

KAMU ZARARI KAVRAMI ÜZERİNE YARGI KURUMLARI ARASINDAKİ HÜKÜM UYUŞMAZLIKLARINDA UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN ROLÜ VE ÖNEMİ

Seyit KOÇBERBER*

ÖZ

Kamu kaynağını tasarrufu altında bulunduranların hesap vermeleri ve sebebiyet verdiği kamu zararını karşılamaları halka karşı mali sorumluluğun bir gereğidir. Kamu zararı kavramı mevzuatımıza 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile girmiştir. Bu Kanun'a göre kamu zararının tespiti çeşitli süreçlere bağlanmıştır. Farklı süreçler aynı konuda farklı yargı kararlarını da ortaya çıkarmaktadır. Aynı konuda yargı organlarınca farklı kararlar alınması tarafları zor durumda bırakabilmektedir. Bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesinin verdiği bir karar, sürece yol gösterici olmuştur. Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ile adli ve idari yargı arasındaki kamu zararına ilişkin hüküm uyuşmazlıklarının kesin hükme bağlanabileceği ortaya çıkmıştır. Ancak, en önemli fonksiyonu kamu zararı tespit etmek olan Sayıştay ile diğer yargı organları arasındaki hüküm uyuşmazlıklarının ne şekilde kesin hükme bağlanacağı belirsizliğini korumaktadır. Anayasa Mahkemesi son kararlarında içtihat değişikliğine giderek Sayıştayı yargı kurumu olarak kabul etmiştir.

Aynı konuda yargı kararları arasında hüküm uyuşmazlığı olması hukuk devleti anlayışı içinde kabul edilebilir bir durum değildir. Bu sebeple Sayıştay kararları ile diğer yargı organları arasındaki hüküm uyuşmazlıklarını çözümlene yetkisinin de Uyuşmazlık Mahkemesine verilmesi gerekir.

Anahtar Kelimeler: Kamu zararı, Sayıştay, Uyuşmazlık Mahkemesi.

THE ROLE AND IMPORTANCE OF THE CONFLICT COURT IN THE CONFLICTS OF JUDGMENT AMONG JUDICIAL INSTITUTIONS ON THE CONCEPT OF PUBLIC LOSS

ABSTRACT

The accountability of those who have authority over public resources and their liability for the public loss they cause is a requirement of their fiscal responsibility to the public. The concept of public loss has entered our legislation with the Public Financial Management and Control Law no. 5018. According to this law, the detection of public loss requires various processes. Different processes lead to different judicial decisions on the same subject. When judicial organs make different decisions on the same subject, this can leave parties in a difficult situation. On this subject, a decision made by Conflict Court has been a guiding factor for the process. With the decisions of the Conflict Court, it has become clear that the

* Sayıştay Uzman Denetçisi, seyitkocberber@sayistay.gov.tr

conflicts of judgment on public loss between judicial and administrative justices can reach a final judgment. However, it is still unclear how to reach a final judgment in the conflicts of judgment between the Court of Accounts, whose main function is to detect public loss, and other judicial bodies. The Constitutional Court has accepted the Court of Accounts as a judicial institution by changing the case law in its recent decisions. Having conflicts of judgment between judicial decisions on the same subject is not an acceptable situation in a state of law. For this reason, the Conflict Court should be given the authority to resolve the conflicts of judgment between the Court of Accounts and the other judicial organs.

Keywords: Public loss, The Court of Accounts, The Conflict Court.

GİRİŞ

Kamu hizmetlerinin çeşitliliğinin her geçen gün artması ve sunumunda yaşanan değişimler, kamu parasının kullanımını da farklılaştırmaktadır. Bu farklılıktan dolayı, kamu hizmetleri farklı idari yapılar tarafından sunulabilmektedir. Bu nedenle, kamu kaynağı kavramını yeniden tanımlama gereği ortaya çıkmıştır. Günümüzde hangi kaynaktan alınırsa alınsın, kamunun elde ettiği para ve parasal değer ifade eden bütün kaynaklar, kamu kurumlarından alınan kaynaklar ile özel kurumların belli statü ve yetki kullanarak elde ettiği kaynaklar kamu kaynağı olarak kabul edilmektedir. Kamu kaynağı kullanımı kamu zararı kavramını da ortaya çıkarmıştır.

Kamu yönetiminin daha etkin işleminin önemli bir ayağı da mali yönetimin etkin çalışmasını sağlamaktır. Bu kapsamda yürürlüğe giren 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu etkinlik, saydamlık, hesap verilebilirlik gibi üç önemli ilke üzerine inşa edilmiştir. Bu ilkeler aynı zamanda mali sorumluluğu gerektirmektedir. Mali sorumluluğun bir gereği olarak her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından, kötüye kullanılmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumlu olarak hesap vermek zorundadırlar.

Mali sorumluluğu olanların, sebebiyet verdiği kamu zararından sorumlu tutulmaları hesap verilebilirlik ilkesinin doğal bir sonucudur. 5018 sayılı Kanun'da kamu zararı tanımlanmış, tespiti ve tahsili süreçleri belirlenmiştir. Ancak 5018 sayılı Kanun'a göre kamu zararının tespiti tek bir sürece değil çeşitli süreçlere bağlanmıştır. Farklı süreçler, aynı konuda farklı yargı kararlarını da ortaya çıkarmaktadır. Aynı konuda farklı yargı kararları olması sorumluları ve olayın taraflarını zorda bırakabilmektedir. Hukuk devleti kavramı içinde kabul edilemeyecek bir durum olan hüküm uyuşmazlıkları konusunda Uyuşmazlık Mahkemesinin verdiği bir karar sürecin belirleyiciliği açısından yol gösterici olmuştur.

Bu çalışmada 5018 sayılı Kanun'daki kamu zararı kavramının doğurduğu çeşitli yargı süreçleri sonucunda oluşan farklı yargı kararları ile Uyuşmazlık Mahkemesinin bu süreçteki rolü incelenerek çözüm önerileri sunulmaya çalışılmıştır.

1. KAMU ZARARI KAVRAMI

1.1. Tarihi Süreçte Kamu Zararı Kavramı

Çok bilinen bir kavram gibi görülen kamu zararı aslında 5018 sayılı Kanun'la mevzuata girmiştir (Güngör, 2006: 3). 5018 sayılı Kanun'dan önce yürürlükte olan 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nda "devlet zararı" kavramı kullanılmıştır (Kuluçlu, 2011: 54). 1050 sayılı Kanun'da devlet zararının doğrudan tanımı yapılmamışsa da giderlerin gerçek gereksinme karşılığı olmaması; belli nitelikteki mal veya hizmetin en uygun bedelle elde edilmemesi; belli bir bedelle amaca uygun nitelikte en fazla mal veya hizmetin sağlanmaması; alınmayan mal ya da hizmetin alınmış gibi gösterilmesi; mevcut olmayan inşaat, onarım ve üretimi var ya da bitmiş gibi göstererek gerçek dışı belge düzenlemek suretiyle devletin mal varlığından bir eksilmeye neden olunması gibi durumlar devlet zararı olarak nitelendirilmiştir.

1050 sayılı Kanun'da devlet zararı kavramı kullanılmasını normal karşılamak gerekir, zira Türk kamu yönetiminde 2000'li yıllara kadar genellikle "devlet" kavramı ön planda tutulmuştur. Bu dönemde genel düzenleyici birçok kanunun kapsamı devlet olarak belirlenmiştir. Devlet İhale Kanunu, Devlet Memurları Kanunu gibi genel düzenleyici kanunlar bu duruma örnek gösterilebilir. Yine bu dönemde kurulan kamu kurum ve kuruluşların çoğunun isminde devlet sözcüğü yer almaktadır (Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Devlet Personel Başkanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı, Devlet Malzeme Ofisi, Devlet İstatistik Enstitüsü gibi).

2000 yıllarla birlikte kamu yönetiminde yeniden yapılandırma çalışmaları kapsamında "devlet" sözcüğü yerine "kamu" sözcüğünün kullanılmaya başlanıldığı görülmektedir. Bu dönemde yürürlüğe sokulan düzenleyici nitelikteki kanunların kapsamı genellikle tüm kamu olarak belirlenmektedir (Kamu İhale Kanunu, Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması Hakkında Kanun gibi). Yine bu dönemde oluşturulan kurumların ismi de kamu sözcüğü ile başlamaktadır. Kamu İhale Kurumu, Kamu Denetçiliği Kurumu, Kamu Gözetimi Kurumu, Kamu Güvenliği Müsteşarlığı bu kurumlara örnek sayılabilir. Tüm bu değişimin arkasında kamu yönetimini tek bir çatı altında toplayarak disipline etme çabası vardır. Kamu kavramı, devlet kavramından kapsam olarak daha geniş bir anlam çağrıştırmaktadır. Sözlük anlamı itibarıyla de kamu, bir ülkedeki halkın bütünü ya da halk hizmeti gören devlet organlarının tümü anlamına gelmektedir. Kamu hizmeti ve sunumunda yaşanan genişleme ve farklılaşmaya karşın mevcut kurumların etki alanlarının kısıtlı kalması zaman içinde "kamu" kavramını ön plana çıkarmıştır.

Kamu hizmeti sunan ya da kamu kaynağı kullanan pek çok kurumun Muhasebe-i Umumiye Kanunu, Sayıştay Kanunu, Devlet İhale Kanunu gibi düzenleyici ve denetleyici kanunların kapsamı dışında kalması, zaman içinde denetimsizlik ve disiplinsizlik sorununu da beraberinde getirmiştir. İşte bu kapsamda 2005 yılında yürürlüğe sokulan 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile kamu yönetiminde mali disiplin sağlanması amaçlanmıştır.

1.2. 5018 Sayılı Kanunda Kamu Zararı Kavramı

Türk kamu yönetiminde “kamu” sözcüğünün ön plana çıkma sürecine uygun olarak kamu zararı kavramı da 5018 sayılı Kanun’la ilk kez bir kanun metnin de yer almış ve tanımlanmıştır. Bu Kanun’un 71 inci maddesinde “kamu zararı” mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması olarak tanımlanmıştır. Kamu kaynağının ne olduğu ise 5018 sayılı Kanun uyarınca 19 Ekim 2006 gün ve 26324 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’te belirlenmiştir. İlgili Yönetmelik’e göre kamu kaynağı borçlanma suretiyle elde edilen imkânlar dâhil kamuya ait gelirler, taşınır ve taşınmazlar, hesaplarda bulunan para, alacak ve haklar ile her türlü değerler olarak tanımlanmıştır.

5018 sayılı Kanun’da kamu zararının belirlenmesinde 6 unsur belirlenmiştir. Bunlar;

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

şeklinde sayılmıştır. Kamu zararı kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilecektir. 5018 sayılı Kanun’un 71 inci maddesi sadece kamu kaynağında usulsüz azaltma yapmayı kamu zararı olarak tanımlamamış aynı zamanda kamu kaynağında artışa engel olmayı da kamu zararı olarak kabul etmiştir. Örneğin, bir kamu görevlisi idarenin bir alacağını eksik tahsil ederse ya da alacağın tahsilini imkansız hale getirirse bu durum da kamu zararı olarak değerlendirilecektir.

Her ne kadar isminin başında kamu sözcüğü bulunsa da 5018 sayılı Kanun tüm kamuyu kapsamamaktadır. Bu kanun, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin malî yönetim ve kontrolünü kapsamaktadır. Kanun'un kapsamı dışında kalan kamu kurum ve kuruluşları 5018 sayılı Kanun'da öngörülen kamu zararı sürecine de dahil değildir. Ayrıca bazı kuruluşlar örneğin düzenleyici ve denetleyici kuruluşlar, 5018 sayılı Kanun kapsamında olmakla birlikte Kanun'un 71 inci maddesine tabi değildir. Bu gibi idare ve kuruluşlar hakkında kendi mevzuatlarında hüküm varsa bu hükümler, yoksa genel hükümlere gidilerek Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır (Turguter, 2012: 34).

5018 sayılı Kanun'da yapılan tanım, kamu zararının kapsamının ne olacağı sorununu da ortaya çıkarmaktadır. Esas itibariyle herhangi kamu idaresinden yapılan bir ödemenin kamu zararına konu olup olmadığının tespiti Sayıştay yargısının konusudur. Ancak bir kamu kurumunun başka bir kamu kurumuna fazla ödemede bulunmasının kamu zararı olup olmadığı sorusu 5018 sayılı Kanun'da netleştirilmiş bir husus değildir. Bu durum aynı zamanda iki kamu kurumu arasında borç alacak ilişkisi gibi de değerlendirilebildiğinden Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca adli yargının konusuna da girebilmektedir. 5018 sayılı Kanun hükümlerine göre kamu zararının oluşması için kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması gerekir. Bir idarenin gideri diğer bir idarenin geliri olacağına göre bütüncül yaklaşımla kamu kaynağında bir artış yada azalış olacak mıdır? Tüm kamu kurumları bir bütün olarak mı düşünülecektir yoksa her idare ayrı ayrı bağımsız olarak mı kabul edilecektir? (Orulluoğlu, 2015: 12). Bağımsız ayrı ayrı kurumlar olarak kabul edilirse kamu kurumundan başka bir kamu kurumuna usulsüz aktarmada bulunulması durumu kamu zararını oluşturacak mıdır? Ne yazık ki mevzuat içinde bu sorunun net cevabını bulmak mümkün değildir. Susmuş'a (2012: 19-32) göre; bir kamu kurumunca mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemler sonucunda yapılmış bir ödeme var ve bu ödemeyi de diğer kamu kurumu tahsil etmişse, ödemeyi yapan kurum yöneticisi kurumu zarara uğratmış olsa bile konu "kamu" açısından ele alındığında, "kamu kaynağında" artışa engel veya eksilmeye neden olunmadığından, daha açık bir deyimle her iki kurum da kamu kurumu olduğundan ve bir kamu kurumundan yapılan ödemeyi diğer kamu kurumu tahsil ettiğinden, kamu zararı söz konusu olmayacaktır. Aynı hususta Orulluoğlu (2015: 13), bu konunun mevcut yasal ve idari düzenlemeler ışığında cevaplandırılmasının mümkün görülmediğini ifade etmekle beraber, 5018 sayılı Kanun'un 71 inci maddesindeki düzenleme ile buna paralel düzenleme içeren Yönetmelik'in, kamu zararının tespitinde esas alınacak kriterler arasında sayılan "Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla ve yersiz ödemede bulunulması" hususu göz önünde bulundurulduğunda, genel yönetim içinde olsun veya olmasın idareler arasında yapılan transferler dahi kamu zararına konu edildiğinden her bir idarenin bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği sonuca ulaşabileceğini belirtmektedir.

Sayıştay yargısının bir kamu kurumunun başka bir kamu kurumuna fazla ödemede bulunmasının, Orulluoğlu'nun yaklaşımından yola çıkarak kamu zararı olarak değerlendirmesi mümkündür. Ancak konunun adli yargıya taşınması durumunda ise Susmuş tarafından ifade edildiği üzere “kamu” açısından “kamu kaynağında” artışa engel veya eksilmeye neden olunmadığı için kamu zararı olarak değerlendirilmemesi de mümkündür. Bu durumda yargı kurumları arasında hüküm uyuşmazlığı ortaya çıkacaktır.

Bu çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak inceleneceği üzere 5018 sayılı Kanun'da yapılan tanımdaki kamu zararının kapsamının ne olacağı konusunda önemli bir sorun da kamu görevlilerine maaş veya bu kapsamda yapılan hatalı ödemelerin kamu zararı olup olmadığı konusunda Danıştayla diğer yargı kurumlarının kararları arasındaki uyuşmazlıktır.

Görüleceği üzere sadece 5018 sayılı Kanun'daki kamu zararı tanımından yola çıkılarak dahi aynı konuda yargı kurumlarınca bir birinden farklı kararlar alınabilmektedir. Bu durum kamu zararı konusunda yargı kurumları arasında ortaya çıkan uyuşmazlığı giderecek bir mekanizmanın gerekliliğini zorunlu kılmaktadır.

2. KAMU ZARARININ TESPİTİ

5018 sayılı Kanun ve bu Kanun uyarınca yürürlüğe giren “Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” hükümlerine göre kamu zararı tespitinden tazminine kadar bir süreçtir. Bu süreç içinde kamu zararı; 5018 sayılı Kanun'un 71 inci maddesi ile ilgili Yönetmelik'teki kamu zararının belirlenmesi kriterleri esas alınarak, kontrol, denetim veya inceleme, Sayıştayca kesin hükme bağlama ve adli, idari veya askerî yargılama sonucunda tespit edilecektir. Ancak kamu zararı tespit şeklinin çeşitli idari ve yargı organlarına bırakılması farklı hukuk süreçlerini beraberinde getirmiştir. Farklı yargı organlarınca yapılan değerlendirmeler sonucunda oluşan farklı hukuk süreçleri birbirinden farklı kararları da ortaya çıkarabilmektedir. Bu farklılığın ortaya konulabilmesi açısından 5018 sayılı Kanun'un 71 inci maddesinde belirtilen kamu zararı tespit süreçlerinin incelenmesinde fayda vardır.

2.1. Kontrol, Denetim veya İnceleme Yoluyla Kamu Zararının Tespiti

Kontrol, denetim ve inceleme gibi kavramlar 5018 sayılı Kanun'un çeşitli maddelerinde sayılmıştır. 5018 sayılı Kanun'un 57' nci maddesine göre kamu idarelerinin malî yönetim ve kontrol sistemleri; harcama birimleri, muhasebe ve malî hizmetler ile ön malî kontrol ve iç denetimden oluşmaktadır.

İç kontrol, idarenin amaçlarına, belirlenmiş politikalara ve mevzuata uygun olarak faaliyetlerin etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde yürütülmesini, varlık ve

kaynakların korunmasını, muhasebe kayıtlarının doğru ve tam olarak tutulmasını, malî bilgi ve yönetim bilgisinin zamanında ve güvenilir olarak üretilmesini sağlamak üzere idare tarafından oluşturulan organizasyon, yöntem ve süreçle iç denetimi kapsayan malî ve diğer kontroller bütünü olarak tanımlanmıştır.

Ön malî kontrol, harcama birimlerinde işlemlerin gerçekleştirilmesi aşamasında yapılan kontroller ile malî hizmetler birimi tarafından yapılan kontrolleri kapsamaktadır. Ön malî kontrol süreci, malî karar ve işlemlerin hazırlanması, yüklenmeye girilmesi, iş ve işlemlerin gerçekleştirilmesi ve belgelendirilmesinden oluşur.

Denetim, iç denetim ve dış denetim olarak sıralanmıştır. Ancak dış denetim Sayıştayın görevidir. İç denetim, kamu idaresinin çalışmalarına değer katmak ve geliştirmek için kaynakların ekonomiklik, etkililik ve verimlilik esaslarına göre yönetilip yönetilmediğini değerlendirmek ve rehberlik yapmak amacıyla yapılan bağımsız, nesnel güvence sağlama ve danışmanlık faaliyetidir. Bu faaliyetler, idarelerin yönetim ve kontrol yapıları ile malî işlemlerinin risk yönetimi, yönetim ve kontrol süreçlerinin etkinliğini değerlendirmek ve geliştirmek yönünde sistematik, sürekli ve disiplinli bir yaklaşımla ve genel kabul görmüş standartlara uygun olarak gerçekleştirilir. İç denetim, iç denetçiler tarafından yapılır.

Kamu idareleri bünyesinde bulunan fakat 5018 sayılı Kanun'da belirtilen kontrol ve denetim görevini yürüten birimler arasında sayılmayan bazı denetim ve teftiş birimleri de idari ve mali anlamda denetim yapabilmekte veya bunların denetim raporları mali sonuç doğurabilmektedir. Bu konuda Sayıştay Genel Kurulu, Mülkiye Teftiş Kurulunun başvurusu üzerine verdiği 30.01.2006 tarih ve 5146/1 sayılı kararında; kamu idarelerinin yürüttüğü işlemlerin idari ve mali olarak ayrılmasının mümkün olmayacağı, idari işlemlerin uzantısı olan mali işlemlerin de denetim kapsamı dışında olmadığı, 5018 sayılı Kanun'da belirtilen kontrol ve denetim görevini yürüten birimler dışında, kamu idarelerinde denetim ve teftiş birimlerinin denetimlerinde kamu zararı tespit edilmesi durumunda da 5018 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılması gerektiği şeklinde görüş vermiştir.

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Kamu zararının tespiti ve bildirilmesi" başlıklı 7'nci maddesinin 2'nci ve 3'üncü fıkralarında kontrol, denetim veya inceleme yoluyla kamu zararının tespitinde yapılacak işlemler belirtilmiştir. Buna göre tespit edilen kamu zararına ilişkin yazı, tutanak, rapor, ilâm ve benzeri belgeler ilgili kamu idarelerine gönderilecek; kontrol, denetim ve inceleme sonucunda tespit edilerek kamu idarelerine bildirilen kamu zararlarına ilişkin belgelerde yer alan hususlar, ilgili harcama yetkilisinin de görüşleri alınmak suretiyle merkezde üst yönetici, taşrada ise idarenin en üst yöneticisi tarafından değerlendirilecektir.

Yönetmeliğin 10'uncu maddesine göre kontrol, denetim veya inceleme sonucunda tespit edilen kamu zararı alacaklarının sorumlulara ve ilgililere tebliğ işlemlerine, 7'inci madde gereğince yapılacak değerlendirme işlemlerinin tamamlandığı tarihten itibaren beş iş günü içerisinde başlanması gerekmektedir. Tebliğde; borcun miktarı, sebebi, doğuş tarihi, faiz başlangıç tarihi, ödeme yeri, yedi günlük itiraz süresi, itiraz mercii belirtilerek, söz konusu tutarın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde ödenmesi istenecektir.

Kamu zararı alacaklarının yapılan tebligata rağmen sorumlular ve/veya ilgililerce süresinde rızaen ödenmemesi halinde ilgili alacak takip dosyası, sürenin bitiminden itibaren beş iş günü içerisinde, alacağın hükmen tahsili için, strateji geliştirme birimi veya taşradaki ilgili takip birimince kamu idaresini temsile yetkili hukuk birimine gönderilir.

Yönetmelik'in 22'inci maddesine göre kamu zararından doğan alacakların sorumlularca ve/veya ilgililerce rızaen veya sulhen ödenmemesi halinde alacak takip dosyası, genel hükümlere göre takibat yapılmak ve dava açılmak üzere, genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerince o yerdeki muhakemat müdürlüğü veya hazine avukatlığına, Hazine avukatı bulunmayan yerlerde dava ve icra işleri kamu idaresi yöneticileri tarafından takip edilmektedir. Genel bütçe dışındaki diğer kamu idarelerinde ise söz konusu dosyanın hukuk birimine gönderilmesi gerekmektedir. Bu aşamadan sonra kamu zararı süreci adli yargıda devam etmektedir.

Bu süreç içerisinde çoğu zaman ilgililer kendilerine yapılan tebligata karşı idari yargıya başvurarak idari işlemin iptalini istemektedirler. Bu durumda ise süreç hem adli yargıda hem de idari yargıda devam etmektedir. Bu durum kamu zararı konusunda yargıdaki hüküm uyuşmazlıklarının temelini oluşturmaktadır. Yargı sürecinin iki ayrı koldan ilerlemesi sonunda farklı kararlar ortaya çıkabilmektedir.

2.2. Adlî, İdarî veya Askerî Yargılama Yoluyla Kamu Zararının Tespiti

Yargı yoluyla kamu zararının tespiti 5018 sayılı Kanun kapsamında doğrudan kamu zararının tazminine yönelik bir dava sonucunda olabildiği gibi farklı bir dava sonucunda da mahkemece kamu zararına hükmedilebilmektedir. Yargı kararları ile tespit edilen kamu zararı alacakları ile değerlendirme sonucunda takip ve tahsiline karar verilen alacaklar, merkezde strateji geliştirme birimlerince, taşrada ise takibe yetkili idare birimlerince takip edilmektedir. Adli, idari ve askeri mahkemelerce hükme bağlanan ve taraflara tebliğ edilen kamu zararından doğan alacaklara ilişkin kararın kesinleşmesi beklenilmeksizin takip işlemlerine başlanmaktadır. Yargılama sonucunda verilen tazmine ilişkin kararlardan kamu idaresini temsile yetkili hukuk birimince takip edilmeyenler, takip edilmek üzere temsile yetkili hukuk birimlerine intikal ettirilmektedir.

2.3. Sayıştayca Kesin Hükme Bağlama Yoluyla Kamu Zararının Tespiti: Sayıştay Yargısı

5018 sayılı Kanun dış denetimin, harcama sonrasında Sayıştay tarafından yapılacağını belirtmiştir. Kamu zararının tespiti açısından en önemli görev kamu idarelerinden bağımsız bir kurum olarak Sayıştaya düşmektedir. Sayıştaylar tüm dünyada halkın ödediği verginin halk yararına kullanımını sağlamak için parlamentolar adına denetim yapmak üzere kurulmuşlardır. Mutlak iktidarların sınırlandırılması gereksinimi ve bunların ardından Parlamentoların ortaya çıkmasıyla, Sayıştayların doğuşu arasında yakın ilişki vardır. Çağdaş dünyada yaşanan gelişmeler, Sayıştay denetiminin nesnel tabanının genişletilmesi yönündedir. Bu gelişmeler, Uluslararası Yüksek Denetim Kurumları (Sayıştaylar) Teşkilatının (INTOSAI) ve benzeri diğer uluslararası kurumların dokümanlarına da yansımıştır. Yine son dönemlerde, gerek ülkeler bazında gerekse uluslararası kuruluşlar platformunda, Sayıştay denetimi ile Parlamentoların denetim fonksiyonunun etkinliği arasında ilişki kurulmakta ve Sayıştay denetimi saydamlığın, hesap verme sorumluluğunun güvencesi sayılmaktadır. Bu gelişmelere bağlı olarak Sayıştayların yaptığı denetimin kapsamı kamu kaynağının kullanıldığı tüm alanlara yayılmıştır. Uluslararası denetim anlayışındaki gelişmelere uygun olarak hazırlanan 6085 sayılı Sayıştay Kanunu 2010 yılında yürürlüğe girmiştir.

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nda kamu zararı kavramı tamamen 5018 sayılı Kanun'la uyumlu olarak düzenlenmiştir. 5018 sayılı Kanun'dan önce yürürlükte olan 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nda esas olan kusursuz sorumluluktur. Tahakkuk memuru ve sayman, kusursuz olarak sorumlu tutulurken 1050 sayılı Kanun'un 22'inci maddesinde sonradan yapılan düzenlemeyle bazı durumlarda ödemede imzası olan diğer sorumluların kusuru ölçüsünde sorumlu tutulabilmesi mümkün olmuştur (Kızılkaya, 2010: 178). Mülga 832 sayılı Sayıştay Kanunu'na göre Sayıştay hesap yargılaması da bu kapsamda kusursuz sorumluluk esas alınarak yapılmıştır. 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nda ise 5018 sayılı Kanun'a paralel olarak kusurlu sorumluluk esas alınmıştır. 1050 sayılı Kanun'daki ve 832 sayılı Kanun'daki sayman hesabı yargılaması uygulamasına bu Kanun'la son verilerek kamu idaresi denetimine geçilmiştir. 6085 sayılı Kanun'a göre Sayıştayın kamu idareleri üzerindeki denetimi, düzenlilik denetimi ve performans denetimini kapsamaktadır. Bu ayırım içinde kamu zararı düzenlilik denetimi kapsamında ilgili kamu idaresinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespiti amacıyla Sayıştay denetçileri tarafından yapılan denetimler sonucunda ortaya çıkarılmaktadır.

Sayıştay denetiminde kamu zararının tespiti ve tazmini tamamen kendi içinde işleyen bir süreçtir. Sayıştayın buradaki fonksiyonu tarafların iddia ve savunmaları arasında hakemlik yapmak değildir. Diğer yargı mercilerinden farklı olarak kamu zararı olduğu iddiası Sayıştay tarafından ortaya konulur ve Sayıştay yargısıyla saptanır. Sayıştay yargısının Anayasa'da belirtilen anlamda bir mahkeme olup olmadığı uzun

yıllar boyunca tartışma konusu olmuştur. Anayasa Mahkemesi zaman içinde bu konuda farklı kararlar vermiştir. Örneğin Anayasa Mahkemesinin 11.07.1991 tarihli ve 1991/21 Karar sayılı kararında, “Sayıştay, Anayasa’nın 160. maddesine göre, temelde TBMM adına mali denetim görevini yapan ve özel olarak da bu denetim çerçevesinde aleyhine hiçbir yargı organına başvurma olanağı bulunmayan kimi kesin kararlar alan kendine özgü bir anayasal kurumdur. Yargı kuruluşlarına benzemeyen görev, yetki çalışma yöntemleri ve aleyhine yargı yollarının izlenmesi olanaksız kimi kesin hükümler kurması nedeniyle Sayıştay bir yargı kuruluşu sayılamaz ve mensupları da hakimlere ilişkin hükümlere bağlı tutulamaz” denilerek Sayıştayın yargı organı olmadığı belirtilmiş ise de, aynı Yüksek Mahkemenin 27.12.2012 tarihli ve 2012/207 Karar sayılı kararında ; “Sayıştayın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama yönünden yargısal bir faaliyet icra ettiği ve bu çerçevede verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden yargı kararı niteliğinde olduğu, kesin hüküm vermesi nedeniyle bunu sonuçsuz veya etkisiz kılacak şekilde gerek idari gerekse yargısal makamlar nezdinde herhangi bir karar alınmasının söz konusu olamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.” denilerek içtihat değişikliğine gitmiş ve Sayıştayın yargı fonksiyonuna sahip olduğu kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu görüşünü, 23.11.2014 tarih ve 2014/170 Karar sayılı kararında da “Sayıştayın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi çerçevesinde verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden yargı kararı niteliğinde olduğu ve bu görevin icrası kapsamında mahkeme sıfatını haiz bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.” denilmek suretiyle korumuştur.

Anayasa Mahkemesi 23.11.2014 tarih ve 2014/170 Karar sayılı kararında ise Sayıştayın, anılan görevinin icrası kapsamında mahkeme sıfatının bulunduğu saptandıktan sonra bu görev çerçevesinde karara bağladığı işlerin Anayasa’nın 152. maddesinin birinci fıkrası bağlamında “dava” niteliğinde olduğuna karar vermiş ve Sayıştay 1. Dairesinin 11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin bazı maddelerinin Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yaptığı başvurusunu kabul ederek Sayıştayın Anayasa’nın 152 inci maddesine göre res’en iptal başvurusu yapabilecek mahkemeler arasında olduğuna karar vermiştir.

2.4. Sayıştay Yargılama Süreci

Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap ve işlemlerinin denetimi sırasında denetçiler tarafından kamu zararına yol açan bir husus tespit edildiğinde sorumluların savunmaları alınarak mali yılsonu itibarıyla yargılamaya esas rapor düzenlenir. Yargılamaya esas raporlar eki belgelerle birlikte Sayıştay Başkanlığına sunulur. Sayıştay Başkanlığı bu raporları en geç on beş gün içinde hesap yargılamasının yapılacağı daireye gönderir. Daireler tarafından yapılan hesap yargılaması sonucunda; hesap ve işlemlerin yasal düzenlemelere uygunluğuna veya kamu zararının sorumlulardan tazminine hükmedilir. Dairelerce yapılan yargılama

sonucunda gerekçeli olarak ilam düzenlenir. Sayıştay ilamları; sorumlulara, sorumluların bağlı olduğu kamu idarelerine, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri için Maliye Bakanlığına, ilgili muhasebe birimine ve başsavcılığa tebliğ edilir. Sayıştay ilamları kesinleştikten sonra doksan gün içerisinde yerine getirilir. İlam hükümlerinin yerine getirilmesinden, ilamların gönderildiği kamu idarelerinin üst yöneticileri sorumludur. İlamlarda gösterilen tazmin miktarı hüküm tarihinden itibaren kanuni faize tabi tutularak, 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre tahsil olunur.

Bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 29.06.2011 tarih ve 2011/4-206 Esas, 2011/461 Karar sayılı ilamında, Sayıştayın yargı organı olmadığı, ilamlarının da mahkeme ilamı niteliğini haiz olamadığı belirtilmekte ise de; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Anayasa Mahkemesinin 11.07.1991 tarihli ve 1991/21 Karar sayılı kararına dayanarak bu sonuca ulaşmıştır. Oysa Anayasa Mahkemesi yukarıda da belirttiğimiz gibi içtihat değişikliğine gitmiştir. Bu durumda Sayıştayın yargı fonksiyonuna sahip olduğunun kabulü zorunludur (Geçgel, 2015: 34). Sayıştay daire kararlarına karşı sorumlular temyiz veya yargılamanın iadesi yoluyla kanun yollarına başvurabilirler. Ancak kanun yollarına başvurulmuş olması ilamın infazını etkilememektedir.

Sayıştayca kesin hükme bağlama yoluyla kamu zararının tespiti süreci tamamen Sayıştay içinde gelişen bir süreçtir. Sayıştay denetiminde kamu zararının tazmini hükmü sorumlu kamu görevlilerine çıkmaktadır. Ahizlerin yani kendisine fazla ödemede bulunanların Sayıştaya karşı sorumluluğu bulunmamaktadır. Uygulamada kamu idareleri denetim sonucunda denetçiler tarafından düzenlenen sorgulara karşı ahizlerden kamu zararını ödemelerini talep etmektedirler. Ahizler ise idarenin yazısıyla oluşan idari işlemin iptali için idari yargıya başvurabilmektedirler. İdari yargılama sonucunda Sayıştay yargısından farklı bir karar çıkabilmektedir. Bazı durumlarda İdare Mahkemeleri kamu zararının esasına girerek iptal kararı verebilmektedir. Bu durum iki yargı kurumu arasında hüküm uyuşmazlığına sebep olabilmektedir.

3. KAMU ZARARI KONUSUNDA UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN ROLÜ

3.1. Adli Yargı Kararları ile İdari Yargı Kararları Arasındaki Uyuşmazlıklarda Uyuşmazlık Mahkemesi

Yargı erkini Anayasa'nın kendilerine tanıdığı görev ve yetki alanlarıyla sınırlı olarak paylaşan bu yüksek mahkemeler arasında yer alan Uyuşmazlık Mahkemesi, Anayasa'nın 158. maddesiyle görevlendirilmiş, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili, bağımsız bir yüksek mahkemedir (Anıl, 1992: 45). Uyuşmazlık Mahkemesi, yargı ayrılığı ilkesinin ortaya çıkardığı görev uyuşmazlıklarını çözmek suretiyle kişilerin askıda kalan hak

arama hürriyetlerinin gerçekleşmesini sağlayan; hüküm uyuşmazlıklarını çözmek suretiyle de hakkın yerine getirilmesini olanaksız kılan hukuki engelleri gideren; yargı erkini paylaşan diğer yüksek mahkemelerden Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kararlarını kaldırıp onların yerine hüküm tesis edebilen özel yetkili bir yüksek mahkeme, dolayısıyla, hukukumuzda kesin hükmü ortadan kaldıran tek yargı organıdır (Dinç, 1986: 37). Uyuşmazlık Mahkemesinin idari ve adli mahkemeler arasındaki kamu zararı konusunda hüküm uyuşmazlığıyla ilgili verdiği bir karar kamu zararı kavramına yeni bir boyut getirmiştir.

Kamu zararı konusunda örnek teşkil eden bir olayda Türkiye İstatistik Kurumu Edirne Bölge Müdürlüğünde sözleşmeli TÜİK Uzmanı olarak görev yapan kişiye (adli yargıda davalı, idari yargıda davacı) 18.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında yersiz olarak ödenen denetim tazminatının geri alınmasına ilişkin işlemin iptali için açılan dava sonucunda Edirne İdare Mahkemesi ilgilinin başvurusunu haklı görmüş ve kabul etmiştir. Aynı konuda oluşan kamu zararının tazmini konusunda hazine avukatlarıncada adli yargı da açılan dava sonucunda ise Edirne 2. Sulh Hukuk Mahkemesi idare lehine davanın kabulü yönünde karar vermiştir. İdari ve adli yargıda farklı yönde kararlar oluşması nedeniyle konu Uyuşmazlık Mahkemesine intikal etmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesinin kararına geçmeden önce konuya açıklık getirmesi açısından davaların temyizi aşamalarında kamu zararı kavramına farklı yorumlar getiren Danıştay ve Yargıtay kararlarının incelenmesinde fayda vardır.

Konunun Danıştaydaki temyiz sürecinde Danıştay 2'inci Dairesi 21.09.2010 gün ve E:2010/536 K:2010/3483 sayılı tarihli kararında 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin birinci fıkrasında kamu zararı tanımı yapıldığı, ikinci fıkrada ise birinci fıkrada tanımlanan tanımın geçerli sayılacağı kapsamın belirlendiği belirtilerek kamu zararı sayılan halleri belirlemek için anılan maddenin ikinci fıkrasına bakmak gerekeceği, ikinci fıkrada yer alan bentler birlikte değerlendirildiğinde 5018 sayılı Kanun'un 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 öngörülmemiş bir ödeme yapılması suretiyle yol açılan zararlar sınırlı olduğu belirtilerek, 71'inci maddenin birinci fıkrasındaki, "... mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal..." ibaresinin ikinci fıkra ile belirlenen kapsam dahilinde gerçekleştirilen karar, işlem, eylem veya ihmal olarak anlamak gerekeceği belirtilmiştir.

Danıştay 2'inci Dairesi'nin kararında belirlenen kapsam içinde, kamu malına zarar verilmesi, kamu görevlilerinin hukuka aykırı eylemleri nedeniyle kişilere verdikleri zararın kamu tarafından ödenmek zorunda kalınması; mevzuatta ödenmesi öngörülmekle birlikte mevzuatın yorumunda hataya düşülmek suretiyle veya ihmal ve kasit yoluyla fazla ödeme yapılması halleri sayılmadığı, ikinci 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 gerektirdiği; dava konusu olayda uyuşmazlığın mevzuatta öngörülmemiş bir ödeme yapılması nedeniyle oluşan kamu zararı olmayıp, mevzuatın öngörülen bir ödemenin yapılması sırasında hataya düşülmesine ilişkin olduğundan, uyuşmazlığın anılan kanun kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmektedir. Danıştay 2'inci Dairesi'nin bu kararına göre kamu görevlilerine daha önce sehven kanuna aykırı olarak yapılmış fazla ödemelerin geri alınmasında, 5018 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Bu sebeple de kamu görevlilerine sehven yapılan fazla ödemelerin geri alınmasında, tıpkı 5018 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce olduğu gibi Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararının uygulanması gerekecektir.

Konu hakkında Yargıtay 3'üncü Dairesinin kararı ise Danıştay kararının tersi yöndedir. Edirne 2. Sulh Hukuk Mahkemesinde görülen davanın temyiz sürecinde Yargıtay 3'üncü Dairesi'nin 04.05.2010 gün ve E:2010/6165 K:2010/7959 sayılı kararında yapılan ödemenin daha önce bu yolda alınmış bir idari karara dayandığı iddia ve ispat edilmediği, yapılan ödemenin hatadan kaynaklandığı Borçlar Kanunu'nun 62. maddesi gereğince, borç olmayı rızası ile ödeyen kimsenin, yanlışlığa düştüğünü ispat ettiği takdirde ödediğini geri isteyebileceğini, yanlışlığın, eda ile ilgili olup, edada bulunan da bağışlama irade ve arzusunun bulunmadığını gösteren bir yanılma olduğunu, başka bir deyişle idare hataya düşmeseydi, davalıya edada bulunmayacağı bu sebeple dava konusu alacağın Borçlar Kanunu'nun 62. maddesindeki koşullara göre geri istenebileceği belirtilmiştir. Yargıtay 3'üncü Dairesi'nin kararına göre Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 27.1.1973 tarih, 72/6 E. 73/2 K sayılı kararı bu davaya emsal olamaz çünkü içtihadı birleştirme kararı ile çözümlenen husus; hatalı intibak veya hatalı terfi işlemi gibi bir şart tasarrufun sonradan idare tarafından geri alınması halinde, daha önce bu şart tasarrufa dayanılarak memura yapılmış olan fazla ödemenin nedensiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri istenmesinin idare hukuku ilkelerine göre mümkün olup olmadığına ilişkindir. Yargıtay 3'üncü Dairesi'nin kararına göre söz konusu içtihadı birleştirme kararının idare tarafından yapılan bütün ödemelere uygulanması halinde, idarenin haksız iktisap kurallarından hiçbir zaman yararlanamaması ve memurların yapmış oldukları bütün hatalı ödemelerin idare tarafından gerek ödeme yapılan kişilerden, gerekse ödemeyi yapandan geri alınamaması gibi bir sonuç doğuracağından idareyi işlemez duruma getirecektir.

Konuya açıklık getirmesi açısından birbirine yakın tarihli olan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 27.01.1973 72/6 E., 73/2 K sayılı kararı ile Danıştay içtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararının incelenmesinde fayda vardır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 27.01.1973 tarihinde verdiği kararda: *"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; Bu süreler geçtikten sonra yanlış tasarrufun geriye yürür şekilde geri alınamayacağına; Bu süreler geçtikten sonra yanlış tasarrufun geri alınması halinde geri alma gününe kadar doğmuş durumların, parasal sonuçları da dâhil olmak üzere, hukuken kazanılmış durum olarak tanınması gerektiğine; 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 istenemeyeceğine” karar verilmiştir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun Yargıtay ile uyumlu olarak almış olduğu 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararında ise bu ödemelerin tamamının geri istenemeyeceğine hükmetmiştir. Hukuki açıdan bağlayıcı niteliği bulunan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 tarihli kararında özetle; idarenin şart tasarruf niteliğindeki karar ve işlemlerinin geri alınmaları sonucu, bu şart-tasarrufa dayanılarak yapılmış fazla ödemelerin geri istenip istenemeyeceğinin çözümü konusunda sorunun, Borçlar Kanunu’nda yer alan sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre değil, idare hukuku kurallarından faydalanılarak çözümlenmesi gerektiğine; bir idari tasarrufun iradi veya gayri iradi sebeplerle sona erebileceği, iradi olarak sona erme hallerinin kazai yoldan iptal, tasarrufun idare tarafından geri alınması, tasarrufun kaldırılması, düzeltilmesi şeklinde yapılabileceğine ve fazla ve yersiz ödemelerin geri alınmasının yanlış tasarrufun geri alınması durumu olduğuna, yanlış bir şart tasarrufun idare tarafından geri alınmasında, süre sınırının olmasının kamu ve hukuk düzenine olan güven ve devamlılığın sağlanması bakımından önemli olduğu ve bu sürenin de iptal davası süresi olduğuna, iptal davası açma süresi geçtikten sonra tasarrufun ancak ilerisi için hüküm ifade edecek şekilde geri alınabileceğine, daha doğrusu ilerisi için değiştirilebileceğine, belirtilen sürelerin geçmesinden sonra geçmişteki durumların artık kazanılmış durum niteliğinde olacağına karar vermiştir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararına göre dava hakkının kullanılması ve yargı mercilerine başvurunun herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın sonsuza kadar kullanılabilir olması bireyler için yararlı bir uygulama gibi gözükse de idarenin eylem ve işlemlerinin uzunca bir süre yargı denetimi tehdidi altında tutulmaları, kamu hizmetinin işleyişini aksatacağı gibi idarede bulunması gereken istikrarı da bozacaktır.

İdarenin hatası nedeniyle kamu görevlilerine hatalı ödeme yapılması konusunda 1973 yılında Yargıtay ve Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurullarınca alınan kararlar birbiriyle uyumludur (Kaya, 2011: 194). Esas itibarıyla her iki Yüksek Mahkemenin bahsi geçen içtihadı birleştirme kararları incelendiğinde o dönemde

yeni yürürlüğe giren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca gerçekleştirilen intibak uygulamalarında, idarelerden kaynaklanan hataların kamu görevlilerini uzunca süre mağdur etmesinin önüne geçilmek istenildiği anlaşılmaktadır.

Ancak 5018 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra iki Yüksek Mahkemenin verdiği kararlar arasında uyumsuzluk ortaya çıktığı görülmektedir. 5018 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra TÜİK Uzmanı olarak görev yapan kişiye (adli yargıda davalı, idari yargıda davacı) 18.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında yersiz olarak ödenen denetim tazminatının geri alınmasına ilişkin açılan davada Danıştay 2'inci Dairesi kamu görevlilerine sehven kanuna aykırı olarak yapılmış fazla ödemelerin geri alınmasında Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararının uygulanmasına devam edilmesi görüşünü korurken; Yargıtay 3'üncü Dairesine göre Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 27.1.1973 tarih, 72/6 E. 73/2 Karar sayılı kararı bu konuya emsal olamaz. Her iki Yüksek Mahkemenin kararlarına davaların görüldüğü yerel mahkemelerin uyması sonucunda ortaya çıkan hüküm uyuşmazlığı hakkında Uyuşmazlık Mahkemesi, 13.10.2014 tarih ve 2014/887 no'lu kararında kamu personeline yapılan yersiz ödemeler nedeniyle kamu kaynağında meydana gelen eksilmenin, 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinde tanımlanan bir "kamu zararı" olduğu ve ilgisi tarafından rızaen ödenmeyen borcun genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin kabulü gerekeceği belirtilerek; uyuşmazlığın ortaya çıktığı tarihte yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun " Borç olamayan şeyin tediyesi" başlıklı 62. maddesinde; "Borçlu olmadığı şeyi ihtiyariyle veren kimse hataen kendisini borçlu zannederek verdiğini ispat etmedikçe onu istirdat edemez. Müruru zamana uğramış olan bir borcu eda yahut ahlaki bir vazifeyi ifa için verilen şey, geri alınamaz." denildiği; aynı şekilde halen yürürlükte olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 62. maddesinin karşılığı olan "Borçlanılmamış edimin ifası" başlıklı 78. maddesinde "Borçlanmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimse, bunu ancak, kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat ederse geri isteyebilir" hükümleri uyarınca borç olmayana rızası ile ödeyen kimse, yanlışlığa düştüğünü ispat ettiği takdirde ödediğini geri isteyebileceğinden söz konusu uyuşmazlığın idarece yapılan yersiz ödemenin sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca çözümlenmesi gerektiği belirtilerek Türkiye İstatistik Kurumu Edirne Bölge Müdürlüğü'nde sözleşmeli TÜİK Uzmanı olarak görev yapan kişiye 18.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında yersiz olarak ödenen denetim tazminatının geri istenilmesine ilişkin işlemin hukuka uygun olduğu kabul edilerek yersiz ödemenin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali için açılan davanın sonunda davanın kabulüne karar veren Edirne İdare Mahkemesi'nin 06.05.2011 gün ve E:2011/493 K:2011/397 sayılı kararının kaldırılmasına, hukuk ve usule uygun bulunan, Edirne 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 30.03.2011 gün ve E:2010/489 K:2011/241 sayılı kararının kabulü ve bu surette hüküm uyuşmazlığının giderilmesine karar verilmiştir.

3.2.Uyuşmazlık Mahkemesi Kararının Etkileri

Uyuşmazlık Mahkemesinin hüküm uyuşmazlığı konusunda verdiği kararlar kesin hüküm ifade eder. Bu mahkemeden çıkan kararlara, ilgili bütün mahkemeler uymakla yükümlüdürler. Uyuşmazlık Mahkemesi kararları, kanun gereğince Resmi Gazete’de yayımlanmaktadır. Fakat Uyuşmazlık Mahkemesi kararları olayla sınırlıdır ve ilke niteliği taşımadığı için benzer işlerde bağlayıcılıkları yoktur (Bilge, 2000: 103-104). Bu nedenle Uyuşmazlık Mahkemesinin verdiği karar sadece uyuşmazlık konusunda farklı karar veren mahkemeleri etkilemektedir. Kararın içtihat niteliği olmadığı için konunun görüldüğü bütün davaları bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bağlayıcılığı olmamasına karşın yargı sürecinde varılacak olan son noktayı belirlemesi açısından uyuşmazlık mahkemesi kararları önemlidir. Zira idari yargı açısından Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararı hala yürürlüktedir. Bu karar idare tarafından yanlış tasarrufun ancak iptal davası açma süresi içerisinde geri alınabileceği, iptal davası açma süresi geçtikten sonra tasarrufun ancak ilerisi için hüküm ifade edecek şekilde geri alınabileceği ve geçmişteki durumların artık kazanılmış durum niteliğinde olacağını belirtmektedir. İçtihat niteliğinde olan bu karara idare mahkemeleri uymak zorundadır. Bu nedenle idare adına, kamu zararını takip etmekle görevli hukuk birimlerinin idari yargıda karar farklı yönde karar verilmiş olsa dahi adli yargıda süreci takip etmeleri konunun uyuşmazlık mahkemesine taşınabilmesi açısından önem taşımaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin verdiği kararının içeriğine bakıldığında ise mahkemenin 5018 sayılı Kanun’da tanımlanan kamu zararı kavramından farklı bir yol izlediği görülmektedir. Esas itibarıyla Uyuşmazlık Mahkemesi kararının gerekçesi 5018 sayılı Kanun’a değil Borçlar Kanunu’na dayandırılmaktadır. 5018 sayılı Kanun’un 71’inci maddesinde kamu zararı kasıt, kusur veya ihmâl gibi unsurların varlığına bağlanmışken Uyuşmazlık Mahkemesi kamu zararı için kamu aleyhine sebepsiz zenginleşmeyi yeterli görmektedir.

3.3. Sayıştay Kararları ile Diğer Yargı Kurumlarının Kararları Arasındaki Uyuşmazlıklarda Uyuşmazlık Mahkemesi

Anayasa’nın 160. maddesine göre Sayıştay, 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 görevlidir. Anayasa uyarınca mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması da Sayıştay tarafından yapılmaktadır. 5018 sayılı Kanun’a uygun olarak yürürlüğe giren 6085 sayılı Sayıştay Kanunu’na göre Sayıştay yargısının en önemli fonksiyonu kamu zararı konusunda hüküm vermektir. Sayıştay mali yargı konusunda bir nev’i ihtisas mahkemesidir. Anayasa Mahkemesinin son dönem kararları da bu durumu güçlendirmiştir. Sayıştayın

mali yargı konusundaki bu özel durumuna rağmen diğer mahkemelerce zaman zaman mali konularda Sayıştay kararlarının aksi yönünde kararlar verilebilmektedir. Hatta bazı durumlar da Sayıştay yargılama dairelerince verilmiş kararları etkisiz hale getirecek kararlarda diğer yargı organlarınca alınabilmektedir. Özellikle 5018 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun vermiş olduğu 2011/4-206 Esas ve 2011/461 Karar sayılı kararı bu duruma bariz örnek teşkil eder. Söz konusu karar, kanunlar gereğince Sayıştaya karşı sorumlu tutulanların dahi yargı kararıyla sorumluluğunun kaldırılabilirdiğini göstermesi açısından önemlidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bahsi geçen kararı Karabük ilinde görev yapan ilköğretim müfettişlerine 6245 sayılı Harcırah Kanunu'na aykırı olarak, görev yeri dışında geçirdikleri sürelerle bakmadan, tam ödeme yapılması nedeniyle Sayıştay 1. Dairesi'nin 21.07.2005 gün ve 338 sayılı kararıyla kamu zararına hükmedilmesi karşısında ilgili kamu idaresinin kamu zararının sorumlulardan tazmin edilmesi amacıyla açtığı ve Karabük 2. Asliye Hukuk Mahkemesince kabul edilen davanın Yargıtay 4. Hukuk Dairesince bozulması karşısında ilgili yerel mahkemenin direnmesi nedeniyle alınmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında Anayasa'ya göre Sayıştayın yargı organı olarak nitelendirilmesinin olanaksız olduğuna vurgu yapıldıktan sonra, aynı konuda geçmiş yıl denetimlerinde Sayıştay tarafından tazmin hükmolunan kamu zararlarına karşı ilgili kamu idaresince kendilerine fazla ödeme yapılan ilköğretim müfettişlerine rücu işlemi yapıldığı, fakat ahizlerin bu yazıya karşı dava açarak idari işlemin iptalini sağladıkları, İdari Mahkemenin iptal kararının gerekçesinde ödenen gündeliklerin 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun 33/(b) maddesine göre almalarının hukuka uygun olduğu ve bu sebeple kamu zararının oluşmadığı saptamasına yer verildiği belirtilerek aynı konuda yargı kararı varken bu ödemeyi yapanların sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir.

Sayıştay ve adli yargı kararları arasındaki hüküm uyumsuzlukları konusunda nasıl hareket edileceği ne yazık ki mevzuatta belirlenmiş bir husus değildir. Örneğin 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 81'inci maddesinin (i) bendi uyarınca yüklenicinin yararlandığı sigorta prim yardımının yükleniciye ödenen hakedişten kesilip kesilmeyeceği konusunda Sayıştay ile adli yargı kararları arasında uyumsuzluk bulunmaktadır. Sayıştay 6'ncı Dairesi'nin 17.09.2012 tarih ve 1245 sayılı ilamında söz konusu prim yardımının yüklenicinin hakedişinden kesilmesi gerektiği belirtilerek bu kesintinin yapılmaması nedeniyle sebep olunan kamu zararının tazminine karar verildiği halde, idarece bu kamu zararının ahizinden tahsili yoluna gidilmesi üzerine ahizi tarafından Diyarbakır 3'üncü Asliye Hukuk Mahkemesinde menfi tespit davası açılmış olup anılan Mahkemece 14.06.2011 tarihli ve 2011/343 Esas ve 2011/677 Karar sayılı kararla, davalının davacıya borçlu olmadığına tespitine karar verilmiş ve bu karar da Yargıtay 13'üncü Hukuk Dairesi'nin 21.02.2012 tarih ve 2012/3517 Karar sayılı ilamı ile onanmıştır. Sorumluların Diyarbakır 3'üncü Asliye

Hukuk Mahkemesinin Yargıtay 13'üncü Hukuk Dairesince onanmış kararına istinaden yaptıkları yargılamanın iadesi talebi Sayıştay 6'ncı Dairesince kabul edilmiş ise de; yapılan yargılamanın iadesi sonucunda düzenlenen 20.11.2013 tarihli ve 1463 sayılı Ek İlamla, Mülga 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 65'inci maddesinde, "Genel mahkemelerce verilen hükümler Sayıştayın, hesap ve işlemler yönünden denetimine ve hükmüne engel değildir" denildiği gerekçesiyle, anılan tazmin hükmünün Diyarbakır 3'üncü Asliye Hukuk Mahkemesinin 14.06.2011 tarihli ve 2011/343 Esas ve 2011/677 Karar sayılı kararına istinaden kaldırılma zorunluluğunun bulunmadığına hükmedilmiştir (Geçgel, 2015: 40).

Sayıştay yargısıyla adli yargı kararları arasında uyumsuzluklar olduğu gibi idari yargı kararları ile Sayıştay yargısı arasında da uyumsuzluklar yaşanabilmektedir. Her ne kadar Anayasanın 160'ncü maddesinin ikinci fıkrasında, "Vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararları esas alınır" denilerek vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzlukların yaratacağı sorunların önlenmesine ilişkin bir çözüm getirilmiş ise de vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında alt derece mahkemeleri olan vergi mahkemeleri ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda nasıl hareket edileceği konusu mevzuatta belirlenmemiştir (Geçgel, 2015: 40). Ayrıca Danıştay ve Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluk sadece vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler konusunda yaşanmamaktadır. Personel mevzuatı ve benzeri diğer konularda da Danıştay ve Sayıştay kararları arasında uyumsuzluk çıkabilmektedir. Örneğin yukarıda belirtilen Uyuşmazlık Mahkemesi kararına konu olan kamu görevlilerine hatalı maaş ödemelerinde Sayıştay yargısı tarafından kamu zararına tazmin hükmedilirken idari yargıda Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararına uyularak bu konuda kamu zararının olmadığı yönünde karar verilmektedir. Başka bir örnekte ise; Danıştay 5'inci Dairesinin 31.01.2000 tarihli ve 1997/1377 E ve 2000/339 K sayılı kararında Türkiye ve Orta-Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Kamu Yönetimi Lisans Üstü Uzmanlık Programına katılan hakime geçici görev yolluğu ödenebileceğine hükmedildiği halde, Sayıştay 6'ncı Dairesinin 15.3.2007 tarih ve 75 sayılı sayılı ilamında söz konusu lisans üstü programa katılan hakime geçici görev harcırahı ödenemeyeceğine hükmedilmiştir (Geçgel, 2015: 40).

Sayıştayyargısıileadliveidariyargıkararlarıarasındaki hüküm uyumsuzluklarında temel gerekçe Sayıştayı yargı kurumu olarak kabul etmeyen Anayasa Mahkemesinin 11.7.1991 tarihli ve 1991/21 Karar sayılı kararına dayanmaktadır. Oysaki Anayasa Mahkemesi yukarıda da belirtildiği üzere içtihat değişikliğine giderek Sayıştayı bir yargı kurumu olarak kabul etmiştir. Sayıştayın yargı kurumu olarak kabul edildikten sonra diğer yargı organlarıncı verilen kararlar ile arasındaki hüküm uyumsuzluklarının önüne geçilebilmesi için Sayıştayın yargılama esas faaliyeti olan hesap yargısının ayrı bir yargı düzeni olarak kabul edilip kendine has özellikleri dikkate alınarak

Anayasanın 158'inci maddesi ile 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'da değişiklik yapılarak Sayıştay kararları ile diğer yargı organları kararları arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözümlene yetkisi ve görevinin Uyuşmazlık Mahkemesine verilmesi gerekmektedir.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

5018 sayılı Kanun kamu zararının kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edileceğini hüküm altına almıştır. Tespit edilen kamu zararı ilgilerce rızaen ödenmediği takdirde tahsil işlemi için yargı kararıyla yaptırım uygulanması gerekmektedir. Bu konuda ise adli yargı, idari yargı ve Sayıştay yargısı olarak üç farklı yargı kurumu karşımıza çıkmaktadır. Konu aynı olsa dahi bu üç yargı kurumunun kararları zaman zaman birbiriyle çelişebilmektedir. Bu durum konunun taraflarını ve kamu görevlilerini sıkıntıya sokmaktadır. Kamu görevlilerine ödenen maaş veya bu kapsamda yapılan diğer ödemeler konusunda Yargıtay ve Danıştay Kararları arasında oluşan hüküm uyuşmazlığı ile ilgili Uyuşmazlık Mahkemesinin verdiği bir karar yol gösterici olmuştur. Bu kararla Uyuşmazlık Mahkemesi kamu görevlilerine yapılan hatalı maaş ödemelerinde İdare Mahkemesi kararlarına gerekçe teşkil eden Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun geri alma süresinin dava açma süresiyle sınırlı olduğu görüşünü kabul etmeyerek hatalı ödemenin Borçlar Kanunu'nun sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca her zaman geri alınabileceğine karar vermiştir. Ancak, Danıştayın idare yargı kararlarına esas gerekçe teşkil eden içtihadı değişmemiştir. Bu nedenle olay aynı zamanda idari yargıya taşınması durumunda İdare Mahkemeleri Danıştayın içtihadı yönünde karar verecektir. Bu durumda kamu zararının tazmininin sağlanması için kamu idaresini hukuken temsil edenlerin konuyu adli yargıya da taşıyarak dava sürecini sonuna kadar takip etmeleri gerekmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin verdiği kararın içeriğinden ziyade sürece katkısı daha önemlidir. Aynı konuda idari ve adli yargıda oluşan farklı kararların kesinleşmesi durumunda konu taraflarca Uyuşmazlık Mahkemesine götürülerek kesin hükme bağlanabilecektir. Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi Anayasa'ya göre adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili, bağımsız bir yüksek mahkemedir. Uyuşmazlık Mahkemesinin Sayıştayla diğer yargı organları arasındaki hüküm uyuşmazlıklarını çözmek konusunda yetkisi bulunmamaktadır. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi 15.11.1993 gün ve E:1993/46, K:43 sayılı kararında, Sayıştayın, Anayasa'nın 158. ve 2247 sayılı Kanun'un 1. maddesinde sayılan yargı yerleri kapsamına girmediğinden Sayıştayca verilen karar ile adli yargı kararı arasında oluştuğu ileri sürülen hüküm uyuşmazlığının incelenmesinin, Uyuşmazlık Mahkemesinin görevi dışında kaldığı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi son dönem kararlarında ise içtihat değişikliğine giderek Sayıştay'ı bir yargı organı olarak kabul etmiştir. Sayıştay yargısının en önemli fonksiyonu kamu zararına karar vermektir. Buna rağmen, Sayıştay kararları ile diğer yargı kararları arasında aynı konuda hüküm uyuşmazlıkları olabilmektedir. Sayıştay kararları ile diğer yargı kararları arasındaki uyuşmazlıkları kesin hükme bağlayacak bir mekanizmanın olmaması ise kamu görevlileri ile kararın tarafı olan vatandaşları zor durumda bırakabilmektedir. Hukuk devleti anlayışı içinde yargı kararları arasında hüküm uyuşmazlığı olması kabul edilebilir bir durum değildir. Bu nedenle Sayıştay kararları ile diğer yargı organları arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarının çözümü yetkisinin Uyuşmazlık Mahkemesinin görev alanına girmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Anıl, Ayten (1992), “Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluşu ve İşleyişi”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Ankara.
- Bilge, Necip (2000), “Hukuk Başlangıcı: Hukukun Temel Kavram ve Kurumları” Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara.
- Dinç, M. İlhan (1986), “Olumsuz Görev Uyuşmazlığının Çözümü İçin Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuru” Danıştay Dergisi, Sayı 60-61, s: 36-47, Ankara.
- Geçgel, Bülent (2015), “Sayıştayın Yargı Yetkisi, Yargısal Görevinin Niteliği ve Yargı Kolları Arasındaki Yeri” Sayıştay Dergisi, Sayı: 93, s: 31-42, Ankara.
- Güngör, Hayrettin (2006), “İl Özel İdareleri ve Belediyelerde Kamu Zararı”, Yerel Yönetim ve Denetim, Cilt: 11, Sayı: 11, Ankara.
- Kaya, Selim (2011), “Kamu Görevlilerine Hatalı Ödenen Maaş Tutarlarının Kamu Zararı mı, Fazla ve Yersiz Ödeme mi Olduğu ve Geri Alınmasında Karşılaşılan Sorunlar” Mali Kılavuz Dergisi, Sayı 52, s: 190-202, Ankara.
- Kızılkaya, Emin (2010), “Kamu Zararı Uygulamalarının Eleştirisi”, Dış Denetim Dergisi, Sayı: Temmuz, Ağustos, Eylül 2010, s: 173-178, Ankara.
- Kuluçlu, Erdal (2011), “Sayıştayın Denetim, Yargılama ve Raporlama Görevleri Açısından Kamu Zararı Kavramı” Sayıştay Dergisi, Sayı: 82, s: 53-82, Ankara.
- Susmuş, Türker (2012), “Kamu Zararı Paneli” T.C. Sayıştay Başkanlığı Kütüphanesi, 24 Mayıs 2012, Ankara.
- Orulluoğlu, Cuma (2015) “Kamu Zararı”, Muhasebat Kontrolörleri Derneği Yayını No:31, 3. Baskı, Ankara.
- Turguter, Necip (2012), “Kamu Zararı Açıklaması” Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara.