

Atf için / for cited: Bozpinar, C., Elmas Erol, H. (2022). Türkiye Cumhuriyeti Mevzuatında Kamu Personeli ve Kamu Zararı. Journal of Vocational and Social Sciences of Turkey, Yıl:4, Sayı: 10, Aralık 2022, s.54-70.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ MEVZUATINDA KAMU PERSONELİ VE KAMU ZARARI

Cumali BOZPİNAR*

Hülya ELMAS EROL**

ÖZET

Türkiye Cumhuriyeti'nde kamu zararı kavramı muhtelif kanunlarda düzenlenmiştir. Bu durum hukuki bir sorun teşkil etmektedir. Bu çalışmada 657 ve 5018 sayılı Kanunlarda yer alan kamu zararı ve kişisel sorumluluk kavramları karşılaştırılarak uygulamada yaşanan sorunlara yönelik çözüm önerileri getirilmesi amaçlanmıştır. Çalışmada konuyla ilgili literatür taranmış ve elde edilen bulgular karşılaştırmalı olarak değerlendirildikten sonra bazı teorik çıkarımlarda bulunulmuştur. İlk sonuç, kamu zararından sorumlu tutulacak kimselerin sadece memur tanımına giren kimseler olmadığıdır. Kamu zararı söz konusu olduğunda, istihdam türü dikkate alınmaksızın kamu görevi yerine getiren ve kamu yetkisi kullananların tamamının kamu görevlisi sayılması gerekir. İkinci olarak, 5018 sayılı Kanunda yer verilen "kasıt, kusur ve ihmalen" kelimelerinin teknik bir içeriğe sahip olmayıp yalnızca müşterek ve müteselsil sorumluluğu bertaraf etmek için kullanıldığı düşünülmektedir. Bu sonuçlara bağlı olarak kamu zararı ve kişisel sorumluluğa ilişkin olarak Türkiye Cumhuriyeti mevzuatında çelişkiler bulunduğu söylenebilir. Şöyle ki kamu zararı ve kişisel sorumluluk hususlarında birden fazla düzenleme vardır. Bu nedenle çelişkiden uzak bir "kamu zararı ve kişisel sorumluluk" mevzuatının oluşturulmasının faydalı olacağı düşünülmektedir.

Anahtar Kelimeler: İdare Hukuku, Yönetmelik, Kamu Zararı, Kişisel Sorumluluk, Memur.

JEL Sınıflandırma Kodları: H83, K19.

CIVIL CERVANT AND PUBLIC LOSS IN THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF TURKEY

ABSTRACT

The concept of public loss is regulated in various laws in the Republic of Turkey. This situation poses a legal problem. In this study, it is aimed to offer solutions to the problems experienced in practice by comparing the concepts of public loss and personal liability in Laws no. 657 and 5018. In the study, the literature on the subject was reviewed and after the findings were evaluated comparatively, some theoretical inferences were made. The first conclusion is that the persons to be held liable for public loss are not only those who fall under the definition of civil servant. In the case of public loss, it is necessary to consider everyone who works on behalf of the public and uses authority as public officials, regardless of their employment pattern. Secondly, it is thought that the words "intent, flaw and negligence" included in the Law no. 5018 are not used technically, but only to eliminate joint and several liability. Based on these results, it can be said that there are contradictions in the legislation of the Republic of Turkey regarding public loss and personal liability. That is, there are more than one

* Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı (Millî Emlak Genel Müdürlüğü), Dr., cumalispontik@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-8760-5253

** Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı (Millî Emlak Genel Müdürlüğü), helmas@84@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0002-4121-2080

regulation on public loss and personal liability. For this reason, it is thought that it would be beneficial to create a "public loss and personal liability" legislation without contradiction.

Keywords: Administrative Law, Regulation, Public Loss, Personal Liability, Civil Cervant.

JEL Classification Codes: H83, K19.

GİRİŞ

Avrupa Birliği müktesebatına uyum sürecinde 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu 1 Ocak 2005'te yürürlüğe konulmuştur. Kanunun yürürlüğe girmesiyle 81'inci maddesine yapılan atıf dolayısıyla 1927'den beri yürürlükte olan 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu lağvedilmiştir.

Kavramsal düzeyde kamu zararı, Türkiye Cumhuriyeti mevzuatına 5018 sayılı Kanunla girmiş olup kanunlaşma sürecinde muhtelif yönlerden tartışıldığı gibi günümüzde de tartışılmaktadır.

Kamu zararı ve sorumluluk kavramları sadece mali hukuka değil hem idare hukuku hem de ceza hukuku kapsamına dâhildir. Bundan dolayı kamu görevlilerinin kamu zararına yol açmaları halinde mali, disiplin ve ceza türlerinden sorumluluklarına da gidilebilmekte olup bu durum kamu zararı kavramını bilhassa mühim hale getirmektedir. Kamu zararı hususunda ortaya çıkan sorunlardan 5018 sayılı Kanun çerçevesinde sorumlu olup harcama yetkilisi görevini yürütenler ağırlıklı olarak etkilenmektedir. Diğer taraftan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12'nci maddesinde devlete verilen bir zarardan bahsedilmiş olup ortaya çıkan zararın ilgili memur tarafından karşılanması esası getirilmiştir.¹

Bu çalışmada 657 ve 5018 sayılı Kanunlarda yer alan kamu zararı ve kişisel sorumluluk kavramları karşılaştırılarak uygulamada yaşanan sorunlara yönelik çözüm önerileri getirilmesi amaçlanmıştır.

Çalışmada konuyla ilgili literatür taranmış ve elde edilen bulgular karşılaştırmalı olarak değerlendirildikten sonra bazı teorik çıkarımlarda bulunulmuştur.

Kamu zararı hususunda zengin bir literatür olduğu söylenebilir. Bu kapsamda Cuma Orulluoğlu'nun 2010'da yayımlanan "Kamu Zararı" başlıklı kitabı, Elif Ayşe Şahin İpek ve Engin Hepaksaz'ın 2018'de kaleme aldıkları "Kamu Zararının Tespiti ve Tahsili Sürecinde Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri" başlıklı makaleleri, Mustafa Taytak'ın 2018'de yayımlanan "Kamu Mali Yönetiminde Kamu Zararı ve Tahsili" başlıklı kitabı, Sena Gülhan Sevimli'nin 2019'da savunduğu "İdare Hukukunda Kamu Zararı" başlıklı yüksek lisans tezi ve Bülent Geçgel'in 2020'de savunduğu "Kamu Denetimi Hukukunda Kamu Zararı" başlıklı yüksek lisans tezi temel çalışmalar olarak öne çıkmaktadır (Orulluoğlu, 2010; Hepakmaz ve İpek, 2018; Taytak, 2018; Sevimli, 2019; Geçgel, 2020). Bu çalışmalardan yakın tarihli olanları mevzuattaki değişimleri eski tarihlilere göre dikkate alarak kaleme alınmış olsa da mevzuattaki tüm değişiklikleri ve tüm yargı kararlarını dikkate alarak hazırlanmış herhangi bir kaynağın bulunmadığı söylenebilir.

1. GENEL OLARAK KAMU ZARARI

Hukuki anlamıyla kamu zararı, yönetim faaliyeti esnasında meydana gelen bir zarardan ayrı, kamu adına görev yapanların yönetim faaliyeti kapsamında kusurları ile yol açtıkları zararlardır (Akyılmaz, 2011).

Kamu zararı muhtelif kanunlarda düzenlenmiştir. 5018 sayılı Kanuna göre kamu zararı, kamu adına görev yapanların kusurlarına bağlı olarak yasaya aykırı tasarrufları neticesinde kamu kaynağının artmasının engellenmesi ya da kamu kaynağının eksilmesine yol açılmasıdır. 657 sayılı Kanunun 12'nci maddesinde ise kamu adına görev yapanların doğrudan yönetime verdikleri zararlarla ilgili

¹ 2019 yılında yürürlüğe giren Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile mevzuatta bazı değişiklikler yapılmıştır. Ayrıntılar için bk. Sevimli (2019).

sorumluluğa yer verilmiştir. Buna göre memurlar görevlerini gerektiği gibi yürütmek ve teslim aldıkları kamu malını muhafaza ve daima kullanılabilir olması için lüzumlu önlemleri almak mükellefiyetinde olup memurun kusurlarına bağlı olarak yönetim zarar görmüşse bunu ilgili görevlinin rayici üzerinden karşılaması esastır. Bu anlamda kamu zararı, memurun kusuru (kusur, kasıt, tedbirsizlik ve ihmali) neticesi teslim aldığı kamu malını muhafaza etmeyerek yahut kullanılmaz hale gelmesine sebep olarak devletin uğradığı zararlarla, yetkileri çerçevesinde görevlerini yerine getirirken kusurlarına bağlı olarak üçüncü kişilerin uğradığı zararlar nedeniyle devlet tarafından tazminat ödenmesi halinde dolaylı şekilde ortaya çıkan zararlardır (Akyılmaz, 2011). Diğer taraftan 6085 sayılı Sayıştay Kanununda kamu zararı, 5018 sayılı Kanunda açıklanan kamu zararı olarak belirtilmiştir (Turguter, 2012).

1.1. 1050 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kamu Zararı

Mülga 1050 sayılı Kanunda kamu zararı düzenlenmemiştir. Bu kavram yerine kişi borcu kavramına yer verilmiştir. Kanunda üç farklı kullanımı olan “zarar” kavramından biri de “devlet zararı”dır. Bunun dışında sorumluların tespit edilmesini müteakip ita amirlerinin ve tahakkuk memurlarının hatalarından ortaya çıkan zararı karşılamaları için Sayıştay yargılaması gerekli kabul edilmiştir. Kanunun 13’üncü maddesindeki bu düzenlemeye göre tazmin sorumluluğundan bahsedilebilmesi ancak zararın ortaya çıkmış olmasıyla mümkündür (Kuluçlu, 2010).

Kanunda konu objektif sorumluluk şeklinde düzenlenmiş ve kanuna aykırı hareketlerin tazminat mükellefiyetine sebep olacağına yer verilmiştir. Bu anlamda “sebepsiz objektif” türünden bir sorumluluğa yer verildiği söylenebilir. Bu tür sorumlulukta kusur şartı aranmaz (Eren, 1998). Böylece mülga 1050 sayılı Kanunda düzenlendiği şekilde zararlar ilgili olarak kamu adına görev yapanların sorumluluklarında kusursuz sorumluluk prensibine dayanıldığı görülmektedir (Orulluoğlu, 2010). Bununla birlikte Kanunun 22’nci maddesinde konusu suç teşkil etmemek şartıyla, bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi çerçevesinde yapılan tasarruf ve davranışların iyi niyetli bir amaca yönelik olduğu ve hizmet yerine getirilmiş veya mal elde edilmişse devletin uğradığı zararın ilgililerince karşılanmasına istisna getirilmiştir (Uçak, 1999).

1.2. 5018 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kamu Zararı

Kamu idaresinde kamu zararı, 5018 sayılı Kanun ile birlikte hukuki bir dayanağa sahip olmuş ve mali mükellefiyetin mühim bir ögesi vasfını kazanmıştır (Kuluçlu, 2010). 5018 sayılı Kanunun 71’inci maddesinde yer verilen tanımda, kamu zararının belirlenmesi hususunda tahdidi haller sayıldığından bunların dışında kalan zararların kanun kapsamına alınamayacağı düşünülmektedir.

Kamu zararı, zararın ortaya çıktığı tarih dikkate alınarak hesaplanacak kanuni faiz dâhil ilgililerden tahsil edilir. Ayrıca gerçek dışı düzenlenen belgeler yoluyla kamu zararına sebep olanlar ve böylesi belgelere bilerek dahli bulunanlarla ilgili olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer ceza kanunlarına göre işlem yapılır.

2. KAMU ZARARININ UNSURLARI

5018 sayılı Kanunda, kusura dayalı sorumluluk esası benimsenmiştir. Kusursuz sorumluluk; kişilerin hukuki eylem ya da işlemlerinden dolayı kusur şartı gözetilmeksizin sorumlu sayılmalarıdır. Bu, sebepsiz (objektif) sorumluluk olarak da adlandırılır. 5018 sayılı Kanun öncesi dönemde, mutlak sorumluluk dikkate alınarak Sayıştay yargılamasında kamu görevlilerine kusursuz sorumluluk çerçevesinde tazmine karar verilebilmekteydi. Kusurlu sorumluluk, yönetimin hukuka aykırı bir şekilde zarara uğrattığı kişiye yönelik tazmin mükellefiyettir. Ayrıca kusursuz sorumluluk, yönetimin hukuka uygun bir şekilde yol açtığı zararları istisnai hallerde tazmin etmesini de kapsar. Burada risk prensibi ve fedakârlığın eşitlenmesi prensibi şeklinde ikili ayırım söz konusudur. Risk sorumluluğu olarak da adlandırılan ilk prensibe göre; yönetimin herhangi bir kusuru bulunmasa dahi icra ettiği tehlikeli faaliyetler ya da yararlandığı tehlikeli araçlara bağlı olarak meydana gelen zararı tazmine

mecburdur. İkinci prensip ya da kamusal maliyetlerde vatandaşın eşitliği prensibi; yönetimin yararları toplumun tamamını kapsayan hukuki uygulamalarının maliyetine yalnızca muhtelif kimselerin katlanması halinde, bu kimselerin zararını yönetimin herhangi bir kusuru bulunmasa dahi tazminini öngörür (Gözler ve Kaplan, 2013).

5018 sayılı Kanun kapsamında kamu zararıyla ilgili olarak; kusurlu devlet görevlileri, bu kimselerin yol açtıkları kanuna aykırı davranışları ve işlemleri, kamu mal varlığında zararın ortaya çıkması, zararlar ilgili olarak kanunda sayılan ölçütlere uygunluk, illiyet bağının bulunması ve zararın Kanuna dayanılarak çıkarılan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin (Usul ve Esaslar Yönetmeliği) 6'ncı maddesinde geçen dokuz bentten birisine dâhil olması gerekir.²

2.1. Kamu Görevlisi-Fail

Literatürde kamu görevlisine ilişkin olarak “Kamu hizmetlerinin icap ettiği türden birincil ve daimi görevleri yürüten, gerekli uzmanlığa sahip, merkezi yönetimin kontrol ve denetimine tabi, vasıfları, atanmaları, görev ve yetki tanımları, hakları ve sorumlulukları, elde edecekleri gelirleri ve diğer özlük konuları peşinen kanunla belirlenmiş türden kimseler” şeklinde bir tanım yapılmıştır (Akçılmaç, 2011). Bununla birlikte kamu zararının düzenlendiği ne 5018 sayılı Kanunda ne de bu Kanuna dayanılarak çıkarılmış Yönetmelikte kamu görevlisi tanımlanmıştır. Dahası 5018 sayılı Kanun ve ilgili yönetmelikten hareketle kamu görevlisini tanımlayamayız. Böylesi bir tanım için öncelikle Anayasanın 128'nci maddesinden başlayarak 657 sayılı Kanunun 4'üncü ve 5237 sayılı Kanunun 6'ncı maddesi hükümlerinin ele alınması daha uygun olacaktır.

Anayasanın 128'inci maddesine göre “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.”

657 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinde “Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler” memur olarak kabul edilmiştir.

5237 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin (c) bendinde; kamu görevlisi kavramından kamu faaliyetlerinin yerine getirilmesinde atama (tayin) ya da seçilme suretiyle veya herhangi şekilde daimi, süreli ya da arazi olarak rol alan şahsın anlaşılacağı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararına göre bir kimsenin kamu görevlisi kabul edilebilmesi için yerine getirdiği görevin, kamusal hizmetin icap ettirdiği birincil ve daimi nitelikte olmasının yanında devletle olan ilişkisinin kanunla peşinen saptanmış statüler bir nitelik taşıması gerekmektedir.³

Dayanağı 5018 sayılı Kanunun 71'inci maddesi olan Yönetmeliğe tabi kamu görevlileri, Kanunun eki (I), (II) ve (IV) sayılı cetvellerde belirtilen idarelerin çalışanlarıdır. Buna göre 5018 sayılı Kanun ve bu Kanunun 71'inci maddesine dayanılarak çıkarılan Yönetmelik hükümlerine göre Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlarda çalışanlar ve kamu iktisadi teşebbüsleri personelinin anılan Yönetmelik kapsamına girmediği değerlendirilebilir. Bununla birlikte Sayıştay'ın yakın tarihli bir kararında 6085 sayılı Kanunun 5018 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe girdiğinden bahisle Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Sayıştay denetimine tabi kılındığı ve dolayısıyla kamu zararı konusunda da Sayıştay'ın yetkili olduğu belirtilmiştir.⁴

Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların ve kamu iktisadi teşebbüslerinin personelinin yol açtıkları kamu zararına bağlı olarak sorumluluklarıyla ilgili olarak doğrudan yol açtıkları kamu zararları bağlamında 657 sayılı Kanunun 12'nci maddesi; dolaylı bir şekilde yol açtıkları kamu zararları bağlamında ise Anayasanın 40/3 ve 129/5 maddeleri ve anılan Kanunun 13'üncü maddesi hükümleri

2 Kamu hukuku mevzuatındaki kamu zararı düzenlemesi, borçlar hukuku mevzuatında haksız fiil sorumluluğuna paralellik gösterir. Bu paralellik sorumluluğun unsurları merkezindedir. Ayrıntılar için bk. Remzi ve Aydın (2011).

3 AYM, 28.9.1988, E.88/2, K.88/32, 11.12.1988; UM, 13.10.1986, E.86/41, K.86/45, 21.12.1986.

4 Sayıştay 8. Dairesinin 28.09.2021 tarihli ve 225 no.lu kararı.

uygulanacaktır (Remzi ve Aydın, 2011). Diğer taraftan 5018 sayılı Kanunun 71'inci maddesi ve ilgili yönetmeliğin 6'ncı maddesine uygun bir kamu zararı varsa Sayıştay yargılayabilir.

Yukarıda belirtildiği üzere Anayasa, birincil ve daimi nitelikli kamu hizmetlerinin memurlar ile diğer kamu görevlileri vasıtasıyla yerine getirileceğini öngörmektedir. İlk gruptakilerin hukuki durumları 657 sayılı Kanunda düzenlenmiştir fakat ikinciler de kamu hizmeti yürütmektedirler. Bu durumda 5018 sayılı Kanunda geçen kamu görevlilerini 5237 sayılı Kanunda düzenlenen haliyle dikkate almak 5018 sayılı Kanunla istenilen temel hedefler bakımından uygun olacaktır (Demirel ve Keleş, 2010).

2.2. Mevzuata Aykırılık

Kamu zararını doğuran davranış esasında kamu görevlilerinin toplumsal güvenliğinin tesisi, toplum düzeninin sağlanması, genel sağlığın muhafazası, ihtiyaç duyulan kamu hizmetlerinin saptanması, bunların istikrarlı ve muntazam olarak ifası ve bunun gerektirdiği kaynakların seferber edilmesi ve aynı ve insani kaynağın organize edilerek planlanması yolunda gerçekleştirdikleri yönetsel işlemler ve yönetsel eylemlerdir. Bu iş ve eylemler müspet (gereken kararın alınması; gereken işlemin yapılması veya eylemde bulunulması) veya menfi (mükellef bulunduğu kararın alınmaması; gereken işlemin yapılmaması veya eylemde bulunulmaması) olabilir. İlgili kanuni metinler soyut bir metodun eseri olabilmektedir. Böylesi durumlarda kanun koyucu umumi ve soyut prensipler getirmekten ötesini yapmamakta ve mali uygulamalarda (iş ve işlemlerde) dikkate alınacak esasları uygulayıcının değerlendirerek duruma göre davranmasını öngörmektedir (Güriz, 1986).

5018 sayılı Kanunun 71'inci ve Usul ve Esaslar Yönetmeliğinin 6'ncı maddelerine göre kamusal görevleri yerine getirenlerin alacağı karar, yapacakları işlem ve eylemleri neticesinde kamusal zarar doğabilecektir. Burada kastedilenler yönetsel faaliyetlerin vasıtalarıdır. Kanunda karar ve işlem kavramlarına birlikte yer verilmesi ilk etapta muğlak görünmektedir. İdare hukukunda zaman zaman “yönetsel işlem” ve “yönetsel karar” kavramlarının aynı anlamda kullanıldığı bilinmektedir. Burada söz konusu kavramların ayrı ayrı belirtilmesinin sebebi, kamu zararının, sırf kamu görevlilerinin kamu gücüne dayanarak ifa ettiği doğrudan ya da belli bir süreç dâhilinde onay verip vermediği fark etmeksizin şahıs ya da onun sahibi bulunduğu nesnenin kanuni durumlarına etkide bulunan, kamusal vasıflı, tek yanlı irade beyanları şeklinde ortaya çıkan ve iptal davası gerektirebilecek işlemlerden değil; bu davayı gerektirse de iç düzen ile hazırlık işlemlerini de kapsayan icrai vasıf taşımayan yönetsel işlemlerden de doğabileceğinin kabulüdür (Akyılmaz, 2011).

2.3. Kusur

Kamu zararıyla ilgili olarak kamu görevlisinin sorumlu tutulabilmesi için kamu zararına yol açan eylemi, yaptığı işlemi veya kararının kanuna aykırılığının yanında kamu mal varlığında çoğalmaya mani ya da azalmaya neden olan tasarruf veya hareketin ilgili kamu görevlisinin kusurundan doğmuş olması şarttır. Nihai nitelikte bir tanımlamaya imkân bulunmasa da kusur; hareketlerinin sonuçlarının bilinciyle davranabilecek vaziyette bulunan kimsenin, belirli bir olayda gösterdiği tutum ya da sergilediği davranışı ile ondan beklenebilir vasıftaki ortalama tutum/davranış arasında mevcut menfi farktır. Kusurlu hareket temel olarak kasıt ve ihmâl şeklinde ikiye ayrılır. Belirli bir harekete bağlı olarak ortaya çıkacak zararın bilinciyle veya zararın gerçekleşebileceği dikkate alınarak davranışta bulunulması durumunda kasıt, zararı doğuracak sonuç istenilmemesine rağmen lüzumlu özenin sergilenmemesine bağlı olarak zarar ortaya çıkmışsa ihmâlin varlığı kabul edilir. Kusur; kanuni düzenin kınadığı ya da hoş görmediği hareket şeklidir. Kınamanın sebebi, farklı davranma imkânı bulunurken ve gerekirken, böylesi hareket edilmeyerek lüzumlu kalıptan sapılmasıdır. Kusur mevcut değilse sorumluluk da mevcut değildir (Eren, 2003). Kusurun belirlenmesinde, esas olarak zararın meydana geldiği saha içinde normal kabul edilen davranış ve iş görme kalıplarıyla, sorumlu olduğu ileri sürülen kamu görevlisinin gerçekleştirdiği hareket ve tutumun farklı olup olmadığı tespit edilecektir. Böylesi bir farkın varlığı durumunda kamu çalışanının kusurundan bahsedilebilecektir. Yargıtay kararlarına göre; haksız eylem sorumluluğunun temel unsurlarından olan kusurun kasıt ve

ihmal olmak üzere iki türü mevcuttur.⁵ Dolayısıyla ihmali nitelikteki bir hareket de sorumluluk icap ettiren kanuna aykırı bir davranış vasfında olabilir. Zararlı netice istenilmemekle birlikte bunun ortaya çıkarmaması için lüzumlu itina ve özenin gösterilmemesi halinde de ihmalin varlığı söz konusudur.

Bunların dışında Anayasa Mahkemesinin bir kararına göre, kamu personelinin şahsi kusurundan bahsedilebilmesi, şahsi kusura yol açan hareketin, görevin ifası amacıyla görev esnasında ya da görev nedeniyle sergilenmesi şarttır. Ayrıca kamusal faaliyet ve hizmetlerle rabitası kurulamayan hareket ve tasarruflar şahsi kusur sınıflamasına dâhil değildir.⁶ Burada kusur eylemin derecesine bağlı olarak kasti ya da ihmali türde olmalıdır. Sadece kusur şeklinde belirtmekle yetinilmeyerek kanunda kusurun türleri olarak kasıt ve ihmal kavramlarına da yer verilmiştir. Kusur, hukuka uygun olmayan (haksız) fiil (eylem) sorumluluğunun esas ögesidir. Kasıt ve ihmal şekillerinde tezahür eden kusur suçun manevi ögesini oluşturmaktadır (Özgenç, 2002). Haksız eylem, sonuçlarının bilinciyle istenerek ifa edilmişse kasıt söz konusudur (Kılıçoğlu, 2006). Diğer taraftan ihmal, sonucun meydana gelmesi istenilmemiş olmakla birlikte, durumun gerektirdiği özenin sergilenmemesidir. Başka deyişle haksız eylemde bulunan şahsın, bu öylemin önüne geçebilmek için gereken itinaı ortaya koymamasıdır. Kusurun belirlenmesinde gereken itinanın sergilenip sergilenmediği dikkate alınmalıdır. Bu değerlendirme görünüş itibarıyla subjektif bir vasıfta olsa da esas alınacak kriterin objektif vasıfta olduğu söylenebilir. 5018 sayılı Kanunda yapılan değişiklikle 71'inci maddesinin birinci fıkrası yeniden düzenlenerek kasıt kavramı kamu zararının merkezine yerleştirilmiştir. Böylece kusurlu sorumluluk kurumu kanunun lafzında yer bulmuştur. Burada hassas nokta kasta oranla görece zayıf bir bilinçle ifa edilen ihmalin halidir çünkü söz konusu mevzuat değişikliği aşamasında ihmalden mesul personelin görece ağır öğeleri kapsayan kasıttan mesuliyetlerinin kabul edilemeyeceği savunulmuştur. Buna rağmen bu anlayış kamu personelinin tüm tasarruf ve davranışlarını minimum düzeyde ihmalle bir tutmaktadır. Dolayısıyla kusur kavramı hedefe uygun olmayacaktır çünkü kasıt mevcut olmasa bile ihmalden kamu personelinin olası tüm durumlarda kamu zararına yol açtığına hükmedilebilecektir.

Diğer taraftan kanunda, kamu personeli ibaresine benzer şekilde kasıt, kusur ve ihmal ibareleri de tanımlanmamıştır. Aslında Kanunun ilk halinde kasıt ve kusur kavramlarına yer verilmemiştir. Bununla birlikte 5628 sayılı Kanunla 2007 yılında yapılan düzenleme ile “kasıt” ve “kusur” ibarelerine kanun metninde yer verilmiştir. TBMM'nin ilgili komisyonunda bu değişikliğin gerekçesi “5018 sayılı Kanunda kasıt ve kusura ilişkin bir ifadeye yer verilmemesi sebebiyle genel hükümler gözetilerek kusur temelinde bir sorumluluk anlayışının getirilmesi” olarak belirtilmiştir. Buna bağlı olarak mevzuatta konu “kusur temelinde sorumluluk” ilkesi paralelinde tadil edilmiştir. Bu tadilatla kamu zararının meydana gelmesi hususunda öngörülen “kusur sorumluluğu” ilkesinin neticelerinin ayrıca 5237 sayılı Kanun bağlamında ele alınması uygun olacaktır.

5237 sayılı Kanunun 257'nci maddesine göre, anılan Kanunda suç kabul edilen durumlar haricinde, görevin icabına aykırı davranmak yoluyla, şahısların zor duruma düşmesine ya da devletin zararına yol açan kamu personeli hakkında hapis cezasına hükmedilir. Aynı maddede, anılan Kanunda suç kabul edilen durumlar haricinde, görevini yerine getirmekte ihmal ya da gecikme göstermek suretiyle şahısların zor duruma düşmesine ya da devletin zararına yol açan kamu personelinin de hapis cezasına çarptırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Yukarıdaki açıklamalardan, kamu personelinin kusurlarıyla kamu zararına yol açmalarının 5237 sayılı Kanun kapsamında suç kabul edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla 5018 sayılı Kanunun 71'inci maddesinin tadilatı akabinde meydana gelen kamu zararları bağlamında 5237 sayılı Kanunun 257'nci maddesi uyarınca değerlendirme yapılması gerekmektedir.

⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2003/11-756, K.2003/743, 16.07.2003.

⁶ Anayasa Mahkemesi, E.74/42, K.75/62, 25.03.1975.

2.4. Zarar

Kelime anlamıyla zarar; şahsın/kurumun kaynaklarında hukuka uygun olmayan bir yolla küçülmeye sebep olunması ya da büyümenin önüne geçilmesidir. Kavram, şahıs bazında kişisel zarar, kamu yönünden ise kamu zararı/hazine zararı şeklinde kategorize edilebilir. Kamu zararı teriminde “zarar”, “kamu mal varlığında ortaya çıkacak büyümenin önlenmesi ya da küçülmeye sebep olunması”ndan oluşmaktadır. Bu hal, maddi (somut) zarar olarak adlandırılan ve mal varlığında irade haricinde gerçekleşen ve nakit olarak ifade edilebilen bir farklılığı belirtmektedir. Temel olarak borçlar hukuku pratiğinde de maddi zarar terimi kaynakta bir büyümenin önlenmesi ya da küçülmeye sebep olunmasıdır (Karahasan, 2001).⁷ 5018 sayılı Kanuna göre kamu kaynağı; borçlanma yoluyla sağlananlar dâhil kamunun sahip olduğu gelirler, taşınmaz ve taşınırlar, hesaplarda mevcut para ve alacak ile diğer değerlerdir. Kamu personelinin mevzuata uygun olmayan ve kusurlu bir davranış ya da tasarrufu neticesinde kamu mal varlığında büyümeye mani olunması ya da küçülmeye sebep olunması halinde kamu zararı mevcuttur. Şayet kusurlu davranış kamu mal varlığında büyüme ya da küçülme şeklinde bir neticeye yol açmamışsa mali nitelikte herhangi bir yaptırım söz konusu değildir. Böylesi hallerde belirtilen türden bir yaptırımdan bahsedilememesi, yönetsel ve cezai türden yaptırımların uygulanmasına mani değildir ve kamu personelinin bu bakımdan sorumlulukları cihetine gidilmelidir. Devlet alacağının geciktirilmeksizin tahsili bakımından kanunda yapılan tadilatla kamu zararlarının kamu personeli haricindeki (zarardan menfaatlenen) kimselerden tahsil edileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre; belirtilen borçlarla ilgili olarak müşterek ve müteselsil sorumluluk söz konusudur. Alacaklı kamu biriminin, kamu zararından doğan alacağını kusurlu personeliyle ilgililerinden ve öncelik sırasına göre tahsil edebilmesi mümkündür. Kamu zararı tanımı hususunda dikkate alınabilecek mevzuat 5018 sayılı Kanununun 71’inci ve Usul ve Esaslar Yönetmeliğinin 6’ncı maddeleridir (Gökcan, 2008).

2.5. İlliyet Bağı

Haksız fiil nedeniyle sorumlulukta eylem ile zarar arasında illiyet bağı (nedensel bağ) aranır. Aynı durum kamu zararı hususunda da geçerlidir. Şayet olayların rutin seyri ve ortalama hayat deneyimleri bakımından kamu personelinin tasarruf ya da davranışı, maddi olayda ortaya çıkan kamu mal varlığında büyümeye engel ya da küçülmeye sebep olunması biçiminde beliren kamu zararını içerik ve temel temayül bakımından ortaya çıkarmaya uygunsa veya minimum düzeyde, zararın ortaya çıkmasına ya da büyümesine etki etmişse, eylem ile zarar arasında uygun nedensellik ilişkisi mevcuttur. Bu bağ mevcut değilse, diğer koşullar mevcut olsa bile tasarrufta bulunan ya da eylemi gerçekleştiren kamu personelinin ilgili zarardan mesuliyetinden bahsedilemez (Akyılmaz, 2011).

Kamu personelinin tasarrufu ya da davranışı neticesinde ortaya çıkacak zarar bağlamında illiyet bağının varlığı gerekmektedir. Nitekim 6085 sayılı Kanununun 7’nci maddesinde yer verilen “Sorumlular ... illiyet bağı kurularak ... kamu zararından ... tazmin ile yükümlüdür.” hükmü uyarınca, Sayıştay’ın illiyet ilişkisini araması zorunludur.

2.6. Kanunda Sayılan Hallerden Birinin Varlığı

Kamu zararının unsurlarından birisi de, 5018 sayılı Kanununun 71’inci ve Usul ve Esaslar Yönetmeliğinin 6’ncı maddelerinde sayılan hallerden en az birinin varlığıdır. Bunlar; a) Fazla ödeme, b) Önceden ödeme, c) Fazla veya yersiz ödeme, d) Yüksek fiyattan ödeme, e) Kamu malları işlemlerinde mevzuata aykırılık, f) Taşınırların zarara uğraması, g) Gelir işlemlerinde mevzuata aykırılık, h) Ek mali külfete yol açılması ve ı) Mevzuata aykırı ödeme halleridir. Kamu zararının varlığı için, bu hallerden birinin mevcudiyeti de gerekmektedir. Danıştay İkinci Dairesinin E.2010/6876, K.2010/5111 ve E.2010/6877, K.2010/5117 sayılı kararlarında da, kamu zararı sayılan durumların tespiti için anılan maddeye başvurulacağına hükmedilmiştir. Söz konusu ilamlarda

⁷ Geçgel’e (2020) göre, Anayasanın 40, 125 ve 129’ncü maddeleri ile 657 sayılı Kanununun 12 ve 13’üncü maddelerinde kamu zararı kavramına yer verilmemiş olsa da memurların devlet malına verdikleri zararlar ile görevleri sırasında üçüncü kişilere verdikleri zararlar nedeniyle kamu idarelerinin ödedikleri tazminatlar da kamu zararı olarak kabul edilmelidir.

“yanlışlıkla veya kanuni yorumda yanılarak yapılan ödemelerin, 5018 sayılı Kanun uyarınca tahsili hususu” ele alınmıştır. Yapılan değerlendirme sonucunda; kamu görevlilerine yanlışlıkla veya yanılarak fazla ya da yersiz ödeme yapılması halinde kamu zararından bahsedilemeyeceği belirtilmiştir.

3. SORUMLU KAVRAMI

Genel itibarıyla sorumluluk “bir kimsenin bizatihi eylemlerini ya da yetki sahasındaki bir olayın sonuçlarını kabullenmesi, mesuliyet” manalarında kullanılmaktadır. Hukuki türden sorumluluğun varlığı bağlamında şahsın bizatihi eylemlerinden ya da yetkilerinden doğan bir durumun mevcudiyetiyle evvelinde hukuki yönden o kimsenin bu halin neticelerinden mükellef kılınabilmesi zorunludur. Bu bağlamda bir bakımdan sorumluluk, müeyyide öngörülmuş yetki manasına gelmektedir (Tosun ve Cebeci, 2008). Hukuki bir kavram olarak sorumluluğun içeriği sorumluların belirlenmesi ve uygulanacak yaptırımlar yönünden önemlidir. Sorumluluk, zorunlu bir kuralın hilafına hareketin karşılığına katlanma, tazminat yükümlülüğü ve bir suçun cezasının infazıdır (Yılmaz, 1996). Hukuki kurallar hilafına davranış ve tutumlar, haliyle bir sorumluluğa yol açar (Anayurt, 2002).

Hukuki manada; cezai, mali ve siyasi sorumluluk şeklinde bir sınıflandırma yapılmıştır. Ayrıca kusurlu sorumluluk ve kusursuz sorumluluk ayrımı da mevcuttur. Bu sınıflamalar zararın ödenip ödenmeyeceğinden başka zararın sorumlusunun tespiti yönünden önem arz eder. 5018 sayılı Kanunda böylesi bir sınıflama yapılmıştır. Bu bağlamda hesap verme sorumluluğu (8’inci madde), harcama yetkisinden kaynaklanan sorumluluk (31’inci madde), harcama yetkilisi sorumluluğu (32’nci madde), gerçekleştirme görevlisi sorumluluğu (33’üncü madde), gelirlerin toplanması sorumluluğu (38’inci madde), mal yönetim sorumluluğu (44’üncü ve 48’inci maddeler), ön mali kontrol sorumluluğu (58’inci madde), muhasebe yetkilisi sorumluluğu (61’inci madde) ve kamu idarelerinin sorumluluğu (76’ncı madde) belirtilebilir. Konuyla ilgili olarak Sayıştay Genel Kurulu’nun 14.06.2007 tarihli ve 5189/1 sayılı kararında; Sayıştay yargılaması sırasında bakanın sorumluluğu ile ilgili bir hususa rastlanması durumunda bu hususun ilgili mercilere bildirilmesi gerektiği, üst yöneticilerin özel kanunlardan doğan sorumlulukları olabileceği gibi münferit bir olayda sorumluluklarına hükmedilebileceği, harcama yetkililerinin hesap verme sorumluluğunun bulunduğu, yardımcı hizmetlerin gerçekleştirme görevi kapsamında değerlendirilemeyeceği, muhasebe yetkilisinin tek başına veya harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisiyle birlikte sorumlu tutulması gerektiğine hükmedilmiştir.⁸

4. İLGİLİ KAVRAMI

Usul ve Esaslar Yönetmeliğinin 4’üncü maddesinde ilgili kavramı “kendisine yersiz ya da fazla ödeme yapılan gerçek ve/veya tüzel kişi ya da kişiler” olarak tanımlanmıştır. Buna göre kamu zararı bağlamında ilgiliden söz edilmesi ancak ortada bir gerçek veya tüzel kişinin varlığı ve bu kimseye yersiz ya da fazla ödemede bulunulması halinde mümkündür. Her idarenin bütçesiyle ilgili yersiz ve fazla ödeme niteliğindeki işlemler kamu zararı bağlamında ele alınacaktır. Yersiz ya da fazla harcama şeklindeki kamu zararı dolayısıyla alacaklı idare aynı anda alacaklı ve ilgili konumunda bulunabilecektir (Orulluoğlu, 2012). Burada belirtilmesi gereken önemli bu husus Türkiye Cumhuriyeti mevzuatında Usul ve Esaslar Yönetmeliğinde tanımlanan ilgililerin kim ya da kimler olduğu noktasında herhangi bir düzenlemenin bulunmadığıdır. Bu durumda ilgilinin kapsamının kamu görevlilerinden daha geniş olup diğer gerçek ve tüzel kişileri de kapsadığı değerlendirilmesinde bulunmak uygun olmaktadır (Taytak, 2018).

⁸ Bu çalışmanın sınırlılığını aşacağından esasında tartışmalı olan ceza hukuku açısından sorumlu kavramı incelenmemiştir. Konuyla ilgili olarak ayrıca bk. Hepakmaz ve İpek (2018).

5. SORUMLULUK TÜRLERİ

5.1. 5018 Sayılı Kanunda Öngörülen Sorumluluk

1982 Anayasasının 2'nci maddesinde yer verilen hukuk devletinin başlıca öğelerinden biri de belirliliktir. Bu prensibe göre, kanuni düzenlemelerin kişiler ve yönetim bakımından bir tereddüde ve şüpheye mahal vermeyecek biçimde net, açık, uygulanabilir ve anlaşılır nitelikte olmasının yanında kamu makamlarının keyfi uygulamaları ihtimaline karşı koruma sağlayıcı önlemler içermesi de şarttır. Belirlilik prensibi, hukuki güvenlikle ilişkili ve kişinin kanundan, belirli bir mutlaklık sınırlarında, somut eylem ve olgu türlerine karşılık gelen hukuki müeyyide ya da sonucun belirlendiğini, bunların yönetime gerekli müdahale yetkisi verdiğinin bilincinde olmasıdır. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir vasıfta olmasını, kişilerin her tür tasarruf ve davranışlarında devlete güvenebilmesini, devletin de yasal çerçevede bu güveni incitici uygulamalardan sakınmasını gerektirir. Bu bağlamda 1050 sayılı Kanunda da 5018 sayılı Kanunda da belirlilik ilkesinin gözetildiği belirtilebilir. Sorumlular ilkinde ita amiri, tahakkuk memuru ve sayman şeklinde; ikincisinde ise bakan, üst yönetici, harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlisi, muhasebe yetkilisi ve diğerleri şeklinde belirtilmiştir. Ayrıca 5018 sayılı Kanunda mali sorumlular; ünvanlı sorumlular ve görevli diğer sorumlular olarak sınıflandırılmıştır. İlk gruba harcama yetkilisi ve muhasebe yetkilisi girmektedir. İkinci gruptakiler ise gerçekleştirme görevlileri, gelir toplamakla görevlendirilenler, bağış ve yardımları kullanmakla görevlendirilenler, mal yönetme görevlileri, mali yönetim ve kontrol sisteminde görevlendirilen diğer kişiler ve yetkisiz tahsil ve ödeme yapanlardır (Gürocak, 2010). Burada belirtilecek önemli bir husus; mevzuatta harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlisi ve muhasebe yetkilisinin birer sorumlu vasfında olduğu fakat muhtelif hükümlerin genel bir değerlendirmesi yapıldığında, yukarıda sayılan sorumlularla beraber kamu mal varlığıyla ilgili kamu personeli ya da kurullarının koşullara göre sorumlu kabul edilebilecekleridir (Kuluçlu, 2010).

5.2. 657 Sayılı Kanundan Doğan Sorumluluk

Memurların mevzuat bakımından iki tür sorumluluğu söz konusudur: Yönetilenler karşısında sorumluluk ve idareye karşı sorumluluk. Konu, Anayasa (129'uncu madde) ve 657 sayılı Kanunda (12'nci ve 13'üncü maddeler) düzenlenmiştir. Ayrıca 657 sayılı Kanunun belirtilen maddeleri çerçevesinde 1983 yılında yayımlanan Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik (Tespit Yönetmeliği) de bulunmaktadır. Yönetmelikte, hem memurların mali sorumluluklarına hem de amirlerin sorumluluklarına yer verilmiştir.

5.2.1. Yönetilenlere Karşı Sorumluluk

657 sayılı Kanuna göre (13'üncü madde); şahıslar, idari mevzuatta düzenlenen görevler dolayısıyla uğradıkları zararlar için, söz konusu görevleri ifade eden personele karşı değil, ilgili kuruma karşı dava yoluna gidebilirler. İlgili kurum, genel hükümler çerçevesinde sorumlu personele rücu hakkına sahiptir.

657 sayılı Kanunun getirdiği sistem, memuru da yönetilenleri de koruyucu niteliktedir. Yönetilenler, ödeme gücüne sahip idareyle muhatap olurken; memur, yönetilenlerin dava açacağı kaygısından görece uzak kalmaktadır.

Eskiden olduğu gibi anılan Kanunun yürürlüğe girmesiyle kamu personelinin görevlerinden ayrılabilen şahsi kusurlarıyla ilgili olarak açılan davalar adliye mahkemelerinde görülmüştür. Diğer taraftan, tazminat davalarına Kanunun 13'üncü maddesi uygulanmıştır. Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili olarak, 657 sayılı Kanunun 13'üncü maddesini personelin kişisel kusurlarından dolayı ortaya çıkan zararlar için şahıslar tarafından Adliye Mahkemelerinde dava açılması yolunu kapatan bir hüküm niteliğinde olmadığına karar vermiştir. Bu kararın genel itibarıyla yargı ve öğretilde benimsendiği görülmektedir.

Anayasada (129'uncu madde) kamu personelinin yetkilerini kullanmalarından dolayı işledikleri kusurların yol açtığı tazminat davalarının, bu kimselere rücu edilmek koşuluyla ve kanuna uygun olarak, yalnızca yönetime karşı açılabilceği şeklinde yeni bir düzenlemeye gidilmiştir.

Böylece konuyla ilgili olarak memurlar lehine “güvence” sistemi getirilmiştir. Şöyle ki tazminat davaları memur aleyhine değil, yalnızca idare aleyhine açılacaktır. Anayasanın bu kuralını kesin olarak hayata geçirmek, kamu personelinin işinde duygusal davranarak, yetkilerinin ötesinde, hizmetle alakasız şahsi kusurlarını “yetkileriyle ilgili kusurlardan” kabul etmek amacın ötesinde bir değerlendirme sayılmalıdır. Kamu personelinin yetkisiyle ilgili kusuru, bilhassa suç niteliğine bürünmüşse, anayasal sistemin böylesi durumlar için de geçerli olduğu kabul edilemez ve ilgili kamu personelinin bizatihi kendisine karşı tazminat davası açma yoluna gidilebilir.

5.2.2. İdareye Karşı Sorumluluk

Memurların idare karşısında muhtelif mali sorumlulukları bulunmaktadır. Konu 657 sayılı Kanunun 12'nci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

- Memurların kusurlarından dolayı idareye karşı sebep oldukları zararlardan şahsi sorumlulukları vardır.
- Zararın hesabında rayiç bedel dikkate alınır.
- Zararın tahsilini teminen genel hükümler çerçevesinde memur aleyhine dava yoluna gidilir.
- En küçük dereceli memurun brüt maaşının yarısı tutarını aşmayan zararlar, ilgili memurun kabulü kaydıyla, disiplin amiri tarafından verilen karara istinaden sorumlu memur tarafından ödenebilir.

İdarenin memurdan tazminat taleplerini, yönetimin re'sen işleme koymasının Danıştay tarafından uygun görülmediği belirtilmelidir.⁹ Bununla birlikte fazla ödenen tutarların, belli koşullarda, mahkeme kararı gerekmezsin, idare tarafından geri alınabileceği hususunda yargı içtihadı da bulunmaktadır.¹⁰

İdarenin memurdan alamadığı tazminat hususunda, adliye mahkemesinde memur aleyhine tazminat davası yoluna gidilmelidir. Böylesi durumlarda adliye mahkemeleri haksız fiil esaslarını dikkate almaktadır.

İdarenin memurdan tazminat talebinin bir sebebi, yönetilenlerin memurdan kaynaklanan zararları dolayısıyla, tazminat hükmünün muhatabının idare olmasıdır. Böylesi hallerde, idare ilgili memura rücu edebilir. Memurun şahsi kusuruna bağlı olarak, idarenin şahıslara ödediği tazminat tutarını, kusurlu memurdan geri alabilmesinin yolu, onun aleyhinde dava açılmasıdır. İdare böylesi alacağını re'sen tahsil edemez yani ilgili memurun maaşından kesinti yapamaz, bunu yapabilmesi için mevzuatta yetkili kılınmış olmalıdır.

6. 657 VE 5018 SAYILI KANUNLARIN KARŞILAŞTIRILMASI

6.1. Genel Olarak

5018 sayılı Kanunda hem tanım olarak hem de sayma yoluyla kamu zararı düzenlenmiştir. Kamu zararı; kamu personelinin kusuruna bağlı olarak kanuna aykırı tasarruf ve eylemleri neticesinde kamu mal varlığında büyümeye mani ya da küçülmeye sebep olunmasıdır.

Kamu zararı, üst yönetici ve gerçekleştirme görevlisi gibi görevlilerin tasarruf ya da eylemlerinden kaynaklanabilir. Böylece belirtilen görevlilerin mutlak surette kamu personeli olmasının icap ettiği değerlendirilmesinde bulunulabilir. Bununla birlikte 5018 sayılı Kanunda kamu görevlisi tanımı bulunmamaktadır.

9 Danıştay 5. Daire, E.2002/685, K.2002/4205, 05.11.2002.

10 Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E.1968/8, K. 1973/14. Ayrıntılar için bk. Danıştay Dergisi, C.14-15, 1974, ss.182-198.

5237 sayılı Kanunda (6'ncı maddenin (c) bendi) kamu görevlisi, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde atama ya da seçilme suretiyle veya herhangi bir şekilde süreli, sürekli ya da arızı olarak dahli bulunan şahıs olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanunun 257'nci maddesinin uygulamasında söz konusu suçun faili; yukarıda tanımlanan kamu personelidir. Bu tanımda vurgu, şahsın kamu personeli kabul edilmesinde aranacak yegâne kriterin, ifa ettiği işin bir kamu faaliyeti olduğudur. Kamusal faaliyet ise mevzuatta öngörüldüğü şekilde alınan bir politik karar uyarınca, belli tür bir hizmetin kamu adına yürütülmesi olarak tanımlanmaktadır. Böylesi faaliyetin yürütülmesinde rol alan şahıslara ücret ya da benzeri bir ödeme yapılması, hizmetin süreli, sürekli ya da arızı nitelikte olup olmadığı dikkate alınmamaktadır.

Kamu personeli kavramı en geniş olarak 5237 sayılı Kanunda tanımlandığından değerlendirmelerin bu Kanuna göre yapılması düşünülmüştür. Nitekim yalnızca 657 sayılı Kanunda belirtilen memurların ancak ve ancak söz konusu kapsam (kamu personeli) dâhilinde olduğunu kabul etmek 5018 sayılı Kanunun kapsayıcılığına ve personelin rollerine uygun düşmemektedir.

657 sayılı Kanunda (4'üncü madde (A) bendi) memur; teşkilat yapısı dikkate alınmaksızın, kamu tüzel kişilikleri tarafından genel yönetim kurallarına tabi birincil ve daimi kamusal hizmetleri yerine getirmek üzere görevlendirilenler olarak tanımlanmıştır.

Anayasada kamu görevlisi memurlardan daha kapsamlı değerlendirilmiştir. Buna göre memurlar kamu görevlilerinin bir kısmını teşkil etmektedir.

Böylece kamu görevlisi kavramını memur (657 sayılı Kanunda yer alan tanım) olarak değerlendirmemek yani 5237 sayılı Kanunda yer alan tanımı dikkate almak iki yönden uygun olacaktır. Birincisi, 5018 sayılı Kanun yönünden kamuda personelin bütünüyle 657 sayılı Kanun kapsamına girmediği aşikârdır. Buna bağlı olarak 657 sayılı Kanunun memur tanımı ile 5018 sayılı Kanunun kamu görevlisi tanımı aynı değildir.

5018 sayılı Kanunda düzenlenmiş mali işlemler yönünden değerlendirildiğinde de memurların yerine getiremeyecekleri/yerine getirmek zorunluluğu bulunmayan işlerin de ifa edileceği söylenebilir. Bu tespiti, mali mevzuatın bütünü bakımından değerlendirmek uygun olacaktır.

Bu kapsamda ilk örnek, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında kamu kuruluşları tahmini maliyetlerini hizmet alımı yoluyla özel gerçek veya tüzel kişilerden sağlayabilirler. Tahmini maliyetin düzenlenmesinin kamu harcama süreciyle doğrudan ilgisi bulunmaktadır. Nihayetinde tahmini maliyetin hesaplanmasında yapılan yanlışlığın sonucunda kamu zararı ortaya çıkabilir.

İkinci örnek, 5018 sayılı Kanunda (33'üncü madde) düzenlenmiş gerçekleştirme görevlilerinin yapacağı işlerin elektronik ortamdaki paylaşılabilen veri tabanından faydalanmak yoluyla harcama yapılmasında, veri girişleri gerçekleştirme görevi yerine geçer.

Yukarıda verilen örneklerde belirtilen görevlerin, kelimenin dar manasında memur ve kamu personeli vasfındaki şahıslar tarafından ifa edilmesine olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla 5018 sayılı Kanunda geçen kamu görevlisi kavramının, mutlak olarak kamu hizmeti ifa eden şahıslar anlamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

“Kamu zararı” tanımının kusur unsuruyla ilgili olarak da 5018 sayılı Kanunda tanımlama yapılmamıştır.

5237 sayılı Kanunun 21'inci maddesinde “kasıt” tanımlanmıştır. Buna göre; bir suç, kastın mevcudiyetini gerektirmekte olup bu da suçun kanuni unsurlarının bilinçli ve istenerek sergilenmesidir.

Kusur ise 22'nci maddede “taksir” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre taksir; dikkat etmemekten ve özen göstermemekten kaynaklı olarak, bir eylemin suçun kanunda belirtilen sonucu öngörülmeden sergilenmesidir.

Böylece 5018 sayılı Kanunda kamu görevlilerinin kusurları olmaksızın dahi kamu zararının meydana gelebileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla mülga 1050 sayılı Kanunda öngörülen “kusursuz sorumluluk” ilkesine 5018 sayılı Kanunda yer verilmeyerek kamu görevlisi ile kamu zararı arasında kusura bağlı bir ilişkinin varlığı kabul edilmiştir.

Kamu zararının tanımlanmasında bir diğer unsur “kamu mal varlığında küçülmeye sebep olma ya da büyümeye mani olma” halidir.

5018 sayılı Kanunda (3’üncü madde) kamu kaynağı (kamu mal varlığı); borçlanma yoluyla sağlanan kaynaklarla devlet gelir-taşınır-taşınmaz-para-alacak-hak ile diğer değerleri olarak tanımlanmıştır.

Kanun, kamu zararını bu şekilde tanımlamış ve artışa engel olma veya azalışına neden olma eylem ya da işlemi kamu zararına sebebiyet verme olarak kabul etmiştir. Muhasebe terimleri ile ifade edilirse özkaynak ana hesap grubunda azalmaya neden olacak veya artışa engel olacak tüm mali işlem kamu zararına neden olmuş kabul edilir, denilebilir. Bununla birlikte Kanun bununla yetinmeyip 71’inci maddenin devamında altı bentte belirttiği hususları da kamu zararı olarak kabul etmiştir.

İlk bakışta bilançonun pasif tarafı kaynaklar olarak ifade edildiğinden, bilançonun pasif tarafında kayıtlı değerlerde azalmaya neden olma ya da artışa engel olmanın kamu zararı olması gerektiği düşünülürse de 71’inci maddede altı bent halinde sayılan hususlar kamu zararı olarak değerlendirilmektedir. Oysa bu bentlerde sayılanlar her zaman kamu zararı tanımı içinde değerlendirilemez. Örneğin, mevzuatta öngörülmediği halde ödeme yapılması yapılan ödeme karşılığında bir mal veya hizmet alınmışsa kamu kaynağında azalışa neden olmaz. Bununla birlikte 71’inci maddenin (g) bendi çerçevesinde mevzuatta öngörülmediği halde ödeme yapılması kamu zararı olarak değerlendirilecektir.

Böylece kamu zararının hem tahakkuk esasına göre hem de nakit esasına göre belirlenmiş olduğunu kabul etmek gerekir.

6.2. Kamu Zararı ve Devlete Verilen Zarar

Yukarıda açıklandığı üzere Türkiye Cumhuriyeti mevzuatında kamu zararı temel olarak 5018 sayılı Kanunda düzenlenmiştir. Devlet zararı ise 657 sayılı Kanunda düzenlenmiştir.

657 sayılı Kanundaki düzenlemeye göre devlet iki yoldan zarara uğratılır. İlkinde 12’nci maddede yer verilmiştir. Memurlar görevlerini dikkat ederek ve özen göstererek ifa etmek ve tasarruflarına bırakılan devlet malını muhafaza edip her an için kullanılabilir kılabilmek için gereken önlemleri almak mükellefiyetindedirler. Buna göre kusur neticesi görevini ifa etmeyerek devlet zararına yol açan memura rayiç bedel dikkate alınarak söz konusu zarar ödettilir.

İkincisi ise memurların görevlerini ifa etmelerinde, üçüncü şahısların uğradıkları zararlardan dolayı ortaya çıkmaktadır. Bu durumda üçüncü şahıslar kamusal görevi ifa eden memurları muhatap olmaksızın kamu idaresine karşı dava yoluna gidebilirler. Devlet, genel kurallar çerçevesinde uğradığı zararı tazmin etmek hususunda ilgili görevlisine rücu hakkına sahiptir.

Devlet zararının ödettilmesinde genel hükümler uygulanır. Konu, Tespit Yönetmeliğinde düzenlenmiştir.

Tespit Yönetmeliği 657 sayılı Kanuna (12’nci ve 13’üncü maddeler) paralel olarak iki hususu kapsamaktadır: a) İdarenin veya kişilerin uğradıkları zarar ve b) Devlet malında meydana gelen zarar. Her ne kadar 657 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelikte “rayiç bedel” kavramının kullanılması somut bir devlet malına işaret ediyor gibi görünse de Danıştay içtihatlarında “rayiç bedel” ibaresi geniş yorumlanmış ve memurun bütün eylemleriyle kusur neticesi yönetimi uğrattığı zararın gerçek bedeli şeklinde ifade edilmiştir.

Tespit Yönetmeliğinde memur, kusur ve devlet malı tanımlanmış fakat 5237 sayılı Kanunda yer verilen kamu zararı anlayışından uzaklaşmıştır.

Daha önce belirtildiği üzere 5018 sayılı Kanun bu kavramlar için bir tanımlama yapmamıştır.

Tespit Yönetmeliğine göre kasdi zarar; memurların yönetimi ya da şahısları bilinçli bir şekilde, isteyerek zarara uğratması, ihmal neticesi zarar; memurların yükümlü buldukları vazifelere gerektiği kadar dikkat etmemeleri (savsaklamaları) neticesinde yönetim ya da şahısların zarar görmesi ve tedbirsizlik neticesi zarar; memurların gereken tedbirleri zamanında almamaları ya da yetersiz tedbir almaları neticesinde yönetimin zarar görmesi halidir.

5018 sayılı Kanunun 49, 50 ve 51'inci maddeleri dikkate alındığında sadece tahakkuk esaslı muhasebe öngörülmediği söylenebilir. Kanunda tahakkuk esaslı muhasebe yanında bütçe hesapları için nakit esaslı muhasebenin de sisteme entegrasi öngörülmüştür. Bu nedenle kamu zararı sadece özkaynaklar ana hesap grubunda bir azalmaya neden olma ya da artışa engel olma şeklinde anlaşılmalıdır. Özkaynaklarda azalış ya da artışa engel olma durumu olmasa bile hukuka uygun olmayan her şey kamu zararındır (Çöker, 2007).

Bu kavramlar 5018 sayılı Kanunda ve ilgili Yönetmelikte tanımlanmamıştır. Bununla birlikte 657 sayılı Kanunla ilgili Yönetmelikte kasıt, ihmal ve tedbirsizlik şeklinde ayrı ayrı tanımlanmıştır. Buradan şöyle bir sonuca varılamaz: 657 sayılı Kanunda geçen kasıt, ihmal ve tedbirsizlik, 5237 sayılı Kanundaki içeriğinden bütünüyle farklıdır. Tersine bazı durumlarda eylem/eylemsizlikler her iki Kanun çerçevesinde devlet zararına yol açabilir yani kusur, anılan Kanunlar bağlamında değerlendirilebilir. Böylesi hallerde memura 657 sayılı Kanunun 12'nci ya da 13'üncü ve 125'inci maddelerine göre disiplin hükümlerinin uygulanmasının yanında 5237 sayılı Kanunun özellikle 257'nci maddesine göre işlem yapmak gerekebilir.

Hangi durumların devlet zararı olup 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı ve hangi durumların kamu zararı olup 5018 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağını tartışılması uygun olacaktır.

Taşınırın korunmasından ve idaresinden sorumlu tutulanların -üst yönetici, taşınır kayıt kontrol yetkilisi gibi-, gereken önlemleri almamaları ya da yeterli düzeyde özen göstermemelerine bağlı olarak kamu zararı ortaya çıkar. Dolayısıyla bu zararın Usul ve Esaslar Yönetmeliğine göre tazmin edilmesi (ödettilmesi) gerekmektedir.

5018 sayılı Kanun kapsamında taşınırın korunması ve idaresinde sorumluluğu bulunmayıp yalnızca tasarrufuna taşınır bırakılanlardan 657 sayılı Kanun kapsamında kalan personel tarafından taşınıra zarar verilmesi ise devlet zararını teşkil etmektedir. Dolaylı yoldan devlet zararı 657 sayılı Kanunun 12'nci ve 13'üncü maddelerine istinaden çıkarılan Yönetmelik hükümlerine göre tazmin ettirilmelidir.

Ne 5018 sayılı Kanuna göre sorumluluğu bulunan ne de 657 sayılı Kanun kapsamına girmeyen işçi ve geçici işçi gibi kimselerin tasarrufuna bırakılan taşınırın zarar görmesi durumunda ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa göre işlem yapılmalıdır.

Daha önce “kamu zararı” ve “devlet zararı”nın şahıslar yönünden farklılığı vurgulanmıştı. Başka bir farklılık somut (maddi) hesaplanabilir zararın belirlenmesi yönündendir.

5018 sayılı Kanun çerçevesinde üç çeşit denetimden bahsedilebilir: Uygunluk denetimi, mali denetim ve performans denetimi. Kamu zararı ilk tür denetimle saptanabilecektir yani onun bir çıktısıdır.¹¹ Dolayısıyla maddi hesaplanabilir kamu zararının belirlenmesi icap eder. Devlet zararında ise maddi zarar bazı hallerde mevcut olmamakta, mahkeme ilamıyla belirlenebilmektedir.

6.3. Kamu Zararı ve Türk Ceza Kanunu

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 257'inci maddesinde “kamu zararı” kavramı kullanılmış ancak tanımı yapılmamıştır. Buna bağlı olarak kamu zararının niteliği yani somut (ekonomik) mu yoksa manevi türden mi olduğu hususu tartışılmıştır.

¹¹ 5018 sayılı Kanuna göre kamu zararı üç şekilde tespit edilebilmektedir: a) Kontrol, denetim veya inceleme, b) Sayıştay'ca kesin hükme bağlama ve c) Adli ve idari yargılama. Ayrıntılar için bk. Hepakmaz ve İpek (2018).

Anılan maddede görevi kötüye kullanma suçunun ögesi olarak belirtilen “kamu zararı” kavramı da ihtilafa yol açmıştır. Şöyle ki kamu düzeninin bozulması da bir tür kamu zararı olarak iddia edilmiştir. Yargıtay, kanun gerekçesinde söz edilen “ekonomik (somut)” zararı ve 5018 sayılı Kanunda (71’inci madde) düzenlenen kamu zararı tanımını göz önünde bulundurarak belirtilen iddiada isabet bulunmadığı değerlendirilmesinde bulunmuştur. Aynı ihtilaf, 2’nci fıkra için de geçerlidir.

5018 sayılı Kanuna göre “kamu zararı” ile 5237 sayılı Kanunun ifade ettiği “kamu zararı”na sebebiyet verenler arasında bir karşılaştırma yapılması gerekmektedir. 5018 sayılı Kanuna göre kamu zararına sebebiyet verenlerin kamu görevlisi olması gerektiği ancak bundan sadece 657 sayılı Kanuna tabi personelin anlaşılması gerektiği daha önce belirtilmişti. 5237 sayılı Kanunun ifade ettiği kamu personeli için de aynı durum geçerlidir. 5237 sayılı Kanunda (6’ncı madde (c) bendi); kamu görevlisi kavramından kamu faaliyetlerinin yerine getirilmesinde atama (tayin) ya da seçilme suretiyle veya herhangi şekilde daimi, süreli ya da arızı olarak rol alan şahsın anlaşılacağı belirtilmiştir.

Böylece 5018 sayılı Kanun ile 5237 sayılı Kanun arasında kamu görevlisi kapsamına girenler hususunda benzerlik olduğu söylenebilir.

İki kanunda kamu zararının düzenlenmesi değerlendirildiğinde, 5018 sayılı Kanun kamu zararında ekonomik (somut) zararın meydana gelmesini veya mevzuata aykırı surette bir ödemenin mevcudiyetini yeterli görmektedir. 257’nci maddeye göre suçun mevcudiyeti bakımından icrai ya da ihmali davranışla birlikte “kamu zararı”, “mağduriyet” ve “haksız kazanç sağlama” öğelerinin ortaya çıkması şarttır.

Birinci fıkradaki suçun ortaya çıkması bakımından ön koşul, kamu personelinin görev gereklerine uygun olmayan davranışının bulunmasıdır. Bunun için evvela, kamu personelinin mevzuata aykırı davranışının, görev sahasına giren bir işleme dair olup olmadığı hususu incelenmelidir. Kamu personelinin davranışının görev gereklerine uygun olup olmadığı değerlendirilirken, yalnızca kanun hükümlerine aykırılık değil tüzük ve yönetmelik gibi düzenlemelerle talimatlara aykırı davranışın da “görev gereklerine uygun olmayan davranış” bağlamında kalıp kalmadığı göz önünde bulundurulmalıdır. Böylece somut olayda mevzuat incelenip talimat ve benzeri düzenlemelerle belirlenen uygulama değerlendirilerek görev gereklerine aykırılık hususunda karara varılması icap etmektedir.

Yargıtay kararlarında;¹² karakoldan çıkarılan ve bedeninde ekimozlar görülen şikayetçiyi gerektiği ölçüde muayene etmeksizin darp izine rastlanmadı şeklinde rapor hazırlayan, görevli olduğu hastaneden izinli veya izinsiz biçimde mesai bitiminden evvel ayrıldıktan sonra özel muayene yerinde geçirdiği zamanda hastadan ücret alan doktorların davranışlarının “görevi kötüye kullanma suçu teşkil ettiği”ne karar verilmiştir.

Yine Yargıtay kararlarında;¹³ 5018 sayılı Kanunda (71’nci madde) mevzuata aykırı tasarruf ve davranış neticesinde kamu mal varlığında büyümeye mani ya da küçülmeye sebep olunması biçiminde ifade edilen kamu zararının, yargıç tarafından her somut olayda rayiç bedelin aşıp aşılmadığı göz önünde bulundurulurken tespit edilmesinin gerektiği, bu tespitin kamu zararı tutarının mutlak olarak belirlenmesi anlamını taşıdığı, tutar belirlense bile, yaptırılan iş ya da gördürülen hizmetin vasfi dikkate alınarak rayiç bedeli aşan bir bedelin varlığı halinde kamu zararının mevcudiyetinden bahsedilebileceği fakat bu tespitite norma muhalif her eylemin kamu güvenini sarsması dolayısıyla kamu zararına sebep olduğu ya da zarar görme ihtimalini meydana getirdiği biçiminde bir varsayımdan yola çıkılmaması gerektiği ifade edilmiştir.

Bu ifadelerden her iki kanuna göre kamu zararı değerlendirilecek olursa bazı farklılıkların olduğu göze çarpmaktadır.

¹² Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E.2002/6450, K.2002/8338, 13.05.2002.

¹³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2017/271, K.2017/278, 16.05.2017.

Bunlardan birincisi 5018 sayılı Kanuna göre mali işleyişte yer alan kamu görevlileri tarafından kamu zararına sebebiyet verilebilir. 5237 sayılı Kanuna göre ise herhangi bir kamu görevlisi kamu zararına neden olabilir.

Başka bir fark, 5018 sayılı Kanuna göre kamu zararının mali bir işlem neticesi ortaya çıkabileceğidir. 5237 sayılı Kanuna göre ise kamu zararının ortaya çıkması bağlamında mali bir işlemin mevcudiyeti aranmaz.

5018 sayılı Kanun bağlamında kamu zararı somut, maddi ve ekonomik niteliktedir. 5237 sayılı Kanun bağlamında ise kamu zararının ortaya çıkması bağlamında ekonomik (hesaplanabilir) nitelikte bir zararın mevcudiyeti şart değildir.

5018 sayılı Kanuna göre tek başına kanuna aykırılık kamu zararı bağlamında yeterli iken, 5237 sayılı Kanun bağlamında ise kanuna aykırılıkla birlikte gerçekleşen işlem neticesinde kamunun güvenilirliğinin de sarsılmış olması gerekmektedir.

6.4. İki Yönetmelik Arasındaki Uygulama Farkı

Usul ve Esaslar Yönetmeliği Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar hariç genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerini kapsarken, Tespit Yönetmeliği 657 sayılı Kanun kapsamındakilere uygulanır.¹⁴

Kamu zararı bağlamında her iki yönetmeliğe göre kusur gereklidir.

Usul ve Esaslar Yönetmeliğinde üst yönetici ya da taşradaki en üst yöneticinin, Tespit Yönetmeliğinde ise anılan makamların saptayacağı iki kişi ile zarara yol açan memurun amirinden müteşekkil bir heyet nezdinde zarar tespit edilir.

Usul ve Esaslar Yönetmeliğine göre ödeme, gerçekleştiği tarih itibarıyla yaşı on altıdan büyükler için belirlenen asgari ücretin aylık brüt miktarının yarısını aşmayan alacaklar, merkezde üst yöneticinin, taşrada ise yönetimin en üst yöneticisinin uygun görmesi ve sorumlunun/ilgilinin rızası şartıyla, tebligatın yapıldığı tarihi takip eden aybaşından itibaren aylığından kesilerek rıza yoluyla, aşan alacaklar sulh yoluyla tahsil edilir. Tespit Yönetmeliğinde ise miktar, en alt derece birinci kademe memur brüt aylığının yarısını aşmadığı durumda memurun rıza göstermesi koşuluyla disiplin amiri ya da disiplin kurulu tarafından, aştığı durumlarda sulh yoluyla tahsil edilmesi öngörülmüştür.

Rızaen ödenmemesi durumunda her iki yönetmeliğe göre genel hükümlere göre tahsilat yapılır.

Usul ve Esaslar Yönetmeliğinde faiz zararın oluştuğu tarihten itibaren öngörülmüş iken diğer Yönetmelikte faize yer verilmemiştir.

Usul ve Esaslar Yönetmeliğinde taksitlendirmeye imkân verilmişken diğer Yönetmelikte sulh yoluna imkân tanınmıştır.

SONUÇ

Kamu zararı kavramı Türkiye Cumhuriyeti mevzuatına 5018 sayılı Kanunla girmiş olup kanunlaşma sürecinde olduğu gibi günümüzde de tartışılmaktadır. Tartışmalı konulardan biri kamu zararı konusunda iki ayrı kanun ve bunlarla ilgili iki ayrı yönetmelik bulunması dolayısıyla ortaya çıkmaktadır.

Bu çalışmada 657 ve 5018 sayılı Kanunlar, kamu zararı ve kişisel sorumluluk kavramları yönlerinden karşılaştırılmıştır.

Çalışmada ulaşılan sonuçlar aşağıda açıklanmıştır.

İlk sonuç “Kamu zararına kimler neden olabilir?” sorusuna cevap niteliğindedir.

¹⁴ Daha önce belirtildiği üzere Sayıştay 8. Dairesinin 28.09.2021 tarihli ve 225 no.lu kararında Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların kamu zararı konusunda da Sayıştay denetimine tabi olduğuna hükmedilmiştir.

Sorunun cevabı kapsamına girenler 657 sayılı Kanunda tanımlanan memur kapsamına girenlerden daha geniştir. 5237 sayılı Kanunda düzenlenen istihdam biçimi dikkate alınmadan kamu adına görevlendirilmiş ve yetkilendirilmiş herkesin kamu görevlisi olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

İkinci sonuç “Kasıt, kusur ve ihmal kavramları teknik anlamlara mı gelmektedir?” sorusuna cevap niteliğindedir.

Kasıt, kusur ve ihmal kişinin eylemi veya eylemsizliği ile ilgilidir. Belge incelemesi yaparak kamu zararına yol açan kişilerin kusurlarının belirlenmesi mümkün değildir. Böylesi bir şeyin de kanun koyucu tarafından öngörülmüş olması düşünülemez.

5018 sayılı Kanunla somutlaşan yeni mali yönetim perspektifi eskisine göre hem daha çağdaş hem de daha adaletlidir. Bununla birlikte uygulamada halen ciddi sorunlarla karşılaşmaktadır. Bunların temel sebebi 5018 sayılı Kanunda geçen kasıt, kusur veya ihmal kavramlarının diğer hukuk alanlarında olduğu gibi ele alınmayışındır. Daha doğrusu Kanunda, kamu personeli ibaresine benzer şekilde kasıt, kusur ve ihmal ibareleri tanımlanmamıştır. Kanun koyucu tarafından söz konusu kavramların, aynı Kanunun ruhuna yaraşır biçimde tekrar ele alınıp düzenlenmesi gerekmektedir.

Ayrıca kamu zararı ve kişisel sorumluluk hususlarında birden fazla düzenleme vardır. Bu durum uygulamada çelişkiler yaratmaktadır. Bu nedenle, tek bir “kamu zararı ve kişisel sorumluluk” mevzuatı oluşturulmalıdır.

KAYNAKÇA

- Akyılmaz, B. (2011). “Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 69 (1-2), 61-78.
- Anayurt, Ö. (2002). Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları (3. baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Çöker, F. (2007). Açıklamalı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, Ankara: YEKÜD Yayını.
- Danıştay Dergisi, 14-15, 1974, 182-198.
- Demirel, S. ve Keleş, C. (2010). “5018 Sayılı KMYK Kanunu’na Göre Kamu Zararı”, Dış Denetim Dergisi, 1 (1), 179-183.
- Eren, F. (1998). Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi, Ankara: Ankara Üniversite Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Eren, F. (2003). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (8. baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Geçgel, B. (2020). Kamu Denetimi Hukukunda Kamu Zararı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Gökcan, H. T. (2008). Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gözler, K. ve Kaplan, G. (2013). İdare Hukuku, Bursa: Ekin Yayınları.
- Güriz, A. (1986). Hukuk Başlangıcı, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Gürocak, S. (2010). “5018 Sayılı Kanun Çerçevesinde Mali Sorumluluk ve Sorumlular”, Dış Denetim Dergisi, 1 (1), 154-167.
- Hepakmaz, E. ve İpek, E. A. Ş. (2018). “Kamu Zararının Tespiti ve Tahsili Sürecinde Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, 32 (4), 921-940.
- Karahasan, M. R. (2001). Tazminat Hukuku: Manevi Tazminat, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Kılıçoğlu, A. M. (2006). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (7. baskı), Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kuluçlu, E. (2010). “Belediye Meclis Kararları Çerçevesinde Meclis Üyelerinin Sayıştaya Karşı Mali Sorumlulukları”, Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi, 15 (3), 16-19.
- Orulluoğlu, C. (2010). Kamu Zararı, Ankara: Muhasebat Kontrolörleri Derneği Yayını.
- Özgenç, İ. (2002). Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Remzi, M. ve Aydın, S. (2011). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (4. baskı), İstanbul: İkinci Sayfa Yayınları.
- Sevimli, S. G. (2019). İdare Hukukunda Kamu Zararı, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Taytak, M. (2018). Kamu Mali Yönetiminde Kamu Zararı ve Tahsili, Bursa: Ekin Yayınevi.
- Tosun, H. ve Cebeci, A. U. (2008). 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu (2. baskı), Ankara: Muhasebat Kontrolörleri Derneği Yayını.

- Turguter, N. (2012). Kamu Zararı Açıklaması, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi.
Uçak, F. (1999). Genel Muhasebe Kanunu (2. baskı), Ankara: TAKAV Yayınları.
Yılmaz, E. (1996). Hukuk Sözlüğü (5. baskı), Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları.

MEVZUAT

- Devlet Memurları Kanunu (Kanun no.657), Resmi Gazete, 23.07.1965, 12056.
Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik, Resmi Gazete, 13.08.1983, 18134.
Kamu İhale Kanunu (Kanun no.4734), Resmi Gazete, 22.01.2002, 24648.
Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu (Kanun no.5018), Resmi Gazete, 24.12.2003, 25326.
Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, Resmi Gazete, 19.10.2006, 26324.
Muhasebe-i Umumiye Kanunu (Kanun no.1050), Resmi Gazete, 09.06.1927, 606.
Sayıştay Kanunu (Kanun no.6085), Resmi Gazete, 19.12.2010, 27790.
Türk Borçlar Kanunu (Kanun no.6098), Resmi Gazete, 04.02.2011, 27836.
Türk Ceza Kanunu (Kanun no.5237), Resmi Gazete, 12.10.2004, 25611.
Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Kanun no.2709), Resmi Gazete, 09.11.1982, 17863 (Mükerrer).