s. 381-382.

çerçevesinde mali kaybın tazminine yönelik düzenlemelere başvurulması zorunluluğudur. Başka bir deyimle bahsedilen fonksiyon özünde hukuki takip kurallarının varlığını doğrulayan bütüncül bir hukuki işlemler dizisini veya tedbirler düzenini kaçınılmaz hale getirmektedir.

2.8.1. Mali Sorumluluk ve Yetki Düzeni Bakımından İdari ve Yargısal Takip Konusu Olarak Kamu Zararı

Türk mali hukuk düzenlemesinde kamu zararı alacağına yönelik usul işlemleri, belirli bir sıralama ve işlemler kademesi halinde düzenlenerek yürürlüğe konulmuştur. Bu tutum, kamu kaynağının uğradığı zarara karşılık olmak üzere idari ve hukuki tedbirlerin titizlikle ele alınmasını ve uygun müdahale araçları benimsenmesini bir gereklilik olarak ortaya çıkarmıştır. Esasen “*denetim, yargılama ve raporlama*” görevleri nedeniyle kendisini denetim organı ve hesap mahkemesi olarak konumlandıran Sayıştay’ın da takibe konu kıldığı alacakların kamu zararının giderilmesine yönelik bir izleme sistemiyle birleştiğini vurgulamak gerekir. Netice itibariyle mali sorumluluk kurallarının hukuki takiple başlayan bir tazmin sistemini hedeflemesi aynı zamanda her düzeydeki denetim ve hesap verebilirlik kurallarının teknik hukuka ilişkin uygulamalar ile desteklendiği anlamına gelmektedir.

İlk aşamada 2006 tarihli Yönetmeliğin ek 7/A-4. maddesine göre tespit edilen ve üst yönetici veya idarenin taşrada bulunan en üst yöneticisi tarafından kamu zararının ortaya çıktığı değerlendirilmesi yapılan idari eylem, işlem ve kararlara ilişkin kanıtlayıcı belgeler bu konuda yetkili kılınmış takip birimine gönderilerek tahsil edilmesi için işlem başlatılması sağlanır.

Yönetmeliğin *Tanımlar* başlıklı 4-b. maddesinde “*kendisine yersiz veya fazla ödeme yapılan gerçek ve/veya tüzel kişi ya da kişileri*” ifade eden ilgili kişiler ile 4-h maddesinde “*Kamu zararının oluşmasına sebep olan kamu görevlisini*” belirten sorumlu kamu görevlilerinin; tespit ve değerlendirmesi yapılan kamu zararını 7/A-5. madde uyarınca defaten (bir defada toplu olarak) ödemeyi kabul etmesi veya ödeyeceğine yönelik yazılı

taahhütte bulunması üzerine kamu zararından doğan alacaklar, borç tahakkuk kaydı yapılmak suretiyle tahsil edilmeye başlanır. Eğer mevcut alacak kamu zararı niteliği taşıyor ancak yine de tahsil edilmesi gerekiyor ise genel hükümlere göre adli muhakeme usullerine tabi olarak takip ve tahsiline karar verilir.

Devam eden idari işlem aşaması, kurum ve kuruluşların bilgisine aktarılmasıyla başlatılan inceleme ve soruşturmaya dayalı kamu zararları ile ihbar niteliğinde kabul edilen Sayıştay sorguları gereğince idare tarafından yaptırılan kontrol, denetim veya incelemenin sonucuna istinaden oluşturduğu değerlendirilen kamu zararı kaynakları için ortak tedbirler alınmasını ifade etmektedir. Bu gerekçeyle Yönetmeliğin 8. maddesine göre, takibe yetkili birimler “*alacağın tespit, takip ve tahsiline ilişkin bütün belgeler*” in mahfuz tutulduğu bir “*alacak takip dosyası*” açılmasını sağlamakla yükümlüdür.

2006 tarihli Yönetmeliğin 9. maddesine göre takibe yetkili idari birimin görevi bakımından sonraki adımda yapılması gereken ise kamu zararı oluştuğuna ilişkin değerlendirme formunun kendisine ulaşmasından itibaren faiz başlangıç tarihini de belirterek beş iş günü zarfında kamu zararından doğan alacağı sorumlular ve ilgililer adına muhasebe kayıtlarına aldırmasıdır. Muhasebe birimi, Sayıştay ilam hükmünde belirtilenler ve mahkeme kararında tazminle yükümlü olarak gösterilenler ile bu iki durum dışında sorumlu ve ilgili olarak tavsif edilenler adına hesap kaydını gerçekleştirir ve her bir alacak için tahsilat izleme dosyası açar.

İdari aşama, Yönetmeliğin değişik 10. maddesinde gösterildiği şekliyle kamu zararından doğan alacağın tahsil edilmesinden önceki işlem kısmına taalluk etmektedir. 1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre Sayıştay sorguları üzerine yapılan kontrol, denetim ve inceleme sonucunda şekil kazanan değerlendirme formunun ulaştığı tarihten itibaren beş iş günü içerisinde takibe yetkili birim *tebliğ ve takip* süreçlerini yürütme görevini üstlenir. Sorumlu ve ilgili kişilerin tebellüğ ettiği belgede; 2. fıkra hükmüne göre, “*borcun miktarı, sebebi, doğuş tarihi, faiz başlangıç tarihi, ödeme yeri belirtilir.*” Fıkra düzenlemesi bu noktada otuz gün içinde beyanda bulunmaları koşuluyla sorumlulara ve/veya ilgililere üç tür hukuki olanak sunmaktadır: Ödeme yapmak, itirazda bulunmak veya idareye sulh teklifi sunmak. Sorumlu ve ilgili kişilerin

itirazlarının karara bağlanması için öngörülen süre 15 gündür. Aksi halde başvurunun reddedildiği kabul edilir.

Yönetmeliğin 10/2-b. maddesine göre taksitlendirme taleplerini de içeren sulh başvurularının genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli idareler bakımından tabi olduğu mevzuat, 2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname hükümleridir. KHK'nın geçerli olmadığı diğer kamu idarelerinde ise özel mevzuatındaki hükümler dikkate alınarak iş ve işlemler karara bağlanır.

Yönetmeliğin 10/6. maddesine göre, yargı hükmüne dayanan ve taraflara tebliğ edilmiş olan bir kamu zararı alacağı mevcutsa alacağı ilişkin kararın kesinleşmesi beklenmeksizin takip işlemlerine başlanarak idari süreç sonuçlandırılır. Kontrol, denetim ve incelemeler kapsamında açığa çıkarılan zararların yönetmelikte yer verilen takip usulü sonucunda tahsil edilememesi veya sorumlularca gerekli ödemenin yapılmaması durumunda ise kamu alacağı haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak adli yargıda dava konusu haline getirilebilmektedir.⁵²⁹

Kamu zararının giderilmesine yönelik hukuki safhayı oluşturan tahsil aşaması, Sayıştay hesap yargısı açısından sorumluların belirlenmesi ile bireysel veya müşterek olarak tazminle sorumlu tutulması işlemlerini gerektirir. Bu çerçevede Sayıştay, sorumluların hesap ve işlemlerini hukuka uygunluk yönünden inceleyerek kamu zararı doğuran fiillerle hukuka aykırılık arasında illiyet bağı kurulup kurulamayacağını belirler. Kamu zararının tespit edilmesi halinde Sayıştay, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nda düzenlenen muhakeme usullerini uygulayarak incelemesini tamamlar ve oluşan kamu zararının sorumlusundan alınması için tazmin kararı çıkartır. Bu karar, Anayasanın Sayıştay'ı düzenleyen 160/1. maddesinde geçen "...Sayıştayın kesin hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi

⁵²⁹ AKALAN, 2011, s. 35.

isteminde bulunabilirler. Bu kararlar dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamaz.” Hükmü gereği yargısal anlamda kesin nitelikli olup, herhangi bir hukuk yoluna başvurulması olanağı da öngörülmemiştir.⁵³⁰

İzlenen usulün ayrıntısına bakıldığında ise 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 48. maddesine göre ilk adımda Sayıştay denetçileri tarafından “...sorumluların savunmaları alınarak mali yıl sonu itibariyle yargılamaya esas rapor düzenlenir.” Ardından tanzim edilen rapor, eki kanıtlayıcı belgelerle birlikte hesap yargılamasını yapmakla görevli daireye gönderilir. 49. maddede yargılamaya esas raporlar hakkında başsavcılığın yazılı düşüncesinin alınacağı ve bu düşüncenin incelenip görüş bildirilmesi için de daire üyelerinden birinin daire başkanı tarafından görevlendirileceği belirtilmiştir.

Başkanlık bu raporların kendisine iletilmesiyle savcının da hazır bulunması ve görüşünü açıklaması sonrasında hesap ve işlemlerin muhakeme edilmesine başlar. Sayıştay Kanunu'nun 50. maddesinde hesap yargılamasında gerekçelik koşuluyla tutanağa bağlanarak daire başkanı ve üyeler tarafından imzalanan kararın “...hesap ve işlemlerin yasal düzenlemelere uygunluğuna veya kamu zararının sorumlulardan tazminine...” yönelik iki farklı hükme dayanabileceği düzenlenmiş; 51. maddede ise duruşma safahatı ile hukuki süreçte yer alan tüm kişi ve görevlilerin belirtildiği ve karar gerekçeleri ile sonucunun yazıldığı ilamlara ilişkin usul kurallarına yer verilmiştir.

52. maddede öngörülen ilamların tebliği, tavrı ve düzeltilmesi süreçlerinden sonra 53. maddede doksan gün içinde yerine getirilmesi gereken kesinleşmiş ilamların hukuken infazının kamu idarelerinin üst yöneticileri sorumluluğunda olduğu dile getirilmiştir. İlama konu tazmin miktarının hüküm tarihinden itibaren yasal faize tabi tutulması gerektiğinin belirtildiği Kanun maddesinde tahsilat, 09/06/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İKK) hükümlerine göre yapılmak durumundadır.

⁵³⁰ AKSOY/GELGEÇ/ÖZ, 2018, s. 120.

54-57. maddeler arasında ise *“kanuna aykırılık, yetkiyi aşmak ve hesap yargılaması usullerine riayet etmemek”* sebeplerine dayalı olarak ilamların temyizi; *“hesapta maddi hata, isim yanlışlığı veya eksikliği bulunması, noksanlık veya mükerrerlik olması, hükme etki yapmış olan bir belgede sahtecilik bulunması, denetleme veya hesap yargılaması sırasında görülmeyen yanlış veya usulsüz bir işlemin hükümden sonra meydana çıkmış olması, denetleme veya hesap yargılaması sırasında bulunmayan hükme tesir edebilecek bazı belgelerin hükümden sonra ortaya çıkması, hükme esas tutulan bir ilamın bozulma suretiyle ortadan kalkmış olması, bilirkşi veya uzmanın gerçeğe aykırı rapor düzenlediğinin ortaya çıkması”* sebepleriyle yargılamanın iadesi; *“Hükümün esasına etkili iddia ve itirazların kararda karşılanmamış olması, bir kararda aynı konu hakkında birbirine aykırı hükümler bulunması, temyiz incelemesi sırasında hükümün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekârlığın ortaya çıkmış olması, temyiz sebeplerinden en az birinin mevcut olması”* hallerinde de karar düzeltme öngörülerek alınan kararların kesinleştirilmesine dair hükümler sevk edilmiştir.

Bahsedilen usul işlemlerinden anlaşılan ilk husus, kamu zararının giderilmesine yönelik idari ve adli tedbirlerin bir sıralama içinde tasarlanmış olduğudur. İkinci olarak oluşturulan hukuki mekanizmaların birbirini tamamlayıcı nitelik taşıması ve belirlilik kriterine uygun hukuki öngörülebilirliğe sahip olmasıdır. Diğer bir özellik, kamu zararın giderilmesine yönelik geliştirilen hukuki mekanizmaların etkili bir takip için aşamalı seçenekler geliştirme kapasitesiyle mücehhez kılınarak güçlendirilmiş olmasıdır. Dolayısıyla kamu zararı konusunda etkili ve tutarlı önlemler dizisi mevcut olduğuna göre hukuki açıdan güvence temin eden bir başarının elde edilmesinde kontrol, denetim ve inceleme vasıtalarının doğru usullerle yürütülerek sonuçlandırılması gerekliliği bulunmaktadır. Ayrıca idari-hukuki müdahaleler, mevzuat düzenlemelerinde gösterilen öngörüye uygun olarak planlanmış süreler çerçevesinde gerçekleştirilmelidir.

Kamu zararından sorumlu kişilerin hukuki takip açısından konumları ise yukarıda bahsedilen hukuki belirliliğin yansımaları doğrular nitelikte muayyen sınırlar içinde tutulmuştur. 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun *Sayıştay'ın görevleri* başlıklı 5/1-b maddesinde *“Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin; gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığını denetler, sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlar.”*

düzenlemesi Sayıştay'ın kamu zararıyla ilgili olarak sınırlı ve dar nitelikte *sorumlular* tabirini kullandığını göstermektedir. Sayıştay yargısında sorumlular olarak belirtilen kişiler, 5018 sayılı kanunda ise kamu görevlisi, gerçek veya tüzel kişi sıfatlarıyla somut hale getirilerek daha geniş bir izaha kavuşturulmuştur.⁵³¹ Sayıştay sorgularına ilişkin mali hukuk kapsamındaki kamu zararının kişiler bakımından 2006 tarihli yönetmelikte yer verilen usule göre takip edilmesi ise belirli işlem basamaklarının uygulanmasını gerektirmektedir.

Bu doğrultuda 2006 tarihli Yönetmeliğin Ek 7/B maddesinde Sayıştay denetimleri sonucunda “*kamu zararına ilişkin hususları içeren ve bilgi amaçlı olarak üst yöneticiye gönderilen sorgular*”a göre “*kamu zararı değerlendirmesi yapılan hususlarda sorumlular ve/veya ilgililer hakkında takip ve tahsil işlemleri*”nin başlatılması gerektiği emredici bir hüküm olarak zikredilmiştir. Bunun yanında sorumlu kamu görevlileriyle ilgili sürecin, ayrıntıları yukarıda belirtilen 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'na göre de ayrıca devam edeceği kuralına yer verilmiştir.

2006 tarihli Yönetmeliğin Ek 7/B. maddesinin 2. fıkrasında ise Sayıştay ilamlarıyla kesin hükme dönüşen alacakların yetkili idari birimce takibinin yapılacağı belirtildikten sonra idari kayda alınan kamu zararı alacağının sorumlu kişi tarafından rızaen ödenmemesi halinde alacak takip dosyasının hukuk birimine intikal ettirilerek hukuki işlemlerin başlatılmasının sağlanması gerektiği beyan edilmiştir.

Son olarak 2006 tarihli Yönetmeliğin *Diğer hükümler* başlıklı 22/b. maddesi kamu zararından doğan alacakların tahsil süreciyle birlikte takip işlemleri için genel bir kaide ortaya koymuştur. Düzenlemeye göre, alacağın takibinden sorumlu birim yöneticileri, mahkeme ve ica işlemleri safahatını hukuk birimleri nezdinde takip etmek, tahsili yapılan alacakların muhasebe birimine veya banka hesabına aktarılmasını sağlamanın ardından tahsil edilen paraların sorumlu ve/veya ilgililerin borçlarından mahsubunu gerçekleştirmek yükümlülüğü altındadır.

⁵³¹ KULUÇLU, 2011, s. 73.

Kişilerin veya görevlilerin sebep olduğu zararların kendilerine ödettilmesini içeren mali sorumluluğun takip aşamasını da kapsayan temel güçlüğü, özellikle Sayıştay hesap yargılması bakımından mali sorumluluk müessesesinin ve sorumluların açık ve net çizgilerle belirtilmemiş olması ile mevzuat bütünlüğüne sahip bir kurallar sistematığının geliştirilememiş olmasıdır.⁵³²

Denetim ve/veya yargılamaya esas Sayıştay raporlarında idarenin mahkûm olduğu tazminat davalarına da yansması görülen 5018 sayılı Kanun'da öngörülen kusur unsurunun doğrudan kullanılarak Sayıştay ilamına bağlanmış olması ve kusura ilişkin gerekli tespitler yapılmadan idari işlemlerde imzası bulunan bütün kamu görevlilerinin zarardan sorumlu tutularak yargılamaya dâhil edilmesi ise belirtilen işlem zincirinin de içine alındığı Sayıştay kararlarının tartışılmasına neden olan hatalı uygulamalardan biridir.⁵³³

Diğer bir olumsuzluk, kamu zararının takibi ve tahsili ile diğer işlemlere şamil olmak üzere, Sayıştay yargılaması yanında kontrol, denetim ve inceleme sonucuna bağlı olarak ulaşılan idari kararların, uygulama ve hukuki yorum farklılığı nedeniyle birbiriyle uyumsuz yaptırımlar doğmasına yol açabilmesidir. Bu alandaki eşgüdüm ve uygulama birliğindeki noksanlıklar, işlem süreçlerine zarar veren bir dağınıklık ortaya çıkarabilmektedir.⁵³⁴

Kamu zararının hangi idari işlem aşamasında doğduğunun tespit edilememesi ile gelirin tahsiline ulaşan işlem zincirinde eksiklikler ve işlemler arası kopukluklar bulunması da ayrıca takip süreçlerini olumsuz etkileyen idari hataları meydana getirmektedir.⁵³⁵

⁵³² TAYTAK/AYDIN, 2019, s. 135-136.

⁵³³ UZUN ÇAM, 2018, s. 24-25.

⁵³⁴ ŞAHİN İPEK/HEPAKSAZ, 2019b, s. 110.

⁵³⁵ PARLAK, 2018, s. 25.

2.8.2. Kamu Zararı Alacaklarının Teminat Altına Alınması ve Kamu Zararı Alacağının Ortaya Çıkması

Kamu zararına ilişkin alacakların tahsil edilmesi öncesinde başvurulmasında fayda umulan önemli bir hukuk tedbir, alacağın güvence altına alınmasını sağlayan idari işlemlerin başlatılarak yargısal sürecin harekete geçirilmesidir. Başvurulan tedbir, mahkemeden ihtiyati haciz kararının alınmasını sağlamaktır.

Kesinleşmeyen takip nedeniyle malvarlığı üzerinde serbestçe tasarruf edebilecek sorumlu kişiye karşı hukuki takip sürecinin sonuçsuz kalmasının önüne geçilerek para alacaklarının teminat altına alınmasını öngören icra takip işlemi niteliğindeki ihtiyati haciz, geçici hukuki koruma ve şartların gerçekleşmesine binaen talep edilen hukuki bir müessesedir. Bunun için para alacağı olması şartı dışında alacağın rehinle teminat altına alınmamış olması, niteliğine veya tayin edilen süreye göre vadesinin gelmesi ve ayrıca talep edilebilir veya muaccel olması⁵³⁶ gerekmektedir.

Başvurulan hukuki imkânla, sorumluların ve ilgililerin mal, hak ve alacakları üzerine ihtiyatî haciz konularak mahkeme kararı veya Sayıştay ilâmı tebliğ edilinceye kadar geçecek sürede kamusal bir güvence elde etmek ve bu suretle kamu zararının yol açtığı maddi sonuçları hukuki mekanizmalar desteğiyle uygun koşullarda gidermek amaçlanmaktadır. Burada kullanılan alacak tabirinin 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamında bir kamu alacağı olmadığı, borçlar hukukuna tabi zarar sorumluluğundan doğan bir tahsilat biçimine tekabül ettiği aynı Kanunun 1. maddesi gereğinden olmak üzere özellikle vurgulanmalıdır. Kanunun kapsam maddesinin, “*Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile bunların takip masraflarını*” uygulama içine alarak belirli bir sınırlandırma ortaya koyması bu durumu açıklamaktadır. Kamu zararı ile

⁵³⁶ İbrahim AŞIK/Yakup ORUÇ/Ozan TOK/Ömer Faruk SAÇAR, **İcra ve İflas Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 467-469, 472.

irtibatlı olarak akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğan alacaklar da benzer nitelikte özel hukuk kurallarına göre sonuçlandırılmaktadır.⁵³⁷

Alacaklı İKK'nın *İhtiyati haciz şartları* başlıklı 257/1. maddesi uyarınca “*borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir.*” Kanunun zikredilen düzenlemesinin 2. fıkrasında ise vadesi gelmeyen borçlara yönelik talep edilen ihtiyati haciz için özel şartların gerçekleşmesi halinde talepte bulunulabilecektir. Yasal şartlar gözden geçirildiğinde varılacak sonuç, alacağın tehlikeye düşürüldüğü hallerin ihtiyati haciz talebini haklı kıldığı yönündedir.⁵³⁸

Yasal düzenlemeye göre; borçlunun yerleşim yeri, fiilen oturduğu yer veya meskeninin bilinmemesi, taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla kaçması, hileli işlemlerde bulunarak alacaklının haklarını tehlikeye atması ve şüpheli ticari işlem ve tasarruflarda bulunması⁵³⁹ hallerinde ihtiyati haciz kararı alınarak alacağın muacceliyet kazanması sağlanabilecektir.

Yargıtay kararlarında de ihtiyati hacze ilişkin yasal düzenleme ve şartlar her iki durumu kapsayacak şekilde özlü biçimde belirtilmiştir. Kararlara göre; “*İhtiyati haciz; İİK'nun 257. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş, rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş alacaklar ile muayyen ikametgahı bulunmayan ya da mal kaçıran borçlular için vadesi gelmemiş alacakları temin bakımından borçlunun malları ve hakları üzerine konulan tedbir niteliğinde bir işlemdir.*”⁵⁴⁰

⁵³⁷ AKALAN, 2011, s. 16-19.

⁵³⁸ AŞIK/ORUÇ/TOK/SAÇAR, 2023, s. 474.

⁵³⁹ AŞIK/ORUÇ/TOK/SAÇAR, 2023, s. 474-475.

⁵⁴⁰ YİBK., K.T. 27.12.2017, E. 2016/1, K. 2017/6.; YHGK., K.T. 07.02.2018, E. 2017/1, K. 2018/122.; Y.12.H.D., K.T. 17.12.2019, E. 2018/14139, K. 2019/17972.; Y.4.H.D., K.T. 29.11.2016, E. 2016/14641, K. 2016/11666. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

İdarenin tesis etmesi gereken işlemlerde ise belirli bir usul gözetildiği ve işlemler sıralamasına yer verildiği görülmektedir. 2006 tarihli Yönetmeliğin “*Kamu zararından doğan alacağın güvence altına alınması*” başlıklı 11/1. maddesinde sorumlu ve ilgili kişilerin malvarlığı, alacakları ve sahip olduğu mali haklar üzerinde mahkeme kararı veya Sayıştay ilâmı tebliğ edilinceye kadar ihtiyatî haciz konulması için alacaklı kamu idaresi tarafından yetkili mahkemeden karar alınmasının talep edileceği belirtilmektedir. Bunun için İİK’ya uygun şartların gerçekleşmesi ve kamu idaresi üst yöneticisinin onayının alınması gerekliliği bulunmaktadır.

Zikredilen Yönetmeliğin 11/2. maddesinde kararın uygulanması için ihtiyati haczin verildiği tarihten itibaren talebin idarece on gün içinde icra dairesine iletilmesi gerekir. Başvurunun süresinde yapılmaması ihtiyati haciz kararının kendiliğinden hükümsüz hale gelmesine neden olur. İcra dairesinin haciz kararını uygulamada gecikmesi durumunda ise ilgili dairenin bağlı olduğu icra mahkemesi vasıtasıyla kararın infaz edilmesi talebinde bulunulması gerekir.

İdarenin kamu zararı alacağına ilişkin hukuki teminat elde edilmesine yönelik yargı organları nezdinde yürüttüğü iş ve işlemlerin idare bakımından görünümü bir hakkın yerine getirilmesine yönelik sonuçlar içermiş olsa da karşı taraf açısından bu idari girişimin muhtemel zararlar doğurması imkân dâhilindedir. Böyle bir sonucun yaşanması ve idare tarafından talep edilen ihtiyati haczin haksız çıkması durumunda borçlunun ve üçüncü şahsın uğrayacağı zararlardan sorumluluk, hukuki sonuçları itibariyle maddi ve manevi tazminat ödenmesini gerektirebilecektir. O halde oluşan bu yeni mali durumdan kimlerin sorumlu tutulması gerektiği önemli bir sorun alanı olarak tebarüz etmekte ve aslında bir kamu zararı kaynağının ortaya çıkmasına sebebiyet veren hukuka aykırı mali sonuçlar söz konusu olmaktadır.

İİK’nın *İhtiyati hacizde teminat* başlıklı değişik 259. maddesinin ilk fıkrasında “*İhtiyati haciz isteyen alacaklı hacizde haksız çıktığı taktirde borçlunun ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan mesul...*” olur denilerek haksız ihtiyati hacizden doğacak mali sorumluluğa işaret edilmiştir. Haksız ihtiyati haczin hukuki niteliği, yasal bir

menfaate zarar verilmesinden ve ticari itibar kaybına yol açılmasından kaynaklanan haksız fiil sorumluluğu oluşmasıyla bağlantılıdır.

İhtiyati hacze kaynaklık eden alacağın dava ve takip usulü sonucunda mevcut olmadığının anlaşılması, haksız olarak malvarlığı üzerindeki tasarruf haklarının kısıtlanması, haciz sebebiyle kullanılmayan mallardan dolayı kar kaybına maruz kalınması, paranın reel değerinde kayıplar yaşanması ve ihtiyati haczi tamamlayan iş ve işlemlerin yerine getirilmemesi fiilleri ihtiyati haczin haksız olmasını doğuran hukuki etkenler kapsamında dile getirilmektedir.⁵⁴¹

Bu fiillerle malvarlığı ve kişilik haklarında meydana gelen maddi ve manevi zararlar arasında kurulabilecek illiyet bağı, haksız ihtiyati haciz işleminden dolayı zarara uğrayan tarafa tazminat ödenmesini hukuki bir sorumluluk haline getirecektir. Dolayısıyla haksız ihtiyati hacze ilişkin kamu zararına yol açan fiillerin kişisel kusuru sebebiyle kamu görevlilerinden kaynaklanması ve idarenin hizmet kusurundan ayrıştırılabilecek bir mahiyet arz etmesi, kamu zararı alacağı sebebiyle idarenin görevliye rücu etmesini haklı kılan hukuki şartların oluştuğu anlamına gelecektir.

Yargı kararına da konu olduğu üzere alacağın mevcut olmadığının anlaşılmasına yol açan fiilde İİK'nın 257. maddesi uyarınca alacağın muhtemel varlığının bilgi ve belgelerle desteklenmemesi⁵⁴² ve mahkemede kanaat oluşturacak deliller gösterilmediği halde karar alınmasına sebebiyet verilmesi, ihtiyati haczin karşı taraf nezdinde doğuracağı zararlardan sorumluluğu gerektirecek mali sonuçlar ortaya çıkarabilecektir.

Diğer bir nokta ise ihtiyati haciz şartları gerçekleştiği halde bu yola başvurmayan veya eksik belgelerle bu hukuki imkânın kullanılmamasına sebep olan kamu görevlilerinin idare alacağının tatmin edilememesindeki rollerine binaen kamu zararı sorumluluğundan mesul duruma düşebilecekleri hususudur. Yargı kararına da konu

⁵⁴¹ AŞIK/ORUÇ/TOK/SAÇAR, 2023, s. 481-483.

⁵⁴² Y.19.H.D., K.T. 26.10.2017, E. 2016/11684, K. 2017/7358; Y.19.H.D., K.T. 14.06.2017, E. 2016/8116, K. 2017/4929. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

olduğu üzere “...alacaklının, alacağın varlığını ve muaccel olduğunu tam ve kesin şekilde ispat etmesi aranmamakta” ise de “...bu konuda mahkemeye kanaat verecek delilleri göstermesi yeterli kabul edildiğinden...”⁵⁴³ kamu görevlisinin bu gerekliliğe uygun düşmeyen kusuru nedeniyle ihtiyati haciz kararı alınmamasına yol açması, kamu zararı sorumluluğunu doğuran şartlara vücut verebilecektir.

2.8.3. Kamu Zararından Doğan Alacakların Tahsil Şekilleri

2006 tarihli Yönetmeliğin 12/1. maddesine göre zararın oluştuğu tarihten itibaren mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte tahsil edileceği bildirilen kamu zararından doğan alacaklar ve tespit edilen kamu zararları; a) rızaen ve sulh yolu ile ödenilmesi, b) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre takas yapılması ve c) 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’na tabi olarak tahsil edilmesi usullerine başvurularak giderilmekte ve kamu idareleri sıralanan bu seçenekler mucibince kendi alacağını aşamalı tedbirler uygulayarak takip etmektedir.

- **Rızaen ödeme:** Bu usul, idarenin tespit ve değerlendirmelerine bağlı olarak kanıtlarıyla ortaya konulan kamu zararı alacağının idare tarafından sorumlular ve/veya ilgililer tarafından ödenmesi için kendilerine tebligatta bulunulması ve zararın bu bildirim üzerine muhatabı tarafından gerekli ödeme yapılarak kapatılması işlemlerini kapsamaktadır. Ancak idarenin çağrısı üzerine rızaen ödemenin, borçlu açısından mutlak surette iradi bir karara dayanması gerekir. Çağrının reddedilmesi halinde ise kamu zararından doğan alacağa yönelik idareye re’sen tahsilde bulunma yetkisi tevcih edilmemektedir. Bu sonuç yargı kararlarında da istikrarlı biçimde savunulmuştur.

Danıştay 12. Dairesinin 03.04.2019 ve E. 2017/411, K. 2019/1659 sayılı kararında⁵⁴⁴;

⁵⁴³ Y.19.H.D., K.T. 31.10.2016, E. 2016 / 12324, K. 2016 / 14117. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

⁵⁴⁴ Benzer nitelikteki diğer kararlar: D.10.D., K.T. 18.03.2019, E. 2014/6647, K. 2019 / 2151.; D.12.D., K.T. 28.02.2019., E. 2015/4214, K. 2019/1479.; D.10.D., K.T. 11.03.2016., E. 2015/3917, K. 2016/1292.; D.5.D., K.T. 21.01.2016, E. 2015/3409, K. 2016/159.; D.5.D., K.T. 28.12.2015, E. 2014/

“...Dava konusu işlemin, oluştuğu iddia edilen zararın rızaen ödenmesine çağrı niteliği taşıdığı, davacının istenen tutarı rızaen ödememesi halinde ise söz konusu miktarın re'sen tahsilinin mümkün bulunmadığı ve ancak genel hükümler uyarınca tahsil edilebileceği göz önüne alındığında, dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve icrai nitelikte bir işlem olmadığı anlaşıldığından, davanın incelenmeksizin reddi yolunda karar verilmesi gerekirken işin esasına girilmesi suretiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” denilerek kamu zararının rızaen ödenmesine ilişkin şartlar sıralanmış ve hukuki açıdan kesin ve yürütülebilir nitelikte olmayan ödemeye çağrı yazısının re'sen tahsil için esas alınmasının mümkün olmadığı kesin ifadelerle beyan edilmiştir. İşlemin kesin ve yürütülebilir mahiyette olmamasının gerekçesi ise rızaen ödenmeyen alacaklar için işlem icrasının adli yargıda açılacak dava yoluyla sağlanabilecek olmasıdır.

Yönetmeliğin mülga 13/2. maddesinde yer alan “Oluştugu tarih itibarıyla onaltı yaşından büyükler için tespit edilen asgarî ücretin bir aylık brüt tutarının yarısını geçmeyen alacaklar, merkezde üst yöneticinin, taşrada ise idarenin en üst yöneticisinin izni ve sorumlunun ve/veya ilgilinin kabul etmesi koşuluyla, tebliğ tarihini izleyen aybaşından itibaren aylığından kesilerek rızaen tahsil edilir.” hükmü belirli bir ölçü ve sınır temelinde belirlenen kamu zararı alacaklarının ancak rızaya dayalı olarak sorumlu veya ilgili kişinin aylığından kesilebileceğini öngörmüşken bu kuraldan vazgeçilmiştir. Kamu zararının tahsil edilmesinde takdire bağlı kabul edilen usul, Yönetmeliğin 13/3. maddesinde “Rızaen ve defaten ödemede, sorumlunun ve/veya ilgilinin yazılı isteğiyle aylığından kesilerek tahsil edilebilir.” denilerek açıklığa kavuşturulmuştur. Defaten ödeme yukarıda da vurgulandığı üzere bir defada tüm borcun eda edilmesi usulünü ifade etmektedir. Anılan

7898, K. 2015/11032.; D.5.D., K.T. 28.12.2015, E. 2014/8214, K. 2015/11065.; D.5.D., K.T. 13.02.2013, E. 2010/4938, K. 2013/952.; D.11.D., K.T. 04.12.2009, E. 2009/4252, K. 2009/10283.; Y.10.H.D., K.T. 11.03.2016, E. 2015/3917, K. 2016/1292. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

maddenin 4. fıkrasında ise aylıklardan yapılacak kesinti tutarına ilişkin olarak “*sorumlulara ve/veya ilgililere yapılan her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil bir aylık net ödemelerinin dörtte birinden az, üçte birinden çok olamaz*” kuralına yer verilmiştir.

Ödeme işleminin yürütülmesi ve sonuçlandırılması belirli formal işlemlerin yerine getirilmesine bağlı tutulmuştur. 7201 sayılı Tebligat Kanunu’na ve 2006 tarihli Yönetmeliğin 10. maddesine göre idarece düzenlenecek değerlendirme formunun takibe yetkili birime ulaşmasından itibaren beş gün içinde tebliğ işlemine başlanması zorunluluğu bulunmaktadır. “*Borcun miktarı, sebebi, doğuş tarihi, faiz başlangıç tarihi, ödeme yeri*”nin belirtildiği tebligat belgesinde otuz gün içinde kullanılmak şartıyla sorumlu ve ilgili kişilere rızaen ödeme, itirazda veya sulh teklifinde bulunma seçeneklerinin sunulduğu seçimlik haklar tanınmıştır. Yönetmeliğin 10/2-a maddesine göre itiraz merkez ve taşra idarelerinde üst yöneticiler tarafından (“*gerek görülmesi halinde harcama birimi ve/veya hukuk biriminin de görüşüne başvurularak*”) ya 15 gün içinde verilen cevap ile sonuca bağlanır ya da süresi içinde sonuçlandırılmayarak zımnen reddedilmiş sayılır. Bu işleme ve tebligata maruz kalan kişi idari yargıya başvurarak hakkında tesis edilen idari işlemin iptalini isteme hakkına sahiptir.⁵⁴⁵

Yönetmeliğin *sorumluluk* başlıklı 5/2. maddesinde düzenlenen “*Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararının geri ödenmesi sürecine, kamu görevlileri ile birlikte ilgililer de dahil edilir.*” Hükmü gereğince üçüncü kişiler de kamu zararı sorumluluğu çerçevesinde tazmin hükümlerine tabi kılınarak ödeme tebligatında bulunulacak taraflar arasındadır. Şayet ödeme talebi yerine getirilmezse idare açısından re’sen tahsilat yasağı burada da geçerlidir. İdarenin yetkisi sorumlu kamu görevlilerinde olduğu gibi adli yargıda haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca dava açarak kamu alacağının tahsil edilmesini sağlamaktan ibarettir.⁵⁴⁶

⁵⁴⁵ ŞAHİN İPEK/HEPAKSAZ, 2018a, s. 927.

⁵⁴⁶ AKALAN, 2011, s. 35.

- **Kamu Zararının Sulh Yoluyla Ödenmesi:** Sulh, sorumlu veya ilgili kişinin idari tebligata rağmen kamu zararı hükümlerinden doğan sorumluluğunu yerine getirmemesi veya gerekli ödemede bulunmaması üzerine başvuruyla bir anlaşma ve pazarlık usulüdür.⁵⁴⁷ Sulh yolu, 659 sayılı KHK gereğince, genel ve özel bütçeli idarelerin gerek kendileri ve gerekse üçüncü kişiler arasındaki uyuşmazlıklar kapsamında adli ve idari ihtilafların giderilmesi, vazgeçme ve kamu zararı teşkil eden alacakların terkin ve taksitlendirilmesi fonksiyonlarını içermektedir.⁵⁴⁸

Yönetmeliğin *Rızaen ve sulh yolu ile tahsilat* başlıklı 13/1. maddesinde kamu zararından doğan alacaklar için sulh yolunun kullanılması mevzuatta öngörülen hukuki bir imkân ve yetki niteliğindedir. 13/2. maddede ise sulh yolu, idare ile sorumlu veya ilgili kişinin kabul ettiği bir ödeme biçimi olarak düzenlendiğinden bu işlemin kesinleştiği tarihi izleyen aybaşından itibaren yazılı muvafakat alınması şartıyla muhatap kişinin aylığından kesinti yapılarak belirlenen zarar tutarı tahsil edilebilmektedir.

Takibe yetkili birim tarafından sevk ve idare edilen sulh başvuruları için uygulanan genel mevzuat, genel ve özel bütçeli idareleri kapsamına alan *26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname* ile öngörülen düzenlemedir. Bunlar dışındaki diğer kamu idareleri için öngörülen kurallar özel mevzuat hükümlerine göre belirlenmektedir.

Bahsedilen Kanun Hükmünde Kararname'nin 9-11. maddelerinde adli uyuşmazlıklarda başvurulacak sulh düzenlemesi, 12. maddede ise "*İdari uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli ve vazgeçme yetkileri*" başlığıyla idari ihtilaflardan doğan sulh işlemleri için bağlayıcı hükümler öngörülmüştür. Adli uyuşmazlıklarda sulh yetkisi, idare ve uyuşmazlığa taraf olan gerçek ve tüzel kişilere aittir. Sulh, tarafların birbirine yönelttiği

⁵⁴⁷ AKALAN, 2011, s. 28.

⁵⁴⁸ AKSOY/KIZILKAYA, 2017, s. 48

davet çağrısıyla başlatılır. İdare karşı tarafa yapacağı sulh davetini adli yargıda dava açılmadan veya icra takibine başlamadan önce yerine getirmelidir. Uyuşmazlığın tarafı olan kişilerin, idare aleyhine dava açacağı veya icra takibine başlayacağı öğrenildikten sonra da idare tarafından sulha davet işlemi yapılabilir. Mevzuatta farklı bir düzenleme mevcut değilse sulha davet bildiriminde karşı tarafa ifa, itiraz veya sulh teklifinde bulunması maksadıyla otuz güne kadar süre tanınır. Bu süre üst sınırdır. Sulh başvurularının tamamlanmasının zorunlu tutulduğu toplam süre ise 30 gün olarak tespit edilmiştir. Bu süre sonunda sonuçlandırılmayan sulh başvurularında isteğin reddedilmiş olduğu kabul edilmektedir.

Adli uyuşmazlıklarda sulhün usul ve esasları başlıklı 10. maddede sulh anlaşmasının kapsamı, anlaşma tutanağının konu edindiği maddi tutar kadar bir hakkın tanınması, sahip olunan bir menfaatten vazgeçilmesi, bir şeyin verilmesi, yapılması ya da yapılmaması konusunda anlaşmalar veya sözleşme değişiklikleri yapılması çerçevesinde belirlenmiştir. Sulh, anlaşmazlığın tamamına yönelik olabileceği gibi bir kısmına veya birkaç konuya yönelik unsurlar da içerebilir. Neticede üzerinde sulh sağlanan konular dava açılmayacak ihtilaflar dairesi içine alınmaktadır.

Sulhe davetin hak, alacak ve menfaat üzerindeki diğer bir etkisi, uyuşmazlık konusuna bağlanan kanuni sürelerde durma etkisi doğurmasıdır. Kanuni sürenin yeniden başlayabilmesi için sulhün sağlanmadığını gösteren tutanağın imzalanması gerekir. Bu işlemten itibaren kanuni süre kaldığı yerden devam eder. İstisnai hal, genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiğini zorunlu kılan mücbir sebeplerdir.

Uyuşmazlığın sulh esaslarına göre çözümlenmesinde hukuk birimleri kamu menfaati bulunduğu yönündeki görüşlerini maddi ve hukuki gerekçelerle desteklemek yükümlülüğü altındadır. Bu idari aşamadan sonra onay ve anlaşmaların imzalanması yetkisi bakanlıklarda bakana diğer idarelerde ise üst yöneticiye bırakılmıştır. Sınırlarını açıkça belirtmek koşuluyla bakan ya da üst yöneticinin onay ve anlaşmaların imzalanmasına ilişkin yetkilerini alt kademelere devretmesine ise herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır.

Tebliğ edilen kamu zararı alacaklarının sorumlular ve/veya ilgililer tarafından seçimlik haklar çerçevesinde rızaen ödenmemesi, sulh teklifi getirilmemesi ya da herhangi bir itiraz ileri sürülmemesi söz konusu olduğunda, 2006 tarihli Yönetmeliğin 10/4. maddesinde yeni bir idari usul takibi öngörülerek kamu alacağının giderilmesine devam edileceği düzenlenmektedir. Buna göre kamu zararından doğan alacak rızaen ödenmemiş, sulh teklifinde ya da itirazda bulunulmamış ise takibe yetkili birim, sürenin tamamlanmasını müteakip beş iş günü içinde ve her durumda 30 günlük ödeme süresinin dolmasından itibaren tahsil işlemine başlanması maksadıyla alacak takip dosyasını kamu idaresini temsil eden hukuk birimine göndermekle yükümlüdür.

- **Takas Yoluyla Tahsilat:** Para veya aynı tür ve miktardaki tasarruf edilebilir bir alacağın karşılıklı borçları sonlandırmak gayesiyle birbiriyle *takas edilmesi* veya ödeşmeye tabi tutulması tahsil aşamasında başvuru bir usuldür. Bunun için borçların geçerli, birbirine özdeş ve muaccel olması şartları aranır. Borçların eşitliği halinde alacak tümüyle sona ererken, farklılık olması durumunda meblağı düşük borç oranında gelir tahsili yapılır ve kalan kısım hukuki varlığını devam ettirir.⁵⁴⁹

Takas, tarafların birbirlerinden ayrı ayrı ve karşılıklı borç ifasında bulunmalarını önlediği için işlem süresini kısaltıcı bir etkiye sahiptir. Dar anlamda borç ilişkisinin bitmesini sağlayan sebepler arasında sayılan takas, Türk Borçlar Kanunu'nun 139-145. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Yukarıdaki açıklamaya ek olarak kanun alacaklardan birinin ihtilafli olmasını takas yapılmasına engel bir husus olarak değerlendirmemiştir. Takasa konu alacak, takas edildiği anda zamanaşımına uğramamış olmalıdır. Bunun yanında tarafların üçüncü kişiden olan alacağı takasa esas tutulmamalıdır. Nafaka ve işçi ücreti gibi borçlunun ve ailesini bakımı için zaruri olarak doğrudan alacaklının tasarrufuna geçmesi gereken alacaklar ile haksız usullerle alınmış

⁵⁴⁹ Mustafa ÜNLÜTEPE, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 303-306.; ŞENYÜZ/YÜCE/GERÇEK, 2022, s. 223, 235.

ve hile ile alıkonulmuş eşyanın tevdi ve bedeline ilişkin alacakların takası için ise alacaklının rızasının alınması gerekmektedir.⁵⁵⁰

2006 tarihli Yönetmeliğin *Takas suretiyle tahsilat* başlıklı değişik 14/1. maddesine göre takas, sorumluların ve ilgililerin genel hükümler çerçevesinde kamu idaresinden tahsili gereken alacaklarına karşılık olmak üzere, kamu zararından doğan alacakların 6098 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilebilmesi usulünü ifade etmektedir. Bunun için; alacaklı kamu idaresi ile sorumlu ve/veya ilgili kişinin birbirlerine karşı alacaklı ve borçlu durumunda olmaları, takasa konu borç ve alacağın nakit değer taşıması, borç ve alacağın vadesinin gelmiş olması, alacak ve borcun takas edileceğinin yazılı olarak bildirilmesi veya talep edilen alacağın borcu ile takas edileceğine ilişkin beyanda bulunulması şartları öngörülmüştür. Belirtilen şartlar, önemli oranda Türk Borçlar Kanunu düzenlemesini yansıtmaktadır.

- **İcra Vasıtasıyla Tahsilat:** Öncelikle icra yolu, sorumlu ve ilgili kişi veya kişiler tarafından rızaen ödenmeyen kamu zararı alacaklarına yönelik olarak 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerinin uygulandığı genel hükümleri içine almaktadır. Kamu hizmetlerine tahsis edilen alacakların takip edildiği 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da düzenlenen kamu icra usulünün yerine kamu zararı alacakları için genel takip kurallarının geçerli olmasının sebebi, kamu zararından doğan alacakların hukuki kaynağının kamu alacağından ziyade haksız fiil esaslarına göre oluştuğunun kabul edilmesidir.⁵⁵¹

Türk hukuk uygulaması da bu değerlendirme paralelinde usule ilişkin hükümler geliştirerek iş ve işlemlere yön vermiştir. Bu çerçevede, 2006 tarihli Yönetmeliğin *İcra yoluyla tahsilat* başlıklı değişik 15. maddesinin 1. fıkrasında kamu zararından doğan alacaklara yönelik olarak Sayıştay ve mahkeme ilamlarına rağmen muhatabı tarafından

⁵⁵⁰ ÜNLÜTEPE, 2021, s. 304, 306.

⁵⁵¹ AKALAN, 2011, s. 28.

rızaen ödenmemesi halinde alacaklara ilişkin genel hükümlerin uygulanacağı ve tahsilin 2004 sayılı İİK'ya göre yapılacağını düzenleyen hükümler öngörülmüştür.

Zikredilen 15/1. madde, İİK hükümlerine göre tahsili mümkün alacakları, “*Sayıştay ve mahkeme ilâmları ile hüküm altına alındığı halde sorumluları ve/veya ilgilileri tarafından rızaen ödenmeyen kamu zararından doğan alacaklar*” şeklinde sınırlandırdığı için idari denetim veya Sayıştay denetçi raporlarıyla tespit edilen kamu zararları için icra yoluna başvurulması değil genel hükümler mucibince adli yargıda dava açılması usulünün takip edilmesi gerekir.⁵⁵²

2006 tarihli Yönetmeliğin 15. maddesinin değişik 2. fıkrasında ise kamu idaresini temsile yetkili birim tarafından ilk aşamada; “*...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...*” nın yapılması buyruğu dile getirilmiştir.

Gelir ve malvarlığı araştırmasının sonucunda, tespiti yapılan ve alacak takip dosyası tamamlanan haczedilebilecek mallar için idare tarafından yetkili hukuk birimi harekete geçirilmekte ve kendisine intikal ettirilen dosya mucibince bu birimin alacağı tedbirler çerçevesinde gerekli icra takibi başlatılmaktadır. Hukuk birimi malvarlığı araştırmasını karar icrası dâhil takip ve tahsil sürecinin her aşamasında yapma yetkisine sahiptir.

Zikredilen maddenin değişik 3. fıkrasında malvarlığı araştırmasının sorumlu ve ilgili kişiler yönünden sonuçsuz kalması ve kamu alacağının tatmin edilmesi imkânının bulunmadığı hallere ilişkin olarak ise Yönetmeliğin 21. madde hükmüne göre işlem yapılması gerektiği vurgulanmıştır. Bu idari prosedür kamu zararından kaynaklanan alacakların silinmesini içeren uygulama adımlarını kapsamaktadır. Konunun içerdiği kapsam ayrıca kamu zararı alacaklarının takip ve tahsilinden vazgeçilmesi/silinmesi başlığı altında ele alınacaktır.

⁵⁵² AKALAN, 2011, s. 30-31.

2.8.4. Takip ve Tahsil Sürecinde Kamu Görevlisine Rücu Bakımından Mali Hukuka İlişkin Hususiyetler

Kamu görevlisinin kişisel kusuru nedeniyle meydana gelen kamu zararının, kamu kaynağı esas alınarak düzenlendiği mali hukukta temel olarak 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu ile 2006 tarihli Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerinin uygulama kabiliyeti kazandırdığı bir rücu ve kamu görevlisi takip sistemi söz konusudur.

İdare hukukunda hizmet kusuru ve kişisel kusur ilişkisi bağlamıyla irtibatlı olarak personel ile zarara uğrayan üçüncü şahıs arasındaki dolaylı hukuki tarafılık bağlantısına dayanan rücu ilişkisine kıyasla mali hukuk düzenlemeleri doğrudan personel sorumluluğunu gerektiren bir uygulama doğrultusuna sahiptir. Başka bir ifadeyle personelin kamu kaynağına ve idari menfaatlere verdiği zararlar idare tarafından doğrudan takip süreçlerine tabi bir zarar çeşidi iken üçüncü kişilerin uğradığı zarar, kişisel kusur kapsamında bir tespite dayanma koşuluyla idare ile personel arasında cereyan eden bir rücu ilişkisine kaynaklık etmektedir.

Mali hukuk açısından idare hukuku konseptinden farklı olarak 5018 sayılı Kanun'un dayanak gösterildiği 2006 tarihli Yönetmelik'te öngörülen ilgili ve sorumlu kavramları çerçevesinde bir rücu işleminin varlığından söz edilmektedir. Yönetmeliğin 4/b maddesinde "*Kendisine yersiz veya fazla ödeme yapılan gerçek ve/veya tüzel kişi ya da kişiler*" ilgili olarak tanımlanmış; 4/h maddesinde ise "*Kamu zararının oluşmasına sebep olan kamu görevlisini*" açıklamak üzere *sorumlu* tabiri kullanılmıştır. Kamu kaynağında husule gelen zarar, sorumlu kamu görevlisinin malvarlığında değil üçüncü kişilerin malvarlığında bir artış meydana getirmişse ilgili konumuna yerleştirilen gerçek ve/veya tüzel kişiler de kamu zararının takip ve tahsilinin tarafı konumunu teşkil edecektir. Rızaen tahsil veya alacak davası, kamu zararının giderilmesi maksadıyla idare tarafından ilgili kişiye de yöneltilecektir. Rücu davası ise ödeme yapması şartına bağlı olarak sorumlu kamu görevlisi ile yersiz veya fazla ödemededen yararlanan gerçek veya tüzel kişi arasında özel hukuk hükümlerine göre cereyan eden bir dava sürecini ifade

etmektedir. Bu noktada birden çok sorumlunun olduğu kamu zararı dosyasında borcun tamamını ödeyen kişinin iç ilişkide sorumlu görünen diğerlerine başvurarak kendilerine düşen tutarı talep etmesi de teknik anlamda rücu kavramıyla tanımlanmaktadır.⁵⁵³

Sonuç olarak, sorumlu ve ilgili kişilerin kendi iç ilişkilerine bağlı rücu dışında kamu görevlisine rücu edilmesine yönelik düzenlemeler, doğrudan kişisel kusurlu kamu görevlisine yönelik hukuki takip süreçlerini ihtiva eden bir hukuki boyuta sahiptir.⁵⁵⁴

Rücu ayrıca mali hukuk düzenlemeleri açısından bir idari takdir konusu değildir. 5018 sayılı Kanun'un 71/3. maddesinde kamu zararının, zarar tarihinden itibaren hesaplanacak faizle birlikte ilgililerden tahsil edileceğine yer verilmesi rücunun zorunlu tutulduğu bir düzenlemeye işaret etmektedir.⁵⁵⁵ Bu durum, 657 sayılı DMK'nın 13/1. maddesinde geçen “...Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır...” Hükmü gereğince rücunun idari takdire dayalı olarak farklı değerlendirmelere tabi tutulacağı yorumlarına açık kapı bırakılmış olmasının aksine takip ve tahsil süreçlerinin mali hukuk bakımından zorunlu işlemler kategorisinde olduğunu ifade etmektedir.

2.9. KAMU ZARARI UYGULAMALARINDA GENEL SÜRELER

Kamu zararına ilişkin iş ve işlemlerin yürütülmesi ile sorumluların takip edilerek mali kayıpların tazmin edilmesi belirli idari usullerin uygulanmasını gerektirir. Zararın tespitinden başlayarak tazmin edildiği süreç boyunca tesis edilen işlemler, belirli idari aşamalarda süre kayıtlarına tabi tutularak öngörülen hukuki esaslara göre sonuçlandırılmak durumundadır. Zamanaşımı ile arasında ilgi kurulan fiilin konusu, 5018 sayılı Kanun'un 72. maddesinde yer verilen ifadeyle mevzuatın belirlediği süre zarfında “...tespit ve tahsil edilemeyen kamu zararları ile para cezaları...”dır.

⁵⁵³ AKSOY/KIZILKAYA, 2017, s. 201-202, 212-213.

⁵⁵⁴ GÜLŞEN, 2023, s. 132.

⁵⁵⁵ ARTANTAŞ, 2022, s. 166-167.

Hukukta süre, meşru bir hakkın öngörülebilir belirli bir zaman diliminde ileri sürülebilmesi hak ve yetkisini ifade eder. Süreler hakların kullanılmasını belirsizlikten korumak, ispat vasıtalarının kaybolmasını önlemek ile dava ve yargı sürecinin taraflarını belirli zaman kısıtlılıklarına dikkat etmeye yönlendirmek gibi özgül amaçlar içermektedir.⁵⁵⁶

Bu çerçevede hakların ileri sürülmesi ile takibinde zamanaşımı ve hak düşürücü süreler dikkat edilmesi gereken önemli zaman aralıklarıdır. Toplum düzenini korumak gayesiyle hakkın belirli yasal süreler içinde ileri sürülmesini gerektiren zamanaşımı, talep hakkını sona erdirmemiş olmakla birlikte borçlu tarafından ileri sürüldüğünde borcun ve alacağına bağlı hukuki taleplerin sona ermesini sağlayan hukuki bir yetkidir. Hakim tarafından re'sen dikkate alınmamakta ancak borçlu tarafından bir savunma aracı niteliğinde def'i olarak ileri sürülebilmektedir.⁵⁵⁷ Anayasa Mahkemesinin 15.10.2009 tarihli ve E. 2006/124, K. 2009/146 sayılı kararında da “Zamanaşımı, alacak hakkının, belirli bir süre kullanılmaması nedeniyle "dava edilebilme" niteliğinden yoksun kalınmasını ifade eder; sürüp giden eylemli durumu, kesin ve dokunulmaz hukuki duruma çeviren bir

⁵⁵⁶ Eraslan ÖZKAYA, **Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 27-28.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu da Y.İ.B.K., 22.04.2022 tarihli ve E. 2021/7, K. 2022/2 sayılı kararında zamanaşımı süresiyle ulaşılmak istenen amaçlarla ilgili benzer nitelikte özet bir değerlendirmede bulunmuştur.

“...Zamanaşımı süreleri genel olarak yalnızca alacak hakları için öngörülmüş olup bu hakların zamanaşımı sürelerine tabi tutulmasının çeşitli nedenleri bulunmaktadır. Özellikle uzun yıllar boyunca talep edilmemiş olan alacak hakkının ya elde edilmiş ya da ifa dışındaki bir nedenle sona ermiş olması; uzun yıllar boyu ifanın kanıtı olan belgeleri saklamasının borçludan beklenemeyecek olması; ifa talebiyle karşılaşan borçlunun borcunu ifa etmiş olsa bile ifayı ispat etmesinin neredeyse olanaksız olması ve bu durumda borçlunun hukuken korunmasının gerekmesi; hukuk düzeninin istikrar kazanmış durum ve ilişkilere dokunmak istememesi; hukuki güvenlik ilkesi ve geçmişte kalan olaylardan dolayı uyumsuzluğun sürdürülmesinde kamu yararı bulunmaması bu nedenler arasında yer almaktadır...”
www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

⁵⁵⁷ Ayça GÜNTÜLÜ ALKAN, “Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 11 (147), 2016, s. 120-121.; Erol CANSEL/Çağlar ÖZEL, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 93.

Def'i, geçerli bir hukuki ilişkide karşı tarafa edimini yerine getirmeme hakkı veren, hakkı sınırlayan ve etkisiz hale getiren bir yetki ve savunma hakkıdır. Ancak zamanaşımına uğramasına rağmen borçlu borcunu ifa ederse hukuken geçerli bir ifade bulunmuş olur. Yerine getirdiği edimin geri alınması talebinde bulunamaz. CANSEL/ÖZEL, **2017**, s. 93. Örnek yargı kararı için bkz. Y.H.G.K., K.T. 07.07.2020, E. 2017/1593, K. 2020/535. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

kurumdur."⁵⁵⁸ denilerek yukarıdaki hukuki tanımlara benzer bir açıklamada bulunulmuştur. Özetle zamanaşımı, kanunda belirtilen süre içinde kullanılmayan alacak hakkının dava edilebilme niteliğinin kaybedilmesi ve belirsiz bir talebe dönüşerek tabi bir borç haline gelmesidir.⁵⁵⁹

İdari yargıda kamu düzeninden sayılan ve re'sen göz önünde bulundurulması gereken süreler bakımından ise eğer bir hak hukuken kısıtlı bir zamanda talep edilme koşuluna bağlıysa ve sürenin geçmesiyle ileri sürülme olanağından yoksun hale geliyorsa hak düşürücü süreden bahsedilmektedir. Bu tür sürede zamanaşımından farklı olarak dava ve takip yanında hakkın kendisinin de ortadan kalkması söz konusudur.⁵⁶⁰

Bir hakkın kullanımıyla bağlantılı olarak belirlenen sürelerle ilgili gözden geçirilmesi gerekli diğer unsurlar durma ve kesilme sebepleri ile yol açtığı sonuçların takip edilmesidir. Sürenin durmasında durma sebebine kadar geçen bir zaman vardır ve durma işlemi bu zamanı ortadan kaldırmaz. Sürenin durmasına sebep olan etken ortadan kalktıktan sonra önceki süreden başlamak üzere veya o zamana kadar geçen süreden itibaren zamanaşımı işlemeye devam eder. Sürenin kesilmesi halinde ise önceki süre artık hesaba katılmaz ve süre yeniden işlemeye başlar.⁵⁶¹

Mali hukuk düzenlemesinde kamu zararının doğduğu tarih ve faiz başlangıç zamanının belirlenmesi ile alacakların tespiti, tahsili ve taksitlendirilmesi işlemlerine yönelik uyulması gerekli kurallar belirtilerek sürelerle ilişkin yönlendirici açıklamalara yer verildiği görülmektedir.

⁵⁵⁸ Benzer nitelikli diğer kararlar: AYM., K.T. 10.04.2019, E. 2018/136, K. 2019/21; AYM, K.T. 18.02.1965, E. 1964/47, K. 1965/8. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

⁵⁵⁹ ANTALYA, **2019a**, s. 607.

⁵⁶⁰ Mustafa KUŞ, "İdari Yargıda "Süre" Kavramı ve Sürelerin İhyası", **Terazi Hukuk Dergisi**, 5 (47), 2010, s. 131-132.

⁵⁶¹ ULUSOY, **2020**, s. 747.

Kamu zararının ne zaman oluştuğu hususu sorumluların bilinmesi ile hukuki süreler ve işletilecek faiz üzerinde tayin edici etkilere sahiptir.⁵⁶² Ancak bu düzenleme alanlarının yukarıda sürelerle ilgili olarak verilen genel hukuki gerekliliklerden de uzakta düşünülmemesi gerekir. Kamu zararı ile ilgili takip usulünde ve tahsile ilişkin düzenlemelerde özel hukuk kapsamındaki genel hükümlerden bahsedilmesi, konuyla ilgili hukuki uygulamanın alacağı istikamet için bir gerekliliktir. Dolayısıyla kamu zararını ilgilendiren sürelerin belirginleştirilmesinde, 5018 sayılı Kanun yanında genel hükümlerin düzenlendiği 6098 Sayılı TBK'nın sürelerle ilişkin bağlantılı hükümleri birlikte ele alınarak sonuca ulaşmak zorunluluğu bulunmaktadır.

Bu duruma göre; 5018 Sayılı Kanun'un "*...tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir.*" yönündeki değişik 71/3. maddesi ile 5018 Sayılı Kanun'un *Zamanaşımı* başlıklı 74. maddesi "*Kamu zararının meydana geldiği ve bu Kanunda belirtilen para cezalarının verilmesini gerektiren fiilin işlendiği yılı izleyen malî yılın başından başlamak üzere zamanaşımını kesen ve durduran genel hükümler saklı kalmak kaydıyla onuncu yılın sonuna kadar tespit ve tahsil edilemeyen kamu zararları ile para cezaları zamanaşımına uğrar.*" düzenlemesini amirken TBK'nın *Zamanaşımı* başlıklı 72. maddesi ise "*Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.*" kuralını içermektedir.

5018 Sayılı Kanun'un dayanak tutulduğu 2006 tarihli Yönetmeliğin *Kamu zararının tespiti ve tahsilinde zamanaşımı* başlıklı 19. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında ise zamanaşımını kesen ve durduran sebepler saklı kalmak koşuluyla kamu zararından doğan alacakların on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu, sürenin işlemeye

⁵⁶² TAYTAK, 2018, s. 137.

başlayacağı tarihin ise kamu zararının oluştuğu tarihini takip eden mali yıl başına tekabül ettiği dile getirilmiştir.

Mevcut durumda her iki kanun hükmü ile yönetmelik düzenlemesine konu olan zamanaşımı sürelerine ilişkin kayıtlar incelendiğinde;

TBK 72. maddede özel kanunlarda yer verilenler saklı kalmak koşuluyla sözleşme dışı sorumluluk hallerini kapsamak üzere üç çeşit zamanaşımı süresi düzenlenmiştir: Zarar ve sorumlunun öğrenilmesiyle başlayan 2 yıllık olağan süre, üst veya tavan sınır olarak düzenlenen on yıllık ek veya kesin süre ile haksız fiilin suç teşkil etmesi halinde ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngörmesine bağlı olarak uzamış zamanaşımı süresi.⁵⁶³ Belirlenen bu sürelerle sırasıyla kısa (relatif), uzun (mutlak) ve ceza davası zamanaşımı da denilmektedir.⁵⁶⁴

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 16.11.2021 tarihli ve E. 2017/2594, K. 2021/1420 sayılı kararında⁵⁶⁵ aynı yönde olmak üzere süreleri üç kısımda ele almıştır. Karara göre; *“01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) konuya ilişkin 49 ve 72. maddeleri ... haksız fiillere uygulanacak üç zamanaşımı süresi belirlemiştir. Bunlar, zarar görenin zararı ve faili öğrendiği tarihten itibaren başlayacak bir yıllık zamanaşımı; fiilin vukuundan itibaren işleyecek on yıllık zamanaşımı ve fiilin aynı zamanda ceza kanunlarında düzenlenmiş olması hâlinde uygulanacak olan ceza davası zamanaşımı süreleridir.”*

5018 Sayılı Kanun'un 74. maddesi ile Yönetmelikte ise *“...Kamu zararının meydana geldiği ve bu Kanunda belirtilen para cezalarının verilmesini gerektiren fiilin işlendiği yılı izleyen malî yılın başından...”* itibaren başlatılan on yıllık tek bir süre düzenlemesi yapılmıştır.

⁵⁶³ Çelik Ahmet ÇELİK, **Tazminat ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanaşımı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 26.

⁵⁶⁴ ANTALYA, **2019a**, s. 612, 617, 620.

⁵⁶⁵ www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

Her iki kanun düzenlemesi bakımından sürelerin başlaması ve hesaplanmasında ortak noktalar yanında farklılıklar olduğu göze çarpmaktadır. Öncelikle 5018 sayılı Kanun'un 74. maddesinde on yıllık tek bir zamanaşımı düzenlemesinin yapıldığı, kamu zararı ve sorumlu kamu görevlisi ile diğer ilgililerin tespit edilmesi üzerine öğrenme tarihinin başladığı görülmektedir. Zararın öğrenilmesi yanında ikinci şart, dava açmayı sağlayabilecek tüm şartların ve dava gerekçelerinin bilinmesi gerekliliğinin yerine getirilmesidir. Üçüncü unsur ise bu bilgilerin kamu zararını tahsil etmeye veya emir vermeye yetkili kamu idaresi tarafından edinilmesi veya zarar ve failin idare tarafından bilinebilir hale gelmesidir.⁵⁶⁶

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.06.2002 tarihli ve 2002/470, K. 2002/477 sayılı kararında da bu duruma tüm açıklığıyla işaret edilmiştir. Karara göre; *"Zarar tamamlanmadan zarar gören açısından zararın belirli olduğu kabul edilemez. Zararın tamamlanması ise tüm sonuçları ile bilinmesiyle mümkündür. Eşyaya verilen zarar ile insana verilen zarar arasındaki temel fark da budur. Buna göre, davacının "zararı ıtıla" diğer bir deyimle "zararı öğrenme" tarihinin adli tıp kurumu 3. ihtisas dairesinin maluliyet oranına ilişkin raporunun düzenlendiği 26.04.2000 tarihi olduğunu kabul etmek ve buna göre zamanaşımı süresini hesaplamak gerekir."*⁵⁶⁷

Zararın tüm unsurları ve kapsamıyla öğrenilmesi ve zamanaşımın başlamasıyla ilgili olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 15.04.2021 tarihli ve E. 2017/2407, K. 2021/502 sayılı kararında⁵⁶⁸ mütemedi durumların varlığına dikkat çekerek hukuken doğru tespitler için belirli ölçütlerden oluşan örnekler sıralamıştır. Karara göre;

"...Zamanaşımı süresinin başlaması için zarar görenin hem zararı hem de tazminat yükümlüsünü öğrenmesi şarttır. Zararın öğrenilmesi, zarar görenin, zararın varlığı ile onun

⁵⁶⁶ Suat ŞİMŞEK, "Kamu Zararının Tahsili İstemiyle Açılacak Davalarda Zamanaşımı Süreleri", **Terazi Hukuk Dergisi**, 7 (73), 2012, s. 32.

⁵⁶⁷ Aynı yönde diğer kararlar: Y.H.G.K., K.T. 21.03.2001, E. 2001/258, K. 2001/276.; K.T. 09.07.2003, E. 2003/463, K. 2003/471.; K.T. 12.08.2008, E. 2008/248, K. 2008/240.; K.T. 05.02.2019, E. 2018/523, K. 2019/70. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

⁵⁶⁸ www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

nitelik ve özelliğinin, kapsamının ondan mümkün olduğunca ve beklenebilir şekilde hukuki olarak ileri sürmeye imkan verecek şekilde öğrenilmesi anlamına gelmektedir. Bununla birlikte zarar gelişme, oluşma aşamasında olup henüz tamamlanmamış ise zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz. Ancak zarar sürekli ve her günün zararı belirlenebiliyor ise her günün zararına ait dava hakkı o günden itibaren işlemeye başlar. Başka bir deyişle zararın mütemadi olması zamanaşımının işlemesine engel değildir...”

TBK düzenlemesinde ise zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenilmesi tazminat talebi bakımından 5018 sayılı Kanun düzenlemesiyle benzerlik göstermekle birlikte 6098 sayılı Kanun’un 5018 sayılı Kanun düzenlemesinden farkı 10 yıllık zamanaşımı yanında iki yıllık zamanaşımı süresine de yer vermiş olmasıdır. Bir bütün halinde zararın tamamlanmasından ve zarar verici fiile ilişkin her tür şüpheden arı olarak talebin yöneltileceği failin/tazminat sorumlusunun öğrenilmesinden itibaren iki yıllık süre tamamlanmış ve bu sürede yasal şartlar gerçekleştiği halde dava açılmamışsa on yıllık azami sürenin beklenmesi gerekmeksizin zamanaşımı süresi dolmuş kabul edilecektir.⁵⁶⁹ Bahsedilen iki yıllık sürenin kullanımı ise on yıllık süreyle sınırlandırılmıştır.⁵⁷⁰ Bu hukuki sonucun yukarıda belirtilen açıklamalar çerçevesinde hak düşürücü süreyi değil, zararın ve sorumlunun öğrenilmesi ile dava edilebilirlik şartlarının oluştuğunun kabul edildiği olağan, öznel ve nispi zamanaşımına tekabül eden bir süreyi içerdiği ifade edilmelidir. Dolayısıyla kamu zararı sorumluluğunun dava veya talep edildiği bir durumda iki yıllık süre içinde hak ileri sürülmemişse hakim bu hukuki gerçekliği ancak tarafların ileri sürmesiyle göz önünde bulundurabilecektir.

Esasen Yargıtay uygulamasında eylemin ve sorumluluğun niteliği, şartları, faizin başlama tarihi ve zamanaşımı süreleri konusunda TBK’nın 72. maddesindeki 2 yıllık sürenin 5018 sayılı Kanun’daki süre ile birlikte uygulanıp uygulanmayacağı tartışılması

⁵⁶⁹ GÖKÇE, 2014, s. 60.; ŞİMŞEK, 2012, s. 31.; ANTALYA, 2019a, s. 612-614, 616.

⁵⁷⁰ ANTALYA, 2019a, s. 611.

gereken bir konuyu teşkil etmekte ise de zamanaşımı konusunda TBK'daki hükümlerin uygulamasının sebebi kamu zararının haksız fiil olarak nitelendirilmiş olmasıdır.⁵⁷¹

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, “...kuruma ait banka hesaplarında bulunan nakit fazlalıklarını genel müdürlüğün talimatlarına rağmen 10/2/1998-30/9/1998 tarihleri arası repo yaparak değerlendirmedeğinden kurum zararının oluşmasına neden olduğu...” gerekçesiyle idarenin bu zararı il müdüründen işlemiş faizi ile birlikte tahsil etmek yönündeki talebini; “Dosya içeriğinden zararlandırıcı eylemin 10/2/1998-30/9/1998 tarihleri arasında gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Olay hakkında yapılan soruşturma neticesi 14/4/2000 tarihli rapor tanzim edilmiş ve genel müdürlük makamı 21/4/2000 tarihinde onaylamıştır. BK.nun 60/1. maddesine göre zarar süresi zarara ve faile uttula tarihinden itibaren bir yıldır. BK.nun 60/2 maddesine göre uzamış (ceza) zamanaşımı süresi ise TCK.nun 102. maddesi gereğince olay gününden itibaren beş yıldır...”⁵⁷² yönünde süre karşılaştırmasına tabi tutarak kamu zararını borçlar hukuku hükümlerinde geçen iki farklı zamanaşımı süresine göre değerlendirmiştir.

⁵⁷¹ ŞİMŞEK, 2012, s. 31.

⁵⁷² Y.H.G.K., K.T. 12.03.2008, E. 2008/248, K. 2008/240. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

TBK ve kamu görevlilerinin sorumluluk alanını düzenleyen kanunların uygulanmasında öncelik sorunu çok eski bir Yargıtay içtihadı birleştirme kararında etraflıca incelenmiştir. Karara göre;

“Haksız fiillerden doğan zararların tazminine müteallik davaların müruruzaman müddeti Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinde tayin ve beyan olunmuştur. Bu memurun bu nevi muameleler ile gerek diğer şahıslara ve gerek devlete verdiği zararların tazminine ait davalar dahi müruruzaman bakımından sözügeçen kanun maddesi hüküm ve şumulüne girer. Nasıl ki bu haksız fiillerin bir ceza tahdidi ile men edilmiş olanları için Ceza Kanunu daha uzun bir müruruzaman müddeti koymuş ise bu nevi fiillerden doğan zarar ve ziyan davalarının o ceza müruruzamanına tabi olacağı bu maddede açıkça bildirilmiş olup bu noktada devletle memur arasındaki davaların fertler arasındaki davalardan farksız olarak bu madde hükmü dairesinde müruruzamana tabi olacağına ihtilaf olunmaktadır. Devlet ile memur arasındaki münasebetleri amme hukuku ve bu hukuk cümlesinden olarak kabul ve tedvin olunan kanunlar tanzim ve idare eder. Bu münasebetler hususi hukuk alanında hususi akit ve mukaveleler icabına kıyas olunamaz ve onlara uydurulamaz. Borçlar Kanunu'nun 125 ve 126. maddelerinde yazılı olan müruruzaman müddetleri hususi hukuk alanına giren akitlere mahsus ve münhasırdır. Devletle memur arasındaki münasebeti düzenleyen kanunlarda memurların haksız fiilleri ile sebep oldukları zarar ve ziyan davaları için ayrı bir müruruzaman müddeti kabul edilmiş olmadıkça bu kabil davaların müruruzamanında Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinin umumi hükümlerinin tatbiki icap eder.” Y.İ.B.G.K., K.T. 16.06.1943, E. 1841/3, K. 1943/23. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

Diğer bir hukuki sorun, on yıllık sürenin başlatılması için benimsenen tarih konusundadır. On yıllık sürenin başlangıcı zararın ve zarara sebep olan kişinin öğrenilmesinden bağımsız olarak fiilin işlendiği tarihtir. On yıllık zamanaşımının hukuken geçerliliği, iki yıllık kısa zamanaşımı süresinin geçirilmemiş olması koşuluna bağlıdır.⁵⁷³

Bu noktada, TBK kamu zararına neden olan fiilin işlendiği tarihi dikkate alırken 5018 sayılı kanunun *zamanaşımı* başlıklı 74. maddesinde “*Kamu zararının meydana geldiği ve bu Kanunda belirtilen para cezalarının verilmesini gerektiren fiilin işlendiği yılı izleyen mali yılın başından başlamak üzere zamanaşımını kesen ve durduran genel hükümler saklı kalmak kaydıyla onuncu yılın sonuna kadar tespit ve tahsil edilemeyen kamu zararları ile para cezaları zamanaşımına uğrar.*” hükmü ile aynı yöndeki 2006 tarihli Yönetmeliğin *Kamu zararının tespiti ve tahsilinde zamanaşımı* başlıklı 19. madde düzenlemesinin karşılaştırılmasından fiilin işlendiği ve zararın oluştuğu zamandan bahsedilerek on yıllık zamanaşımının başlatıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Borçlar hukuku ve mali mevzuat arasında sürelerin tayini bakımından birbiriyle uyumlu olmayan bir uygulamanın benimsendiği fark edilmektedir. Bu fark, özetle 6098 sayılı Kanun’da fiilin işlendiği tarihin, 5018 sayılı Kanun’da ise zararın meydana geldiği tarihin on yıllık zamanaşımı süresinin hesap edilmesinde göz önünde bulundurulmasından kaynaklanmaktadır. Ancak kanunlar ihtilafının 6098 sayılı Kanun’a kıyasla özel kanun hükmünde olan 5018 sayılı Kanun lehinde çözümlenmesi gerektiğinden on yıllık sürenin başlangıcını belirlemede fiilin işlendiği tarihe değil zararın meydana geldiği tarihe öncelik verilmesi gerekmektedir.⁵⁷⁴

Zararın gerçekleştiği hukuki durumlara ilişkin örnekler kamu zararının oluştuğu tarih başlığıyla 2006 tarihli Yönetmeliğin 17. maddesinde sıralanmıştır. Buna göre kamu zararı; “a) *Vezne ve ambar açıkları ile diğer muhasebe yetkilisi mutemetlerinin açıklarında,*

⁵⁷³ ANTALYA, 2019a, s. 617-618.

⁵⁷⁴Aynur CİDECİGİLLER/Gülden ŞİŞMAN, “Kamu Kurumları ve Belediyelerin Vergisel Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesi Nedeniyle Doğan Zararın Kamu Zararı ve Haksız Fiil Bağlamında Değerlendirilmesi”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8 (1), 2013, 495-496.; ŞİMŞEK, 2012, s. 31-32.

açığın meydana geldiği tarihte, bu tarihin bilinmediği durumlarda olayın tespit edildiği tarihte, b) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak ilgili mevzuatında belirlenen veya mevzuatında öngörülen karar, onay ya da sözleşmesinde belirlenen tutardan fazla yapılan ödemeler ile transfer niteliğindeki giderlerde yapılan yersiz ve fazla ödemelerde, ödemenin yapıldığı tarihte, c) Kayıtlı olsun veya olmasın, kamu idaresinin yönetim ve kullanımında olan ya da kullanıcılarına teslim edilen taşınurların kaybedilmesi, çalınması veya zarar görmesi hallerinde olayın meydana geldiği tarihte; bu tarihin bilinmediği durumlarda olayın tespit edildiği tarihte, ç) İş yaptırılmadan, mal veya hizmet alınmadan ya da mevzuatında öngörülmediği halde yapılan yersiz ödemelerde, ödemenin yapıldığı tarihte, d) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk ve tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması hallerinde, söz konusu işlemin zaman aşımına uğradığı tarihte, e) Hakedişlerden kesinti suretiyle yapılan gelir tahsilatının eksik yapılması hallerinde, tahsilat tutarının gelir kaydedilmesi gerektiği tarihte, oluşmuş kabul edilir.”

Yukarıda belirtilen yönetmelik düzenlemesinde kamu zararı doğuran fiillerin tamamlandığı durumlar ortaya konulmuş ve bu çerçevede idarenin kamu kaynakları üzerindeki eksilmeyi tespit ettiği, kamu gelirlerinden mahrum kaldığı veya kamu kaynağında artış olanağının kaybedildiği haller, öğrenme ve zararın doğumu olarak kabul edilmiştir.

Tazminat davasına ilişkin sürenin değiştiği farklı bir durum 6098 sayılı TBK'nın 72. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre tazminat talebini gerektiren hukuki olay, ceza kanununda daha uzun zamanaşımı süresine tabi olmayı gerektiren bir fiilin sonucu ise bu durumda 5018 sayılı Kanun'un 74. maddesinde zikredilen on yıllık süre değil ceza kanununda belirtilen istisnai hükümlerin geçerli olduğu düzenleme öncelik kazanacaktır. Mevcut düzenleme kısa veya uzun zamanaşımı sürelerini kapsamak üzere iki ayrı hukuk disiplini tarafından yaptırıma bağlanan ve hem haksız fiil hem de suç oluşturan fiiller arasında hakkaniyet ilkesi gereğince uyum ve tutarlılık sağlanması amacına yöneliktir.⁵⁷⁵

⁵⁷⁵ ANTALYA, 2019a, s. 620-621.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen süreler, ceza zamanaşımı değil, 66. maddede düzenlenen ceza dava zamanaşımı süreleridir.⁵⁷⁶ Ceza davası zamanaşımına ilişkin kuralla ilgili olarak Danıştay ve Yargıtay uygulaması da kanun düzenlemesi paralelinde olarak uzamış sürenin dikkate alınması yönündedir.⁵⁷⁷

Zamanaşımı ile ilgili açıklığa kavuşturulması gereken farklı bir husus, durma ve kesilme sebepleri karşısındaki hukuki durumdur. Sürelerin durması ve kesilmesi konusunda 5018 sayılı Kanun'da herhangi bir hüküm bulunmadığından genel hükümler olan TBK düzenlemesine tabi olarak uygulamaya yön vermek gerekmektedir. Durma yukarıda da vurgulandığı üzere başlayan zamanaşımı süresinin devam etmemesi ancak bu duruma neden olan hukuki olayın ortadan kalkmasından sonra sürenin kaldığı yerden işlemesi halini anlatır. 2006 tarihli Yönetmeliğin *Zamanaşımını kesen ve durduran haller* başlıklı 20/2. maddesinde de “6098 sayılı Kanunda belirtilen hallerde zamanaşımı durur. Bu durum ortadan kalktığında zamanaşımı, kaldığı yerden işlemeye devam eder.” denilerek geçerli olan kanuni düzenlemeye açık bir atıfta bulunulmuştur. TBK'nın *Zamanaşımının durması* başlıklı 153. maddesinin ilk fıkrası durma ile zamanaşımı süresinin işlemeyeceğini ve işlemiş olan sürenin de duracağını belirtmiş; son fıkrasında ise “*Zamanaşımını durduran sebeplerin ortadan kalktığı günün bitiminde zamanaşımı işlemeye başlar veya durmadan önce başlamış olan işlemesini sürdürür.*” düzenlemesiyle aynı minvalde bir hüküm öngörerek durma sebebinden önceki sürenin sebebin kalkmasından sonra devam edeceğini dile getirmiştir.

⁵⁷⁶ ANTALYA, 2019a, s. 623.

TCK'nın *Dava zamanaşımı* başlıklı 66. maddesi hükmünde süreler aşağıdaki gibi belirtilmiştir. “(1) Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası;

a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl, b) Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmibeş yıl, c) Yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl, d) Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda onbeş yıl, e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl, geçmesiyle düşer.”

⁵⁷⁷ Örnek kararlar: D.1.D., K.T. 22.03.2018, E. 2016/474, K. 2018/1673.; Y.3.H.D., K.T. 21.06.2022, E. 2021/8894, K. 2022/6039. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

Velayet, vesayet ve evlilik ile ev hizmetlilerinin hizmet ilişkisi nedeniyle oluşan alacakları süresince zamanaşımının durduğunun belirtildiği TBK 153. madde düzenlemesinde bu sebeplerin yanısıra ayrıca borçlunun alacak üzerinde intifa hakkına sahip olduğu, alacağın Türk yargı makamları önünde ileri sürülmesinin imkânsızlaştığı ve birleşen alacaklı ve borçlu sıfatının ileride geçmişe etkili olarak ortadan kalktığı süre boyunca zamanaşımı süresinin durduğu kabul edilmektedir. Özellikle son üç sebep kamu zararı alacaklarını ilgilendiren yönler taşımaktadır.⁵⁷⁸ Dolayısıyla TBK'nın 153. maddesinde yer verilen durma sebeplerinin bir bütün halinde kamu zararını kapsayıcı bir uygulama niteliği taşımadığının ileri sürüldüğü görüşe⁵⁷⁹ katılmak mümkün görülmemektedir.

Bunun yanında borçlunun kötü niyetli davranışları, doğal afetler, savaş ve isyan gibi olağanüstü durumlarda hak arama ve dava açma güçlükleri yaşanmasının da zamanaşımı süresini durdurabileceği ifade edilmiştir.⁵⁸⁰ Hukuk devleti gerekleri ve hak arama yönündeki anayasal güvencelerin temini bakımından bu gerekçelerin de kamu zararına ilişkin süre düzenlemelerine uyarlanması bakımından yerinde olduğunu kabul etmek gerekir.

Zamanaşımı süresinin kesilmesi ise yine tanımlar kısmında belirtildiği gibi işlemiş olan sürenin kesilme sebebiyle birlikte ortadan kalkması ve bu tarihten itibaren sıfırlanan sürenin yeniden başlaması demektir. 2006 tarihli Yönetmeliğin *Zamanaşımını kesen ve durduran haller* başlıklı 20/1. maddesinde “*Kamu zararından doğan alacaklarda zamanaşımı 6098 sayılı Kanunda belirtilen hallerde kesilir. Zamanaşımının kesildiği durumlarda, kesilme tarihinden itibaren yeni zaman aşımı süresi işlemeye başlar. Sorumlunun ve/veya ilgilinin borcunu bir senetle kabullenmesi veya borcun mahkeme kararı ile belirlenmesi*

⁵⁷⁸ Mehmet AKSOY/Eyüp KIZILKAYA, **Kamu Zararı ve Sorumluluk**, Türkiye Belediyeler Birliği, Ankara, 2021, s. 247-248.; TAYTAK, **2018**, s. 145.

⁵⁷⁹ ŞİMŞEK, **2012**, s. 33.

⁵⁸⁰ ÇELİK, **2023**, s. 175.

halinde de yeni zamanaşımı süresi on yıldır.” denilerek sürenin kesilmiş olmasının sonuçları ile yeni sürenin başlangıcı konusunda açık bir hüküm ortaya konulmuştur.⁵⁸¹

TBK'nın *zamanaşımının kesilmesi* başlıklı 154. maddesine göre de zamanaşımı süresi; “1. Borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse. 2. Alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa...” kesilir. Yasal düzenleme sistematığının önemli oranda borçlunun ve alacaklının fiilleri, yargı makamlarına başvuru ile yargılama veya takip işlemleri sonucunda zamanaşımının kesileceği halleri belirten kuralları içerdiği⁵⁸² fark edilmektedir.

TBK'nın *Birlikte borçlulara etkisi* başlıklı 155. maddesinde zamanaşımının müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesildiğinde, diğerlerine karşı da kesilmiş sayılacağı, zamanaşımının asıl borçluya karşı kesilince, kefile karşı da kesilmiş olacağı ancak tersi durumun geçerli olmadığı belirtilerek borç alacak ilişkisinin zamanaşımının kesilmesi bakımından hukuki taraflarına etkisinden bahsedilmiş ve aynı hukuki ilişkide tutarsızlık yaşanmaması sağlanmıştır.

TBK 156. maddeye göre borcun, bir mahkeme veya hakem hükmüne bağlanmış olması ve senetle ikrar edilmiş olması halinde farklı hükümlerde aksine bir hüküm olsa dahi yeni süre daima on yıl üzerinden hesaplanır. 157. maddede ise dava veya def'i yoluyla, icra takibiyle ve iflas masasına başvuru sebebiyle kesilen zamanaşımının yargılama işlemi, yargıç kararları ve alacağın yeniden istenmesi şartlarının doğumundan itibaren yeniden işlemeye başlayacağı kuralı ihdas edilmiştir. Bu hükümlerin aynı zamanda kamu zararından doğan alacakların takibinde süre kayıtlarını yönlendiren şartlar olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.

⁵⁸¹ ŞİMŞEK, 2012, s. 33.

⁵⁸² ÇELİK, 2023, s. 178-180.; ORULLUOĞLU, 2012, s. 196-197.

Kamu zararından kaynaklanan alacaklar süresi içinde takip edilmeyip zamanaşımına uğradığında 2006 tarihli Yönetmeliğin 19/3. maddesinde de düzenlendiği üzere zamanaşımına uğramış asıl borçla birlikte faizler de zamanaşımına uğramış kabul edilir. Ancak aynı maddenin 4. fıkrası bu hukuki sonuca rağmen sorumlular veya ilgililer tarafından rızaen yapılan ödemelerin geçerli olduğunu ve hukuken kabul edilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır. Bu sonuç, zamanaşımına uğrayan borçların tarafların iradesine tabi hukuki tasarrufun konusu olmasıyla bağlantılıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.07.2020 tarihli ve E. 2017/1593, K. 2020/535 sayılı kararında da⁵⁸³ vurgulandığı gibi, “Zamanaşımına uğrayan alacağın tahsili hususunda devlet kendi gücünü kullanmaktan vazgeçmekte, böylece söz konusu alacağın ödenip ödenmemesi keyfiyeti borçlunun iradesine bırakılmaktadır. Şu hâlde zamanaşımına uğrayan alacak ortadan kalkmamakla beraber artık doğal bir borç (*Obligatio naturalis*) hâline gelmektedir. “

2.10. KAMU ZARARINA UYGULANACAK FAİZDE SÜRELER VE GENEL KURALLAR

Faiz, borcun kaynaklarına göre hukuki işlem, sözleşme, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme sebebiyle doğan alacağa ilişkin olarak para veya nakitten yoksun kalınması veya paranın kullanılmaması karşılığında alacaklının elde ettiği medeni semeredir. Borcun ifasının gecikmesinin bir yaptırımını olarak asıl alacağa eklenen fer’i borç niteliğindeki faizin talep edildiği zaman aralığı, borcun olduğu tarihten ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süredir.⁵⁸⁴ Tanımdan da anlaşıldığı üzere faizin konusu esas alacağa bağlı olan ve ekonomik açıdan gelir getiren para borçlarıdır.⁵⁸⁵

Kamu zararından doğan alacaklarda da kamu kaynaklarının zarara uğraması nedeniyle malvarlığı ve parasal değerlerin kullanılmamasına istinaden yoksun kalınan bir medeni semere veya alacağa eklenen fer’i bir borç teşekkül etmektedir. Dolayısıyla bu hukuki

⁵⁸³ www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

⁵⁸⁴ Çetin ARSLAN/Mustafa KIRMIZI, **Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 34-35.

⁵⁸⁵ TÜRK HUKUK LÜGATİ, 1991, s. 91.

ilişkide yaşanabilecek gecikme veya ifanın yerine getirilmemesi asıl alacak yanında faizin oluşma zamanı ve ödenme koşullarını belirlemeyi gerektiren bir düzenlemeyi zorunlu hale getirmektedir.

5018 Sayılı Kanunun “*Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir.*” Yönündeki değişik 71/3. maddesi ile 2006 tarihli Yönetmeliğin, *Kamu zararından doğan alacaklarda faiz* başlıklı 18/1. madde düzenlemesinde yer alan “*Kamu zararından doğan alacaklarda ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faizin başlangıç tarihi, kural olarak zararın oluştuğu tarihtir.*” hükmü birlikte değerlendirildiğinde kamu zararından kaynaklanan alacaklar için öncelikle hukuki ilişkilerin tümüne uygulanması gereken genel bir kural ortaya konulduğu anlaşılmaktadır. Buna göre hesaplanacak faizin başlangıcı, zararın oluştuğu tarih itibarıyla belirlenmektedir.

Faiz başlangıç tarihiyle ilgili özel kriterler bağlamında ve genel kural haricinde 2006 tarihli Yönetmeliğin 18/2. hükmünün düzenlediği ikinci prensip, “*Sayıştay ve mahkeme ilâmları ile tespit olunan kamu zararından doğan alacaklarda faiz başlangıç tarihi...*”nin tespit edilmesi hususunu ihtiva etmektedir. Sayıştay veya mahkeme ilamlarında faizle ilgili herhangi bir hüküm bulunmaktaysa bu tespit hesaplanacak faizin başlangıcını belirlemede kullanılır. Nitekim 6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nun *İlamlar* başlıklı 51/e maddesi “*Kararın hukuki dayanakları ile gerekçesi, tazmin hükmolunan hallerde tazmin miktarı ve uygulanacak faizin başlangıç tarihi...*” nin ilamlarda belirtileceği hükmünü öngörerek faiz başlangıç süresinin resmi bildirim usullerinden birine işaret etmiştir. Benzer hukuki sonuç mahkeme ilamları ve ilam hükmünde olduğu kabul edilen 659 Sayılı KHK hükümlerinin öngördüğü usulde yapılmış sulh anlaşma tutanakları için de geçerlidir.⁵⁸⁶

⁵⁸⁶ ORULLUOĞLU, 2012, s. 180.

Şayet bu usuller vasıtasıyla faiz başlangıç süresi belirtilmemiş ise faiz süresinde karar tarihinin dikkate alınması kuralı devreye girmektedir. 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun *İlamların infazı* başlıklı 53. maddesinde ise ilamların infazının kamu idarelerinin üst yöneticilerinin sorumluluğunda kesinleşme tarihinden itibaren doksan gün içinde yerine getirilmesini düzenleyerek ilamda belirtilen tazmin miktarının hüküm tarihinden başlamak üzere yasal faize tabi olduğu hususuna yer vermiş ve tahsilat için genel kanun niteliğinde olan İİK hükümlerinin uygulanacağını beyan etmiştir.⁵⁸⁷

Kamu zararlarına uygulanacak faiz, yasal düzenleme ve sözleşme hükmü ile kamu zararının doğduğu hukuki işleme esas belgelerde yer alan tutar ve gecikme zammı olmak üzere üç tür kaynaktan doğmaktadır. Ortaya çıkış kaynağına atfen faizi iradi (sözleşmesel) ve kanuni olarak ikiye ayıran bakış açısına göre tarafların iradesine dayalı olarak hukuki işleme kabul edilen iradi faizin karşısında bu tür bir hukuki işleme talep edilemeyen ancak yasal hükümlerin garanti ettiği kanuni faiz oranları yer almaktadır. Faizin uygulandığı döneme göre ise borçlunun temerrüde düştüğü tarihe kadar para alacağına faiz uygulanması anapara faizini; para borcunda temerrüde düşülmesi halinde temerrüt süresiyle sınırlı olarak alacaklıya ödenen faiz ise temerrüt faizini teşkil etmektedir.⁵⁸⁸

Bu açıklamalar ışığında anapara faizi, nakdi sermayeden yoksun kalma veya yararlanamama süresine karşılık olmak üzere belirli bir vadeyle sınırlı biçimde tatbik edilen faizi ifade ederken, temerrüt faizini meydana getiren etken, vadenin dolmasına rağmen borcun ödenmemesi nedeniyle gecikme (temerrüt) yaşanmasına sebebiyet verilmiş olmasıdır.⁵⁸⁹

Kanuni faiz, genel hükümlere tabi borçları içine alan 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümlerine tabi iken, gecikme faizi 6183 sayılı Amme

⁵⁸⁷ ORULLUOĞLU, 2012, s. 180-181.

⁵⁸⁸ ÜNLÜTEPE, 2021, s. 34-35.

⁵⁸⁹ ARSLAN/KIRMIZI, 2010, s. 81.

Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamında uygulama şartlarına tabidir.⁵⁹⁰ 2006 tarihli Yönetmeliğin kamu zararından doğan alacaklar için faiz uygulamalarına ilişkin usulü belirlediği 18. maddesinin 6. fıkrası hükmü “*Kamu zararından doğan alacaklara uygulanacak faiz konusunda aksine bir hüküm bulunmayan hallerde 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümleri uygulanır.*” Düzenlemesi ile kısmen bu duruma işaret etmiş ve mevzuat uygulamasına açıklık getirmiştir.

Danıştay 10. Dairesinin 05.10.2018 tarihli ve E. 2016/367, K. 2018/2942 sayılı kararında⁵⁹¹ ise gecikme faizine uygulanacak kanun konusunda “*...Kamu alacağı niteliği devam eden gecikme zammının tarh, tahakkuk, takip ve tahsil aşamalarında 6183 sayılı yasanın uygulanması gerektiği açık olup, davalı idare tarafından öncelikle gecikme zammını düzenleyen 6183 sayılı Kanununun 51. maddesi uyarınca tahakkuk ettirilecek gecikme zammının, aynı Yasanın 55. maddesi uyarınca tahsili yoluna gidilmesi gerektiği...*” sonucuna ulaşılarak açık bir tespitte bulunulmuştur.

3095 sayılı yasaya tabi kanuni faiz, tarafların iradesi dışında, herhangi bir hukuki muamele ürünü olmayan ve kanun hükmüyle düzenlenen bir faiz türüdür.⁵⁹² Bu tanım yukarıda ayrımları yapılan faiz türlerinden belirli bir hukuki muamele eseri olan iradi faizin dışında önceden yasayla belirlenen yasal faiz oranlarıyla paraleldir.

Zikredilen Kanunun *Kanuni faiz* başlıklı değişik 1. maddesi “*Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır. Cumhurbaşkanı, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir.*” hükmüyle sözleşme hükümlerine dayanmayan faiz oranını, Cumhurbaşkanı’nın zaman periyodunu ve indirim ile artırım oranlarını belirleme yetkisini mahfuz tutarak yıllık yüzde oniki üzerinden sabitlemiştir.

⁵⁹⁰ AKSOY/KIZILKAYA, 2021, s. 242-243.; TAYTAK, 2018, s. 139.

⁵⁹¹ www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

⁵⁹² ARSLAN/KIRMIZI, 2010, s. 90.

TBK'nın *Faiz* başlıklı 88. maddesi, faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranının sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirleneceğini kaide haline getirerek halen uygulamada olan 3095 sayılı yasaya referans vermiştir. Yine aynı yasa temel alınarak sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranına had ve üst sınır getirilmiş ve belirlenen yıllık faiz oranının, 3095 sayılı Kanun'daki oranın yüzde elli fazlasını aşamayacağı kuralı ihdas edilmiştir. Bu emredici kuralın taraflarca aksinin kararlaştırılması halinde üst sınırı geçen kısım hükümsüz olarak kabul edilecektir.⁵⁹³

Gecikme faizi bakımından kamu zararı alacaklarının tahsil edilmesinde ise 6183 sayılı Kanun'un 51. maddesinde düzenlenen usule göre işlem uygulamasında bulunmaktadır.⁵⁹⁴ Kapsamın düzenlendiği 1. maddesinde Kanunun tatbik alanı içinde; kamu idareleri ve kurumlarına ait yargılama gideri, vergi ve para cezaları gibi unsurlardan oluşan asli alacaklar; gecikme zammı ve faiz gibi fer'i alacaklar ile haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme dışındaki kamu hizmetleri uygulamalarından doğan diğer alacaklar ve takip giderleri sayıldığından kamu zararı alacaklarının kanun hükümlerinin dışında bırakıldığı ileri sürülse de⁵⁹⁵ bazı hukuki durumlarda bu yargının istisnaları ile karşılaşılmaktadır. Kamu idaresi ve sorumlu/ilgili kişiler arasında kamu zararı alacağı kapsamında imzalanan sulh anlaşmaları istinai duruma ilişkin örnek olarak zikredilebilir.

Bu çerçevede; 659 sayılı KHK'nın *Adli uyuşmazlıklarda sulh* başlıklı 9. maddesinde, taraf olduğu bir uyuşmazlıkta idarelerin, dava açmadan önceki dönemde veya kendi aleyhine dava açılacağı veya icra takibine başlanacağını öğrenmeleri halinde uyuşmazlığa taraf olan gerçek veya tüzel kişileri sulhe davet edebileceği, idare dışından hak sahibi kişilerin de aynı doğrultuda olmak üzere sulh teklifini idareye bildirme hak ve yetkisine sahip olduğu ifade edilmiştir.

⁵⁹³ ÜNLÜTEPE, 2021, s. 225.

⁵⁹⁴ AKSOY/KIZILKAYA, 2021, s. 243.

⁵⁹⁵ ORULLUOĞLU, 2012, s. 179.

Bir hakkın tanınması, haktan vazgeçilmesi, hakkın verilmesi veya bir şeyin yapılması ya da yapılmaması hususlarında tutanağa bağlanmak suretiyle anlaşma ve sözleşme değişikliğini kapsayan sulh anlaşmalarında 659 sayılı KHK'nın *Adli uyuşmazlıklarda sulhün usul ve esasları* başlıklı 10/3. maddesi gereğince vadeye bağlanmamış alacaklarda sulha ilişkin tutanağın imzalanmasını takiben iki aylık sürenin dolmasından itibaren; vadeli alacaklarda ise vadenin dolması ile birlikte ilamların icrasına ilişkin genel hükümler kapsamında sulh anlaşmasının infaz edileceği hüküm altına alınmıştır. Şayet bu işlemlerin icrası sırasında sulh anlaşmasına ilişkin gereklilikler ifa edilmez ise alacak muacceliyet kazanır ve tutanağa bağlanan hak ve alacaklar muaccel olan tarihten itibaren 6183 sayılı Kanun'un değişik 51. maddesinde saptanan gecikme zammı oranında hesaplanan faiz ile birlikte takip ve tahsil sürecinin konusu haline getirilir.⁵⁹⁶ Dolayısıyla tekrar vurgulamak gerekirse kamu zararı alacaklarında oluşan gecikme için 6183 sayılı Kanun'un 51. maddesi bu hukuki ihtilaf bağlamında uygulama imkânı bulabilmektedir.

6183 sayılı Kanun'un *Gecikme Zammı, Nispet ve Hesabı* başlıklı zikredilen 51. maddesine göre, zamanında ödenmeyen kamu alacaklarına vadenin bitiminden itibaren her ay için ayrı ayrı olmak üzere % 4 oranında gecikme zammı uygulanacağı ve ay kesirlerine yönelik gecikme zammı hesabının günlük esasına göre yapılacağı belirtilmesi, sulh anlaşmasının yerine getirilmemesi halinde tatbik edilecek faiz oranları için yasal bir ölçüt ortaya konulduğunu göstermektedir. Kanunun son fıkrasına göre "*Cumhurbaşkanı, gecikme zammı oranlarını aylar itibarıyla topluca veya her ay için ayrı ayrı, yüzde onuna kadar indirmeye, gecikme zammı oranı ile gecikme zammı asgari tutarını iki katına kadar artırmaya, ayrıca gecikme zammı oranını aylar itibarıyla farklı olarak belirlemeye ve gecikme zammını bileşik faiz usulüyle aylık, üç aylık, altı aylık veya yıllık olarak hesaplatmaya yetkilidir.*"

2006 tarihli Yönetmeliğin 18. maddesinde "*Kamu zararından doğan alacaklarda faiz*" konusunda kabul edilen kurallardan bir diğeri "*Sorumlular ve/veya ilgililerce yapılan ödeme tutarının, alacak aslı ile faiz tutarının tamamını karşılamaması halinde ödenen tutar*

⁵⁹⁶ ORULLUOLU, 2012, s. 183.; AKSOY/KIZILKAYA, 2021, s. 243-244.

vadesi gelmiş alacak aslına ve faizine orantılı olarak mahsup edilir.” Hükmüyle ifade edilmiştir.

Borçlar hukukuna göre değerlendirildiğinde Yönetmelikte belirtilen ödeme, 6098 sayılı TBK'nın 84. maddesindeki kısmen ifa düzenlemesiyle benzerlik göstermektedir. Kural olarak alacaklı tamamı belli ve muaccel olan borcun kısmen ifasını kabul etmek mecburiyetinde olmamakla birlikte, alacaklının kabulü halinde para veya diğer borçların ifasına bir engel bulunmamaktadır.⁵⁹⁷ Yönetmelik hükmü kısmi ödemenin gerek asıl borç tutarına ve gerekse işlenmiş faiz miktarına orantılı olarak mahsup edilmesi kuralını öngörmekle kısmi ödemeye olanak tanımıştır.

Yönetmelik düzenlemesinin faiz uygulamasına ilişkin öngördüğü kurallar kapsamında borçlunun ödeme sorumluluğuna yönelik zikredilmesi gereken önemli bir kurala 18/4. maddede yer verilmiştir. Kuralın önemi, genel hükümlere göre borç aslına faiz eklemesi yapılarak mevcut borca tekrar faiz yürütülmesini yasak işlemler kapsamına almış olmasıdır. Dolayısıyla Yönetmelik hükmünün faiz uygulamasında basit faiz usulünü esas aldığı ve anapara miktarı üzerinden belirli bir süre ve oran gözetilerek faizin hesaplanması usulünü kabul ettiğini vurgulamak gerekir. Başka bir deyimle faizin anaparaya eklenerek yeni oluşturulan sermaye üzerinden faiz yürütülmesi kuralını ifade eden mürekkep/katlamalı faiz⁵⁹⁸, kamu zararı alacakları bakımından yasak uygulamayı teşkil eden hukuki aykırılıktır. 3095 sayılı Kanun bu kuralı *Mürekkep faiz* başlıklı 3. maddesinde Türk Ticaret Kanunu hükümlerini saklı tutarak⁵⁹⁹ “*Kanuni faiz ve temerrüt faizi hesaplanırken mürekkep faiz yürütülemez.*” düzenlemesiyle belirtmiş olduğundan 2006 tarihli Yönetmeliğin kanuna uygun bir hüküm içerdiğini belirtmek mümkündür.

⁵⁹⁷ ÜNLÜTEPE, 2021, s. 219.

⁵⁹⁸ ARSLAN/KIRMIZI, 2010, s. 92.

⁵⁹⁹ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun *Ticari işlerde faiz* başlıklı 8. maddesinde yer alan “(1) *Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir. (2) Üç aydan aşağı olmamak üzere, faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı, yalnız cari hesaplarla her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde geçerlidir. Şu şartla ki, bu fıkra, sözleşenleri tacir olmayanlara uygulanmaz. (3) Tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklıdır. (4) Bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına aykırı olarak işletilen faiz yok hükmündedir.*” düzenlemesi kanuni faizin istisnai hallerini belirtmektedir.

Son olarak anapara ve faiz ilişkisinde ödeme güvenliğini ve hukuki istikrarı sağlamak amacıyla hizmet eden birtakım önlemler ve uygulama usulleri geliştirildiği görülmektedir. Yönetmeliğin 18. maddesinin ek 5. fıkrasına göre taksitlendirilen alacaklara uygulanacak faiz anlaşma tarihindeki faiz oranıdır. Ancak kamu zararının oluştuğu tarih ile anlaşma tarihine kadar olan faiz de ayrıca hesaplanacaktır. Ödeme planı anapara ile hesaplanan faizin ayrı ayrı gösterildiği bir düzeni ihtiva etmelidir. Taksitlerin ödenmesi bakımından faizin hesaplanacağı kısım, anlaşma tarihi ile ödeme tarihleri arasını kapsayan süre aralığıyla sınırlı olarak sadece anaparaya yöneliktir.

5108 sayılı Kanun'da ve 2006 tarihli Yönetmelik düzenlemesindeki kurallara ek olarak TBK'nın genel hükümlerini asıl borç ve faiz ödemeleri için de uyarlamak imkânını göz ardı etmemek gerekir. Örneğin şahsen ifa zorunluluğunun aranmadığı TBK 83. maddeden hareketle alacaklının (idarenin) menfaati veya hukuken korunmaya değer bir yararı mevcut değilse ve aksi de kararlaştırılmamışsa borçlunun şahsen ifası yerine üçüncü kişinin de ödeme yapması kabul edilmelidir. Parasal borçlarda bizatihi borçlunun şahsı önem taşımadığından ödemeyi haklı sebep olmadan reddeden alacaklı (idare) bu yüzden temerrüde düşebilecektir.⁶⁰⁰

2.11. KAMU ZARARI ALACAKLARININ TAKSİTLENDİRİLMESİ

Taksitlendirme, kamu zararı alacaklarının daha uygun şartlarda ve ödenebilir vaziyette tahsiline imkân sağlamak için 2006 tarihli Yönetmeliğin değişik 16/1. maddesine göre sorumluların ve/veya ilgili kişilerin yazılı talebi ve kamu idarelerinin aldığı karar üzerine kamu zararının tümüne yönelik kabul edilen hukuki bir olanaktır. 5018 Sayılı Kanun'da düzenlenmeyen taksitlendirme usulü, 2016 tarihli Yönetmelikle tanınan hukuki bir seçenektir. Taksitlendirme süresi azami beş yıldır. Başka bir ifadeyle beş yıldan daha az bir süre için de taksitlendirme planı yapılabildiği halde bu süreyi aşan bir uygulama mevzuata uygunluk yönünden sakat işlem mesabesinde olacaktır. 2006 tarihli

⁶⁰⁰ ÜNLÜTEPE, 2021, s. 228-229.

Yönetmeliğin 16/2. maddesi, taksitlendirme süresi içinde tahsil edilecek parasal tutarı asıl alacak ve faiz şeklinde tayin etmiştir.⁶⁰¹

2006 tarihli Yönetmeliğin 16/3. maddesine göre genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerde taksitlendirme işlemleri, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine, kapsamdaki diğer kamu idarelerinde ise ilgili idarenin tabi olduğu mevzuat düzenlemelerine göre gerçekleştirilir. 5018 sayılı Kanun'da gösterilen I sayılı cetvelde Türkiye Büyük Millet Meclisi, Cumhurbaşkanlığı, Bakanlıklar, yüksek yargı kurumları ve diğer kamu idarelerinin yer aldığı merkezi yönetime dâhil olan ve genel bütçe altında toplanan kamu idareleri ile kanunun II sayılı cetvelinde düzenlenen özel bütçeli idareler zikredilen KHK hükümleri mucibince taksitlendirme işlemlerine tabi tutulmaktadır. Bu genel durum bahsedilen KHK'nın 9/4. maddesinde *"21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamı dışında kalan tüm taksit tekliflerinin değerlendirilmesi de bu madde kapsamında yapılır."* hükmüyle açıklanmıştır. Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler dışındaki taksitlendirme işlemleri ise idarelerin kendi mevzuat hükümlerine göre yerine getirilmektedir.⁶⁰² Genel ve özel bütçeli idarelerin dışında düzenleyici ve denetleyici idareler, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idareler bulunmaktadır.⁶⁰³

Yönetmeliğin 16/4. maddesine göre, takibe yetkili birim ile sorumlu/ilgili kişiler arasında yapılan taksitlendirme ve ödeme planı süre, taksit sayısı, meblağ ve ödeme zamanlarını kapsayan belirli unsurları içermelidir. Taksitlendirme ve ödeme planına uygunluğun sağlanması maksadıyla teminat elde etmek için alacaklı idare borçludan

⁶⁰¹ AKSOY/KIZILKAYA, 2021, s. 245.

⁶⁰² AKSOY/KIZILKAYA, 2021, s. 245.

⁶⁰³ ORULLUOĞLU, 2012, s. 190.

“borç senedi ve kefaletname” vermesini isteme yetkisine sahiptir.⁶⁰⁴ Bu talep takdiri ve seçime bağlı değil taksitlendirme işleminin zorunlu şartıdır.

Kamu alacağının taksitlendirilmesine ilişkin yetkili birimin onayına kadar geçecek sürede sorumlu ve/veya ilgili kişilerin kullanabileceği ihtiyari bir yetki söz konusudur. Yönetmeliğin 16/5. maddesine göre bu süre zarfında dilekçede belirtilen ilk taksit tutarı hemen, diğer taksitler de ödeme planına uygun olarak faiziyle birlikte muhasebe birimine ödenebilir. Ancak aynı fıkranın son cümlesine göre ise “Yetkili makamdan alınan taksitlendirme onayında kararlaştırılan taksit miktarı ödenen taksit miktarından fazla olduğu takdirde, onayda belirtilen ilk taksit tarihinden itibaren geçen taksit sürelerine ait toplam fark peşin olarak tahsil edilir.”

Ödeme planında gösterilen taksitlerden birinin “borç senedi ve kefaletname” de yer alan hukuki gerekliliklere uygun olarak vadesinde ve faiziyle birlikte ödenmemesinin yaptırımını tüm alacağın muaccel hale gelecek olmasıdır.⁶⁰⁵ Devam ettirilmesi gereken işlem, 6183 sayılı AATUHK’nın 51. maddesi hükmüne göre hesaplanan gecikme zammı oranındaki faiz dikkate alınarak kamu zararı alacağının TBK ve ilgili mevzuat uyarınca genel hükümlere göre takip ve tahsil sürecini tamamlamaktır.⁶⁰⁶

2.12. KAMU ZARARI ALACAKLARININ TAKİP VE TAHSİLİNDEN VAZGEÇİLMESİ/SİLİNMESİ

1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun *Verginin terkinin* başlıklı 115. maddesinde terkin olarak kullanılan silinme, vergi borçluluğunun ortadan kaldırılmasına yönelik olarak alacağın kayıtlardan çıkarılmasını ifade etmektedir. Vergi tahsilinin imkânsızlaşması, doğal afetlerin yarattığı tahribat, vergi davalarının idare aleyhine sonuçlanması, vergi hatalarının düzeltilmesi ihtiyacı, af yasaları ve küçük tutardaki

⁶⁰⁴ ŞİŞMAN, 2017, s. 233.

⁶⁰⁵ TAYTAK, 2018, s. 141.

⁶⁰⁶ AKSOY/KIZILKAYA, 2021, s. 246.

alacakların tahakkukundan vazgeçilmesi terkin sebepleri arasında gösterilmektedir.⁶⁰⁷ Mali hukukun kamu zararı alacaklarına yönelik silme işlemi veya idarenin alacak hakkından vazgeçmesi de benzer mantıktan hareket edilerek düzenleme kapsamına alınmıştır. Mücbir sebepler, alacağın takip edilmesinin kamu yararı gerektirmediği durumlar ile yargı kararları bu çerçevedeki benzerliği temsil eden hukuksal özdeşlikleri göstermektedir.

5018 Sayılı Kanun'un *Gelirlerin dayanakları* başlıklı 37. maddesi ve *Kamu alacaklarının silinmesi* başlıklı değişik 79. maddesi ile 2006 tarihli Yönetmeliğin *Kamu zararından doğan alacakların silinmesi* başlıklı değişik 21. maddesinde kamu zararı alacaklarının silinmesi usulüne ilişkin temel kurallar ortaya konulmuştur. Kanun düzenlemesinde silinmesi istenilen kamu zararı alacaklarının öncelikle özel mevzuatındaki hükümler saklı kalmak koşuluyla 6183 sayılı AATUHK kapsamında izlenen kamu alacakları dışında bulunması gerekir. 6183 sayılı Kanun düzenlemesi devlete, il özel idarelerine ve belediyelere ait olan ve borç kaynaklarından haksız fiil, sözleşme ve sebepsiz zenginleşme dışındaki alacakları içine alan vergi resim, harç, vergi ve para cezası ile gecikme zamları gibi asli ve fer'i alacak kaynaklarını kapsamına almaktadır.⁶⁰⁸

Bu nedenle kamu zararı kapsamında değerlendirilmeyen alacaklar, 6183 sayılı Kanun'un 106. maddesine göre "*Yapılacak takip sonunda tahsili imkansız veya tahsili için yapılacak giderlerin alacaktan fazla bulunduğu anlaşılan ve 213 sayılı Kanun kapsamına giren amme alacakları...*"nın toplamından oluşmaktadır. Kanunun gönderme yaptığı 213 sayılı Kanun'da ise kamu zararı alacakları mesabesinde işlem göremeyecek gelir kaynakları "*...genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar...*" halinde sıralanarak kapsamın belirtildiği 1. maddede düzenlenmiştir.

213 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre ayrıca Hazine ve Maliye Bakanlığı "*...tahsili zamanaşımına uğrayan gelirlerin silinmesine ilişkin usul ve esaslar...*"ın belirlenmesinde tek

⁶⁰⁷ Abdurrahman AKDOĞAN, **Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019, s. 112.

⁶⁰⁸ TURGUTER, 2012, s. 239.

yetkili merciidir. Bunlar, tahakkuk ettirilerek hesaba alındığı halde mükellef veya kamu görevlileri kusuruyla beş yıllık tahsil zamanaşımına uğrayan ancak kamu zararına yol açan fiili sebebiyle yalnızca kamu görevlisine karşı dosya açılan gelir kalemleridir.⁶⁰⁹ Bu hususla bağlantılı diğer bir hukuki gereklilik ise 5018 sayılı Kanun'un 79. maddesinde alacağın muhasebe kayıtlarına alınmış olması şartının öngörülmesi olmasıdır.⁶¹⁰

Mevzuat uygulamasındaki önemli bir ayrım, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli idarelerin takip ve tahsilinde görevli olduğu kamu zararı alacakları dışındaki hususlarda, diğer idarelerin özel mevzuat düzenlemeleri saklı kalmak koşuluyla 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin geçerli olduğunun 2006 tarihli Yönetmeliğin 21/3. maddesinde ortaya konulmuş olmasıdır. Bu durumlar daha ziyade adli ve idari uyuşmazlıklarda maddi ve hukuki sebepler gerekçe gösterilerek hak veya menfaatten vazgeçilmesi veya bunların terkin edilmesi işlemlerinde kendini gösterir.⁶¹¹

Kamu zararı alacağına uygulanacak diğer bir mevzuat hükmü silinme ve terkin hükümlerini içeren af kanunları ile gündeme gelebilmektedir. Dolayısıyla sıralanan mevzuat kaynaklarının 5018 sayılı Kanun, 6183 sayılı Kanun, 659 sayılı KHK ve 2006 tarihli Yönetmelik ile af kanunlarından müteşekkil bir mevzuat birikimine dayandığı görülmektedir.⁶¹²

Mali hukuk bakımından silinmesine olanak tanınan kamu zararı alacaklarından ilki, Merkezî Yönetim Bütçe Kanunu'nda gösterilen tutarları aşmamak koşuluyla 5018 sayılı Kanun'un 79/1-a ile 2006 tarihli Yönetmeliğin 21/1. maddelerinde düzenlenen "*zarurî/zorunlu veya mücbir sebeplerle takip ve tahsil imkânı kalmayan*" alacaklardır.

⁶⁰⁹ AKSOY/KIZILKAYA, 2021, s. 249.

⁶¹⁰ Hasan AKGEDİK, **Kamu Zararı Kavramı ve Hukuki Sonuçları**, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2022, s. 107.

⁶¹¹ ORULLUOĞLU, 2012, s. 207-208.

⁶¹² ORULLUOĞLU, 2012, s. 199-200.

Mevzuat hükmünde dile getirilen mücbir sebepler önceden öngörülemeyen ve kişiye bağlı olmaksızın dış etkenlerle meydana gelen olağanüstü ve kaçınılmaz olayları ifade etmektedir. Meydana gelen hukuki sonucun bir sebebi olmakla beraber bunun kişilerle bir illiyet bağı kurulamadığından önlenmesi de imkân dâhilinde bulunmamaktadır.⁶¹³ Bu yönleriyle mücbir sebep, kişinin idareye karşı olan taahhüt ve sorumluluklarını ifa etmesini kusurundan kaynaklanmayan sebeplerle engelleyen maddi ve hukuki olaylardır.⁶¹⁴

Kamu zararı alacaklarının mücbir sebep nedeniyle silinmesini gerektiren etkenleri çeşitli kanun düzenlemelerine konu olan durumlardan hareketle tespit etmek mümkündür. 2016 tarihli ve 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'nun *Çalışma izni ve çalışma izni muafiyetinin geçerliliği ve iptali* başlıklı 15/1-ğ maddesinde sağlık sebepleri veya zorunlu kamu hizmeti mücbir sebeplere örnek olarak verilmiştir. 2013 tarihli ve 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu'nun mücbir sebepler başlıklı değişik 16. maddesinde mücbir sebep olarak “...doğal afetler, savaş hali, kısmi veya genel seferberlik hali, genel salgın hastalık, faaliyet ve yükümlülüklerin yerine getirilmesini engelleyen ve yükümlünün kendisi dışındaki nedenlerden kaynaklanan diğer benzeri haller...” sayılmıştır. 2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun *Seferin yapılamaması* başlıklı 907. maddesinde mücbir sebeplere örnek olarak ölüm ve hastalık halleri belirtilmiştir. 2007 tarihli ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun *Tanımlar* başlıklı 3/1-30. maddesinde “*Sel, yangın, deprem, çökme, heyelan, savaş hali ile yönetmelikte belirtilen diğer haller*” mücbir sebep kaynakları arasında gösterilmiştir. 2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun *Afet ve diğer mücbir sebep hâllerinde belgelerin verilme süresi ve primlerin ertelenmesi* başlıklı değişik 91/1. maddesinde “*Yangın, su baskını, sel, kuraklık, yer kayması, deprem gibi afetlerle ağır hastalık, ağır kaza, tutukluluk ve sabotaj*” mücbir sebepleri oluşturan etkenler olarak ifade edilmiştir.

⁶¹³ Murat BATI, **Vergi Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 86-87.; Osman Gökhan ANTALYA, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1,3.**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019b, s. 506-507.

⁶¹⁴ Turan YILDIRIM, “Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 25 (2), 2019, s. 1529.

Diğer bir düzenleme olan 2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun *Mücbir sebep* başlıklı 10. maddesinde “*Doğal afetler, kanuni grev, genel salgın hastalık, kısmî veya genel seferberlik ilânı, gerektiğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer haller*” mücbir sebep halleri arasında belirtilmiştir. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun *Mücbir sebepler* başlıklı 13. maddesinde de “*Vergi ödevlerinden her hangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır kaza, ağır hastalık ve tutukluluk, vergi ödevlerinin yerine getirilmesine engel olacak yangın, yer sarsıntısı ve su basması gibi afetler, kişinin iradesi dışında vukua gelen mecburi gaybubetler, sahibinin iradesi dışındaki sebepler dolayısıyla defter ve vesikalarının elinden çıkmış bulunması...*” mücbir sebep kaynakları olarak dile getirilmiştir.

6098 Sayılı TBK'da mücbir sebep, borcun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşması yönündeki açıklama ve *ifa imkânsızlığı* başlığıyla 136. maddede düzenlenmiştir. 5018 sayılı Kanun'un *Mücbir sebep* başlıklı ek 7/1 maddesinde ise “*Deprem, yangın, sel gibi doğal afetler ile salgın hastalık veya Hazine ve Maliye Bakanlığı bilişim sistemlerinin herhangi bir nedenle çalışmaması...*” olağanüstü durumlar kapsamında mücbir sebeplere ilişkin olarak düzenleme altına alınmıştır.

Sıralanan yasal düzenleme örnekleri, kamu zararı alacağının sorumlular tarafından ifa edilmesinde kendisi dışındaki olağanüstü sebeplerden etkilenmesi bakımından birbirini destekleyen vaka örneklerine ışık tutmaktadır. Kişiyeye özgü ağır sağlık koşulları, salgın hastalıklar, ağır kazaya maruz kalınması, doğal afetler, savaş hali ve zorunlu kamusal yükümlülükler gibi unsurlar mücbir sebep addedilerek hukuki sorumluluklardan kurtulma gerekçeleri kapsamında mevzuat düzenlemelerine konu başlıca sebepleri meydana getirmektedir. Yasal düzenlemeler ‘*gibi veya benzeri*’ diyerek mücbir sebep koşullarının sayılanlarla sınırlı olmayabileceğine özellikle dikkat çekmiştir.

Kamu zararı alacaklarının silinmesine yönelik yukarıda belirtilen genel ve yaygın mücbir sebep hallerinin dışında mal varlığının tükendiğini tevsik etmek şartıyla borcu ödemeye yetecek mali gücün bulunmadığının ortaya konulması, borçlunun gaipliğine karar verilmesi, vefat eden borçlunun herhangi bir miras bırakmaması veya terekenin

borcu karşılayamaması ile borcun zamanaşımına uğraması da borcun silinmesini veya alacaktan vazgeçilmesini gerektiren diğer sebepleri oluşturmaktadır.⁶¹⁵

Bu genel toplam dışında 2006 tarihli Yönetmeliğin 21/2. maddesinde kamu menfaatinin temin edilmesi amacıyla pratik bir gerekçeden hareket edilmiş ve kamu zararı alacağının silinmesine yönelik olarak farklı bir kaynaktan bahsedilmiştir. Buna göre, tahsil için yapılacak takibat giderlerinin asıl alacak tutarını aşması halinde “...dava ve icra takibine konu olmayan kamu zararına ilişkin alacaklardan merkezî yönetim bütçe kanununda gösterilen tutara kadar olanların kayıtlardan çıkarılması...” üst yöneticilerin kararına dayalı olarak kararlaştırılabilecektir.

Sayıştay karar örnekleri de kamu zararı alacağına yönelik takibat giderlerinin daha masraflı olması halinde alacaktan vazgeçilerek silinmesi yoluna gidilmesini usule uygun bulmuştur. Sayıştay 2. Dairesi kararında⁶¹⁶; “Yapılan incelemede, ... Tıp Fakültesinde tedavi gören ve tedavi ücretini ödemeyen hastalardan alınan alacak senetleri tutarlarının yukarıda yer alan yasal sınırlar içinde olduğu, söz konusu alacak senetlerinin, icra ve yargı mercilerinde takip edilmesinin daha maliyetli olacağı kanaatine varılmıştır. Bununla birlikte, 7411 sayılı Kanunun verdiği yetki ile Sağlık Bakanlığına ait benzer nitelikteki alacaklardan 10.000 TL 'ye kadar olanların silinmesi imkanının getirilmiş olduğu hususu da göz önünde bulundurulduğunda, 5018 sayılı Kanunun 79'uncu maddesi ile 2547 sayılı Kanunun 56'ncı maddesindeki hükümler çerçevesinde sorgu konusu alacakların üst yönetici tarafından silinmesinde herhangi bir usulsüzlük bulunmamaktadır.” denilerek kamu menfaati gereği oluşan kamu alacağına yönelik silme işleminin yerinde olduğuna hükmedilmiştir.

Kamu zararı alacağının kayıtlardan çıkarıldığı son durum Yönetmeliğin 21/5. maddesinde alacağın tahsili maksadıyla açılan davada kamu idaresi aleyhine karar verilmiş olmasıyla gelişen yeni duruma ilişkindir. Şayet bu yargısal hüküm, Yargıtay kararıyla da kesinleşmiş ve idare de kamu yararı bulunmadığı gerekçesiyle yetkili

⁶¹⁵ TURGUTER, 2012, s. 237.

⁶¹⁶ S.6.D., T.T. 12.01.2023, K. 2016/35749, <https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=36903>. Diğer Kararlar: S.6.D., T.T. 19.09.2019, K. 2014/680, <https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=30485> ; S.6.D., T.T. 14.01.2016, K. 2014/287, <https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=19937>. (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

mercii onayıyla temyize başvurmadan vazgeçmişse yargısal ve idari süreçlere ilişkin belgeler hukuk birimi tarafından takibe yetkili birime gönderilir. Son safhada ise muhasebe birimi alacağın kayıtlardan çıkarılmasını sağlayarak kamu zararı alacağının silinmesi işlemini tamamlar.

3. BÖLÜM

İDARE HUKUKU VE MALİ HUKUK BAKIMINDAN KAMU ZARARI SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN MÜŞTEREK YÖNLER KAPSAMINDA HUKUKİ UNSURLAR VE SORUMLULUĞUN SONA ERMESİ

Her iki hukuk alanına ilişkin kamu zararı sorumluluğuna yönelik maddi unsurunu oluşturan fiiller ilk iki bölümde ele alınarak açıklanmıştır. İdare hukuku bakımından zarar oluşturan fiiller hizmet kusuru, kişisel kusur ve rücu ilişkisi bağlamında analiz edilerek üçüncü kişi zararlarının kişisel kusura dayalı kısımları yanında devlet malları ve hizmet araçları ile idari menfaatlerinin ihlaline yönelik hususları kapsayacak bir bütünlük içinde ortaya konulmuştur. Fiillerin belirlenmesinde Özellikle 657 sayılı Kanun'un 12. ve 13. Maddeleri ile 1983 tarihli Yönetmelik temel normları teşkil etmiştir.

Mali hukuk alanında ise 5018 Sayılı Kanun'un 71. Maddesi ile 2006 tarihli Yönetmelik hükümleri kapsamında öngörülen fiillere ilişkin yapılan tespitler, sorumluluğun hukuki kriterleri halinde kabul edilerek maddi unsurunu temsil eden fiillerin işaretleyicileri olarak kabul edilmiştir. Fiillerin açıklanmasında Sayıştay Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu hükümleri de dikkate alınan diğer düzenlemeleri oluşturmuştur.

Bu bölümde ise yukarıda bahsedilen hukuki açıklamaları tamamlamak üzere memur ve kamu görevlileri ile kusurluluk, illiyet bağı ve hukuka aykırılık başlıkları sorumluluğu doğuran hukuki unsurların diğer yönleri kapsamında hukuki analize konu kılınmıştır.

Son kısım ise idare hukuku ve mali hukukun müşterek inceleme alanı kapsamında hukuki sebepler bakımından ortak parantezde yer alan sorumluluğun sona ermesi konusuna ayrılmıştır.

3.1. İDARE HUKUKU VE MALİ HUKUK BAKIMINDAN KİŞİSEL KUSUR SORUMLUSU OLARAK (FAİL) MEMUR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

Kamu görevlilerinin temel özelliği kamu zararından sorumlu olanlar dâhil bir kamu hizmetini yerine getirmesi ve idari teşkilat içinde bir kurum veya kuruluşa bağlı olarak görev yapmasıdır.⁶¹⁷ Geniş anlamda kamu görevlisi, devletin siyasi yapısına ait olanları da içine alacak ölçüde, kamu kesiminde çalışan herkesi kapsamaktadır. Dar anlamda kamu görevlisi ise devletin siyasi kademeleri dışında kalan, hükümet fonksiyonu anlamına gelen görevler icra etmeyen ve kamu hukuku rejimine bağlı olarak genel idare esaslarına göre asli ve sürekli statüde bir kamu kurumunda çalışan ve işçi sayılmayan görevlidir. 1982 Anayasası'nın 128/1. maddesinde *“Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.”* hükmü, özellikleri belirtilen siyasi kadrolar ve özel hukuk dışındaki dar çerçeveli kamu görevlilerini (*memurlar ve diğer kamu görevlileri*) kast etmektedir.⁶¹⁸ Kamu görevlilerini oluşturan alt kategoriler ise memurlar ve sözleşmeli personel yanında kapsam dışı personel kadrolarından oluşmaktadır. Son grup kamu görevlileri, iş akdi ile kamuda üst düzey yönetim ve denetim görevlerinde müstahdem asli ve sürekli görev üstlenen kadroları teşkil etmektedir.⁶¹⁹

Anayasa'nın 128. maddesinde, yargı kararlarında da isabetle vurgulandığı üzere kamu hizmetleriyle ilişkili olarak genel idare esaslarına göre asli ve sürekli bir görevin yürütülmesi memurlar ve diğer kamu görevlilerini tanımlayan ana unsurlar olarak sıralanmış gibi görünse de son noktada *“kamu görevlisi tarafından yapılması gereken*

⁶¹⁷ AKYILMAZ, 2011, s. 63.; AKGÜNER, 2021, s. 514.

⁶¹⁸ YILDIRIM/ÇINARLI, 2018, s. 184, 186.; AKGÜNER, 2021, s. 515.

⁶¹⁹ ULUSOY, 2020, s. 595. ; 629-630.

görevler”in hatırlatıldığı⁶²⁰ ancak herhangi bir tanımın dile getirilmediği anlaşılmaktadır

İdare hukukuna tabi *memur ve diğer kamu görevlileri*’ne görevsel bağlamda eklenen ve anayasal-yasal metinlere de yansıyan unsurlardan genel idare esasları, görevlinin kamu hukuku hükümleri ve kamusal yönetim usullerine tabi olarak kullandığı kamu gücüyle tek yanlı işlem yapma ve karar alma yetkisini ifade etmektedir. Görevin kamu hizmetiyle ilgili bir kadroya bağlanması, genel, nesnel ve kişilik dışı bir statüyle ilişki içinde olması ise görevin *asli ve sürekli* nitelikli olmasını açıklamaktadır.⁶²¹

Kamu görevlileri grubunun önemli ve yoğun bir kısmını oluşturan memurlar, dar anlamda kamu görevlilerinin sahip olduğu hukuki unsurları bünyesinde taşımaktadır. DMK’nın *İstihdam şekilleri* başlıklı değişik 4/A. maddesinde “*Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır.*” denilerek Anayasal statüye uygun bir düzenleme öngörülmüştür. Dolayısıyla Anayasa’nın 128/1. maddesinde yer verilen kamu görevliliğine ilişkin niteliklerin, memurlar bakımından uyarlamaya konu edilerek önemli oranda tekrar edildiği görülmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararında da yer verildiği üzere, DMK’nın *istihdam şekilleri* başlıklı değişik 4. maddesine göre kadro özellikleri dışında kamu tüzelkişisinin istihdam ettiği kişinin kamu hukuku kurallarına göre idari bir kararla atamasının yapılması, ilgili kişiyi kamu görevlisi/memur olarak kabul etmek için yeterli kriter durumundadır.⁶²²

⁶²⁰ Y.9.H.D., K.T. 02.12.2009, E. 2009/43695, K. 2009/32928.; U.M.H.B., K.T. 24.12.2018, E. 2018/754, K. 2018/809. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

⁶²¹ YILDIRIM/ÇINARLI, 2018, s. 190-191.

⁶²² U.M.H.B., K.T. 24.12.2018, E. 2018/754, K. 2018/809. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

Memurlar statüer yapıda, kamu hizmetine özgülenmiş bir kadroya bağlı olarak devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerinde asli ve sürekli görevler icra eden, hiyerarşi kurallarına bağlılık esasına göre çalışan kamu görevlileri sınıfını oluşturmaktadır.⁶²³ Bu gruba, statüsü ve özlük hakları önceden kanunla belirlenerek, merkezi idarenin denetimi altında faaliyet yürüten uzmanlaşmış görevliler de eklenmektedir.⁶²⁴

Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık, Danıştay ve Yargıtay kararlarından hareketle idare ve hizmet kadrosunda sürekliliği olan, önceden normlarla belirlenen statü içinde hareket eden, hiyerarşi bağıyla görev ve sorumluluklarını yerine getiren ve kendisine devlet bütçesinden maddi meblağ tahsis edilen personelin memur ya da benzer statü özellikleri taşıyan kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi⁶²⁵ de gerçekte yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerini doğrulayan yorumlardan ibarettir.

DMK'nın kapsam başlıklı değişik 1. maddesinde memurların çalıştıkları kurumlar; *"...Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunlarla kurulan fonlar, kefalet sandıkları veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlükleri..."* olarak sıralanmıştır. Kanunda geçen Beden Terbiyesi Bölge Müdürlükleri günümüzde Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü il ve ilçe teşkilatları olarak anlaşılmaktadır.⁶²⁶

İlk kez 1982 Anayasası ile Türk personel sistemine kazandırılan ancak herhangi bir tanımı yapılmayan diğer kamu görevlileri ise tıpkı memurlar gibi kamusal yönetim usulleri ve kamu hukuku rejimine göre asli ve sürekli kadroda istihdam edilen görevli sınıfına girmektedir. Diğer özellikleri, kendilerine mahsus yasal düzenlemeye sahip

⁶²³ ULUSOY, 2020, s. 595.; YILDIRIM/ÇINARLI, 2018, s. 186, 200.; AKGÜNER, 2021, s. 521,531.

⁶²⁴ ONAR, 1966, s. 1075-1078.

⁶²⁵ AYM., K.T. 22.06.1988, E. 1987/18, K. 1988/23.; U.M.H.B., K.T. 24.12.2018, E. 2018/ 754, K. 2018/809.; U.M.H.B., K.T. 26.03.2018, E. 2018/41, K. 2018/136.; Y.C.G.K., K.T. 17.06.2021, E. 2021/ 43, K. 2021/287.; Y.H.G.K., K.T. 14.09.1983, E. 1980/1714, K. 1983/803.; Y.22. H.D, K.T. 07.05.2019, E. 2019/ 2620, K. 2019/9901.; D.1.D., K.T. 19.12.1996, E. 1996/131, K. 1996/242. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 06.02.2023).

⁶²⁶ AKGÜNER, 2021, s. 515.

olmaları ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun kapsamı dışında bulunmalarındır.⁶²⁷ Anayasa Mahkemesi üye ve raportörleri, Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları, hakimler ve savcılar, üniversite öğretim elemanları, Türk silahlı kuvvetlerinin asker mensupları, emniyet teşkilatı personeli ve sanatçı personeller ile sözleşmeli personel diğer kamu görevlilerine örnek olarak belirtilmektedir.⁶²⁸

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *Tanımlar* başlıklı 6/1-c maddesinde memur kavramına yer verilmeyerek geniş anlamda kamu görevlisi tanımı yapmıştır. “*Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*”nin anlaşılması gerektiğinin belirtildiği maddede tek hukuki ölçüt olarak öne sürülen *kamusal faaliyet*, ilgili tüm kadro ve pozisyonlar bakımından kamu görevlisini içine alan şemsiye bir kavram olarak kullanılmıştır. Kamu görevi yerine getirmese bile yürütülen işin kamusal faaliyet olması kamu görevlisi sayılmak için yeter şart olarak kabul edilmiştir.⁶²⁹

İdareye ve kişilere verilen zararlar kapsamında kişiler açısından sorumluluk durumu incelendiğinde ise yukarıdaki genel tanımların kamu zararı kaynaklarıyla örtüştürülerek hukuki sonuçlara ulaşılması gerekmektedir. DMK'nın 13. maddesinin geliştirdiği güvence sisteminin hukuksal özneler bakımından geçerlilik alanında işçiler hariç memurlar, kadro karşılığı sözleşmeli personeller ve hakkında mali sorumlulukla ilgili hüküm bulunmayan özel personel kanunlarına tabi görevliler bulunmaktadır. Bu kapsayıcılığıyla kamu hukukuna tabi görevlerin söz konusu edildiği düzenleme, genel bir karakter arz etmektedir.⁶³⁰

13. madde gerekçesi, DMK 12. madde kıyaslamasından hareketle görevlilere uygulanacak hukukun kapsamını açıklarken ve memur kavramı yerine niçin personel deyiminin kullanıldığını vurgularken maddenin uygulama alanının kazandığı genişliği

⁶²⁷ YILDIRIM/ÇINARLI, 2018, s. 191.; AKGÜNER, 2021, s. 517.

⁶²⁸ YILDIRIM/ÇINARLI, 2018, s. 191-193.

⁶²⁹ ULUSOY, 2020, s. 595-596.; AKGÜNER, 2021, s. 535.

⁶³⁰ ARTANTAŞ, 2017, s. 370, 373.; TURGUTER, 2012, s. 138.

de ayrıca ifade etmiştir. Gerekçeye göre; “*Bu madde, kamu hukukuna tabi görevler bakımından idare edilenlere verilecek zararlar konusundaki sorumluluğu düzenlemekte ve bu bakımdan (idare ile memur) arasındaki sorumluluk münasebetlerini düzenleyen 12’inci maddeden farklı bir nitelik taşımaktadır. Buradaki esas, yalnız memurların görevleri dolayısıyla değil, kamu hukukuna tabi bütün görevler bakımından mevcut olduğu için, bu maddede (Devlet memuru) deyimi yerine (personel) deyimi kullanılmıştır. Hususi hukuka tabi hizmetlerde çalışan personel bakımından, tabii hususi hukuk esasları uygulanacaktır.*”⁶³¹

Personele idare tarafından yöneltilen kamu zararı ile ilgili kaynak bahsinde DMK 13. maddede “*kamu hukukuna tabi görevler*” deyimi kullanılmışken 129/5. maddede yer alan Anayasal düzenleme, zararın “*yetkilerin kullanılması*” sırasında doğmuş olması gerektiğini ifade ederek daha net ve açık bir hüküm sevinde bulunmuştur. Personel kavramı yerine uygulama alanını daraltarak resmi görevliler deyimini kullanan Anayasa’nın aynı doğrultudaki sorumluluk hükmünü düzenleyen 40/2. maddesi ise “*haksız işlemler sonucu uğranılan zarar*” ibaresine yer vermiştir. Anayasal hükümlerin kıyaslanmasından çıkan sonuç, personel yerine daha kapsayıcı bir hukuki terim olan “*memurlar ve diğer kamu görevlileri*” ni kullanan Anayasa’nın 129/5. maddesinin zarar ıka eden görevliler açısından daha gelişmiş bir sorumluluk sistemini kurduğu yönündedir.⁶³² Ayrıca “*memurlar ve diğer kamu görevlileri*” ibaresi, Anayasa’nın 128/1 hükmünde geçen “*Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür*” düzenlemesinin içindeki mevcut kavram seçimiyle de uyum içindedir.

Pratik gereklilikler açısından zarardan sorumluluğun, belli evsftaki kamu görevlilerine tanınan yetkiyle sınırlanması yerine, zararın geniş anlamda kendisine tevdi edilen görevleri yerine getiren kamu görevlilerine teşmil edilmesi, doğan zarardan idarenin asli ve birincil sorumlu olması gerektiği mantığına daha uygun bir hukuki yaklaşımdır. Tazminat ödeme yükümlülüğüne göre düşünüldüğünde ayrıca zarar görenin idare

⁶³¹ AKGÜNER, 2021, s. 725-726.

⁶³² AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2018, s. 563.

dışından üçüncü gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişisi veya kamu görevlisi ile kamu tüzel kişisi olması, aralarında herhangi bir fark ortaya çıkarmamaktadır. Kamu idaresinin asli sorumluluğundan kişisel kusurlu kamu görevlisi/personelle uzanan ikincil sorumluluk sisteminde önemli olan temel unsur, zarar doğurucu idari faaliyetin kamu görevlisinin yetkilerini kullanmasıyla irtibatlandırılmasının yeterli olduğudur. Sorumlu kamu kişinin belli bir unvan ve yetki derecesinde olmasının zarar sorumluluğu açısından bir önemi bulunmamaktadır.⁶³³

Devlet malına ve hizmet araçlarına verilen zararlarla ilgili hukuki kapsam ve sorumlu kişiler açısından durum incelendiğinde ise, 1983 tarihli yönetmelik devlet malına verilen zararlar bakımından sorumlu kamu görevlisini *kapsam* başlıklı 2. maddesinde “...657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun değişik 1 nci maddesinin 1 inci fıkrası kapsamına giren kurumlarda çalışan memurlar...” olarak sınırlamış; sözleşmeli personel ve işçiler ise hukuki düzenlemenin dışında bırakılmıştır. İşçilerin ifa ettiği görevin gereklilikleri ve kamu hukuku kuralları gerektirmeyen fonksiyonel özellikleri nedeniyle özel hukuk ilişkilerine tabi olması anlaşılabilir olsa da DMK'nın 4/B maddesinde yer alan sözleşmeli personelin aynı maddenin 1. fıkrasında görevsel açıdan;

“Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işleri için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yıla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri” olarak zikredilmesi, yerine getirdiği idari iş ve işlemlerin kamu hukuku bağlamında düşünülmesini gerekli kılan bir statü kazanımının olduğunu göstermektedir.

Dolayısıyla kadro karşılığı veya kanun ya da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile öngörülmek suretiyle kadro karşılık gösterilmeden de istihdam edilen sözleşmeli personelin, idari hizmet sözleşmesiyle kamu hukuku statüsü tanınan ve kamu hizmeti

⁶³³ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2018, s. 567-568, 570-573.

ifa eden bir idari karakteri bulunmaktadır.⁶³⁴ Bu nedenle sözleşmeli personelin kanunun kapsamı dışında tutulmasını yerinde ve hukuki olmadığı gerekçesiyle eleştiri konusu yapan görüşün⁶³⁵ kamu hukuku gereklilikleri açısından isabetli olduğu ifade edilebilir. Esasen bu yargının doğrulanması, mevzuatta yapılan son dönem değişikliklerle Türk pozitif hukukunda da görülmektedir.

DMK'nın 4. maddesinde sözleşmeli statüde çalışanların belirli şartlar ve istisnalar dâhilinde talep üzerine memur kadrosuna atanabileceğinin belirtilmesi ve ayrıca 19/1/2023 tarihli ve 7433 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve Bazı Kanunlar ile 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle DMK 4. maddeye eklenen paragrafta "*Sözleşmeli personelin görevden uzaklaştırılması ile disipline aykırı fiil ve hâllerin gerçekleşmesi durumunda bu personele verilmesi gereken disiplin cezaları, disiplin cezası vermeye yetkili merciler ve disiplin kurulları ile disipline dair diğer hususlar hakkında Devlet memurlarının tabi olduğu hükümler uygulanır. Ancak, kademe ilerlemesinin durdurulması ve üstü ceza verilmesini gerektiren fiil ve hâllerde disiplin kurulunun kararı alınarak sözleşmeli personelin görevine atamaya yetkili amirin onayı ile son verilir.*" hükmünün getirilmesi sözleşmeli personelin mevcut statüsüyle de doğrudan idareye verilen zararlardan DMK kapsamında sorumlu olacağını düşündürmektedir. Bunun sebebi, kamu zararına yol açan fiilleri sebebiyle sözleşmeli kadrolarda istihdam edilenlerin kaçınılmaz olarak idari inceleme ve soruşturma sürecinin parçası haline gelmesi zorunluluğudur. Ayrıca hukuka aykırı görevsel kusurların DMK hükümlerine göre takip edileceğinin kurala bağlanması, sözleşmeli personelin memur statüsüne ilişkin gerekliliklere yakınlştırıldığını ifade eden idari bir gösterge niteliğindedir.

DMK'da sorumlu kişiler memur statüsünde saptandıktan sonra ikinci bir kriter olarak istihdam edilen kurumların da belirtilmesi, memurlar bakımından farklı bir idari açıklayıcılık ortaya konulduğu anlamına gelmektedir.

⁶³⁴ ULUSOY, 2020, s. 626-627.

⁶³⁵ ATAY, 2021, s. 848.

1. maddenin 1. fıkrasına giren kurumlar, düzenleme hükmüne göre “...*Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar...*” olarak belirlenmiş; kapsam dışı bırakılan kamu görevlileri ise Kanunun 1/3. maddesinde;

“*Anayasa Mahkemesi üye ve yedek üyeleri ile raportörleri; hakimlik ve savcılık mesleklerinde veya bu mesleklerden sayılan görevlerde bulunanlar, Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay savcı ve yardımcıları, Üniversitelerin, İktisadi ve Ticari İlimler Akademilerinin, Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerinin, Devlet Güzel Sanatlar Akademilerinin, Türkiye ve Orta-Doğu Amme İdaresi Enstitüsünün öğretim üye ve yardımcıları, Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası üyeleri, Genelkurmay Mehtaran Bölüğü Sanatkarları, Devlet Tiyatrosu ile Devlet Opera ve Balesi ve Belediye Opera ve tiyatroları ile şehir ve belediye konservatuvar ve orkestralarının sanatkar memurları, uzman memurları, uygulatıcı uzman memurları ve stajyerleri; Spor-Toto Teşkilatında çalışan personel; subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler ile Emniyet Teşkilatı mensupları*” şeklinde düzenlemiştir. Dolayısıyla DMK 12. maddenin devlet malına ve idareye verilen zararlar bakımından hukuki sınır tayininde bulunurken kamu görevlileri, bu görevlilerin istihdam biçimi ve görev yaptığı kurumlar yönüyle dar ve sınırlı bir alan oluşturmaya çalıştığı anlaşılmaktadır.

Mali hukuk düzenlemeleri bakımından kamu zararından sorumlu tutulan personelin ise daha ziyade kendisine belirli bir güvence sistemi ile sürekli gelir ve kadro sağlanan kamu görevlisi tanımına tekabül ettiği, ceza hukuku yönünden ise idareyle olan bağının özel hukuka tabi olmaması şartıyla atama biçimi ve kadro pozisyonu bakımından herhangi bir hukuki öneme sahip olmadığı anlaşılmaktadır.⁶³⁶ Dolayısıyla kamu görevlisi ile idare arasında kamu hukuku normlarıyla belirlenen statü kurallarının yön verdiği özel bir sorumluluk rejimi söz konusudur.⁶³⁷ Bu yapı, personelin kamu tüzel

⁶³⁶ ŞAHİN İPEK/HEPAKSAZ, 2018a, s. 932-933.

⁶³⁷ KIRCA, 2015, s. 166.

kişileri tarafından kamu hukuku kurallarına göre istihdam edilmelerini öngören Fransa personel rejimindeki sisteme⁶³⁸ benzer kriterler taşımaktadır.

2006 tarihli Yönetmeliğin *Kapsam* başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrası “*Bu Yönetmelik, düzenleyici ve denetleyici kurumlar hariç olmak üzere, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde tespit edilen kamu zararlarından doğan alacakları kapsar.*” hükmüyle düzenleyici ve denetleyici kurumları hariç tutarak genel yönetim ibaresiyle kamunun tüm kesiminde görevli olanları kamu zararının sorumlu kişileri arasında göstermiştir. Nitekim 5018 sayılı Kanun *Tanımlar* başlıklı 3-a maddesinde, genel yönetime dâhil kamu idarelerini, merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idareler olarak tespit etmekle bu genelliği kabul eden bir yaklaşım sergilemiştir. Benzer durum Sayıştay’ın görev alanındaki idarelerin belirlendiği yasal düzenleme için de geçerlidir.⁶³⁹

Sorumlu olan kamu görevlileri bakımından 6085 sayılı Sayıştay Kanunu ile 5018 sayılı Kanun *harcama yetkilileri, gerçekleştirme görevlileri ve muhasebe yetkilileri* olarak belirlediği kişileri hesap verme mekanizmaları içine dâhil eden bir düzenleme yapısına sahiptir. Tespit edilen sorumlulukları oranında *üst yöneticilere* ilişkin hukuki ve mali yükümlülükler de devlet malına verilen zararlar açısından aynı yönde olmak üzere yukarıdaki görevlilerle birlikte Sayıştay’a karşı sorumluluk sistemine dâhildir.⁶⁴⁰ Ancak yalnızca genel gözetim ve denetim yetkisini kullandıkları durumlarda mali sorumluluklardan bağımsız olup, diğer yetki alanlarında ise idari sorumluluk kurallarına tabidirler. Bu nedenle kategorik olarak üst yöneticilerin mali açıdan sorumlu

⁶³⁸ Fatma Didem SEVGİLİ GENÇAY, “Fransa’da Kamu Personel Rejimi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 5 (1), 2016, s. 226-228.

⁶³⁹ ŞAHİN İPEK/HEPAKSAZ, **2018a**, s. 938.

⁶⁴⁰ TURGUTER, **2012**, 132-136.

olmadıkları yargısı⁶⁴¹ yerine sorumluluğu istisna hükümleriyle birlikte değerlendirmek gerekmektedir.

5018 sayılı Kanun'un 11/3. maddesinde idarelerin stratejik plan ve bütçelerinin üst belgelere uygun olarak hazırlanması ve uygulanması ile ekonomik kaynakların verimli kullanılması ve uğradığı kaybın önlenmesinden sorumlu olarak gösterilen üst yöneticiler, 2006 tarihli Yönetmeliğin tanımlar başlıklı 4/i maddesinde, “*Bakanlıklarda kendilerine doğrudan bağlı hizmet birimleri bakımından bakanı, kendilerine bağlı hizmet birimleri bakımından bakan yardımcılarını, diğer kamu idarelerinde en üst yöneticiyi, il özel idarelerinde valiyi, belediyelerde belediye başkanını*”, temsil eden görevli olarak tanımlanmıştır. Yukarıda da kısmen vurgulandığı üzere mali işlem sürecinde doğrudan yer almaları haricinde üst yöneticilerin herhangi bir sorumluluğundan bahsedilmemektedir.⁶⁴²

5018 sayılı Kanun'un *Tanımlar* başlıklı 3/k maddesinde “*...Kamu idaresi bütçesinde ödenek tahsis edilen ve harcama yetkisi...*”ni haiz bulunan harcama biriminin en üst yöneticisi olarak 31. maddede harcama yetkilisi sorumlu mevkiinde göstermiştir. *Harcama talimatı ve sorumluluk* başlıklı 32. maddede ise harcama yetkilisinin talimatıyla harcama yapılabileceği ancak “*...bütçe ilke ve esaslarına, kanun ve diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden...*” sorumluluk çerçevesinde bu talimatın verilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Bütçe ile veya ödenek gönderme emrine göre ödenek tahsisi kriteri çerçevesinde ayrımları yapılan harcama yetkilileri, merkezi harcama birimleri ile merkez dışı birimlerin en üst yöneticilerinden oluşmaktadır. Yetki kullanımı da merkezi harcama birimleri için bütçeyle gönderilen ödenek evrakında, merkez dışı birimler için ise

⁶⁴¹ Nesim BABAHAÑOĞLU, “Kamu Mali Yönetiminde Reform Bağlamında Kamu Harcama Prosedürü ve Mülki İdare Amirlerinin Değişen Rollerini”, **Düzce Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 2020, 10 (1), s. 129.

⁶⁴² ŞAHİN İPEK/HEPAKSAZ, **2018b**, s. 95.

ödenek gönderme belgesinde yazılı tutarlarla sınırlandırılmıştır. Harcama yetkilisinin önemli sayılan fonksiyonu, hizmetin süresi, kapsamı, maliyeti ve gerekçesi gibi hususların içinde yer aldığı harcama talimatının verilmesi üzerine ancak bütçelerden harcama yapılabilecek olmasıdır.⁶⁴³

Harcama yetkilisinin mali sorumluluğu için Sayıştay hesap yargısına göre öncelikle harcama yetkilisi unvanının iktisap edilmesi şartı yerine getirilmelidir. 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun *Hesapların verilmesi, muhasebe birimlerinin ve muhasebe yetkililerinin bildirilmesi* başlıklı 8/3. maddesi "*Hesapların verilmemesinden doğan sorumluluk, hesapların Sayıştay tarafından istendiği tarihte görev başında bulunan muhasebe yetkilisi ile üst yönetici veya görevlendirdiği harcama yetkilisine aittir.*" düzenlemesi ile bu durumu açıklamaktadır. Tazmin yükümlülüğü için ayrıca kamu zararı doğuran iş ve işlemlerde harcama yetkilisinin iştiraki bulunması ile şahsına yüklenebilecek bir illiyet bağının kurulabilmesi şartlarının tahakkuk etmesi gerekmektedir.⁶⁴⁴

5018 sayılı Kanun'un *Harcama yetkisi ve yetkilisi* başlıklı değişik 31/3. maddesinde ise diğer bir sorumlu grup olarak kurul, komite veya komisyon gibi kolektif kişiliklerden bahsedilmiştir. Maddeye göre "*Kanunların veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin verdiği yetkiye istinaden yönetim kurulu, icra komitesi, komisyon ve benzeri kurul veya komite kararıyla yapılan harcamalarda, harcama yetkisinden doğan sorumluluk kurul, komite veya komisyona...*" ait olarak kabul edilmektedir. Sorumluluk için kurul, komisyon veya benzeri organlar bakımından fiil ile zarar arasında kurulacak neden-sonuç ilişkisi dışında harcama prosedürüne uygunluk kriterlerinin değerlendirilmesi önem taşımaktadır. Sayıştay 1. Dairesi'nin kararı bu hususları vurgulayan örnek karar niteliğindedir. Karara göre;

"...Kanununun 31'inci maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan yönetim kurulu, icra komitesi, komisyon ve benzeri kurul veya komite kararıyla yapılan harcamalarda, harcama yetkisinden doğan sorumluluk belirlenirken; kararın, harcama talimatının unsurlarını taşıyıp taşımadığının

⁶⁴³ BABAHAÑOĞLU, 2020, s. 123.

⁶⁴⁴ ÜSTÜN/HEPAKSAZ/KILIÇ/KULUÇLU, 2011, s. 383.

ve kurul, komisyon veya komitenin harcama sürecinde rol alıp almaması sorumluluğun belirlenmesi bakımından önemlidir...’’⁶⁴⁵

Genel olarak varılacak sonuç, 14.06.2007 tarihli ve 5189/1 No’lu Sayıştay Genel Kurulu Kararı’nda da belirtildiği üzere harcama yetkilisinin harcama sürecinde tek ve tam yetkili olduğu, giderin yapılması kararından ödeme aşamasına kadar tüm işlemlere emir ve talimatıyla yön verdiği, maiyetindeki görevlilerin eylem ve işlemlerini denetlemek ve gözetlemekle yükümlü olduğu ve Sayıştay’a hesap vermede tam ve doğrudan sorumluluğu bulunduğu noktalarında toplanmaktadır.

Harcama yetkililerinin görevlendirdiği *gerçekleştirme görevlileri* ise yetkili kişi veya komisyonlar tarafından mal veya hizmet alınmasında ve bütçeden bir gider tahsis edilmesinde onay ve gerçekleştirme belgeleri düzenleme fonksiyonlarını yerine getirmekle yükümlüdür.⁶⁴⁶ Ön mali kontrol ile de sorumlu olabilen gerçekleştirme görevlisi, harcama yetkilisinden aldığı talimat üzerine ödeme iş ve işlemlerinin yerine getirilmesi ve belgelendirilmesi görevini ifa etmektedir.⁶⁴⁷

5018 sayılı Kanun’un *Giderin gerçekleştirilmesi* başlıklı 33. maddesinin 2. fıkrasında gerçekleştirme görevlilerinin, “*harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini...*” yürüten kişiler olduğu belirtilerek bu duruma işaret edilmiştir.

Kanunun zikrettiği diğer bir düzenleme mülga 1050 sayılı Kanun’da sayman olarak adlandırılmış olan *muhasabe yetkililerini* kapsamaktadır. *Muhasabe hizmeti ve muhasabe yetkilisinin yetki ve sorumlulukları* başlıklı 61. maddesinin ilk fıkrasında muhasabe yetkililerinden muhasabe hizmetini yürüten görevliler olarak söz

⁶⁴⁵ S.1.D., T.T. 26.12.2024, K. 2022/10924, <https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=38174>. (Erişim Tarihi: 28.01.2024). Diğer Kararlar: S.4.D., T.T. 19.12.2023, K. 2018/322, <https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=38186> (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

⁶⁴⁶ ÜSTÜN/HEPAKSAZ/KILIÇ/KULUÇLU, **2011**, s. 386.

⁶⁴⁷ BABAHAÑOĞLU, **2020**, s. 124.

edilmiştir. Muhasebe hizmetinin aynı maddede “...Gelirlerin ve alacakların tahsili, giderlerin hak sahiplerine ödenmesi, para ve parayla ifade edilebilen değerler ile emanetlerin alınması, saklanması, ilgililere verilmesi, gönderilmesi ve diğer tüm malî işlemlerin kayıtlarının yapılması ve raporlanması işlemleri...” nden oluşan bir görevler bütününe dayandığı ifade edilmiştir.

Muhasebe yetkililerinin görev ve yetki alanları, 21/01/2006 tarihli ve 26056 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Muhasebe Yetkilisi Adaylarının Eğitimi, Sertifika Verilmesi ile Muhasebe Yetkililerinin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’in *Muhasebe Yetkilisinin Görev, Yetki ve Sorumlulukları* bölüm başlığıyla 23-26. maddeleri arasında yer almaktadır. Gelir ve alacakların mevzuata uygun olarak tahsil edilmesi, yersiz ve fazla tahsilin ilgililere iade edilmesi, giderlerin ve borçların hak sahiplerine ödenmesi, para ve parasal değer ifade eden varlıkların korunması ve ilgililere gönderilmesi, mali işlem kayıtlarının usulüne uygun tutulması, mali rapor ve tabloların güvenli biçimde düzenlenmesi, bilgi ve raporların idari birim ve yöneticilere belirlenmiş sürelerle riayet edilerek düzenli aralıklara intikalinin gerçekleştirilmesi, vezne ve ambarların öngörülen süreler içinde kontrol edilmesi, defter, kayıt ve belgelerin düzenli olarak tutulması ve denetime hazır bulundurulması, hesap devri yapılması ve devir alma işleminin gerçekleştirilmesi ile muhasebe biriminin yönetilmesi muhasebe yetkilisinin görev ve yetkileri kapsamında belirtilmiştir.

Muhasebe yetkililerinin kamu zararı açısından sorumlu tutulduğu fiiller ise genel olarak anılan Yönetmeliğin 24. maddesinde; hizmetlerin yapılması ve muhasebe kayıtlarının tutulmasında düzensiz davranılması, para ve parayla ifade edilen değerlerde kayıplara sebebiyet verilmesi, ödeme belgelerinde inceleme ve kontrolün usulünce yapılmamasına dayalı olarak kayıplar ortaya çıkması, yersiz ve fazla tahsil edilen tutarların ilgili kişilere iadesinde belgelere uygunluk olmamasından kaynaklı haksız giderler oluşması ile devir işlemlerindeki hata ve noksanlıkların meydana gelmesi şeklinde belirtilerek düzenlenmiştir. Sayıştay Temyiz Kurulu verdiği kararda “*Muhasebe yetkilisinin, ödeme aşamasında ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde yetkililerin imzasını arama yükümlülüğü...*” bulunduğunu belirterek “...Gerçekleştirme görevlisinin imzasının

bulunmadığı durumda harcama yetkilisiyle birlikte muhasebe yetkilisi...”nin de de sorumlu olduğuna dikkat çekmiştir.⁶⁴⁸

Siyasi bir konumu da bulunan *Bakanlar* açısından konu incelendiğinde ise; 6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nun *Sorumlular ve sorumluluk halleri* başlıklı 7/5. maddesinde *Bakanların Cumhurbaşkanı’na karşı sorumluluğu* düzenlenmiş ve “...*kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılması ile hukuki ve mali konular...*”a bu kapsamda yer verilmiştir. 5018 sayılı Kanun’un ise *Bakanlar* başlıklı 10. maddesi görev dağılımı açısından Bakanların;

“...*Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen politikaların uygulanması ile bakanlıkların ve bakanlıklara bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların stratejik planları ile bütçelerinin kalkınma planlarına, yıllık programlara uygun olarak hazırlanması ve uygulanmasından, bu çerçevede diğer bakanlıklarla koordinasyon ve işbirliğini sağlamaktan sorumlu...*” olduklarını ve bu sorumluluğun “*Yükseköğretim Kurulu, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı, üniversiteler ve yüksek teknoloji enstitüleri için Millî Eğitim Bakanına, mahallî idareler için Çevre ve Şehircilik Bakanına...*” ait olduğunu açıklığa kavuşturmuştur.

Sayıştay hesap yargılaması sürecinde bakanların sorumluluğunun tespit edilmesi halinde durumun ilgili mercilere ve mevcut durumda Cumhurbaşkanı’na bildirilmesi gerektiği öne sürülmüştür.⁶⁴⁹ Bakanların siyasi kimliği ve doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından atandığı dikkate alındığında sorumluluğun gereği için bu yönde bir bildirim gerekliliğinde kuşku bulunmaması gerekir.

6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nda düzenlenen hesap yargısı açısından sorumluların bakanlar, üst yöneticiler, harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlisi ve muhasebe yetkilisi olarak belirlendiği⁶⁵⁰ sistemde ayrıca aynı Kanunun *Sorumlular ve sorumluluk halleri* başlıklı 7/4. maddesinde yasal prosedür ihlaliyle görev ve yetki düzeninin dışına

⁶⁴⁸ STKK, K.T. 10.01.2012, K. 34208. www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 20.02.2021).

⁶⁴⁹ ŞAHİN İPEK/HEPAKSAZ, **2018b**, s. 103.

⁶⁵⁰ TAYTAK, **2018**, s. 51.

çıkarak re'sen işlem icrasında bulunanların da sorumlu sıfatıyla hukuki yaptırımlara maruz kalacağı hüküm altına alınmıştır. Maddeye göre:

“Usulüne uygun biçimde görevlendirilmediği halde kendiliğinden veya verilen emir üzerine gelirleri tahakkuk ettiren, toplayan, harcayan ve bu işlemleri onaylayanlar, malları muhafaza eden ve idare edenlerle her türlü mali iş ve işlemleri yürütenlerin işlemleri bir hesaba dahil edilmediği takdirde, sorumluluk bu kişiler hakkında da uygulanır. Bu durum yöneticilerin yazılı emirleri üzerine meydana gelmiş ise sorumluluğa yöneticiler de ortak olur.”

Tüm sorumlular bakımından geçerli olan ortak nokta ise işlem ile zarar arasında kurulan bağlantıya ilişkin ispat edici kanıtların olması ve zarara yol açan hukuki ilişkide yer alanların birlikte sorumluluğuna hükmedilmesi gerektiğidir. Sayıştay kararı örneğinde bu duruma: *“Oluşan kamu zararından; 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 32'nci ve 33'üncü maddeleri gereğince ödeme emri ve eki belgelerde imzası bulunan harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlileri ile mevzuata aykırı personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımına olur verenlerin sorumluluğu bulunmaktadır.”*⁶⁵¹ denilerek sorumluluğun tevsik edilmesi zorunluluğuna ilişkin bir hüküm verildiği görülmektedir. Benzer nitelikte yapım işi ile ilgili vaka örneğinde, proje ve teknik şartnameye uygunluk göstermeyen imalatın yapılması veya öngörülen evsafıta işin tamamlanmamasına rağmen yüklenici hak edişinden kesinti yapmayan tüm görevlilerin bu durum nedeniyle müşterek ve müteselsil sorumlu olduğuna hükmedilmiştir.⁶⁵²

Taşınır malların yönetimi bakımından kamu zararı oluşturabilecek hususlarda sorumlu kamu görevlileri yukarıdaki görevlilere ek olarak Taşınır Mal Yönetmeliği'nin

⁶⁵¹ S.8.D., T.T. 15.02.2024, K. 2022/308. <https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=38216> (Erişim Tarihi: 28.01.2024). Benzer Kararlar: S.2.D., T.T. 15.02.2024, K. 2022/35787. <https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=38227>; S.6.D., T.T. 18.01.2024, K. 2018/934. <https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=38227>; S.6.D., T.T. 18.01.2024, K. 2021/933, <https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=38153> (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

⁶⁵² S.1.D, K.T. 24.03.2016, K. 10557.; S.4.D, K.T. 01.12.2015, K. 116 www.kazanci.com.tr (Erişim Tarihi: 20.02.2021).

Tanımlar başlıklı 4. maddenin n, ö ve p bentlerinde sırasıyla taşınır kayıt yetkilisi⁶⁵³, taşınır konsolide görevlisi⁶⁵⁴ ve taşınır kontrol yetkilisi⁶⁵⁵ halinde düzenlenmiştir. Daha genel ve geniş sorumluluk alanında ise kendilerine taşınır teslim edilen ve zimmetlenen kamu görevlileri ile tüm kurum çalışanları sorumlu personel olarak zikredilmektedir.⁶⁵⁶ Bu görevlilere 21/1/2006 tarihli ve 26056 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ön Ödeme Esasları Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinin son fıkrasında “*Harcama yetkilisi tarafından yazılı olarak görevlendirilen ve kendisine verilen avans veya adına açılan kredilerle sınırlı olarak yapacağı harcamalar konusunda harcama yetkilisine karşı sorumlu, bunların mahsubuna ilişkin belgeleri muhasebe yetkilisine vermek ve artan tutarı iade etmekle yükümlü olan...*” harcama yetkilisi mutemedi⁶⁵⁷; Dışişleri Bakanlığı yurtdışı teşkilatında ise Yönetmelik lafzıyla “*misyon şefleri, diğer bakanlık ve kamu idarelerinin yurtdışı teşkilatlarında müşavir ve ataşeler*” eklenmektedir.

Sorumluluk Mevkiindeki diğer bir görevli 02/10/2006 tarihli ve 26307 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Kaydına İlişkin Yönetmelik’in 5. maddesinde zikredilen taşınmazların kaydı ve yönetimi ile kayıt ve kontrollerinden sorumlu olan personeldir.⁶⁵⁸ Sorumluluk taşıyan farklı bir çalışan kategorisi 5018 sayılı Kanun ile 657 sayılı Kanun kapsamına girmeyen işçi ve geçici işçi statüsündeki kişilerdir. Bu çalışanların taşınırlara verdiği zarardan sorumluluğuna

⁶⁵³ “*Taşınırları teslim alan, sorumluluğundaki ambarlarda muhafaza eden, kullanıcılarına ve kullanım yerlerine teslim eden, bu Yönetmelikte belirtilen esas ve usullere göre kayıtları tutan, bunlara ilişkin belge ve cetvelleri düzenleyen ve bu hususlarda hesap verme sorumluluğu çerçevesinde taşınır kontrol yetkilisi ve harcama yetkilisine karşı sorumlu olan görevlileri*” ifade etmektedir.

⁶⁵⁴ “*Kamu idaresinin taşınır kayıt yetkilisinden aldığı harcama birimi taşınır hesaplarını konsolide ederek taşınır hesap cetvellerini hazırlamak ve biriminin bir üst teşkilattaki taşınır konsolide görevlisine vermekle sorumlu olan görevlileri*” ifade etmektedir.

⁶⁵⁵ “*Taşınır kayıt yetkilisinin yapmış olduğu kayıt ve işlemler ile düzenlediği belge ve cetvellerin mevzuata ve mali tablolara uygunluğunu kontrol eden, Harcama Birimi Taşınır Mal Yönetim Hesabı Cetvelini imzalayan ve bu konularda harcama yetkilisine karşı sorumlu olan görevlileri*” ifade etmektedir.

⁶⁵⁶ TURGUTER, 2015a, s. 379.

⁶⁵⁷ Naim ÇOBAN/Selma AYDIN, **Kamu Mali Yönetimi El Kitabı**, TBMM Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları No: 2, Ankara, 2014, s. 19

⁶⁵⁸ ÇOBAN/AYDIN, 2014, s. 20.

uygulanacak hukuk, genel hükümler kapsamındaki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'dur.⁶⁵⁹

5018 sayılı Kanun öncesinde yürürlükte olan Mülga 1050 sayılı Muhsebe-i Umumiye Kanunu'nda ise hesap yargısı açısından sorumlular unvanlar itibariyle gelir ve masraf tahakkuk memurları (m.8), muhasip (m.9), ita amiri (m.10) tahakkuk memuru (m.11), muhasip mutemedi (m.12), olarak düzenlenmiştir. Kamu hizmetlerine sarf edilecek giderlerin ödenmesi maksadıyla saymanlara gerekli emir ve talimatı veren *ita amiri*,⁶⁶⁰ kamu giderlerinin usulüne uygun harcanması ve ita amirine sunulmasından sorumlu *tahakkuk memuru*, hesapların tutulması ile malların ve kamu varlıklarının korunmasından sorumlu *saymanlar/muhasipler*⁶⁶¹ ile sayman/muhasip adına geçici olarak hesapların tutulması ve harcanması görevini ifa eden "*veznedar, tahsil memuru, tahsildar, ambar memuru, tevzi memuru, şehbender, kañçular*" gibi unvanlara sahip olan *sayman/muhasip mutemedi*, mali süreçte görev tanımları yapılan sorumlu kişiler arasındadır.

Türk mali hukuk mevzuatının yürürlük kazandırdığı idari ve mali sistem, yukarıda sayılan tüm görevlilerin kusuru oranında sorumlu tutulduğu bir düzene dayanmaktadır. Bu durum 5018 sayılı kanundan önce yürürlükte olan 1050 sayılı mülga Muhasebe-i Umumiye Kanununun tahakkuk memuru ve saymanları mali yönden kusursuz sorumlu kabul eden yaklaşımından farklı bir düzenleme mantığına dayanıldığını göstermektedir.⁶⁶²

⁶⁵⁹ BOZPİNAR/ELMAS EROL, 2022, s. 66.

⁶⁶⁰ BABAHAÑOĞLU, 2020, 10 (1), s. 118.

⁶⁶¹ Nükrettin PARLAK, "Bidayeten Zimmetarlıktan Kusurlu Sorumluluğa Hesap Yargısı", *Sayıştay Dergisi*, (103), 2016, s. 4.

⁶⁶² ÜSTÜN/HEPAKSAZ/KILIÇ/KULUÇLU, 2011, s. 395.

Sonuç itibariye kamu kaynaklarının korunması bir bütün olarak taşınır mallar da dâhil olmak üzere devlet mallarıyla birlikte diğer kaynakları da içine alan bir kapsayıcılık içinde düzenleme konusu yapılmış ve sorumluluk düzeyleri kamu görevlilerinin unvanları ile işlevleri üzerinden ele alınarak belirli bir hukuki yaptırım düzeni vücuda getirilmiştir. Bunun yanında personelin kamu zararından sorumluluğu, 5018 sayılı Kanun'un *Hesap verme sorumluluğu* başlıklı 8. maddesi'nde yer verilen gerekliliklere uygun olarak kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanım koşullarının sonuçlarına göre belirlenmiştir.⁶⁶³ Yasal düzenleme ayrıca harcama yetkilisini sorumluluk açısından merkezi bir konuma yerleştirmiş ve yukarıda sıralanan diğer görevlileri tamamlayıcı idari fonksiyonlarla yetkilendirmiştir.⁶⁶⁴

Hukuk tekniği açısından kamu zararının oluşum kaynağını yalnızca kamu görevlisi fiiliyle sınırlandırmak, bu işlem ve eylemler dışında üçüncü kişilerin kamu zararına sebebiyet veren eylemlerini göz ardı ettiği için eleştirilmiştir.⁶⁶⁵ Ancak mevzuat düzenlemesinin sözü edilen eleştiri noktasını telafi edecek hükümler öngördüğünü belirtmek gerekir. 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesinin son fıkrasında kamu zararının, bu zarara neden olan kamu görevlisi yanında diğer gerçek ve tüzel kişilerin de sorumluluğunu gerektirebileceği hükmüne yer verilmesi, 2006 tarihli Yönetmeliğin sorumluluk başlıklı 5. maddesinin 2. fıkrasında "*Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargulama sonucunda tespit edilen kamu zararının geri ödenmesi sürecine, kamu görevlileri ile birlikte ilgililerin de dahil edileceğinin...*" belirtilmesi ve ahiz de denilen ilgili kişilerin 2006 tarihli Yönetmeliğin *Tanımlar* başlıklı 4/1-b. maddesinde "*Kendisine yersiz veya fazla ödeme yapılan gerçek ve/veya tüzel kişi ya da kişiler*" olarak ifade edilmesi, sorumlu kişi ve mercilerin kamu görevlisi dışında ilgili kişiler, muhasebe işlemleri sorumluluğu taşımayan kamu görevlileri ile gerçek ve tüzel kişiler olarak tespit edilebileceğini göstermektedir.⁶⁶⁶ Dolayısıyla her ne kadar Sayıştay önünde hesap vermekle sorumlu olanlar bu görevle ilişkili kamu görevlileriyle sınırlı tutulsa da bu

⁶⁶³ AKALAN, 2011, s. 19.

⁶⁶⁴ BABAHAÑOĞLU, 2020, s. 117.

⁶⁶⁵ Ferhat CANBOLAT, "Kamu Zararı ve Borçlar Hukuku İlişkisi", **Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı**, (Ed. A. T. ADIYAMAN), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2015, s. 184.

⁶⁶⁶ AKALAN, 2011, s. 19-20.

mevkide bulunmayanlar da kamu zararının geri ödenmesi işlemine ilgili sıfatıyla dâhil edilmektedir.⁶⁶⁷ Mali hukuk açısından sorumlu kamu görevlilerinin kamu kaynağını kullanan ve karar, işlem ve tasarruflarıyla bu kaynakları yöneten kişiler olarak 5018 sayılı Kanun'da sayılanlarla sınırlı olması ise⁶⁶⁸ yukarıda yer verilen sorumluların dışarıda bırakıldığı anlamına gelmemektedir

Hesap yargısının sorumluları olarak nitelenen tüm görevlileri geniş anlamda yukarıdaki açıklama ve istisnalarıyla birlikte toplu olarak belirtmek gerekirse; Her bir sorumlu için ayrı ayrı tanımlarıyla belirtilen, 5018 Sayılı Kanun ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu hükümleriyle kuralları açıklığa kavuşturulan harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlileri, kurul veya komisyon tarafından yapılan giderlerde görevli üyeler, mevzuata uygun olmayan tasarrufları ile zarar sonucu arasında illiyet bağı kurularak ilam hükmünde kendilerine yer verilen kamu görevlileri, usulüne uygun görevlendirilmediği halde re'sen veya verilen talimat üzerine gelir tahakkukunda bulunan, toplayan, harcayan ve onay mevkiinde yer alan görevliler, muhasebe yetkilileri ve sorumluluk şartlarının gerektirdiği üst yöneticiler ile diğer kamu görevlileri bu geniş sorumlular listesini teşkil etmektedir.⁶⁶⁹

Özetle 5018 sayılı Kanun ve 2006 tarihli Yönetmelik hükümlerine göre ortaya çıkan zarar, kamu kaynağının edinilmesi, kullanılması, gözetim ve denetim süreçlerini kontrol eden kamu görevlileri ile idare dışındaki kişilerin kusurlu fiillerinin bir ürünü niteliğinde olup, bu kaynağa yönelik haksız fiil esaslarına tabi tazminat ve mali ödeme gerektiren zarar verici fiiller, mevzuatın kapsamı içine alınarak sorumlularıyla birlikte hukuki yaptırımların konusu haline getirilmiştir.⁶⁷⁰

⁶⁶⁷ AKALAN, **2018**, s. 20.

⁶⁶⁸ TAYTAK/BAHTİYAR, **2015**, s. 265-266.

⁶⁶⁹ ÜSTÜN/HEPAKSAZ/KILIÇ/KULUÇLU, **2011**, s. 390.; AKSOY/GELGEÇ/ÖZ, **2018**, s. 46.

⁶⁷⁰ ÖZCAN, **2010**, s. 2.; KIRCA, **2015**, s. 163, 165.; CANBOLAT, **2015**, s. 184.

3.2. İDARE VE PERSONEL KAYNAKLI KAMU ZARARININ DİĞER HUKUKİ UNSURLAR BAKIMINDAN GENEL GÖRÜNÜMÜ

3.2.1. Kamu Zararı ve Kusurluluk

İdare hukuku perspektifinden kusur sorumluluğu görevlinin kişisel kusuru da dâhil olmak üzere idarenin kamu hizmetinin eksik ifa edilmesinden doğan zararlara katlanması ve oluşan zararın idare tarafından tazmin edilmesi gerektiği esasına dayanır.⁶⁷¹ Kusur, bu çerçevede idare ve zarar gören bakımından olması gereken davranışa riayetin gösterilmediği ve taraflara yönelik yaptırımın zorunlu olduğu hukuki bir tespiti ifade etmektedir.⁶⁷²

Kusur, medeni hukukta geçerli olan görevlilerle veya onların seçim koşullarına yönelik kusurluluk durumuyla değil hizmetin yapısıyla alakalıdır. Kusurun kişilerle kaim olmamasının sonucu kusurun kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişinde arandığı objektif kusur teorisine geçerlilik kazandırmaktadır.⁶⁷³ Hizmet kusurunda ayrıca sorumluluğa yol açan fiillerin kasıt, ihmal veya gecikme göstererek icra edilmesi şartı aranmadığı gibi hizmetin unsurlarına bölünerek sorumluluğun kişiselleştirilmesi de söz konusu değildir.⁶⁷⁴ Kamu zararının idare hukuku ve mali hukukta kamu görevlisinin sorumluluğunu gerektirdiği hukuki durumda ise geçerli olan kişisel kusura dayalı sorumluluk şartlarının gerçekleşmesidir.

Kamu zararının manevi unsuruna yönelik ortak açıklama çerçevesine yerleştirilebilecek kınanabilen bir davranış anlamına gelen kusur mevzuatta tanımlanmamış, genel olarak yargı içtihatları ve doktrin tarafından açıklanmaya çalışılmıştır. Hukuk düzenince muayyen koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak makul bir insana özgü ortalama

⁶⁷¹ GÜR SOY, 1980, s. 75.

⁶⁷² SEVGİLİ GENÇAY, 2022, s. 273.

⁶⁷³ KALABALIK, 2021, s. 342.

⁶⁷⁴ ULUSOY, 2020, s. 581.; GÜN DAY, 2017, s. 368-369.; SEZGİNER, 2015, s. 65.

yetkinlikte bir davranış sergilenmesi gerekirken sapma göstererek hukukun öngörmediği zarar doğurucu bir sonuca neden olunması kusuru meydana getirir.⁶⁷⁵

Kamu görevlisinin tutum ve davranışıyla zarar doğuran sonuç arasında görevliye sorumluluk yüklenmesi yönünde olumsuz bir fark oluşmuşsa bu durumda kusurdan söz edileceğine yönelik yaklaşımda⁶⁷⁶ ise fiilin sonucu kusurun belirlenmesinde temel ölçüt olarak dile getirilmiştir. İdarenin sorumluluğunun koşulu olarak öngörüldüğü durumlarda kusur, özel hukukta haksız fiili işleyen şahısla ilişkilendirilen yaş, cinsiyet, sağlık durumu, mesleki başarı, deneyim ve birikim⁶⁷⁷ gibi sübjektif kusur teorisini değil, idare hukuku kavram dünyasına ait, hizmete özgü ve kamusal işleyişle ilgili bağımsız ve objektif kusur sorumluluğunu tanımlamaktadır.⁶⁷⁸

İtalya ve İspanyol hukuku bu anlama yakın olmak üzere idarenin işleyiş zeminiyle bağlantılı kusurları idari sorumluluğun temeline yerleştirdiğinden sorumluluk objektif nitelikli olarak algılanır. Sorumluluğun sadece usule ilişkin bir düzensizlikten kaynaklanması yönüyle zikredilen iki ülkeyle ortak yönler taşıyan Fransız hukukunda ise idari sorumluluğa başvurulmasının koşulu olarak kesin bir tanımı olmayan genel kusur kavramına atıfta bulunulur. İdari gecikme, hata, hareketsizlik gibi idarenin yönetim kusurları, kavramın somutlaştırılmasında başvuru örnekler olarak dile getirilir.⁶⁷⁹

Fransız hukukunda dikkatli ve ihtiyatlı bir kişi tarafından yapılmayacak olan eylem dolayısıyla devlete atfedilen hizmetle bağlantılı sorumluluk anlamında kullanılan kusur, Anglo-Amerikan haksız fiil hukukunda *"kişinin makul olan standartlardan çok uzakta olmaması"* gibi muğlak bir düzenleme ve kıstas içerir.⁶⁸⁰ Avusturya Medeni

⁶⁷⁵ YILDIRIM, 2020, s. 785.; HARLOW, 1979, s. 62.

⁶⁷⁶ AKYILMAZ, 2011, s. 68.

⁶⁷⁷ KIRCA, 2015, s. 160.

⁶⁷⁸ SEZGİNER, 2015, s. 65-67.; ANAYURT, 1989, s. 33.; DÜREN, 1979, s. 287-288.

⁶⁷⁹ AUBY, 2020, s. 301.

⁶⁸⁰ SCHWARTZ, 2008, s. 277-278.

Kanunu'nun 1299. maddesi ise Türk hukukunda geçerli objektif kusur tanımına uygun bir düzenlemeye sahiptir. Kusurun hizmete dönük olduğu ve sorumlu kişinin özel beceri ve yetenekleriyle ilgili bir durumu yansıtmadığı yargısı hâkimdir. Kusurlu sayılmak için kamu görevlisinin zararı önlemede yasal yükümlülüklerini ihmal etmesi, ağır bir özen ihlali içinde bulunması yahut ortalama vasıftaki bir kişiden beklenebilecek davranışları sergilememesi gerektiği öne sürülmektedir. Bu duruma rağmen yasal sorumluluğun yorumlanmasında ortaya konulan hukuki görüş ve yorum haklı kabul ediliyorsa kusurun reddedilebileceği öne sürülmektedir.⁶⁸¹

Sorumluluğun kişinin iradesine bağlı dikkat ve özen eksikliği ile kast ve ihmale dayandığı durumları ifade eden kusur sorumluluğu ile eylemle zarar arasındaki illiyet bağının yeterli görüldüğü ve failin kusurunun aranmadığı kusursuz sorumluluk⁶⁸² esasları dikkate alındığında ise Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin bu ayrım içinde yer alan kamu sorumluluğuna yönelik tanımı özellikle manevi unsura mahsus belirli yönler içermektedir. Komite, *“Bir kamu otoritesinin hukuken kendisinden makul olarak beklenebilecek bir şekilde hareket etmemesi nedeniyle bir eylemin neden olduğu zarar”* için tazmin mekanizmasını işletmede devlet sorumluluğunun temeline açıkça kusur unsurunu yerleştirir.⁶⁸³

Bu çerçevede sorumluluk hukukundaki ana kural, zararın en başta kasıtlı (intentionally) veya ihmali (negligently) davranışla zarara sebebiyet veren kişi/kurum tarafından kusur sorumluluğu (fault liability) çerçevesinde karşılanması veya zararı tazminle yükümlü olması gerektiğidir. İstisnalar ise idare hukukundaki hâkim doktriner eğilime uygun biçimde sorumluluk doğuran zararın, işlenen fiilin sonucu olmadığı veya görevlinin

⁶⁸¹ STORR/BAYER/BEREİTER/MİSCHENSKY, 2020, s. 40.

⁶⁸² ATAY, 2019, s. 360.

⁶⁸³ CANANEA Giacinto Della, “A ‘Common Core’ Research on Government Liability in Tort A Comparative Introduction”, **Tort Liability of Public Authorities in European Laws**, (Ed. G. D. CANANEA/M. BUSSANI), Oxford University Press, Oxford, 2020a, s. 10.

kasıtlı veya ihmali bir şekilde hareket etmediği durumların ortaya çıkardığı hukuki olgulara dayanmaktadır.⁶⁸⁴

Kamu otoriteleri ile görevlilerin idari sorumluluğu, manevi unsurun açıklanması açısından her ne kadar hizmet eksenli olarak kendine özgü nitelikler sergilese de özel hukukun haksız fiile ilişkin yaklaşımlarından da etkilenen ortak özelliklere sahiptir. Sözleşmeye bağlı olmaksızın özel hukuk sorumluluğu olarak tanımlanan haksız fiil maddi ve manevi zarar oluşması şartıyla, kasta ve ihmale dayalı alt sorumluluk türlerinden oluşur.

Belirtilen kusur türleri açısından devletin sorumluluğu ülkelere göre farklılıklar gösterebilmektedir. Örneğin Avusturya hukukunda (AHG§1/1) devlet adına yasal yükümlülüğü yerine getiren görevlinin kamu sorumluluğuna yol açan kusurlu davranışı için herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Devlet, gerçekleşen kasıt, ağır ihmal ve hafif ihmal (intent/ gross negligence/slight negligence) olmak üzere tüm kusur derecelerinden sorumludur. Kusurun derecesi, yalnızca kamu otoritesinin sorumluluğunu tespit etmede dikkate alınır. Hafif ihmal söz konusu ise devlet yalnızca müspet zarar denilen maddi kayıptan sorumluyken ağır ihmal veya kasıt söz konusuysa müspet zarar yanında oluşan kar kaybından da sorumlu addedilmektedir.⁶⁸⁵

Alman hukukunda haksız fiilden doğan ve maddi tazminat gerektiren zarar sorumluluğu için kusurun tespit edilmesi yeterlidir. Kusurun derecesine önem atfedilmez.⁶⁸⁶ Kusurun

⁶⁸⁴ Jaap HAGE, “Tort Law”, **Introduction to Law**, (Ed. J. HAGE/A. WALTERMANN/B. AKKERMANS), Springer, Switzerland, 2017b, s. 111, 119-120.

⁶⁸⁵ STORR/BAYER/BEREİTER/MİSCHENSKY, 2020, s. 40.

⁶⁸⁶ ZEYTİN, 1999, s. 75.

derecesi, (degree of the fault) sadece rücu (recourse) hakkının kullanılmasında dikkate alınmaktadır.⁶⁸⁷

Genel nitelikli bir kusur kavramının idari sorumluluk için yeterli kabul edildiği Fransız hukuku personele rücu edilebilmesi için ağır kusur koşulu öngörmüştür.⁶⁸⁸ Macaristan hukuk düzeni ise medeni hukuk kurallarına göre tasnif edilen bir kusurluluk durumunun gerçekleşmesini yeterli görmektedir.⁶⁸⁹ Hukuka aykırılığın kusurun varlığını ima ettiği İsviçre’de kusurun derecesi idarenin personele rücu etmesinde kendini gösterir ve hafif kusurların rücu işlemini gerektirmeyeceği yönünde bir uygulama pratiği benimsenir. Devletin dava edilebilmesi için ise görevlinin kusurlu olması şartı aranmamaktadır.⁶⁹⁰ Ancak tıpkı Avusturya hukukunda olduğu gibi devlet kasıtlı veya ağır ihmalle hareket eden görevliye karşı dava açabilmektedir.⁶⁹¹

Kusuru ceza hukukundan ziyade borçlar hukukuna göre özel hukuk sistematğine uygun bir yaklaşımla ele alan⁶⁹² Türk uygulaması, sorumluluk hukukunda kusuru, kast ve ihmal (taksir) olmak üzere ikiye ayırma yönündedir. Bu nedenle 5018 sayılı Kanun’da kamu zararının tanımı yapılırken kamu görevlisinin sorumluluğu ile ilgili olarak kusurla birlikte kasıt ve ihmalden söz edilmesi, kusur çeşitlerini ana kavramla (kusur) aynı düzeyde belirttiği gerekçesiyle eleştiri konusu yapılmıştır.⁶⁹³

⁶⁸⁷ Angela Ferrari ZUMBİNİ/Otto PFERSMANN “Austria, Germany, and Switzerland”, **Tort Liability of Public Authorities in European Laws**, (Ed. G. D. CANANEA/R. CARANTA), Oxford University Press, Oxford, 2020, s. 322.

⁶⁸⁸ AUBY, 2020, s. 300

⁶⁸⁹ BERKES, 2020, s. 58.

⁶⁹⁰ TANQUEREL, 2020, s. 77-78.

⁶⁹¹ ZUMBİNİ/PFERSMANN, 2020, s. 328.

⁶⁹² Uğur ERİŞ, “Sayıştay 150. Yıl Kamu Zararı Panelinde yapılan Konuşma”, **Sayıştay 150. Yıl Kamu Zararı Paneli**, Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2012, s. 6.

⁶⁹³ Cumhur ŞAHİN, “İhale Usulsüzlükleri ve Kamu Zararı İlişkisi”, **Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı**, (Ed. A. T. ADIYAMAN), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2015, s. 123.; AKYILMAZ, 2011, s. 68.; AKYILMAZ, 2015, s. 49.; SEZGİNER, 2015, s. 66.; ÖZÇELİK, 2012, s.12.; SUSMUŞ, 2012, s. 25.; CANPOLAT, 2015, s. 184.; TAYTAK, 2022, s. 64.

5018 sayılı Kanun'da manevi unsur açısından kendisinden önceki 1050 sayılı kanuna göre farklılık arz eden durum, failin sübjektif durumunu (kasıt ve ihmal) nazara alan kusur sorumluluğunun yetki-sorumluluk dengesinden yoksun objektif veya sebep sorumluluğuna dayanan mevzuat düzenlemesinin yerini almış olmasıdır. Bu hususta genel bir yaklaşım birliği mevcuttur.⁶⁹⁴ 5108 sayılı Kanun'dan önce mülga 1050 sayılı Kanun'da kural, ita amirinin sorumsuz, tahakkuk memurları ve saymanların kusursuz sorumlu oldukları bir düzenlemeye dayanmaktaydı. Sorumluluk için göz önünde tutulan temel şart mevzuata aykırılığın gerçekleşmiş olmasıydı.⁶⁹⁵ Ancak 1050 Sayılı Kanun'da objektif sorumluluk gereği oluşan devlet zararının istisnaları sayılarak hüküm yumuşatma yoluna gidilmişti.

Kanunun 22/D maddesine göre; “...suç konusu teşkil etmemek kaydıyla, bu işlem ve davranışlar Devlete ait bir hizmet ve girişimin gerçekleştirilmesi ya da tamamlanması gibi iyiniyetli bir amaca dayandığı ve hizmet yapılmış ya da mal teslim alınmış bulunduğu takdirde, Sayıştayın, Maliye ve Gümrük Bakanlığının ya da ilgili dairenin istemi üzerine, atamaya yetkili merci veya kurullar tarafından sorumlularının birer aylıklarının ceza olarak kesilmesine; tekrarlanması durumunda bunların ilgili hizmetlerde bir daha çalıştırılmamak üzere görevlerinin değiştirilmesine ya da memurluktan çıkarılmasına kanun, tüzük ve yönetmenliklerinde bu cezayı vermeye yetkili kılınmış merci ya da kurullarca karar verilir. Bu Kanunun sorumluluk üstlenme ile ilgili hükümleri saklı kalmak üzere, gözetim yükümlülüğünü yerine getirmeyen ikinci derece ita amirlerinin birer aylıklarının kesilmesine Sayıştayın veya Maliye ve Gümrük Bakanlığının istemi üzerine İçişleri Bakanlığınca karar verilir.” denilerek devlet zararından sorumluluk konusunda hizmetin durumuna göre hukuki yaptırımların farklılaştırıldığı, kısmen kusur sorumluluğunun kabul edildiği ve zararın ödetilmesi

⁶⁹⁴ ŞAHİN İPEK/HEPAKSAZ, 2018b, s. 94-95; KULUÇLU, 2011, s. 55, 61-62.; S. Mustafa ÖNEN/Bedrettin ÖZMEN, “Kamu Mali Yönetiminde Kontrol ve Sorumluluk”, **Sayıştay Dergisi**, (81), 2011, s. 96-97.; KIRCA, 2015, s. 164.; BAŞARAN/ŞAHİNER/KOÇAK/KAZAN, 2010, s. 1182.; BÜLBÜL/AKPINAR/BEKAR, 2015, s. 41.; Süreyya SAKINÇ/Mustafa TAYTAK, “Kamu Giderlerinde Etkinliğin Sağlanmasında Hesap Yargılamasının Rolü ve Etkinliği”, **Maliye Dergisi**, (170), 2016, s. 5.

⁶⁹⁵ Kadir TİMURTURKAN, “Kamu Mali Yönetim Sistemimizde Kamu Zararı, Uygulamadan Doğan Sorunlar ve Sayıştay Denetimi Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, **Mali Kılavuz**, 13 (54), 2011, s. 63.

yerine aylıktan kesme cezası, görev değişikliği yapılması veya memurluktan çıkarma cezasının tahakkuk ettirildiği görülmektedir.⁶⁹⁶

Yürürlükteki Türk mali hukuku alanında derecelendirme yapılması bakımından ciddi boşluklar içerse de⁶⁹⁷ kusurlu sayılmak için en azından taksirle hareket edilmesi gerekmektedir. Objektif sorumluluğu kaldıran ve illiyet bağına dayalı kusur sorumluluğunu gerekli gören⁶⁹⁸ aynı doğrultu ve bakış açısı kusur telakkisini tanımlamakta da bu ilkeyi geçerli kabul etmiştir. Kast ve ihmalin idare ve kamu görevlisi sorumluluğu açısından kapsamını belirlemede ayrıca özel hukukta yer alan haksız fiil sorumluluğunun kusuru kural, kusursuz sorumluluğu istisna görmesinin payını da göz önünde bulundurmak icap eder.⁶⁹⁹ Dolayısıyla kamu ve özel hukukunun manevi unsura yaklaşımında temelde aynı ölçülerde hareket edildiği anlaşılmaktadır.

Kamu zararının personele nispet edilerek tespitinin yapılması, ancak kusurun varlığını ispatla mümkündür. İspat külfeti ise kamu zararından sorumluluk bir bakıma haksız fiil esaslarına dayandığından iddia eden tarafa aittir.⁷⁰⁰ Mali hukuk için öne sürülen kusura yönelik bu gerekliliğin özellikle idarenin personel fiili nedeniyle tazminat ödedikten sonra kişisel kusur gerekçesiyle sorumlu personele rücu etmesinde ve hizmet kusuru kapsamındaki sorumluluğuna ilişkin değerlendirmede de geçerli olduğu söylenebilir.

Kamu otoritesinin yetki dışında hareket edildiğini öne sürerek sorumluluktan kurtulamadığı⁷⁰¹ kasta dayalı haksız fiil (intentional torts), eylemin bilerek ve isteyerek yapıldığı haksız fiil türüdür. Haksız fiilin en yaygın temeli olan ihmal (negligence), aynı veya benzer koşullar altında ihtiyatlı ve makul bir insan gibi hareket etmeyerek özen yükümünün ihlaliyle bir başkasına zarar vermektir. Kasıtlı fiile yaklaştırılan ağır

⁶⁹⁶ KULUÇLU, 2011, s. 55-56.

⁶⁹⁷ ŞAHİN İPEK/HEPAKSAZ, 2018a, s. 939.; YERELLİ/BÜLBÜL, 2013, s. 9.

⁶⁹⁸ ERİŞ, 2012, s. 7.

⁶⁹⁹ ÖZÇELİK, 2012, s.12-13.

⁷⁰⁰ ÖZÇELİK, 2012, s.13-14.; SUSMUŞ, 2012, s. 27.

⁷⁰¹ WADE, 1982, s. 654.

ihmal ayrı bir kategori oluşturmasa da özen yükümünün ciddi veya aşırı ihlali anlamına gelen davranışlar bütünü olarak tanımlanır. Kusur kavramı dâhilinde kast ve ihmal suretiyle ortaya çıkan fiillerin aksine fiille netice arasında nedensellik bağının kurulmasının yeterli sayıldığı kusursuz sorumluluk ise bir kusur veya hataya değil faaliyetin tehlikeliliği gibi kriterler temelinde kamu politikasına (public policy) dayanan faaliyetlerle ilgilidir.⁷⁰²

İdare hukukunda ise benzer yönler bulunmakla birlikte kusurluluk, alt türleri itibariyle incelendiğinde genel bir tanım olarak hukuka aykırı sonucun tasavvur ve irade düzeyinde bilerek ve isteyerek meydana getirilmesi kastı, “*hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, böyle bir sonucun önlenmesi için gerekli önlemlerin alınmaması ve gereken özenin gösterilmemesi*” ise ihmali oluşturur.⁷⁰³ Benzer nitelikte olmak üzere ihmal, hukuka aykırı sonucu önceden gören veya görmesi gereken kişinin zararlı sonucun oluşmasına engel olmak için makul, orta zekâda birinden beklendiği gibi dikkat, özen ve ihtimam içinde hareket etmemesi ve gereken iradeyi göstermemesidir. Hukuka aykırı zararlı sonucun ortaya çıkacağı öngörüldüğü halde gereken tedbirlerin irade eksikliğine bağlı olarak alınmaması veya alınan tedbirlerin sonucu önleyecek yeterlikte olmaması durumunda bilinçli ihmal söz konusudur. Ağır ihmal aynı şartlarda bulunan her makul insanın alması gerekli tedbirlerin göz ardı durumunda, hafif ihmal ise dikkatli kişilerden beklenen özen yükümüne aykırılık sonucunda ortaya çıkmaktadır.⁷⁰⁴

Tüm bu açıklamalar ihmalin asla kaçınılmaz olmadığını göstermektedir.⁷⁰⁵ Bu yönüyle Türk hukukuna yansıyan sorumluluk ilkelerine göre idarenin üstlendiği ve kamu zararına dönüşen sorumluluk, karşılaştırmalı hukuk verileriyle paralel özellikler taşımaktadır. Önemli bir fark 5018 sayılı Kanun’da manevi unsurlar arasında sayılan

⁷⁰² Joanne Banker HAMES/Yvonne EKERN, **Introduction to Law**, Pearson, USA, New Jersey, 2015, s. 188; 196-197.

⁷⁰³ YILDIRIM, **2020**, s. 786.; YERELLİ/BÜLBÜL, **2013**, s. 10.

⁷⁰⁴ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, **2018**, s. 574-575.

⁷⁰⁵ WADE, **1982**, s. 655.

ihmalin 5237 sayılı Kanun'da geçen ihmal kavramından farklı anlama sahip olmasıdır. Gerek ihmali ve gerekse icrai bir davranışla gerçekleştirilmiş olsa da görevi kötüye kullanma suçu her durumda kasten işlenen ve taksirle, dikkatsizlikle ve tedbirsizlikle işlenmesi mümkün olmayan suç niteliğindedir. Bu açıdan 5018 sayılı Kanun'da kamu görevlilerinin mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemlerinin ihmali davranışla kamu zararına yol açması, ceza hukukunda yer alan ve esasen kasıtlı davranışı belirten ihmali davranışla örtüşmeyen bir özelliğe sahiptir. Kaldığı Ceza hukukunda ihmal, suçun unsurlarından manevi alana değil maddi unsura ilişkin bir davranış biçimine aittir. Kastın her iki kanunda da bilerek ve isteyerek fiilin işlenmesi bakımından aynı anlamı ifade ettiğinde ise kuşku bulunmamaktadır.⁷⁰⁶

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 11.12.2002 tarihli ve E. 2002/4-993, K. 2002/1052 sayılı kararında kamu hukukunun genel kabul gören tanımları paralelinde hareket ederek hukuki izahlarda bulunmuştur. Kararda, “...kamu yararı dışında özel çıkarlar sağlamak için bilerek... yapılan işlem ve eylemler...” kasıtlı eylem olarak tanımlanmış; “...açık biçimde hukuka aykırı eylem ve işlemler...” irtikap edilmesi veya kişinin, “...mevzuatta açık ve kesin olarak belirlenmiş bulunan görev ve yetki alanını ve sınırlarını” aşması...yahut idarenin işlev alanının dışına...” çıkması ise ağır kusur olarak adlandırılmıştır. 657 Sayılı Kanun'un 12/2. maddesi ile 1983 tarihli Yönetmeliğin *Tanımlar* başlıklı 3/1-3. maddelerine ilişkin hükümler temel alınarak ise kavramlar mevzuat paralelinde detaylandırılmıştır. Kararda; “Gerek yasa, gerekse yönetmelik, kusur çeşitlerini kasıt, kusur, ihmal ve tedbirsizlik olarak saymıştır. Yönetmelikte kasti zarar, memurların idare veya kişilere bile bile isteyerek zarar vermesi; ihmali zarar, memurların sorumlu oldukları işlerde gerekli özen göstermemeleri veya işleri savsamalarından dolayı idare veya kişilerin zarara uğraması olarak, tedbirsizlik sonucu zarar ise, memurların gerekli önlemleri zamanında almamaları veya eksik almaları sonucunda idarenin veya kişilerin zarara uğraması...” hali olarak mevzuat çerçevesinde ele alınmıştır.⁷⁰⁷

⁷⁰⁶ ŞAHİN, 2015, s. 122-123.

⁷⁰⁷ www.hukukturk.com (Erişim Tarihi 16.01.2022).

Kast ve ihmalin tanımlandığı diğer kararlarda da tamamlayıcı açıklamalara yer verildiği görülmektedir. Kararlara göre kast “...hukuka aykırı sonucun bilerek ve isteyerek meydana getirilmesi...”; ihmal ise, “...hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, böyle bir sonucun önlenmesi için gerekli önlemlerin alınmaması ve gereken özenin gösterilmemesi...”⁷⁰⁸ durumudur.

Fransız yargı makamları ve bilimsel içtihat, manevi unsur yönünden idari sorumluluk doğurmaya elverişli kusurla ilgili olarak zaman ve yer koşullarını, hizmetten zarar gören mağdur kişinin içinde bulunduğu şartları, kamu hizmetinin niteliklerini ve tabi olduğu yükümlülükleri dikkate almaktadır.⁷⁰⁹ Fransız idare hukukunda idari sorumluluk için Danıştay içtihatları ayrıca *belirli ağırlıkta kusur* kriteri geliştirmiştir. Paul Duez’in sınıflandırmasından hareketle Danıştay içtihatlarına yansıyan basit kusur, ağır kusur, özel ağırlıklı kusur, olağandışı ağır kusur ve sorumluluk doğurmaya elverişli kusur gibi değişik türlerdeki kusurlardan bahsedilmektedir.⁷¹⁰ Yine Fransız hukukunda yapılan bir ayırmadan hareket edilerek idarenin anlık karar almasını gerektiren tıbbi müdahaleler, yangın, can kurtarma ve kolluk hizmetlerinin ifası gibi riskli eylem ve işlemlerde idari sorumluluk için ağır kusurun varlığının gerekli olduğu ileri sürülmüştür.⁷¹¹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun istikrar kazanmış kararı da bu kanaati destekler niteliktedir. “*İdare hukuku ilkeleri ve Danıştay’ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararın tazmini, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilecektir.*”⁷¹²

⁷⁰⁸ Y.H.G.K., K.T. 10.12.2003, E. 2003/11-756, K. 2003/743; K.T. 30.4.2019, E. 2017/4-1394, K. 2019/494.; K.T. 23.10.2018, E. 2017/4-1355, K. 2018/1553.; K.T. 14.02.2018, E. 2017/4-1366, K. 2018/210.; K.T. 16.11.2016, E. 2014/4-1334, K. 2016/1067.

⁷⁰⁹ DELCROS/DELCROS, **1984**, s. 13.

⁷¹⁰ DELCROS/DELCROS, **1984**, s. 18.

⁷¹¹ SARICA, **1949**, s. 862-863.

⁷¹² DİDDK., K. T. 24.11.2011, E: 2007/2113, K.2011/1468, Akt. YILDIRIM, **2020**, s. 774.

Genel bir değerlendirme yapmak gerekirse; idarenin eylem ve işlemlerinin söz konusu olduğu hallerde ağır ve hafif hizmet kusuru ayırımına gitmek, idareyi örneğin hafif kusur teşkil eden belirli fiillerinden muaf tutmak sonucuna götürür ki bu da bireye devlet karşısında öncelik tanıyan hukuk devleti ve bireyin korunması ilkeleriyle bağdaşmazlık yaratır. Diğer bir olumsuzluk hukuki açıdan idarenin kusurunu belirlemede belirsiz ve keyfi ölçütler kullanılması sonucunda zarara uğrayan kişiler aleyhine sonuçlar doğmasının güçlü bir ihtimal olarak ortaya çıkabilecek olmasıdır. Ağır hizmet kusuru ve belli yoğunlukta kusur kavramlarına istikrar ve açıklık kazandıracak yargısal ölçütlerin geliştirilmemiş olması da yapılan ayrımları muğlak hale getirmektedir. Ayrıca idarenin kusursuz sorumluluğunun gittikçe yaygınlaştığı modern hukuk sistemlerinde hafif kusur kategorisi yaratılarak idarenin sorumlu olmadığı alanlar tesis etmek insan haklarına dayalı çağdaş hukuk bakımından izahı güç bir durumdur. Nihayet ağır kusur-hafif kusur ayırımına yer verilmeyen anayasal ve yasal düzenlemeler dikkate alındığında kusur derecelendirmesinin hukuki boşluk yaratan bir risk faktörüne dönüştüğü görülmektedir.⁷¹³ Kamu görevlilerinin kamu zararından kişisel kusurla sorumlu tutulduğu 5018 sayılı Kanun ile temsil edilen mali hukukta da kusurun dereceleri arasında herhangi bir ayrıma gidilmemiştir.⁷¹⁴

Dolayısıyla idarenin iyi (hafif kusur), makul (ağır kusur) bir idareye nispetle, yürüttüğü hizmet ve aldığı kararlar sonucunda zarar ıka etmesi; açık, bariz ve ağır kusur işleyerek kötü idareyle özdeş tutulan olağanüstü kusurlu iş ve işlemler icrasında bulunması⁷¹⁵ mutlak hukuki gereklilik cümlesinden olmayıp, salt kusurun varlığı idarenin mali sorumluluğu için yeterli ölçüttür. Bunun dışında kusur derecesi, tazminat miktarını karara bağlamada göz önünde tutulacak bir kanıt nazarıyla değer görmelidir.⁷¹⁶ Dolayısıyla İdare hukukunda sorumluluğun özel hukuktan farkını belirtmek için

⁷¹³ YILDIRIM, 2020, s. 774-775.

⁷¹⁴ ÖZÇELİK, 2012, s. 13-14.; YERELLİ/BÜLBÜL, 2013, s. 9.

⁷¹⁵ Ağır hizmet kusuruna yönelik bazı idari kanıt örnekleri; kesin hüküm ilkesinin göz ardı edilmesi, mevzuat düzenlemelerine yönelik açık ve ağır ihlallerde bulunulması, idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat öğelerine ilişkin aykırılıkların işlemin yeniden usulüne uygun yapılmasını ortadan kaldıracak ölçüde kusurlar içermesi şeklinde sıralanmıştır. DÜREN, 1979, s. 293.

⁷¹⁶ KALABALIK, 2021, s. 350.; GÜNDAY, 2017, s. 373-374.; DÜREN, 1979, s. 292.; EROĞLU DURKAL 2019, s. 282.

başvurulan gerekçeler arasında görevlinin hafif kusurundan sorumlu olmayabileceğine⁷¹⁷ dair yaklaşıma sorumluluk prensipleri bakımından katılmak mümkün görülmemektedir.

Aksi yöndeki görüş, idare ve personelin kamu hizmetini yerine getirmede mütereddit davranarak kamu zararına yol açabileceğinden hareketle özel zorluk gerektiren tıbbi hizmetler, kolluk faaliyetleri, acil yardım, yangınla mücadele ve arama-kurtarma gibi faaliyetlerde basit kusur yerine ağır kusurun; icrası kolay hizmetlerde ise hafif kusur şartının aranması gerektiğini savunmuştur. Bunun dışında kusur tayini için zaman ve mekân koşulları ile idarenin kullandığı araç ve gereçlerin de birer gösterge olarak kullanılmasının yerinde olduğu ileri sürülmüştür.⁷¹⁸ Bu yaklaşımların kast, ihmal ve dikkatsizlikten oluşan özel hukuktaki kusurun, nesnel nitelik arz ettiğinden ve personele değil hizmetin kendisine odaklanıldığından bahisle idari kusur (hizmet kusuru) alanında geçerli olmayacağını savunan görüşle⁷¹⁹ uyumluluk göstermediğini özellikle vurgulamak gerekir.

Kusura dayalı zarar sorumluluğuyla ilgili olarak benzer nitelikte DMK'nın 13. madde gerekçesinden hareketle personele yönelik yalnızca kast ve ağır kusur halinde rücu hakkının kullanılması gerektiği ve hizmetin korkusuzca ve kamu hizmeti gereklerine uygun şartlarda mahkeme baskısı olmadan sağlıklı biçimde yerine getirilmesinin bu yolla sağlanacağı önerisi⁷²⁰, risk faktörünün yükselmesi ve idarenin hizmet kusurunun ağırlığı yanında kamu görevlisine yüklenecek hafif ihmalin sorumluluk için hakkaniyetli olmayacağı gerekçelerine dayandırılmış olsa bile Türk anayasal hükümleri ve yasal düzenleme böyle bir ayırım kriteri getirmemiştir.⁷²¹ Alman ve Fransız

⁷¹⁷ Çınar Can EVREN, "Hizmet kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, (95), 2011, s. 178-179.

⁷¹⁸ SANCAKDAR/ÖNÜT/US DOĞAN/KASAPOĞLU TURHAN/SEYHAN, **2021**, s. 844-845.

⁷¹⁹ DENİZ, **2021**, s. 230-231.

⁷²⁰ ANAYURT, **1989**, s. 107.

⁷²¹ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, **2018**, s. 578, 581.

hukukunda personele rücu konusunu ağır kusura bağlayan kuralın⁷²² ise Türk içtihat hukukuna yansımaları beklemek pozitif hukuk kurallarının gelişim düzeyi ve kapsamıyla tutarlı bir paralellik arz etmemektedir.

5018 sayılı Kanun kapsamında kusur değerlendirildiğinde ise sorumlu kişinin psikolojik ve moral şartlarına, eğitim düzeyine ve mesleki beceriler ile kişisel yeteneklerine göre değerlendirilen sübjektif kusurun değil, mensubiyet kesbedilen sosyal grubun tabii olduğu benzer şartlar altındaki normal ve makul bir insana atfedilebilecek objektif kusurun geçerliliği üzerinde durulmalıdır.⁷²³ Bu durum kuşkusuz kamu hizmetiyle ilişkilendirilen görev ve yetki düzenine öncelik verilmesinden kaynaklanmaktadır.

Kusurluluk hallerinin tefrik edilmesinde kamu zararına sebebiyet veren sonucun bilinerek kamu kaynağında artışa engel olunması veya eksilmeye sebebiyet verilmesini ifade eden doğrudan kast ile zarar doğuran sonuç istenmediği halde çoğu zaman idari zorunlulukların aşılması maksadına hizmet etmek üzere bu durum göze alınarak kamu zararı teşkil eden sonuca yol açılmasını beyan eden dolaylı kast arasında hukuki bir ayırımın yapılması gereklilik arz etmektedir. İhmal ise basit özenin gösterilmemesi ile dikkatli bir kişiden beklenen özenin yokluğu hallerini belirten ağır ve hafif ihmal etrafında ele alınarak değerlendirmeye konu kılınmalıdır. Ancak her ihtimalde sorumlu memur veya kamu görevlisi ile ilgili kişi kamu zararının doğmadığı bir sonuç söz konusu ise kusurluluğu nedeniye mali açıdan sorumlu tutulmamalıdır.⁷²⁴

Kamu makam ve mercilerinin değil doğrudan kamu görevlilerinin sorumlu tutulduğu 5018 sayılı Kanun kapsamındaki mali hukuka ilişkin kamu zararında ayrıca teknik ve hukuki bilgi gerektiren mali mevzuatın özel ihtisasa ihtiyaç duyan karmaşık hususiyetler taşıması ile uzman bilgisini geliştirecek hizmet içi eğitimlerin yetersiz olması göz önünde bulundurularak kusurun derecesinin belirlenmesinde hakkaniyetin sağlanmasına yönelik olarak mevcut şartların analizini içeren özel bir hassasiyet

⁷²² AKGÜNER, 2021, s. 726-727.

⁷²³ SUSMUŞ, 2011, s. 212.

⁷²⁴ SUSMUŞ, 2011, s. 211-213.

gösterilmesi ve personelin sorumlu olduğu tazminat tutarını tespit etmede kusurluluğu etkileyen koşullar konusunda dikkatli olunması gerektiği ileri sürülmüştür.⁷²⁵

5018 sayılı Kanun'un 71. madde düzenlemesinde de zikredildiği üzere kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunan kusur, mevzuata (kanun, idari düzenleyici işlemler, yargı kararları ve mahkeme içtihatları) aykırı karar, işlem veya eylemlerin yol açtığı kasta dayalı bir kamu zararıyla sonuçlanmışsa, yukarıdaki açıklamalar paralelinde, bilerek mevzuata uymama ile mevzuatın yanlış yorumuna dayalı ihmal hallerinin birbirinden kesin surette tefrik edilmesi gerekliliğine riayet edilmesi elzem bir durum olarak kabul edilmelidir.⁷²⁶ Bu görüşe uygun olarak kamu görevlisinin mevzuatı bilme ve uygulamanın kendisinden beklenmeyecek ölçüde hakkaniyet duygusuyla bağdaşmayacağı somut olayda ispatlandığında kusurun derecesi, idare ve kamu görevlisi sorumluluğu ile tazminat oranını belirlemede ölçüt olarak kabul edilebilmelidir.

Ancak 5018 sayılı Kanun'da kast ve ihmal gibi kusurun dereceleri arasında herhangi bir ayırım yapılmadığından kamu görevlisinin sorumluluğu için iki durumdan birinin gerçekleşmesi yeterli sayılmaktadır.⁷²⁷ Haksızlıklar doğurabilecek uygulama hatalarını gidermek adına kamu görevlisinin zarar doğuran fiil karşılığında kendisine veya yakınlarına menfaat sağlayıp sağlamadığı ile olayın mahiyetine bağlanabilecek hatalar işlenip işlenmediğine bakılması gerektiği dile getirilerek bu tarz bir objektif kusur teorisinin hakkaniyet adına yumuşatılması gerektiği ileri sürülmüştür.⁷²⁸ Gerçekten kamu idaresinin işleyişinden kaynaklanabilecek hukuki zorluklar, kamu hizmetinin ifa edilmesi gerekliliği ve kamu yararının sağlanmasına yönelik maksada uygun fiil ve haller, kusurluluğun takdirinde ve sorumluluğun belirlenmesinde göz önünde bulundurulabilecek unsurları oluşturabilmektedir. Bu tür kamusal zaruretler ile oluşan

⁷²⁵ ŞAHİN İPEK/HEPAKSAN, 2018b, s. 106.

⁷²⁶ Ahmet ARSLAN, **Yeni Kamu Mali Yönetimi**, Hermes Matbaacılık, Ankara, 2014a, s.474

⁷²⁷ TAYTAK, 2022, s. 48.; TAYTAK/AYDIN, 2019, s. 132.

⁷²⁸ SUSMUŞ, 2011, s. 213.

zarar arasında kusurluluğun tespitine ilişkin denge gözeten hukuki yorumlara açık kapı bırakılması, hukuk devletinin de bir gereği olarak anlaşılmalıdır.

3.2.2. Kamu Zararı ve İlliyet Bağının Tesis Edilmesi

Tazmin sorumluluğu doğuran hukuki sonuçla buna yol açan olguları birleştirerek zarar ile fiil arasındaki bağlantının ve neden-sonuç ilişkisinin hukuki bağlamda kurulduğu ilişki illiyet bağına meydana getirir.⁷²⁹ Sorumluluğun kurucu şartı mevkiindeki⁷³⁰ illiyet bağında, kamu görevlisinin kasta ve ihmale dayanan kusurlu davranışıyla sebep olduğu netice, vaka ve hayatın olağan akışına ve genel hayat tecrübesine göre eylemin uygun sonucu niteliğinde olmalıdır.⁷³¹

İlliyet bağı ile kamu zararı arasında kurulacak ilişki, mali hukuk ile idare hukukunda düzenlenen fiiller dikkate alınarak bir bütün halinde açıklanmak durumundadır. Kamu görevlisinin kişisel kusuruyla idareye ve rücu gerekliliğine tabi olarak üçüncü kişilere verdikleri zararlar ile kamu kaynağı üzerinde meydana getirdikleri mali kayıplar, illiyet bağının kurulabileceği başlıca fiilleri meydana getirmektedir.

5018 sayılı Kanun'un 71. maddesinde kamu zararı için "*kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır*" şeklindeki tanımda doğrudan illiyet bağının varlığından bahsedilmemekle birlikte, tanımda "*kaynaklanan*" ve "*sonucunda*" sözcüklerine yer verilmesi, nedensellik bağının zorunlu olarak aranması gerektiğine işaret etmektedir. 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun *Sorumlular ve sorumluluk halleri* başlıklı 7/3. maddesinde ise "*Sorumlular; mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri ile illiyet bağı kurularak ... kamu zararından tek başlarına veya birlikte tazmin ile yükümlüdür*" denilerek illiyet bağına doğrudan yer verilmiştir. Hukukun genel

⁷²⁹ TOSUN, 2016, s. 159.

⁷³⁰ Erdal KULUÇLU, "Sayıştay Hesap Yargısında İlliyet Bağı Kavramı", *Sayıştay Dergisi*, (93), 2014, s. 88-89.; KIRCA, 2015, s. 171.

⁷³¹ YERELİ/BÜLBÜL, 2013, s. 6-7.

prensipleri ile benzer sonuca varılacak olsa bile ayrıca bahsedilen düzenlemelerden çıkarılan sonuç, mali sorumluluk için illiyet bağının mutlak bir gereklilik olduğuna ilişkin pozitif hukuk hükümlerinin mevcudiyetidir.⁷³²

Dolayısıyla her ne kadar 5018 sayılı Kanun'da kamu kaynağına yönelik zarar oluşturan fiiller için illiyet bağının tespiti ve nasıl kurulacağı konusunda kanunda düzenleme yapılmamasından kaynaklı müphem noktalar bulunduğu⁷³³ öne sürülmüşse de sorumluların karar, işlem ve eylemlerinden oluşan mevzuata aykırı fiiller ile kamu zararı arasında uygun nitelikte hukuki ve maddi bağ kuran hüküm pozitif hukuk metinlerinde yer aldığından bahsedilen belirsizliği giderecek yasal bir olanağın varlığından güvenle söz edilebilmektedir.⁷³⁴

Sayıştay Genel Kurulu da benzer doğrultudaki 14.06.2007 tarih ve 5189/1 sayılı kararıyla, kamu zararını oluşturan unsurları ve zarar tespitini pratik bağlantılardan hareket ederek kurgulamıştır. Buna göre, kamu zararı doğuran tasarrufların personelin kasıt, kusur ve ihmallerinden kaynaklanmış olması yanında, ortaya çıkan zararın, arasında illiyet bağı kurulabilen mevzuata aykırı karar, işlem ve eylem ürünü olması gerektiği dile getirilmiştir.⁷³⁵

Yapılan idari işlemle doğan netice arasında bağlantı kurulmasına ilişkin hukuksal gereklilik, Sayıştay dairesinin önüne gelen somut vaka nedeniyle de sorumluluğa esas kriter olarak göz önünde bulundurulmuştur. Ortaya çıkan fiilin sorumlu görülen kişilerle hukuki bağının kurulmasında ispat şartı olarak belge ve idari işlem kayıtlarının gösterilmesi gereğine vurgu yapılan karara göre⁷³⁶;

⁷³² AKSOY/KIZILKAYA, 2021, s. 75.

⁷³³ ŞAHİN İPEK/HEPAKSAZ, 2018a, s. 939.

⁷³⁴ TAYTAK/AYDIN, 2019, s. 134.

⁷³⁵ TİMURTURKAN, 2011, s. 68-69.

⁷³⁶ S.4.D.,T.T. 19.12.2023, K. 2018/322, <https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=38186> (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

“...Kamu zararına sebebiyet veren fiilin atama kararı olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, oluşan kamu zararından atama işlemine onay veren Yönetim Kurulu üyeleri sorumlu olup, harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlileri ve muhasebe yetkilisinin ise sorumlulukları bulunmamaktadır. Açıklanan gerekçelerle, asilde aranan şartları taşımayan ...'e vekalet ettiği göreve ait mali hakların ödenmesi işleminde harcama yetkililerinin ve gerçekleştirme görevlilerinin mali sorumlulukları bulunmamakta olup, söz konusu hatalı uygulamadan görevlendirme yazısını imzalayan yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulması gerekmektedir...”

Aynı sonuç idari fiiller veya hizmetle bağlantılı kişisel kusura atfedilen durumlar için de geçerlidir. Buna göre illiyet bağının tesisi için, idarenin davranışı ile oluşan zarar arasında olayların olağan ve normal akışına, genel hayatın gidişatına, idari tecrübe ile kamu hizmetinin işleyişine uygun neden-sonuç ilişkisi mutlak surette kurulabilmelidir.⁷³⁷ Bu yaklaşım, zararın meydana gelmesinde doğrudan ve elverişli sebebi oluşturması nedeniyle *uygun illiyet teorisi* kavramıyla adlandırılmıştır.⁷³⁸ Hâkim durumdaki bu teoride özetle genel yaşam tecrübesine göre zarara yol açan fiil, belirli bir olayın uygun ve normal sonucu ise zararın meydana gelmesinde kaçınılmaz bir etken olarak kabul görmelidir.⁷³⁹

İlliyet bağını açıklayan diğer yaygın anlatım çerçevesi şart teorisidir. Teori, olayı meydana getiren her bir şartı, zararı doğuran hukuki sonuçların çeşitli aşamaları için bağ kurulabilecek olaylar silsilesi kapsamında değerlendirir. Şartlardan her biri diğer şartın sebebidir. Sorumluluk da, herhangi bir zararlı sonucun oluşmasına yol açan şartı gerçekleştiren kişi üzerindedir.⁷⁴⁰

Her iki teorinin de kamu zararını düzenleyen hükümlere uygulanabilecek hukuki yönleri bulunmaktadır. Örneğin şart teorisi göz önünde bulundurulduğunda, hizmet kusuru-

⁷³⁷ GÜNDAY, 2017, s. 383-384.; ATAY, 2019, s. 671-672.

⁷³⁸ GÖZLER, 2019b, s. 1139-1139.

⁷³⁹ ÜNLÜTEPE, 2021, s. 168.

⁷⁴⁰ ANTALYA, 2019a, s. 280.

kişisel kusur ayırımının yapılması fakat fiilin oluşma aşamalarında her iki kusurluluk durumuna atfedilen fiillerin sorumluluk alanlarına göre tespit edilerek her bir şartın doğurduğu hukuki sonuca göre kamu zararı sorumluluğuna ilişkin sonuçlara varılmasının gerekli olduğu düşünülebilir.

Benzer nitelikte mali hukuk alanında kamu zararına sebebiyet veren fiilin görev ve yetki bakımından birden fazla kişi arasında cereyan eden sorumluluk alanlarını ilgilendirmesi veya mali karar ve tasarrufların ortak veya sıralı işlem icrasını gerektirmesi durumlarında da şart teorisi illiyet bağımlı açıklamakta kullanılabilir. Harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlisi ve muhasebe yetkilisinin belli bir sıra takip ederek işlem yaptığı ve imza yetkisini kullandığı ve her bir işlem açısından mali kontrollerle yükümlü bulunduğu durumlar, şart teorisi bağlamında illiyet bağının kurulabileceği işlem türleridir. Dolayısıyla yetki kullanan kişilerin imza attığı işlemlerle sınırlı olarak sorumluluğuna gidilen bir sebep-sonuç ilişkisi söz konusu olmaktadır.⁷⁴¹

Uygun illiyet teorisi açısından ise zarara neden olan fiil olmasaydı zarar da meydana gelmezdi sonucuna varılabiliyorsa veya fiilin varlığı zararlı sonuç için gereklilik arz ediyorsa olayla ilgili olarak uygun illiyet bağının kurulduğu sonucuna ulaşılabilir.⁷⁴² Bunun dışında ayrıca zarar doğuran hadisenin kamu hizmetiyle ilgili sorumluluğa sebebiyet veren hukuki bir karakter arz etmesi gerekir.⁷⁴³ Hizmetle ilişkili kişisel kusurlarda bu bağ tesis edilemiyorsa kamu zararının varlığını gösteren hukuki bir hadise de vuku bulmamış demektir. Son durumda özel hukuka tabi haksız fiil hükümlerinin cari olduğu saf kişisel kusurdan bahsedilebilir ancak.

Hizmet kusuru nedeniyle ortaya çıktığı iddia edilen zararın kamusal işleyişten kaynaklı olduğunun ortaya konulması dışında ayrıca zarara sebebiyet veren kişinin hukuka aykırı faaliyeti yetkili olduğu alanla sınırlı olmalıdır. Denetimi altındaki görevlilerin

⁷⁴¹ KULUÇLU, 2011, s. 68.

⁷⁴² ÖZGÜLDÜR, 1996, s. 788.

⁷⁴³ Kemal Galip BALKAR, "Haksız Fiil Mi, Hizmet Kusuru Mu?", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, (12) 3, 1957, s. 110.

kusurlarından, imzasını eklese dahi personelin sorumlu tutulmaması gereğine riayet edilmelidir.⁷⁴⁴

Başka bir şart olarak kamu zararına yol açan idare ve personel kaynaklı davranışın delillerin üstünlüğü ilkesine göre (bir ihmal veya eylemden olağan koşullar ve deneyimler altında belirli bir sonucun doğmasının beklenmesi) zararın gerçek nedeni olduğunun ortaya konulması gerekir. Bunu sağlamak için de Amerikan haksız fiil hukukunda yer alan yöntemlere atıfla, gerçek nedene ulaşmayı mümkün kılacak delil yükü ve yeterliliği oluşturulması (burden of production) yanında karar merciinin bağlantı gücü bulunan ispat araçlarıyla ikna edilmesi (burden of persuasion)⁷⁴⁵ yöntemlerinin kullanılmasına öncelik verilmelidir.

İllyet bağının kurulması safhasında kamu kaynağı olarak sıralanan varlıklarda fiili ve gerçek zarara sebebiyet verilmesi gerekir. Zarar tehlikesi yaratma veya teşebbüste bulunma idarenin tasarrufundaki kaynaklarda azalmaya yol açma veya artışa engel olma sonucu doğurmayacağı ve bu anlamda bir kamu zararının varlığından söz edilemeyeceği için ortada illiyet bağı kurulmasını gerektirecek hukuki bir sorumluluk olduğu da iddia edilemeyecektir.⁷⁴⁶

Sonuç itibariyle kamu zararına ilişkin mali hukuk ve idare hukuku temelinde açıklanan unsurlar, kamu görevlisinin hukuka aykırı ve kusurlu bir davranışını (işlem, eylem, karar, her türlü idari tasarruf), zararın ortaya çıkmış olmasını (kamu kaynağında artışa engel olunması veya eksilmeye sebebiyet verilmesi, idarenin sorumluluk kaynaklı tazmin sorumluluğu altına girmesi, idare mallarına zarar verilmesi) ve zarar ile davranış arasında kurulabilen uygun illiyet bağına öngören bir hukuki açıklama çerçevesini⁷⁴⁷

⁷⁴⁴ AKYILMAZ, 2015, s. 52.

⁷⁴⁵ Zehra ÖZKAN, “Amerikan Haksız Fiil Hukukunda Nedenselliğin Tesisi Çerçevesinde Gerçek Neden ve İspatı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, (110), 2014, s. 46.

⁷⁴⁶ TAYTAK/AYDIN, 2019, s. 134.; AKYILMAZ, 2011, s. 66.

⁷⁴⁷ KIRCA, 2015, s. 158, 162.; BÜLBÜL/AKPINAR/BEKAR, 2015, s. 46-47.

veya sorumluluk alanını ortaya koyan illiyet bağının kurulmasını zorunlu hale getirmektedir.

Kamu görevlisi veya idari fiilin zarara neden olan sonucu doğurmadığının ispat edilmesi, görev sebebine dayandırılması imkânı olmayan idari fiile yabancı etkenlerle zarara sebebiyet verilmesi, yürütülen hizmetle zarar arasında fiili veya gerçek bir bağın tesis edilememesi, idari iş ve işlemlerin zarara yol açan etkisinin ortaya konulamaması, zarar sebeplerinin idareye yüklenebilir herhangi bir yönünün bulunmaması ile idari eylem ve işleme istinat ettirilebilecek olumsuz etkilerle zarar arasında makul bir ilişki kurulamaması gibi hukuksal bağlantı noksanlıkları illiyet bağını ortadan kaldıracığından kamu zararı doğuran mali ve idari tasarruflar nedeniyle bir zarar oluştuğu da doğal olarak iddia edilemeyecektir.

3.2.3. Kamu Zararı ve Hukuka Aykırılık

Genel anlamda kamu ve özel hukuk normlarından oluşan bütün hukuk sisteminin ihlal edildiği, hukuki gereklere ters düşüldüğü ve hukuk düzeninin onaylamadığı fiiller hukuka aykırı kabul edilir.⁷⁴⁸ Özet ifadeyle hukuka aykırılığın kaynağı temelde, hukuk düzeniyle fiil arasında yaşanan uyumsuzluktur.⁷⁴⁹

Sübjektif hukuka aykırılık telakkisine göre, hukuk düzeni yetki tanımadığı halde yetki aşımında bulunularak fiilin işlenmesi hukuka aykırılık unsurunu oluşturur. Objektif hukuka aykırılık görüşü ise, mal veya kişi varlığı haklarını koruyan hukuk düzeninin yazılı veya yazılı olmayan emir ve yasaklarıyla bağdaşmayan fiillerini hukuka aykırılık içinde değerlendirir. Başkasına zarar vermeyi men eden fiile ilişkin davranış normunun

⁷⁴⁸ İzzet ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 305.

⁷⁴⁹ ÖZGENÇ, 2023, s. 310.

ihlali hukuka aykırılığın olumlu, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerin herhangi birinin bulunmaması ise olumsuz unsur meydana getirir.⁷⁵⁰

Hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin kullanılacak hukuki bir ölçüt olarak işlem yapılmadan önceki durum ile işlem yapıldıktan sonraki sonuç karşılaştırılmakta ve ilgilinin durumunu etkileyen bir fark meydana gelmemişse herhangi bir sorumluluğun doğmayacağı öne sürülmektedir.⁷⁵¹ Bu görüş, sorumluluk için zarar şartının gerekli olduğunu öngören hukuki düzenlemeyle uyumluluk göstermektedir. Bunun yanında gerçek veya tüzel kişi, yasal hükümlere uygun davranmadığı için zarar önlenemediği sonucuna varılıyorsa hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş demektir.⁷⁵²

İsviçre hukukunda hukuk dışılık, İsrail’de kamu normlarından ciddi şekilde sapma gösterilmesi, Avusturya’da yasadışılık ve Almanya’da görev ihlali şeklindeki adlandırmalar hukuka aykırılık tanımlamalarının kavramsal niteliğini açıklamaktadır. Zararın ortaya çıkış kaynakları, resmi faaliyetlerin icrasında (İsviçre), yasal gerekliliklerin ifa edilmesinde (Avusturya) veya kendisine tevdi edilen kamusal görev ve yetkinin kullanılmasında (Almanya) kendini gösteren fiil ve davranışlarla bağlantılıdır.⁷⁵³

Türk hukukunda kamu zararı düzenlemelerinin ilgili olduğu hukuka aykırılıklar, genel anlamda kamu kaynağının kayba uğratılması ve idarenin sorumluluğu kapsamında tazmin sorumluluğunu gerektiren zarar doğurucu fiillere yöneliktir. Aynı anlamda olmak üzere 5018 sayılı Kanun bakımından usul hukukuna uygun olmayan fiillerin gerçekleşmesi tek başına hukuka aykırılığın oluşmasına karar verilmesi için yeterli

⁷⁵⁰ ÜNLÜTEPE, 2021, s. 140-141.

⁷⁵¹ GÖZÜBÜYÜK, 2020, s. 278.

⁷⁵² STORR/BAYER/BEREİTER/MİSCHENSKY, 2020, s. 40.

⁷⁵³ ZUMBİNİ/PFERSMANN, 2020, s. 322.; Max LOUBSER/Tamar GİDRON, "Liability of the State and Public Authorities in Israel and South Africa," *Loyola Law Review*, 57 (4), 2011, s. 732.

sayılmamaktadır. Sorumlu ve ilgili kişilerin idari ve cezai sorumluluğu yanında mali sorumluluğuna hükmedebilmek için usul hatalarıyla birlikte kamu kaynağında artışa engel olunması veya eksilmeye neden olan davranışların da tespit edilmesi gerekmektedir.⁷⁵⁴

İdare hukuku açısından ise hukuka aykırı durumlar, idarenin üçüncü kişilere ödediği tazminatla bağlantılı olarak zarara uğrayanın kişilik hakları ve malvarlığını koruyan hükümler ile uyumlu olmayan sonuçları kapsamaktadır. Bu tür fiiller görevlinin eylemine dayanan olumlu bir davranış ürünü olabileceği gibi hareketsizliğinden/ihmalinden kaynaklanan idari işlemlerle de gerçekleşebilir.⁷⁵⁵

Hizmet kusurundan ayrılabilen kişisel kusur kapsamında tazminat sebebiyle meydana gelen mali kayıplara dayalı kamu zararı nitelendirmesi, önemli oranda idari kararlardaki usulsüzlüklere dayanır. Usulsüzlüğün boyutu, sorumluluk doğuran idari kararın maddi yönüne yaptığı olumsuz etkiyle sınırlandırılır. Bu durum aynı zamanda idari sorumluluğun ve kusurlu davranışın ön şartı olarak tezahür eden objektif nitelikli hukuka aykırılık unsurunu aydınlatıcı açıklamayı teşkil eder.⁷⁵⁶

Türk hukukunda idare tarafından geri alınması, kaldırılması ya da iptal davasıyla hukuk âleminde silinmesi yönünde sebepler mevcut değilse kanuni dayanağa sahip idari işlem veya eyleme yönelik olarak yargı kararı, idari denetim, inceleme-soruşturma ve kontrol vasıtasıyla yapılacak tespitlere göre hukuka aykırılık unsuru ortaya konulabilmektedir.⁷⁵⁷

İdari işlemin unsurları bakımından değerlendirildiğinde ise yetki, şekil ve usul hataları giderilerek idari işlem yeniden yapılabileninden hukuka aykırılık iddiasının ve tazmin

⁷⁵⁴ KULUÇLU, 2011, s. 63.

⁷⁵⁵ GÜRSOY, 1980, s. 107, 111.

⁷⁵⁶ AUBY, 2020, s. 301.

⁷⁵⁷ AKYILMAZ, 2011, s. 67-68.

talebinin yerinde olmadığı savunulmuştur.⁷⁵⁸ İdari işlemin esasa ilişkin unsurları arasında gösterilen sebep, konu ve maksat bakımından ise iptal edilen işlemin tekrarı üst hukuk normlarının bağlayıcılığı nedeniyle mümkün olmadığından hukuka aykırılık tam yargı davasını gerektiren bir kusurluluk durumu ile birleşmektedir.⁷⁵⁹

Dikkat edilmesi gereken kritik bir nokta, idari işlemlerin iptalini gerektiren hukuka aykırılık kararlarının her durumda hizmet kusuru teşkil etmeyebileceğidir. İdarenin hukuki yorumundaki farklı yaklaşımlar, ağır ve önemli nitelikte görülmeyen hukuka aykırılık sebepleri işlemin iptalini gerektirse bile hizmet kusurunun varlığını mutlak anlamda zorunlu kılmayan etkiler ortaya çıkarabilir.⁷⁶⁰ Bunun için Danıştay daha ziyade içtihat hatası ve takdirde hata kavramlarını kullanmaktadır. Çok eski bir tarihli Danıştay kararında konuya bu yönde yaklaşıldığı görülmektedir: “...İtihada mütehammil ve müsait bir maddi hükmün tatbikatından olan mezkur işlemin...görüş ayrılığı sebebiyle iptali keyfiyeti bizatihi hizmet kusurunun mevcudiyetini gerektirmeyeceğinden reddine karar verilmiştir”⁷⁶¹

Ancak bu yorumun idarenin işleyişi ve kamu hizmetine ilişkin karmaşık işlem süreçlerinin mahiyetiyle bağdaşmadığı, idarenin sorumluluğu ilkesi ve hukuk devleti gerekleriyle de uyumlu olmadığı ifade edilmiştir.⁷⁶² Gerçekten idarenin kendi iç işlem süreçleri nedeniyle ortaya çıkan kişi zararlarının idarenin yorum ve içtihat farklılığı nedeniyle mali sorumluluk gerektirmeyeceğine hükmedilmesi hukuk devleti açısından savunulması güç bir durumdur. Hukuka aykırılığın kamu hizmeti standartlarına, hizmetin teşkilatlanma kurallarına ve ifa edilme biçimine, hizmet araçları kullanımı gerekliliklerine ve genel anlamda mevzuat hükümlerine aykırılıklar taşıyan ve bu suretle zarara kaynaklık eden bir davranışın mevcudiyetine bağlı olduğu dikkate alındığında bu yargı daha net anlaşılabilir. Kamu görevlisi davranışı hukuka uygunluk sebeplerinden biriyle haklı görülebiliyorsa hukuka aykırılık gerçekleşmemiş demektir

⁷⁵⁸ GÖZLER, 2019b, s. 1087-1089.

⁷⁵⁹ GÖZLER, 2019b, s. 1091.

⁷⁶⁰ KALABALIK, 2019, s. 317.

⁷⁶¹ D.6.D., K.T. 27.4.1967, E. 66/2636, K. 67/1388. Akt. GÖZÜBÜYÜK, 2020, s. 278.

⁷⁶² GÖZÜBÜYÜK, 2020, s. 277-278.

yargısı bu noktada daha belirleyici bir kriter olarak görülmektedir. Hukuka aykırılık için ayrıca kamu görevlisi, hizmet kapsamı dışında haksız fiil sayılabilecek sübjektif nitelikli adli yargı ve özel hukuk hükümlerine tabi bir fiil ile de sorumlu tutulmamalıdır. Son durumda görevli ve yetkili kişi, kamu hukuku kapsamına girmeyen ve idari vasıf taşımayan iş, eylem ve işlemlerden genel hükümler kapsamında bir zarar sorumluluğu ile yüz yüzedir.⁷⁶³

5018 Sayılı Kanun düzenlemesi bakımından ise işlem, karar ve fiillerden oluşan kamu görevlisi idari tasarruflarının mevzuata uygun olmaması, hukuka aykırılık için yeterli sayılmıştır. Bu durum hukuka aykırılık ile 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesinde işaret edilen mevzuata uygun olmayan fiiller arasında tipe uygunluk ilişkisinin kurulduğu gerçek hukuki bağlantı anlamına gelmektedir.⁷⁶⁴ Dolayısıyla kamu zararından sorumluluk için hukuka aykırılık, mali hukuk kapsamındaki kamu zararı için kurucu nitelikte bir koşuldur.⁷⁶⁵

Hukuka aykırılığın geçerli kabul edilmediği hukuki durum, genel olarak *Hukuka aykırılığı kaldıran hâller* başlıklı Türk Borçlar Kanunu'nun 63. maddesinde "*Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz.*" Hükümüyle izah edilmiştir. "*...Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de...*" fiilin, hukuka aykırı hale gelmeyeceği kurala bağlanmıştır.

Yakalama, tutuklama, arama ve gözaltına alma gibi kamu hukukunda düzenlenen bir yetki kullanımı da hukuka aykırılığı kaldıran sebepler arasındadır.⁷⁶⁶ Bunun dışında kanunla suç oluşturduğu belirlenen bir fiilin hukuk uygun kabul edilmesi ancak belirli

⁷⁶³ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2018, s. 549-550, 572.

⁷⁶⁴ TAYTAK, 2022, s. 48-49.

⁷⁶⁵ SEVİMLİ, 2019, s. 49.

⁷⁶⁶ ÜNLÜTEPE, 2021, s. 158.

şartların varlığıyla mümkündür.⁷⁶⁷ TCK kapsamında bu çerçevede yasal yetki kullanımı, kanunun hükmü ve amirin emri (TCK m. 24/1), meşru müdafâ (TCK m. 25), ızdırar hali, cebir, şiddet, korkutma ve tehdit altında işlenen suçlar (TCK m. 28), hakkın kullanılması ve zarar görenin rızası (TCK m. 26) gibi hukuka uygunluk durumları hariç olmak üzere hukuk düzeninin onaylamadığı, kanuni dayanaklara sahip meşru yetki düzenine uygun olmayan çelişkili ve çatışma özelliği gösteren davranışlar hukuka aykırılıkla malul kabul edilmektedir.

3.3. İDARE VE PERSONEL AÇISINDAN KAMU ZARARI SORUMLULUĞUNUN ORTADAN KALKMASI

Öncelikle ortada bir zarar mevcut değilse idare ve kamu görevlisi açısından bir tazminat ortaya çıkmayacağından ve kamu görevlisine başvurulmasını gerektiren mali bir alacak tahakkuk etmeyeceğinden kusurlu davranış olsa bile tazminat ödenmesine bağlı bir sorumluluktan bahsetmek mümkün olmayacaktır.⁷⁶⁸ Hizmet kusuru veya hizmetle bağlantılı kişisel kusur nedeniyle idarenin sorumluluğu için zarara sebebiyet veren olumlu veya olumsuz bir idari davranışın mevcudiyeti ve bu davranışın idareye yüklenebilir olması gerektiğinden, bu şartların yokluğu halinde de bir zarar sorumluluğundan bahsedilmesi imkân dâhilinde sayılmayacaktır.⁷⁶⁹

İdare hukukunda sorumluluğun ortadan kalkması veya azalmasına ilişkin genel sebepler, kamu zararına yönelik sorumluluk doğuran unsurları da etkileyen veya bu bağlama da uyarlanabilecek ortak hukuki kaynakları teşkil etmektedir. Öncelikle idari sorumluluğun kalkması veya azalması olgusu, idari davranış ile doğan zararı birbirine bağlayan nedensellik ilişkisinin (illiyet bağının) etkilenmesiyle bağlantılı yargıları içerir. Zararın doğumuna yol açan davranışın idareye yabancı etkenlerle ortaya çıkması ile zararı tetikleyen unsurların idari eylem ve işlemle bağının tespit edilememesi sorumluluk şartlarını mutlak biçimde etkileyeceğinden talebe konu tazminatın da

⁷⁶⁷ ÖZGENÇ, 2023, s. 311.

⁷⁶⁸ ÖZGÜLDÜR, 1996, s. 787.

⁷⁶⁹ KALABALIK, 2021, s. 367.

kısmen veya tamamen hukuki bir alacak konusu olmaktan çıkmasını mümkün hale getirecektir.⁷⁷⁰

Bu çerçevede idarenin mali sorumluluğunu ortadan kaldıran önemli bir hukuksal kaynak, kamu hizmetinin yürütülmesine engel olan, öngörülmesi ve önlenmesi dikkat ve özen gösterilse bile olanaklı olmayan, idarenin iradesi dışındaki olağanüstü ve olağan dışı olayların temsil edildiği mücbir/zorlayıcı sebeplerdir. “*Dışsallık, öngörülemezlik ve karşı konulamazlık*” (doğal afetler, savaş, ihtilal, ağır ekonomik kriz vb.) koşulları zararın idarenin sorumluluk alanı ve iradesi dışında vuku bulduğunu ve dolayısıyla önleyemeyeceği imkânsızlık halini beyan etmektedir. Bu şartların gerçekleşmesiyle idare ve personel mali sorumluluk tiplerine bağlı tüm yükümlülüklerinden bağışık duruma gelmektedir.⁷⁷¹

Ancak şartlara ve oluşa göre dışsal bir olay veya felaketin daha önceki tecrübeler ışığında öngörülebilmesi olanaklı ise mücbir sebep hali ileri sürülemezdir. Ayrıca personelin şahsına yüklenebilir tedbirsizliği mücbir sebep halinden doğan zararların ağırlaşmasına yol açmışsa idarenin/kamu görevlisinin kısmen sorumluluğu söz konusu olabilecektir.⁷⁷² Ancak idarenin hizmete ilişkin fiili veya kamu görevlisinin kişisel kusuru nedeniyle tazminat talebi ileri sürüldüğünde mücbir sebep şartlarının ispatı söz konusu ise talep konusu, hukuki temelden yoksun hale gelecektir. Benzer durum kamu kaynağına ve kamu mallarına verilen zararlar ile idari işlem ve eylemler vasıtasıyla zedelenen her tür kamu menfaati açısından kamu görevlilerinin sorumluluk isnadından muaf tutulması gerekliliğinde de geçerli kabul edilmelidir.

Kamu zararıyla bağlantılı idari sorumluluğun mücbir sebep nedeniyle etkilenmesinin Türk pozitif hukuk düzenlemeleri yönünden somut örneklerine konuyu doğrudan ele

⁷⁷⁰ ATAY, 2021, s. 711.

⁷⁷¹ Yıldızhan YAYLA, “İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2758, 1980, Ankara, 12-13 Mayıs, 1979, s. 49 vd.; ATAY, 2021, s. 711-713.; GÜNDAY, 2017, s. 384.

⁷⁷² GÖZLER, 2019b, s. 1348, 1352.

alan mevzuat hükümlerinde de rastlamak mümkündür. 5018 sayılı Kanun'un *Mücbir sebep* başlıklı EK 7. maddesinde; “*Deprem, yangın, sel gibi doğal afetler ile salgın hastalık veya Hazine ve Maliye Bakanlığı bilişim sistemlerinin herhangi bir nedenle çalışmaması gibi mücbir sebep hallerinde; veri, bilgi ve belgelerin oluşturulması, kaydedilmesi, iletilmesi, muhafazası ve ibrazına ilişkin yöntemler Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir. Mücbir sebep hallerinde, Hazine ve Maliye Bakanlığı bilişim sistemleri üzerinden yürütülen işlemlerde yaşanabilecek gecikme nedeniyle ilgililere, gecikme faizi, gecikme zammı ve ceza gibi yaptırımlar uygulanmaz*” denilerek kamu görevlilerinin kişisel kusuruna atfedilebilecek zarar-tazminat eksenli sorumluluk ile kamu kaynaklarına yönelik zarar iddialarının kanunda belirtilen şartlardan etkilenebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Devlete ve kişilere memurlar tarafından verilen zararların tazmin edilmesi için aranan gerekliliklerin düzenlendiği 1983 tarihli Yönetmeliğin *Zararların tazmini için gerekli şartlar* başlıklı 6. maddesi zararın ispatı için, memur fiiliyle oluşan zarar arasında illiyet bağı bulunması yanında zararın mücbir sebepten hâsıl olmaması gerektiğini kural haline getirmiş ve bu yolla sorumluluğun ortadan kalkmasına yönelik olarak zikredilen sebebe bağlayıcı bir yer ayırmıştır. Esasen bu tür açıklayıcı düzenlemeler bulunmasa bile fiille zarar arasındaki nedensellik bağına tümüyle kopardığından bir dış etken olarak mücbir sebebin sorumluluğu giderici etkisini hukukun genel mantığı ve idare hukuku ilkeleri vasıtasıyla çıkarmak da mümkün olabilirdi.

İdarenin ve kamu görevlisinin mali sorumluluğunun ortadan kalktığı diğer bir sebep, beklenmeyen durumlar/kaza başlığı altında ifade edilmektedir. Mücbir sebepte olduğu gibi beklenmeyen durumlarda da zarar doğurucu eylem, idarenin iradesi dışında ve önlenmesi ile öngörülmesi mümkün olmayan şartların etkisinde gerçekleşir. Tek fark mali sorumluluğu ortadan kaldıran ve dolayısıyla beklenmeyen duruma yol açan olayın idari işleyişin kendi bünyesinde gerçekleşiyor olmasıdır.⁷⁷³

Mücbir sebep ve beklenmeyen durumlar dışında üçüncü kaynak, zarar görenin veya taraf olmayan üçüncü kişinin kusuru sonucunda zarar teşkil eden olayın meydan

⁷⁷³ ATAY, 2021, s. 713-714.; GÜNDAY, 2017, s. 385.

gelmesidir. Eğer bu kişilerin kusuru idari davranış ile oluşan zarar arasındaki illiyet bağını kesmiş ise kişisel kusur hallerine bağlı mali sorumluluk şartları hukuken oluşmamış demektir. Ancak idarenin veya kamu görevlisinin sorumluluğu devam ediyor olmakla birlikte kişinin kusuru zararın artmasına yol açmışsa tazminat sorumluluğu bu kusur oranında azalmış olacaktır.⁷⁷⁴ Başka deyimle zarar gören, idari tasarrufun ortaya çıkardığı zararın husule gelmesinde etkili olmuş veya zarar miktarının artmasında rol oynamış ise idare/personel ile birlikte (müterafik) kusurlu hale gelmiş demektir.⁷⁷⁵

Son olarak zarara yol açan kusur hizmetin kuruluşu, idari teşkilatın yapısı veya idari usullere bağlı sebeplerden kaynaklanmışsa kamu görevlisi sorumluluğu, hem nc kişiler hem de idare nezdinde geçerliliğini kaybetmektedir.⁷⁷⁶ Kamu personeli, zarar ve tazminat sorumluluğu oluşturan fiiller söz konusu olduğunda ise rücuya tabi zararların tamamından değil hakkaniyet gereği sorumluluk payının ilgili olduğu kısımdan kusurlu olduğu gerekçesiyle sorumlu tutularak ödeme yükümlülüğü altına alınmalıdır. Sorumluluk oranının tespit edilmesinde hizmetin mahiyeti, hizmete ilişkin riskler, idarenin müterafik kusuru gibi sorumluluğu etkileyen özel haller dikkate alınmalıdır.⁷⁷⁷

İdarenin mali sorumluluğunu ortadan kaldıran yukarıdaki etkenler, 5018 sayılı Kanun'da düzenlenen kamu kaynağına verilen zarardan sorumluluk bahsinde kamu görevlisi sorumluluğuna da uyarlanabilecek ögeler içermektedir. Zikredilen Kanunun dayanak tutulduğu 2006 tarihli Yönetmeliğin “*Kontrol, denetim veya inceleme sonucunda tespit edilen zararın değerlendirilmesi*” başlıklı değişik ek 7/A-3- maddesinde, kamu zararına ilişkin tespitlerin değerlendirilmesinde “*Kamu zararının; sorumlunun kasıt, kusur veya ihmalden kaynaklandığına ilişkin illiyet bağının kurulması...*” şartına yer verilmesinin anlamı illiyet bağının kesilmesiyle kusurluluk durumunun dış müdahale kaynakları sonucunda ortadan kalkacak olmasındır. Bu sonuç kamu zararına

⁷⁷⁴ GÜNDAY, 2017, s. 385.

⁷⁷⁵ ATAY, 2021, 714-715.

⁷⁷⁶ AKYILMAZ, 2023, s. 779.

⁷⁷⁷ ARTANTAŞ, 2017, s. 374-375.

bağlanan mali sonuçların gerçekleşmemesini sağlayacağından kamu görevlisi ve üçüncü kişi açısından herhangi bir hukuki takibatın başlatılması da mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla kamu görevlilerinin kamu zararı doğuran sonucun kendi kusurları sebebiyle oluşmadığını ispat etmeleri sorumlu tutulmamaları için yeterli olacaktır.⁷⁷⁸

Kamu zararının manevi unsurunu etkilediği veya kusurluluk halini ortadan kaldırdığı için sorumluluğun varlığına son veren diğer sebepler, borçlar hukuku düzenlemelerinden hareket edilerek iradeyi sakatlayan ve hukuki işlemi geçersizleştiren etkenler üzerinde yoğunlaşmaktadır.⁷⁷⁹

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun *İrade bozuklukları* başlıklı 30-39. maddeleri arasında yanılma (hata), aldatma (hile) ve korkutma (tehdit) halleri düzenlenerek irade ile kişi beyanı arasında istenmeden meydana gelen uygunsuzluklara yer verilmiştir. İrade bozukluklarında beyan iradeye uygun olsa da gerçekte irade yanlış bir algı ve düşünce üzerine temellendirilmiştir. İradenin doğru biçimde oluştuğu durumda ise beyan aşamasında iç iradede benimsenen unsurlara aykırı bir açıklama yapılarak irade bozukluğu dışı yansıtılmış demektir. İrade bozukluklarından yanılma (hata), hukuki olay veya gerçek hakkında yanlış, eksik ve bilinçsiz değerlendirme veya isabetsiz tahminde bulunma anlamına gelmektedir. İradenin oluşumu kişi, belge, işlem ve eylem konusunda kastedilenin dışında ve anlamı bilinseydi açıklanamayacak bir surette meydana çıkmış ise esaslı yanılmadan bahsedilmektedir. Yalan ve gerçeğe aykırı durumlara maruz kalan, doğruluğu bulunmayan belge ve vaatlerle manipüle edilen kişinin iradesine aykırı beyanda bulunmasına sebebiyet verilmesi aldatma (hile) olarak adlandırılmaktadır. Bir kişinin kendisinin veya yakınlarının kişilik ya da malvarlığı haklarının tehlikeye uğrayacağına ilişkin ciddi, açık ve yakın bir tehdidin olması durumuna ise korkutma (ikrah) denilmektedir.⁷⁸⁰

⁷⁷⁸ KULUÇLU, 2011, s. 70.

⁷⁷⁹ KULUÇLU, 2011, s. 71.

⁷⁸⁰ CANSEL/ÖZEL, 2017, s. 162-163.; 171, 174.

İdare hukuku ve mali hukuk alanında karar veren, işlemler yapan veya eylemlerde bulunan kamu görevlilerinin özel ihtisas gerektiren teknik ve karmaşık işlerde yetersiz yorumlar yaparak uygun olmayan irade açıklamalarında bulunması her zaman mümkündür. Bunun dışında idari tasarruflar nedeniyle ortaya çıkan üçüncü kişi zararlarında haklı görülebilecek hataya dayalı kamusal yorumlar da kişisel sorumluluğu etkileyebilecektir. Benzer nitelikte mali karar ve işlemler ile mal ve hizmet teminine ilişkin her çeşit tasarruflarda personelin kusurluluğunu etkileyecek eksik ve bilinçsiz değerlendirme ürünü esaslı hatalarla karşılaşmak da mümkün olabilecektir. Bu tür hukuki sonuçlar, sorumluluğu ortadan kaldıran etkilere sahiptir. Dolayısıyla sorumluların sahte veya gerçeğe aykırı bir belgeyle yanıltılması, idari tasarrufların hileli söz ve davranışlarla hukuka aykırı bir şekilde yönlendirilerek çarpıtılması veya karar mevkiindeki görevlilerin, kendisi veya yakınlarının tehdit edilmesi sebebiyle iradesine aykırı işlem tesisinde bulunmak zorunda bırakılması sorumluluğu ortadan kaldıran veya etkileyen irade sakatlanmalarına yol açabilmektedir.⁷⁸¹

⁷⁸¹ KULUÇLU, 2011, s. 71-72.

4.BÖLÜM

İDARE HUKUKU VE MALİ HUKUKTA KAMU ZARARININ TÜRK TARİHİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUK BAKIMINDAN İNCELENMESİ

İdare hukuku ve mali hukuk düzenlemelerine göre Türk pozitif hukuku eksen alınarak teknik-hukuk yönleri ile bilimsel ve yargısal içtihatların bakış açısı çerçevesinde ilk üç bölümde ele alınan kamu zararının bu kez öncelikle tarihsel gelişim ve karşılaştırmalı hukuk verileri ışığında incelenmesinin, bilgi sürekliliği ve yeni yorum alanları için uygun hukuki imkânlar sunabileceği varsayılmıştır. Mevcut hukuki durum ve uygulama sınırının geçmiş ve aktüel zaman sürekliliği içinde belirli bir hukuki tabana oturtulması zarureti, bu yargının başlıca nedenidir. Böyle bir metodik kabul, kamu zararının ülke hukuk geçmişi ve bağlı olduğu hukuk çevresi ile farklı ülke örneklerinin temsil edildiği ortak potansiyelle bir arada değerlendirilmesi anlamına gelmektedir.

4.1. OSMANLI DEVLETİ'NDEN TÜRKİYE CUMHURİYETİ'NE UZANAN HUKUKİ GELİŞMELER KAPSAMINDA İDARİ/MALİ SORUMLULUK VE KAMU ZARARI

Kamu düzeni, idari-mali sistem ve genel ekonomik işleyiş, devlete hâkim olan inanç sisteminin, kültürel değer yargılarının veya kamusal teşkilatlanmaya yön veren ilkelerin yansımalarını bünyesinde taşır. Gündelik hayat, ahlak ve ibadet yanında hukuk sistemine ilişkin kapsamlı hükümler ve devlet nizamı öngören İslam dini pratiğinde de idare edenlerin yükümlülükleri, vergi toplanması, devlet malının korunması, idari faaliyetlerden zarar görenlerin hakları ve hukuksal ilişkilerin temellendirilmesi dini esaslardan veya izin verdiği yoruma açık alanlardan beslenerek kendini inşa eder. Türkler, müntesibi oldukları uzun asırlar boyunca ibadet hükümleri yanında hukuk

sistemi ve devlet işleyişinde İslam dinine merkezi bir mevki kazandırarak aynı doğrultu ve uygulama mirasını paylaşmıştır.⁷⁸²

İslami uygulamada kamu zararı sayılabilecek olguların ilk izlerine kamu harcama düzeninin genel ilkeleri üzerinden dolaylı yargılarla ulaşabilmek mümkün görülmektedir. Kamusal işleyişte uygun seçenek olması halinde kayıp ve zararların önüne geçebilmek için daha küçük bir kayıp veya fedakârlığın daha büyük kayıp veya fedakârlığa tercih edilmesi, kamu alanında yersiz/gerekçesiz harcamalardan kaçınılması, israfın men edilmesi ve kamu harcamalarının uzun süre kullanılmayan veya yetersiz kalan varlık ve tesislerin devamına tahsis edilmemesi gerektiği ilkesel olarak ortaya konulmuştur.⁷⁸³ Bu kriterler kamusal kayıplara sebebiyet verilmemesi ile kamu bütçesine olumsuz etkide bulunulmaması hedefine uygun olarak özellikle devlet görevlilerine yüklenebilecek zarar olgusunun yerleştirilebileceği hukuki temeller hakkında fikir vermektedir. Kamunun malvarlığı değerlerine ve ekonomik kaynaklarına zarar veren personel davranışı bu yaklaşım içinde, harcanan veya alıkonulan her parasal değer için halka ve Yaratıcı'ya karşı sorumlu olduğu⁷⁸⁴ kuralına tabi olarak düşünülür ve bu kabulle birlikte zararların tazmini için uygun bir hukuki çerçeve geliştirilmesi hedeflenir.

Kötüye kullanıldığı ve kasten mülke el konulduğu durumlar hariç olmak üzere kamu kaynakları ve malvarlığına yönelik zararlara karşılık olmak üzere geliştirilen yaygın bir mekanizma müsadere uygulamasıdır. Hz. Muhammed döneminden başlayarak Dört Halife, Emeviler, Abbasiler, Selçuklular ve Osmanlılar'a dek uygulama sahası bulan ve kökenine ilk çağ uygarlıklarında da rastlanılabilecek müsadere, kural olarak gasp edildiği veya zimmete geçirildiği iddiasıyla kamu kaynaklarının kaybindan sorumlu tutulan kişi ve görevlilerin mal varlığına el konularak servet değerlerinin kamuya

⁷⁸² Coşkun ÜÇOK, **Türk Hukuk Tarihi Dersleri**, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1957, s. 45.

⁷⁸³ Muhammad Akram KHAN, "Public Finance in Islam", **Islamic Studies**, 40 (2), 2001, s. 228-229.

⁷⁸⁴ KHAN, **2001**, s. 229.

transfer edilmesi⁷⁸⁵ anlamına geldiğinden aynı zamanda kamu zararıyla bağlantılı resmi bir yaptırımı da ifade etmektedir.

Devletin uhdesinde barındırdığı mal varlığı ve kamu kaynakları üzerinde geçmiş, bugün ve gelecek nesillerin hak sahibi olması ile hukuk dışı harcamaların kul hakkı doğuran dini sorumluluk gerektirmesi israf ve kötüye kullanım ithamıyla kamu zararını eşit gören bir perspektif ortaya çıkarmıştır. Bu nedenle İslami bakış açısı devlet kaynaklarının kamu yararına aykırı olarak kötüye kullanımını gerek devlet maslahatında ve gerekse ahiret gününde hesaba çekilme sebebi olarak ön plana çıkarmıştır.⁷⁸⁶

İdarenin sorumluluğu bahsinde ise bireysel sorumluluğa yer veren benzer yaklaşımın geçerli olması nedeniyle İslam Ortaçağı ve geç dönem İslam devletleri dönemi, suç sınıflandırması ve yaptırımlar düzeni farklı olsa da devlet tüzelkişiliğine yüklenebilecek sorumluluk ve dava iddiasını görevliler üzerinden işletilen bir usule tabi tutmuştur. Kurumlaşma örneklerinden elde edilen sonuçlar da bu durumun devlet görevlileri için daha ziyade kişisel sorumluluk anlamına geldiği sonucuna götürmektedir. Örneğin İslam medeniyetinin ilk doğuş yıllarında kurul veya daire halinde çalışan ve “*Haksızlığı Giderme Dairesi*” sıfatını taşıyan Divan-ı Mezalim, idarecilerin haksızlığına uğrayan kişilerin hukuksal çözüm için başvurduğu idari denetim organlarından biridir.⁷⁸⁷ Osmanlı’ya da intikal ederek ortaçağ İslam ve Türk-İslam devletlerinde yaygın ve yerleşik uygulama halini alan bu devlet organı, merkez ve taşra devlet teşkilatı düzeyinde ortaya çıkan sorunların hukuki çözümü için yaygın bir başvuru mercii işlevi görmüştür.⁷⁸⁸ Ancak her halükarda bu kurul daha ziyade sorumluluğun görevli üzerinden belirlenerek takip edildiği ve devlet tüzelkişiliğinin sorumlu konumunda görülmediği bir sorgulama dairesi hüviyetindedir.

⁷⁸⁵ Mustafa İZGİ, **Türk Kamu Mali Hukukunda Kamu Zararları Üzerine Bir Değerlendirme**, Yüksek Lisans Tezi, Malatya, 2020, s. 15-17.

⁷⁸⁶ İZGİ, **2020**, s. 13-15.

⁷⁸⁷ Mehmet Nuri GÜLER, “İslam’da İdare’nin (Kamu Velayeti ve Vilayeti’nin) Denetimi”, **İslami İlimler Dergisi**, 13 (1), 2018, s. 112.; M. Fatih Bilal ALODALI/Sefa USTA, “Türk Yönetim Geleneğinde Hesap Verebilirlik Mekanizmaları: Divan-ı Mezalim ve Kamu Denetçiliği Kurumu”, **Strategic Public Management Journal**, 6 (3), 2017, s. 169.

⁷⁸⁸ İlber ORTAYLI, **Türkiye Teşkilat ve İdare Tarihi**, Cedit Neşriyat, Ankara, 2017, s. 28, 61.

Başka bir açıdan haksızlık sayılan yönetici davranışının bu usulle karara bağlanması gerçekte bir muhakeme ve uyuşmazlığın giderilmesi işlemine değil düzenli idarenin sağlanması adına şikâyet konusunun basitçe yönetim içinde halledilmesi esasına dayanmaktadır.⁷⁸⁹

İslam'ın ilk dönemlerinde sonraki kurumsal uygulamalara benzer nitelikte haksızlığa uğrayanlara adaletin dağıtıldığı bir tür yargılama işlevi gören mezalim (kişiden alınmış şeyleri geri verme) için ayrı bir yargı örgütü kurulmamış, kaza ve icra kuvvetinin başı sıfatıyla Peygamber ve halifeler davaları bizzat kendileri ele alıp çözüme kavuşturmuşlardır.⁷⁹⁰

Peygamber ve ilk halifeler ile Emeviler ve Abbasiler dönemlerinden başlayarak İslam dünyasına yayılan Divan-ı Mezalim Mahkemeleri veya Divan-ı Adl denilen kurumlar, Ortaçağ Türk-İslam devletlerinde halkın şikâyet mercii görev ve fonksiyonu temelinde devam ettirilerek haksızlıkların giderilme mekanizması anlayışıyla uzun süre faal halde tutulmuştur.⁷⁹¹

Tarihi sürekliliği yansıtan mezalim uygulaması idarenin sorumluluğu ve kamu kaynakları kullanımından hareketle oluşturulan kamu zararı perspektifine kıyasla, devletin kendi sorumluluğunu ve kişilerin idari işlemler nedeniyle uğradığı zararların tazmin edilmesine dayalı yükümlülüğünü tespit eden bir sisteme dayanmaz. Daha ziyade devlet görevlileri dâhil sorumlu görülen kişilerin yargılanması esasını öne alan tek yönlü bir yaklaşımı belirtir. Örneğin taşrada toprak sisteminin bir parçası sayılan sipahilerin (ikta/tımar ordusu) devlet tarafından yetkilendirildiği toprağa dayalı idari yetki sahasında reayaya ağır vergiler yüklemesi ve angarya koymasıyla ortaya çıkan hukuka aykırılığın ve ika edilen zarar sorumluluğunun devlet tüzel kişiliğine yansıyan

⁷⁸⁹ Onur KARAHANOGULLARI, *Türkiye’de İdari Yargı Tarihi*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 60-61.

⁷⁹⁰ GÜLER, 2017, s. 121-122.

⁷⁹¹ Mehmet ŞEKER, “Ortaçağ Türk-İslam Devletlerinde Hükümdarın Adalet Sembolü: Divanü'l Mezalim”, *Humanitas*, 6 (10), 2017, s. 80-83.; ALODALI/USTA, 2017, s. 169-171.

herhangi bir sonucu bulunmamaktadır. Mahalli çözümler ve mezalim divanında dinlenen şikâyetlere bağlı olarak kurulan hükümler⁷⁹² yalnızca resmi görevlilere tevcih edilen hukuki sonuçlar doğurmaktadır.

Dolayısıyla devlet tüzelkişiliğinin zarar ve tazmin sorumluluğundan hareketle gerek devlet görevlilerine rücu edilmesine dayalı ve gerekse doğrudan devlet sorumluluğu kaynaklı bir kamu zararı olgusuna bu dönemlerde rastlanılmamaktadır. Hükümdarın şahsında tecessüm eden devlet varlığının tüzelkişilik edinerek müstakil sorumlu organ mevkiine dönüşmemesi, hazine sorumluluğu fikrinin gelişmemesi, devletin sorumsuz (gayri mesul) bir halife-sultan tarafından temsil edilmesi, sorumluluğun yalnızca memurun kusurluluğu etrafında temellendirilmesi⁷⁹³ devlete uzanan birincil nitelikteki asli sorumluluk sisteminin kurulmasını olanak dışında bırakmıştır.

4.1.1. Osmanlı İmparatorluğu Klasik Dönem Uygulamaları

İslami kurumların en gelişkin örneklerine ulaştığı Osmanlı İmparatorluğu'nda kamu otoritesinin tebaasıyla ve istihdam ettiği memurlarla mali sorumluluk alanındaki ilişkisi kendisinden önceki Türk-İslam devletleri geleneği içinde oluşan kurumlaşma ve görev alanı düzenlemeleriyle paralellik gösterir. Öncelikle Osmanlı Devleti modern hukuk devleti seviyesinde idarenin sorumluluğunu ortaya koyan kurallar ile yargılama mekanizmasına sahip değildir.⁷⁹⁴ Devlet ile mutlak hükümdarın eşitlendiği siyasal yapının varlığı ve uyrukların (reayanın) tabi statüsü, devletin zarar gören fertlere karşı kamusal sorumluluğunu teorik olarak imkânsız hale getirmiştir.⁷⁹⁵

⁷⁹² ORTAYLI, 2017, s. 152.

⁷⁹³ Ali Fuat BAŞGİL, “Devletin ve Diğer Amme Hükmi Şahıslarının Mesuliyeti Meselesi”, **Adalet Dergisi**, 31 (6), 1940, s. 593.

⁷⁹⁴ Mustafa AVCI/Ayfer ÜZÜMÇEKER (2021).“Blanco Kararı ve İdarenin Mali Sorumluluğuna Yansımaları”, **Legal Mali Hukuk Dergisi**, 17 (196), 2021, s. 938.

⁷⁹⁵ BAŞGİL, 1940, s. 584-585.

Başka bir deyimle idarenin eylem ve işlemlerinden sorumlu olması, idari yargının teessüs etmesi ve tam yargı davasının varlığı ile personel veya kamu kaynaklı zararların takip ve tahsil süreçleri henüz hukuk âleminde yerini almamıştır. Devletin sorumluluğu veya idari iş ve işlemlerden dolayı zarar gören fertlere dava hakkı tanınması ve uğranılan zararların tazmin edilmesi, sultanın sorumsuz kişiliği nedeniyle gelişme gösteren hukuki haklar derecesine ulaşamamıştır.⁷⁹⁶

Gerçekte, klasik dönem (1300-1600) Osmanlı devlet düzeni ve kamu teşkilatlanmasının işleyiş sistemi de aksi yönde düşünceyi teşvik edecek bir yapılanma özelliği sergilememektedir. Öncelikle ilmiye (eğitim, yargı, itfa/fetva), seyfiye (ordu mensupları) ve kalemiyenin (bürokrasi) alt unsurlarını oluşturduğu Osmanlı yönetim sisteminde *askerileri* teşkil eden yöneticiler (ehl-i örf) sınıfı, *reaya* olarak adlandırılan yönetilen halktan üretime katılmamak, vergi yükümlüsü olamamak ve bütün kamu hizmetlerine hükmetmek gibi kalın çizgiler içeren farklılıklara sahiptir.⁷⁹⁷ Varlık nedenleri temelde padişaha hizmet yükümlülüğüyle tebarüz eden yönetici sınıf, ulema hariç padişahın kulu mesabesinde olduğundan kamu hizmetlerinden sorumluluğunun geri plana itildiği ve padişaha karşı sorumluluğun öne alındığı bir kamu hukuku pratiği gelişme göstermiştir. Bu durumun en önemli sonucu idari uygulamalardan zarar gören tebaanın hukuk karşısındaki konumunda ve haklarının temin edilmesinde açığa çıkmıştır. Devlet bu çerçevede, idare edenlerin fiilinden sorumluluk kabul etmeyen bir kamu hukuku düzeni benimsemiştir.

Buna karşın memurun zarara yol açan davranışı hukuken devleti bağlayıcı sonuçlara sebebiyet vermese de⁷⁹⁸ devlet teşkilatlanmasında merkezi yönetim içinde yer alan organların soruşturma ve müdahalelerinden ayrıca bahsedilmesini gerektiren bir devlet organizasyonu söz konusudur.

⁷⁹⁶ ESİN, 1973, s.18.

⁷⁹⁷ Coşkun ÜÇÖK/Ahmet MUMCU/Gülnihal BOZKURT, **Türk Hukuk Tarihi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 191-194; 196-197.; Hasan Tahsin FENDOĞLU “Osmanlı’da Kadılık Kurumu ve Yargının Bağımsızlığı”, **Osmanlı**, Yeni Türkiye Yay., Ankara, 1999, s. 460.

⁷⁹⁸ OZANSOY, 1989, s. 117-118.

Osmanlı İmparatorluğu'nda devlet idaresi ve teşkilatına ait kurallar ihdas edilmesi doğrudan padişah iradesine tabi kılınmış ve kamu hukuku alanı padişahın egemen tasarruf alanına bırakılmış olmakla birlikte⁷⁹⁹ Osmanlı uyruğundaki kişilerin devlet ve personel kaynaklı zararlarının tazmin edilmesinde merkezi bir organ olan Divan-ı Hümayun belirleyici bir yer işgal etmiştir. Kendisinden önceki İslam devletleri döneminde halkın yöneticilerden kaynaklanan şikâyetlerinin dinlendiği ve yapılan soruşturmaya dayalı olarak mağduriyetin giderildiği Divan-ı Adl veya Divan-ı Mezalim kurumunun işlevleri, Divan-ı Hümayun tarafından tevarüs edilerek yeni bir idari formla sürdürülmüştür.⁸⁰⁰

Genel olarak din, devlet ve hükümet işlerinin görüşüldüğü, devlet görevlerine atamaların yapıldığı, hukuki sorunların çözümlendiği ve şer'i yargı teşkilatının denetlendiği en yüksek mahkeme statüsü ile Divan-ı Hümayun⁸⁰¹, devlet erklerinin temerküz ettiği kapsamlı bir kurul kimliği taşır. Divan-ı Hümayun aynı zamanda iktisadi ve mali işlerde en yüksek düzeyde müzakere ve karar organı konumundadır. Divan'da vergi salınması, toplanması ve diğer mali uygulamalarda halka zulmedilmemesi buyurulduğu gibi devlet gelirlerinin usule uygun harcanması ve kamu idarelerinin mali harcama düzeninin nasıl olması gerektiği de ayrıca kurallara bağlanmıştır. Örfi hukukla sınırlı olmak üzere anlaşmazlık ve uyuşmazlıkların çözümünü hedefleyen mali yargı fonksiyonu ya doğrudan Divan-ı Hümayun tarafından üstlenilmiş ya da daha az önemli konular için Bab-ı Defteri denilen kısmi işlevli farklı bir divan teşkil edilmiştir. Benzeri konuların görüşülmesi ve karara bağlanması için de eyalet divanlarına yetki verilmiştir.⁸⁰²

Dolayısıyla Osmanlı klasik döneminde reayanın yönetici (askeri sınıf) tabaka tarafından zarara ve haksızlığa uğratılması (mezalim) hususu ile yöneticilerin hukuka aykırı davranışları (bid'at) mahkemelerin yargılama faaliyeti içinde değil, padişahın

⁷⁹⁹ Ahmet MUMCU, **Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katl**, Phoenix Yayınevi, Ankara, 2017a, s. 35.

⁸⁰⁰ ALODALI/USTA, **2017**, s. 171.

⁸⁰¹ Ahmet MUMCU, **Divan-ı Hümayun**, Phoenix Yayınevi, Ankara, 2017b, s. 63.

⁸⁰² MUMCU, **2017b**, s. 96-99.; 137-138.

başlayarak sadrazam, merkezi idare organları (Divan-ı Hümayun) ve mahalli üst amirlerin (Beylerbeyi, Sancak Beyi) uhdesine tevdi edilen idari bir kararın konusu olarak kabul edilmiştir.⁸⁰³

Kamu zararı sayılan eylemlerle ilgili soruşturma ve takip hukuku ise özellikle 13-16. yüzyıllar arasında biçim kazanan klasik Osmanlı siyasi, idari ve iktisadi yaşamında günümüz hukuki yaptırımlar düzeninden oldukça farklılaşan yönlere sahip olmuştur. Kamu zararının modern görünümünde görevliye doğrudan veya rücu yoluyla tazmin ettirme esası geçeliyken Osmanlı'da kamu kaynakları aleyhine gayri meşru servet yaptığı iddia edilen memurların mallarının zapt veya müsadere edilmesi⁸⁰⁴ ilk farklılık olarak göze çarpmaktadır.

Ordu mensupları, ilim adamları, bürokrasi ve yönetici sınıfın tamamından oluşan askeri sınıf mensuplarının kamunun selameti aleyhine davranarak zarar verici faaliyette bulunması, yetkilerini suiistimal ederek halka zulmetmesi ve kendilerine tevdi edilen görevi ifadan kaçınarak devlete zarar vermesi suçlarının karşılığı olarak genelde kamu menfaatleri için alınan önlemler anlamında kullanılan siyaseten katl geleneğine göre idamla sonuçlanan sert bir yaptırım uygulanmış olması⁸⁰⁵ ise bu farklılığı gösteren diğer bir radikal uygulama örneklerindedir.

Kamu hizmeti ifa edenlerin halka karşı işlediği suçlar ile idari kusurlar sebebiyle verdiği zararlar, kendisinden önceki İslami dönemlerde olduğu gibi Osmanlı'da da siyaseten katl dışında ayrıca zulüm (zulm) kavramıyla ifade edilmektedir. Zulüm, taşıdığı ağır haksızlık ile şeriatın ve örfün tamamen dışında gerçekleşen ve bid'at-ı seyyie olarak adlandırılan kötü karakteri itibarıyla İslam şeriatına ve Osmanlı örfüne aykırı öğeler taşır. Sonucu bakımından kamu düzenini ve hizmetler alanını bozucu etkiye sahiptir. Yöneticilerin haksız maddi iktisapta bulunmaları, vergi hadlerinin üstünde kanunsuz vergi toplayarak zimmetlerine geçirmesi, reayayı özel hizmetlerinde çalıştırmaları, adli

⁸⁰³ KARAHANOGULLARI, 2017, s. 52-53; 56-57.

⁸⁰⁴ MUMCU, 2017a, s. 13.

⁸⁰⁵ MUMCU, 2017a, s. 41, 44, 83, 85.

işlemlerde yolsuzluk yapmak suretiyle hüküm kurlmaları, halkın maddi varlıklarına el koymaları ve kamu gücünü kötüye kullanarak maddi çıkar temin etmeleri, zulüm suçuna verilen örnekler arasındadır.⁸⁰⁶ Haksızlığa uğrayanlar, mahkeme siciline kaydettirip kadı vasıtasıyla başkente ulaştırdıkları dilekçe veya doğrudan padişaha yönelttikleri başvuru ile mağduriyetlerinin giderilmesini talep edebilirlerdi. Merkezde Divan-ı Hümayun taşrada ise kadı gereken soruşturmaları yaparak davayı sonuçlandırır ve hak sahibinin zararları giderilirdi.

Yaptırımlar sistemi Osmanlı klasik hukuk sisteminin geleneksel yapısına uygunluk içindedir. Kamu zararı doğuran idari eylemler dâhil suçun yoğunluğuna göre cezaların hafiften ağıra doğru kademeli bir sıralanış gösterdiği hukuk sisteminde temel yaklaşım yorum yoluyla yaptırımların belirlenmesi doğrultusundadır. Hafif tazir olarak adlandırılan tevbihname, edinilen haksız malın veya maddi kazancın ilgisinden alınarak sahibine iade edilmesini içerir. Diğer bir ta'zir çeşidi dayak cezasının uygulanmasıdır. Zulmü işlediği saptanan memurun görev yerinin değiştirilmesi, görevden azledilmesi, hapse atılması, küreğe konulması, sürgüne gönderilmesi ve idamla cezalandırılması ağır yaptırımlar listesinin diğer türleridir. Zulüm işleyen malvarlığına el konulmasını ifade eden müsadere ise sınırlı olarak icrai-askeri makamda olanlar için uygulanan yaptırım çeşididir. Sıralanan hukuki yaptırımlar içinde ilgili şahısların zulüm sonucunda uğradığı maddi kaybın tazmininde en sık başvurulan usul, haksız elde edilen malvarlığı değerlerinin haksızlık yapan kamu görevlisinden alınarak mağdurun malvarlığına intikal ettirilmesidir. Suçluların tespit edilemediği zarar doğuran tasarruflarda ise kimi zaman yöneticilerin şahsi malvarlığından zararı karşılamak ve mağduru tatmin etmek yoluna başvurulduğu görülmüştür.⁸⁰⁷

Dolayısıyla memurların hizmet içinde ve dışında gerçekleşen fiillerinden sorumluluk konusunda devlet ile vekâlet ilişkisi nedeniyle kamu otoritesi değil bizatihi memurun sorumlu olduğu bir hukuki düzen benimsenmiştir. Zira kanun ve nizama aykırı fiil

⁸⁰⁶ Ahmet MUMCU, **Osmanlı Hukukunda Zulüm Kavramı**, Phoenix Yayınevi, Ankara, 2007, s. 4-7; 10-21.

⁸⁰⁷ MUMCU, 2007, s. 25-34.

işlemesi konusunda devletin, istihdam ettiği memuruna herhangi bir yetki vermediği ön kabulüne dayanılmaktadır.⁸⁰⁸

4.1.2. Osmanlı İmparatorluğu Modern Dönem Gelişmeleri

Devlet hayatının tekâmül eden sonraki safhaları bakımından Batılılaşma ve devlet kurumlarında yoğun modernleşme hareketlerinin yaşandığı 19. Yüzyılda III. Selim ve II. Mahmut dönemleri ile 1839 tarihli Gülhane Hattı Hümayunu ile başlayan Tanzimat Fermanı ve devamında yaşanan Meşrutiyet akımları, Batı ülkeleriyle eşzamanlı biçimde hukuk devletine geçiş dönemlerini temsil ettiğinden devletin sorumluluğu fikri ve sebep olunan zararların giderilmesi de bu istikamet doğrultusunda aşamalı değişim duraklarına sahne olmuştur.

II. Mahmut döneminde 1838 tarihli Memurine Mahsus Ceza Kanunu'nun uygulamaya geçmesiyle birlikte farklılıklar görülmeye başlanır. Ceza hukukunda klasik dönemdeki kapsamıyla zulüm kavramının yer almadığı görülür. Mali yolsuzluklar, görevi kötüye kullanmak, rüşvet, ahaliden emir ve irade dışı vergi toplamak ve haksız müsadere düzenlenen başlıca suçlar arasındadır. Zararın tazmini açısından ise, haksız elde edilen kazancın istirdadı, mağdura iadesi veya mağdur bulunamazsa hazineye gelir kaydedilmesi usulleri benimsenmiştir. 3 Kasım 1839 tarihli Tanzimat Fermanı'yla başlayan dönemde kabul edilen ve belirsiz olmakla eleştirilen zulüm kavramının ilga edildiği⁸⁰⁹ 1840 tarihli Ceza Kanunu'nun 4. fasıl 1. ve 2. maddelerine göre, başkasının malına haksız saldırı, müdahale veya cebren el konulması durumunda şayet suçu işleyen memur ise aldığı malı sahibine iade veya bedelini tazmin etme yükümlülüğü altındadır. Ayrıca suçu sabit olan memurun kamu görevinden de ihraç edilmesi hukuki ve idari bir yaptırım olarak kabul edilmiştir. Memurların yersiz ve dayanaksız harcamalarıyla devlete verdiği zararların bizzat kendileri tarafından tazmin edileceği hususu ise zararın

⁸⁰⁸ ANAYURT, 1989, s. 16-17.

⁸⁰⁹ Hasan Tahsin FENDOĞLU, "Tanzimat Fermanı Sonrası Hukuki Düzenlemeler ve Hukuk Düalizmi", **Türkler C.14**, (Ed.H.C.GÜZEL/K.ÇİÇEK/S.KOCA), Yeni Türkiye Yayınları, 2002, s. 1317. <http://ia803207.us.archive.org/23/items/TurklerAnsiklopedisi/Turkler-Cilt14.pdf> (Erişim Tarihi: 22.01.2024).

giderilmesi usulüne ilişkin bir kamu hukuku düzenlemesidir. Yaklaşık on yıllık bir hukuk deneyiminin ardından benimsenen 1851 tarihli Ceza Kanunu'nun da aynı hükümleri öz itibariyle tekrar ettiği görülmektedir. 1858 tarihli son Osmanlı Ceza Kanunu'na göre ise saptanan hadleri aşarak ağır cezalar uygulanması, memurun vatandaşın konut dokunulmazlığını ihlal etmesi, kötü muamelede bulunması, kanuna aykırı olarak haksız biçimde vatandaşın malına el konulması, hukuki ölçü ve hadler ihlal edilerek vergi, resim tarh ve tahsilinde bulunulması, angarya uygulanması ve bedelini ödemediği hizmetlerden yararlanması memur sorumluluğunu gerektiren suç hükümleri olarak kanunda yerini almaya başlamıştır.⁸¹⁰

Özel ve uzmanlığa dayalı kurumlaşma düzeyinde, Nizamiye Mahkemelerinin temyiz mercii göreviyle 1 Nisan 1868 yılında kurulan ve adli yargıda uzmanlaşarak bu günkü Yargıtay'a öncülük eden Divan-ı Ahkam-ı Adliye⁸¹¹ yanısıra kararları sadaretin onayı ve padişahın iradesine sunulsa da idareye yönelik şikayetleri inceleyen, idareyi yargılama yetkisine sahip olmaksızın kişiler ile idare arasındaki davalara bakan; memurları ve genel anlamda devlet görevlilerini yargılama işlevini yürüten Şura-yı Devletin 19. Yüzyılın sonuna doğru teşkil edildiği görülmektedir. (10 Mayıs 1868).⁸¹²

Şuray-ı Devletin kurulması, devletin zarar doğuran fiillerden sorumluluğu açısından önemli bir adımdır. Aldığı kararların sadrazamın onayı ve padişahın iradesiyle yürürlüğe girmesinden dolayı kurumun etkisizliğine yönelik yorumlar yapılmış ise de⁸¹³ bu tür hukuki kısıtlar tarihsel olarak sorumluluk rejiminin oluşmasında idari yargı rejimine doğru giden sürecin değerini göz ardı etmeyi gerektirmemektedir.

⁸¹⁰ MUMCU, 2007, s. 35-38.

⁸¹¹ FENDOĞLU, 2002, s. 1305,1309.

⁸¹² KARAHANOGULLARI, 2017, s. 30, 153, 156-157, 159, 161.

⁸¹³ ANAYURT, 1989, s. 18-19.

Türk modern idare hukukunun gelişmesi ve idare ile memur arasındaki hukuki ilişkilerin düzenlenmesinde önemli bir deneyime aracılık eden Şura-yı Devlet'in⁸¹⁴ kuruluşundan önce ise 6 Temmuz 1863 tarihinde kabul edilen Nizamname (1863 ve 1865) ve I. Meşrutiyet döneminde kabul edilen Anayasa'nın (23 Aralık 1876 tarihli Kanun-ı Esâsî) 105, 106 ve 107. maddeleri vasıtasıyla Divan-ı Muhasebat'ın (Sayıştay) kuruluşuna olanak sağlanmıştır.⁸¹⁵ Yürürlüğe konulan Divan-ı Muhasebat Nizamnamesi, devlet parası ve mallarına yönelik yetki kullanan ve işlem tesis eden görevlilerin yasaya uygunluk açısından denetlenmesi işlevini, maliye bürokrasisi dışında bağımsız ve uzman kurum kimliği kazandırılmaya çalışılan 1862 kuruluş tarihli Divan-ı Muhasebatın görevleri arasına dâhil etmiştir⁸¹⁶

Yukarıdaki hukuki yenilikler yanında Kanun-i Esasi'nin 40. maddesinde '*her memurun kendi vazifesi dairesinde mes'ul*' olacağı beyan edilerek memurun kişisel sorumluluğu esasına vurgu yapılması, Anayasa'dan önce yürürlük kazandırılan 21 Şubat 1876 tarihli Vilayet Nizamnamesi ile 26 Mart 1913 tarihli İdare-i Umumiye Vilayet Kanunu'nda idarenin ve memurun denetlenmesi doğrultusunda adımlar atılması⁸¹⁷ devlet ve kamu görevlisi sorumluluğunun kurulmasına yönelik aşamalı hukuki adımları meydana getirmektedir.

İdarenin sorumluluğu üzerinden kamu zararına ulaşan tam bir sorumluluk rejimini tasarlamak için Cumhuriyet döneminde kabul edilen 1924 Anayasası'nın (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu) başlattığı kurumlaşma çabalarını beklemek gerekecektir. Başka bir anlatımla, 7.12.1925 tarih ve 238 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 669 sayılı Kanun ile yeni dönemde kurularak 6.7.1927 tarihinde göreve başlayan ve nihayet 1961

⁸¹⁴ Erkan TURAL, "II. Meşrutiyet Dönemi'nde Danıştay (Şura-yı Devlet)", **Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi**, 5 (13), 2006, s. 88.

⁸¹⁵ Salih KIŞ, "Divan-ı Muhasebatın Tesis Süreci ve İlişkileri Hakkında Bazı Tespitler", **Sayıştay Dergisi**, 87, 2012, s. 41-43.

⁸¹⁶ Müslüm PARLAK/Zeliha PARLAK, "Osmanlı Mali Sistemi ve Divan-ı Muhasebata Giden Yol", **Sayıştay Dergisi**, 19, 2012, s. 33-34.

⁸¹⁷ KARAHANOGULLARI, 2017, s. 72.; 102-103.; OZANSOY, 1989, s. 131.

Anayasası ile Danıştay adını alan Şura-yı Devlet'in faaliyete geçişi⁸¹⁸ ile bu süreci takip eden hukuki gelişim aşamalarının tekâmül etmesi, farklı bir idare ve personel sorumluluğu inşa ederek sorumluluk fikri üzerinden zarar sorumluluğuna giden çağdaş hukuki düzenlemelerin önünü açacaktır.

4.1.3. Türkiye Cumhuriyeti Dönemi

2006 tarihli 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun yürürlük tarihine kadar devlet zararı dâhil devlet muhasebesi ve bütçesini düzenleyen 1910 tarihli Muhasebe-i Umumiye Kanunu örneğinde olduğu gibi 19. Yüzyıl modernleşme dönemi içinde yer alan Meşrutiyet yıllarındaki kısmi çabalar hariç Osmanlı'da mali yönetim sistemini düzenleyen bütüncül ve yeterli bir mevzuat kapasitesi oluşturulamamıştır.⁸¹⁹ Bu genel yargı kamu zararı düzenlemelerinin de içinde yer aldığı genel bir eksikliklerdir.

Osmanlı Devleti'nin sona ermesini müteakip Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluş döneminde mali kurallar Batılı ülke örnekleri incelenerek sistematik hale getirilmeye çalışılmıştır. Ancak 20. Yüzyılın ilk çeyreğine kadar Cumhuriyet Türkiye'sinde de devletin sorumsuzluğu ilkesi geçerli kabul edilmiştir.⁸²⁰ 1924 Anayasası'nın (1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun) 51. maddesinde “*idari dava ve ihtilafları rüyet ve hal*” için Devlet Şurası kurulacağı beyan edilmiş ve idarenin sorumluluğu konusunda idari yargı sürecine geçişin önü açılmış ise de idarenin kendi eylemlerinden doğan zararları ödeme yükümlülüğü ile işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olması bu Anayasa'da düzenlenmemiştir. Mevcut Anayasal dönemde 669 sayılı Şurayı Devlet Kanunu idarenin sorumluluğunu ağır kusur şartına bağlı tuttuğundan hukuk devletinin gereklerine uygun olarak idarenin denetlenmesi ve idari faaliyetlerden zarara

⁸¹⁸ KARAHANOGULLARI, 2017, s. 104, 252.

⁸¹⁹ Onur EROĞLU, “Osmanlı Devleti'nin Son Dönemlerinden Cumhuriyetin İlk Yıllarına Kamu Maliyesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12 (Özel Sayı), 2010, s. 80.

⁸²⁰ GÖZÜBÜYÜK, 2016, s. 348-349.

uğrayan şahısların tazmin taleplerinin karşılanması tam manasıyla tahakkuk ettirilememiştir.⁸²¹

Ancak aynı dönemde 21/12/1938 tarihinde kabul edilip, 30/12/1938 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3546 sayılı Devlet Şurası Kanunu'nun 11/D maddesinde idari davaların görüm ve çözüm yeri olarak Danıştay'ın işaret edilmesi ve 23/A maddesinde adli mercilerin görevine girmeyen idari fiil ve kararlar sebebiyle hukuku muhtel olanlar tarafından açılacak davaları incelemek yetkisinin aynı organa verilmiş olması Anayasal düzeyde olmasa bile yasal düzenlemede üçüncü kişi zararlarından idarenin sorumlu olabileceğini dile getirmiştir.⁸²² Bu dönemde ilk kez DDGK'nın 1934/100 sayılı kararıyla idarenin mali sorumluluğuna değinilmiştir. Karar, zarar gören şahsın hakkının aynen iadesi veya mümkün değilse tazmin edilmesi hükmünü içererek idarenin mali sorumluluğunu tescil etmiştir.⁸²³ Danıştay içtihatları da Cumhuriyet dönemine kadar etkinlik kazanamayan kamu idaresinin zarar sorumluluğunu 20. Yüzyılın ilk döneminden itibaren işler hale getirme doğrultusunda gelişim göstermeye başlamıştır.⁸²⁴

1971 yılından itibaren yürürlük kazanarak 1961 Anayasası'nın "idare" bölümünde yer alan yargı yolu başlıklı 114. maddede "*idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*" denilerek hukuki ölçütlerden yoksun olsa bile idarenin mali yönden sorumlu olduğunu kabul edilen bir düzene geçilmiştir. Anayasal güç kazandırılan hukuk devleti doğrultusunda 24.12.1964 tarihli ve 524 sayılı Danıştay Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle idarenin eylem ve işlemlerinden hakkı zarara uğrayan kişiler artık tam yargı davası yoluyla haklarını tazmin edebilecekleri için çağdaş anlamda idarenin sorumluluğu fikriyle uyum sağlandığı görülmektedir. Bu süreç hizmet

⁸²¹ ANAYURT, 1989, s. 22.

⁸²² AYGEN, 1963, s. 1-2.

⁸²³ ONAR, 1966, s. 940.

⁸²⁴ OZANSOY, 1989, s. 17.

kusuru ile birlikte kusursuz sorumluluğu içine alan uygulama bütünlüğü kazanarak idarenin sorumluluğunu hukuk devleti çizgisinde geliştirme potansiyeli sunmuştur.⁸²⁵

Ağır kusur kriterinin terk edilmediği bu dönemde Anayasal dayanakla birlikte 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun da kullanıldığı kararlarda “*hizmet kusuru, tehlike kusuru, sosyal risk, kamu külfeti karşısında eşitlik, hakkaniyet ve nesafet*” gibi kriterler kullanılarak genel anlamda idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğu ayırımına göre kararlar verilmeye başlanmıştır.⁸²⁶

Mevzuat hükümleriyle idarenin sorumluluğu tanınmış olsa bile sorumluluk esaslarının önemli oranda Danıştay kararlarıyla şekillendiği⁸²⁷ hukuksal gelişim evresinde kamu görevlisi sorumluluğu anayasal ve yasal düzeyde ikili bir seyir izlemiştir. 1924 Anayasası'nın (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu) “*Kanuna muhalif olan umurda amire itaat memuru mesuliyetten kurtaramaz*” hükmünü içeren 94. maddesi, 31.03.1926 tarihli ve 788 sayılı Memurin Kanunu'nun kanunsuz emri düzenleyen 40. maddesi ve 1938 tarihli ve 3546 sayılı Danıştay Kanunu'nun, rüyeti adli mahkemelerin vazifesi dışında bulunan meseleler hakkındaki idarî fiil ve kararlardan dolayı hukuku muhtel olanlar tarafından açılacak davaların sıralandığı 23/A maddesi ve nihayet Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573. ve tamamlayıcı diğer maddeleri birlikte ele alındığında kişisel kusur-hizmet kusuru ayırımına dayanan entegre bir kurallar sistemi yürürlüğe konulmaya başlanmıştır. Kamu personeli açısından kişisel kusurun adli, hizmet kusurunun ise idari yargıda muhakeme edileceğinin belirtilmesi kamu görevlisinin doğrudan dava edileceği bir düzenin kabul edildiğini göstermektedir. Türkiye'nin son anayasal düzenlemesi, bahsedilen belirli nüanslar dışında zarar ve sorumluluk zincirinde benimsenen bu hukuksal özü devam ettirme iradesini sergilemiştir. Dolayısıyla 1961 Anayasası'nın hukuk devleti, idarenin sorumluluğu ve Danıştay'ın Anayasal düzeyde korunması esasları 1982 Anayasası'nın 2. ve 125. maddelerinde de aynen benimsenerek güvence altına alınan hükümleri oluşturmuştur. Bu dönemin ayırıcı vasfı idari yargılama usulü

⁸²⁵ ANAYURT, **1989**, s. 24.

⁸²⁶ AVCI/ÜZÜMÇEKER, **2021**, s. 940-942.

⁸²⁷ EROĞLU DURKAL, **2019**, s. 266.

(2577 sayılı Kanun) ve Danıştay'ın yetki düzeni (2575 sayılı Kanun) alanlarında kurumlaşma çabasının bir idari yargı reformuna dönüştürülmüş olmasıdır.⁸²⁸

İdari fiil ve tasarruflardan kaynaklanan memur sorumluluğu, tazminat ödenmesi gerekliliği ile yargılama sistemi, 1982 Anayasası bakımından değerlendirildiğinde, 23.7.1965 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun öncesinden farklılaşan özellikler sergiler. Bu farklılığın ilk tezahürü, idari sorumluluk alanında kamu zararı doğuran eylemlerin takibinde hizmet kusuru ve kişisel kusur ilişkisinin kamusal sorumluluğa doğru sevk edildiği hukuki düzenlemelerin yürürlüğe konulmasında kendisini gösterir. 657 Sayılı DMK'nın idareden personele yönelen rücu yetkisini esas alan düzenlemesinden önce zarara uğrayan kişi haksız fiil esaslarına dayanarak adli yargıda kamu görevlisini, idari yargıda ise idareyi dava etme konusunda seçimli hakka sahip kılınmıştır. Tazminata ilişkin hükmün kurulup infaz edilmesinden sonraki safhada ise kamu görevlisi ve idare kusurları oranında birbirlerine rücu ederek ödediği zararın tazmin edilmesini talep ve dava edebilir duruma gelmiştir.⁸²⁹

Hukuki düzenlemelerden anlaşılan, kamusal faaliyet ve işlem icrası sonucunda üçüncü kişi zararına sebebiyet veren kişisel kusurlu kamu görevlisine karşı sorumluluk sistemi gereğinden olarak doğrudan tazminat davası açılabilir olmasıdır. Güncel düzenlemede ise DMK'nın 13. Madde hükmü gereğince kurumun sorumlu personele rücu hakkı saklı kalmak kaydıyla kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı kişiler, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açabilme yetkisine sahip kılınmıştır. Diğer ifadeyle

⁸²⁸ ANAYURT, 1989, s. 25; 82-83.

⁸²⁹ DÜREN, 1979, s. 303-304.

kişisel kusuru olsa dahi teminat (güvenlik) sistemine dayalı olarak kamu görevlisi değil idare sorumlu kabul edilmekte ve davalı mevkiine idare oturtulmaktadır.⁸³⁰

20. yüzyılın ilk yarısından günümüze uzanan mali hukuk alanında da pozitif hukuk düzenlemeleri sorumluluk rejimini oluşturarak paralel doğrultuda bir gelişim çizgisi izlemiştir. Mülga 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ile 1 Ocak 2006'da uygulanan 2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu mali hükümlerin tüm yönleriyle düzenlendiği kapsamlı ve sistematik yasaları teşkil etmiştir.⁸³¹

Yürürlükteki mevzuat yenilenmesinin ayırıcı vasfı, önemli ölçüde Batılı kurum ve kuruluşlar ile uluslararası organizasyonların (OECD, Dünya Bankası, IMF, Avrupa Birliği, IULA/Uluslararası Yerel Yönetimler Birliği) talepleri ve işbirliği çağrıları sonucunda hayatiyet kazanmış olmasıdır.⁸³²

OECD'nin kamu kaynaklarının verimli ve doğru kullanılmasını sağlamak için hazırladığı mali reform raporlarının ve Dünya Bankası belgelerinin mali kurallar önerisi sunması⁸³³, Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinde yönetim ve yönetimi geliştirmek için idari kapasitenin artırılmasına dönük destek programı başlatan AB'nin 1990'lı yıllardan başlayarak uygulamaya geçirdiği SİGMA (Support for Improvement in Governance and Management) programının birçok başlık yanında mali kontrol, harcama ve denetim

⁸³⁰ Mehmet GÜNEŞ/Mustafa GÜNDÜZ, "Kamu Görevlisine Rücu Edilmesinde Hukuki Sorunlar ve İdari Yargı Kararları Işığında Güncel Bir değerlendirme", **Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 4 (7), 2015, s. 9.; MEMİŞ, 2017, s. 464.; GÖZÜBÜYÜK, 2016, s. 250-251.

⁸³¹ Zuhale ERGEN, "Kamu Mali Yönetiminde Yeniden Yapılanma: Muhasebe-i Umumiye Kanunundan 5018 Sayılı Kanuna Bütçe ve Harcama Usullerinde Dönüşüm", **Ekonomi Bilimleri Dergisi**, 8 (1), 2016, s. 98.

⁸³² Menşure KOLÇAK, "Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun Türk Mali Sistemine Getirdikleri (5436 Sayılı Kanun Değişiklikleriyle)", **Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, (7) 1, 2006, s. 368-369.; Fevzi KAÇER/İbrahim ARAP, "Politika Transferi Bağlamında Türkiye'de Kamu Mali Yönetimi Reformunun Başarısının değerlendirilmesi", **Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, (32), 2018, s. 122-127.

⁸³³ Mustafa BİÇER/H. Hakan YILMAZ, "Parlamentonun Kamu Politikası Oluşturma ve Planlama Sürecindeki Konumunun Yeni Kamu Mali Yönetim Sistemi Çerçevesinde Değerlendirilmesi", **Yasama Dergisi**, (13), 2009, s. 78.

alanlarını da reformun konusu haline getirmesi⁸³⁴ ve nihayet kamu mali yönetimi ve kontrol süreçlerini etkili, şeffaf ve verimli araçlarla yönetmek ve reforme etmek amacıyla AB kurumları, Dünya Bankası ve Uluslararası Para Fonu/IMF ile yapılan anlaşmalarla mali reform konusunda bütüncül taahhütlere girişilmesi⁸³⁵, Türk iç hukukunda mali yönetim sisteminin değişim kaynaklarına ışık tutan belli başlı uluslararası çevreleri işaret etmektedir.

Bu tür bir etki ve yönlendirmenin kökeninde 1050 sayılı Kanun döneminde geçerli mali uygulama ve düzenlemelere yönelik bütçe tekniği, muhasebe, kontrol ve denetim sistemlerinin uluslararası düzlemde kabul görmüş çağdaş yaklaşımlarla bağdaşmamasından kaynaklı total ve yaygın eleştirilerin olduğunu özellikle kaydetmek gerekir.⁸³⁶

1050 Sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun finansal yapı ve şartların değişimine yanıt verememesi ile izleme denetim ve hesap verilebilirlik talepleri karşısında yetersiz kalması sonucunda 1995 yılından itibaren kamu mali yönetimi alanında başlatılan reform çalışmaları hız kazanmış ve artış gösteren kamu hizmetler rejimini daha rasyonel yönetebilmek adına 2000'li yıllar mali reform girişimlerine sahne olmuştur. Hukuki ve idari süreç Türk mali hukuk alanında aşamalı olarak 5018 sayılı Kanun'a yürürlük kazandırılması ile tamamlanmıştır. Kamu zararının yeniden düzenlenmesi yanında bütçeleme süreci usul ve esaslarına güncellik kazandırılması, sorumlu ve ilgili kişilerin

⁸³⁴ Ali ACAR/İsmail SEVİNÇ, “Avrupa Birliği SIGMA (Support for Improvement in Governance and Management) Programı'nın Türk Kamu Yönetimine Yansımaları”, **Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, (25) 2, 2011, s. 3.

⁸³⁵ Yılmaz ÇALIŞKAN/Yavuz ÇİFTÇİ, “5018 Sayılı Kanun Kapsamında Kamu Kurumlarında İç Kontrol Sistemi: Maliye Bakanlığı Uygulamasının İncelenmesi”, **İşletme Bilimi Dergisi (JOBS)**, 5 (3), 2017, s. 111.

⁸³⁶ A. Kadir IŞIK/Emine Seda KOÇ, “Some Evaluations of The Effectiveness ve of Public Sector Accounting System In Turkey”, **Contemporary Issues in Public Sector Accounting and Auditing**, (Ed. S. GRİMA/E. BOZTEPE). ProQuest Ebook Central: Emerald Publishing Limited, 2021, s. 3. <https://ebookcentral.proquest.com/lib/hacettepe/detail.action?docID=6452785>. (Erişim tarihi: 27.02.2023).; Serap Sabahat YANIK/Seval KARDEŞ SELİMOĞLU/Gül YEŞİLÇELEBİ, “Public Sector Accounting in Turkey: Past–Present–Future” **Contemporary Issues in Public Sector Accounting and Auditing**. (Ed. S. GRİMA/E. BOZTEPE). ProQuest Ebook Central: Emerald Publishing Limited, 2021, <https://ebookcentral.proquest.com/lib/hacettepe/detail.action?docID=6452785>. (Erişim Tarihi: 26.04.2019), s. 182.; SÖYLER, 2012, s. 63.

tespiti ile mali sorumluluk ve denetim yönteminin farklı normlarla bir inşa sürecine tabi tutulması kanunun temel mali unsurlarda reforma yöneldiğinin göstergeleri olarak kabul edilmiştir. Bu yargıyı açıklığa kavuşturan önemli bir yenilik kamu muhasebesinin nakit esaslı yapıdan hesap ve kaynakların analitik bir yaklaşımla izlendiği ve bütçe-kaynak orantısının kurulduğu tahakkuk esaslı bir muhasebe sistemine geçişin sağlanmasıdır.⁸³⁷ Bu nedenle bütçe dışı kamu harcamalarının kontrol edilememesi, işlem süreçlerinin yavaş seyretmesi, modern içerikte yetki-sorumluluk dengesinin kurulamaması ile şeffaf ve hesap verebilir bir kamu mali sistem ve muhasebe düzeninin oluşturulamaması⁸³⁸ mevcut Türk mali hukuk düzenlemelerine yönelik değişim ve reform söylemleri için diğer genel eleştiri noktalarını teşkil etmiştir. Bu nedenle bütçe birliğinin sağlanması ile personel sevk ve idaresinin güçlendirilerek etkili denetim sistemleri kurulması önem verilen değişim konuları haline gelmiştir.⁸³⁹

Kamu kaynakları kullanımının istikrarlı bir izleme ve denetim sistemi içine alınmak istenmesi yanında gelir ve giderler üzerinde tavizsiz bir kontrolün tesis edildiği modern ve etkili bir devlet muhasebe sisteminin kurulması hedefi öncelik kazandırılan mali menfaat alanını oluşturmuştur.⁸⁴⁰ Değişim çizgilerinin ana hatlarıyla sergilendiği bu hukuki ve mali düzenleme alanında kamu zararına ilişkin normlar temelde kamu kaynağının takip edilmesi ve yaptırımlarla güvence altına alınması amacına yönelik bir seyir takip etmiştir. Bu nedenle hukuki tanımların yeniden ele alınması, zarar oluşturan fiillerin kurallaştırılması, sorumlu ve ilgili kişilerin belirlenmesi ile hukuki ve cezai yaptırımların teşkil edilmesi, birbirini destekleyen bütüncül bir çerçevede etkileşim içine sokularak somut bir görünüme kavuşturulmuştur.

Mevzuat boyutunda özellikle 2000’li yılların başından itibaren Devlet Mali İstatistikleri (Government Finance Statistics/GFS) ve Avrupa Ulusal ve Bölgesel Muhasebe Sistemi

⁸³⁷ IŞIK/KOÇ, 2021, s. 13.

⁸³⁸ IŞIK/KOÇ, 2021, s. 6.

⁸³⁹ Ertan ERÜZ, “2000’li Yıllarda Kamu Mali Yönetim Reformu: 5018 Sayılı Kanun ve Etkileri”, **Kamu Mali Yönetimi Reformunun Dünü Bugünü ve Yarını**, (Ed. R. AKYEL), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2023, s. 57.

⁸⁴⁰ YANIK/KARDEŞ SELİMOĞLU/YEŞİLÇELEBİ, 2021, s. 174.

(European System of National and Regional Accounts/ESA95) gibi uluslararası düzenlemeler ile Anglo-Sakson hukuk çevresi⁸⁴¹ örnek alınarak adaptasyon çalışmalarına hız verilmiştir. Bunun yanında Avrupa Birliği'nin Türk idaresinin işleyişine yönelik mali yönetim sisteminin merkezi yapılanmasını katı bularak eleştirel bir tutum alması, denetim fonksiyonunun etkili ve sonuç alıcı bir yöntemden ziyade tekrarlar içeren verimsiz bir faaliyet alanına dönüştüğünü vurgulaması mali idarede reform söylemlerini güçlendiren etkiler ortaya çıkarmıştır.⁸⁴² Ayrıca bütçe uygulamalarının AB standartlarına uygun olmadığı, döner sermaye ve fonlar gibi bütçe dışı kaynakların mevcudiyetini devam ettirdiği, muhasebe ve harcamaların kontrolüne yönelik gelişmiş idari sistemlerin kurulmadığı, mali yönetimde yetki dağınıklığı ve belirsizliklerin sevk ve idare üzerinde olumsuz etkiler bıraktığı ve üst yöneticiye bağlı olarak geleneksel teftiş biriminin dışında teşkilatlanmış iç denetim birimlerinin oluşturulmadığı hususları AB birimleri nezdinde ve hazırlanan raporlarda ısrarla dile getirilmiştir.⁸⁴³ Dolayısıyla kamu zararı olgusunun içinde yer aldığı Türk mali yönetim ve kontrol sisteminin, genel hatlar itibarıyla uluslar-üstü mali kuruluşların geliştirdiği standartları örnek alarak yeni mali normlar sistemi inşasına yöneldiği anlaşılmaktadır.

Zikredilen reform ve yeniden yapılanma sürecinde mali idarede yaşanan değişimin merkezi yönetim sistemini bozucu etkilerde bulunacağı, ulus-devlet teşkilatlanmasını federal bir yapılanmaya dönüştürecek düzenlemeler içerdiği⁸⁴⁴ yönündeki erken dönem değerlendirmelerin ise en azından hukuki ve idari pratiklerin olgusal sonuçları tarafından doğrulanmadığı ve üstelik karar alma mekanizmalarının daha da yoğun bir merkezi yapılanma içine alınarak yetki temerküzü oluşturduğu görülmektedir. Ayrıca adem-i merkeziliğin Türk Anayasal ve yasal hükümlerinde esasen merkezi yönetimin

⁸⁴¹ YANIK/KARDEŞ SELİMOĞLU/YEŞİLÇELEBİ, 2021, s. 181-182.; GÖZLER, 2011, s. 888.

⁸⁴² Kamil KARATEPE, "Mali Anayasada Değişiklik Sorunu: 5018 Çözümlemesi", **Memleket Siyaset ve Yönetim**, 1 (2), 2006, s. 66-67.

⁸⁴³ Kamil MUTLUER "5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun Genel Değerlendirmesi ve AB Normları ve Diğer Mevzuatla İlişkisi", **Kamu Mali Yönetimi ve Denetimi Sempozyumu Kitabı, 25-27 Mart**, Ege Üniversitesi Yayını, İzmir, 2011, s. 31.

⁸⁴⁴ Birgül AYMAN GÜLER, "5018 Sayılı Yasanın Hedefleri, Aksayan Yönleri, Çözüm Önerileri ve II. Dalga Mali Reform Çalışmaları" başlıklı 1. Oturumda Yapılan Konuşma, **Kamu Mali Yönetimi ve Denetimi Sempozyumu Kitabı, 25-27 Mart**, Ege Üniversitesi Yayını, İzmir, 2011, s. 70.; KARATEPE, 2006, s. 71-73.

bir hukuki argümanı olduğu, hizmet ve yerel (coğrafi) yerinden yönetim uygulamalarının federal yönetim yapılanmasıyla özdeş görülmemesi gerektiği ve mali yönetimin dönüştürülmesi üzerinden idari teşkilatlanmanın bütününe yayılan köklü bir değişikliğin federalize yapılar teşkil etme gücüne sahip bulunmadığı da göz ardı edilmemelidir.

4.2. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK BAKIMINDAN KAMU ZARARININ HUKUKİ KAYNAKLARI

Kamu zararıyla ilgili karşılaştırmalı hukukta ülke örneklerinden elde edilecek bilgiler, Türk hukukunda düzenlenen kamu zararının açıklanması, zarar oluşturan fiillerin karşılaştırılması ve yargılama usulünün anlaşılması açısından elverişli yorum olanakları sunmaktadır. Anglo-Sakson ve Kıta Avrupa hukukunun geçerli olduğu ülke uygulamaları çerçevesinde kamu zararına yönelik mali sorumluluk doğuran hükümler ile kamu görevlisi ve diğer sorumlular bakımından öngörülen yaptırımlar fiil farklılıklarıyla birlikte istikrarlı bir uygulama çizgisi ortaya çıkarmaktadır.

Genel anlamda idari usul kurallarının yazılı hukuk (statute law) ve gelenek hukuku (common law) çerçevesinde şekillendiği Common Law ve Anglo-Amerikan hukuk geleneğine bağlı ülkelerde Birleşik Krallık başta olmak üzere hukuk sisteminde kamu makamlarının sebep olunan maddi zarar veya tazminat ödeme sorumluluğunu tanımlamaya girişmek kraliyet, yerel yönetim mercileri ve hükümet organları bakımından ciddi sınıflandırma ve açıklama güçlükleri ortaya çıkarmaktadır.⁸⁴⁵

19. Yüzyıldan itibaren sorumluluk düzeni adı verilerek devam ettirilen uygulamaya göre, kamu görevlilerinin üçüncü kişilere verdiği zararların sorumlusu bizatihi kendileridir. Özellikle İngiltere başta olmak üzere Common Law hukukunun uygulandığı ülkeler ile Amerika Birleşik Devletleri'nde geçerli uygulama bu yöndedir. Yanısıra kamu kurum ve idarelerine karşı zarar sorumluluğu ve davalarla ilgilenen

⁸⁴⁵ WADE, 1982, s. 648.

genel bir tazminat kuralının bulunmadığı İngiliz hukuk sisteminde, kişi zararlarının giderilmesi amacıyla idarenin sorumluluğunu belirlemeyi hedef tutan özerk bir hukuk alanı bulunmamaktadır. Tazminat sorumluluğuna ilişkin kuralların yasama organı tarafından değil mahkeme içtihatlarının ürünü olarak geliştirildiği Birleşik Krallık'ta⁸⁴⁶ kabul edilen yargılama ise, zarar sorumluluğunu özel hukuk hükümlerine tabi olarak haksız fiil esasları (Law of Tort) çerçevesinde geliştirilmiş olan sorumluluk ilkelerine bağlı kılmaktır.⁸⁴⁷

Common Law ve Anglo-Amerikan hukuk teorisine göre kamu görevlilerinin özel kişiler için geçerli olan hukuk yaptırımlarına tabi olması, (no immunity), özel bir dokunulmazlık hakkıyla donatılmamışsa görevde olması şartına bakılmaksızın onları sıradan vatandaşların tabi olduğu eşit sorumluluk sistemi içinde tutmaktadır. Dolayısıyla resmi görevlerini yerine getirirken, fiillerinin yol açtığı zararlar için üçüncü kişiler tarafından personele karşı dava açılabilmesi hakkı, bahsedilen eşitlik kuralının olağan bir tezahürü olarak algılanmaktadır.⁸⁴⁸

Bu geleneği besleyen düşünce, Anglo-Sakson hukukunda, mutlak egemen olduğu dönemlerde Kral'a atfedilen yanılmazlığın, İngiliz Kraliyet ailesinde cisimleştirilen devlet tüzel kişiliğine tanınmış olmasıdır. Özellikle modern dönemde önemli görülen eylem alanlarıyla ilgili olarak Bakanlar için geçerli olan hukuki yetki kaynağının parlamento tarafından kabul edilen mevzuata değil, Taç'ın ayrıcalık yetkilerine dayandırılmış olması bu mantığın bir sonucudur.⁸⁴⁹

Egemen dokunulmazlık doktrini (The doctrine of sovereign immunity) nedeniyle Amerikan demokrasisi dâhil, kamu hukukunun temel ilkesi günümüzde dahi, kralın

⁸⁴⁶ CRAIG, 2020, s. 310.

⁸⁴⁷ Xavier DELCROS/Bertrand DELCROS, **Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu**, (Çev. T. CANDAN), Danıştay Yayın Bürosu Yayınları No: 39, Ankara, 1984, s. 109.

⁸⁴⁸ SCHWARTZ, 2008, s. 251-255.

⁸⁴⁹ Andrew LE SUEUR, "People as 'Users' and 'Citizens' The Quest for Legitimacy in British Public Administration", **Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction**, (Ed. M. RUFFERT), Europa Law Publishing, Groningen/Amsterdam, 2011, s. 32.

yanlış bir şey yapamayacağı prensibi üzerine kuruludur. (“The King Can Do No Wrong/Kral Hata Yapamaz.”) Bir diğer ilke “*Kral kendi mahkemelerinde dava edilemez*” (“The King cannot be sued in his own courts”) özdeyişiyle ifade edilir. Bu hukuki sistem, ne bir kurum olarak kraliyet yönetiminin ne de onun aracılığıyla hareket ettiği devlet dairelerinin veya kurumlarının yasal bir hak olarak sözleşmeye ya da haksız fiil esaslarına göre dava edilebileceği anlamına gelmekteydi.⁸⁵⁰

Bu dönem, devlet sorumluluğu ve tazmin yükümlülüğü üzerinden kamu zararı kavramının doğuş ve gelişmesinin kraliyette temsil edilen bir karşılığı olmadığını gösterir. Uygulamanın değiştiği süreçte ise Kraliyet haksız fiilden sorumlu olmamasına rağmen zarar gören taraf, emirleriyle zarara sebebiyet veren herhangi bir bakan veya üst düzey yetkili hakkında veya işlem ve eylemden sorumlu belirli bir Kraliyet görevlisine karşı her zaman dava açabilme hakkına sahipti. Bu hukuki ilişki bağlamında kamu zararına yol açan herhangi bir idari tazmin işleminin söz konusu olmadığı açıktır. Erken Amerikan hukuk sisteminin de, İngilizlerin “*Kral yanlış yapamaz*” ilkesi etkisinde kaldığı ve devlete karşı açılması muhtemel sorumluluk davalarında yasama organının (Kongre) izni ölçüsünde mahkemelerin yargı yetkisine olanak tanıdığı anlaşılmaktadır.⁸⁵¹

Özetlenen bu sorumluluk sistemi, yaklaşık olarak 20.yüzyılın ikinci yarısında değişme emareleri gösterir. Hem İngiliz Parlamentosu hem de Amerikan Kongresi, egemen dokunulmazlık doktrinindeki suiistimalleri ortadan kaldırmayı amaçlayan yasalar çıkararak devletin sorumluluk alanındaki muafiyetini hukukun üstünlüğü mücadelesinde boşluklar yarattığı gerekçesiyle daraltmaya yönelir. (1946 tarihli Federal Haksız Fiil Dava Yasası/The Federal Tort Claims Act of 1946; 1947 tarihli Kraliyet Dava Yasası/The Crown Proceedings Act, 1947). On dokuzuncu yüzyılın ikinci yarısından itibaren hükümet faaliyetlerinin muazzam genişleme göstermesi de kraliyet adına

⁸⁵⁰ CARROLL, 2017, s. 295-296.; BERMANN, 1977, s. 1176-1178.

⁸⁵¹ Özge ATIL KAYA, “American Federal Approach to Tort Liability of Government for Acts of Its Employees”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15 (2), 2018, s. 54.

hükümetin/idarenin genel hukuktan ayrılarak muafiyet talep etmesini neredeyse imkânsız hale getirir.⁸⁵²

Kraliyet, bu süreçte hukuki işlem yapabilme kapasitesine sahip gerçek bir kişi gibi tasavvur edilerek kodlanmış ve devletin sorumluluğuna ilişkin kurallara tabi tutulmaya başlanmıştır. Süreç, 1998'de Birleşik Krallık'ın, sözleşme yükümlülüğü öngören İnsan Hakları Konvansiyonunu kabul etmesi ve devlet sorumluluğuna yeni bir boyut eklemesiyle pekiştirilmiştir.⁸⁵³ Bu çerçevede mağdur şahsın, hazine aleyhine dava açma dilekçesi (Petition of Right) sunmasının önündeki yasal engeller kaldırılmaya ve mali sorumluluk devlet kuruluşlarına taşınmaya başlanmıştır.⁸⁵⁴ Nihai aşamada Kralın, emrinde çalışan görevlilerin hukuk dışı davranışlarından yasal olarak sorumlu tutulmadığı sistem terk edilerek davacı, müştereken sorumlu mevkiinde olan krala veya görevliye veya her ikisine birden dava açabilecek bir yetki düzenine kavuşturulmuştur.⁸⁵⁵

1947 Kraliyet Yargılama Yasası, Kraliyet dışındaki kamu makamları için geçerli olmadığından yerel yönetim, idare organları ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına etkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle zikri geçen idari yapılar iktisadi ve kamu hizmeti faaliyetleri açısından herhangi bir özel kuruluşla aynı ölçüde yasal olarak sorumlu tutulabilmektedir. Bunun için de bir kamu kurumu ya da idaresinin belirli bir işlem yapmak için hukuksal sorumluluk altında olmasına rağmen kamusal faaliyeti yerine getirmemesi ve kamu görevlisinin kusurlu olarak davacıya zarar vermiş olması yeterli görülmüştür.⁸⁵⁶

Benzer hukuki değişim kapsamında Amerika Birleşik Devletleri'nin 20 yüzyılın ilk yarısında yürürlüğe koyduğu 1946 tarihli Federal Yasa, devlet çalışanlarının haksız fiil

⁸⁵² WADE, 1982, s. 697, 701.

⁸⁵³ MASSEY, 2016, s. 479-480.

⁸⁵⁴ CARROLL, 2017, s. 296, 301.

⁸⁵⁵ WADE, 1982, s. 648-649; 701.

⁸⁵⁶ CARROLL, 2017, s. 305.

teşkil eden eylemleri konusunda devleti muaf tutan egemen bağımsızlık doktrininden feragat ederek zarar görenler için ABD'ye karşı federal mahkemelerde tazminat davası açılmasına olanak sağlamıştır. Dolayısıyla çalışanların haksız fiillerinden kaynaklanan zararlardan sorumluluğu için, federal hükümetin dava açılmasına izin vermesi gerektiğini öngören Amerikan hukuk doktrini ve uygulaması dönüşüm geçirmeye başlamıştır.⁸⁵⁷ Buraya kadar ifade edilen devlet ve personel kaynaklı sorumluluğun geçirdiği değişim, yargılama usulündeki farklılıklar saklı kalmak koşuluyla Türk hukuk sistemindeki sorumluluk kuralları ve kamu görevlisinin sorumlu olduğu hizmetten ayrılabilir kusurlarla benzerlik göstermektedir.

Anglo-Sakson hukuk dünyasında kişilere verilen zararlar gibi idareye verilen zararlar da hukukun üstünlüğü ilkesine göre kişisel sorumluluğu ve genel hükümler kapsamında dava edilmeyi gerektirmektedir.⁸⁵⁸ Kamu malları ve hizmet araç-gereçlerine personel tarafından verilen zararlardan doğan tazmin hakkının idarece kullanılmasını da benzer çerçevede değerlendirmek gerekir. Bu sonuç Türk personel hukukunda DMK'nın 12. maddesinde düzenlenen devlet malını korumak ve her an hizmete hazır bulundurmak sorumluluğuna ilişkin kuralın paraleli niteliğindedir.

Mali hukuk hükümlerinin geçerli olduğu ve kamu kaynaklarının korunmasını amaçlayan kamu zararı düzenlemeleri bakımından ise hukuki ve kurumsal bir yapılanma söz konusudur. Bu alanda Ulusal Denetim Ofisi (National Audit Office-NAO) adını taşıyan İngiltere Sayıştayı kamu kaynakları ve hesaplarını denetleyerek kamu zararı unsurlarını açığa çıkaran başlıca kuruluştur.⁸⁵⁹ Mahalli idarelerin ve sağlık kurumlarının denetimi ise parlamento adına Audit Commission (Denetim Komisyonu) tarafından ifa edilmektedir. Sayıştay denetiminin ortaya koyduğu bulgulara göre, mali yönetimin belirlenmiş standartlardan sapma gösteren genel işleyişe aykırı uygulamaları, kamu parasının doğru yönetimi ile verimli, etkin ve tutumlu olunması kuralına aykırı

⁸⁵⁷ ATIL KAYA, 2018, s. 55, 57.

⁸⁵⁸ WADE, 1982, s. 701.

⁸⁵⁹ AKGEDİK, 2022, s. 257-258.

tasarruflarda bulunulması, mali kayıp olarak kabul edilen sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.⁸⁶⁰

Mali hukuk çerçevesinde kamu kaynağına yönelik zararlar için ABD'den verilebilecek örnekler genel soruşturma alanları hakkında ipuçları sağlayan bir bütünlük ve genelliğe sahiptir. 1921 tarihli *Bütçe ve Muhasebe Kanunu* kapsamında Genel Muhasebe Ofisi (General Accounting Office/GAO) adıyla kurulan ve 1970 tarihli *Yürütme Alanında Yeni Düzenlemeler Kanunu* ile 1974'te *Kongre Bütçesi ve Müsadere Kontrolü Kanunu* vasıtasıyla güçlendirilen, son durumda ise 2004 yılında Devlet Hesap Verme Ofisi (Government Accountability Office) olarak anılmaya başlanan ABD Sayıştayı'nın⁸⁶¹ idareye yönelik denetim ve inceleme alanlarından hareketle mali hukuk kapsamında takibi yapılan belirli kamu kaynaklarına ilişkin zarar unsurlarına nüfuz edilmesi mümkün hale gelmektedir.

- Vergi politikası, ulusal verimlilik, satın alma işlemlerinin kontrolü, mülkiyetin kullanımı ve mali piyasaların gözetimi,
- İnsan kaynaklarının denetimi kapsamında sağlık hizmetlerinin niteliğine yönelik takip ve kontrolün yapılması,
- Gelir, eğitim ve sağlık giderlerinin finansmanının denetlenmesi,
- Güvenlik hizmetlerine yönelik her tür satın alma, ihale ve dış ekonomik ilişkilerin incelenmesi,

⁸⁶⁰ Hacı Ömer KÖSE, **Dünyada ve Türkiye'de Yüksek Denetim**, Sayıştay Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2007, s. 151, 154.

⁸⁶¹ KÖSE, 2007, s. 163, 165-167.

- Kamu hizmetlerinin geneline şamil olmak üzere ulusal kaynakların harcama ve yönetiminin kontrol edilmesi ve denetim süreci⁸⁶², zarar oluşturabilecek kamu idaresinin uygulama alanlarına işlevsel düzeyde açıklık getirmektedir.

Kurum çalışma alanlarının verimlilik ve etkinlik ilkelerine aykırı yönler taşıması, yasal düzenlemelerle bağdaşmayan yersiz faaliyetlerde bulunulması, federal fonların yasal usul ve gereklilikler doğrultusunda etkin kullanılmaması⁸⁶³, kaynak kullanımında verimsizliğe ve israfa yol açan uygulamalardan kaçınılmaması, idari program ile iş ve işlemlerin yürütülmesinde şartlar uygun olduğu halde daha düşük maliyet seçeneğinin değerlendirilmemesi⁸⁶⁴, kamu zararı kaynaklarını oluşturan belirli fiiller arasında gösterilebilir.

ABD mali sisteminde ayrıca 1982 tarihli Federal Yöneticilerin Malî Güvenilirliği Yasası (The Federal Manager's Financial Integrity Act) mali kayıpların önlenmesine, yolsuzluk ve israf doğuran uygulamalarla mücadele edilmesine yönelik Sayıştay'a kamuda iç kontrol standartlarına ilişkin bir çerçeve metin belirleme yetkisi tanımıştır. Bu yetki dolaylı olarak kamu zararı doğuran etkenleri ortaya koymaktadır. Bir kurum veya kuruluşun varlıklarına yönelik hukuka aykırı müdahaleler, mal edinme ve tasarruf yetkisine son verilmesi işlemlerinde yaşanabilecek usulsüzlükler⁸⁶⁵, güvenlik riski oluşturan davranışlar sebebiyle nakit varlıkların, teminatların ve araç-gereçlerin kayba uğratılması ile satın alma, transfer ve kaynak tahsisi faaliyetlerine yönelik geçersiz işlemlerde bulunulması zarar kaynaklarına yönelik diğer örnek fiiller olarak sıralanabilir.⁸⁶⁶

⁸⁶² KÖSE, 2007, s. 167-168.

⁸⁶³ David M. WALKER, "Amerika Birleşik Devletleri Sayıştayı", (Çev. M. PARLAK), **Sayıştay Dergisi**, 16 (58), 2005, s. 137-139.

⁸⁶⁴ Gül ALPTÜRK, "Amerikan Sayıştayı ve Performans Denetimi", **Sayıştay Dergisi**, 2 (4), 1991, s. 46.; ABD Sayıştayı (GAO), (Çev. F. BAŞARAN), **Sayıştay Dergisi**, 10 (34), 1991, s. 4-5.

⁸⁶⁵ SAYIŞTAY BAŞKANLIĞI, **Federal Hükümette İç Kontrol Standartları**, (Çev. B. Özeren), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2002, s. 1-2.

⁸⁶⁶ SAYIŞTAY BAŞKANLIĞI, 2002, s. 14-15.

Farklı hukuk geleneği oluşturan ve daha ziyade idari rejim karakteristiği sergileyen Kıta Avrupa (Civil Law) hukuk sistemine tabi Batı Avrupa ülkeleri yönünden kamu zararına ilişkin hukuki düzenleme alanları incelendiğinde ise model ülke olarak bilimsel ve yargısal içtihatları ile Fransa ön plana çıkmaktadır.

Kıta Avrupasının önde gelen hukuk dünyasını temsil eden Fransa'da devlet sorumluluğu konusunda 1958 Fransız Anayasası açık bir hüküm içermemekle birlikte Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın bir parçası olan 1789 İnsan Hakları Bildirgesi'nin 4. maddesinde yer alan *“Özgürlük başkalarına zarar vermeden istediğini yapabilmektir: Her bir insanın doğal haklarını kullanması da toplumun diğer üyelerinin de aynı hakları kullanmasını garanti altına alacak sınırlar içindedir. Bu sınırlar da sadece yasalarla belirlenebilir.”* hükmünden hareketle sorumluluğun bu maddenin bir yan ürünü olduğunu, bir başkasının zararına yol açan kişi veya kurumun verdiği zarar için tazminat ödemekle yükümlü bulunduğunu benimseyerek sorumluluğun hukuken tanınması gerektiği yaklaşımını geliştirmiştir.⁸⁶⁷

İdari sorumluluğa ilişkin genel bir mevzuatın bulunmadığı Fransa'da, kamu hizmeti sektörlerinin çeşitli alanlarına hitap eden parçalı bir pozitif hukuk düzenlemesi mevcuttur. İdari faaliyetten zarar görenlerin ön idari karar alarak dava açmak zorunda olduğu hukuksal sistemde kamu kurum ve kuruluşlarının sorumluluk alanı zarar görenin seçimlik hakları saklı kalmak kaydıyla personelin kişisel sorumluluğuna göre daha geniş ve önceliklidir. Haksız fiillerden sorumluluğun, hizmet kusuru ve kişisel kusur arasındaki ayrımaya dayandığı çağdaş Fransız idare sisteminde⁸⁶⁸ kamu zararına ilişkin yaygın görüşü temsil eden personele rücu mekanizması Fransa için de geçerlidir. Dolayısıyla idare, zararın kısmen veya tamamen personelin kişisel kusurundan kaynaklanması halinde davalı ve tazminat sorumlusu konumundadır. Davacı zararının

⁸⁶⁷ PERROUD, 2020, s. 46-47.; AUBY, 2020, s. 299.

⁸⁶⁸ MASSEY, 2016, s. 482.

tazmin edilmesi sonrasında idare, katlandığı mali sorumluluğu kusuru oranında kamu görevlisine yansıtma yetkisine sahiptir.⁸⁶⁹

20. Yüzyılın başında idari faaliyetlerin sebep olduğu zararlara karşı üçüncü şahısların tazminat talep etmesinde teorik olarak dört tür sistemin uygulanabileceği öne sürülmüştür. Zarar gören şahsa tazminat talep etme hakkı tanınmayabilir, yalnızca devletten tazminat istenebilir, zarara yol açan şahıs dava edilebilir ve son olarak hem idareye hem de zarara sebebiyet veren kişiye karşı dava açılabilir.⁸⁷⁰

Mevcut seçenekler değerlendirildiğinde Fransa’da İngiliz Common Law sisteminde yer aldığı şekliyle kamu görevlilerine mutlak kişisel sorumluluk kuralı uygulanması hiçbir dönemde mümkün olmamıştır. Resmi görevlerin yerine getirilmesinde işlenen hukuka aykırı davranışlar veya idari haksız fiiller sebebiyle sorumlulukta idarenin dava edilmesi kural, memurların kişisel sorumluluğu ise istisnadır.⁸⁷¹

19. Yüzyılın ilk yarısında devletin mali sorumluluğu için başlangıçta özel kanun hükümlerinin uygulanması kuralı benimsenmiştir. Ancak aynı yüzyılın ikinci yarısında Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi’nin öncü nitelikteki 1873 tarihli Blanco Kararı’yla birlikte, idari faaliyetlerin sebebiyet verdiği zararlardan dolayı idari yargı ve idare hukuku kurallarının uygulanması gerektiği kabul edilmeye başlanmıştır.⁸⁷² Dolayısıyla hizmet kusurunun olduğu yerde öncelikle kişisel kusurdan bahsedilemeyeceği karar altına alınarak davanın idare aleyhine idari yargıda açılabileceği ifade edilmiştir.⁸⁷³

Fransız içtihadına göre, görevlinin kasten veya kötü niyetle, ağır ihmalle veya resmi görevlerinin kapsamı dışında hareket etmesi durumunda kişisel kusurun işlendiği

⁸⁶⁹ AUBY, 2020, s. 299-300.

⁸⁷⁰ ROLLAND, 1933, s. 265.

⁸⁷¹ SCHWARTZ, 2008, s. 255, 270.

⁸⁷² A.,L.,G., Dutheillet de LEMOTHE, “İdarenin Haksız Fiil Dolayısıyla Mesuliyeti Konusunda Fransız Kamu Hukukundaki Gelişmeler”, (Çev. S. DERPİL), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17 (1), 1960, s. 113-114.; ATAY, 2021, s. 655.; AVCI/ÜZÜMÇEKER, 2021, s. 937.

⁸⁷³ GÖZLER, 2019b, s. 1137.

varsayılmaktadır. Tamamen hizmete yabancı eylemlerle oluşan kusurlu durumlarda ve fiilen idareyle bağlantısı olmayan davranışlar sebebiyle ise idari sorumluluğun reddedilmesi gerektiği düşüncesi hâkimdir. İdare ile kamu görevlisi arasındaki mali sorumluluk dağılımını ortaya koyan ve katlanılan zararın taksimini öngörerek hizmet kusuru-kişisel kusur ayırımından güç alan rücu davası yerine Fransız hukukunda bir memurun kişisel kusuru nedeniyle zarar gören Fransız vatandaşına, hukuk yolları arasında bir seçim yapma hakkı tanınmıştır. İdari işlem veya eylemden zarar gören kişi, kamu görevlisine bizzat dava açabileceği gibi idareye karşı da dava ikame etme hakkına sahiptir. İdare kamu görevlisinin kusuruyla sebep olduğu zararı tazmin ettikten sonraki aşamada ilgili görevliye rücu ederek kamu zararını giderme yolunu tercih edebilecektir. Bu durum, kamu görevlisinin sadece zarar gören kişiye karşı değil, kişisel kusurundan kaynaklanan zararları ödemek zorunda kalan idareye karşı da sorumlu olmasının bir sonucudur.⁸⁷⁴

Mali hukuka ilişkin uygulama alanında ise; Fransız Sayıştay'ının üstlendiği kamu görevlisinden hesap sorulması ile kamu fonlarının ve kaynaklarının rasyonel kullanılmasına yönelik denetim ve kontrol işlevi kamu zararı kaynaklarının dolaylı açıklaması niteliğindedir. Benzer işlevler yerel kamu kurumları, şirketleri ve ortaklıkları kapsamında bölgesel Sayıştayların yetki alanında da yer almaktadır.⁸⁷⁵

Kamu gelirleri ve giderlerinin mevzuata uygun olarak toplanması, harcanması ve kontrolü süreçlerinde oluşabilecek kişisel kusurlarından dolayı kamu saymanları Sayıştay'a karşı sorumludur. Bu çerçevede gelir ve giderlerin denetimi, harcamaların kontrolü ve yatırımların incelenmesi ile kamu fonlarının yerinde kullanımı⁸⁷⁶ hususunda belirlenen kurallara aykırılıklar sebebiyle personele çıkarılacak zimmet, *yersiz ödeme*

⁸⁷⁴ SCHWARTZ, 2008, s. 283-288.

⁸⁷⁵ KÖSE, 2007, s. 121, 123.

⁸⁷⁶ KÖSE, 2007, s. 124-125.

veya mali kaybın⁸⁷⁷ karşılığı olarak kamu zararı kapsamındaki idari ve mali takibin konusu olarak değerlendirilmektedir.

Kıta Avrupa'sının önemli ülkelerinden Federal Almanya Cumhuriyeti'nde de idarenin ve kamu görevlisinin sorumluluklarına göre rücuya tabi kişisel kusurların kamu zararı kaynağını oluşturduğu ve idare hukuku alanındaki gelişmelerin kamu zararı sayılabilecek fiil ve davranışları belirlediği hukuksal bir konumlanma söz konusudur.

1909 tarihli Prusya Kanunu, 1910 tarihli Alman Memurlar Kanunu ve Medeni Kanun'un 839. maddesinde düzenlenen sorumluluk kurallarına göre idare, görevle ilgili kusurlar bakımından ortaya çıkan kişisel sorumluluğu kendi kusuru gibi kabul etmiş ancak görev sınırı dışında gerçekleşen zarar verici faaliyetlerden doğan sorumluluğu haksız fiil kurallarına ve özel hukuka göre görevliye yükleme usulünü kabul etmiştir.⁸⁷⁸

Görev gereklerine aykırı davranış sebebiyle ortaya çıkan kamu görevlisi zararı, yukarıda sıralanan hukuki düzenlemelere göre idareye tevcih edilmiş ancak görev esaslarını ihlal eden kusurlu kamu görevlisine rücu edilmesi gerektiği de hükme bağlanmıştır.⁸⁷⁹ Bu noktada kamu görevlilerinin eylemlerinden temelde idarenin sorumlu olduğu ancak ağır kusur ve kötü niyet koşuluyla kendilerine rücu edilmesi gerektiği kuralı öngörülmüştür.⁸⁸⁰

Alman Medeni Kanunu'nun 839. maddesi'nde yer alan “ Bir memur, üçüncü bir şahıs karşısında yükümlü olduğu memuriyet görevini kast veya ihmâl suretiyle ihlal ederse, üçüncü şahsın bu sebeple uğradığı zararı tazmin eder” hükmü,

⁸⁷⁷ AKGEDİK, 2022, s. 247.

⁸⁷⁸ GÜRSOY, 1980, s. 78-81.

⁸⁷⁹ ANAYURT, 1989, s. 26.

⁸⁸⁰ AKGÜNER, 2021, s. 724.

1949 tarihli Federal Almanya Cumhuriyet Anayasası'nın *Temel hakların sınırlandırılması ve özü* başlıklı 19. maddesinin 4. fıkrasının ilk cümlesinde geçen “*Bir kamu erki tarafından hakları ihlal edilmiş olan herhangi bir şahsa yargı yolu açıktır. Diğer yargı yollarının yetki ve görevleri saklı olmak üzere, adli yargı yolu izlenir.*” kuralı,

“*Kamu hizmetinden doğan yükümlülüklerin ihlalinde idari sorumluluk*” başlıklı “*Kamu hizmeti ile görevlendirilmiş bir kimsenin, üçüncü bir şahsa karşı, görevinden doğan bir yükümlülüğü ihlal etmesi halinde, sorumluluk ilke olarak, devlete veya hizmetinde bulunduğu kuruluşa aittir. Kast veya ağır ihmal hallerinde, idarenin rücu hakkı saklıdır. Tazminat ve rücu haklarının kullanılması için adli yargı yolu kapatılamaz.*” düzenlemesini içeren 34. madde ile birlikte değerlendirildiğinde “*Devlet adına hareket eden bir memurun kişisel sorumluluğu; ...görevlilerinin haksız fiillerinden dolayı Devletin doğrudan sorumluluğu (Staatshaftung); ...Devletin türetilmiş yükümlülüğü, yani görevlinin sorumluluğunun Devlete yansımaları (Amtshaftung); ve ...Devletin ve onun adına hareket eden yetkilinin kümülatif sorumluluğu*” modellerinden, devletin kamu görevlisinin sorumluluğunu üstlenen dolaylı yükümlülüğü seçerek kabul ettiği anlaşılmaktadır. İdarenin memura rücu hakkı ise görev icrasında kast ve ağır ihmal sayılabilecek kusurluluk durumlarına inhisar ettirilmiştir.⁸⁸¹

Mali hukuk kapsamında kamu kaynaklarının kullanımıyla bağlantılı kamu zararı oluşturan fiillerin tespiti federal düzeyde Sayıştay, eyaletlerde ise denetim mahkemeleri tarafından yerine getirilmektedir. Denetim kurumları kamu zararını takip etmek, önlemek ve gerekli tedbirleri almak gayesiyle mali bulguları birbiriyle paylaşarak etkin bir denetim ağı kurmaya çalışmaktadır.⁸⁸²

⁸⁸¹ Ferdinand WOLLENSCHLÄGER / Johannes STAPF, “A ‘The System of Public Authority Liability in Germany’”, **Tort Liability of Public Authorities in European Laws**, (Ed. G. D. CANANEA/R. CARANTA), Oxford University Press, Oxford, 2020, s. 50-51.; ZUMBİNİ/ PFERSMANN, **2020**, s. 321-322.

⁸⁸² İclal DAĞLIOĞU ŞANLI /Şefika Eda ÇİÇEK, “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Yüksek Denetim”, **Sayıştay Dergisi**, (96), 2015, s. 9.

Alman Sayıştayı'nın (Federal Denetim Mahkemesi) faal olduğu mali denetim alanları, kamu zararı sayılan kaynaklar hakkında bilgi edinilmesini mümkün hale getirmektedir. Kamu fonlarının verimlilik ve iktisadilik ilkelerine aykırı biçimde yönetilmesi, merkezi fonların toplanması ve harcanması işlemlerinde kanuni gerekliliklere ve bütçe ilkelerine uygun hareket edilmemesi, mali yönetimde bütçe kanunu ve hesap tahminleri dışına çıkılması, gelir ve ödemelerde usule aykırı işlemler icrasında bulunulması, finansal yönetimin maddi olanaklar ve insan kaynaklarının kullanımı açısından yapılan işlemlerin orantılı olmayan dengesiz bir görünüm arz etmesi⁸⁸³, kamu zararı sayılan fiillerin başlıcalarını oluşturmaktadır.

Avusturya idare hukuku, yukarıda yer verilen Federal Almanya ile benzer hukuki yönler taşımaktadır. Bu çerçevede kamu görevlisinin sorumlu olduğu mali alanların düzenlendiği ve idari davranışların yol açabileceği zarar kaynaklarına yönelik mekanizmalar oluşturulduğu görülmektedir.

Federasyonun, eyaletlerin, belediyelerin ve kamu hukukuna göre kurulmuş diğer kurum ve kuruluşların sorumluluğunu düzenleyen 1920 tarihli Avusturya Federal Anayasası'nın (B-VG) 23. maddesi, kamu hukuku uyarınca kendi adlarına hareket eden kamu görevlilerinin kanuna aykırı davranışlarıyla kusurlu şekilde bir şahsa verdiği zarardan sorumlu olduğu kuralını kabul etmiştir.⁸⁸⁴

⁸⁸³ DAĞLIOĞU ŞANLI/ÇİÇEK, 2015, s. 14-17.

⁸⁸⁴ ZUMBİNİ/PFERSMANN, 2020, s. 321.; Anayasanın 23.madde metni şu şekildedir: (1) Kamu hukukuna göre kurulmuş Federasyon, eyaletler, ilçeler, belediyeler ve diğer kurum ve kuruluşlar, kanunların yürürlüğünün sağlanması amacıyla kendileri namına çalışan kişilerin kanuna aykırı davranışlarından ötürü her kim olursa olsun diğer kişilere verdikleri zarar ziyandan sorumludur.

(2) Yukarıdaki birinci fıkrada anılan tüzel kişilerden herhangi biri adına iş gören kişiler, bu zarar ziyanın kasti tutumları veya ağır kusurlarından kaynakladığının ispat edilmesi şartıyla, hükmi şahsın tazmin edilen kişiye ödediği tazminat bakımından o tüzel kişiye karşı sorumludur.

(3) Yukarıdaki birinci fıkrada anılan tüzel kişilerden herhangi biri adına iş gören kişiler, kanunların yürürlüğünün sağlanması amacıyla kendileri namına çalıştıkları tüzel kişilere karşı, kanuna aykırı davranışlarından ötürü verdikleri zarar ziyandan sorumludur.

(4) Bir ila üçüncü fıkralar arasında kalan hususlarla ilgili detaylı hükümler Federal Kanunla düzenlenir.

Hukukun Uygulanması Sırasında Meydana Gelen Zararlardan Dolayı Bölgesel Yetkililerin ve Diğer Kamu Hukuku Kurum ve Kuruluşların Sorumluluğuna İlişkin Federal Yasa-AHG uyarınca zarara neden olunan davranış öncelikle yargı yetkisini de içerecek şekilde kamu hukuku kurallarına göre yerine getirilen bir fiilin sonucu olmalıdır. Medeni hukuk hükümlerine atıfta bulunan yasa (AHG), idari işlem ve eylemlerin yasadışı uygulanması sebebiyle doğan kusurlardan dolayı haksız fiil hukukunun genel kurallarına göre devlet kurumlarının sorumluluğu kuralını öngörmektedir. AHG'nin 40. maddesine göre, devlet ortaya çıkan zarar sebebiyle ödediği tazminat için, kasıtlı veya ağır ihmalle hareket eden sorumlulara karşı rücu (recourse) hakkına sahiptir.⁸⁸⁵

Kamu görevlilerinin doğrudan idarenin malvarlığına verdiği zararlar ile üçüncü kişilerin uğradığı mali kayıplar sebebiyle idare tarafından ödenen tazminata istinaden kamu görevlisinin kişisel kusuruna başvurulmasını gerektiren mali sorumluluk sisteminin Türk hukukuna benzer özelliklerle İsviçre hukukunda da düzenlendiği görülmektedir.

14 Mart 1958 tarihli Devlet sorumluluk Yasası (GLA), hükümlerine göre İsviçre hukukunda günümüz anlamında kamu zararı doğuran resmi görevli davranışının iki kaynağı bulunmaktadır. Kamu görevlisi fiiliyle idarenin zarara uğradığı durumlar doğrudan; memurun üçüncü kişiye verdiği zarardan dolayı devletin sorumluluk üstlenerek tazminat ödediği durumlar ise dolaylı zarar kategorilerini teşkil etmektedir. Farklılık taşıyan unsur ise zarara sebebiyet veren her iki sorumluluk türünde de personelin borçlar kanununun haksız fiil hükümlerine tabi olarak yargılanması usulüdür.⁸⁸⁶

(5) Posta sistemi ve telekomünikasyon alanlarını düzenleyen özel hükümler ile yukarıdaki bir ila üçüncü fıkralar arasında kalan hükümler arasındaki farklılığın haddi Federal Kanunla belirlenir.

<https://hukukbook.com/avusturya-federal-anayasasi/> (Erişim Tarihi: 04.10.2021)

⁸⁸⁵ STORR/BAYER/BEREİTER/MİSCHENSKY, 2020, s. 40.

⁸⁸⁶ GÜRİSOY, 1980, s. 100, 115.

Sorumlu olunan zarar, kamu görevlisinin resmi faaliyetlerini icra ederken hukuk dışı davranışlarından kaynaklanmış ise kamusal faaliyetlerden zarar gören kişi yalnızca devlet tüzel kişiliğinin (federal devletin) sorumluluğuna başvurabilir. Kamu görevlileri veya devlet otoritesi adına hareket edenler kusurlu da olsa zarar gören üçüncü kişi nezdinde tazminat talebinin davalısı haline getirilemez. Hafif kusur dışındaki kast ve ağır ihmâl içeren kusurlarından dolayı devlet ödediği tazminat için görevliye karşı rücu hakkını kullanma yetkisine sahiptir.⁸⁸⁷

Karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde örnek hukuki tatbikatları belirtilen ülkelerden hareketle idarenin sorumluluğu ve kamu kaynakları kullanımına yönelik ortak tespitler yapabilmek mümkündür. Buna göre;

İdarenin ve personelin sorumluluğu kapsamında personele yüklenen kişisel kusurlar, kamu görevlilerinin devlet malına ve hizmet araçlarına verdiği zararlar, görev icrası nedeniyle personelin idari sorumluluk alanı dışına çıkararak tesis ettiği kamu yararına aykırı fiiller ile kamu kaynağının kamu görevlilerinin fiilleri nedeniyle maruz kaldığı kayıplar, istisnaları olmakla birlikte karşılaştırmalı hukuk uygulamalarında da hukuki sorumluluk alanlarını ve kamu zararına yol açan usulsüzlükleri teşkil etmektedir.

⁸⁸⁷ TANQUEREL, 2020, s. 77-78.; ZUMBİNİ/PFERSMANN, 2020, s. 320, 322.; GÜRSOY, 1980, s. 96, 98.

5.BÖLÜM

KAMU ZARARIYLA BAĞLANTILI HUKUKİ VE İDARİ MENFAAT ALANLARININ GENEL KAMU HUKUKU KAVRAMLARIYLA BAĞDAŞLAŞTIRILMASI

Kamu zararının hukukun geneline yayılan mevzuat genişliği ile taşıdığı hukuki etki ve doğurduğu sonuçlar, hukukun normatif gereklilikleri ve farklı hukuk braşlarıyla ilişki zemininde bütüncül bir değerlendirme ve yorum yapılmasını makul hale getirmektedir. Hukukta genel nitelikli her bir düzenlemenin idarenin işleyişi, teşkilatlanması ve hizmet standartlarının korunması şartlarından ne derecede etkilendiği veya hukuk kurallarının ortaya konulma maksadıyla ne oranda bütünleştiği kamu zararı düzenlemelerine çok boyutlu açıklama imkân ve kabiliyeti kazandıran sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Benzer sonuç, kamu zararına yönelik genel amaçların tespit edilmesi için de geçerlidir.

Bu itibarla kamu zararının hukukun ana yönelimleri ve varoluş şartları açısından özet bir değerlendirmeye tabi tutulması, konunun somutlaştırılmasında kanıt değeri olan bilgi ve verilerin elde edilmesine olanak sağlayacağı gibi kamu zararının geniş bir hukuki persektif içinde kavranmasına da hizmet etmiş olacaktır.

5.1. KAMU ZARARI DÜZENLEMELERİNİN YÖNELDİĞİ TEMEL AMAÇLAR VEYA KORUNAN HUKUKİ DEĞERLER

Max Weber'in modern devlette gerçek hükümetin parlamenter tartışmalar ve kraliyet bildirilerinde değil, günlük yaşama yansıyan idari pratiklerde ve bilhassa kamu hizmeti uygulamalarında gerçekleştiği tespiti, kurumsal işlevlerin her türlü olumsuz müdahale ve zarar verici faaliyetten korunması gerektiğini dile getirir.⁸⁸⁸ Kamu zararı nedeniyle devletin uğradığı kayıpların varlığı veya zararın giderilmesine yönelik oluşturulan hukuki müdahale araçları, idarenin üstlendiği kamu hizmetler rejiminin himaye edilmesi çabasıyla birlikte ele alınması gereken yasal süreçleri ifade etmektedir. Kamu

⁸⁸⁸ LEVİTAN, 1946, s. 564-565.

hizmetinin işleyişinden doğan zararların devlet harcama sistemine yansıtıldığı olumsuz etkiler veya kamu hizmetine tahsis edilecek kaynaklara ilişkin mali kayıplar, kamu zararı düzenlemelerini nitelikli ve standartları sağlanan idari uygulamalar bakımından önemsenmesi gereken bir konuma yükseltir. Bu bakımdan kamu zararına ilişkin normlar temelde *demokratik hizmet devleti*⁸⁸⁹ alanının korunması amacına yönelik unsurlar içerir.

Sorumluluk teorisine dayalı genel ilkelerle birlikte kamu hizmeti alanının bütünleştirildiği bir idari teşkilat ve fonksiyonlar siteminde her şeyden önce kamu zararına ilişkin düzenlemelerin bu ilişkiler sistemine uygun amaçları gerçekleştirilmesi beklenir. Tazminat gerektiren idari eylem ve işlemler icrasından doğan veya rücu ile sonuçlanan hizmet kusuru ve kişisel kusurlara bağlı zararlar, kamu hizmetinin yerine getirilmesine tahsis edilen mal ve hizmet araçlarının tahribi ile kamu kaynaklarına özgülenen kayıpların tümü, hizmet şartlarının iyileştirilmesi ve kaynak kullanımının amaca uygun korunması hedefine hizmet etmek için hukuki takibin konusu haline getirilmektedir. Türk hukukunda 5018 sayılı Kanun'un öngördüğü kamu zararı düzenlemelerinin mali yönetim sürecinin sağlıklı işleyişi, hesap verilebilirlik ilkesine uygun bir takip sisteminin hayata geçirilmesi ve kamu kaynağının korunması amaçlarına özgülenmiş olması bu tür kamusal çıkarların yansıması niteliğinde kabul edilebilir. Kamu zararının merkezinde yer alan kamu kaynağı kavramını hesap verebilirlikle birleştiren 5018 sayılı Kanun'da kaynakların yerinde, doğru ve hukuka uygun kullanılması için gerekli önlemlerin alınmasına yönelik işlem hedeflerinin ortaya konulması da aynı doğrultudaki amaçlara ve kamusal gerekliliklere hizmet eden sonuçlar ortaya çıkartır.⁸⁹⁰

Yürütmenin teknik-hukuksal boyutunu ilgilendiren yönüyle devletin amaçlarına ulaşmasında insanların, malların ve hizmetlerin yönetimi⁸⁹¹ kriterine başvurulduğunda

⁸⁸⁹ LEVİTAN, 1946, s. 566.

⁸⁹⁰ ÜSTÜN/HEPAKSAZ/KILIÇ/KULUÇLU, 2011, s. 381-382.; AKSOY/KIZILKAYA, 2017, s. 24-25.

⁸⁹¹ G. C. REMINGTON "Profit and Loss in Public Administration" *The Australian Quarterly*, 29 (8), 1936, s. 89.

ise kamu kaynaklarının korunması ile idari eylem ve işlemlere maruz kalan kişilerin muhtemel hukuka aykırılıkların bir sonucu olarak tazminat yoluyla tatmin edilmesi, sahip olduğu kamusal olanaklar bakımından idari teşkilatın zarar teşkil eden sonuçlarla karşılaşmasına sebebiyet verebilecektir. İdarenin sorumluluğundan doğan zarar verici sonuçlar ile kamu zararına yol açan diğer düzenlemeler bu bakış açısıyla idarenin hizmete dönük amaçlarının sağlıklı işleyişini temin etmek ve kamu kaynaklarının tahsis gagesine aykırı yönlerinin ortadan kaldırılmasını sağlamak görevini üstlenmektedir.

İdarenin sorumluluğunu gerektiren şartlar oluştuğunda hukukun üstünlüğü ilkesine göre haksızlığa uğrayanların zararının karşılanması, aynı zamanda kamu kaynağının idari uygulamaların sonuçlarının giderilmesine tahsis edildiğini gösterir.⁸⁹² Kamu makamlarının bu doğrultuda özen yükümlülüğüne veya sorumluluk sistemine tabi kılınması, kamu personelinin zarar verici tutum ve davranışlarına karşı kamu hizmetinin güven içinde yürütülmesini temin etme amacı taşır. Sorumluluğun üstlenilmesi doktrininin⁸⁹³ arka planı, temelde bu tür kamusal çıkarların korunması gagesinin takip edildiği hukuki bir süreçtir.

Zarar kaynaklarına göre bir değerlendirme yapmak gerekirse; personelin karar, eylem ve işlem tesisinde hukuk sınırları içinde hareket ederek ve yetki aşımından kaçınarak kamu kaynağını düzenli, hukuka uygun, etkin ve verimli kullanması temel amaçtır. Bu tutumun sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya azalmaya neden olan hukuk dışı sonuçların telafi edilmesi hedefi gözetilmiş olmaktadır.⁸⁹⁴ İdarenin sorumluluğunu gerektiren hukuka aykırı faaliyet türlerinde ise kişilerin özellikle maddi varlıklarının kaybıyla bağlantılı hak ihlallerinin giderilmesi ve zarar oluşturan şahsi çıkarların telafi edilmesi dikkate alınır. Ayrıca idare ve personel, zarar doğuran mali sonuçlara sebebiyet vermemesi ve tazminat ödenmesine yol açabilecek hukuka aykırılıklar içinde yer almaması konusunda dikkat ve özen yükümüne davet edilir. Bu nokta aynı zamanda idari işlemin iptal edilmesiyle neden olunan zararın kişi üzerindeki tüm olumsuz etkisini

⁸⁹² WADE, 1982, s. 701.

⁸⁹³ CORNFORD, 2018, s. 68.

⁸⁹⁴ TAYTAK/AYDIN, 2019, s. 133.

hukuk âleminde silmeyi yeterli çözüm olarak kabul eden bir yaklaşımı ihtiva etmektedir. Aksi halde, tek başına işlemin iptaliyle yetinen ancak tazminat ödemeyerek vakanın olumsuz sonuçlarıyla ilgilenmeyen etkisiz bir dava pratiği söz konusu olabilirdi.⁸⁹⁵

Kamu hizmetinden yararlananların kamu zararı oluşturan fiiller sebebiyle yeterli, yerinde ve zamanında bu hizmeti edinmemelerinin tabi olduğu sorumluluk kuralları, karar verici kamu makamları ile personel fiili üzerinde bir tür denetleme ve caydırıcılık gücü oluşturmaktadır. Bu durum aynı zamanda sorumluluk gerektiren haksız fiillerin doğurduğu kamu zararına ilişkin tazminat veya kamu varlıklarına ika edilen hukuka aykırı fiiller kapsamında, başkalarının ve kamu makamlarının çıkarlarını zedeleyen⁸⁹⁶ haksız kamusal müdahalelerin karşılığı niteliğindedir.

Personel açısından ise, kişisel kusur nedeniyle rücu kuralları kapsamında kamu zararının kendisiyle ilgili kısmından sorumlu olsa bile idare asli sorumluluk sebebiyle zararın karşılanmasına maruz bırakılabileceğinden personelin seçiminde, eğitiminde, uygun hizmet araç ve gerecin temininde ve denetim süreçlerinin oluşturulmasında idari teşkilat daha yüksek standartlarda özen göstermeye teşvik edilmektedir. Bu durum düzenli ve sorumlu idare kavramının geliştirilmesinde yürütme organı ve idari teşkilat performansını destekleyecek katkılar sunulması anlamına gelmektedir.⁸⁹⁷

Kamu zararı vakalarına yönelik olmak üzere personel hakkında hukuki etkiler doğuran yaptırımlarla da karşılaşmak mümkündür. Türk pozitif hukukunda kamu zararından sorumluluk nedeniyle kamu görevlilerine ve idari tasarruflara yönelik olarak; naklen atama işlemine, disiplin cezalarına, 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında personel için soruşturma izni verilmesine, personelin ihale iş ve işlemlerinde görevlendirilmemesi kararına ve imar

⁸⁹⁵ SCHWARTZ, 2008, s. 250.

⁸⁹⁶ LOUBSER/GİDRON, 2011, s. 751.

⁸⁹⁷ BERMAN, 1977, s. 1195.

planlarının iptali taleplerine ilişkin adli ve idari süreçlere etkide bulunan çok yönlü hukuki yaptırımlar öne sürülebilmektedir.⁸⁹⁸

Zarar oluşturan hukuka aykırı fiiller yanında kamu zararına yönelik düzenlemelere riayet edilmesinin kamu görevlileri için bu kez ödül boyutu bulunmaktadır. Yasal düzenleme ile güdülen amaç, kamu menfaatinin maksimum seviyede korunmasına hizmet edebilmektir. 657 Sayılı DMK'nın *Başarı, üstün başarı değerlendirme ve ödül* başlıklı değişik 122. maddesine göre; *“Görevli oldukları kurumlarda olağanüstü gayret ve çalışmaları ile emsallerine göre başarılı görev yapmak suretiyle; kamu kaynağında önemli ölçüde tasarruf sağlanmasında, kamu zararının oluşmasının önlenmesinde ve önlenemez kamu zararlarının önemli ölçüde azaltılmasında, kamusal fayda ve gelirlerin beklenenin üzerinde artırılmasında veya sunulan hizmetlerin etkinlik ve kalitesinin yükseltilmesinde somut olaylara ve verilere dayalı olarak katkı sağladıkları tespit edilen memurlara, merkezde bağlı veya ilgili bakan, illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar tarafından başarı belgesi verilebilir... Üstün başarı belgesi verilenlere, merkezde bağlı veya ilgili bakan ve illerde valiler tarafından uygun görülmesi hâlinde en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dâhil) % 200'üne kadar ödül verilebilir.”* düzenlemesi öngörülerek kamu zararının önlenmesi, kamu kaynaklarının korunması ve kamu hizmetlerinin sorumluluk kurallarına uygun ifa edilmesi ödül vaadiyle teşvik edilmiştir.

Sonuç itibariyle;

- Toplumun ortak malvarlığı sayılan kamu kaynağına sahip çıkılarak vatandaşların devlete olan güven ve inancını korumak,
- Kamu zararına yol açan unsurlarla mücadele ederek kamu kaynağına verilecek zararlar konusunda caydırıcı etkiler ortaya koymak,

⁸⁹⁸ Hasan AKGEDİK, “İdari Yargı Kararlarında Kamu Zararı”, **Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı** (Ed. A. T. ADIYAMAN), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2015, s. 213, 217, 219.

- Kamu zararının giderilmesi ve kamu kaynağının eski hale iadesinde objektif hukuki usuller tesis etmek⁸⁹⁹,
- Görevlerini yerine getirmede devlet memurlarını dikkatli ve özenli davranmaya yönlendirerek kamu hizmetinin belirlenen usullerle yerine getirilmesini teşvik etmek,
- Kamu hizmetine tahsis edilen araç-gereç, teknik donanım ile taşınır ve taşınmaz devlet mallarının korunmasına yönelik etkili önlemler setine katkıda bulunmak,⁹⁰⁰ kamu zararı düzenlemelerinin başlıca amaçları olarak ön plana çıkmaktadır.

5.2. HUKUK FONKSİYONLARI AÇISINDAN KAMU ZARARI

Belirli bir toplumun iktisadi, idari, sosyal, kültürel ve siyasal alanları kuşatan bir düzenlilik edinmesi birbiriyle bağlantılı ve etki düzeyi yüksek kuralların varlığını gerektirir. Kişisel ve toplumsal statülerin kurallar çerçevesinde tanımlanması bakımından pozitif bir yöne sahip olan hukuk, toplumun genel yararını ve ortak iyiliğini sağlamak üzere kişilerin kendi arasında veya devletle olan ilişkilerinde adalete yönelme işlevini misyon edinen bir formasyonu ön plana çıkarır. Ek olarak sosyal ve kamusal hayatı düzenleme amacıyla belirginlik kazanan genel çıkarların göz önünde bulundurulmasını prensip edinir. Son noktada ise toplumsal uyum ve barışın sağlanmasına yönelik uyuşmazlıkların çözümüne hizmet eden yaptırımlarla desteklenmiş emredici ve yorumlayıcı kurallar sistemi hayata geçirilir.⁹⁰¹ Toplumsal ilişkilere, sosyal davranış kaidelerinin tümüne⁹⁰² ve kamusal alanın idari, mali ve cezai kısımlarına yönelen bu geniş hacimli tanım, her bir kolektif katmanın özel amaçlarla düzenlenmesini gerektiren mikro kısımlara bölünmüş ancak birbirini ortak ilkelerle bağlayan bütünlüklü bir hukuk dünyasının varlığını da gerekli hale getirir.

⁸⁹⁹ AKALAN, 2011, s. 10.

⁹⁰⁰ AKALAN, 2011, s. 10, 13.

⁹⁰¹ Ender E. ATAY, **Hukuk Başlangıcı**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2020, s. 52-54.

⁹⁰² ÖZYÖRÜK Mukbil, **Hukuka Giriş**, Ege Matbaası, Ankara, 1959, s. 18.

Hukuk, kişilerin ve kamusal çıkarların korunması amacıyla öncelikle her iki alanın hem kendi içinde hem birbiri arasında karşılıklı cereyan eden ilişki katlarını tanımlamakla işe başlar. Kamu otoritesinin bireysel ve toplumsal düzeylerle irtibatlı kılınan çıkarların korunmasına yönelik çabasında, düzen ihtiyacının giderilmesi ile değişen toplumsal ve ekonomik koşulların adaptasyonu yüksek öncelik arz eder. Her türden ilişkinin önceye nazaran dinamik öğelerle tanımlanması ve beklentilerin yeniden yönlendirilmesi, belirtilen hukuksal işlevlerin önemli bir parçasıdır. Böylece kişiler ve idari yetkililer her çeşit talep, hak, sorumluluk, mali tazmin, başkalarına karşı görev ve sınırlılıklar düzeni ile kendisine tanınan yetki ve ayrıcalıklar sistemini tanımış olur.⁹⁰³ Kamu mali politikaları ve sorumluluk kaidelerinin davranış empoze eden düzenleyici nitelikleri, mali ve idari alana ait ekonomik davranışları belirleyen yönlendirici normlar ile zarar oluşturan fiillerin yasaklanması⁹⁰⁴ son değerlendirmede kamusal mali hedeflere uygun davranılmasını teşvik eden pozitif bir etkiyi bünyesinde barındırır. Bu çerçevede anayasal ilkeler, mali kurallar, ceza normları ve idare hukuku, birbirini etkileyen ve kural transferi sonucunda ortak düzenleme alanları oluşturan yapısıyla kamu zararı olgusunu hukuki çıkar ve fonksiyonlar açısından çok yönlü değerlendirmenin öznesi haline getirir.

Kamu kaynağının korunması ve zarar kaynaklarının kurala bağlanmasında mali hukuk, kamu görevlisine atfedilen görevin kötüye kullanılması suçuna yönelik maddi unsurunun tanımlanmasında ceza hukuku ve sorumluluk hukukuna ilişkin kaynakların sıralanmasında anayasa ve idare hukuku hüküm kurucu özellikleriyle ön plana çıkmaktadır. Kamu zararı hükümleri vasıtasıyla korunan genel menfaat alanı, bu çok yönlü kurallar temelinde toplumun ortak veya üstün mali yararının korunmasına özgülümlenmektedir. İdare ile ilişkisinde sorumluluk hukukuna aykırı fiillerle bağlantılı olarak kişinin can ve mal güvenliği ihlallerinin telafi edilmesi, vatandaş olmaktan kaynaklanan maddi ve manevi hakların iadesi ile kamusal gereklilikler sonucu tahsis

⁹⁰³ E. Adamson HOEBEL, "The Functions of Law", (Edited By. Joel B. Grossman, Mary H. Grossman), **Law and Change**, Goodyear Publishing Company, Inc., Pacific Palisades, California, 1971, s. 13,16.

⁹⁰⁴ James A. ANDERSON, "Public Economic Policy and the Problem of Compliance: Notes for Research", (Edited By. Joel B. Grossman, Mary H. Grossman, **Law and Change**, Goodyear Publishing Company, Inc., Pacific Palisades, California, 1971, s. 110.

edilen kamu kaynaklarının doğru, yerinde, etkili ve verimli kullanımını sağlamaya dönük kontrol mekanizmalarının kurulması kişisel ve toplumsal çıkar alanlarının birleştiği belirli hukuksal olguları temsil etmektedir. Başka bir ifadeyle çatışan menfaatlerden etkilenen birey ve kamu otoriteleri arasında denge ve uyum tesis ederek toplumsal barış duygusunun güçlenmesini sağlamak ve doğması muhtemel kişisel ve kamusal zararlar için optimum çözümler elde etmek⁹⁰⁵ hukuksal düzenlemelerin ana hedefleri arasında önemli yer tutmaktadır. Dolayısıyla kamu zararı denilen ve gerçek boyutlarıyla toplumsal refahın ve kamusal maddi değerlerin olumsuz etkilendiği ihlaller zinciri, mali yükümlülük ve sorumluluk kriterlerini hukuk kültürünün ve kamu ekonomisinin ayrılmaz parçası haline getirmeyi amaçlar. Bu durum, hukukun sadece toplumsal kuralları kodlamak için değil, aynı zamanda mevcut davranışları ve değerleri dönüştürmek için de kabul edilmiş olan⁹⁰⁶ paralel bir amacı takip ettiğini gösterir.

Mali hukuk çerçevesinden kamu kaynağını hedef alan zarar verici davranışların yaptırımlarla karşılanması, sorumluluk hukuku kapsamında ise kişilerin ve kamunun şahıs ve malvarlığı haklarının her tür saldırı ve hukuk dışı müdahalelere karşı korunması, hukuk yoluyla güç ve menfaat ilişkilerinin dengelenmeye çalışıldığı bir düzeni ifade etmektedir. Özellikle idari makamlardan bireylere yönelen hukuka aykırı ölçüsüz müdahaleler ile şahsi yaşamın maddi araçlarını idarenin objektif sorumluluğunu gerektirecek düzeyde zarara uğratan fiillerin hukuki etkilerini ortadan kaldıran mali önlemler, hukukun toplumsal düzen sağlama, barış ve özgürlük misyonlarıyla⁹⁰⁷ bütünleşen bir fonksiyonlar sistemini ortaya çıkarmaktadır.

Kamuya ait maddi kaynakların korunması ve kamu görevlilerine atfedilen zarar doğurucu fiillerin giderilmesi, eşit durumda bulunanların aynı hak ve yükümlülüklerle

⁹⁰⁵ ATAY, 2020, s. 55-58.

⁹⁰⁶ William M. EVAN, "Law as an Instrument of Social Change", (Edited By. Joel B. Grossman, Mary H. Grossman, **Law and Change**, Goodyear Publishing Company, Inc., Pacific Palisades, California, 1971, s. 44.

⁹⁰⁷ ANAYURT Ömer, **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 52-53.

tabi tutulmasını ifade eden hukukun nispi eşitlik sağlama amacını⁹⁰⁸ gerçekleştirme yanında eski hale iadenin sağlanması sonucunda çatışma, uyuşmazlık ve anlaşmazlık⁹⁰⁹ sebeplerinin de azaltıldığı düzenli bir kurallar sisteminin varlığına katkıda bulunmaktadır.

Bu sonuç hukuk sisteminin sosyal hayatın yaşanabilir çerçevesini oluşturan⁹¹⁰ yönüne yaptığı vurguyla birlikte mali kaynakların korunmasına yönelik geniş bir sahada yönetim ve sorumluluk sisteminin düzenlendiğini gösterir. Dolayısıyla devlet ve toplum hayatında yasaklanan veya izin verilen fiillerin kötüye kullanılması sebebiyle ortaya çıkması muhtemel zararların sorumlulara yükletilmesinin amaçlanması⁹¹¹ ile aslında kamu hakları lehine bir telafi mekanizması oluşturmak; zarara sebebiyet verenler aleyhine ise güçlü sorumluluklar sistemi kurmak ana hedef olarak benimsenmiş olmaktadır.

Farklı bir açıdan hukukun, yönetici grup veya devlet adına faaliyetleri ve çıkarları düzenleyen sosyal kontrol mekanizması⁹¹² olduğu yönündeki tanımından hareket edildiğinde kamu zararına yönelik kurallar devletin mali ve idari kontrol araçları çerçevesinde geliştirdiği önlemler dizisi anlamına gelir. Bu noktada kamu kaynaklarının ve devlet düzeninin kamu hizmeti amaçlarıyla uyumlu biçimde kullanımını teşvik etmek amaçlanır. Başka bir deyişle, kamu zararına yönelik mali nitelikli kurallar ve sorumluluk sistemi, kamu kaynağına hükmeden, idari yetki kullanan ve kendisine remi araç-gereç tahsis edilen kamu otoritelerinin davranışının takip ve kontrolü esastan hareket eder. Böylece kamu mülkiyetinin, kaynakların ve genel olarak kamusal

⁹⁰⁸ ANAYURT, 2021, s. 55-56.

⁹⁰⁹ Harold J. BERMAN, **The Nature and Functions of Law**, The Foundation Press, Inc, USA, Brooklyn, 1958, s. 34, 40.

⁹¹⁰ BERMAN, 1958, s. 31.

⁹¹¹ Lawrence M. FRIEDMAN/Grant M. HAYDEN, **American Law An Introduction**, Oxford University Press, USA, New York, 2017, s. 2.

⁹¹² FRIEDMAN/HAYDEN, 2017, s. 2-3,7.

imkânların, tahsis edildiği amaçlar çerçevesinde korunması⁹¹³ sağlanarak kamu zararı düzenlemeleri genel hukuksal menfaatler ağı çerçevesinde bir araya getirilmiş olur.

Hukukun refahın ilerlemesi ve korunması amacına katkı sağlayan etkenlerle birlikte geliştirilen tanımı⁹¹⁴ dikkate alındığında ise kamu zararı ile ilgili mali hukuk ve idare hukuku temelli düzenlemeler, kamu kaynağı üzerindeki olumsuz maddi etkinin giderilmesine bağlı olarak toplumsal refah seviyesinin korunmasına sunduğu katkı neticesinde hukukun genel idealiyle aynı doğrultuya yerleşir. Bu sonuç aynı anda hukuk kurallarını keyfi olmaktan çıkararak, doğal hukuk ilkeleriyle pozitif hukukun belirli bir topluma hitap eden gerekliliklerini kaynaştırarak adalet, özgürlük, eşitlik, güvenlik gibi hukuk ideallerini⁹¹⁵ idarenin sorumluluğu, ortak mali değerlerin korunması ve kamu kaynağına yönelik hukuk dışı davranışların yaptırım altına alınması bağlamıyla bütünleştirir.

Ceza hukukunun belirli faaliyetleri yasaklayan, izin verildiğinde yapma yetkisine kapı aralayan fiilleri tanımlayıcı bir dizi kural olarak anlaşılmasına⁹¹⁶ benzer şekilde kamu zararı odaklı mali sorumluluk kuralları da kamu kaynağı, bütçe imkânları ve idari yetki kullanımına bağlı olarak kamu hizmetinden yararlananlar ile kamu hizmeti araçlarının belirlenmiş kurallar sistematğine bağlanmasını gerekli kılmaktadır. 5018 sayılı Kanun'un 7. ve 8. maddelerinde düzenlenen mali saydamlık prensibi, finansal politika ve işlemlerin açık ve kamuoyu tarafından erişilebilir olması ile idari tasarrufların objektif-standart mali kurallarla yürütülmesi bu bakış açısıyla işlem güvenliğinin korunmasını ve kamu zararı bağlamında kaçınılması gereken davranışları açıklayıcı bir işlev görmektedir.

⁹¹³ FRIEDMAN/HAYDEN, 2017, s. 8.

⁹¹⁴ Phil HARRİS, **An Introduction to Law**, Cambridge University Press, USA, New York, 2007, s. 4, 21.

⁹¹⁵ Neşet TOKU, "Hukuk Üzerine", **Yalova Sosyal Bilimler Dergisi**, (14), 2017, s. 85-86.; Murat SATICI, "Hukuk Felsefesine Neden İhtiyacımız Var", **İnsan&İnsan**, (21), 2019, s. 715.

⁹¹⁶ HARRİS, 2007, s. 2.

Mali hukuk ve idare hukuku düzenlemeleri aynı zamanda hukukun insanların nasıl davranılması gerektiğini belirten genel işlevine uygun düzeyde kural ve prosedürlerin açık tanımlarını kamuoyu erişimine sunarak bilgilendirme ve uyum konusunda yetkinlik yaratmayı hedeflemektedir.⁹¹⁷ Dolayısıyla kamu zararı teşkil eden normların, kamu kaynağının korunması ve kamu görevlisi ile idarenin sorumluluğu konusunda genel bir davranış ve toplumsal tavır geliştirerek hukuki etki doğurması beklenen bir sonuçtur. Kamu zararı düzenlemelerinin mali hak ve çıkarların bozulan dengesinin telafi edilmesi, devlet gelir ve harcama düzeninin maruz kaldığı hukuka aykırılıkların giderilmesine yönelik mekanizma işlevi görmesi, bu gerekliliğin bir sonucu olarak değerlendirilebilir.

Sonuç itibarıyla kamu zararına ilişkin düzenlemeler, adalet duygusu ile bireysel ve kamusal malvarlığı değerlerinin korunmasını gözeterek hukuk fonksiyonlarıyla irtibatlı yönlerde sahiptir. Bunun araçları ise kişilerin ve kamu otoritelerinin ortak kamusal mali birikiminin ve kişisel haklarının korunması ile idareye kamu görevlileri tarafından ıka edilen zararların ödetilmesi şeklinde özetlenebilir.

5.3. İYİ İDARE İLKELERİ KAPSAMINDA KAMU ZARARI

İyi idare ilkeleri siyaset, iktisat ve işletme bilimleri yanında idare hukuku ve kamu idaresini kapsayan geniş akademik alanda geliştirilmiş yaygın değerler topluluğudur.⁹¹⁸ Modern devletin klasik erklerinden hareketle yasa koyucu için iyi yasama, idare için iyi idare ve yargı için iyi yargı usulleri geliştirilmeye çalışılmıştır. Yargı tarafından kullanılan iyi idare veya yönetişimin esas olarak idari işlemlerin incelenmesini hedef alan bir anlam farklılığı bulunmaktadır. Süreç halk katılımı, şeffaflık, insan hakları ve

⁹¹⁷ Jaap HAGE, “Sources of Law”, **Introduction to Law**, (Ed. J. HAGE/A. WALTERMANN/B. AKKERMANS), Springer, Switzerland, 2017a, s. 2-3.

⁹¹⁸ Selman KARAKUL, “Hukuki ve İdari Denetim Ölçütü Olarak İyi Yönetim İlkeleri” **Ombudsman Akademik Dergisi**, (3), 2016, s. 62.

sorumlu idare gereklilikleriyle iyi idarenin idare hukuku sahasında tezahür ettirilmesiyle dinamik bir gelişim göstermiştir.⁹¹⁹

İyi yönetim/yönetim ilkeleri (principles of good governance), düzenli idare ilkeleri⁹²⁰ (principles of proper administration,) veya adil yönetim ilkeleri (principles of fair administration) kavramlarıyla atıfta bulunulan iyi idarenin (good admiminstarion)⁹²¹ bir idari/hukuki nosyon olarak ortaya çıkışı, yıkılan Sovyetler Birliği'nin liderlik ettiği Doğu Bloku'nun çöküşüyle iki kutuplu dünyanın sona erdiği 1990'lı yıllarda yoğun içerik tartışmalarıyla gerçekleşmiştir.

20. yüzyılın ilk yarısından başlayarak 1970'li yıllara uzanan refah politikalarıyla nüfuz alanını genişleten devlet idaresinin birey karşısında daha sorumlu davranmaya zorlandığı yeni dönemde, küreselleşmenin etkisiyle ilk defa Dünya Bankası tarafından 1989 ve 1997 yıllarında iyi işleyen idari yapılarla bağlantılı olarak⁹²² kavrama hayatiyet kazandırılır. Birleşmiş Milletler Teşkilatı, Uluslararası Para Fonu (IMF), Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD), Avrupa Birliği (AB) ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince (AİHM) *iyi yönetim* (good governance) tabiriyle kullanılan⁹²³ ve kamu yönetim bilimcilerinin *yönetişim* (governance)⁹²⁴ ilkeleri olarak adlandırdığı süreci, idare hukuku çevresi *iyi idare* (good admiminstarion) terimiyle kendi literatüründe kullanmaya başlamıştır.

⁹¹⁹ Henk ADDİNK, “**Good Governance Concept and Context**”, Oxford University Press, Oxford, United Kingdom, 2019, s. 3-5; 28-29.

⁹²⁰ Yetkinin kötüye kullanılması ve keyfilik yasağı, hukuki kesinlik, haklı beklentiler, eşitlik, orantılılık, gerekli özen ve gerekçelendirme ilkeleri düzenli idare kapsamında sıralanmaktadır. ADDİNK, 2019, s. 31.

⁹²¹ ADDİNK, 2019, s. 19.

⁹²² Maria GUSTAVSON, “**Auditing Good Government in Africa**”, Palgrave Macmillan, London, United Kingdom, 2013, s. 2, 33-34.

⁹²³ ADDİNK, 2019, s. 48.

⁹²⁴ Coşkun Can AKTAN, “İdeal Devlet ve İyi Yönetim: Temel İlkeler, Kurallar ve Kurumlar”, **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, (7) 1, 2015, s. 51.

Kamu kaynaklarının hesap verilebilirlik ve verimlilik esaslarıyla korunmak istendiği, idarenin kişiler karşısında sorumluluk esaslarının hukuk devleti, katılımcı demokrasi ve insan hakları gerekçeleriyle geniş yorum çerçevesi kazandığı bir hukuksal gelişim süreci ortaya konulmuştur. 20. yüzyılın son çeyreğinde ise yeni idare ilkeleri benimsenerek düzenleyici idare yönünde farklı bir hukuksal pekişme devresi geliştirilmiştir.⁹²⁵

Kamu zararı ve idarenin sorumluluğu esasının kamu personelini de kapsayan gelişim zincirinin anayasal demokrasi bağlamındaki yansıması ise, devlet yönetiminde idari düzenin sağlanması ile mali disiplin ve sorumluluk ahlakının tesis edilmesi çabasında kendini gösterir.⁹²⁶

Teorik düzeyde 1960-1970 yılları arasında yeni kamu yönetimi hareketi, 1980-1990 yılları arasında ise yeni kamu işletmeciliği akımıyla ivme kazanan yeni yönetim ilkeleri⁹²⁷ kamu zararı, idarenin sorumluluğu ve mali kaynakların korunmasını destekleyebilecek esaslara da yer vermiştir. Bu çerçevede kamusal yetki ve kaynakların hukuka uygun ve idari gereklilikler çerçevesinde kullanımının denetlenmesi, (hesap verebilirlik) ile mali kaynakların yerinde ve doğru kullanımının sağlanması (etkililik) iyi idarenin belli başlı prensipleri halinde idare hukukunda yansıma bulabilmiştir.⁹²⁸ 1970-1990 arasında belirtilen idari değişime ilişkin tarih aralıklarının başlangıç safhasında ilan edilen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28 Eylül 1977 tarihli ve (77) 31 sayılı '*Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması*' kararı ise bireylerin kamu

⁹²⁵ Selman Sacit BOZ/Cihat YURDAER/Yunus ERASLAN, "İdare Hukuku Boyutuyla İyi Yönetişim İlkesi", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, (27) 3, 2019, s. 500-501.

⁹²⁶ Coşkun Can AKTAN, "İdeal Bir Siyasal Yönetim Arayışı ve Anayasal Demokrasi", **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, (8) 2, 2016, s. 17.

⁹²⁷ İdari karar ve belgelere erişim hakkı, idarenin hizmetten yararlananları bilgilendirme ödevi ve işlem gerekçesini açıklama yükümlülüğü (açıklık) ile karardan etkilenenlerin idari süreci etkilemesine olanak tanınması (katılımcılık) diğer ilkeler kapsamında belirtilebilir. KARAKUL, **2016**, s. 75.

⁹²⁸ BOZ/YURDAER/ERASLAN, **2019**, s. 510-513, 517.

otoritesi karşısında hukuksal korunma mekanizmalarını üye devletler açısından eş düzey standartlara kavuşturma amacı taşıyan önemli bir etki ortaya koymuştur.⁹²⁹

Avrupa Birliği'nin tüm idari düzen ve hukuk sistemine egemen olması ve hukuk yoluyla birlik entegrasyonunun sağlanmasını⁹³⁰ temin etmek maksadıyla yayımladığı 2001 tarihli Beyaz Kitap'ta⁹³¹ (White Paper) sıralanan açıklık (openness), katılım (participation), hesap verebilirlik (accountability), etkililik (effectiveness) ve tutarlılık (coherence) ilkeleri de benzer hedeflerle⁹³² idare hukuku kapsamındaki idari işleyiş ve fonksiyonlara adapte edilen genel kurullarla uyumluluk gösterir. Bu çerçevede iyi idare ilkeleri, ulusal idareleri haksız fiil ika etmeleri durumunda medeni sorumluluğa tabi tutan bir etki taşır.⁹³³ Zikredilen ilkelerin idare hukukuna yansımaları, hukukun üstünlüğüne dayalı olarak iş ve işlem icrasında bulunan ve eylemler gerçekleştiren uygulamalardan hareketle iyi idare biçiminde gerçekleşir. Bu bakımdan iyi idarenin başta gelen özelliği keyfiliğin önlendiği, idari, yargısal ve kamuoyuna dayalı denetim mekanizmalarının fonksiyonel olduğu bir yapı ve teşkilatlanmayı ifade etmesidir.

İyi idare formunda önemli unsur, idarenin hukuksal düzenlemelere riayetini sağlayan idari ve yargısal müdahale araçlarının anayasal güvence altında etkili olmasına imkân tanınmasıdır.⁹³⁴ Dünya Bankasının 1989 tarihli Afrika sürdürülebilir Büyüme Raporu ve 1992 tarihli raporunda idarenin profesyonel veya liyakat sahibi sorumlu görevlilerden oluşturulması ile eylem ve işlemlerinden sorumlu bir hükümetin iyi yönetimin unsurları

⁹²⁹ Tekin AKILLIOĞLU, "Bireyin Yönetimsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz", **Amme İdaresi Dergisi**, (14) 3, 2015, s. 38, 40.; Oğuzhan ERDOĞAN, "Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası ve İyi Yönetim İlkeleri Üzerinden Yerel Yönetimlerde Reform", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, (10) 1, 2020, s. 225.

⁹³⁰ Işıl ÖZKAN, **Avrupa Birliği Kamu Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 350.

⁹³¹ EUROPEAN COMMISSION, **European Governance: A White Paper**, COM (201). https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/DOC_01_10 (Erişim Tarihi: 01.03. 2023).

⁹³² Juli PONCE, "Good Administration and Administrative Procedures", **Indiana Journal of Global Legal Studies**, 12 (2), 2005, s. 559.

⁹³³ ÖZKAN, 2017, s. 351.

⁹³⁴ BOZ/YURDAER/ERASLAN, 2019, s. 519-520.

arasında gösterilmesi⁹³⁵, idarenin anayasal sorumluluğuyla bütünleşen bir tanım çerçevesi ortaya koymaktadır.

Avrupa Birliği hukukunda iyi idare talebinin kabul edildiği belge, Aralık 2000 tarihli Nice Zirvesi'nin ürünü olan ve ayrıca Lizbon Şartı'nın 6-1. maddesinde onaylanan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'dır. Avrupa Birliğinin kurumsal yapısıyla vatandaşlarına karşı sorumluluğunu düzenleyen ve iyi idare hakkını Birlik hukukuna dâhil eden Şart'ın 41. maddesinin doğrudan '*İyi Yönetim İsteme Hakkı*'nı düzenlemiş olması idari sorumluluk ve işleyiş açısından gerçek bir dönüm noktasını oluşturur.⁹³⁶

İyi idare kriterlerinin tecrübe edildiği ideal alan önemli oranda idari usul kurallarıyla belirginlik kazanan ilkelere aittir. Kamu hizmeti ilkelerini (public service principles) içerecek şekilde 2013 yılında güncellenmesinden önce Avrupa Doğru İdari Davranış Kodu (The European Code of Good Administrative Behaviour)⁹³⁷ iyi yönetim ilkelerinin idare hukuku alanına aktarılmasında usule dayalı kurallaştırma çabasının etkili mekanizmalarını ortaya çıkarmıştır.

İdarenin işleyiş kurallarını belirleme çabasına erken dönemlerde Common Law hukuk sisteminin temel uygulayıcı ülkesi İngiltere'de de rastlamak mümkündür. Kötü yönetim unsurlarını belirleyerek tasfiye etmeye çalışan İngiliz Ombudsmanı'nın 1960'lardan beri mücadele içinde olması iyi idare reformunu doğrulayan veriler sunmuştur. Bu kapsamda İngiliz hukuk sisteminde bir tanımı bulunmamakla birlikte, kötü yönetimi "*önyargı, ihmâl, dikkatsizlik, gecikme, yetersizlik, beceriksizlik, ahlaksızlık, keyfilik vb.*" olarak tanımlayan Crossman Kataloğu'nun sıklıkla kullanıldığını vurgulamak gerekir.⁹³⁸

⁹³⁵ AKTAN, 2015, s. 56.

⁹³⁶ ERDOĞAN, 2020, s. 226.

⁹³⁷ VOGİATZİS Nikos, "The European Ombudsman and Good Administration in the European Union", Palgrave Macmillan, Liverpool, United Kingdom, 2018, s. 33-34.

⁹³⁸ PONCE, 2005, s. 555.

Aynı doğrultudaki hukuki gelişime hizmet etmek üzere 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması'nı AB kurucu anlaşmasının parçası haline getirerek bağlayıcılık değeri kazandırdığı AB Temel Haklar Şartı'nda yer verilen ilkelerin idarenin sorumluluğuna değinen “*Herkes, topluluğun kuruluşları veya görevlilerinin, görevlerinin ifası sırasında yol açtıkları her türlü zararı, üye devletlerin yasalarındaki ortak genel ilklere göre Topluluğa tazmin ettirme hakkına sahiptir*” yönündeki 41/3. maddesi de iyi yönetimin sorumlu idare koşuluna açık gönderme yapması bakımından önem arz etmektedir.

Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği ile aynı idari yaklaşım paralelinde geliştirdiği perspektifi, 2007'de İyi İdare Hakkında Tavsiye'ye ve bu ilkelerin kodladığı bir kurala dönüştürmüştür.⁹³⁹ Özellikle idarenin ve kamu görevlilerinin sorumluluğu ile işlem, karar ve faaliyetlerinin doğurduğu zararların tazmin edilmesi süreciyle irtibatlandırılacak yönde hukukun üstünlüğünün tesis edilmesi, kamu makamlarının kanunun kapsamı dâhilinde hizmetlerin uygun bir maliyetle sağlanıp sağlanmadığı konusunda düzenli olarak kontrol mekanizması kurmaya zorlanması, idari işleyişin uygun vasıtalarla en iyi hizmeti üretecek seçeneklere yöneltilmesi ile idarenin ve kamu görevlilerinin eylemlerinin uygun şekilde izleme ve denetime tabi tutulması iyi idare hakkına dönük uygulama prensiplerini belirgin hale getirmektedir.⁹⁴⁰ İdarenin sorumluluklarını makul süre içinde yerine getirmesi, kamu gücü ayrıcalıklarını kullanarak aldığı düzenleyici kararlar konusunda eşitlik, orantılılık ve açıklık ilkelerine uygun davranışlar geliştirmesi, idarenin ve görevlilerin hukuka aykırı işlemlerinden ve kusurlarından kaynaklanan zararları tazmin etme yükümlülüğüyle bağlı olması, iyi idare ilkelerini idare hukukunun parçası haline getiren uluslararası norm önerileri mahiyetindedir.⁹⁴¹

⁹³⁹ “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere Cm/Rec (2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı”, (Çev. O. KARAHANOGULLARI), **Danıştay Dergisi**, 2007, 37 (116), s. 1-10.

⁹⁴⁰ ADDİNK, 2019, s. 10.

⁹⁴¹ Cm/Rec (2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı, s. 5-7, 10.

Kamu kaynağının kayba uğramasını ifade eden mali hukuk kapsamındaki kamu zararı ve idare ile kamu görevlilerinin sorumluluk sebeplerine göre tanımı yapılan kamu zararı olgusunu iyi idare ilkeleriyle birleştiren hukuksal gerekçeler, temelde korunmak istenen kamusal çıkarların niteliğinden ve kamu yararını üstün tutan yaklaşımlardan kaynaklanır. Kamu ekonomisi ve devlet harcama sisteminin de ilgi alanında bulunan kaynakların etkin kullanımı⁹⁴² iyi idare ilkeleri aracılığıyla idari mekanizmaya yönelen denetim amacını kamu zararı düzenlemeleri kapsamındaki yaptırımlar düzeniyle aynı hedefler zemininde bir araya getirir.

Kamu kaynaklarının nasıl harcandığı ve kullanıldığına ilişkin kuralların takibi ile idari kurum ve kuruluşlarda yer alan kamu görevlilerinin kurallara ve düzenlemelere aykırı fiilleri sebebiyle idareye ve üçüncü kişilere verdikleri zarardan doğan sorumluluklarının yaptırımı⁹⁴³, iyi idarenin önemli bir parçasını oluşturan demokratik hesap verebilirlik ilkesiyle bağlantılı bir idari yaklaşımın benimsenmesini zorunlu hale getirmektedir. Böylelikle kamu kurumlarının faaliyetleriyle hesap verebilirlik ilkesini idari sorumluluk kuralı çerçevesinde birbirine bağlayan hukuki ilişkinin alt yapısı tesis edilmektedir.⁹⁴⁴

Başka bir zaviyeden, gelişim seyri belirli tarihsel duraklardan ve belgelerden hareketle somutlaştırılan iyi idare prensibi temelde kişilerin idari süreçlere güvenmeleri, kamu otoritelerinin kararlarına saygı duymaları ve bu kararları kabul etmeleri sonucunda sağladıkları 'yaygın destek' ve meşruiyet duygusuyla kendi parametrelerini oluşturma sonucunu doğurmaktadır.⁹⁴⁵ Genel idari adalet kavramının geliştirildiği bu süreçte kamu zararı, idari usullerin ve kamusal olanakların doğru, yerinde ve iyi niyet kurallarıyla bağdaşır ölçüde kullanılmamasının ürünüdür. Kamu kaynaklarının muhafaza ve kontrolüne yönelik zarar teşhisini ifade eden bu sonuç ise idari işleyiş ve fonksiyonlar

⁹⁴² Coşkun Can AKTAN, "Devletin Büyümesi ve Devletin Başarısızlığının Anatomisi", **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, (3) 1, 2011, s. 34.

⁹⁴³ GUSTAVSON, 2013, s. 14.

⁹⁴⁴ Giacinto Della CANANEA "Legitimacy and Accountability in İtalian Administrative Law A Critical Analysis", **Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction**, (Ed. M. RUFFERT), Europa Law Publishing, Groningen/Amsterdam, 2011, s. 73-74.

⁹⁴⁵ LE SUEUR, 2011, s. 30, 36.

sistemine ilkesel değeri olan normlarla ve etik ilkelerle müdahale etmeye çalışan iyi idare nosyonuyla açık bağlantılar içinde olmayı gerektirmektedir.

Sonuç olarak, iyi idare kavramında saklı bulunan ilkelere paralel nitelikte kamu kaynağının korunması, kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasının önüne geçilmesi ve tazmin mekanizmalarının oluşturulması ile idarenin doğrudan zarara uğraması veya üçüncü kişiler nezdinde üstlenilen tazmin sorumluluğunun rücu yoluyla kamu görevlilerine yansıtılması unsurlarından teşekkül ettirilen kamu zararıyla ilkesel düzeyde kurabilecek hukuki bağın, kamu görevlilerine yönelik etik ilkelerle de bağdaştırılmasının mümkün olduğu görülmektedir.⁹⁴⁶ Bu durum kamu zararının idari ve mali hükümlerini iyi idare kriterleriyle aynı hukuki/idari zeminle bütünleştirerek izah etmek anlamına gelmektedir.

5.4. KAMU HUKUKU VE ÖZEL HUKUKUN DİğER ALANLARI İLE KAMU ZARARI İLİŞKİSİNİN KURULMASI

Kamu zararı, hukukun birçok alanıyla ilişkili olarak dış dünyaya yansıyan ve kendisini oluşturan kaidelerin farklı hukuk alanlarında yaygın bir geçerlik kazanmasını mümkün kılan kapsamlı bir düzenleme alanını ifade etmektedir. İdari karakterli olduğu kadar cezai ve hukuki sonuçları olan kamu zararı, bu yönüyle kamu hukuku ve özel hukuku ilgilendiren bir ilişkiler sistemine tabidir. Bu durum kamu zararının farklı hukuksal menfaatleri ilgilendiren kompleks yapısından kaynaklanmaktadır.

Türk pozitif hukukunda kanun koyucu kamu zararına sebebiyet veren işlemlerin temelini idari ve mali menfaatlerin uğradığı zararın giderilmesine yoğunlaştırdığı gibi, kamu zararı tespiti yapılan hususlarda personele atfen görevin kötüye kullanılması suçu başta olmak üzere ayrıca idari işlemlere ilişkin maddi ve usul kurallarına aykırılığın doğurduğu hukuk dışı fiil ve davranışların cezalandırılması yönünde kural ihdas etme tavrını da göstermiştir. Bunun yanında mevcut hukuki uygulama, özel hukuk

⁹⁴⁶ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2018, s. 537-538.

düzenlemelerinin kamu zararına yönelik açıklayıcılık içeren kurallarını ortak hukuki mecrada bir araya getirerek kuralların daha ideal zeminde işlerlik kazanmasına öncülük etmiştir.

Sonuç olarak kamu zararının ilgili olduğu hukuki alanların incelenmesi, öncelikle normun kapsadığı tüm kuralların bütünlük içinde ele alınmasını sağlayarak daha geniş bir hukuki bakış açısı sunmaktadır. Bu da ortak ve ilişkili hükümlerin sınıflandırılarak izah edilmesi çabasına karşılık gelmektedir. Dolayısıyla aşağıdaki inceleme, sıralanan hukuki amaçlara uygun olarak kamu ve özel hukukun ilgili alanları ile kamu zararı düzenlemelerinin ortak yönlerini bir araya getirmiştir.

5.4.1. Türk Ceza Hukuku ve Kamu Zararı

Kamu zararının idare hukuku yanında kamu hukukunun diğer bir alanıyla ilgisi, topluma yönelik her türlü olumsuzluğu temel almak yerine belirlilik, açıklık ve kanunilik gibi ilkelerin göz önünde tutulduğu⁹⁴⁷ ceza hukuku bağlamında kurulmaktadır. Türk Ceza Hukuku düzenlemesinde kamuya yönelik genel zarar formülü yerine ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar ile kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı işlenen suçlar başlığı altında maddi sonuçlu zararlar dikkate alınarak hukuki bağ kurulmaktadır. Bunun dışında görevi kötüye kullanma suçu veya kamunun mal ve hizmet alımlarıyla bağlantılı olarak ekonomik değer taşıyan zararların giderilmesine yönelik yaptırımların, kamu çıkarlarının korunması bakımından Türk ceza hukuku sistematğinde gözetilen bir düzenleme alanını teşkil etmesi⁹⁴⁸, kamu zararı açısından ilgi kurulabilecek belirli hükümleri dile getirmektedir.

⁹⁴⁷ Johannes KEİLER/Michele PANZAVOLTA/David ROEF “Criminal Law”, **Introduction to Law** (Ed. J. HAGE/A. WALTERMANN/B. AKKERMANS), Springer, Switzerland, 2017, s. 135.

⁹⁴⁸ Fatih BİRTEK, “İhaleye Fesat Karıştırma Suçu Bakımından Kamu Zararı ve Tespiti”, **Ceza Hukuku Dergisi**, 15 (44), 2020, s. 729-730.

Bu çerçevede kamuya ve kişilere ait ekonomik varlığın kamu gücünü ve yetkisini kullananlara karşı koruma altına alınması hedefi⁹⁴⁹, genel suç niteliğindeki görevi kötüye kullanma suçu başta olmak üzere mal ve hizmet alımlarını güvence altına alan hükümlerle kamu zararı arasında hukuki ilişki kurulan düzenlemeleri ifade etmektedir.

Anglo-Sakson hukukunda davacıya zarar verme bilgisiyle ve kastıyla hareket eden kamu görevlisine isnatla mahsus suç tipi olarak tanımlanan ve haksız fiil olarak nitelenen⁹⁵⁰ görevi kötüye kullanma suçu, kamu zararı-ceza hukuku ilişkisinde doğrudan bağlantı kurulabilen hukuki bir düzenleme niteliğindedir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının dördüncü kısmının ilk bölümünde yer alan genel nitelikli görevi kötüye kullanma suçu 257. maddede;

“(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” hükmüyle kamu zararına yönelik açık bir kural düzenlemesinde bulunmuştur.

Benzer menfaat alanlarını koruyan suçlarla birlikte ortak fiil grubunu oluşturan *görevi kötüye kullanma* başta olmak üzere zimmet, rüşvet, irtikâp, ihaleye ve edimin ifasına fesat karıştırma ile kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi (özel görevi kötüye

⁹⁴⁹ Handan YOKUŞ SEVÜK, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 23 (39), 2018, s. 262.

⁹⁵⁰ Duncan FAIRGRİEVE, “Damages Claims Against Public Bodies: The Role for Misfeasance in Public Office”, **Judicial Review**, 12 (3), 2007, s. 169, 171.; R.C., **1982**, s. 646-647.

kullanma suçları) gibi görevin gereklerine aykırılıkla öne çıkan suç tipleri⁹⁵¹ “*kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı işlenen suçlar*” başlığında toplanmaktadır.

Genel anlamda kamu görevlileri tarafından işlenebilecek suçların yaptırım altına alındığı mevcut hukuki düzenlemede 257. maddede yer alan görevi kötüye kullanma, bir kısmı itibariyle görevin gereklerine aykırı hareket ederek veya görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek kasten kamunun zararına neden olma suçunu belirtir. Başka bir anlatımla kamu görevlisinin icrai ve ihmali hareketlerle ve daima kastla işlenen görevi kötüye kullanma suçu, kamu zararına sebebiyet verme unsurunu da kapsayacak şekilde norma aykırı davranışlarla kamu görevlisi tarafından işlenebilen genel ve tamamlayıcı bir suç tipini ihtiva etmektedir.⁹⁵²

Kişilerin mağduriyetine sebep olmak, kendisi dışında üçüncü kişilere haksız menfaat sağlamak yanında kamu zararına sebebiyet verme davranışının cezalandırılabilme şartı olarak düzenlendiği zarar suçuna ilişkin⁹⁵³ bu yargının mefhum-u muhalifinden çıkan sonuç, taksirle işlenen memur fiilinin hukuki (tazmin gerektiren) sorumluluk bakımından göz önünde bulundurulması ancak görevin gereklerine aykırı davranışın idari kusura vücut verdiği gerekçesiyle suç olarak nitelendirilememesi ve ceza hukukuyla herhangi bir bağ kurulmaması gerektiğidir.⁹⁵⁴

Görevi kötüye kullanma suçuna vücut veren fail davranışlarının kişilerin mağduriyetine neden olması veya kişilere haksız menfaat sağlanmasına yol açması, suçun tamamlanmasında kamu zararına sebebiyet verilmesiyle birlikte kanunda yer alan yaptırımların uygulanmasına sebebiyet verir. Seçimlik hareketler olarak sıralanan

⁹⁵¹ ŞAHİN, 2015, s. 119.

⁹⁵² YOKUŞ SEVÜK, 2018, s. 268-269, 272.

⁹⁵³ ŞAHİN, 2015, s. 120-121.; Kanunda sayılan hususların cezalandırma şartından ziyade suçun unsurlarını oluşturduğuna ilişkin farklı görüşler de öne sürülmüştür. YOKUŞ SEVÜK, 2018, s. 283-288. Ancak teorik tartışmanın bu boyutu kamu zararının ceza hukuku bağlantıları açısından eksiklik oluşturan bir etkiye sahip değildir.

⁹⁵⁴ İlhan ÜZÜLMEZ, “Görevi İhmal ve Sayıştay Yargısı Açısından Kamu Zararı”, **Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı**, (Ed. A. T. ADIYAMAN), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2015, s. 145-149, 150, 153.; YOKUŞ SEVÜK, 2018, s. 295-296.

davranışlardan en az birinin gerçekleşmesi, suçun oluşması için gereklilik arz ettiğinden kamu zararı teşkil eden durumlar ile görevi kötüye kullanma arasında açık hukuki bağlantılar bulunmaktadır. Görevi kötüye kullanma suçunun cezalandırılması bakımından kamu zararına sebep olmak dâhil seçimlik hareketlerden birinin gerçekleşmesi mutlak şartlar arasındadır.⁹⁵⁵

Diğer bir ifadeyle suçun tamamlanabilmesi için görevin gereklerine aykırı davranışın veya görevin gereklerini yapmakta ihmal veya geciktirme göstermenin Kanunun öngördüğü diğer şartlarla tamamlanarak neticeyi meydana getirmesi gerekmektedir. Görevin kötüye kullanılmasını zarar suçu haline getiren bu şartlar, ekonomik ve maddi bir zararı belirten kamu zararının suçun unsurları arasında yer bulduğu noktayı işaret etmektedir. Dolayısıyla mağduriyet veya haksız kazanç ile birlikte kamu zararına sebebiyet verilmesi de göreve aykırı davranış açısından arasında nedensellik bağının kurulmasını gerektiren etkenlerden biri durumundadır.⁹⁵⁶

Kamu zararına yol açan fiille birlikte ele alındığında ise görev gereklerini yerine getirmemenin kamu kaynağının azalması veya artmasına engel olunması suretiyle kamu görevlisi sorumluluğuna yol açan hukuka aykırı bir fiili gerektirmesi görevin kötüye kullanılması ile kamu zararı düzenlemelerini ortak hukuki ilişki içinde tutmaktadır.⁹⁵⁷ Kamu zararının görevin kötüye kullanılması suçunda objektif cezalandırma şartı olarak düzenleme alanı bulduğu hukuksal durumda ise 5018 sayılı Kanun'un 71/2. maddesine göre, iş, mal veya hizmetin karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması ve rayiç bedeli aşan bir fiyatla kamuya mal edilmesi kamu zararının mevcudiyetini ortaya koyan fiilleri belirtir.⁹⁵⁸

⁹⁵⁵ YOKUŞ SEVÜK, 2018, s. 282, 311.; Ahmet ARSLAN, "Kamu zararının Adli ve Mali Sorumluluk Açısından Yansımaları", *Mali Hukuk Dergisi*, 10 (117), 2014b, s. 50.

⁹⁵⁶ Veli Özer ÖZBEK/Koray DOĞAN/Pınar BACAKSIZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 1151-1154.

⁹⁵⁷ ARSLAN, 2014b, s. 50.

⁹⁵⁸ BİRTEK, 2020, s. 725, 735.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu verdiği muhtelif kararlarda benzer nitelikli bir değerlendirmeye seçimlik hareketler içindeki kamu zararı unsurunu görevi kötüye kullanma suçuyla bağdaştıran açıklamalara yer vererek kamu zararına yol açan davranışları 5018 sayılı Kanun düzenlemelerinde sıralanan fiillerle birlikte ele almış ve görevi kötüye kullanma suçunu aydınlatmaya yönelmiştir.⁹⁵⁹

Dikkat edilmesi gereken önemli bir nokta görevi kötüye kullanma suçunun, fiilin özel suç tanımlarından birine uymaması koşuluyla ancak geçerlilik taşıyan genel bir sorumluluğa işaret ettiğiidir.⁹⁶⁰ Örneğin görevi kötüye kullanma suçuna uymayan kamu zararı doğuran fiiller, Türk Ceza Kanununda yer alan “*Kamu Güvenine Karşı Suçlar*”, “*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı İşlenen Suçlar*”, “*Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar*” bölümündeki uygun suç tipleriyle bağlantı kurularak yaptırım altına alınabilmektedir. Dolayısıyla görevi kötüye kullanma genel suçunun

⁹⁵⁹ “*Maddenin, uyuşmazlıkla ilgili birinci fıkrasında düzenlenen icrai davranışlarla görevi kötüye kullanma suçu, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi ve bu aykırı davranış nedeniyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız kazanç sağlanması, suç tarihinden sonra 6086 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrası ise haksız menfaat sağlanması ile oluşmaktadır. Kamunun zarara uğraması hususuna gelince; madde gerekçesinde "ekonomik bir zarar olduğu" vurgulanan anılan kavramla ilgili olarak kanuni düzenleme içeren 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71. maddesinde; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması şeklinde tanımlanan kamu zararı, her somut olayda hakim tarafından, iş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek bir fiyatla alınıp alınmadığı veya aynı şekilde yaptırılıp yaptırılmadığı, somut olayın kendine özgü özellikleri de dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu belirleme; uğranılan kamu zararının miktarının kesin bir biçimde saptanması anlamında olmayıp, miktarı saptanamasa dahi, işin veya hizmetin niteliği nazara alınarak, rayiç bedelden daha yüksek bir bedelle alım veya yapımın gerçekleştirildiğinin anlaşılması halinde de kamu zararının varlığı kabul edilmelidir. Ancak bu belirleme yapılırken, norma aykırı her davranışın, kamuya duyulan güveni sarstığı, dolayısıyla, kamu zararına yol açtığı veya zarara uğrama ihtimalini ortaya çıkardığı şeklindeki bir düşünceyle de hareket edilmemelidir.” Y.C.G.K., K.T. 30.01.2020. E. 2019/106, K. 2020/44.; K.T. 10.03.2020, E. 2016/608, K. 2020/167.; 5.03.2019, E. 2018/341, K. 2019/161.; K.T. 3.10.2019, E. 2017/76, K. 2019/575.; K.T. 13.06.2017, E. 2017/157, K. 2017/325.; K.T. 10.04.2018, E. 2015/326, K. 2018/165.; K.T. 7.11. 2017, E. 2014/611, K. 2017/465.; K.T. 23.05.2017, E. 2014/679, K. 2017/286.; K.T. 20.09. 2005, E. 2005/4-47, K. 2005/104.; K.T. 06.12.2005, E. 2005/110, K. 2005/159. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi 16.01.2022).*

⁹⁶⁰ ÜZÜLMEZ, 2015, s. 146, 149.

dışında, kamu zararı doğuran fiiller ihaleye fesat karıştırma ve edimin ifasına fesat karıştırma gibi özel suç yaptırımlarına da ayrıca kaynaklık edebilmektedir.⁹⁶¹

İhaleye fesat karıştırma başlıklı TCK 235. maddede, “Kamu kurumu veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihaleler ile yapım ihalelerine fesat karıştıran kişi...” nin cezalandırılacağı kuralına yer verilmiştir. Hileli davranışlar daha ziyade, ihale sürecinin işleyişine haksız mühale biçimlerini içermektedir.

Kanunun *Edimin ifasına fesat karıştırma* başlıklı 236. maddesinde ise kamu kurum ve kuruluşları ile kanunda sayılan diğer teşekküllere karşı taahhüt altına girilen edimin, ihale kararında veya sözleşmede belirtilen hükümlerin öngördüğü gerekliliklere rağmen niteliğine, miktarına, süresine ve şartlarına aykırı olarak teslim veya kabul edilmesi halinde, edimin ifasına fesat karıştırıldığı kabul edilmektedir.

Kamu harcama sisteminin önemli kalemini teşkil eden yapım, mal ve hizmet alımlarına yönelik yapılan ihaleye ve edimin ifasına fesat karıştırma suçları, kamu kaynağının korunması amacına matuf olduğundan doğrudan kamu zararı hükümlerinin himaye ettiği menfaatleri ilgilendirmektedir. Bu yargının temelinde ihale usulü kullanılarak topluma sunulması amaçlanan kamu hizmetlerinde doğrudan kamu kaynağının kullanılması gerçeği bulunmaktadır. Kamu kaynakları kullanımının tahsis edildiği kamu idarelerine ve ihale katılımcısı isteklilere duyulması gereken güvenin arka planında da benzer mantıkla bu maddi kaynakların tasarruf ve idaresinde kamu zararına yol açabilecek suç niteliğindeki davranışlarla mücadele etme amacı yer almaktadır.⁹⁶²

İhaleye fesat karıştırma suçunda kamu bakımından meydana gelen zarar, başlangıçta ceza artırımı sebebi ve edimin ifasına fesat karıştırma suçunun oluşması için yasal bir

⁹⁶¹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, 2022, s. 1146.

⁹⁶² Serkan TÜRKDOĞRU/Ramazan ARITÜRK, “İhaleye Fesat Karıştırma Suçunda 6459 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 9 (92), 2014, s. 30.

gereklilik iken⁹⁶³ 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 235/3. maddesinde yapılan değişiklikle kamu zararı, ihaleye fesat karıştırma suçunda cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal olmaktan çıkarılmıştır. Soyut tehlike suçunun belirlenebilir kesin zarar suçuna dönüştürüldüğü son durumda, netice bakımından suçun unsurunu oluşturmakla ve temel suça vücut vermekle birlikte kamu zararının meydana gelmemiş olması hafifletici neden olarak telakki edilmiştir.⁹⁶⁴

5018 sayılı Kanun kapsamında ise mal ve hizmet alımı ile iş yaptırılmasında rayiç bedel aşarak işlemlerde bulunulması, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihale bedelinin olması gerekenden fazla belirlenmesi, idareyi olumsuz etkileyen mali şartlarda ikinci ihale yapılmasına sebebiyet verilmesi ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda yer alan kurallara aykırılık oluşturacak biçimde gelir getiren işlere yönelik ihalede uygun bedelin düşük gösterilmesi yönündeki hareketler, somut zararın varlığı şartıyla ihaleye fesat karıştırılması suçunu gerçekleştirmektedir.⁹⁶⁵

Bu duruma göre ihale veya sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştirilen edimin ifası sürecinde ihalenin amacına ulaşmasına engel teşkil edebilecek her türlü davranışın suçun unsurlarıyla bağdaştığı ölçüde kamu kaynağına yönelik oluşturduğu kayıplar bakımından kamu zararı tanımı içinde konumlandırılması mümkün olabilecektir.⁹⁶⁶

Ceza hukuku ile kamu zararı arasında başka bir düzenleme alanı, belge düzenlenmesi kapsamında ceza hukuku hükümlerine atıfta bulunulan hukuki bağlantılarda kendisini gösterir. Resmi belgede sahtecilik (m.204), resmi belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek (m.205), resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan (m.206) suçları; belge düzenlenmesinde usulsüzlük yapılması halinde kamu zararıyla irtibatlı olduğu

⁹⁶³ İzzet ÖZGENÇ, "İhaleye ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları Bağlamında Kamu Zararı", **Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı**, (Ed. A. T. ADIYAMAN), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2015, s. 106, 109.

⁹⁶⁴ BİRTEK, **2020**, s. 719-720.; TÜRKDOĞRU/ARITÜRK, **2014**, s. 32-33.

⁹⁶⁵ BİRTEK, **2020**, s. 736, 741.

⁹⁶⁶ Mahmut KOCA, "İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları", **Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı**, (Ed. A. T. ADIYAMAN), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2015, s. 130, 133.

düşünülen suç ilişkisine vücut verebilmektedir. 5018 sayılı Kanun'un 71/4. maddesinde yer alan “Alınmamış para, mal ve değerleri alınmış; sağlanmamış hizmetleri sağlanmış; yapılmamış inşaat, onarım ve üretimi yapılmış veya bitmiş gibi gösteren gerçek dışı belge düzenlemek suretiyle kamu kaynağında bir artışa engel veya bir eksilmeye neden olanlar ile bu gibi kanıtlayıcı belgeleri bilerek düzenlemiş, imzalamış veya onaylamış bulunanlar hakkında Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunların bu fiillere ilişkin hükümleri uygulanır. Ayrıca, bu fiilleri işleyenlere her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarına kadar para cezası verilir.” hükmü gerçeğe aykırı belge düzenlenmesiyle ilgili olarak bu tip bir usulsüzlüğü kamu zararı olgusuyla ilişkilendirmekte ve yaptırıma bağlamaktadır.⁹⁶⁷

5.4.2. Borçlar Hukuku ve Kamu Zararı

Kamu zararının 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesinde “*kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması*” şeklinde dile getirilen tanımında sorumluluk için kasıt, kusur ve ihmal gerekliliğinin vurgulanması, borçlar hukukunun haksız fiil düzenlemeleriyle kamu zararı ilişkisini manevi unsur bakımından ortak hukuki zemine taşır. Öncelikle zararın buna sebep olan gerçek veya tüzel kişiye atfedilmesi ve zarar sonucunu sebep olunan fiile bağlayan sebep-sonuç zincirinin veya illiyet bağının izah edilmesinde geniş ölçekte borçlar hukuku hükümlerinden yararlandığını gözönünde bulundurmak gerekmektedir. Dolayısıyla 5018 sayılı Kanun ve bu Kanunun uygulama hükümlerini gösteren 2006 tarihli Yönetmelik ile Sayıştay Kanunu'nda düzenlenen kamu zararı, sorumluluk ile hukuki takip ve tahsil süreçlerinde Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiil hükümlerini kendisine temel alan bir işleyişe sahiptir.⁹⁶⁸

Benzer sonuç, kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizlik nedeniyle idareyi zarara uğratan memurların (1982 Anayasası'nın DMK'nın kapsamını genişleten 129. maddesi gereği

⁹⁶⁷ MÜFTÜOĞLU, 2020, s. 246.

⁹⁶⁸ KULUÇLU, 2011, s. 67.

diğer kamu görevlileri⁹⁶⁹) mali sorumluluğu için de geçerlidir. Kamu görevlilerinin kusurlu davranışlarıyla idareye ve kişilere veya idarenin sahip olduğu mallara yönelik verdiği zararların ödettirilme şekli belirlenirken belirli miktara kadar görevlinin iradesine bağlı ödeme yapmaması ile öngörülen miktarı aşan zararlar nedeniyle 1983 tarihli Yönetmeliğin 8. maddesinde hükmen tahsil yoluyla takibe maruz bırakılacağının beyan edilmesi bu durumu ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle kamu görevlisi tarafından doğrudan idareye verilen zararlardan sorumluluk idari yargı düzeninin değil genel hükümler kapsamında adli yargı ve Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiil hükümlerine tabidir.⁹⁷⁰ Keza rücu gerektiren kamu hukukuna tabi görevler kapsamında idare açısından uğranılan zararlardan dolayı bu görevleri yerine personelin kişisel sorumluluğu konusunda da genel hükümlere atıfla borçlar hukuku düzenlemelerinin esas alınacağı kabul edilmiştir.⁹⁷¹

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun '*Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri*' başlıklı ikinci ayırımının haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen 49/1. maddesi, "*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*" düzenlemesiyle kamu zararına sebebiyet veren fiilin mali sonuçlarını takipte geçerli hukuki temeli sağlamaktadır. Bu bakış açısının dayanağı, zarar verenin sorumluluk hukuku gereği üstlendiği tazminatı kurala bağlayan haksız fiilin⁹⁷² kamu idaresi ile zarara fiiliyle sebebiyet veren kamu görevlisi arasında önceden sözleşmeye dayalı bir borç ilişkisini gerekli kılmamış olmasıdır.

Diğer ifadeyle hukuka aykırı kusurlu davranış, zararın varlığı ve zarar ile davranış arasında uygun illiyet bağını esas alan hukuki açıklamada borçlar hukuku hükümlerine geniş ölçülerde başvurulmaktadır.⁹⁷³ Ancak bu tür bir yargıda, idarenin sorumlu

⁹⁶⁹ PINAR, 2006, s. 106.

⁹⁷⁰ Çınar Can EVREN/İsmail UÇAR, **Kamu Görevlileri Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 204.

⁹⁷¹ BAŞARAN/ŞAHİNER/KOÇAK/KAZAN, 2010, s. 1183-1185.; BÜLBÜL/AKPINAR/BEKAR, 2015, s. 40.

⁹⁷² ANTALYA, 2019b, s. 47.

⁹⁷³ KIRCA, 2015, s. 158.

personeli hizmet içinde eğitime, denetleme, seçim usulünde özenli davranma ile elverişli hizmet araç-gereçlerini temin etme sorumluluğunun haksız fiil paralelliğini idarenin sorumluluk kriterlerinden köklü biçimde ayırdığını unutmamak gerekir.⁹⁷⁴

Benzer süreç, kamu zararının tahsil sürecini Türk Borçlar Kanunu hükümlerine bağlayan hukuki düzenlemede de ifade bulmaktadır.⁹⁷⁵ 2006 tarihli Yönetmeliğin *Takas suretiyle tahsilat* başlıklı değişik 14. maddesine göre kamu zararından doğan alacaklar ile sorumluların ve ilgililerin genel hükümler çerçevesinde kamu idaresinden tahsili gereken alacaklarını takipte 6098 sayılı Kanun hükümlerine göre takas usulünün uygulanacağına bir imkân olarak düzenlenmesi; kamu zararının tespiti ve tahsilinde zamanaşımının kesilme ve durma hallerinin 5018 sayılı Kanun'un 74. ve 2006 tarihli Yönetmeliğin 20/1 ve 2. maddelerinde yer alan atıfla 6098 sayılı TBK kapsamında hükme bağlanması; 1983 tarihli Yönetmeliğin 8. maddesine göre ise memurun kasıt, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idarenin malca uğradığı zarar miktarının ilgili memur tarafından ödenmemesi halinde genel hükümlere başvurularak tahsili yoluna gidilmesi ve nihayet memurların ödeyecekleri tazminata ilişkin zamanaşımı sürelerinin hesabında yine borçlar hukukuna başvurulacak olması hukuki ilişkiyi örnekleyen hükümleri dile getirmektedir.

Mali hukuk alanında kamu zararından sorumluluğun kamu görevlileri yanında zararın müsebbiplerine veya zarardan hâsıl olan geliri iktisap eden üçüncü kişilere (ilgililer/ahiz) doğru genişletilerek tahsil sürecinin parçası haline getirilmesi, kamu zararını borçlar hukukuyla irtibatlandıran diğer bir kayda değer mevzuat düzenlemesidir. Bu kuralın anlamı sözleşme ihlalinde bulunan, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre takibat gerektiren veya haksız fiil işleyerek zarara sebep olan ilgililerin kamu görevlisi ile birlikte sorumlu kişiler kısmına dâhil edilmesidir. Kamu zararı doğuran sebeplerin resmi görevli olmayan üçüncü kişilere yansıtılması ise anlaşılacağı üzere borçlar hukuku ile kamu zararı düzenlemelerini müşterek uygulama

⁹⁷⁴ EVREN, 2011, s. 188.

⁹⁷⁵ AKSOY/KIZILKAYA, 2017, s. 44.

alanlarında bir araya getirmektedir.⁹⁷⁶ Bunun yanında ilgili kişilerin, özel hukuk hükümlerinin geçerli kabul edildiği bir sözleşme ilişkisinde idareye yönelik kamu zararına sebep oldukları iddiasına maruz kalmaları durumunda, Sayıştay ilamları bunlar hakkında kesin hüküm teşkil etmeyeceğinden özel hukuk hükümlerinin cari olduğu bir rücu davası gereklilik arz edecektir.⁹⁷⁷

Borçlar hukukuyla farklı bir bağlantı noktası, kamu zararı nedeniyle hesaplanacak tazminatın tüm hukuki gereklilikleriyle birlikte ortaya konulmasında kendini gösterir. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiili düzenleyen hükümlerinin kişisel kusurlu kamu görevlisine idarece açılacak tazminat davası istisna edilirse idari işlemin nitelendirilmesi ve kamu gücü kullanımı gerektiren yetkiye dayalı tasarruflar konusunda bir uygulama alanı bulunmamaktadır. Bu sonuçtan, borçlar hukukunda yer alan sorumluluk, haksız fiil, kusurluluk ve tazminat esaslarına ilişkin düzenlemelerin idare hukukunun sorumluluk kriterlerine etki etmediği sonucuna varılamaz ancak kamu hukuku alanında yerleşiklik kazanan sorumluluğa yönelik kuralların, kazandığı objektif içerikle kendine özgü farklı bir hukuksal gelişim seyri ortaya koyduğunu da ayrıca göz önünde bulundurmak gerekir.

5.4.3. İş Hukuku ve Kamu Zararı

Kamu zararının 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinde yer alan görevi kötüye kullanma suçu üzerinden iş hukukuyla kurulan bağlantısı, kamunun işveren sıfatıyla hareket ettiği hukuksal sonuçlarla ilgilidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun '*Feshin geçerli sebebe dayandırılması*' başlıklı 18. maddesi, "*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olduğunu ve yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmayacağını*" hükme

⁹⁷⁶ AKSOY/KIZILKAYA, 2017, s. 38-39.

⁹⁷⁷ ÖZÇELİK, 2021, s. 16.

bağlamaktadır. Geçerli neden kriterinin kullanıldığı maddede somut fesih sebepleri olarak; işçinin yeterlik durumu ve davranışları itibarıyla iş ilişkisini yürütmenin ve iş yeri işleyişini sağlıklı bir şekilde idare etmenin ciddi güçlükler ortaya koyması, işçinin sağlık durumu, iş performansı, fiziki koşulları ve işe uyum yeteneği bakımından yetersizlik göstermesi, işin yapılması, güvenliği, iş arkadaşlarıyla ilişkisi ve işe devam durumu gibi sebepler yönünden işçinin olumsuz davranışlar içine girmiş olması ve nihayet iş gerekleri ve işletme ihtiyacının işçiye olan ihtiyacı sona erdirmesi hususları ifade edilmiştir.⁹⁷⁸

Ancak Kanun düzenlemesinde belirtilen şartlara riayet edilmemesi ve geçersiz sebeplere istinaden mahkeme veya özel hakem kararıyla iş akdinin feshedildiği tespit edilirse bu kez aynı Kanunun “*Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları*” başlıklı 21. maddesi devreye girmektedir. Buna göre, hizmet sözleşmesine ilişkin fesih sebebinin geçersizliği nedeniyle işçinin işe iade davasını kazanması veya özel hakem tarafından feshin geçersizliğine karar verilmesi hallerinde işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatma sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Kamu görevlileri tarafından bu yeni duruma riayet edilmemesi sonucuna bağlı olarak ise işçiye en az dört ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında iş güvencesi tazminatı, dört aylık ücret ve diğer hakların sağlanması; şartları oluşmuş ise ayrıca ihbar tazminatı ile kıdem tazminatı ödenmesi⁹⁷⁹ yükümlülüğü söz konusu olmaktadır.

İşe başlamak için başvuruda bulunan işçiyi işe başlatmama konusunda işverenin yetkili olduğu belirtilse de⁹⁸⁰ işçinin işe iade kararının veya işçiye tazminat ödenmesinin seçimlik bir karardan ziyade, hukuki düzenleme gereğince işçinin işe başlatılması yönünde zorunluluk barındırdığı, tazminat ödenmesinin ise hukuka aykırı biçimde işe

⁹⁷⁸ Kadir ARICI, **Türk İş Hukuku-I Ferdi İş İlişkileri Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2022, s. 225-229.

⁹⁷⁹ ARICI, 2022, s. 279-280.

⁹⁸⁰ Mustafa ÜNLÜTEPE, “Yargıtay Kararlarında İşe İade Davasının sonuçları”, **İş Hukuku ve sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 8 (32), 2011, s. 1437.

başlatmamanın yaptırımı olduğu savunulmuştur.⁹⁸¹ Ayrıca 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasında kamu hukuku tüzel kişilerini de içerecek şekilde yapılan işveren tanımı, yalnızca özel işletme ve kişilerin değil kamu görevlisinin de hüküm kapsamında iş mevzuatının uygulanmamasından doğan idari para cezalarından ve diğer cezai sonuçlardan sorumlu olduğunu göstermektedir. 5237 sayılı Kanun'un 20/2. maddesinde yer alan tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanmaz hükmü çerçevesinde de yukarıda belirtilen aynı sonuca varılmaktadır. Zikredilen madde düzenlemeleri gereği kamu adına hareket eden görevlinin haksız işe başlatmama ve idari para cezası ödenmesine neden olan fiilinin Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinde düzenlenen *görevi kötüye kullanma suçu* kapsamında görevinin gereklerine aykırı hareket ettiği sonucunu ortaya çıkarması, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan fiillerle bağlantılı olmasından kaynaklanmaktadır.⁹⁸²

Diğer bir değerlendirmeye kamu otoritesi adına yetki kullanan görevlinin mahkeme kararına rağmen işçiyi işe iade etmemesi, idarenin kanunda öngörülen iş güvencesi tazminatı ödemesine sebebiyet verdiğinden iş kanununda suç olarak nitelenmese bile, anılan fiil Kanunen tayin edilmiş yükümlülüğün ihlali ve hukuka aykırı biçimde görev gereklerinin yerine getirilmemesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla esasında söz konusu olan, kişilerin mağduriyeti ve kamu zararı ortaya çıkaran bir cezai sorumluluğun mevcudiyetidir.⁹⁸³

5.4.4. Takip Hukuku (İcra ve İflas) İle İlişkili Kamu Zararı Hükümleri

Takip hukuku ile kamu zararı ilişkisi, kamuya ait alacağın çeşitli ödeme aşamaları içinde tahsilini öngören bir usul imkânını ihtiva eder. Uğranılan zarardan doğan kamu alacağının tahsil işleminden önce güvence altına alınması da yine takip hukuku hükümlerine başvurularak sağlanmaktadır. Bu nedenle 2006 tarihli Yönetmeliğin *Kamu*

⁹⁸¹ Hüseyin AYDIN, "Kesinleşmiş İşe İade Kararına Rağmen İşçiyi İşe Başlatmayan Kamu Görevlisinin Cezai Sorumluluğu", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 7 (26), 2010, s. 580.

⁹⁸² AYDIN, 2010, s. 581-582.

⁹⁸³ AYDIN, 2010, s. 585-586.

zararından doğan alacağın güvence altına alınması başlıklı 11. maddesi, kamu alacağının teminat altına alınarak tahsil kabiliyeti elde etmesi amacıyla kanundaki şartların varlığı ve üst yöneticilerin gerekli görmesi halinde mahkeme kararı ve Sayıştay ilamının tebliğine kadar 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda (İKK) düzenlenen ihtiyati haciz imkânından yararlanılmasını öngörmektedir. Mali hukuk incelemeleri kısmında da belirtildiği gibi kamu alacaklarının korunma yöntemleri arasında sayılan ihtiyati haciz, idari işlemlerin icrai, re'sen ve kamu gücünden yararlanan müşterek özellikleri hesaba katıldığında cebri teminat fonksiyonuna sahiptir.⁹⁸⁴

Mevcut düzenleme çerçevesinde özel alacaklar İİK'ya göre yürütülürken, diğer alacaklar bakımından kamusal niteliklerinden dolayı AATUHK hükümleri bağlayıcı kabul edilmektedir.⁹⁸⁵ Kamu zararından doğan takip ve tahsil işlemleri bu ikili yapıda, özel alacakların tabi olduğu hukuki rejimin konusu olarak kabul edildiğinden amme alacakları statüsünde bir usul işlemi söz konusu değildir. İdari işlevden kaynaklanan tüm uyuşmazlıkların idari yargının konusu olduğu⁹⁸⁶ hatırlandığında adli yargı yetkisinin ve özel hukuk hükümlerinin geçerliliğinin münhasıran genel hükümlere göre yapılması gerektiği belirtilen işler ve takip hukuku işlemleriyle sınırlılık arz ettiğini belirtmek gerekmektedir.

5018 sayılı Kanun'un 71/3. maddesi ile 2006 tarihli Yönetmeliğin 7. maddesinde sıralanan kontrol, denetim veya incelemeyi kapsayan idari sorgular ile Sayıştay'ın kesin hükme bağlama kararları veya yargılama yollarından biriyle kamu zararının tespit edilmesini müteakip, hukuki sorumluluğun değerlendirilmesi ve takibe yetkili birimlerin harekete geçirilmesi aşamalarına ulaşılır. Dolayısıyla kamu zararından doğan alacağın somut işlemler alanına intikal ettirildiği bir tahsil sürecine geçiş süreci başlatılmış olmaktadır. Takip hukuku bu usul sıralaması içinde alacağın tespitinden sonraki aşamaya şamil olmak üzere alacak hakkının icra kurumları vasıtasıyla kamu gücü ve

⁹⁸⁴ Hakan AY/Tülay BARAN, "Kamu Alacaklarının Korunma Yöntemleri ve Bir Değerlendirme", **Sosyoekonomi**, 21 (21), 2014, s. 51.

⁹⁸⁵ AY/BARAN, 2014, s. 62.

⁹⁸⁶ Emel HANAĞASI/Kaya Burak ÖZTÜRK, "İdari İşlem ve Eylemlerden Doğan Zararların Giderilmesinde İlamsız İcra Yolu", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 29 (1), 2013, s. 100-101.

kararına dayalı olarak tek yanlı biçimde re'sen yerine getirilmesi⁹⁸⁷ imkânını ihtiva etmektedir.

Mali hukuk düzenlemeleri bakımından, teşekkül eden alacağın sorumluların maaş ve ücretinden kesinti yapılmasını veya sorumlu/ilgili kişilerin defaten veya taksitle ödeme yapmalarını öngören *rızaen tahsilat* ile belirli tutarları aşan alacağın ödenmesinin işaret edildiği 659 sayılı KHK esaslarına tabi *sulh yoluyla tahsilat*, sorumlu ve ilgili sıfatıyla kamuya borçlu konumunda bulunanların, kamu idaresinden tahsili kabil alacakları nedeniyle karşılıklılık esasına tabi olarak TBK hükümleri gereğince mahsuplaşılması kuralının öngörüldüğü *Takas suretiyle tahsilat* usullerinden biriyle kamu zararından doğan alacaklar ödenip dosya takibi kapatılmadıkça sorumlu strateji geliştirme birimleri tarafından malvarlığı araştırması yapılması, hukuk birimlerine durumun intikal ettirilmesi, borçlar hukukuna göre dava açılması ve nihayet icra yoluna başvurulması kaçınılmaz hale gelir. Bu önlemler zinciri kamu zararından doğan alacağın Sayıştay veya mahkeme ilamları vasıtasıyla hükme bağlanmasının olağan sonuçlarıdır.⁹⁸⁸ Devamında ise kamu alacağının ilama veya ilam hükmünde bir belgeye bağlanması halinde alacak icra yoluyla tahsil edilmektedir.⁹⁸⁹ İlamların infazının İİK'ya göre olacağını belirten 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 53. Maddesi ve 2006 sayılı Yönetmeliğin 12. maddesinin 2/c bendi ve ayrıca *İcra yoluyla tahsilat* başlıklı 15. madde hükmü Türk pozitif hukuku bakımından bu durumu düzenleyen amir hükümler taşımaktadır.⁹⁹⁰

Takip hukukunda benzer nitelikli düzenleme DMK'nın mali hükümlerini detaylandıran 1983 tarihli Yönetmeliğin *Zararların Ödettirilme Şekli* başlıklı 8. maddesinde rızaen, sulh yoluyla ve hükmen ödeme süreçlerinin sayılmasından sonra *zararların Takibi ve Yapılacak Diğer İşlemler* başlıklı 10. maddede idareye verdikleri zararı ödemeyi kabul

⁹⁸⁷ Ozan TOK, "İcra İşleminin Yapısı ve Hukuki Rejimi", **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 9 (1), 2021, s. 67-68.

⁹⁸⁸ TURGUTER, **2015a**, s. 516.

⁹⁸⁹ AKSOY/KIZILKAYA, **2017**, s. 199.

⁹⁹⁰ TURGUTER, **2012**, s. 119-120.

etmeyen memurlar hakkında genel hükümlere göre takibat yapılacağıın beyan edilmesidir.

Kamu görevlilerine yönelik icra takip işlemlerini kapsayan prosedür, ilgili kavramında mündemiç olarak kendilerine yapılan tebligata rağmen borcunu ifa etmeyen üçüncü kişilerden kaynaklanan zararların geri ödenmesi sürecini de kapsamaktadır. 2006 tarihli Yönetmeliğin *sorumluluk* başlıklı 5/2. maddesinde kamu görevlileri ve ilgililerden birlikte bahsedilmesinin anlamı, bu müşterek usul kurallarının varlığıyla belirginlik kazanmaktadır. İdari tespite rağmen ödemede bulunmaması halinde kamu görevlileri ve ilgililer hakkında sırasıyla haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme gerekçelerine göre adli yargıda dava açılacağıın belirtilmesi, Sayıştay ilamı veya mahkeme kararına karşın rızaen ödenmeyen zararların ise doğrudan icra dairesine müracaatla tahsiline girişilmesi⁹⁹¹, bu çerçevede genel takip yetkisinin kamu zararı düzenlemeleriyle ortak hukuki yönlerine ışık tutmaktadır.

Kamu zararının genel takip hukukuyla birleştiği ve ortak işlemler alanına vücut verdiği usul kuralları ise belirli bir idari sürecin gelişimiyle somutluk kazanarak uygulamaya intikal ettirilmektedir. Bu duruma ilişkin idari iş ve işlemler sıralı biçimde yargı hükmüne de konu olmuştur. Karara göre; *“Kamu zararından doğan alacağın tebliğ ve takibinde kamu zararından doğan alacakların, yetkili birimlerce sorumlulara ve ilgililere tebliğ edilmesi, tebliğde; borcun miktarı, sebebi, doğuş tarihi, faiz başlangıç tarihi, ödeme yeri, yedi günlük itiraz süresi ve itiraz mercii belirtilerek, söz konusu tutarın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde ödenmesinin istenmesi, kamu zararı alacaklarının yapılan tebligata rağmen sorumlular ve/veya ilgililerce süresinde rızaen ödenmemesi halinde ilgili alacak takip dosyasının, sürenin bitiminden itibaren beş iş günü içerisinde alacağın hükmen tahsili için kamu idaresini temsile yetkili hukuk birimine gönderilmesi, kamu zararından doğan alacakların*

⁹⁹¹ AKALAN, 2011, s. 35-36.

rızaen ve sulh yolu ile ödenmesi söz konusu değilse, İcra ve İflas Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle tahsil edilmesi gerekir”⁹⁹²

⁹⁹² D.10.D., K.T. 11.03.2016, E. 2015/3917, K. 2016/1292. www.hukukturk.com (Erişim Tarihi 16.01.2022).

SONUÇ

Kamunun para ve para ifade eden maddi menfaatlerinin ihlalini kapsayan kamu zararı, devlet teşkilatlanması içinde daima takip edilen ve hukuki yaptırımların konusu haline getirilen fiilleri içine almaktadır. Modern dönemler öncesi devlet uygulamaları ve hukuk kurallarından başlamak üzere kamu varlıklarının ve harcama düzeninin maruz kaldığı mali kayıpların önlenmesi, kamu hizmetinin ve kişilerin uğradığı zarar kaynaklarının kontrol ve denetim altına alınmasına yönelik tedbirler geliştirilmesi ile mali sorumlulukların tespit edilerek tazmin usullerinin oluşturulması belirli sorun alanları halinde çağdaş kamu düzenlerine kadar süregelen bir hukuksal tecrübe ortaya çıkarmıştır.

Kamu gelirlerinin kaybına sebebiyet verilmesi, devlet mallarının zarara uğratılması, kamu kaynakları ve malvarlığı değerlerinin korunmasında dikkatsizlik gösterilmesi ile kamu bütçesi ve fonlarının kötüye kullanılması devletler tarihinde yaptırım uygulanan başlıca kamusal mali kayıp örnekleridir. Benzer doğrultuda olmak üzere mali zararları en aza indirgeyecek tedbirlerin alınmaması, yersiz harcamalardan kaçınılmaması ve kamu varlıklarını etkileyen verimsiz yatırımlarda bulunulması devletleşme aşamasından itibaren İslam inanç teorisinde de zarar kaynaklarına atfedilebilecek belirli emsaller arasındadır.

Genel anlamda devlet menfaatlerine, kamu düzenine ve ekonomik değerlere zarar verici fiillerden sorumlu kişilerin malvarlığına el konulmasını içeren müsadere uygulaması, mezalim mahkemelerinde devlet başkanının veya görevlendirdiği makamların yargılama yaparak taraflar arasında haksızlıkları gidermeye yönelik kararlar alması, benzer işlevin Osmanlı klasik devlet döneminde Divan-ı Hümayun tarafından yerine getirilmesi tarihsel arka planda kamu zararıyla ilgi kurulabilecek veya bu alandaki yaptırımları da içine alabilecek önceye uzanan uygulama ve kurumlaşma pratikleridir. Osmanlı döneminde kamu menfaatlerini ve mali çıkarları zedeleyen görevlilere yönelik görevden azletme, sürgün gibi uygulamalar dışında en radikal önlem, müsadereyi takiben sorumlu kişinin idam edildiği siyaseten katl uygulamasıdır.

Kamu düzeninin bozulduğu ve şer'i-örfi hukuk alanının ötesinde ciddi ihlaller barındırdığı için *zulm* kavramıyla karşılanan durumlarda ise (haksız vergi alınması, eziyet, angarya, yolsuzluklar vb.) sorumluluk aynı şekilde devlet görevlisinin takibatı üzerinden hukuki çözüme kavuşturulmuştur. Ancak bu uygulamaların üçüncü kişiler nezdinde modern hukuk uygulamasına benzer nitelikte bir kamu otoritesi sorumluluğu öngörmediğini ve doğrudan görevliye yöneltilen suçlamalardan ibaret bir hukuki önlemler dizisi ihtiva ettiğini özellikle vurgulamak gerekir. Osmanlı modernleşme dönemi ise kamu zararı doğuran fiiller açısından ceza türlerinde farklılık görülmekle birlikte devlet sorumluluğunun kabul edilmemesi yönüyle klasik dönemi devam ettiren paralel bir uygulamayı yansıtmaktadır. Söz konusu olan doğrudan devlet/kamu görevlisinin kişisel sorumluluğuna yönelik hukuki önlemlerle irtibatlı yaptırım ve sonuçlardır.

İdarenin sorumluluğu üzerinden kamu zararı uygulamasının oluşturulmasına yönelik ilk adımlar, 1930'lu yıllardan başlamak üzere 1961 Anayasası'yla kurumsal nitelik kazandırılan Cumhuriyet Türkiye'sinde mümkün olabilmiştir. Bu gelişmenin yaşanması aynı zamanda çağdaş Türk hukuk pratiğinde geçerli olan hizmet kusuru, kişisel kusur ve personel sorumluluğuna dayalı rücu mekanizmasına yerleşik bir uygulama pratiği kazandırmıştır. Batı Avrupa hukuk geleneğine bağlı ülkelerde geçerli sorumluluk hukuku ve kamu zararı arasında kurulan hukuki ilişki ile kamunun ekonomik kaynakları ve malvarlığı temeline dayalı olarak mali hukukta kabul edilen düzenlemeler genel hatlarıyla Türk hukukundaki mevzuata da sirayet etmiştir.

Bu kapsamda kıta Avrupası ile Anglo-Sakson hukuk geleneğinde (yargılama usulleri farklı olmakla birlikte) idarenin sorumluluğuna ilişkin geliştirilen mali mevzuat, kişisel sorumluluk oranında bir kamu zararı tablosu ortaya çıkarmaktadır. Kamu kaynaklarının, gelirlerin, harcamaların ve parasal kıymetlerin doğru yönetilmemesine bağlı olarak verimli ve etkin kullanılmaması da kamu görevlilerinin takip edildiği mali hukuk alanıyla ilgili zarar unsurlarıdır.

Cumhuriyet döneminde mali hukuk hükümleriyle kurumsal nitelik kazanan kamu zararının gelişimi hazine zararı, devlet alacağı, devlet zararı gibi adlandırmalar ve

mevzuat düzenlemelerinden sonra 2000’li yılların başında ulaşılan standart bir hukuki düzenleme kimliği kazanarak uygulama seyrine devam etmiştir. Bu zaman dilimi mülga 1927 tarihli 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ile bütün hükümleri bakımından 1 Ocak 2006’da yürürlüğe giren 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu arasındaki süreyi belirten bir hukuki tatbikat dönemini işaret etmektedir. Özellikle son uygulama ve mevzuat tercihi, Batı Avrupa uygulama modelleri ve uluslar-üstü mali kuruluşların geliştirdiği standartlar esas alınarak Türk hukuk dünyasına intikal ettirilen kuralları kapsamaktadır.

Kamu zararı düzenlemeleri hukuki açıdan genel olarak idare hukukunun ve bu alanın alt dallarından birini oluşturan mali hukukun müşterek inceleme alanında olduğu gibi aynı zamanda, özel hukuk ve kamu hukukunun farklı düzenlemelerini ilgilendiren ve değişik hukuk branşlarını kapsayan bağlantılı hükümlerle geniş bir hukuki zemin içinde hareket etmektedir.

Bu yargıdan muaf olmayan Türk pozitif hukukunda ise Anayasal ve kamu/özel hukuk hükümlerinden müteşekkil yasal dayanaklar ile idari düzenleyici işlemler bir bütün halinde kamu zararı uygulamalarına yön veren hukuki bir boyut ve hacim oluşturmaktadır. Kamu zararının idare hukukunda düzenlenen kapsamı, önemli oranda idarenin ve kamu görevlisinin mali sorumluluğunu düzenleyen pozitif hukuk hükümleri tarafından belirlenmektedir. Yargısal ve bilimsel içtihatlar ise mevzuat hükümleriyle birlikte hukuki ilişkiler alanını somut bir görünüme kavuşturmaktadır. Dolayısıyla kamu zararı, temelde idarenin ve personelin mali sorumluluğuna ilişkin sonuçlara yönelik olmak üzere hukuk kurallarının geliştirilerek tatbik edildiği bir hukuksal çerçeveyi ifade etmektedir.

1982 Anayasası’nın Temel hak ve hürriyetlerin korunması başlıklı 40. maddesinin 3. fıkrasında kişinin, resmî görevliler tarafından haksız işlemler sonucu uğradığı zararların Devlet tarafından sorumlu kişiye rücu hakkı saklı olmak üzere tazmin edileceğinin belirtilmesi, Anayasa’nın 125/7. maddesi ile DMK’nın, 13. maddesinde idarenin kamu hukukuna tabi görevleri ile eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğuna ilişkin hükümlere yer verilmesi, yine Anayasa’nın 129/5. maddesinde

Anayasal hükümler ve yasal düzenlemelere uygun hareket etmek zorunda olan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan dolayı rücu kaydına tabi olarak idarece ödenen tazminat nedeniyle sorumluluk altında olduklarına işaret edilmesi ve nihayet DMK'nın 12. maddesinde idareye ve devlet mallarına kendi fiiliyle ika ettiği zararlardan kaynaklı olarak bizatihi kamu görevlisinin kişisel sorumluluğuna yer verilmesi ve ayrıca idari düzenleyici işlemler (Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik) ile uygulama hükümlerinin açıklanması, idare ve personel sorumluluğunun Türk pozitif hukukundaki dayanaklarını hukuksal kaynakların sıralanışına göre ortaya koymaktadır.

Mali hukuk alanında ise kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olan kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklı mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemler, 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesinde kamu zararı olarak tanımlanmıştır. Zararın üzerinde gerçekleştiği kamu kaynağı ise kamu tasarrufu altında bulunan para, mal ve genel olarak parasal değer ihtiva eden fiziki varlıklardır. 5018 Sayılı Kanun'un 3-g ve 2006 tarihli Yönetmeliğin 4-c maddelerinde bu tanım kamu kaynağı açısından *"Borçlanma suretiyle elde edilen imkânlar dahil kamuya ait gelirler, taşınır ve taşınmazlar, hesaplarda bulunan para, alacak ve haklar ile her türlü değerler"* şeklinde detaylandırılmıştır. 6085 sayılı Sayıştay Kanunu ve 27/09/2006 tarihli Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ise kamu zararı uygulamalarının mali hukuk yönünden mevzuat altyapısını oluşturan diğer temel hukuki düzenlemelerdir.

Kamu zararını açıklayan her iki düzenleme kaynağının (idare hukuku ve mail hukuk) müşterek hareket noktası, memur veya diğer kamu görevlisi eylemine bağlı olarak kamunun tasarrufunda bulunan para ve parasal değer taşıyan maddi varlıklar ile kamuya yönelik maddi menfaatler alanının olumsuz ekonomik sonuçlar ve sebebiyet verilen kamusal kayıplarla zedelenmiş olmasıdır.

Bu itibarla kamu zararının takip, tahsil ve dava süreçlerine konu kılınması, gerçekte kamu kaynakları, devlet malları ve idari menfaat alanının korunmasına yönelik esasları

içerir. Kamu idare ve kurumları ile görevlilere tahsis edilen bütçe, ödenek veya mali olanakların kötüye kullanımının önlenmesi ve zararları telafi etmek için hukuki tedbirlerin alınması halinde aynı zamanda vatandaşlar nezdinde devlete duyulan güven ve saygınlığın yeniden ihya edilmesi hedeflenir. Sorumluluk gerektiren fiillerin takibinin yapılması, bunların yanında kamu zararı hükümlerine göre oluşan mali kayıpların yeniden kamu hizmeti amacına tahsis edilmesi amacına yönelindiğini gösterir.

Bu noktada hukuk fonksiyonunun, bireysel ve kamusal malvarlığı değerlerinin korunmasını adalet duygusunun bir gereği olarak değerlendirdiğine yönelik tutum geliştirdiğini kaydetmek gerekir. Öne sürülen bu yargının bir ucunda kamu görevlilerinin idareye verdiği zararların ödetilmesi yer alırken diğer ucunda idarenin sorumluluğu ve sonrasına ilişkin hukuki takip süreçleri bulunmaktadır. İdarenin doğru işleyiş kuralları ve kamu hizmeti gerekleri bakımından da ele alınması gerekli olan kamu zararı düzenlemeleri mali sorumluluk esasları ve öncelikle idareyi sorumlu tutan teminat sistemiyle hukuk devleti ilkelerinin tamamlayıcı bir unsuru olmaktadır. Benzer sonuç ortak kamusal menfaatlerin korunmasını hedeflediğinden mali hukuk kapsamında kamu kaynağına yönelik zarar doğuran kamu görevlisi ve ilgili kişilerin fiillerine yönelik hukuki yaptırımlar için de geçerlidir.

Diğer taraftan kamu kaynağında artışa engel veya azalmaya neden olan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemler ile idari sorumluluk nedeniyle kamu görevlisine atfedilen veya doğrudan personelin kişisel sorumluluğuna dayandırılan kamu zararı kaynakları, genel kamusal menfaatlere ilişkin kamu yararı gerekliliklerinin ihlalini tazammun eden çok yönlü hukuki sonuçlarla yüklüdür. Çünkü kamunun maddi değerlerine ve menfaat alanlarına yönelik ihlallerin yol açtığı mali kayıplar, aynı zamanda kamu yararının zarara uğratıldığı sonuçları da beraberinde getirmektedir.

Kamu zararına ilişkin çok yönlü hukuki ilişkiler zemini farklı hukuk branşlarıyla olan bağlantılarda da kendisini gösterir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun cezalandırılmasında kamu zararının seçimlik hareketlerden birini oluşturması; 235. maddede düzenlenen ihaleye fesat

karıştırma suçunda kamu zararına suçun temel unsurları arasında yer verilmesi; resmi belgede sahtecilik (m.204), resmi belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek (m.205) ve resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan (m.206) suçlarının kamu zararına sebebiyet veren hileli hareketlerle örtüşmesi; kamu zararına yol açan fiillerin ve kusurluluk hallerinin hukuki izahında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen 49/1. madde hükümlerinden yararlanılması; işçilerin işe iade davalarında görev gereklerinin yerine getirilmemesinden doğan zararların kişisel kusuru oranında kamu görevlisine rücu yoluyla yansıtılmasıyla bağlantılı olarak kamu zararı düzenlemelerinin 4857 sayılı İş Kanunu ile irtibatlı yönleri sahip olması ve kamu zararı alacakları için güvence oluşturmak bakımından takip hukuku hükümlerine başvurulması; kamu zararı düzenlemelerini bir bütün olarak ve kaçınılmaz biçimde kamu ve özel hukukunun geneline yayılan bir hukuki ilişkiler ağına yöneltmektedir. Bu nedenle özel hukuk hükümleriyle birleşen uygulama yönlerine rağmen kamu zararına ilişkin çekirdek alanının idare hukuku, mali hukuk ve genel kamu hukuku alanında yoğunlaşma gösteren bir düzenleme ihtiva ettiğini vurgulamak gerekmektedir.

Mali hukuk kurallarının şekillendirdiği kamu kaynağının korunmasına dayalı kamu zararı düzenlemelerinin idare hukukuyla ilişkisi açısından ise ayırt edici özel hukuki bağlantılar bulunmaktadır. 5018 sayılı Kanun'da sorumluluk yüklenen fail resmi düzeyde her iki hukuk alanının ortak öznesi sayılan kamu görevlisidir. Bunun dışında idari işlem ve tasarruflarda bulunularak hukuki sonuçlara sebebiyet verilmesi, kamusal görev, yetki ve sorumluluk ile idari teşkilatlanma gibi genel idare hukuku kavram ve kurumlarının mali hukuk alanındaki sorumluluğun açıklanmasında kaçınılmaz başvuru kaynakları olması, iki hukuk alanının yakınlaşmasını zorunlu kılan müşterek hukuki unsurlara ışık tutmaktadır.

Hukuk branşlarının kendi içinde yarattığı hukuki açıklama çerçevesine özgü bağımlılıklar dışında kamu zararının kendi iç varlığından kaynaklanan özerk bir anlatım mevcudiyeti de söz konusudur. Kamu zararına hayatiyet kazandıran hukuksal tabirlerin *kamu* ve *zarar* bileşiminden meydana gelmesi hukuki açıklama eksenini öncelikle bu iki kavramın izah edilmesi çabasına yoğunlaştırmaktadır. Bu açıdan özellikle zarar tabiri

bir çok hukuksal alan ve fiil çeşidiyle tezahür eden çok yönlü açıklama kalıplarına bürünmektedir.

Batı hukuk geleneğinde *zararın* hukuksal nitelendirilmesi buna yol açan fiillerin farklılığına göre değişkenlik gösterir. Malvarlığı ve kişilik değerlerine yönelik tazminat doğuran fiillerin netice unsuru ve illiyet bağı içinde düşünülen kavramsal kullanımı şayet eşya veya maddi malvarlığının tahribine yönelik bir anlamı içeriyorsa zarar karşılığı olarak *damage*, parasal kayıp ve kar yoksunluğunu dile getiren bir durum söz konusu ise *loss*, kişisel kusuruyla idareye doğrudan veya rücu gerektiren sebeplere bağlı olarak zarar veren kamu görevlisinin mali sorumluluğuna işaret ediliyorsa *harm* sözcüğü istisnaları olmakla birlikte genel kullanım kalıplarını ifade eden kavramsal çeşitliliği vurgulamaktadır. Ancak kavramsal bir istikararın sağlanamadığını da hatırd tutmak gerekmektedir.

Türk idare hukukunda ise devlet malına verilen zararlar yanında idarenin ve personelin mali sorumluluğunu gerektiren hizmetle bağlantılı tazminat yükümlülüğü, hizmet kusuru ve kişisel kusur çerçevesinde bir ayrıma tabi tutulmak suretiyle idare ve kişiler yönünden bir telafi ve ödeme sistemine dönüştürülmektedir. Hukuki sorumluluğun idari takip ve dava ikamesi yoluyla karara bağlanması ise son merhaledir.

Mali hukuk alanında ise kişilerin kamu kaynağına verdiği zararlar sorumluluğa yol açan hukuka aykırı davranışları dile getirmektedir. Dolayısıyla Türk hukuk uygulamasında *zarar* tabiri Batı hukuk geleneğinin aksine idare hukuku ve mali hukuk alanındaki sorumlulukları beyan eden standart ve tek tip bir kavramsal düzenlemeyi ifade etmektedir. Bu yargıyı yukarıda zikredilen Türk pozitif hukuk düzenlemelerinden takip ederek doğrulamak mümkündür.

Kamu zararının cereyan ettiği *kamu* alanı, zarar doğuran kaynakların mahiyetinden hareket edildiğinde resmi sınır dâhilinde veya devlet mekanizmasının yönlendirdiği hukuki ilişkiler bütünlüğü içinde anlam kazanmaktadır. Devletin mali menfaatleri merkezinde sorumlu kişilerin sebebiyet verdiği fiillerinin her bir sonucu kamu zararının

ortaya çıktığı kaynak sebepler arasındadır. İdare ve kamu görevlilerinin mali sorumluluğunun resmi mekânları ise merkezi yönetimi teşkil eden kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ile yerinden yönetim kuruluşlarının toplamını ifade eden genel yönetim teşkilatlanmasının bütünüdür. Dolayısıyla kişisel kusurlu kamu görevlisinin veya ilgili kişilerin sorumlu olduğu zarar, kamusal ilişkilerin kurumsal ve hukuki teşkilatlanması içinde bir dava, tazminat ve rücu döngüsüne sahiptir.

Kamu zararının hukuksal sınırı ve sorumluluğun mahiyeti belirli fiiller ve bunların hukuki sonuçlarını ihtiva eden bir çerçevede çizilmiştir. İdare hukuku açısından kamu zararını ilgilendiren kısım her durumda personelin gerek doğrudan ve gerekse rücu yoluyla idareye karşı sorumlu olduğu mali sorumluluk tutarıyla sınırlıdır. Bu durumda kişisel kusur tespiti yapılmadığı için idari takip ve rücu davası gerektirmeyen dolayısıyla hizmet kusuru kapsamında yalnızca idarenin mali veya tazminat sorumluluğunu ortaya koyan kusurlar herhangi bir kamu zararı oluşturmamaktadır. Mali hukuk düzenlemesi de bu yaklaşımın paraleli durumundadır.

5018 sayılı Kanun düzenlemesi, kamu görevlilerinin kişisel kusuruna dayanıldığını ve kamu zararını oluşturan fail bağlantısının bu suretle çözüme kavuşturulduğunu açıklıkla beyan etmektedir. O halde kamu zararı-sorumluluk hukuku ilişkisinde hizmet kusuru, kişisel kusur ve rücu davası gerek idare hukukunda gerekse de mali hukukta kamu görevlisi ve sorumluluk esaslarının birbiriyle irtibatlandırıldığı temel açıklama şemasını meydana getirmektedir.

Öncelikle idare, kamu hizmetine atfedilen faaliyetlerin kişiler nezdinde sebebiyet verdiği zararların giderilmesi ve tazminat gerektiren hususlarda eski hale iadenin sağlanmasıyla mükelleftir. İdare hukukuna tabi bu işlev, hukuk devletinin bir prensibi olarak idarenin genel sorumluluğunu beyan eder. İdarenin özel bir kişi konumunda imzaladığı özel hukuk sözleşmeleri, fiili yol veya usulsüz el koyma sebebiyle yol açtığı zararlar ile sınırlı ve ticari kamu hizmetlerinden doğan mali kayıplar ise idare hukukunun değil özel hukukun konusudur. Ancak bu noktada kamu görevlilerinin hizmetle bağlantılı kişisel kusurlarına bağlanabilecek ve idari menfaatlerin ihlaliyle itham edilmelerini gerektirecek hukuk dışı durumlar söz konusuysa idare hukuku kuralları

işletilerek kamu zararına yönelik bir takip süreci başlatılabilir. Anlaşılacağı gibi bu süreç artık bir idare hukuku bağlamıdır.

Genel değerlendirmede ise idari faaliyetler kapsamında doğan zarar, personelin görev gerekliliklerinin ihmali ile idari denetim, eğitim ve kontrol mekanizmalarının eksikliğine bağlanamayacak bir personel tasarrufunun varlığına işaret ediyorsa sorumluluk, kişisel kusur sebebiyle kamu görevlisine aittir. Burada salt kamu hizmetler sisteminin işleyişine hamledilebilecek herhangi bir kusurdan söz edilememektedir. Kamu zararı hukuki sonucun bu tezahüründe kişisel sorumluluğun ulaştığı mali değerlerin çapı ve büyüklüğü kadardır.

Ancak durum böyle olsa dahi üçüncü kişi hakları açısından kamu hukukuna tabi görevler zemininde hareket edildiğinden hizmet kusuru ve kişisel kusur ayrımı dava edilebilirlik sorununu idareden personele kaydıracak bir etki ve önem taşımamaktadır. Davalı, sorumluluk sistemine göre kamu görevlisi değil, teminat (güvence) sistemi gereğince zarara uğrayan kişinin haklarını daha uygun şartlarda temin edebilme gücüne sahip ve ödeme kabiliyetini haiz mercii konumundaki devlet/kamu tüzelkişiliğidir.

Kamu idarelerinde görevli devlet memurlarının dikkat ve özen eksikliği nedeniyle kamuya ait taşınır ya da taşınmaz mallara verdikleri zarar ile personel işlemlerinden kaynaklı olarak idarenin sorumlu olduğu alanlar ise idare ile personelin idari ve yargısal süreçler itibariyle karşı karşıya geldiği hukuki uyuşmazlıkları içerdiğinden personelin kişisel kusurunu ihtiva eden bu durum doğrudan idari ve adli mercilerin görev sahasında yer almaktadır. Aynı hukuki gereklilik kamu kaynağının zarara maruz bırakıldığı mali hukuk alanında da geçerlidir.

Hizmet kusuru ve kişisel kusur ilişkisinde, idarenin sorumluluğu ile personelin kişisel kusurunu birbirinden ayırmak kamu hizmetinin geniş bir alanı kapsaması ve görev alanının karmaşıklığı nedeniyle çoğu durumda imkân dâhilinde olmadığından hukuki tespit güçlükleri yaşanabilmektedir. Bu nedenle idare hukuku alanında tazminat doğuran

ve zarar oluşturan kamusal kayıp ve giderlerin daha ziyade hizmet kusuru üzerinden çözüme bağlanması kamu zararı tespitini güçleştiren bir etki ortaya çıkarmaktadır.

Kamu zararının ele alınmasında diğer bir hukuki zemin devlet erklerinin tamamına teşmil edilen geniş bir uygulama sahasının mevcut olmasında kendisini göstermektedir. Sorumluluğa uygulanacak hükümlerin farklı olması ve usul kurallarının değişkenlik arz etmesi bu aşamada kamu zararının varlığını etkileyen hukuki ayırım noktaları arasında yer almamaktadır. Bu itibarla idare ile kamu görevlisinin mali sorumluluğu göz önünde bulundurularak kamu zararı sınıflandırılmasında öncelikle devlet erklerinin tamamına yönelik bir kapsayıcılığın dikkate alınması ve akabinde hukuk alanlarına göre ikinci bir kritere göre tasnifte bulunulması devlet teşkilatlanmasının ve hukuki mekanizmanın işleyiş mantığıyla uyumlu bir tercihte bulunulduğunu gösterir.

Geliştirilen bakış açısına göre, yürütme erki ve idare yönünden *idare hukuku* içinde hizmet kusuruyla bağlantılı kişisel kusurlar *rücu işlemine tabi* kamu zararı kategorisi içinde belirlenmiştir. Devlete ait taşınır ve taşınmazların (devlet malı) korunması ve hizmete hazır bulundurulmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınmamasından doğan devlet zararları, kamu hukukuna tabi yetki kullanımı nedeniyle görevliler tarafından doğrudan idareye verilen zararlar ile personele yapılan yersiz ve fazla ödemelerin sorumlulardan tahsil edilememesinden kaynaklı zararlar ise yine bir tür rücu işlemi ihtiva etse de *idare tarafından doğrudan sorumlu kamu görevlilerinden talep ve tazmin edilen zararları* meydana getirmektedir.

Mali hukuk kapsamındaki kamu zararı, yürütme erki ve idarenin içindeki ikinci ana gövdeyi oluşturmaktadır. Kamu kaynağına yönelik kişisel kusur teşkil eden ve doğrudan personel sorumluluğu gerektiren kamu zararı, bu gövdenin ilk ögesidir. İkinci olarak kamu kurumları ve idarelerinin yönetim ve kullanımında bulunan taşınırların kaybolması, çalınması, eksilmesi veya zarar görmesine sebep olunması hallerinde “*Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik*” kapsamına girmeyen zararlar da bu kısma dâhil edilmiştir.

Mali hukuk kapsamı dışında kalan kamu zararı, yürütme ve idare bakımından üçüncü sınıflandırma alanını oluşturmaktadır. Kamu iktisadi teşebbüslerinin faaliyetlerine bağlı zararlar, düzenleyici ve denetleyici kurumların kendi mevzuatına göre takip ve tahsil iş ve işlemlerini yürüttüğü zararlar, Sosyal Güvenlik Kurumu ile ilişkili olarak ilgililerin ve kamu görevlilerinin kusurlu davranışlarına atıfla tanımlanan ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası kanunu kapsamında yapılan fazla ve yersiz ödemelerden doğan zararlar, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası ile kamuya ait şirket faaliyetlerinden kaynaklanan zararlar, İcra ve İflas Kanunu kapsamında oluşan kamu zararı, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu faaliyetleri ile kamu görevlilerine sehven yapılan fazla ve yersiz ödemelerden doğan zararlar bu kısmın örneklediği alt bölümü ifade etmektedir.

Üçüncü kategori ise *yasama ve yargı* erkinden kaynaklanan tasarruflara dayalı olarak ortaya konulan izahlarla ilgili hususiyetleri kapsamına almaktadır. Yargı fonksiyonu kapsamında daraltılmış rücu sistemine tabi kamu zararı ile yargı mensuplarının idari görevlerinden doğan hizmet kusuru ve kişisel sorumluluk gerektiren zararlar bu bölümün zarar kaynaklarını meydana getirmektedir.

Devlet erklerinin tamamına yayılarak büyük bir hacim ve kapsam oluşturan kamu zararının kasıt, kötü niyet, husumet gibi açık ve bariz haller saklı tutulsa bile mali gücü sınırlı ve kamu hizmetini yürütmekle mükellef olduğu için çoğu zaman yoruma ve takdire dayalı kararlar almak durumunda kalan kamu görevlileri açısından hakkaniyetli bir değerlendirme içinde ele alınması gerekir. Kamu görevlilerinin nihayetinde kamu hizmetlerinin icrası hedefine yönelik bir hukuki statü içinde hareket ettiği göz önünde tutularak sorumluluk gerektiren hukuki yargılarda ve hüküm sevkinde bulunulması icap etmektedir.

Bu itibarla kamu görevlisinin kişisel kusuru ve kamu zararı arasında rutin ve sürekli hukuki bağlar kurulmasından ziyade kamu kaynağı kullanım tekniklerinin edinilmesini, idari karar ve faaliyetler alanına ilişkin çağdaş usullerin ve standart kuralların üretilmesini, her yönüyle denetim mekanizmalarına faal ve etkin bir seviye kazandırılmasını, kamu hizmetinin yürütülmesine yönelik zaruretlerin doğru teşhis

edilmesini ve hukuki düzenlemelerin uygulanabilir bir kapasite ile mücehhez kılınmasını destekleyici kompleks bir hukuki ve idari pozisyon teşvik edilmelidir. Bu önlemler, hizmet kusurundan kişisel kusura uzanan zarar kaynakları ile kamu kaynaklarının kaybına yol açan fiillerin kontrol edilmesini ciddi oranda sağlayacağı gibi sorumluların ferden tespit edilebileceği etkili bir hukuki çerçevenin teşekkülüne de ortam temininde bulunacaktır.

KAYNAKÇA

ABD Sayıştayı (GAO), (Çev. F. BAŞARAN), **Sayıştay Dergisi**, 10 (34), 1991, 3-8.

ACAR Ali/SEVİNÇ İsmail, “Avrupa Birliği SIGMA (Support for Improvement in Governance and Management) Programı’nın Türk Kamu Yönetimine Yansımaları”, **Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, (25) 2, 2011, 1-12.

ADDİNK Henk, **Good Governance Concept and Context**, Oxford University Press, Oxford, United Kingdom, 2019.

AFIMANN Eberhard Schmidt, “Legitimacy and Accountability as a Basis for Administrative Organisation and Activity in Germany”, **Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction**, (Ed. M. RUFFERT), Europa Law Publishing, Groningen/Amsterdam, 2011, 51-57.

AKALAN Abdullah Recai, “Kamu Zararlarının Tazmini Konusunda Mevzuattan ve Uygulamadan Kaynaklanan Problemler ve Çözüm Önerileri”, **Türk İdare Dergisi**, (473), 2011, 9-41.

AKDOĞAN Abdurrahman, **Kamu Maliyesi**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2020.

AKDOĞAN Abdurrahman, **Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019.

AKGEDİK Hasan, “İdari Yargı Kararlarında Kamu Zararı”, **Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı**, (Ed. A.T. ADIYAMAN), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2015, 213-222.

AKGEDİK Hasan, **Kamu Zararı Kavramı ve Hukuki Sonuçları**, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2022.

AKGÜNER Tayfun, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2021.

AKILLIOĞLU Tekin, “Bireyin Yönetmel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz”, **Amme İdaresi Dergisi**, 14 (3), 2015, 37-56.

AKSOY Mehmet/GEÇGEL Bülent/ÖZ Yusuf, **Sayıştay Hesap Yargısı**, Sayıştay Başkanlığı Yayınları, No: 115, Ankara, 2018.

AKSOY Mehmet/KIZILKAYA Eyüp, **Kamu Zararı ve Sorumluluk**, Türkiye Belediyeler Birliği, Ankara, 2021.

AKSOY Mehmet/KIZILKAYA Eyüp, **Kamu Zararı ve Sorumluluk**, Türkiye Belediyeler Birliği, Ankara, 2017.

AKSOY Mehmet, “Kamu Mali Yönetiminin Geliştirilmesinde Sayıştayın Rolü”, **Kamu Mali Yönetimi Reformunun Dünü Bugünü ve Yarını**, (Ed. R. AKYEL), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2023, 101-138.

AKTAN Coşkun Can, “İdeal Bir Siyasal Yönetim Arayışı ve Anayasal Demokrasi”, **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, (8) 2, 2016, 1-20.

AKTAN Coşkun Can, “İdeal Devlet ve İyi Yönetim: Temel İlkeler, Kurallar ve Kurumlar”, **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, (7) 1, 2015, 50-60.

AKTAN Coşkun Can, “Devletin Büyümesi ve Devletin Başarısızlığının Anatomisi”, **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, (3) 1, 2011, 29-49.

AKTAŞ Rafet/DERAN Ali, “ “Fair Value” Karşılığı Olarak Gerçeğe Uygun Değer Kavramı ve Tespit Hiyerarşisi”, **Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, 8 (2), 2006, 153-166.

AKYEL Recai, “Sayıştay Raporlarının Kamu Mali Yönetimine Katkısı”, **Amme İdaresi Dergisi**, 49 (1), 2016, 119-145.

AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, **Türk İdare Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, Savaş Kitabevi, Ankara, 2018.

AKYILMAZ Bahtiyar, “Kamu Zararının Genel Esasları, Kamu Zararında Rücu ve Rücu Sorumluluğu”, **Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı**, (Ed. A. T. ADIYAMAN), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2015, 43-63.

AKYILMAZ Bahtiyar, “Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 69 (1-2), 2011, 61-78.

ALDEMİR Hüsni/ALDEMİR Musa, **Türkçe-İngilizce Hukuki Terimler Sözlüğü**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

ALODALI M. Fatih Bilal/USTA Sefa, “Türk Yönetim Geleneğinde Hesap Verebilirlik Mekanizmaları: Divan-ı Mezalim ve Kamu Denetçiliği Kurumu”, **Strategic Public Management Journal**, 6 (3), 2017, 168-184.

ALPTÜRK Gül, “Amerikan Sayıştayı ve Performans Denetimi”, **Sayıştay Dergisi**, 2 (4), 1991, 43-55.

ALTAY Asuman, **Kamu Maliyesi Teorisi, Gelişimi ve Kapsamı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

ANAYURT Ömer, **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

ANAYURT Ömer, **Türk Hukukunda İdarenin Kusura Dayalı Sorumluluğu**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Master Tezi, Ankara, 1989.

ANDERSON James A., “Public Economic Policy and the Problem of Compliance: Notes for Research”, (Ed. J. B. GROSSMAN/ Mary H. GROSSMAN), **Law and Change**, Goodyear Publishing Company, Inc., Pacific Palisades, California, 1971, 110-118.

ANTALYA Osman Gökhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1,2.**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019a.

ANTALYA Osman Gökhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. V/1,3.**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019b.

ANTHONY Gordon, “Public Authority Liability in the United Kingdom A Common Law Perspective”, **Tort Liability of Public Authorities in European Laws**, (Ed. G. D. CANANEA/R. CARANTA), Oxford University Press, Oxford, 2020, 80-85.

APAYDIN Burhan, “Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Bağlamında İdarenin Rücu Yükümlülüğü: Rücu Mekanizmasının İşletilme(me)si ve Sonuçları”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 11 (2), 2012, 9-45.

ARANSON Mark/GROVESMatthew/WEEKS Greg, **Judicial Review of Administrative Action and Government Liability**, Thomson Reuters (Professional) Australia Limited, Sydney, 2017.

ARAS Bahattin, “Hâkim ve Savcıların Yargısal Faaliyetlerinin Disiplin Soruşturmasına Konu Edilmesi”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 10 (2), 2020, 835-862.

ARAS Bahattin, “Hâkim ve Savcılar Hakkındaki Suç Soruşturma ve Kovuşturmalarında Uyulacak Usul ve Esaslar”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2022, 71 (1), 207-279.

ARICI Kadir, **Türk İş Hukuku-I Ferdi İş İlişkileri Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2022.

ARSAN Üren, “Transfer Giderleri”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, 37 (1), 2015, 115-127.

ARSLAN Ahmet, **Yeni Kamu Mali Yönetimi**, Hermes Matbaacılık, Ankara, 2014a.

ARSLAN Ahmet, “Kamu zararının Adli ve Mali Sorumluluk Açısından Yansımaları”, **Mali Hukuk Dergisi**, 10 (117), 2014b, 45-52.

ARSLAN Çetin/KIRMIZI Mustafa, **Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

ARTANTAŞ Çağdaş, “Türk Hukukunda Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 7 (1), 2017, 365-396.

ARTANTAŞ Onur Çağdaş, ““Rechtsstaat””, Hukuk Devleti ve Kamu Personeline Rücu’un Zorunluluğu”, **Prof. Dr. Metin Günday Armağanı Cilt I**, (Ed. B.K.

ÖZTÜRK/Ç. SEVER/I.Ö. ÖZLÜER/P.Y. ŞATIROĞLU/ S. Y. AR/ B. D. ÇITAK) Atılım Üniversitesi Yayınları: 65, Ankara, 2020, 157-172.

AŞIK İbrahim/ORUÇ Yakup/TOK Ozan/SAÇAR Ömer Faruk, **İcra ve İflas Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

ATAY Ender E., **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021.

ATAY Ender E., **Hukuk Başlangıcı**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2020.

ATAY Ender E./ODABAŞI Hasan, **Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

ATAY Ender E., “Bağımsız idari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 10 (1), 2006, 10 (1), 259-293.

ATIL KAYA Özge, “American Federal Approach to Tort Liability of Government for Acts of Its Employees”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 15 (2), 2018, 53-74.

AUBY Jean- Bernard, “France, Italy, and Spain”, **Tort Liability of Public Authorities in European Laws**, (Ed. G.D. CANANEA/R. CARANTA), Oxford University Press, Oxford, 2020, 299-301.

AVCI Mustafa/ÜZÜMÇEKER Ayfer, “Blanco Kararı ve İdarenin Mali Sorumluluğuna Yansımaları”, **Legal Mali Hukuk Dergisi**, 17 (196), 2021, 931-950.

AVCİ Mehmet Alpertunga, “Kanun Yolları ve Sayıştay Yargısında Dereceli Sistem”, **Sayıştay Hesap Yargısı ve Kamu Zararı Paneli**, (Ed. M. A. AVCİ), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2022, 5-22.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere Cm/Rec (2007) 7 Sayılı Tavsiye Kararı”, (Çev. O. KARAHANOĞULLARI), **Danıştay Dergisi**, (37) 116, 2007, 1-10.

AY Hakan/BARAN Tülay, “Kamu Alacaklarının Korunma Yöntemleri ve Bir Değerlendirme”, **Sosyoekonomi**, 21 (21), 2014, 46-68.

AYBAKAN Bilal, **Zarar**, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C. 44, <https://cdn2.islamansiklopedisi.org.tr/dosya/44/C44014225.pdf> (Erişim Tarihi 02.05.2022), 130-134.

AYBAY Rona, **Genel Kamu hukuku**, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2017.

AYDIN Hüseyin, “Kesinleşmiş İşe İade Kararına Rağmen İşçiyi İşe Başlatmayan Kamu Görevlisinin Cezai Sorumluluğu”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 7 (26), 2010, 576-589.

AYGEN Cemal, **Yeni Anayasaya Göre İdarenin Kendi Fiilinden Sorumluluğu**, (Teksir), Ankara, 1963.

AYMAN GÜLER Birgül, “5018 Sayılı Yasanın Hedefleri, Aksayan Yönleri, Çözüm Önerileri ve II. Dalga Mali Reform Çalışmaları” başlıklı 1. Oturumda Yapılan Konuşma, **Kamu Mali Yönetimi ve Denetimi Sempozyumu Kitabı**, 25-27 Mart, Ege Üniversitesi Yayını, İzmir, 2011, 68-70.

BABAHAANOĞLU Nesim, “Kamu Mali Yönetiminde Reform Bağlamında Kamu Harcama Prosedürü ve Mülki İdare Amirlerinin Değişen Rollerini”, **Düzce Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 10 (1), 2020, 114-130.

BACKES Chris/ELİANTONİO Mariolina “Administrative Law”, **Introduction to Law**, (Ed. J. HAGE/A. WALTERMANN/B. AKKERMANS), Springer, Switzerland, 2017, 201-228.

BALKAR Kemal Galip, “Haksız Fiil Mi, Hizmet Kusuru Mu?”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, (12) 3, 1957, 109-113.

BALTA Tahsin B., **İdare Hukukuna Giriş I**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No: 117, Ankara, 1968/1970.

BAŞ Eylem, “Hâkimlerin ve Savcıların Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları” **Ankara Barosu Dergisi**, (3), 2016, 267-359.

BAŞ Ömer Can, **İdarenin Yargı Dışı Denetim Yolları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

BAŞARAN Mustafa / ŞAHİNER Emin / KOÇAK Aysun / KAZAN Ahmet, **5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu (Gerekçeli-Açıklamalı)**, İzden Yayıncılık, İzmir, 2010.

BAŞGİL Ali Fuat, “Devletin ve Diğer Amme Hükmi Şahıslarının Mesuliyeti Meselesi”, **Adalet Dergisi**, 31 (6), 1940, 582-613.

BATI Murat, **Vergi Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

BAYAR Doğan, “Mali Yargı Nedir?”, **Maliye Dergisi**, (157), 2009, 33-46.

BAYAR Doğan, “Mali Sorumluluk Nedir?”, **Maliye Dergisi**, (154), 2008a, 12-28.

BAYAR Doğan, “Mali Denetim Nedir?”, **Maliye Dergisi**, (155), 2008b, 1-10.

BAYKARA Saadettin Tunahan, “Uyuşmazlık Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi’nin Son Kararları İle 5018 Sayılı Yasa ve Sayıştay Yargılamasında Kamu Zararının Tespit ve Tahsiline İlişkin Farklı Yaklaşımların Analizi” **Vergi Raporu**, (225), 2018, 141-155.

BAYNE Peter J., "Government Liability for Torts by Public Officials", **East African Law Journal**, 6 (4), 1970, 243-263.

BEEVER Allan, **A Theory of Tort Liability**, Hart Publishing, Portland, 2016.

BERKES Lilla, “Public Authority Liability in Hungary Constitutional Principles and Judicial Remedies”, **Tort Liability of Public Authorities in European Laws**, (Ed. G. D. CANANEA/R. CARANTA), Oxford University Press, Oxford, 2020, 55-60.

BERMAN Harold J., **The Nature and Functions of Law**, The Foundation Press, Inc, USA, Brooklyn, 1958.

BERMANN George A., “Integrating Governmental and Officer Tort Liability”, **Columbia Law Review**, 77 (8), 1977, 1175-1214.

BİÇER Mustafa /YILMAZ H. Hakan, “Parlamentonun Kamu Politikası Oluşturma ve Planlama Sürecindeki Konumunun Yeni Kamu Mali Yönetim Sistemi Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **Yasama Dergisi**, (13), 2009, 45-84.

BİRTEK Fatih, “İhaleye Fesat Karıştırma Suçu Bakımından Kamu Zararı ve Tespiti”, **Ceza Hukuku Dergisi**, 15 (44), 2020, 711-745.

BİSHOP William, “The Rational Strength of The Private Law Model”, **Administrative Law** (Ed. P. CANE), Taylor&Francis Group, USA, New York, 2018, 503-509.

BOZ Selman Sacit/YURDAER Cihat/ERASLAN Yunus, “İdare Hukuku Boyutuyla İyi Yönetişim İlkesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, (27) 3, 2019, 497-532.

BOZKURT Cevdet, “5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun İç Kontrol Bağlamında Değerlendirilmesi” **Denetim**, (3), 2009, 29-40.

BOZKURT Paşa, “Türk Kamu Yönetiminde İç Denetim Sistemi: Stratejik Yönetim Perspektifinden Bir Değerlendirme”, **Sayıştay Dergisi**, (109), 2018, 9-25.

BOZPİNAR Cumali/ELMAS EROL Hülya, “Türkiye Cumhuriyeti Mevzuatında Kamu Personeli ve Kamu Zararı”, **Türkiye Mesleki ve Sosyal Bilimler Dergisi**, 4 (10), 2022, s. 54-70.

BÜLBÜL Duran/AKPINAR Yakup/BEKAR İlkben Hakan, **Kamu Zararı**, Vizyon Yayıncılık, Ankara, 2015.

CANANEA Della Giacinto “Legitimacy and Accountability in İtalian Administrative Law A Critical Analysis”, **Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction**, (Ed. M. RUFFERT), Europa Law Publishing, Groningen/Amsterdam, 2011, 61-80.

CANANEA Giacinto Della, “A ‘Common Core’ Research on Government Liability in Tort A Comparative Introduction”, **Tort Liability of Public Authorities in European Laws**, (Ed. G. D. CANANEA/M. BUSSANI), Oxford University Press, Oxford, 2020a, 3-22.

- CANANEA Della Giacinto, “Hungary, Poland, and Romania”, **Tort Liability of Public Authorities in European Laws**, (Ed. G. D. CANANEA/R. CARANTA), Oxford University Press, Oxford, 2020b, 329-338.
- CANBOLAT Ferhat, “Kamu Zararı ve Borçlar Hukuku İlişkisi”, **Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı**, (Ed. A.T. ADIYAMAN), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2015, 177-191.
- CANE Peter, “Damages in Public”, **Administrative Law**, (Ed. P. CANE), Routledge, Taylor&Francis Group, USA, New York, 2018, 525-553.
- CANSEL Erol/ÖZEL Çağlar, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- CARROLL Alex, **Constitutional and Administrative Law**, Pearson, United Kingdom, 2017.
- CİDECİGİLLER Aynur/ŞİŞMAN Gülden, “Kamu Kurumları ve Belediyelerin Vergisel Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesi Nedeniyle Doğan Zararın Kamu Zararı ve Haksız Fiil Bağlamında Değerlendirilmesi”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 8 (1), 2013, 485-503.
- COHEN David, “Suing The State”, **Administrative Law**, (Ed. P. CANE), Taylor&Francis Group, USA, New York, 2018, 469-501.
- COHEN David/Smith J.C. “Entitlement and The Body Politic: Rethinking Negligence In Public Law”, **The Canadian Bar Review**, (64), 1986, 1-57.
- CORNFORD Tom, "Assumption of Responsibility by Public Authorities", **Denning Law Journal**, (30) 1, 2018, 55-84.

CORNFORD Tom, "The Public Law Dimension of Public Authority Liability", **Denning Law Journal**, 25, 2013, 129-158.

CORTESE Fulvio, "The Liability of Public Administration A Special Regime between Formal Requirements and Substantial Goals", **Tort Liability of Public Authorities in European Laws**, (Ed. G. D. CANANEA/R. CARANTA), Oxford University Press, Oxford, 2020, 61-65.

CRAIG Paul, "EU Law and UK Law", **Tort Liability of Public Authorities in European Laws**, (Ed. G. D. CANANEA/R. CARANTA), Oxford University Press, Oxford, 2020, 310-318.

ÇAĞLAYAN Ramazan, **İdare Hukuku Dersleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

ÇAĞLAYAN Ramazan, "Kamu Zararında Rücu ve Rücu Sorumluluğu", **Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı**, (Ed. A. T. ADIYAMAN), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2015, 81-103.

ÇAĞLAYAN Yılmaz, **Açıklamalı İçtihatlı Hukuk Muhakemeleri Kanunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

ÇALIŞKAN Yılmaz/ÇİFTÇİ Yavuz, "5018 Sayılı Kanun Kapsamında Kamu Kurumlarında İç Kontrol Sistemi: Maliye Bakanlığı Uygulamasının İncelenmesi", **İşletme Bilimi Dergisi (JOBS)**, 5 (3), 2017, 105-125.

ÇAKMAK N. Münci, **İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

ÇELİK Ahmet Çelik, **Tazminat ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanaşımı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

ÇELİK Vasfiye/DEMİRCİ Ömer, “Türk Kamu Yönetiminin Denetim Yolları ve İşleyişi”, **Ekonomi İşletme Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi**, 5 (2), 2019, 133-143.

ÇINARLI Serkan/GÖNCÜ DÖNER Munise Seray/AZAK Kerim, **Kamu Görevlilerine Rücu Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

ÇOBAN Naim/AYDIN Selma, **Kamu Mali Yönetimi El Kitabı**, TBMM Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları No: 2, Ankara, 2014.

DAĞLIOĞU ŞANLI İclal/ÇİÇEK Şefika Eda, “Federal Almanya Cumhuriyeti’nde Yüksek Denetim”, **Sayıştay Dergisi**, (96), 2015, 5-23.

De LEMOTHE A.,L.,G., Dutheillet, “İdarenin Haksız Fiil Dolayısıyla Mesuliyeti Konusunda Fransız Kamu Hukukundaki Gelişmeler”, (Çev. S. DERPİL), **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 17 (1), 1960, 113-120.

DELCROS Xavier/DELCROS Bertrand, **Fransa ve İngiltere’de İdarenin Sorumluluğu**, (Çev. T. CANDAN) Danıştay Yayın Bürosu Yayınları No: 39, Ankara, 1984.

DEMİR Mehmet, “Hâkime Hukuksal Sorumluluğu Nedeniyle Açılan Tazminat Davası”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, 7 (3-4), 2003, 805-861.

DEMİRCİ Zafer, “Devlet Memurlarına Yapılan Fazla veya Yersiz Ödemelerin Geri Alınması”, **ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi**, 2 (2), 2014, 43-52.

DENİZ Buket, “İdarenin Sorumluluğunu Doğuran Hizmet Kusuru ve Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayrımı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 33 (153), 2021,187-234.

DEVLET PLANLAMA TEŞKİLATI (DPT), **Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Kamu Mali Yönetiminin Yeniden Yapılandırılması ve Mali Saydamlık Özel İhtisas Komisyonu Raporu**, DPT Yayınları, Ankara, 2000.

DİDİNMEZ İrem, “Türkiye’de Transfer Fiyatlandırmasında Hazine Zararı”, **Vergi Sorunları Dergisi**, 311, 2014, 156-161.

DOBİNSON Ian/JOHNS Francis, “Legal Research as Qualitative Research”, **Research Methods For Law**, (Ed. M. McCONVILLE/W. H. CHUI), Edinburgh University Press, 2017, 18-47.

<https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=1584996&site=ehost-live> (Erişim Tarihi: 1.1.2023).

DONNELLY Catherine, “Problems of Legitimacy in Contracting-Out and Privatisation”, **Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction**, (Ed. M. RUFFERT). Europa Law Publishing Groningen/Amsterdam, 2011, 251-282.

DUNHAM Beth Walston, **Introduction to Law**, Delmar Cengage Learning, New York, USA, 2009.

DURAN Lütfi, “Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Sorunu”, **Amme İdaresi Dergisi**, 17 (2), 1984, 3-20.

DURAN Lütfi, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri, Sorumluluğa Yol açan Olgular**, Türkiye ve Ortadoğu, Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No: 138, Ankara, 1974.

DÜREN Akın, **İdare Malları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 373, Ankara, 1975.

DÜREN Akın, **İdare Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979.

EDELSTAM Gunilla, “Legitimacy Issues in Administrative Law. Historical Approach, Constitutional Approach, Fact-Finding Approach to Responsibility from a Swedish Perspective”, **Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction**. (Ed. M. RUFFERT). Europa Law Publishing Groningen/Amsterdam, 2011, 115-154.

ER Selami, “Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Dış Denetimi ve 5018 sayılı Kanunda Yapılan Değişiklikler”, **Sayıştay Dergisi**, 19 (68), 2008, 29-46.

ERCAN Taner “Kamu Alacaklarının Korunması ve Tahsilatın Kolaylaştırılması Kapsamında Bir Önlem: İhtiyati Haciz Kurumu”, **Uluslararası Sosyal, Siyasal ve Mali Araştırmalar Dergisi** , (4) 1, 2024, 70-86.

ERDOĞAN Oğuzhan, “Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası ve İyi Yönetim İlkeleri Üzerinden Yerel Yönetimlerde Reform”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, (10) 1, 2020, 221-242.

ERGEN Zuhâl, “Kamu Mali Yönetiminde Yeniden Yapılanma: Muhasebe-i Umumiye Kanunundan 5018 Sayılı Kanuna Bütçe ve Harcama Usullerinde Dönüşüm”, **Ekonomi Bilimleri Dergisi**, 8 (1), 2016, 93-115.

ERİŞ Uğur, “Sayıştay 150. Yıl Kamu Zararı Panelinde yapılan Konuşma”, **Sayıştay 150. Yıl Kamu Zararı Paneli**, Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2012, 6-10.

EROĞLU DURKAL Müzeyyen, “Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru”, **Terazi Hukuk Dergisi**, 14 (150), 2019, 265-283.

EROĞLU Hamza, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 1985.

EROĞLU Onur, “Osmanlı Devleti’nin Son Dönemlerinden Cumhuriyetin İlk Yıllarına Kamu Maliyesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 12 (Özel Sayı), 2010, 57-89.

ERÜZ Ertan, “2000’li Yıllarda Kamu Mali Yönetim Reformu: 5018 Sayılı Kanun ve Etkileri”, **Kamu Mali Yönetimi Reformunun Dünü Bugünü ve Yarını**, (Ed. R. AKYEL), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2023, 53-99.

ESİN Yüksel, **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, 2. Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, 1973.

ESKİLER Selman, **Hâkim ve Savcıların Disiplin, Cezai ve Hukuki Sorumlulukları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

EUROPEAN COMMISSION, **European Governance: A White Paper**, COM (201). https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/DOC_01_10 (Erişim Tarihi: 01.03. 2023).

EVAN William M., *Law as an Instrument of Social Change*, (Edited By. Joel B. Grossman, Mary H. Grossman, **Law and Change**, Goodyear Publishing Company, Inc., Pacific Palisades, California, 1971, 43-47.

EVREN Çınar Can/UÇAR İsmail, **Kamu Görevlileri Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

EVREN Çınar Can, “Hizmet kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, (95), 2011, 175-196.

FAİRGRIEVE Duncan, “Damages Claims Against Public Bodies: The Role for Misfeasance in Public Office”, **Judicial Review**, 12 (3), 2007, 169-177.

FENDOĞLU Hasan Tahsin “Osmanlı’da Kadılık Kurumu ve Yargının Bağımsızlığı”,
Osmanlı, Yeni Türkiye Yay., Ankara, 1999.

FENDOĞLU Hasan Tahsin, “Tanzimat Fermanı Sonrası Hukuki Düzenlemeler ve Hukuk Düzelizmi”, **Türkler C.14**, (Ed. H.C.GÜZEL/K.ÇİÇEK/S.KOCA), Yeni Türkiye Yayınları, 2002, 1305-1328.
<http://ia803207.us.archive.org/23/items/TurklerAnsiklopedisi/Turkler-Cilt14.pdf>
 (Erişim Tarihi: 22.01.2024).

FENDOĞLU Hasan Tahsin “Kamu Denetçiliği Kurumu ve Osmanlı”, **Adalet Dergisi**, (62-63), 2019, 161-188.

FENDOĞLU Hasan Tahsin, “Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Ombudsman Denetimi: İdarenin Kamu Denetçiliği Kurumu Tarafından Denetlenmesi”, **Ombudsman Akademik**, (5), 2016, 13-36.

FENDOĞLU Hasan Tahsin, “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, (4), 2013, 21-49.

FRIEDMAN Lawrence M./HAYDEN Grant M., **American Law An Introduction**, Oxford University Press, USA, New York, 2017.

FUNK William F./SEAMON Richard H., **Administrative Law**, Wolters Kluwer, USA, New York, 2016.

GARRİDO Eva Maria Nieto, “Constitutional Foundations of Government Liability in Spain”, **Tort Liability of Public Authorities in European Laws**, (Ed. G. D. CANANEA/R. CARANTA), Oxford University Press, Oxford, 2020, 73-76.

GEÇGEL Bülent, **Kamusal Denetim Hukukunda Kamu Zararı**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020.

GEÇGEL Bülent, “Sayıştay’ın Yargı Yetkisi, Yargısal Görevinin Niteliği ve Yargı Kolları Arasındaki Yeri, **Sayıştay Dergisi**, (93), 2014, 31-42.

GEDİK Ömer, “Bir Hesap Yargısı Olarak Sayıştayın Klasik Yorum Yöntemlerinden Hareketle Anayasal Görünümü”, **Sayıştay Hesap Yargısı ve Kamu Zararı Paneli**, (Ed. M. A. AVCÍ), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2022, 69-98.

GONOD Pascale, “Legitimacy in Administrative Law: Reform and Reconstruction”, **Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction**. (Ed. M. RUFFERT). Europa Law Publishing Groningen/Amsterdam, 2011, 3-7.

GÖKÇE Yasir, “Kamu Zararı Kavramı ve Kamu Zararında Zamanaşımı”, **Denetişim**, (13), 2014, 55-61.

GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku C.I.**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2019a.

GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku C. II.**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2019b.

GÖZLER Kemal, **Türkiye’nin Yönetim Yapısı**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2018.

GÖZLER Kemal, “5018 ve 6085 Sayılı Kanunlarda Bazı İdare Hukuku Terimlerinin Yanlış Kullanımı Üzerine”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 60 (4), 2011, 837-919.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, **Yönetim Hukuku**, Turhan Kitabevi. Ankara, 2016.

- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, **Yönetmelik Yargı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020.
- GUSTAVSON Maria, **Auditing Good Government in Africa**, Palgrave Macmillan, London, United Kingdom, 2013.
- GÜLER Mehmet Nuri, “İslam’da İdare’nin (Kamu Velayeti ve Vilayeti’nin) Denetimi”, **İslami İlimler Dergisi**, 13 (1), 2018, 97-128.
- GÜLŞEN Mücahit, **Kamu Görevlisinin Kamu Zararından Doğan Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017.
- GÜNEŞ Mehmet/GÜNDÜZ Mustafa, "Kamu Görevlisine Rücu Edilmesinde Hukuki Sorunlar ve İdari Yargı Kararları Işığında Güncel Bir değerlendirme", **Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 4 (7), 2015, 7-19.
- GÜNTÜLÜ ALKAN Ayça “Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 11 (147), 2016, 119-140.
- GÜRAN Sait, “Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2758, 1980, Ankara, 12-13 Mayıs 1979, 151-170.
- GÜRSOY Kemal Tahir, “İdarenin Sorumluluğuna İlişkin İlkelerde Son Gelişmeler ve İsviçre Hukukunda İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Ana Hatları”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2758, 1980, Ankara, 12-13 Mayıs 1979, 71-133.
- HAGE Jaap, “Sources of Law”, **Introduction to Law**, (Ed. J. HAGE/A. WALTERMANN/B. AKKERMANS), Springer, Switzerland, 2017a, 1-20.

HAGE Jaap, "Tort Law", **Introduction to Law**, (Ed. J. HAGE/A. WALTERMANN/B. AKKERMANS), Springer, Switzerland, 2017b, 109-128.

HANAĞASI Emel/ÖZTÜRK Kaya Burak, "İdari İşlem ve Eylemlerden Doğan Zararların Giderilmesinde İlamsız İcra Yolu", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 29 (1), 2013, 79-114.

HAMES Joanne Banker/EKERN Yvonne, **Introduction to Law**, Pearson, USA, New Jersey, 2015.

HARLOW Carol, "France and the United Kingdom", **Tort Liability of Public Authorities in European Laws**, (Ed. G. D. CANANEA/R. CARANTA), Oxford University Press, Oxford, 2020, 302-309.

HARLOW Carol, **Administrative Liability: A Comparative Study of French And English Law**, PhD Thesis, London School of Economics and Political Science, London, 1979.

HARRİS Phil, **An Introduction to Law**, Cambridge University Press, USA, New York, 2007.

HEPAKSAZ Engin, "Kamu Zararı Üzerine Değerlendirmeler: Kamu Sosyal Tesisleri Perspektifinden Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **Sayıştay Hesap Yargısı ve Kamu Zararı Paneli**, (Ed. M. A. AVCİ), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2022, 23-44.

HERİOT Gail L., "The Practical Role of Harm in the Criminal Law and the Law of Tort", **Journal of Contemporary Legal Issues**, (5), 1994, 145-156.

HOEBEL E. Adamson, “The Functions of Law”, (Ed. J.B. GROSSMAN/M.H. GROSSMAN), **Law and Change**, Goodyear Publishing Company, Inc., Pacific Palisades, California, 1971, 13-17.

IŞIK A. Kadir/KOÇ Emine Seda, “Some Evaluations of The Effectiveness ve of Public Sectör Accounting System In Turkey”, **Contemporary Issues in Public Sector Accounting and Auditing**, (Ed. S. GRİMA/E. BOZTEPE). ProQuest Ebook Central: Emerald Publishing Limited, 2021, 1-15.
<https://ebookcentral.proquest.com/lib/hacettepe/detail.action?docID=6452785>.

IŞIK Abdülkadir, **Kamu Maliyesi**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2014.

İZGİ Mustafa, **Türk Kamu Mali Hukukunda Kamu Zararları Üzerine Bir Değerlendirme**, Yüksek Lisans Tezi, Malatya, 2020.

KAÇER Fevzi/ARAP İbrahim, “Politika Transferi Bağlamında Türkiye’de Kamu Mali Yönetimi Reformunun Başarısının değerlendirilmesi”, **Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 32, 2018, 121-134.

KALABALIK Halil, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

KALABALIK Halil, **İdare Hukuku Dersleri C. I.**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

KALABALIK Halil, **İdare Hukuku Dersleri C. II.**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

KAMAN Nur “Devlet Memurlarının Ödev ve Sorumlulukları, Hakları ve Tabi Oldukları Yasaklar”, YILDIRIM Turan/YASİN Melikşah/KAMAN Nur/ ÖZDEMİR H. Eyüp/ÜSTÜN Gül/ÇAKIR Hüseyin Melih/ OKAY TEKİNSOY Özge, **İdare Hukuku**, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020a, 301-313.

KAMAN Nur “Kamu Malları”, YILDIRIM Turan/YASİN Melikşah/KAMAN Nur/ ÖZDEMİR H. Eyüp/ÜSTÜN Gül/ÇAKIR Hüseyin Melih/ OKAY TEKİNSOY Özge, **İdare Hukuku**, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020b, 365-404.

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU, **Kamu Denetçiliği Kurumu Kararları Çalışma ve Sosyal Güvenlik 2**, (Ed. E. ÖZGÜR), Kamu Denetçiliği Kurumu, Ankara, 2016,(58-75).

<https://paylasim.ombudsman.gov.tr/dokuman/documentuploads/calisma-ve-sosyal-guvenlik-2/mobile/index.html> (Erişim Tarihi: 04.09.2023).

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU, **Eğitim ve Öğretim Hakkı 1**, (Ed. E. ÖZGÜR), Kamu Denetçiliği Kurumu, Ankara, 2016, (25-33).

<https://paylasim.ombudsman.gov.tr/dokuman/documentuploads/egitim-ve-ogretim-hakki-1/mobile/index.html> (Erişim Tarihi: 04.09.2023).

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU, **Eğitim ve Öğretim Hakkı 2**, (Ed. E. ÖZGÜR), Kamu Denetçiliği Kurumu, Ankara, 2016, (47-64).

<https://paylasim.ombudsman.gov.tr/dokuman/documentuploads/egitim-ve-ogretim-hakki-2/mobile/index.html> (Erişim Tarihi: 04.09.2023).

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU, **Ekonomi, Maliye ve Vergi 1**, (Ed. E. ÖZGÜR), Kamu Denetçiliği Kurumu, Ankara, 2016, (33-45).

<https://paylasim.ombudsman.gov.tr/dokuman/documentuploads/ekonomi-maliye-ve-vergi-1/mobile/index.html> (Erişim Tarihi: 04.09.2023).

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU, **Kamu Personel Rejimi 1**, (Ed. E. ÖZGÜR), Kamu Denetçiliği Kurumu, Ankara, 2016. (325-342).

<https://paylasim.ombudsman.gov.tr/dokuman/documentuploads/kamu-personel-rejimi-1/mobile/index.html>

KAPLAN Gürsel “Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Manevi Tazminata Faiz Yürütülmesi Sorunu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 55 (2), 2006, 117-141.

KARACA Sezar, **Bilimsel Araştırma Yöntemleri**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2021.

KARACA Serden Onur/AZİMLİ ÇİLİNGİR Gülcan, “Türkiye’de Kamu Denetçiliği Kurumu ile Hukuk Devleti Arasındaki İlişki”, **Sosyal Bilimler Akademi Dergisi**, 5 (2), 2022, 225-248.

KARADEMİR Dilek, “Son Kanun Değişiklikleri Işığında Hâkimin Hukuki Sorumluluğu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 28 (119), 2015, 241-276.

KARAHAN Serhan Tevfik, “Mülkiyet Bağlamında Kamu Zararı Kavramı: Olanaklılık ve Anlam”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 6 (1), 2015, 1-28.

KARAHANOĞULLARI Onur, **Türkiye’de İdari Yargı Tarihi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.

KARAKAŞ Mehmet, “Kamu Harcamalarında Sayıştay Tarafından Yapılan Denetime Tarihsel Bir Bakış ve 5018 Sayılı Kanun Çerçevesinde Sayıştay’da Yapılan Düzenlemeler”, **İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Maliye Araştırma Merkezi Konferansları**, (48), 2005, 51-70.

KARAKILÇIK Yusuf/BAYRAK Bülent, “Demokratikleşme Yolunda Vesayet Denetimi: Devlet Denetleme Kurulu-Kamu Denetçiliği Kurumu Karşılaştırması”, **İnönü Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi**, 10 (2), 2021, 340-357.

KARAKUL Selman, “Hukuki ve İdari Denetim Ölçütü Olarak İyi Yönetim İlkeleri”, **Ombudsman Akademik Dergisi**, (3), 2016, 61-105.

- KARATEPE Kamil, “Mali Anayasada Değişiklik Sorunu: 5018 Çözümü”, **Memleket Siyaset ve Yönetim**, 1 (2), 2006, 43-94.
- KAYA Selim, “Kamu Görevlilerine Hatalı Ödenen Maaş Tutarlarının Kamu Zararı mı, Fazla ve Yersiz Ödeme mi Olduğu ve Geri Alınmasında Karşılaşılan Sorunlar”, **Mali Kılavuz Dergisi**, 52, 2011, 144-162.
- KAYIM Ali, “İç Denetçiler Soruşturma Yapabilir mi? Kamu zararından Sorumlu Olanların Tespiti Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, **Denetim**, (2), 2009, 117-125.
- KEİLER Johannes/PANZAVOLTA Michele/ROEF David “Criminal Law”, **Introduction to Law** (Ed. J. HAGE/A. WALTERMANN/B. AKKERMANS), Springer, Switzerland, 2017, 129-163.
- KESİK Ahmet “5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu Bağlamında ve AB Sürecinde Türk Kamu İç Mali Kontrol Sistemi”, **Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, (9), 2005, 94-114.
- KHAN Muhammad Akram, “Public Finance in Islam”, **Islamic Studies**, 40 (2), 2001, 227-256.
- KILIÇOĞLU Ahmet M., “Hâkimlerin Hukukî Sorumluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 30 (1), 1973, 231-269.
- KIRCA Çiğdem, “Borçlar Hukukunda Sorumluluk Türlerine Genel Bakış ve Kamu Zararında Sorumluluk”, **Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı**, (Ed. A. T. ADIYAMAN), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2015, 157-176.
- KIRIK Hikmet, “Türkiye’de Kamu Kavramının Kökenleri”, **Selçuk İletişim**, (3) 3, 2004, 143-154.

- KIŞ Salih, “Divan-ı Muhasebatın Tesis Süreci ve İlişkileri Hakkında Bazı Tespitler”, **Sayıştay Dergisi**, 87, 2012, 39-60.
- KOCA Mahmut, “İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları”, **Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı**, (Ed. A. T. ADIYAMAN), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2015, 129-143.
- KOÇBERBER Seyit, “Kamu Zararı Kavramı Üzerine Yargı Kurumları Arasındaki Hüküm Uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesinin Rolü ve Önemi”, **Sayıştay Dergisi**, (97), 2015, 55-75.
- KOLÇAK Menşure, “Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun Türk Mali Sistemine Getirdikleri (5436 Sayılı Kanun Değişiklikleriyle)”, **Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, (7) 1, 2006, 367-384.
- KÖSE Hacı Ömer, **Dünyada ve Türkiye’de Yüksek Denetim**,: Sayıştay Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2007.
- KULUÇLU Erdal, “Sayıştay Hesap Yargısında İlliyet Bağı Kavramı”, **Sayıştay Dergisi**, (93), 2014, s. 87-104.
- KULUÇLU Erdal, “Sayıştay’ın Denetim Yargılama ve Raporlama Görevleri Açısından Kamu Zararı”, **Sayıştay Dergisi**, (82), 2011, 53-80.
- KURBAN Samed/ÇIĞMAN Muhammed Zahid/PEKEL Abdulkadir “Büyük Veri Çağında Sayıştay Başkanlığı’nın Dijitalleşen Denetimi”, **Denetişim**, 28, 2023, 39-54.
- KUŞ Mustafa, “İdari Yargıda “Süre” Kavramı ve Sürelerin İhyası”, **Terazi Hukuk Dergisi**, 5 (47), 2010, 131-147.

LE SUEUR Andrew, "People as 'Users' and 'Citizens' The Quest for Legitimacy in British Public Administration", **Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction**, (Ed. M. RUFFERT), Europa Law Publishing, Groningen/Amsterdam, 2011, 29-48.

LETOWSKI Janusz/ZTAROSCIAK Jerzy, "İdare Hukuku Araştırmalarında Karşılaştırımalı Yöntem" (Çev. M. Z. ÜSKÜL), **Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi**, 11 (1), 1973, 323-336.

LEVİTAN David M., "The Responsibility of Administrative Officials in a Democratic Society", **Political Science Quarterly**, 61 (4), 1946, 562-598.

LOUBSER Max/GİDRON Tamar, "Liability of the State and Public Authorities in Israel and South Africa," **Loyola Law Review**, 57 (4), 2011, 727-780.

MANSFIELD Carol/Van HOUTVEN George L./HUBER Joel, "Compensating for Public Harms: Why Public Goods Are Preferred to Money", **Land Economics**, 78 (3), 2002, 368-389.

MARCHETTI Barbara, "The EU Institutions Liability between the Member States Principles and the Causality Standards of the EU Court of Justice", **Tort Liability of Public Authorities in European Laws**, (Ed. G. D. CANANEA/R. CARANTA), Oxford University Press, Oxford, 2020, 42-45.

MASSEY I.P, **Administrative Law**, EBC, Lucknow, Ninth Edition, 2016.

MEMİŞ Emin, **Genel İdare Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.

MERKL Adolf, **Umumi İdare Hukuku**, (Çev. N.T. ŞAMAN), Maarif Vekilliği Siyasal Bilgiler Okulu Yayınları, Ankara, 1942.

MUMCU Ahmet, **Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katl**, Phoenix Yayınevi, Ankara, 2017a.

MUMCU Ahmet, **Divan-ı Hümayun**, Phoenix Yayınevi, Ankara, 2017b.

MUMCU Ahmet, **Osmanlı Hukukunda Zulüm Kavramı**, Phoenix Yayınevi, Ankara, 2007.

MUTLU Azer Ebru/ERDEM Fazıl Hüsni, "Devlet Denetleme Kurulunun İdari Teşkilat Üzerinde Etkinliği Hakkında: Raporların İcrailiği", **Research Studies Anatolia Journal**, 5 (1), 2022, 26-49.

MUTLUER Kamil "5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun Genel Değerlendirmesi ve AB Normları ve Diğer Mevzuatla İlişkisi", **Kamu Mali Yönetimi ve Denetimi Sempozyumu Kitabı, 25-27 Mart**, Ege Üniversitesi Yayını, İzmir, 2011, 23-34.

MÜFTÜOĞLU Zeynep, **Kamu Harcamalarında Yetki, Sorumluluk ve Denetim**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

NOLAN Donal, "Rights, Damage and Loss", **Oxford Journal of Legal Studies**, 37 (2), 2017, 255-275.

NOMER Haluk N., "Rücu Sistemine İlişkin Zamanaşımı (TBK m. 73)", **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, Legal Yayınevi, İstanbul, 3-4 Haziran 2011, 245-251.

OKAY TEKİNSOY Özge, "AYİM Kararlarında Bedensel Zararların Tazmini", **Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre Cilt-**

1, (Ed. S. U. GÜLEÇ/N. BASA), Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2016, 329-346.

ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları C. III.**, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966.

ORTAYLI İlber, **Türkiye Teşkilat ve İdare Tarihi**, Cedit Neşriyat, Ankara, 2017.

ORULLUOĞLU Cuma, “Kamu Zararında Sorumluluk-1”, **Mali Kılavuz**, 13 (51), 2011, 5-13.

ORULLUOĞLU Cuma, **Kamu Zararı**, Muhasebat Kontrolörleri Deneği Yayını, Ankara, 2012.

ORULLUOĞLU Cuma, “Gelir İşlemleri, Vergi Alacakları ve Kamu Zararı İlişkisi”, **Mali Kılavuz**, 12 (47), 2010, 47-54.

OZANSOY Cüneyt, **Tarihsel ve Kuramsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu**. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 1989.

ÖNEN S. Mustafa/ÖZMEN Bedrettin, “Kamu Mali Yönetiminde Kontrol ve Sorumluluk”, **Sayıştay Dergisi**, (81), 2011, 91-110.

ÖZBEK Veli Özer/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

ÖZCAN Elvin E., “Kamu Zararının İdare Hukuku İle Kavranması”, **Sayıştay 150. Yıl Kamu Zararı Paneli**, Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2012, 2-7.

ÖZÇELİK Barış, “5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa Göre Kamu Zararından Sorumluluk”, **Sayıştay 150. Yıl Kamu Zararı Paneli**, Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2012, 10-18.

ÖZEKİCİOĞLU Seda, “Türkiye’de Dış Denetim Mevzuatı ve Kamu Mali Yönetimine Yansımaları”, **Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, 39 (2), 2017, 601-618.

ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

ÖZGENÇ İzzet, “İhaleye ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları Bağlamında Kamu Zararı”, **Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı**, (Ed. A.T. ADIYAMAN), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2015, 105-118.

ÖZGÜLDÜR Serdar “İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları”, **Günüşğında Yönetim**, (Ed. İ. ÖZAY), Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996.

ÖZKAN Işıl, **Avrupa Birliği Kamu Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

ÖZKAN Zehra, “Amerikan Haksız Fiil Hukukunda Nedenselliğin Tesisi Çerçevesinde Gerçek Neden ve İspatı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, (110), 2014, 33-56.

ÖZKAYA Eraslan, **Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

ÖZTÜRK Kaya Burak, “Fransa ve Türkiye’de Uluslararası Koruma Statüsü Değerlendirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 77 (3), 2019, 95-117.

ÖZYÖRÜK Mukbil, **İdare Hukuku Ders Notları**, Teksir, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1972/73.

ÖZYÖRÜK Mukbil, **Hukuka Giriş**, Ege Matbaası, Ankara, 1959.

PALEKİENE Oksana/BRUNECKİENE Jurgita/SİMANAVİCİENE Zeneta “Critical Analysis of Loss and Damage Concepts Under Process of Economic Assessment”, **Procedia-Social and Behavioral Sciences**, (156), 2014, 304-309.

PARLAK Müslüm/PARLAK Zeliha, “Osmanlı Mali Sistemi ve Divan-ı Muhasebata Giden Yol”, **Sayıştay Dergisi**, (19), 2012, 19-38.

PARLAK Nükrettin, “Sayıştay Yargısında Kamu Zararı Kavramı: Sorunlar ve Öneriler”, **Sayıştay Dergisi**, (108), 2018, 7-38.

PARLAK Nükrettin, “Bidayeten Zimmettarlıktan Kusurlu Sorumluluğa Hesap Yargısı”, **Sayıştay Dergisi**, (103), 2016, 1-20.

PERROUD Thomas, “Government Liability in France A Special Regime under General Principles”, **Tort Liability of Public Authorities in European Laws**, (Ed. G. D. CANANEA/R. CARANTA), Oxford University Press, Oxford, 2020, 46-49.

PINAR İbrahim, **Açıklamalı Devlet Memurları Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006.

PONCE Juli, “Good Administration and Administrative Procedures”, **Indiana Journal of Global Legal Studies**, 12 (2), 2005, 551-588.

REMINGTON G. C. “Profit and Loss in Public Administration” **The Australian Quarterly**, 29 (8), 1936, 89-91.

ROLLAND Louis, **Hukuku İdare**, (Çev. İ. ALİ) İstanbul Matbaacılık ve Neşriyat Türk Anonim Şirket, İstanbul, 1933.

SAKINÇ Süreyya/TAYTAK Mustafa “Kamu Giderlerinde Etkinliğin Sağlanmasında Hesap Yargılamasının Rolü ve Etkinliği”, **Maliye Dergisi**, (170), 2016, 1-23.

SANCAKDAR Oğuz/ÖNÜT Lale Burcu/ US DOĞAN Eser /KASAPOĞLU TURHAN Mine/SEYHAN, Serkan, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

SARICA Ragıp, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 15 (4), 1949, 858-895.

SARICA Ragıp, “Ajan ve Memurların Vazifeleri Sırasında İşledikleri Bazı Suçların Hizmet Kusuru Sayılıp Sayılmayacağı Meselesinin Münakaşası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 13 (1), 1946, 85-118.

SARICA Ragıp, “İdare Ajan ve Memurlarının Gördükleri Fonksiyon Sırasında İşledikleri Suçlardan İdare Malen Mes’ul Tutulabilir mi?”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 11 (3-4), 1945, 1-35.

SARSIKOĞLU Şenel, “İdarenin Mali Sorumluluğu Açısından Zarar Kavramı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 65 (4), 2016, 2389-2422.

SATICI Murat, “Hukuk Felsefesine Neden İhtiyacımız Var”, **İnsan&İnsan**, (21), 2019, 713-724.

SAYIŞTAY BAŞKANLIĞI, **Federal Hükümette İç Kontrol Standartları**, (Çev. B. ÖZEREN), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2002.

SCHWARTZ Bernard, **French Administrative Law and The Common-Law World**, The Lawbook Exchange, Ltd, United States, New Jersey, 2008.

SEROZAN Rona, “Hukukta Yöntem”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, 8 (Özel Sayı), 2013, 2423-2440. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/jyasar/issue/19146/203217> (Erişim Tarihi: 19.12.2022).

SEROZAN Rona, “Tazminat Hukukunda Yeni Eğilimler ”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2758, 1980, Ankara, 12-13 Mayıs 1979, 171-176.

SEVGİLİ GENÇAY Fatma Didem, “Fransız İdare Hukukunda Sorumlu Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesi ve Tazmin Yükünün sorumlular Arasında Paylaşımı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 73 (1), 2015, 187-208.

SEVGİLİ GENÇAY Fatma Didem, “Fransa'da Kamu Personel Rejimi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 5 (1), 2016, 225-240.

SEVGİLİ GENÇAY Fatma Didem, “İdare Hukukunda Manevi Tazminatın Yaptırım Fonksiyonu”, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi**, 2022, 266-284. <https://hfsa-sempozyum.com/wp-content/uploads/2022/02/Fatma-Didem-SEVGILI-GENCAY-%E2%80%94-Idare-Hukukunda-Manevi-Tazminatın-Yaptırım-Fonksiyonu.pdf>

SEVİMLİ Sena Gülhan, **İdare Hukukunda Kamu Zararı**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

- SEZGİNER Murat, “İdarenin Sorumluluğunun Genel Esasları ve Kamu Zararından Sorumluluk”, **Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı**, (Ed. A.T. ADIYAMAN), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2015, 65-80.
- SİEMS Mathias M./SÍTHÍGH Daithí mac, “Mapping Legal Research”, **The Cambridge Law Journal**, 71 (3), 2012, 651-676.
- SİKORA Mitchell J. Jr., "Public Officers Personal Liability for Money Damages," **Massachusetts Law Quarterly**, 62 (1), 1977, 31-40.
- SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN Özlem, **Roma Hukuku'nda Haksız Fiil Benzerleri (Quasi Delicta)**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002.
- SÖYLER İlhami, “Yeni Kamu Mali Yönetimi ve Denetim Sistemi Çerçevesinde Sayıştayın Rolü”, **Sayıştay Dergisi**, 23 (87), 2012, 61-96.
- STORR Stefan/BAYER Kathrin/BEREİTER Daniela/MİSCHENSKY Luca, “Constitutional Foundations and the Design of the Austrian Liability of Public Bodies Act”, **Tort Liability of Public Authorities in European Laws**, (Ed. G. D. CANANEA/R. CARANTA), Oxford University Press, Oxford, 2020, 39-41.
- SUNSTEİN Cass R., “Judicial Relief and Public Tort Law”, **Administrative Law** (Ed. P. CANE), Routledge, Taylor & Francis Group, USA, New York, 2018, 511-523.
- SUSMUŞ Türker, “Kamu Zararı-Kurum Zararı İlişkisi, Genel Kabul Görmüş Muhasebe İlkeleri Çerçevesinde Kamu Zararının Denetimi ve Saptanma Önerisi”, **Sayıştay 150. Yıl Kamu Zararı Paneli**, Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2012, 19-32.

SUSMUŞ Türker, “Kamu Zararı ve Muhasebe İlişkisi”, **Kamu Mali Yönetimi ve Denetimi Sempozyumu Kitabı, 25-27 Mart**, Ege Üniversitesi Yayını, İzmir, 2011, 208- 217.

ŞAHİN Cumhur, “İhale Usulsüzlükleri ve Kamu Zararı İlişkisi”, **Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı**, (Ed. A.T. ADIYAMAN), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2015, 119-128.

ŞAHİN İPEK Elif Ayşe/HEPAKSAN Engin, “Kamu Zararının Tespiti ve Tahsili Sürecinde Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, 32 (4), 2018a, 921-941.

ŞAHİN İPEK Elif Ayşe/HEPAKSAN Engin, “Mali Yönetim Sisteminde Sayıştay Hesap Yargısı Açısından Kamu Zararı Unsurlarının Değerlendirilmesi”, **Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, (51), 2018b., 93-114.

ŞEKER Mehmet, “Ortaçağ Türk-İslam Devletlerinde Hükümdarın Adalet Sembolü: Divanü'l Mezalim”, **Humanitas**, 6 (10), 2017, 77-89.

ŞENYÜZ Doğan/YÜCE Mehmet/GERÇEK Adnan, **Vergi Hukuku**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2022.

ŞİMŞEK Suat, “Kamu Zararının Tahsili İstemiyle Açılacak Davalarda Zamanaşımı Süreleri”, **Terazi Hukuk Dergisi**, 7 (73), 2012, 30-34.

ŞİŞMAN Gülden/ÜSTÜN Ümit Süleyman, “Yüksek Öğretim Kurumları Döner Sermaye İşletmelerinde Kamu Zararı ve Sorumluları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 26 (3), 2018, s. 11-43.

ŞİŞMAN Gülden, **Sayıştay Yargısında Vergi Alacağı Açısından Kamu Zararı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

TAN Turgut/BAYAZIT Bahar, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021.

TAN Turgut, “Yasama Faaliyetinden Devletin Sorumluluğu”, **Nevzat Toroslu’ya Armağan C. II**, (Yay. Kur. M. ÖZEN/M. FEYZİOĞLU/T. KATOĞLU/D. GÜNGÖR vd.), Ankara Üniversitesi Yayınları No: 459, Ankara, 2015, 1059-1069.

TANQUEREL Thierry, “Constitutional Principles and Judicial Remedies in Switzerland”, **Tort Liability of Public Authorities in European Laws**, (Ed. G. D. CANANEA/R. CARANTA), Oxford University Press, Oxford, 2020, 77-79.

TAYTAK Mustafa “Kamu Zararı Kapsamında Mali Sorumluluk Müessesesi”, **Sayıştay Hesap Yargısı ve Kamu Zararı Paneli**, (Ed. M. A. AVCİ), Sayıştay Başkanlığı. Ankara, 2022, 45-67.

TAYTAK Mustafa/AYDIN Murat, “Kamu Zararı Uygulamalarının Kamu Görevlileri Üzerine Yansımaları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 21 (1), 2019, 127-146.

TAYTAK Mustafa, **Kamu Mali Yönetiminde Kamu Zararı ve Tahsili**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018.

TAYTAK Mustafa/BAHTİYAR Ercan, “Hesap Verme Sorumluluğu Çerçevesinde Türk Sayıştay’ının Rolü”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, (20) 4, 2015, 261-284.

TEKİN Ömer Faruk/EROĞLU, H. Tuğba/ARKAN Abdullah/ÇANKAYA Seda, “Yeni Kamu Yönetimi İlkeleri Bağlamında 5018 Sayılı Kamu Malî Yönetimi ve

Kontrol Kanunu”, **Afro-Avrasya Coğrafyasında Kamu Yönetimi Uygulamaları ve Sorunları, XI. KAYFOR Bildiriler Kitabı**, TODAİE Yayın No: 380, Ankara, 2014, 11-23.

TİMURTURKAN Kadir, “Kamu Mali Yönetim Sistemimizde Kamu Zararı, Uygulamadan Doğan Sorunlar ve Sayıştay Denetimi Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, **Mali Kılavuz**, 13 (54), 2011, 63-71.

TOK Ozan, “İcra İşleminin Yapısı ve Hukuki Rejimi”, **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 9 (1), 2021, 57-85.

TOKU Neşet, “Hukuk Üzerine”, **Yalova Sosyal Bilimler Dergisi**, (14), 2017, 77-86.

TOSUN Mustafa Umut, “Kamu Zararı: Türk Kamu Yükseköğretim Kurumları Üzerine Bir Değerlendirme”, **Sosyoekonomi**, 24 (30), 2016, 155-168.

TUNÇER Polat, “Türk Kamu Yönetiminde Görev Zararı: Kamu İktisadi Teşebbüsleri Üzerine Çıkarımlar”, **Memleket Siyaset Yönetim**, 19 (42), 2024, 109-142.

TURAL Erkan, “II. Meşrutiyet Dönemi’nde Danıştay (Şura-yı Devlet)”, **Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi**, 5 (13), 2006, 79-89.

TURGUTER Necip, **Taşınır Mal Yönetmeliği Açıklaması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

TURGUTER Necip, **5018 Sayılı Kamu mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu Açıklaması**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara, 2015a.

TURGUTER Necip, “Kamu Zararı ve Sayıştay Uygulaması”, **Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı**” (Ed. A.T. ADIYAMAN), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2015b.

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

TÜRKDOĞRU Serkan/ARITÜRK Ramazan, “İhaleye Fesat Karıştırma Suçunda 6459 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, 9 (92), 2014, 29-39.

TÜRK HUKUK KURUMU, **Türk Hukuk Lügati**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991.

ULUSOY Ali. D., **Yeni Türk İdare Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

UYANIK Atilla, **Maliye Politikaları**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2020.

UZUN ÇAM Mine, “Hesap Yargısının Güncel Sorunları” **Sayıştay Dergisi**, (110), 2018, 9-28.

ÜÇÖK Coşkun, **Türk Hukuk Tarihi Dersleri**, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1957.

ÜÇÖK Coşkun/MUMCU Ahmet/BOZKURT Gülnihal, **Türk Hukuk Tarihi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.

ÜNAL Fatih, **Kamu Zararı ve İlgililere Rücu**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2019.

ÜNLÜTEPE Mustafa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

ÜNLÜTEPE Mustafa, “Yargıtay Kararlarında İşe İade Davasının sonuçları”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 8, (32), 2011, 1395-1464.

ÜSTÜN Ümit Süleyman/HEPAKSAZ Engin/KILIÇ Ramazan/KULUÇLU Erdal,
“Kamu Mali Yönetimi ve Sayıştay Hesap Yargısında Mali Sorumluluk”,
Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi,
16, (2), 2011, 379-397.

ÜZÜLMEZ İlhan, “Görevi İhmal ve Sayıştay Yargısı Açısından Kamu Zararı”, **Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı**, (Ed. A.T. ADIYAMAN), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2015, 145-156.

VALLE Claudia Maria Castro, "A First Approach to Tort Liability in the Central American Civil Codes", **Journal of Civil Law Studies**, 11 (1), 2018, 189-216.

VOĞİATZİS Nikos, “**The European Ombudsman and Good Administration in the European Union**”, Palgrave Macmillan, Liverpool, United Kingdom, 2018.

VORNİCU Roxana, “Public Authority Liability in Romania”, **Tort Liability of Public Authorities in European Laws**, (Ed. G. D. CANANEA/R. CARANTA), Oxford University Press, Oxford, 2020, 69-72.

WADE H.W.R., **Administrative Law**, Oxford University, United States, New York, 1982.

WALKER David M., “Amerika Birleşik Devletleri Sayıştayı”, (Çev. M. PARLAK), **Sayıştay Dergisi**, 16 (58), 2005, 137-143.

WIERZBOWSKİ Marek/GRZYWACZ Marek/DYRDA Joanna Róg/ZIÓŁKOWSKA Katarzyna, “The Principles Governing Public Authority Liability in Poland”, **Tort Liability of Public Authorities in European Laws**, (Ed. G. D. CANANEA/ R. CARANTA), Oxford University Press, Oxford, 2020, 66-68.

WOLLENSCHLÄGER Ferdinand/STAPF Johannes, “A ‘The System of Public Authority Liability in Germany”, **Tort Liability of Public Authorities in European Laws**”, (Ed. G. D. CANANEA/R. CARANTA), Oxford University Press, Oxford, 2020, 50-54.

YALÇIN Sinem, **Yüksek Denetim Kurumlarının Kurumsal Yapısı ve Mali Performans**, Sayıştay Başkanlığı Yayınları No: 114, Ankara, 2017.

YANIK Serap Sabahat/ KARDEŞ SELİMOĞLU Seval/YEŞİLÇELEBİ Gül, “Public Sector Accounting in Turkey: Past–Present–Future”, **Contemporary Issues in Public Sector Accounting and Auditing**, (Ed. S. GRİMA/E. BOZTEPE). ProQuest Ebook Central: Emerald Publishing Limited, 2021, 173-192.

<https://ebookcentral.proquest.com/lib/hacettepe/detail.action?docID=6452785>. (Erişim Tarihi: 26.04.2019).

YAŞAR Hasan N., “İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 66, (1), 2008, 201-219.

YAYLA Yıldızhan, “İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2758, 1980, Ankara, 12-13 Mayıs 1979, 45-59.

YENİSEY Feridun/NUHOĞLU Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

YERELLİ Ahmet Burçin/BÜLBÜL Duran, “Mali Yönetim ve Mali Denetim Açısından Kamu Zararı”, **VI. Yerel Yönetimlerin Mali Yönetimi Forumu**, 2013, 1-23. <http://www.ahmetburcinyereli.com/YMYF13-1.pdf> (Erişim Tarihi: 25.5.2020).

YILDIRIM Turan “İdarenin Sorumluluğu”, YILDIRIM Turan/YASİN Melikşah/KAMAN Nur/ ÖZDEMİR H. Eyüp/ÜSTÜN Gül/ÇAKIR Hüseyin Melih/ OKAY TEKİNSOY Özge, **İdare Hukuku**, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, 759-789.

YILDIRIM Turan, “Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 25 (2), 2019, 1520-1538.

YILDIRIM Ramazan/ÇINARLI Serkan, **Türk İdare Hukuku Dersleri C. I.**, Astana Yayınları, Ankara, 2018.

YILDIRIM Ramazan/ÇINARLI Serkan, **Türk İdare Hukuku Dersleri C.II.**, Astana Yayınları, Ankara, 2019.

YOKUŞ SEVÜK Handan, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 23 (39), 2018, 257-316.

YÜCE Necip, **Ombudsman Dünya Örnekleri ve Türkiye’de Kamu Denetçiliği Uygulaması**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2020.

ZEREN Halim Emre/TEKİN Yağmur/ÖZDEK Faruk, “Kamu Yönetiminin Dönüşümü Bağlamında Türkiye’de Kamu Denetçiliği Kurumunun Faaliyetlerine İlişkin Bir Değerlendirme”, **Kamu Yönetimi ve Politikaları Dergisi**, 1 (2), 2020, 34-49.

ZEYTİN Zafer, “Alman Hukukunda Zarar Kavramı ve Gelişimi - I Maddi Zarar Olarak Özel Kullanım Kaybı”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 20 (2), 1999, 73-89.

ZEYTİN Zafer, “Alman Hukukunda Zarar Kavramı ve Gelişimi - II Maddi Zarar Olarak "Çocuk", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 21 (3), 2002, 33-45.

ZUMBİNİ Angela Ferrari/PFERSMANN Otto “Austria, Germany, and Switzerland”,
Tort Liability of Public Authorities in European Laws, (Ed. G. D.
CANANEA/R. CARANTA), Oxford University Press, Oxford, 2020, 319-328.

Çevrimiçi Kaynaklar

https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf

<https://ebookcentral.proquest.com/lib/hacettepe/detail.action?docID=6452785>.

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/DOC_01_10

<https://hfsa-sempozyum.com/wp-content/uploads/2022/02/Fatma-Didem-SEVGILI-GENCAY-%E2%80%94-Idare-Hukukunda-Manevi-Tazminatın-Yaptırım-Fonksiyonu.pdf>

www.hukukturk.com

<https://hukukbook.com/avusturya-federal-anayasasi/>

<http://ia803207.us.archive.org/23/items/TurklerAnsiklopedisi/Turkler-Cilt14.pdf>

<https://kararlar.sayistay.gov.tr/>

www.kazanci.com.tr

<https://sozluk.gov.tr/>

<http://www.tubaterim.gov.tr/>

<https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0692.pdf>

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-DR-21
		Yayın Tarihi Date of Pub.	04.01.2023
	FRM-DR-21 Doktora Tezi Orijinallik Raporu <i>PhD Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA

Tarih: 06/09/2024

Tez Başlığı: Kamu Zararı

Tez Başlığı (Almanca/Fransızca)*:

Yukarıda başlığı verilen tezin a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam sayfalık kısmına ilişkin,/...../..... tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezin benzerlik oranı % 'dır.

Uygulanan filtrelemeler**:

- Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç
- Kaynakça hariç
- Alıntılar hariç
- Alıntılar dâhil
- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tezin herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumlarda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Metin BULUT

Ad-Soyad/İmza

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	METİN BULUT	
	Öğrenci No	N16243995	
	Enstitü Anabilim Dalı	KAMU HUKUKU	
	Programı	İDARE HUKUKU	
	Statüsü	Doktora <input checked="" type="checkbox"/>	Lisans Derecesi ile (Bütünleşik) Dr <input type="checkbox"/>

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.
(Unvan, Ad Soyad, İmza)

*Tez **Almanca** veya **Fransızca** yazılıyor ise bu kısımda tez başlığı **Tez Yazım Dilinde** yazılmalıdır.

**Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları İkinci bölüm madde (4)/3'te de belirtildiği üzere: Kaynakça hariç, Alıntılar hariç/dahil, 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç (Limit match size to 5 words) filtreleme yapılmalıdır.

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-DR-21
		Yayın Tarihi Date of Pub.	04.01.2023
	FRM-DR-21 Doktora Tezi Orijinallik Raporu <i>PhD Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

TO HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT OF PUBLIC LAW

Date: 06/09/2024

Thesis Title (In English): Public Loss

According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on/...../..... for the total of pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled above, the similarity index of my thesis is %.

Filtering options applied**:

1. Approval and Declaration sections excluded
2. References cited excluded
3. Quotes excluded
4. Quotes included
5. Match size up to 5 words excluded

I hereby declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

I respectfully submit this for approval.

Metin BULUT
Name-Surname/Signature

Student Information	Name-Surname	METİN BULUT	
	Student Number	N16243995	
	Department	PUBLIC LAW	
	Programme	ADMINISTRATIVE LAW	
	Status	PhD <input checked="" type="checkbox"/>	Combined MA/MSc-PhD <input type="checkbox"/>

SUPERVISOR'S APPROVAL

APPROVED
(Title, Name and Surname, Signature)

**As mentioned in the second part [article (4)/3] of the Thesis Dissertation Originality Report's Codes of Practice of Hacettepe University Graduate School of Social Sciences, filtering should be done as following: excluding reference, quotation excluded/included, Match size up to 5 words excluded.

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-DR-12
		Yayın Tarihi Date of Pub.	22.11.2023
	FRM-DR-12 Doktora Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu <i>Ethics Board Form for PhD Thesis</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev. Date	25.01.2024

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA

Tarih: 06/09/2024

Tez Başlığı: Kamu Zararı

Tez Başlığı (Almanca/Fransızca)*:

Yukarıda başlığı verilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır.
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.
3. Beden bütünlüğüne veya ruh sağlığına müdahale içermemektedir.
4. Anket, ölçek (test), mülakat, odak grup çalışması, gözlem, deney, görüşme gibi teknikler kullanılarak katılımcılardan veri toplanmasını gerektiren nitel ya da nicel yaklaşımlarla yürütülen araştırma niteliğinde değildir.
5. Diğer kişi ve kurumlardan temin edilen veri kullanımını (kitap, belge vs.) gerektirmektedir. Ancak bu kullanım, diğer kişi ve kurumların izin verdiği ölçüde Kişisel Bilgilerin Korunması Kanuna riayet edilerek gerçekleştirilecektir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kuruldan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Metin BULUT

Ad-Soyad/İmza

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	METİN BULUT	
	Öğrenci No	N16243995	
	Enstitü Anabilim Dalı	KAMU HUKUKU	
	Programı	İDARE HUKUKU	
	Statüsü	Doktora <input checked="" type="checkbox"/>	Lisans Derecesi ile (Bütünleşik) Dr <input type="checkbox"/>

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.
(Unvan, Ad Soyad, İmza)

* Tez **Almanca** veya **Fransızca** yazılıyor ise bu kısımda tez başlığı **Tez Yazım Dilinde** yazılmalıdır.

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu <i>Form No.</i>	FRM-DR-12
		Yayın Tarihi <i>Date of Pub.</i>	22.11.2023
	FRM-DR-12 Doktora Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu <i>Ethics Board Form for PhD Thesis</i>	Revizyon No <i>Rev. No.</i>	02
		Revizyon Tarihi <i>Rev. Date</i>	25.01.2024

HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT OF PUBLIC LAW

Date: 06/09/2024

ThesisTitle (In English): Public Loss

My thesis work with the title given above:

1. Does not perform experimentation on people or animals.
2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
3. Does not involve any interference of the body's integrity.
4. Is not a research conducted with qualitative or quantitative approaches that require data collection from the participants by using techniques such as survey, scale (test), interview, focus group work, observation, experiment, interview.
5. Requires the use of data (books, documents, etc.) obtained from other people and institutions. However, this use will be carried out in accordance with the Personal Information Protection Law to the extent permitted by other persons and institutions.

I hereby declare that I reviewed the Directives of Ethics Boards of Hacettepe University and in regard to these directives it is not necessary to obtain permission from any Ethics Board in order to carry out my thesis study; I accept all legal responsibilities that may arise in any infringement of the directives and that the information I have given above is correct.

I respectfully submit this for approval.

Metin BULUT
Name-Surname/Signature

Student Information	Name-Surname	METİN BULUT	
	Student Number	N16243995	
	Department	PUBLIC LAW	
	Programme	ADMINISTRATIVE LAW	
	Status	PhD <input checked="" type="checkbox"/>	Combined MA/MSc-PhD <input type="checkbox"/>

SUPERVISOR'S APPROVAL

APPROVED
(Title, Name Surname, Signature)