



KAMU GÖREVLİSİNE RÜCU EDİLMESİNDE HUKUKİ SORUNLAR VE İDARİ YARGI KARARLARI İŞİĞİNDA GÜNCEL BİR DEĞERLENDİRME

Mehmet GÜNEŞ*
Mustafa GÜNDÜZ**

ÖZET

Kamu idaresinin kusurlu eylem veya işlemiyle bir zararın meydana gelmesi halinde bu zararın meydana gelmesinde kusuru olan kamu görevlisine hem anayasal düzenlemeler hem de yasal düzenlemeler bağlamında rücu hakkı söz konusudur. Kamu idaresinin rücu hakkının niteliğinin bağlı yetki mi yoksa takdir yetkisi mi olduğu ve bu hakkın kullanılmasında görevli yargı merciinin adli yargı mı idari yargı mı olduğu doktrin ve yargı kararlarında tartışmalıdır. Bu noktada kamu idaresinin kusurlu sorumluluğu neticesinde meydana gelen zarar dolayısıyla kamu görevlisinin kusuru mevzu bahis ise kamu idaresinin rücu hakkını kullanması bir zorunluluk olarak kabul edilir. Hem Anayasal düzenlemeler hem de mevcut yasal düzenleme sistematik olarak birlikte değerlendirildiğinde kamu idaresi tarafında rücu hakkının kullanılmasında bağlı yetkisinin olduğu açık ve net bir şekilde anlaşılmaktadır. Kamu idaresinin rücu hakkını kullanması konusunda görevli ve yetkili yargı merciinin adli yargı olması gerekmektedir. Rücu hakkının kullanılmasında adli yargı mercilerinin görevli ve yetkili olması hem adil yargılanma hakkının zedelenmemesi hem de hukuk devleti ilkesinin korunması açısından bir gerekliliktir.

Anahtar Kelimeler: Rücu, Kamu Görevlisi, İdari Yargı, Kamu İdaresi, Sorumluluk.

JURISTIC PROBLEMS TO HAVE RECOURSE TO PUBLIC OFFICIALS AND AN ACTUAL ASSESSMENT UNDER THE ADMINISTRATIVE JUDICIAL DECISIONS

ABSTRACT

In case, a damage occurs as a result of defective acts and decisions of public administration the right of recourse is mentioned to public officials responsible for the occurrence of this damage in the context of both constitutional and legal arrangements. It is widely controversial that the qualification of the right of recourse for public officials is whether discretionary power or conditional power and in the use of this right functionary judgmental authority is whether administrative justice or judicial justice in doctrine and judicial decisions. At this point, in case in consequence of the damage occurred by defective, liability of administration public official has both constitutional and legal arrangements are systematically evaluated at the same time, it is clearly and explicitly comprehended with discretionary power in the right of recourse for public administration. In the right of recourse for public administration jurisdiction and authorized court is judicial justice, is the necessity in that both the right to a fair trial is not damaged and state of law principle is preserved.

Key Words: Recourse, Public Official, Administrative Justice, Public Administration, Liability

*Doç.Dr., Ufuk Üniversitesi İİBF, mehmet.gunes@ufuk.edu.tr

** Araştırma Görevlisi, Kara Harp Okulu, mgunduz@kho.edu.tr

1. GİRİŞ

Anlamı, geri dönmek, müracaat etmek, “-den kaynaklanmak”, bir şeyin tazminatı için dava açmak, telafisini istemek, iade etme (Mutçalı, 2012, s.348) olarak bilinen “rücu” özellikle Borçlar ve İdare hukukunda içeriği her zaman tartışılan önemli bir kavramdır. Rücuen tazminat istemleri, özel hukuk kişisi tarafından zarara sebebiyet veren idareye karşı; idare tarafından zarara sebebiyet veren idareye karşı; idare tarafından zarara sebebiyet veren kamu görevlisine karşı; özel hukuk kişisi tarafından zarara sebebiyet veren özel hukuk kişisine karşı olabilmektedir (Kaya, 2012, s.122). Çalışmanın konusunu teşkil eden idare hukukundaki rücu kavramı; idarenin, bir idari işlem veya eyleminin yerine getirilmesinde veya sahip olduğu idari statü dolayısıyla, idarenin araç ve gereçleri vasıtasıyla kamu görevlisinin kusurlu fiiliyle üçüncü kişilere zarar verilmesi durumunda, ortaya çıkan zararın idare tarafından tazmininden sonra olayda kusurlu görülen kamu görevlisinden kusuru oranında idarenin ödediği tazminat miktarını geri talep etmesidir. Buna göre kamu görevlisinin kusurunun ön planda olduğu ve idarenin sorumlu tutulduğu tüm işlem ve eylemlerde böyle bir düzenleme ile idarenin kolaylıkla zararı karşılayacağı umulmaktadır. Ancak kamu idaresi hukukunda yer alan rücu yaklaşımı, kolay ve anlaşılabilir bir ilke olarak kabul edilse dahi uygulamada aynı kolaylıkların söz konusu olmadığı, idarenin rücu konusunda karar vermesi gereken farklı konuların bulunduğu, sonrasında ortaya çıkan hukuki sorunların yargı kararlarında da tam olarak çözüme kavuşturulamadığı görülmektedir. Örneğin yargıda rücuen tazminat istemleri değişik şekillerde ortaya çıkmaktadır. Bu tür istemler, örneğin, zarara uğrayana zararını ödeyen sigorta şirketinin daha sonra zarara sebebiyet veren idareye rücu etmesi; zarara uğrayana zararını ödeyen idarenin daha sonra bu zarara sebebiyet veren idareye rücu etmesi şeklinde olabilmektedir. Rücuen tazminat istemiyle açılan davalarda, görevli yargı yerine bağlı olarak, dava adı da değişmektedir. Bu tür davalar adli yargıda görüldüğünde “rücuen tazminat davası”; idari yargıda görüldüğünde ise “tam yargı davası” adını almaktadır (Kaya, 2012, s.124).

Bu çalışmada her geçen gün büyüyen idari faaliyetlerin ve devamında ortaya çıkan idari sorumlulukların neticesinde kamu görevlilerinin kusurlu davranışlarının sonradan rücu edilerek ödenen tazminatların geri alınması için izlenen usul ve kararlardaki farklılıklar ortaya konulacak ve yakın tarihli yargı kararlarının önemli noktalarının altı çizilerek idari yargının içtihadı özelliğinden dolayı ortak ve sürdürülebilir ilkelere erişim yolları aranacaktır.

1.1.İdari Yargıda Rücunun Kısa Tarihi ve Dayandığı Temeller

İdare Hukukunun doğduğu ülke olan Fransa’da idarenin sorumluluğu ve bu sorumluluğu sebebiyle zarar görenlere tazminat ödenmesi konularında çeşitli aşama ve gelişimler yaşanmıştır. 1870’lere kadar Fransa’da da “Kral hata yapmaz” anlayışı hâkim olmuştur. Hatta bu döneme kadar kamu görevlisine karşı da dava açılabilmesine sınır getirilmiştir. Kamu görevlisine karşı ancak Conseil d’Etat’ın onayı üzerine dava açılabilmiştir. Fransa’da ilk kez 1873 yılında Fransız Uyuşmazlık Mahkemesince verilen “Blanco kararı” ile idari kusurun, özel hukuktaki kusur kavramından farklı olduğu ortaya konulmuş ve kamu görevlisi ile devletin sorumluluğu kabul edilmiştir (Söyler, 2010, s.559). Fransa’da önceleri, sorumlulukların içtima etmeyeceği kuralı geçerli görülerek kamu görevlisinin şahsi sorumluluğunun bulunduğu hallerde idare hiçbir şekilde sorumlu tutulmamış, idarenin sorumluluğu ajanın sorumluluğunun başladığı yerde bittiği kabul edilmiştir. İdare aleyhine açılan davalarda Fransız Devlet Şurası, görevlinin şahsi kusurunu tespit ettiğinde çoğunlukla görevsizlik kararı vermiş, aynı şey adli yargıda memur aleyhine açılan davalarda da geçerli kabul edilmiştir (Duez, 1950, s.85).

Fransız Danıştay'ı nihayet kamu görevlisinin kusurunu dikkate almayan içtihadını 28 Temmuz 1951 tarihli Temmuz 1951 tarihli "Delville ve Laurelle" kararları ile terk etmiştir. Bu kararların ilki olan "Delville" kararında; sarhoş olan askeri şoförün yaptığı araç kazasında Fransız Danıştay'ı sorumluluğu ikiye paylaştırarak, aracın freninin tam olarak çalışmaması dolayısıyla sorumluluğun yarısını idareye yüklerken aynı zamanda şoförün sarhoş olması dolayısıyla da sorumluluğun diğer yarısını kamu görevlisine vererek zarar dolayısıyla ödenecek tazminatı yarı yarıya idare ile şoför arasında paylaştırmıştır. Fransız Danıştay'ının Laurelle kararında ise; sorumlulukların içtimai söz konusudur. "Askeri bir aracın şoförü, askeri aracı kendi özel işlerinde kullanırken kaza yapmıştır. Burada zarara sebebiyet veren durum şoförün aracı kullanması sırasındaki kusurudur. Aracın askeri hizmete ilişkin olmayan bir kullanımı ve askeri aracın hukuka aykırı bir şekilde kullanılmasının doğurduğu kişisel kusur söz konusudur. Ancak askeri idare için ayrıca gözlem eksikliği bulunduğu için hizmet kusuru da ortaya çıkmıştır. Bahse konu kaza sebebiyle zarara uğrayanın zararını tazmin eden idare, daha sonra şoföre rücu edecektir. Fransız Danıştay'ı bu tür bir rücu davasını (action recoursoire) ve şoförü idarenin zarara uğrayana ödediği miktarı idareye ödemeye mahkûm etmiştir." (Atay ve Odabaşı, 2010, s.92).

Fransız Danıştay'ını takiple Türk hukukunda Uyuşmazlık Mahkemesi 1960'lı yıllarda hizmet kusuru ve kişisel kusur ayrımı yaparak, hizmet kusurunda idari yargının kişisel kusurda ise adli yargının görevli olduğu yönündeki içtihadını geliştirmiştir (Akyılmaz, 2006, s.1045). Buna göre, zararın ödenmesine ilişkin olarak idarenin hizmet kusuruna dayanılarak Danıştay'da, kamu görevlisinin kişisel kusura dayanılarak ise adli yargıda dava açılabilirdi. Neticede memurun kişisel kusuru sebebiyle tazminat ödemek zorunda kalan idare, sadece haksız fiil hükümlerine göre memura rücu edebilmekteydi (Turgut, 2011, s.192).

İdari yargıda 1963 tarihli Danıştay'ın Konuralp Kararında bir profesörün işten el çektirilmesi sebebiyle ağır hizmet kusuru bulunan idare tazminata hükmedilirken, ağır hizmet kusurunda rektörün de kişisel kusuru bulunduğu bahisle rektöre rücu edilmesine karar verilmiştir. Danıştay'ın bu kararında şu ifadeler yer verilmiştir; "İptal edilen bu kararın ittihazındaki ağır hizmet kusurunun husulüne rektörün kişisel kusurunun da yüzde kırk nispetinde tesiri bulunduğu olayın başlayış, akış ve kararın alınış ve uygulanış şekil ve seyrinden anlaşılmasına binaen davalı idarenin tazminat miktarının yüzde kırk nispetinde rektörün sahsına rücu etmekte muhtar bulunmasına karar verildi." (Akyılmaz, 2006, s.1046). Daha sonraki gelişmelerde Türkiye'de rücu konusu yasal bir zemine oturtulmuş ve 1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. Maddesinde, 1972 tarihli ve 1602 sayılı AYİM Kanunu'nun 24. maddesinde ve 1982 Anayasası'nın 40/3, 129/5 maddelerinde açıkça düzenlenmiştir.

1.2. Türk Hukukunda Rücunun Düzenlenmesi ve İlkeleri

Türk hukukunda "rücu müessesinin" Anayasa ve Devlet Memurları Kanununda (DMK) düzenlenmesi ve bu düzenlemelerin farklı tarihlerde olması doktrin ve uygulamada birlik sağlanmasını engellemiştir. 1965 tarihli DMK ile yasal düzenlemeye kavuşan rücu, bu tarihten sonra da gereği gibi uygulanamamıştır. DMK yürürlüğe girmeden önce var olan sorumluluk sistemine göre şahsi kusuru bulunan kamu görevlisine karşı, zarara uğrayan tarafından zararın giderilmesi için tazminat davası açılabilirdi; DMK ile teminat sistemine geçilerek kamu görevlisinin şahsi kusuru bulursa dahi ancak idare aleyhine dava açılabilirdi kabul edilmiştir. Ancak DMK'nin yürürlüğe girmesi ile 1982 Anayasasının yürürlüğe girmesi arasında kalan zamanda uygulamada bir süre daha kamu görevlisi aleyhine dava açılmıştır. Ancak 1982 Anayasasının yürürlüğe girmesiyle bu uygulama son bulmuştur. Bu tarihten sonra da DMK ve Anayasa arasında farklı kavramlar sebebiyle tartışmalar başlamıştır (Turgut, 2011, s.195).

1982 Anayasası, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunu belirtirken (m.125) aynı zamanda, "Memur ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini

kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabilir” (m.129/5) hükmünü de getirmektedir. Ayrıca madde 40/2’de; “Kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” denilerek rücu edilmesinin anayasal karşılığı belirtilmektedir. Aynı şekilde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13ncü maddesinde de idarenin rücu hakkı düzenlenmiştir. İlgili maddede yer alan düzenlemeye göre; “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 kâğıtların 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. İşkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.”

Yukarıdaki yasal düzenlemeler karşısında idarenin kamu görevlisine rücu edebilmesi için idarenin öncelikle kusurlu bir sorumluluğunun bulunması ve kamu görevlisinin ayrıca kusurlu davranışından kaynaklanan bir zarar mevcut olması gereklidir. Dolayısıyla idarenin kusursuz sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda rücu mekanizmasının işletilmesi mümkün değildir. Bu konuda Yargıtay, kamu görevlisinin kişisel kusurunun ölçütü olarak sadece kin, düşmanlık ve benzeri duyguların etkisi altında gerçekleştirdiği eylemler bakımından değil, görevin gerekli kıldığı özenin gösterilmemesi ve mesleğin gerektirdiği ilkelere uyulmamasını da ele almaktadır (Yargıtay, 1998). Yargıtay, bazı kararlarında kişisel kusuru; “görev ve yetki ile bağdaşmayan durumlar, idari işleme yabancı olan eylem ve işlemler, suç oluşturan fiiller, idari yetkilerin kullanım alanı dışına taşan eylem ve işlemler” şeklinde ifade etmektedir (Yargıtay, 1986). Dolayısıyla burada sözü edilen kişisel kusur, bir kamu hizmetinde veya kamu hizmeti vesilesiyle işlenmişse, eğer hatanın araç ve gereçleri kamu hizmeti gereğince kusurlunun kullanımına sunulmuşsa, ayrıca mağdur ancak hizmetin kurallarının etkileri ile kusurlu duruma düşürülüyorsa ve kamu hizmeti söz konusu hatanın tamamlanmasını gerekli kılmışsa saf değil görevle ilişkili kişisel kusur söz konusu olmaktadır. Örneğin polis görevli olduğu kolluk faaliyetini icra ederken aşırı kuvvet kullanımına başvurması sonucu zarar gören kişi ağır yaralandığında kamu görevlisi olan polisin kişisel kusurundan bahsedilebilir (Atay ve Odabaşı, 2020, s.89). Dolayısıyla rücu, kamu görevlisi kişinin, kamu hizmeti sırasında, bu kamu hizmeti dolayısıyla, hizmetin onu sağladığı araçlar vasıtasıyla icra ettiği bir faaliyet sırasında verdiği zararda söz konusu olmakta ve idare daha sonra kusurlu kamu görevlisine rücu edebilmektedir. Kamu görevlisinin göreviyle doğrudan ilişki kurularak açıklanan kusuruna görev kusuru da denilmekte ve Danıştay’ın bir kararında görev kusuru şu şekilde tanımlanmaktadır: “Kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak gene de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiği, bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen ve engelleyen kusur görev kusurudur.” (Danıştay, 1999).

Bu arada kamu hizmeti sunumunda, idarenin kusurlu görüldüğü ve kamu görevlisinin ön plana çıkmadığı genel tanımlama ise hizmet kusurudur. Öğretide hizmet kusuru; “Hizmetin bünyesinde var olan kusuru, yani kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık, düzensizlik ve bozukluğu ve hizmeti yürüten kamu personelinin kusurunu kapsadığı belirtilmektedir. Hizmet kusurunun özellikleri “bağımsız ve objektifliği”, “asli bir sorumluluk olması”, “anonim”, “genel” ve “esnekliği”dir. Bu anlamda hizmet kusurunun anonim özelliği gereğince kusurun ismen belli bir şahsa atıf ve isnadına ihtiyaç yoktur. Kusur, hizmetin bünyesi ile kaynaşmıştır” (Atay, Odabaşı, 2010, s.101). Sonuçta kamu görevlisinin kişisel kusurunun yol açtığı zararlarda, zararı ödeyen idare kişisel kusura ilişkin kısım (tamamen kişisel kusura dayanıyorsa zararın tamamı için) için kamu görevlisine rücu eder. Zarar birden çok kamu görevlisinin kişisel kusuruna dayanmakta ise, idare her kamu görevlisine sadece kendi kusuru oranında rücu edecektir (Akyılmaz, 2006, s.1057).

2. KAMU İDARESİNİN RÜCU KARARI

İdarenin bir işlem veya eylemi sebebiyle kusurlu görülerek tazminat ödemesi sonrasında olayda kusuru görülen kamu görevlisine idare tarafından zorunlu veya ihtiyari rücu edilmesi konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Örneğin Atay'a göre; mahkeme kararının gerekçesinden veya olayın gelişim tarzından ilgili memurun da kusurunun bulunduğu anlaşılıyorsa rücu müessesesinin işletilmesi zorunludur. Bu anlamda rücu yöntemini uygulayıp uygulamama anlamında idarenin takdir yetkisinin varlığından söz edilemez. Nitekim bu husus DMK'nın 13. maddesinin 2. fıkrasında "İşkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi" gerekliliği özellikle vurgulanmıştır. Bu fıkra bir istisna hükmü olmayıp, fıkra da belirtilen hususun özelliği gereğince ayrıca düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme Anayasa'nın 40. maddesinin son fıkrasında belirtilen: "Kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır." hükmünün uygulanmasına yöneliktir (Atay ve Odabaşı,2010, s.109) . Öte yandan Akyılmaz'a göre ise: "1982 Anayasası 40/2'ncü maddesi ile 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde yer alan "kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır" ifadesine benzer bir şekilde "Devletin, sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır" hükmü benimsenmiştir. Böylece, sorumlu olan ilgiliden bahsedilerek birinci derecede devletin sorumlu olduğu zarar bakımından, kamu görevlisinin kişisel sorumluluğunun da devam ettiği belirtilmiş; lâkin bu konuda idareye takdir yetkisi tanınmıştır. Buna karşılık kamu görevlilerinin kusurları ile sebep oldukları zararlar için Anayasa ile getirilen yeni mali sorumluluk sistemi bakımından genel bir hükmü ihtiva eden m. 129/5 de rücu müessesesi, idarenin takdir yetkisinden çıkarılarak, bağlı yetki haline getirilmiştir. Bu nitelendirmenin temel nedeni; DMK 13 maddesindeki rücunun ifade ediliş şeklidir, söz konusu maddede "rücu hakkı saklıdır" denilerek bunun idarenin tasarrufunda olduğu ve bu ifadeden bir zorunluluk anlaşılmaması gerektiği ifade edilmektedir. Anayasanın 129/V hükmündeki rücu ise "rücu edilmek kaydıyla" şeklinde ifade edilerek rücu hakkının bir takdir yetkisi mahiyetinde değil bağlı yetki niteliğine sahip olduğu ifade edilmiştir" (Akyılmaz, 2011, s.67).

Diğer yandan Tan ve Gözübüyük, "Rücu Sisteminin" takdir veya bağlı yetki mi olduğuna ilişkin orta yolu benimseyerek; "1982 Anayasası'nın rücu konusundaki düzenlemelerinden (m. 40/2 ve 129/5) önce, 657 sayılı Yasa'nın, kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkının saklı olduğuna ilişkin kuralı (m. 13), idareye bu konuda takdir yetkisi tanıdığı biçiminde anlaşılıp uygulanmıştır. Ancak Danıştay'ın idarenin sorumluluğuna hükmettiği bazı kararlarında kamu görevlisinin belirli oranda kusurluluğunu saptayıp, sorumluluktan payı belirlediği durumlarda rücu konusunda idarenin takdir yetkisinden söz edilemez. Nitekim böyle durumlarda idarenin tek yanlı işlemi ile kamu görevlisinden kendisine düşen payı isteyebileceği" (Tan ve Gözübüyük, 2013, s.734) savunulmaktadır. Nitekim bu doğrultudaki bir Danıştay kararında; "Olayda davacı hakkında suçlamaların ortaya çıkışı aşamasında ve sonraki aşamada görevlilerin ağır kusurları söz konusu olduğundan hükmolunan tazminatı ödeyecek olan idarenin, sorumluluğu saptanan görevlilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesinin Anayasa ve yasa hükmü gereği" olduğunu belirtmektedir (Danıştay, 1989). Aynı şekilde başka bir Danıştay kararında ise bu düzenlemenin emredici olduğu gösterilmiştir; "...Anayasa'nın 129.maddesinin 5.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 açabileceği şeklinde emredici kurala yer verilmiş olduğundan kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle İdare aleyhine açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde, İdarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etme zorunluluğu bulunduğu ve bu anayasal zorunluluk nedeniyle dava dilekçelerinde ayrıca rücu talebinde bulunmaya gerek olmadığına hükmedilmiştir" (Danıştay, 1997).

Kamu görevlisine rücu edilmesinin hem doktrinde hem de yargı kararlarında ifade edildiği üzere bir takdir yetkisi değil, kamu görevlisinin kusurun idarece saptanması ve zararın meydana gelmesinde bu kusurlu fiilin de tesirinin bulunması durumunda bir bağlı yetki

niteliğini haiz olduğu görülmektedir. İdarenin bu yetkisini şartlar vuku bulduğu halde kullanmaması durumunda, gereğini yerine getirmeyen kamu görevlisinin disiplin ve cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır. Ancak idarenin bunu kendiliğinden yapmadığı durumlarda vatandaşların bunu sağlamak amacıyla idareye başvurmalarına da bir engel bulunmamaktadır. Nitekim bu konu bir Danıştay kararında şu şekilde ifade edilmiştir: “Rücu mekanizmasının işletilmesi, kamu kurumunun yetkileri arasında bulunmakla birlikte, idarenin bunu kendiliğinden yapmadığı durumlarda, yurttaşların bunu sağlamak amacıyla idareye başvurmalarına bir engel bulunmamaktadır. Kamu hizmeti görevlilerinin kişisel kusurundan kaynaklanan zararın karşılığı olarak ulusal ya da uluslararası bir Mahkemece hükmedilen tazminat devlet tarafından zarara uğrayan kişiye ödendikten sonra ilgili kamu kurumu tarafından sorumlu personele rücu edilmemesi, bu yükün toplum üzerine bırakılması anlamına geleceğinden, her yurttaş ve özellikle kamu görevlilerinin kişisel kusuru nedeniyle zarara uğrayıp yargısal süreci başlatmış olan yurttaşlar, ilgili personele rücu edilmesini sağlamak amacıyla idareye başvurabilirler ve bu başvuruların reddi üzerine de dava açma hakkını kullanabilirler. Kamu hizmeti görevlilerinin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden ve kendi kusurlarından doğan zararı toplum ödemek zorunda değildir.” (Danıştay, 2008). Ancak bu kararın eleştirilebilir noktası: rücu mekanizmasının işletilebilmesini sağlayabilmek için idarenin kusurlu fiilinden hiçbir şekilde etkilenmeyen herkesin menfaat koşulu aranmaksızın idareye başvurabilmesinin savunulmasıdır. Bu şekilde geniş yorumun hukuk devleti ve hak arama hürriyetine yanlış imkânlar bahşedeceği ve adaleti bozacağı ileri sürülebilir.

2.1. İdarenin Rücu Konusunda Takip Edeceği Usül

657 sayılı Kanun'un 12 ve 13'üncü maddelere göre çıkarılan “Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik”in “Amirlerin Sorumlulukları” başlıklı 9'uncu ve “Zararların Takibi ve Yapılacak İşlemler” başlıklı 10'uncu maddesinde 12'nci madde de belirtilen zarar kavramı hem doğrudan doğruya idareye verilen zararları hem de üçüncü kişilere personelin verdiği zararların takip ve tahsil sorumluluğunu atamaya yetkili amire vermektedir. Rücu hakkı idare tarafından genel hükümlere göre kullanılacaktır. Rücunun genel hükümlere göre yapılmasından öncelikle anlaşılması gereken, bunun bir idari kararla yapılmasıdır. Rücu emrini veren kanunlar öncelikle idari kanunlardır ve yargılama usulüne ilişkin kanunlar değildir. İdare hukukunda rücu yetkisi özel hukuktaki rücutan zorunlu olarak farklılaşmaktadır. Özel hukukta rücu, yargı terimi olarak belirginleşse de bu, idare hukuku açısından geçerli değildir. Nitekim Fransa'da kamu görevlilerine karşı rücu bir idari kararla yapılmaktadır. Kamu görevlileri de bu karara karşı idari yargıda dava açabilmektedirler (Bayındır, 2007, s.580). Genel hükümlere göre, idarenin zarara ve zararın kim tarafından işlendiğine ilişkin bilgiyi edindiği andan itibaren bir yıl içinde rücu davasını açması gerekmekte olup, herhalde zararın meydana geldiği tarihten itibaren on yıl içinde dava açma süresi sona erecektir.

Genel hükümlere göre rücu hakkının kullanılmasında adli yargının görevli olduğu ve bu mahkemelerin haksız fiil esaslarına göre sorunu çözümlenecekleri görüşü geniş kabul görmektedir. Bu görüşü savunanlara göre; 657 sayılı kanunun m.13 rücunun aynı kanunun m. 12 aracılığı ile “haksız fiil esaslarına göre” yapılmasını öngördüğü için kamu görevlisi olan kusurlu personel, Borçlar Kanunu'nun 41. maddesi uyarınca yalnız “kasıt” ve “ağır ihmal” den değil, “hafif ihmal” den de sorumlu olacaktır (Tan, 2013, s.452).. Danıştay 5. Dairesi bir kararında bu hususu şu şekilde belirtmektedir; “Memurun idareye vermiş olduğu zararlarda ise zarara uğrayanla arasında doğmuş bir borç ilişkisi söz konusu olur. Burada zarar veren ferdin (memurun) kusurunun saptanması gerekir. Kişinin kusuru sonucundaki sorumluluğu ise Borçlar Kanununun haksız fiil hükümleri ile düzenlenmiştir. Memurun idareye karşı sorumluluğu da Borçlar Kanununun ilgili hükümleri gereğince nazara alınacaktır.” (Danıştay, 1979). Dolayısıyla idarenin kendi aleyhine memur tarafından ika edilen zararlarda, idarenin doğrudan doğruya memurlara karşı re'sen icra yetkisini kullanarak ortaya çıkan zarar miktarını aylığından kesebilme imkânı bulunmamaktadır (Atay ve Odabaşı, 2010, s.96).

Uyuşmazlık Mahkemesi, rücuda adli yargının çoğunlukla görevli olduğunu şu kararında belirtmektedir: “657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Kişisel sorumluluk ve zarar” başlıklı 12. Maddesinde;“ Devlet memurları, görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen Devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar. Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır. Zararların ödettilmesinde bu konudaki genel hükümler uygulanır.(...)” hükmüne yer verilmiştir. Bu duruma göre, Devlet memurunun sebebiyet verdiği Kurum zararının ödettilmesi amacını taşıyan davanın, özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerince çözümlenmesi gerekeceği açıktır. Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “ İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı” başlıklı 2. maddesinin 1/b. bendinde, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtelif olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmış olup; olayda hakları ihlal edilen kişi tarafından idare aleyhine açılmış bir tam yargı davası bulunmadığı gibi, idari yargı yerinde gerçek kişiler aleyhine dava açılmayacağından, ortada idari yargı yerince çözümü gereken bir dava bulunduğundan söz etmek olanaksızdır.” (Uyuşmazlık Mahkemesi, 2006). Bununla beraber rücu için yasal düzenlemede gönderme yapılan genel hükümlerden mutlaka adli yargı mercilerinin anlaşılması gerekmediğine dair farklı yargı kararları bulunmaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesi bir kararında genel hükümlere gidilmesinden sadece adli yargının anlaşılması gerektiği, idari yargıya da gidilebilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir (Uyuşmazlık Mahkemesi, 1989). Rücunun nasıl olması gerektiği ve hangi yargı kolunda inceleneceği konusu beraberinde çeşitli tartışmaları da getirmektedir. Bu durumların farklı başlık altında incelenmesi gerekir.

2.2. Rücunun İnceleneceği Yargı Mercisinin Belirlenmesi

Sorumluluğu belirlenen idarenin kusurlu görülen kamu görevlisine rücu etmesinde özel hukuk veya idari yargı usulünün uygulanıp uygulanmayacağı konusundaki tartışmalar, rücunun ilke ve sonuçlarını doğrudan etkilediğinden detaylıca incelenmesi gerekir. İlk olarak öğretilde Duran’a göre DMK’nun 13ncü maddesinde gösterilen kurala göre sorumlu kamu personeline rücu mekanizması, özel hukuk kurallarına göre işletilmeye uygun değildir. Çünkü Anayasanın kabul ettiği “idari rejim”, idari sorumluluk konusunun tümünün adliye mahkemelerine bırakılmasını önlemiş, bunun yanında idare ile personelin birlikte sorumluluklarının ayrı mercilerde ve farklı usullerle gerçekleştirilmesine imkân vermemektedir (Tan, 2013, s.452). Bu sebeple Duran’a göre; “İdare, kendisini kişilere tazminat ödemek durumuna sokan personelin (görev kusuru) bulunup bulunmadığını, varsa sorumluluğunu gerektirir ölçüde ve yoğunlukla olup olmadığını da idare hukuku esasları gereğince tayin ve tespit edeceğine göre; uyuşmazlık çıktığında aynı soruna haksız fiil esaslarının tatbiki tecviz ve kabul edilemez.” (Duran, 1974, s.169). Benzeri gerekçelerle Ozansoy da Duran’la aynı noktalara işaret ederek: “İdarenin rücu davası ancak ve ancak, onun üçüncü kişiye karşı bir tazminat yükümü doğuran yargı kararından sonra mümkündür. Böyle bir karar ise, ancak idareye bağlanabilen bir davranıştan doğan zararı gerekli kılar. İdarenin idare hukuku ilkelerine göre tazmin ettiği bir zararın kaynağının, aslında özel hukuk hükümlerine göre aranması tam bir çelişki olmaktadır.” (Ozansoy,1989, s.344). Aynı konuda Güran’a göre de idarenin “hizmet”, ajanın “görev” kusurunun bulunup bulunmadığı ve paylaşımı “ilgi ve içeriği” yönünden “idari nitelikli” bir sorundur. Bir başka deyimle idari yargının adliye mahkemelerine iş bırakmaksızın bitirebileceği türden bir uyuşmazlıktır (Güran, 1980, s.161). Konuya ilişkin Akyılmaz ise; “Rücu davalarının adli yargıda görülüyor olması durumunda kamu görevlisinin kişisel kusuru haksız fiile eşit olarak kabul ediliyor. Yani kamu görevlisinin kusuru varsa bu kamu görevlisi için haksız fiildir. Ancak hiçbir zaman kişisel kusur haksız fiil olarak kabul edilemez. Kişisel kusuru bir idari kusur olarak özel bir kusur olarak görmek gerekir. Kişisel kusur bir idari kusur olduğuna göre onu belirleyecek olan idari yargı yeri olmalıdır.” (Akyılmaz, 2009, s.541) görüşünü ileri sürmüştür.

3. RÜCU EDİLMEMESİNİN DOĞURACAĞI HUKUKİ SORUNLARIN İNCELENMESİ

Rücuya ilişkin idarenin kararları, yine idarede görev yapan personel tarafından verilmektedir. Hukuk devletinde hiç bir personelin ana ilke olarak kamu yararı gerektiren bir konuda başka bir personel lehine vazgeçme hakkı bulunmamalıdır. Çünkü personelin eylemi sonucu ödenen tazminat bütçeden yapılan bir ödemedir. Bütçenin bütün vatandaşların ortak katılımıyla onların vergileriyle oluşturulan bir fon olduğu düşünülürse, bu fondan yapılacak harcamalar için kanunun açık hükümlerine ihtiyaç bulunacaktır. Her hangi bir kamu görevlisinin kendi kusurlu davranışı ile dolaylı ya da dolaysız olarak devlete verdiği zararların bütçeden karşılanmaması gerekir. Ayrıca idarenin, ödediği tazminatı, kamu görevlisine rücu etmemesi ve zararın idare üzerinde kalmasında kamu yararının bulunmadığı görülebilir. Bu nedenle idarenin kamu yararı niteliğinde olmayan bir işlemde takdir hakkının bulunması da söz konusu değildir. İdarenin kamu görevlisine rücu etmesi kamu görevlisini görevini yaparken daha dikkatli ve hukuka uygun davranmaya zorlayacaktır. Zarar gören kişilerin görevlinin kusurundan dolayı idareye dava açabilmesindeki amaç, kamu görevlisini sorumluluktan kurtarmak değil, zarar görenin tazminat alacağını garantiye almaktır. Çünkü ortaya çıkması muhtemel tazminat bazen kamu görevlisinin ödeyebilme kapasitesinin üzerinde olabilmekte ve bu durum zarar göreni ikinci kez mağdur olma riski ile karşı karşıya bırakabilmektedir (Genç, 20011, s.31).

3.1. Rücunun İdare Tarafından İşletilmesinde Yaşanan Sorunlar

Yukarıda ana esasları açıklanan rücu faaliyeti, birçok sebepten ötürü yazılı kurallarda gösterildiği şekilde uygulanmadığı görülmektedir. Bunun başlıca sebepleri arasında idarenin rücu davası açma konusunda isteksiz oluşu, dava açmak ya da açmamak yönünde yapılan baskılar ve rücu davası sonucunda verilen kararın uygulanabilirliği açısından fiili olarak bazı sorunların öne çıktığı görülmektedir (Akyılmaz, 2006, s.1052) . Ayrıca rücu başta Anayasanın birden fazla maddesinde olmakla beraber farklı kanunlarda düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde yer alan kavram farklılıkları (memur, kamu görevlisi, genel hüküm gibi...) rücu konusunda sorunları desteklemektedir (Turgut, 2011, s.195).

Rücu konusunda ilk tartışmalı husus, idarenin kişisel kusuru bulunan kamu görevlisine rücu hakkını hangi hükümlere dayanarak kullanacağı konusunda bir görüş birliğinin bulunmamasıdır. Anayasanın 40/son ve 129/5'inci maddesinde yer alan "kanun" ifadesi ile DMK'nin 13'üncü maddesinde yer alan "genel hüküm" ifadesinden ne anlaşılacağı tartışmalı bir husustur. Doktrin ve yargının çoğunluğunun görüşü bu konuda Borçlar Kanununun 41 vd. madde hükümlerinin uygulanacağı yönündedir (Eroğlu, 1974, s. 247), (Onar,1966, s.1210) .

Konu ile ilgili diğer bir sorun ise rücunun düzenlendiği Anayasanın 40/son, 129/5'inci madde hükümleri ile DMK'nin 13'üncü maddesinde görevli yargı yeri hakkında açıklık bulunmamasıdır. Yukarıda değinilen görüşler dâhilinde görevli yargı yeri de farklılık göstermektedir. Rücunun Borçlar Kanununun haksız fiil hükümlerine tabi olduğunu savunan görüşe göre görevli yargı yeri adli yargı iken, diğer görüşe göre idari yargıdır. İdare hukukunda kamu görevlisine rücu öz konusu olması için ortada bir kusur sorumluluğu olmalıdır. İdarenin kusursuz sorumluluğu durumunda rücuya başvurulamamaktadır (Turgut, 2011, s.198).

Rücuya konu olan kamu görevlisinin kusuru konusunda ise Anayasanın 40/son ve 129/5'inci maddesine kusurun ağırlığı ile ilgili bir açıklık bulunmadığı görülmektedir. DMK'nin 13'üncü maddesinde de bu konuda düzenleme olmamakla beraber, DMK'nin 12'inci maddesinde memurun kasıt, kusur, ihmal ve tedbirsizliği sonucu verdiği zararları ödeyeceği

düzenlenmiştir. Bu konuda herhangi bir açıklık bulunmadığından ve DMK'nin 12'inci maddesinde memurun sorumluluğu için kusur bakımından ayırım gözetilmeden hepsi dâhil edildiğinden, bu düzenlemeler sonucu kamu görevlisine rücu için kusurlu personelin, kast, ağır–hafif kusur, ihmal ayırımı yapmadığı belirtilmektedir (Turgut, 2011, s.199).

3.2. Rücuya İlişkin Güncel Kararlar ve Öne Çıkan Hususlar

-Kamu Görevlisi Hakkında Rücuya İdarenin Başvurması Yasal Bir Gereklik ve Zorunluluktur: Konu ile ilgili olarak idarenin hizmet kusuru olarak sorumlu tutulduğu konularda, idarenin kusurlu görülen kamu görevlisine rücu etmesi gerektiğini ortaya koyan Danıştay'ın 10ncu Dairesinin 2009/144 Esas No ve 2009/3183 Karar Nolu kararına göre; "Dava konusu olayda idarenin hizmet kusuru olarak nitelendirilen "haksız yere suç duyurusunda bulunma" işleminin, gerçekte bu konuda idare adına yetki kullanan kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından doğduğu tartışmasızdır. Anayasanın 129. maddesinin 5. fıkrasında; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve yasanın gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabilceği şeklinde emredici bir kurala yer verilmiştir. Anayasanın sözü edilen maddesindeki "kendilerine rücu edilmek kaydıyla" ibaresi; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idare aleyhine açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde, idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etme zorunluluğunu ifade etmekte olup; davacıların, bu anayasal zorunluluk nedeniyle dava dilekçelerinde ayrıca ve mutlaka rücu talebinde bulunmaları gerekmemektedir. Buna göre; dava konusu olayda, Vergi Usul Kanunu'nun 134 ve devamı maddelerinde yer alan vergi inceleme yetkisine sahip Gelirler Başkontrolörü ... tarafından, anılan Yasanın 367. maddesine dayanılarak düzenlenen suç duyurusu raporunun eksik incelemeye dayalı olması nedeniyle davacı hakkında suç duyurusunda bulunulduğu anlaşıldığından; davalı idarenin, adı geçen kamu görevlisine, hizmeti kusurlu yürütmesi nedeniyle Anayasanın yukarıda yer verilen 129. maddesi hükmü uyarınca adli yargıda dava açmak suretiyle rücu etmesi gerektiği açıktır." (Danıştay, 2009).

Benzeri şekilde 12nci Dairenin Esas No: 2009/4964, Karar No: 2012/5278, 26/09/2012 tarihli kararında da aynı durum vurgulanmaktadır; "Uzman olarak görev yapan davacının izin taleplerinin ise görev yaptığı birimce uygun görülmesine rağmen onay makamınca herhangi bir gerekçe de gösterilmeden reddedildiği somut herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin davacının Yasal hakkı olan izinin kullandırılmaması işlemleri nedeniyle duyduğu üzüntü ve ıstırap nedeniyle uğradığı manevi zarar karşılığı bir miktar tazminatın ödenmesine hükmedilmesi gerektiği; öte yandan, Anayasanın 129. maddesinin 5. 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 açılabilceği şeklinde emredici bir kurala yer verildiği, Anayasanın sözü edilen maddesindeki "kendilerine rücu edilmek kaydıyla" ibaresinin; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idare aleyhine açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etmeyi ifade ettiğinde kuşkuya yer bulunmadığı, davacının izninin kullandırılmaması, olayın gelişimi dikkate alındığında kasta dayalı olmayan hukuki hata olarak nitelendirilmesine olanak bulunmadığı, dolayısıyla hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin, olayda kişisel kusuru ve sorumluluğu saptanacak kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesinin Anayasadan kaynaklanan bir zorunluluk olduğu..." (Danıştay, 2012).

-İdarenin Sorumlu Görülerek Ödediği Tüm Tazminatlarda Kusuru Görülen Hem Kişilere ve Hem de Kurumlara Dahil gerekirse Rücu Edilmelidir: Konu ile ilgili olarak idarenin haksız şekilde tazminata mahkûm edilmesi karşısında olaya sebebiyet veren kişi dışında eğer bir kurum sorumlu ise rücu bu kuruma dahi yöneltilebileceğini ortaya koyan Danıştay'ın 11nci dairesinin 2004/4910 Esas No ve 2005/4663 nolu kararında şu şekilde açıklanmaktadır: "Olayda, davalı belediyede zabıta memuru olarak çalışan ... hakkında tesis edilen re'sen emekliye sevk işleminin yürütülmesinin durdurulması üzerine, davalı kurumca ilgili şahsın göreve başlatıldığı, mahkemece 10.4.1995 tarihinde verilen iptal kararına üzerine açıkta kaldığı sürelerle ilişkin her türlü özlük hakları kişiye ödenmekle kurumun bu yönden hukuki sorumluluğunu yerine getirdiği görülmekte ise de; hukuka aykırılığı mahkeme kararı ile saptanan re'sen emeklilik işlemi sonucu ...'e ödenen emekli aylıkları sebebiyle, davacı Sandığın da zarara uğradığı kuşkusuzdur. Re'sen emekliye sevk işlemi iptal edildiğinden kişiye yersiz ödenen emekli aylıklarının, kusurlu işlemi ile bu ödemeye neden olan kurumdan tahsil edilmesinde, kurumun ilgili kişiye rücu imkânı da dikkate alındığında, hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Bu durumda, davalı idarece tesis edilen ve hukuka

aykırılığı yargı karar ile saptanan re'sen emeklilik işlemi dolayısıyla kişiye yapıları ödemenin, hizmet kusuru uyarınca davalı idare tarafından tazmini gerektiğinden, aksi yöndeki mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.” (Danıştay, 2005).

-Yargı Kararını Yerine Getirmeyen Tüm Kamu Görevlilerine Rücu Edilmesi Bir Zorunluluktur: Konu ile ilgili olarak mazeretsiz olarak bir yargı kararını yasal süreler içerisinde yerine getirmeyerek idareyi zarara uğratan kamu görevlisine rücu edilmesinin gerekli olduğunu belirten Danıştay’ın 10ncu Dairesinin 2004/13990 Esas No ve 2007/739 numaralı kararında özetle şu şekilde konu açıklanmamıştır; “Bu itibarla, davacının Genel Başkanı olduğu derneğin ve dernek yönetimi ile ilgili tasarrufların kamuoyu tarafından yakından izlenmesi nedeniyle davacı hakkında tesis edilen işlemler de kamuoyunun bilgisi dâhilindedir. Bu nedenle davacı hakkında verilen yargı kararının uygulanmamasının davacının kişisel haklarının zedelenmesine ve üzüntüsüne neden olduğu açıktır. Bu nedenle, davalı idarenin olaydaki ağır hizmet kusuru dikkate alınarak manevi tazminatın manevi tatmin aracı olma niteliği de göz önünde bulundurulmak suretiyle, davacının duyduğu acı ve üzüntünün kısmen de olsa giderilmesi amacıyla takdiren 30.000.-YTL(otuz bin YTL) manevi tazminatın davalı idare tarafından yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Diğer yandan bu davada hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarelerin, yargı kararının uygulanmasını sağlamayan, uygulamadan kaçınan yetkili ve görevlilere Anayasanın yukarıda yer verilen 129. maddesi hükmü uyarınca adli yargıda dava açmak suretiyle rücu etmesi gerektiği açıktır.” (Danıştay, 2007).

-Rücu Davalarının Görüleceği Yargı Mercii Adli Yargıdır: Konu ile ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 31. 05.2006 tarihli Esas No 2006/4-310 ve Karar No 2006/330 sayılı kararında da vurguladığı üzere; “Somut olayda, görevi esnasında teröristlerce öldürülen kurum işçisinin mirasçıları tarafından ... aleyhine tazminat davaları açıldığı, mahkemece hükmolunan tazminatların davalı ortaklığa yüklendiği ve bu yoldaki kararların derecaattan geçerek kesinleştikleri anlaşılmaktadır. Tazminat davalarına bakan mahkemelerce, bilirkişi raporu ile saptanan kusur ve sorumluluk oranları esas alınarak, hüküm verilmiştir. Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, görülmekte olan rücu davasında adli yargının mı, yoksa idari yargının mı görevli bulunduğu noktasında toplanmaktadır. 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun "...İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı..." başlıklı 2. maddesinde idari dava türleri sayılmıştır. Bu hükme göre idari davalar; - İdari işlemler hakkında açılan iptal davaları, - İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, - Kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalardan ibarettir. Ödenen tazminatın rücu tahsili istemiyle açılmış olan eldeki davanın, yukarıda sözü edilen kanun hükmü anlamında bir iptal davası veya idari sözleşmeden kaynaklanan bir dava olmadığı açıktır. Yine eldeki davanın aynı kanun hükmü anlamında "tam yargı davası" niteliği taşımadığında da kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır. Çünkü tam yargı davaları; ancak, herhangi bir idari eylem ve işlemden dolayı kişisel hakkın doğrudan muhtel olması halinde ve o kişisel hakkın sahiplerince açılabilirler. Dolayısıyla, herhangi bir davanın tam yargı davası olarak nitelendirilebilmesi için, ortada öncelikle bir idari işlem veya eylemin bulunması şarttır; ayrıca, bu işlem veya eylem nedeniyle kişisel bir hakkın ihlal edilmiş olması da gerekir. Dava konusu olayda davacı vekili, rücu istemini, davalı idarenin kendisine yönelik herhangi bir eylem veya işlemine dayandırmamaktadır. Yine davalıya rücu edilmek istenilen tazminatın, davacının hukuki statüsü gözetildiğinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun kapsamında bir kamu alacağı olmadığı da tartışmasızdır. Öte yandan, aynı olayda ölen başka kişilere davacı şirketçe ödenen tazminatların davalı idareye rücu istemiyle ilgili olarak önce idare mahkemelerinde verilen görevsizlik kararları üzerine de adli yargıda açılan başka bazı davalarda, görev (yargı yolu) yönünden ortaya çıkan uyuşmazlık üzerine; Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nce verilen kararlarla da, yukarıda değinilen ilke ve kurallara dayanılmak suretiyle, uyuşmazlığın Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde çözülmesi gerektiğinin benimsendiği, bu benimsemeye bağlı olarak görevin adli yargıya ait bulunduğu sonucuna varıldığı ve adli yargı yerlerince verilen görevsizlik kararlarının bu gerekçeyle kaldırıldığı görülmektedir.” (Yargıtay HGK, 2006).

SONUÇ

İdarenin kusurlu sorumluluğu söz konusu olduğunda zararın meydana gelmesinde kusurlu hareket eden kamu görevlisine kusuru oranında rücu edilmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. İdarenin kamu görevlisine rücu etmesi konusunda Anayasanın 40/3 ile 129/5’de ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 13. maddesinde rücu müessesesi ve rücu hakkı düzenlenmiş olmakla beraber rücu mekanizmasının işletilmesini takdir yetkisi mi yoksa bağlı yetkiye mi tabi olduğu konusunda farklı görüşler mevcuttur. Anayasa 40/3 ve DMK’nın 13. maddesinde “rücu hakkı saklıdır” derken, yine Anayasa m. 129/5’te “rücu edilmek kaydıyla” düzenlemesi söz konusudur.

Rücu konusunda gerek doktrin ve gerekse yargısal içtihatlar değerlendirildiğinde idarenin bir eylemi veya işlemi nedeniyle zarar meydana gelmiş ise ve bu zararın meydana gelmesinde kamu görevlisinin belirlenmiş bir kusuru söz konusu ise idare rücu mekanizmasını işletmek zorundadır. Bu durumun aksinin kabulü kamu görevlilerinin kamu hizmetini ifa ederken göstermesi gerekli olan dikkat ve özeni göstermemesine ve keyfi durumlara sebebiyet verebilecektir. Ayrıca kamu görevlisinin özellikle kasıtlı oluşan kusuru dolayısıyla meydana gelen zararın tüm topluma yükletilmesi de anayasaya aykırı bir durum teşkil edecektir.

Rücu hakkı, idare tarafından uygulamada genel hükümlere göre kullanılmaktadır. Genel hükümlere göre rücu hakkının kullanılmasında adli yargının görevli olduğu ve bu mahkemelerin haksız fiil esaslarına göre rücu davasını sonuçlandıracakları doktrinde öncelikle kabul edilen görüştür. Bu konuda hem Uyuşmazlık Mahkemesinin hem de Danıştay’ın kararları söz konusudur. Ancak doktrinde özellikle kamu görevlisinin kusurunun tespitinde haksız fiil esaslarının uygulanması da ayrıca eleştirilmektedir. Bu eleştiri kanımızca yerinde ve haklıdır. Çünkü idare hukuku ve idarenin sorumluluğu bağlamında kamu görevlisinin kusuru ile borçlar hukuku bağlamında bir kimsenin haksız fiil sorumluluğu çoğunlukla aynı nitelikte kabul edilemez. Yine doktrinde bazı yazarlar tarafından idarenin rücu hakkını kullanmasında adli değil doğrudan idari yargı mercilerinin görevli olması gerektiği de savunulmaktadır. Bu görüşü savunan yazarların gerekçeleri daha çok; idare hukuku ilkelerine göre tespit edilip, idarenin kusurlu sorumluluğuna ve dolayısıyla tazminata mahkûm edilen kamu idaresi, kusuru olan kamu görevlisine kusur oranında rücu edeceği zaman, idare hukukunun esaslarına göre kurulmuş ve idare hukukundaki sorumluluk esasları, idare hukukunun temel ilkeleri vb. noktalarda ihtisaslaşmış idari yargı mercilerinin rücu hakkının kullanılmasında görevli ve yetkili olmasının daha uygun düşeceğine dayanmaktadır. Ancak doktrinde bazı yazarlarca ifade edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre; idari yargılama usulünde idarenin rücu hakkının yerine getirilmesi ile ilgili olarak kusuru olan kamu görevlisine mevcut davayı ihbar mükellefiyetinin olmaması ve dolayısıyla kusuru olan kamu görevlisinin davaya müdahil olma olanaklarının kısıtlı olması ve hem anayasamızda hem de idari yargılama mevzuatımızda bu duruma olanak veren düzenlemelerin olmaması sebepleri ile kusuru olan kamu görevlisinin adil yargılanma hakkının zedelenmesi söz konusudur. Dolayısıyla kamu idarelerinin kusurlu sorumluluğu olması durumunda kusuru olan kamu görevlisine rücu davasını idari yargı yerinde değil adli yargı merciine açması halinde kamu görevlisinin adil yargılanma hakkının sağlanması ve kamu personelinin adli yargıdaki yargılama usulünden kullanabileceği bazı imkânlarla kendini savunabilmesinin fırsatı elde edilmiş olacaktır.

KAYNAKÇA

Akyılmaz, B. (2006). “İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu Sorunu”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara.

Akyılmaz, B. (2009).“İdarenin Kusurlu Personeline Rücu Sorunu”, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara.

Akyılmaz, B. (2011). “Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi M C.*, LXIX, S.1-2, s. 61-78.

Atay, E. ve Odabaşı, H. (2010). *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.

Bayındır, M. S. (2007). “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt. XI, Sa. 1-2, 551-589.

Danıştay.(1989). D10D, 24.04.1989, E.988/1042, K.989/857, [http:// legalbank . net/ belge/d-10-d-e-1988-1042-k-1989-857-t-20-04-1989-danistay-10-daire-karari/529120/](http://legalbank.net/belge/d-10-d-e-1988-1042-k-1989-857-t-20-04-1989-danistay-10-daire-karari/529120/) (30.05.2015).

Danıştay. (1997). D5D, 10.11.1997, E.:1995/3611, K.:1997/2485, Danıştay Dergisi, Sayı. 96, 217-222.

Danıştay.(1999). D10D, 02.11.1999, E. 1999/1746, K. 1999/5376, [http:// www. Kanunum.com/Danistay/19995376/10-Daire-19991746-E,-19995376-K,-02_111999-T_xxcid47592](http://www.Kanunum.com/Danistay/19995376/10-Daire-19991746-E,-19995376-K,-02_111999-T_xxcid47592) (19.05.2015).

Danıştay. (2012). D12D. Esas No: 2009/4964, Karar No: 2012/5278, 26/09/2012 tarihli karar, http://www.kanunum.com/danistay/XXXX/12-Daire-2009-4964-E,-2012-5278-K,-26092012-T_xxcid777664 (16.06.2015).

Danıştay.(1979). D5D, 08.05.1979, E. 1975/9257, K. 1979/1132, [http:// www. kanunum.com/Danistay/19791132/5-Daire-19759257-E,-19791132-K,-08051979-T_xxvid67843_xxmid67843_search](http://www.kanunum.com/Danistay/19791132/5-Daire-19759257-E,-19791132-K,-08051979-T_xxvid67843_xxmid67843_search) (16.05.2015).

Danıştay.(2005). D11D. 2004/4910, Esas No ve 2005/4663 Nolu karar, [http:// www. kararara.com/danistay/11d/danistay7518.htm](http://www.kararara.com/danistay/11d/danistay7518.htm) (15.06.2015).

Danıştay.(2007). D10D. 2004/13990 Esas No ve 2007/739 numaralı kararı, [http:// legalbank.net/belge/d-10-d-e-2004-13990-k-2007-739-t-27-02-2007-danistay-10-daire-karari/619249/](http://legalbank.net/belge/d-10-d-e-2004-13990-k-2007-739-t-27-02-2007-danistay-10-daire-karari/619249/) (18.06.2015).

Danıştay.(2008). D5D, 03.06.2008, E. 2007/7369, K. 2008/3234, [http:// www. Lebib yalkin.com.tr/mevzuat/mevbank/yargi/danistay-kararlari_ dan_ / danistay-5-daire-kararlari_dan_d5d_/esas-no-2007-7369-karar-no-2008-3234.html](http://www.Lebib.yalkin.com.tr/mevzuat/mevbank/yargi/danistay-kararlari_dan_/danistay-5-daire-kararlari_dan_d5d_/esas-no-2007-7369-karar-no-2008-3234.html) (19.04.2015).

Danıştay.(2009). D10D. 2009/144 Esas No ve 2009/3183 Karar No [http://www. kararara.com/danistay/10d/danistay5905.htm](http://www.kararara.com/danistay/10d/danistay5905.htm) (21.06.2015).

Duez, P. (1950). *Mukavele Dışında Amme Kudretinin Mesuliyeti*, Çev: İbrahim Senil, Güney Matbaacılık, Ankara.

Duran, L. (1974). “Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, Prof. Dr Tahsin Bekir Balta’ya Armağan TODAİE Yayını, Ankara.

Eroğlu, H. (1974). *İdare Hukuku Dersleri (Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi)*, S Yayınevi, Ankara.

Genç, E.(2011). “Rücu Kavramı ve Sayıştay Denetimi Kapsamında Rücu Müessesesi”, *Mali Hukuk Dergisi*, Yıl. 26, Sayı. 151, 28-33.

Güran, S. (1980). “*Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması*”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.

Kaya, C. (2012). “Rücu Tazminat İstemiyle Açılan Davalarda Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi Konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi Uygulaması”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 70, Sayı. 1, 115 – 122.

Mutçalı, S. (2012). *Arapça- Türkçe Sözlük*, 3. Baskı, Dağarcık Yayınları, İstanbul.

Onar, S.S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Kitabevi, İstanbul.

Ozansoy, C. (1989). “*Tarihsel ve Kurumsal Açısından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu*”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Söyler, Y. (2010). “Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Aralık, Cilt 14, Sayı 2, 555-592.

Tan, T.(2013). *İdare Hukuku*, 2.Bası, Turhan Kitapevi, Ankara.

Tan, T.ve Gözübüyük, Ş.(2013). *İdare Hukuku Genel Esaslar*, 9.Bası, Turhan Kitapevi, Ankara.

Turgut, T. (2011). “İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu”, *Adalet Dergisi*, Sayı. 39, 185-203.

Uyuşmazlık Mahkemesi. (1989).UMK, E. 1989/24, K. 1989/30, RG:24.12.1989, 20382.

Uyuşmazlık Mahkemesi. (2006). UMK, 12.06.2006, E. 2006/14, K. 2006/20.

Yargıtay HGK.(2006). Hukuk Genel Kurulunun 31. 05.2006 tarihli Esas No 2006/4-310 ve Karar No 2006/330 sayılı kararı, <http://www.adalet.org/oprint.php?id=2898> (17.06.2015).

Yargıtay. (1986). Y4HD, 17.11.1986, E: 1986/4898, K: 1986/7786, [http:// legal bank net/belge/y-4-hd-e-1986-4898-k-1986-7786-t-17-11-1986-haksiz-eylem-den-dogan-maddi-tazminat/233200/](http://legal.banknet.belge/y-4-hd-e-1986-4898-k-1986-7786-t-17-11-1986-haksiz-eylem-den-dogan-maddi-tazminat/233200/) (12.04.2015).

Yargıtay.(1998). Y4HD, 30.11.1998, E: 1998/6342, K: 1998/9531, [http:// www. hukuki. net](http://www.hukuki.net) (15.05. 2015).