

İDARENİN VE PERSONELİN KAMU HUKUKUNA TABİ MALİ SORUMLULUĞU BAĞLAMINDA KAMU ZARARININ HUKUKİ MAHİYETİ VE KAYNAKLARI

Metin BULUT*

ÖZ

Kamu zararı, kural olarak idare hukuku genel esasları ile mali hukukun düzenleme alanında bulunan bir kamu hukuku kavramıdır. Sorumlu olunan zararın giderilmesinde başvurulacak dava, takip ve tahsil süreçleri bakımından ise özel hukuku ilgilendiren yönleri sahiptir. Kamu zararının resmi gerçekleşme alanı yürütme erkinin teknik-hukuki uzantısını oluşturan idare olarak görünse de fonksiyonellik kriterine göre devlet teşkilatlanmasının geneline yayılan geniş çaplı bir kapsayıcılık söz konusudur. İdare hukuku alanında kamu zararının ortaya çıkışı idarenin sorumluluğu kapsamında hizmet kusuru ve kişisel kusur üzerinden idare ve personelin mali sorumluluğunun tespitine dayalı olarak teşhis edilmektedir. Hizmet araçlarına ve devlet mallarına yönelik doğrudan kamu görevlisi fiilinden doğan idari zararlar ile personelin idari iş ve işlemleri sebebiyle idareyi maruz bıraktığı maddi kayıplar bu kapsamdadır. Mali hukuk bakımından ise kamu kaynağı ve kamunun parasal değer ifade eden varlıklarında

* Dr., E-Mail: met.bulut36@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-7770-9056.

Makalenin Gönderim Tarihi : 18.11.2024.

Makalenin Kabul Tarihi : 11.06.2025.

Bu makale, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümünde hazırlanan ve 2024 yılında savunulan “Kamu Zararı” başlıklı doktora tezinden türetilmiştir.

fiili ve gerçek zarara sebep olunması kamu zararına yol açan temel unsurlardır. Bu genel hukuki çerçeve içinde, idarenin hizmet kusurundan personelin kişisel kusuruna uzanan süreçte kamu zararı doğuran etkenlerin hangi ölçüde personele yansıtılacağı konusu göz ardı edilemeyecek önemli bir hukuksal problem alanıdır. Ayrıca kamu zararının ortaya konulması ve sorumlularına tazmin ettirilmesi işleminde idare hukuku açısından kişisel kusurla bağlantılı hukuki bir ölçütün kabul edilmesi hizmet kusurunun hukuki boyutları ve salt zarar olgusu açısından konunun yeniden değerlendirilmesini gerektirmektedir. İdare hukuku genel esaslarının mali hukuk uygulamalarına yön veren temel hukuki alt yapıyı sağladığı ve kamu zararı konusunun bu alanın verilerinden elde edilen bağlantıyla kamu hukuku zeminini genişlettiği hususu ise dikkate alınması gereken diğer bir objektif gerçektir.

Anahtar Kelimeler: Kamu zararı, idarenin sorumluluğu, kamu görevlileri, kişisel kusur, hizmet kusuru, mali sorumluluk.

THE LEGAL CONTENT AND SOURCES OF PUBLIC LOSS IN THE CONTEXT OF THE FINANCIAL RESPONSIBILITY OF THE ADMINISTRATION AND PERSONNEL UNDER PUBLIC LAW

ABSTRACT

As a general rule, public loss is a concept of public law that falls within the regulatory domain of both the general principles of administrative law and financial law. However, in terms of the legal remedies, enforcement, and recovery processes applied to compensate for the damage in question, it also encompasses aspects related to private law. While the official sphere in which public loss materializes appears to be the administration—constituting the technical and legal extension of the executive power—it exhibits a broad scope that extends across the entire state organization when assessed through the functionality criterion. In administrative law, the emergence of public loss is diagnosed based on the financial liability of both the administration and its personnel, determined through the doctrines of service fault and personal fault. This includes administrative loss arising directly from the acts of public officials concerning service instruments and state property, as well as material losses incurred by the administration due to the administrative acts and transactions of its personnel. From the perspective of financial law, the fundamental elements constituting public loss include the unlawful depletion of public resources and assets with monetary value, resulting in actual and measurable loss. Within this overarching legal framework, the extent to which factors leading to public loss

ranging from the administration's service fault to the personal fault of its personnel should be attributed to individual public officials constitutes a significant legal issue that cannot be disregarded. Moreover, in the determination of public loss and the process of holding liable parties accountable for restitution, the adoption of a legal criterion linked to personal fault in administrative law necessitates a reconsideration of the legal dimensions of service fault and the mere existence of loss. Another critical legal reality is that the general principles of administrative law provide the foundational legal framework that shapes financial law practices, and that the issue of public loss broadens the scope of public law through its systematic connection with principles derived from this field.

Keywords: Public loss, Administrative liability, public officials, personal fault, service fault, financial liability.

I. GİRİŞ: KAMU HUKUKUNA DAYALI MALİ SORUMLULUĞUN GENEL KAPSAMI

Özel hukuka tabi adli yargının yetkili olduğu *medeni hukuk sorumluluğu* ile kamu hukukunun ve idari yargının geçerli kabul edildiği *idari sorumluluk* geniş anlamda idarenin sorumluluğunu meydana getirmektedir. İdarenin verdiği zararların giderilmesine hizmet etse de hukuki rejimleri farklı olan bu kategorilerden idari sorumluluk, medeni hukuka tabi sorumluluğu kapsamı dışı bıraktığı için idarenin sorumluluğuna kıyasla daha dar kapsamlı bir kategoriye karşılık gelmektedir. İdarilik vasfı bulunmayan sözleşme ve faaliyetler, sınai ve ticari etkinlikler, özel malların işletilmesi, fiili yol veya usulsüz el atma teşkil eden tasarruflar ile salt kişisel kusur oluşturan kamu görevlisi fiilleri sorumluluk gerektiren fiiller bakımından tümüyle özel hukuk hükümleri kapsamındadır.¹ Kusurlu ve kusursuz sorumluluk türleriyle iki başlıkta incelenen idari sorumluluk ise kamu hukuku kurallarının geçerli olduğu ve kamu gücü ayrıcalıklarına dayalı olarak gerçekleştirilen tasarruflar kapsamında idari yargının yetkili kabul edildiği kendine özgü hukuki bir düzenlemeyi dile getirmektedir.² Kamu zararıyla idarenin sorumluluğunu mali hükümler bakımından ilişkili hale getiren hukuki birleşme noktası hizmet kusuru ve kamu görevlisinin kişisel kusuru sonucunda oluşan tazminat sorumluluğu ve ortaya çıkardığı hukuksal

¹ GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku C. II, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2019b. s. 1048-1049.

² İbid, s. 1060.

sonuçlardır. Bu durum, görevli yargı yeri ve sorumluluğun tabi olduğu hükümler bakımından kamu zararı düzenlemeleriyle idari sorumluluk sistemini hukuksal açıdan bir arada değerlendirmeyi ve karşılaştırma yaparak alt başlıklarıyla bütüncül bir hukuksal perspektif içine yerleştirmeyi gerektirmektedir.

Kamu zararı, idari fiiller ve personel davranışlarının oluşturduğu hizmet kusuru açısından kamu hukukunun; kişisel kusurlu kamu görevlisinin yol açtığı zararlar sebebiyle dava ikame edilmesi yönünden ise özel hukuk hükümlerinin geçerli olduğu kompleks bir hukuki işlem ve takip sürecine sahiptir. İdarenin sorumluluğu kapsamında düşünülen bu karma yapıli hukuki işlem süreçlerinden farklı bir zarar kaynağı ise mali hukuk alanındadır. Hizmet kusuru-kişisel kusur ve rücu çerçevesinde cereyan eden idare hukuku yanında bir mali hukuk konusu olarak da tezahür eden kamu zararı, idarenin sorumluluğundan farklı olarak kamu kaynağı kullanımına dayalı idari, bireysel ve kurumsal sorumluluk ile hesap verilebilirlik zincirinin bütününi teşkil eden devlet harcama sisteminin önemli bir halkası durumundadır.³ Dolayısıyla idarenin sorumluluğu ve kamu kaynağı temeline yerleştirilen kamu zararı, idare ve personel ile birlikte kamu hukuku ve mali hukuk düzenlemelerinin biçimlendirdiği çok yönlü bir hukuki bütünlük içinde varlık kazanmaktadır.

Öncelikle, kamu hukuku hükümlerinin merkezinde yer alan kamu zararı, belirli hukuki branşların düzenleme konusu içinde yer almaktadır. İdare hukuku ve mali hukuk kamu zararının kişiler, kurumlar ve sorumluluk düzenini tecessüm ettiren iki farklı düzenleme kaynağıdır. İdare hukukunun genel ve kapsayıcı karakterine kıyasla mali hukuk kamu harcamaları, bütçe ve vergi incelemelerini içine alan daha dar ve özel bir alana hitap etmektedir.⁴ Bu yönüyle kamu kaynakları zikredilerek temellendirilen kamu zararının dâhil edildiği mali hukuk, idare hukukunun özel kısmı veya alt dalını teşkil eden mikro ve dar bir hukuksal alana tekabül etmektedir. İdare ve kamu görevlisinin mali sorumluluğunu düzenleyen idare hukukunun sorumlu kişiler ile idari eylem ve işlemler alanındaki teorik açıklamalarının mali hukuka ilişkin sorumluluk esaslarını da ilgilendiren ortak kavramsal hususiyetler

³ BAYAR, Doğan: Mali Sorumluluk Nedir?’, Maliye Dergisi, Sayı: 154, Yıl: 2008a, s. 14.

⁴ ULUSOY, Ali D.: Yeni Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 36.

taşıması bu yargıyı pekiştirmektedir. Ayrıca dikkate alınması gereken önemli bir unsur, kamu zararından sorumlu tutulan personelin mali hukuk alanında gerçekleştirdiği karar, işlem ve eylemlerinin öncelikle birer idari faaliyet olduğudur.⁵

Kamu hukuku alanında maruz kalınan zararlar ilgili olarak personel dışında bağlantı kurulabilecek diğer merkezi önemdeki hukuki kişilik bizatihi idarenin kendisidir. Bir hükmi şahsiyet olarak idarenin organik ve fonksiyonel açıdan hukuki konumuna ilişkin değer, kamu zararı ve idari sorumluluk temelinde ortaya çıkan mali yükümlülükler rejimi için açıklanmasında gereklilik duyulan önemli bir kamu hukuku zeminini teşkil etmesinden kaynaklanmaktadır.

İdare, en geniş ve kuşatıcı anlamda yetkili organların ve devlete tevdi edilen belirli nitelikteki faaliyetlerin kapsandığı teknik, hukuki ve tüzel bir varlıktır.⁶ Hukuk düzeni tarafından sevk edilen amaçların gerçekleştirilmesine yönelik teşkilatlanma ve bir organizma oluşturulmasını, idari faaliyetlerde bulunulmasını, kamu kaynaklarının belirli usullere dayalı kullanımını, sonuçların izlenmesi ve denetimini kapsayan işlevler bütünüdür.⁷ Devlet faaliyetlerinin yerine getirilmesinde yasama ve yargı organlarının kendine özgü fonksiyonları ile yürütme organının yüksek seviye politika uygulamasını içeren hükümet fonksiyonu dışındaki görevler idari mekanizma içinde cereyan eder. İdare bu özelliğiyle yürütme organının uzmanlık gerektiren alt bölümünde faaliyet icrasında bulunur.⁸ İdarenin, kamu yararını ve devlete atfedilen

⁵ AKYILMAZ, Bahtiyar: Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 69, Sayı: 1-2, Yıl: 2011, s. 65.; ÖZCAN, Elvin E: Kamu Zararının İdare Hukuku İle Kavranması, Sayıştay 150. Yıl Kamu Zararı Paneli, Sayıştay Başkanlığı, Ankara 24 Mayıs 2012, s.7.

⁶ ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku Dersleri, Teksir, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1972/73, s. 40.

⁷ YILDIRIM Ramazan/ÇINARLI Serkan: Türk İdare Hukuku Dersleri C. I., Astana Yayınları, Ankara, 2018, s. 27.

⁸ EROĞLU, Hamza: İdare Hukuku, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 1985, s. 10-11.; FOSTER, Nigel / SULE, Satish: German Legal System and Laws, Oxford University Press, USA, New York, 2010, s. 283.; MEMİŞ, Emin: Genel İdare Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 2-5.; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Yönetim Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 7-9.

amaçları gerçekleştirmeye yönelik teknik, fıkri ve hukuki faaliyetler toplamını ifade etmesi⁹ aynı zamanda idarenin organik olarak yasama ve yargı kuvvetlerinin münhasır hukuki statüsünden ayrılan ancak fonksiyonel olarak tüm devlet erklerine yayılan geniş uzantılı hukuki işlevler üstlendiğini dile getirir.

Özel bir kişi gibi kurduğu tarafların eşitliğine dayalı hukuki ilişkiler hariç olmak üzere belirtilen bu işlevsel pozisyonun anlamı idarenin, özel hukuk uygulamasının dışında da kamusal nitelikli geniş hacimli bir hukuksal ilişki sistemine sahip olmasıdır.¹⁰ Türk pozitif hukuku bakımından ise idarenin tüm devlet erklerine yayılan fonksiyonel nüfuz alanı saklı kalmak üzere organik olarak yürütmenin Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcısı ve Bakanlar dışında kalan bölümünün idareyi teşkil ediyor olmasıdır.¹¹

Kamu zararı söz konusu olduğunda belirtilen tanım ve açıklamaların gerek kamu görevlilerinin mali sorumluluğundan kaynaklanan gerekse idarenin işlem ve eylemlerinden doğan sorumluluk katlarına nüfuz eden bir kapsayıcılığa sahip olduğunu vurgulamak gerekir. Yasama, yargı ve yürütme organlarının asli görevleri yanında sorumluluk gerektiren işlem ve eylemlerinden dolayı belirli şartlar muvacehesinde kamu zararıyla itham edilmesi genel olarak fonksiyonellik kriterine göre ele alınan bir süreçtir. Devlet otoritesi ile idari işlevlerin bütünleştiği noktada tüm devlet erklerinin sorumluluğu,¹² kamu zararını genel bir olgu haline getirmiştir. İdari tasarruf yetkisinin yalnızca yürütme ve idare bakımından değil tüm devlet organlarında kullanılıyor olması¹³ bu sonucu doğuran başlıca etkidir. Başka deyimle kamusal sorumluluk alanı yürütme organı ve idare ile birlikte yargı ve yasama organlarının hukuka aykırı faaliyetlerinin dâhil edildiği

⁹ MERKL, Adolf: Umumi İdare Hukuku, (Çev. Nedri Tahir Şaman), Maarif Vekilliği Siyasal Bilgiler Okulu Yayınları, Ankara, 1942, s. 3.

¹⁰ EROĞLU, 1985, s. 3, 5, 12.

¹¹ GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku C.I, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2019a, s. 34-36.

¹² AFIMANN, Eberhard Schmidt: Legitimacy and Accountability as a Basis for Administrative Organisation and Activity in Germany, in Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction, (Ed. Matthias RUFFERT), Europa Law Publishing, Groningen/Amsterdam, 2011, s. 52.

¹³ GÖZÜBÜYÜK, 2016, s. 9.

fonksiyonel bir sistemi dile getirmektedir.¹⁴ Bu yaklaşımın temelinde ise yürürlükteki Türk Anayasal metninin yargı yolu başlıklı 125. maddesinin son fıkrasında yer alan “*idare, kendi eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*” hükmüne yansıdığı üzere hukuki rejim ayırımına gitmeksizin idarenin işlevsel yönüne vurgu yapılması ve idarenin sorumluluğunu tüm devlet erklerinin idari faaliyetlerine doğru genişletilmesi¹⁵ gerçekliği bulunmaktadır. Dolayısıyla hizmet kusuru ile rücu kararını da kapsayan kişisel kusura dayalı mali sorumluluk çerçevesinde sorumlu ve ilgili kişilerin idarece değerlendirilmesi, idari fonksiyonun genelliği sürecine bağlı olarak idare hukuku ilke ve prensiplerine dayalı bir hukuki perspektif içinde hukuki temel oluşturularak kamu zararı bakımından somut bir sonuca ulaştırılabilir. Adli yargının hukuki ilişkinin bu biçimlenişinde kamu görevlisinin kişisel kusuruna ilişkin tazminat davalarında görevli olması, ön değerlendirmede idarenin rolüne daha çok ehemmiyet verilmesini gerekli kılmaktadır.

Mali hukukun düzenleme alanında yer alan kamu kaynaklarının kullanımına dayalı kusurlar nedeniyle ortaya çıkan zarar kaynakları ise idarenin yetkileri ve personel sorumluluğu bakımından daha özel bir hukuki alana inhisar etmektedir. Ortak nokta, her iki sorumluluk sebebinin idarenin fonksiyonel tanımıyla uyumlu bir genel kapsayıcılık içinde değerlendirilmeyi zorunlu hale getirmiş olmasıdır.

II. TARİHSEL GELİŞİMİ AÇISINDAN KAMU HUKUKUNA TABİ DEVLET VE PERSONEL KAYNAKLI ZARAR/TAZMİN SORUMLULUĞU VE TÜRK POZİTİF HUKUKU

İdarenin sorumluluğu prensibi farklı tarihsel ve hukuksal tecrübelerin ilerletilmesiyle şekillenen hukuksal bir olgudur. Eski çağlardan başlayarak kamu bütçesinin kullanımına ilişkin kurallar ihdas edilmesi, görevlilere emanet edilen kamu kaynakları ve malvarlığı değerlerinin korunması ile personel kaynaklı hukuka aykırı işlem ve görev suiistimallerinden doğan kamusal sorumluluğun belirlenmesine

¹⁴ OZANSOY, Cüneyt: Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 1989, s. 10-11.

¹⁵ İbid, s. 16.

dönük idari ve yargısal mekanizmalar oluşturulması, gelişme gösteren çok yönlü ve kapsamlı bir hukuksal tecrübe ortaya çıkarmıştır.

Genel bir görünüm olarak, ilkçağ uygarlıklarından İbraniler, Mısır, Yunan, Roma ve Mezopotamya uygarlıkları, ortaçağ dönemine uzanan devletlere de intikal eden bir yaklaşımla kamu gelirlerinin kaybına yol açan etkenlere ve çalışan davranışlarına karşı şiddet derecesi artan oranda değişen hapis, idam, uzuv sakatlaması, tazmin ve para cezalarına yer veren yaptırımlar benimsemiştir.¹⁶

Antik dönem Grek uygarlığında veya erken Atina demokrasisinde kamu kaynaklarının harcanma sistemi ve devlet görevlilerinin kamu kaynaklarının kullanımı bağlamında nasıl hareket edecekleri yakından izlendiği gibi kurumsal tedbir olarak da kontrol/denetim amacıyla gözetim otoriteleri kurma ihtiyacı duyulmuştur. Düzenli raporlarla hesap vermeye zorlanan kamu görevlileri, vatandaşların oluşturduğu jüri önünde kamu kaynaklarının kullanımı ile ilgili sorguya çekilerek sorumlu tutulabilmiş ve ayrıca devlet personelinin kamu bütçesi ve fonlarını nasıl kullandığını izlemek amacıyla özel yetkilerle donatılan denetçiler görevlendirilmiştir. Gerçekte bu usul tarih boyunca kralların, imparatorların ve yöneticilerin, emri altındaki görevlilere emanet ettikleri kamu kaynaklarının kullanımını kontrolde başvurdukları genel uygulamanın bir temsilidir.¹⁷

Resmi uygulama ve yaptırımlar dışında ayrıca, Atina'da haksızlığa uğrayanlar lehine herkesin dava açabilme kuralı bulunmaktaydı. Özellikle kamu maliyesi alanında memurların yasaya uygun davranmadığına inanılan durumlarda yurttaşlar, görevlinin adını, suça ilişkin bilgileri ve verilmesi gereken cezai yaptırımı beyaz bir tahtaya yazarak suçlamada bulunabilir ve idari formaliteler takip edilerek yargı önünde dava açılabilirdi.¹⁸

Roma hukukunda kamu zararı teşkil eden hukuka aykırı davranışların yerleştirilebileceği normlar sistemini tayin etmede borçların kaynaklarına başvurmak açıklayıcı bir çerçeve sunmaktadır. Gaius'un Institutiones'inde (Gai. Ins. 3.88) borçların kaynakları sözleşme ve haksız

¹⁶ GİRAY, Filiz: Maliye Tarihi, Dora Yayınevi, Ankara, 2018, s. 17-18.

¹⁷ GUSTAVSON, Maria: Auditing Good Government in Africa, Palgrave Macmillan, London, United Kingdom, 2013, s 14-15.

¹⁸ ARİSTOTELES: Atinalıların Devleti, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, (Çev. Ari Çokona) İstanbul, 2017, s. 11, 52, 55.

fiil olarak açıklanırken; Digesta’da yer alan metinde ise (D. 44.7.1.pr.) sözleşme, haksız fiil veya diğer nedenler hukuksal sıralamayı meydana getirmiştir. Borçları doğuran sebeplerde artışların görüldüğü Doğu Roma’da imparator Justinianus döneminde borç türleri, sözleşme (obligationes ex contractu), sözleşme benzeri (quasi ex contractu), haksız fiil (ex delicto) ve haksız fiil benzeri (quasi ex delicto) şeklinde hukuki kategorilere ayrılmıştır (Ius. Ins. 3.13.2).¹⁹

Sebeplere olunan zarar bakımından kamu hukukuna adapte edilebilecek ayırım, borç türleri sınıflandırmasında haksız fiiller merkez alınarak yapılabilir. Zira Roma hukukunda haksız fiiller (delicta) kamu hukuku suçları ve özel hukuk suçları ayırımından hareketle tasnif edilmektedir. Bir şahsın kişilik, aile ve malvarlığı değerlerini zedeleyerek özel yararları ihlal eden haksızlıklara sebebiyet vermesi *delicta privata* statüsündeyken, Roma devleti ve halkına yönelik suçlar, *delicta publica* kavramıyla hukukta yer alır.²⁰ Dolayısıyla kamu kaynakları ve malvarlığı değerlerine yönelebilecek zararlar ile kamusal sorumluluk doğurabilecek hukuka aykırılıklar bu ayırım içinde bir hukuksal konuma yerleştirilmektedir.

Antik dönem Hindistan’ında ve eski Yunan uygarlığında gözlenen kamusal hassasiyete benzer nitelikte devlet kurumlarına ve idari teşkilata ait malvarlığı değerlerinin zarara uğratılması ağır suçlardan sayılmaktaydı. Kamu fonlarının zimmete geçirilmesi veya kamu malına herhangi bir şekilde zarar verilmesi suçlarının ölüm cezasına çarptırılması²¹ bu yargının göstergelerinden biridir. Uygulamada kamu zararı sayılabilecek fiillerin cezasız bırakılmadığı tavizsiz bir hukuki yaptırımlar düzeninin varlığı göze çarpmaktadır.

Eski Türk devlet geleneğinde ise devlet sorumluluğu, resmi görevlinin tespit edilerek zararların giderilmesi üzerine kurulu bir haklar ve yaptırımlar düzeni öngörür. Töre kurallarına göre ve toy denilen devlet meclisine iletilen şikâyetler çerçevesinde sorumluluk doğuran

¹⁹ ERIŞGİN Özlem Söğütü: Roma Hukuku’nda Haksız Fiil Benzerleri (Quasi Delicta), İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 5-6,;10.

²⁰ ERIŞGİN, 2002, s. 11-12,; 145.

²¹ GUPTA, R.K: “Law&Order Administration In Ancient India”, The Indian Journal of Political Science, Cilt: 65, Sayı: 1, Yıl: 2004, s.121.

resmi iş ve işlemler soruşturma konusu yapılır ve sorumlular tespit edilerek haklarında mali ve idari hükümler tesis edilirdi.²²

Sorumluluk dengesi bakımından benzer hukuki hattın sürdürüldüğü ortaçağdan 19. Yüzyılın ikinci yarısına kadar devletin egemenlik doktrininden güç alarak sorumluluktan bağışık olduğu hukuki sistem tecrübesinde kamu görevlisinin kusurlu davranışıyla kamusal sorumluluk arasında henüz geçerli bir hukuksal bağ kurulmadığı görülmektedir. Kamu görevlisinin hukuka aykırı idari davranışını tanımlayan kavram bu aşamada yalnızca haksız fiil olarak kabul edilmiştir. Zarar görenin dava edebileceği taraf ise idare değil kamu görevlisidir. Dolayısıyla bu hukuksal evrede personelin mali sorumluluğunun özel hukuk normlarından hareketle geliştirildiği, vekâlet hukuku ve özel şirket uygulamalarına paralel bir adaptasyon sürecinin inşa edildiği gözlemlenmektedir.²³

En yaygın uygulaması kişisel zarar davalarında görülen haksız fiil sorumluluğu²⁴ için temel kuralların kanunla formüle edilmesi ve normların nispeten tekdüze olması bakımından Anglo-Sakson hukuk sistemi (Common Law/Gelenek Hukuku) yaklaşımından farklılaşan Kıta Avrupa Hukuku'nda (Civil Law/Legal System-Kanun Sistemi) bir kişinin yasal olarak korunan hakkını veya çıkarını ihlal eden kasıtlı veya ihmali davranış hukuka aykırılığı belirtirken, Common Law sisteminin temelini dikkat ve özen yükümlüne aykırılık nedeniyle ortaya çıkan ihlalin yol açtığı zarar hali oluşturur. Ancak yükümlü kişinin kasıtlı veya ihmalkâr bir davranışı benzer nitelikte bu hukuk sisteminde de haksız fiilin unsurları arasında gösterilir. Alman Medeni Kanununun (Bürgerliches Gesetzbuch/BGB) 823. Maddesinde ise '*Kasten ya da ihmali bir davranışla, başka bir kişinin yaşamını, bedenini, sağlığını, özgürlüğünü, mülkünü ya da başka bir hakkını yasaya aykırı şekilde zedeleyen bir kişi, uğranılan zarar için tazminat vermekle yükümlüdür.*' hükmü haksız fiile

²² ALODALI M. Fatih Bilal/USTA Sefa, "Türk Yönetim Geleneğinde Hesap Verebilirlik Mekanizmaları: Divan-ı Mezalim ve Kamu Denetçiliği Kurumu", Strategic Public Management Journal, Cilt: 3, Sayı: 6, Yıl: 2017, s. 169-170.

²³ DAVID, Leon Thomas: Tort Liability of Public Officers, Part I, Southern California Law Review, Cilt: 12 Sayı: 2, 1939, s. 128.

²⁴ HAMES Joanne Banker/EKERN Yvonne: Introduction to Law, Pearson, USA/New Jersey, 2015, s. 173.

yol açan fiilleri örneklerle sıralayarak düzenleme altına almıştır.²⁵ Benzer doğrultuda Alman Medeni Kanunu'na atfen zararın umumi anlamda hukukça himaye altına alınan maddi ve manevi malvarlığında kişinin iradesi dışında oluşan menfi değişikliklere işaret ettiği²⁶ dile getirilmiştir. Ancak özel hukukun haksız fiillerden kişileri sorumlu tutan düzenlemesinin doğrudan kamu görevlisiyle irtibatlandırılarak idare hukukuna intikal ettirilmesi, kamu hizmetinin yapısı, işlem çeşitliliği, idari risk ve hizmet odaklı anonim sorumluluk anlayışıyla bağdaşma gösteremeyeceğinden hizmetin kuruluş ve işleyişine yönelik kusur tercihi ağır basmış ve devlet ile diğer kamu tüzel kişilerinin objektif sorumluluğu sistemi personelin sübjektif sorumluluğunun yerini almıştır.²⁷ Bu eğilimin teşvik edilmesinde idari yetki alanının sahip olduğu işlem gücünün özel hukuk kurallarıyla dengelenmesinin ciddi zorluklar içerdiği, kamusal işlemlerden zarar gören kişilerin yeterli mali teminatla himaye edilmesinin mümkün olmadığı ve zarar mağdurunun tatminkâr bir tazminattan mahrum kalacağı yönündeki gerekçeler²⁸ etkili olmuştur.

Bahsedilen doğrultuda 19. yüzyılın sonuna doğru ekonomik ve sosyal hayatta devlet yetki ve faaliyet alanının genişlemesine bağlı olarak Batı Avrupa ve Atlantik ötesi devletlerde sorumluluk-zarar ve tazminat sorunlarını aşmak için yeni devlet teorilerinden etkilenecek gelişme gösteren hukuksal bir hat belirginlik kazanmış; sözleşmeden ve idari eylem ile işlemde doğan kaynaklarıyla sorumluluğa ilişkin kavramsal ve

²⁵ HAGE Jaap: Tort Law, Introduction to Law, (Ed. Jaap HAGE/Antonia WALTERMANN/Bram AKKERMANS), Springer, Switzerland, 2017, s. 115,117.

²⁶ ZEYTİN, Zafer: Alman Hukukunda Zarar Kavramı ve Gelişimi - I Maddi Zarar Olarak Özel Kullanım Kaybı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 2, Yıl: 1999, s. 75.

²⁷ ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları III. Cilt, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s. 1694-1695.

²⁸ HARLOW, Carol Rhian: Administrative Liability: A Comparative Study of French And English Law, Doktora Tezi, London School of Economics and Political Science, Londra, 1979, s. 339.; DAVID, Leon Thomas: Public Tort Liability Administration: Basic Conflicts And Problems, Law and Contemporary Problems, Cilt: 9, Sayı: 2, Yıl: 1942, s. 338.

kurumsal temeller yeniden gözden geçirilmiştir.²⁹ İdarenin sorumluluğu, hukuk devleti fikrinin 19. yüzyılda gelişimiyle birlikte başlangıçta özel hukuk hükümlerine tabi olarak ortaya çıkmışken, kamu hukuku kaidelerinin ve idari rejimin sorumluluk bahsinde etkili olması ancak 19. yüzyılın sonlarında gerçeklik kazanabilmiştir. Fransa’da Danıştay’ın 06.12.1855 tarihli Rotchild ve Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 01.02.1873 tarihli Blanco kararları devletin sorumluluğu ile ilgili davalarda idare hukuku ve idari yargı kurallarının geçerli olduğunu hükme bağlayan öncü kararlar mahiyetindedir. Diğer ifadeyle, adli yargıdan ayrılarak otonom yapı kazanan idarenin sözleşme dışı sorumluluğunun kabul edilmesine giden yolda bu kararlar önemli hukuki safhaları oluşturmıştır.³⁰

Yeni sorumluluk anlayışı kamu otoriteleri ile sorumluluk, zarar ve tazminat konularını birleştirmeye yönelik birleşik bir hukuki süreçtir. Hukuki sonuçların zarar verene bağlandığı haksız fiil hükümlerine özel hukuk yaptırımları yanında kamu hukuku alanında da geçerlik tanınmaya başlanması tipik örneği tam yargı davalarında görülen yenilikçi adımlardır.³¹ Bir kaybın veya zararın, ilgili olduğu kişi veya kuruma yükletilmesini³² içeren haksız fiile ilişkin özel hukuk düzenlemesini, zarar doğuran idari iş ve işlemlerin kamu hukukunun özel tanım ve gereklilikleriyle yeni bir sorumluluk anlayışına dönüştürülmesi süreci takip etmiştir. Bu durum, hizmet kusurundan farklı olarak personelin kişisel sorumluluğunu gerektiren hukuka aykırılıklar itibarıyla kamu zararının oluştuğu hukuki sürecin önünün açıldığı yeni bir gelişmeyi

²⁹ CANANEA, Giacinto Della: A ‘Common Core’ Research on Government Liability in Tort A Comparative Introduction”, in Tort Liability of Public Authorities in European Laws, (Ed. Giacinto Della CANANEA/ Mauro BUSSANI), Oxford University Press, Oxford, 2020, s. 9,12.

³⁰ AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 153-154.; ATAY, Ender Ethem: İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, 653.; YAŞAR, Hasan Nuri: İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 66, Sayı: 1, Yıl: 2008, s. 203-207.

³¹ ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,2, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 49.

³² HERIOT, Gail L; The Practical Role of Harm in the Criminal Law and the Law of Tort, Journal of Contemporary Legal Issues, Sayı: 5, Yıl: 1994, s. 155.

temsil etmektedir. Uyuşmazlığa uygulanacak yargı kuralları ve muhakeme düzeninin farklı oluşu ile hukuka aykırılıkla belirginleşen sorumluluğun idare hukuku sahasına mahsus özerk ve nesnel karakterli hüviyeti³³ bahsedilen hukuksal dönüşüme ilişkin gerekliliğin temel ayırım noktaları durumundadır. Kıta Avrupa ülkeleri ile Anglo-Sakson hukuk geleneğine bağlı ülke deneyimleri açısından incelendiğinde ise üçüncü kişi menfaatleri bakımından genel eğilim, işlem ve eylemleri sebebiyle devlet sorumluluğunun esas alındığı kamusal karakterli bir değişimin gerçekleştiği yönündedir.

Yargı birliğinin geçerli olduğu ve ana hatlarıyla idari rejimin bulunmadığı Anglo-Sakson hukuk dünyasında ‘*Kral hata yapmaz*’ (‘The King can do no wrong’) ile ‘*Kral kendi mahkemelerinde dava edilemez*’ (‘The King cannot be sued in his own courts’) kurallarının hukukun üstünlüğü ilkesi ile açık tutarsızlıklar oluşturması ve bariz bir adaletsizlik potansiyeli taşımasına karşın 19. Yüzyılın ikinci yarısına kadar kamusal sorumluluk ilkesinin kabul edilmediği görülmektedir.³⁴ Hukuki durum ancak 20.yüzyılın ilk yarısında değişmeye başlamıştır. İngiltere’de 1947 tarihli Crown Proceedings Act (Tac’a Karşı Dava Kanunu) ile birlikte hükümdarın ve ona atfedilen idari eylem ve işlemlerin özel hukuk kurallarına göre denetlenebileceği kuralı hâkim kılınmaya başlanmış ve devletin sorumluluğu hukuken uygulama sahasına intikal ettirilmiştir. Yeni uygulama döneminde kraliyet memurlarına ve kamu kuruluşlarına karşı dava açma hakkının tanındığı görülmeye başlanmıştır. Ancak bu durumun yasal görevlerin ihlali ve görevin kötüye kullanılması gibi istisnai özel haller dışında İngiliz hukukunun idari sorumluluk rejimine sahip olduğunu ispat için yeterli kanıtlar sunmadığı belirtilmiştir.³⁵

Sorumluluk temelinin özel hukukta geçerli olan haksız fiil hükümlerine dayandırıldığı mevcut uygulamada, genel olarak memurların bağımsızlığını ve inisiyatifini azaltma riski taşısa da Common Law sistemi bakımından kural olarak haksızlığa karşı veya zarara uğrayan

³³ SARICA, Ragıp: Hizmet Kusuru ve Karakterleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 15, Sayı: 4, Yıl: 1949, s. 859.; EVREN, Çınar Can: Hizmet kusuru-Haksız Fiil Ayırımı ve Yargı Düzeni, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 95, Yıl: 2011, s. 176-178.

³⁴ CARROLL, Alex: Constitutional and Administrative Law, Pearson, United Kingdom, 2017, s. 295-296.

³⁵ VAN DAM, Cees, European Tort Law, Oxford University Press, Oxford, 2006, s. 488.

kişinin ilgili memur aleyhine dava açtığı memur odaklı sorumluluk ilkesi üstün tutulmuştur.³⁶

Benzer süreç ABD’de 1946 yılında kabul edilen Federal Tort Claims Act (Federal Haksız Fiilden Sorumluluk Kanunu) ile yaşanmış ve bu suretle iş ve işlemleri nedeniyle sebebiyet verilen tazminata esas zararlardan dolayı kamu idarelerinin mali sorumluluğunu kabul eden hukuki gelişmenin önü açılmıştır.³⁷ Devletin sorumluluğu Fransa’yı takip eden kıta Avrupa ülke sistemlerinden farklı olarak haksız fiil kurallarına tabi olsa da özel hukukta yer verilen haksız fiil düzenlemesinin kamu hukukundaki izdüşümü, kişilere karşı işlenen zarar verici kusurlu idari tasarrufların doğurduğu maddi/manevi kaybın bizatihi kamu otoritelerince tazminle yükümlü olunması yönündedir. İdare kaynaklı tazmin borcu doğuran hukuka aykırı fiiller nedeniyle görevli aleyhine doğrudan açılan özel haksız fiil davaları³⁸ ise bu genel hükmün istisnalarını oluşturmaktadır.

Yeni hukuksal formasyonda, idari faaliyetlere bağlı olarak kişiler aleyhine bozulan ekonomik dengenin yeniden tesis edilmesi³⁹ devlet sorumluluğu çerçevesinde çözüme kavuşturulmaktadır. Bu hukuki yargının gerekçesi kamu makamlarının, kendisine atfedilen eylemlerden etkilenenlere karşı sorumluluk hukuku normlarına uygun davranma zorunluluğunu üzerinde taşıyor olmasıdır. İdare bu açıdan faaliyetlerini, hukukça saptanan idari amaçlara uygun bir yapı ve doğrultu içinde icra etmekle mükelleftir.⁴⁰ Kıta Avrupa hukuk sisteminin önemli merkezlerinden Fransa’da ise sebep olduğu tazminata esas zararlardan devletin sorumluluğu 19. Yüzyılın son çeyreğine kadar henüz tanınmamıştır. Sözleşmeden doğan zararlar ile kamulaştırma, mahalli idareler ve bayındırlık gibi alanlarda kanunla getirilen istisnalar hariç sorumsuzluk Fransa’da da geçerli hukuki prensiptir. Ayrıca kişilerin ortak

³⁶ MASSEY, I.P: Administrative Law, EBC, Lucknow, 2016, s. 455; ATAY, 2021, s. 673.

³⁷ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 155-156.

³⁸ SİKORA, Mitchell J. Jr.; Public Officers Personal Liability for Money Damages, Massachusetts Law Quarterly, Cilt: 62, Sayı: 1, Yıl: 1977, s. 31.

³⁹ ESİN, Yüksel: Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, 2. Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 1973, s. 14.

⁴⁰ CORNFORD Tom: The Public Law Dimension of Public Authority Liability, Denning Law Journal, Sayı: 25, Yıl: 2013, s. 132-133, 136.

yarar uğruna zarar görmesi halk egemenliği teorisinden hareketle hukuki bir sorun olarak ele alınmamıştır. 1 Şubat 1873 tarihli Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kamu görevlerinin icra edilmesinden dolayı devletin sorumlu olduğuna ve uygulanacak kuralların da kamu hukukuna dayalı olması gerektiğine ilişkin hükmettiği Blanco kararından sonra ise sorumsuzluk kuralı geride bırakılmıştır. Buna göre idarenin eylem ve işlemleri artık idare hukukunun ve idari yargının görev ve uygulama sahası içindedir.⁴¹

Federal Almanya'da kamu otoritesi sorumluluğu Alman Anayasasının (Grundgesetz/GG) 19/4. maddesinde yer aldığı şekliyle bireyin hukuken korunmasının bir yansıması olarak hukukun üstünlüğü ilkesi çerçevesinde bireysel hak ve özgürlüklerin etkili bir yasal koruma garantisi altına alınması sistemiyle hareket etmektedir.⁴² Sorumluluk rejimi açısından kabul edilen usul ise özel hukuktaki haksız fiile ilişkin kusurluluk ile kamu hukuku kurallarının birleşiminden oluşan görev kusuruna dayalıdır.⁴³

Devlet-kamu görevlisi sorumluluğu, zararın giderilmesine yönelik tazminat esasları ve yargısal usul açısından Osmanlı-Türk tarihinde devlet ve kişi sorumluluğunun gelişimi, çağdaş hukuki istihale duraklarının bir yansıması olarak farklı evrelerden geçerek günümüzde son şeklini almıştır. Osmanlı hukuk sisteminde padişah makam ve şahıs olarak sorumsuz kabul edilse de şer'i hükümlerle kendini sınırladığı kabul edilir. Devlet sorumluluğu için ise kısmen özel hukuk hükümleri geçerlidir. 19. Yüzyılda Danıştay'ın öncülü olan Şuray-ı Devlet'in kurulmasıyla devletin sorumluluğu bahsinde kamu hukuku kuralları geçerli olmaya başlar. Ancak 1876 tarihli ilk Osmanlı Anayasası olan Kanuni Esasi'de Şuray-ı Devlet'in yetkileri adli yargıya intikal ettirildiğinden devletin sorumluluğuna ilişkin özel hukuk hükümleri tekrar yürürlük kazanır. Zarar görenler bu durumda özel hukuk kaidelerine göre adli yargıda idare aleyhine dava açma yetkisini elde etmiş olur. İdari rejimin veya kamu hukuku sorumluluğunun tam manasıyla kurulması, Cumhuriyet döneminde yürürlüğe giren 1924

⁴¹ GÖZLER, 2019b, s. 1045-1047.

⁴² WOLLENSCHLÄGER, Ferdinand/STAPF, Johannes: A The System of Public Authority Liability in Germany, in Tort Liability of Public Authorities in European Laws, (Ed. Giacinto della CANANEA/ Roberto CARANTA), Oxford University Press, Oxford, 2020, s. 50.

⁴³ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 155.

Anayasasının Şurayı Devlet'i tesis eden 51. maddesiyle mümkün hale gelir. İdari dava ve ihtilafları çözüme kavuşturmak bu düzenlemeyle Şurayı Devlet'in görevleri arasına dâhil edilir. Ayrıca mahkeme bu dönemde hizmet kusurundan hareket ederek sorumluluk müessesesini içtihatlarla geliştirmeye başlar.⁴⁴

Kanun düzeyinde 1925 tarih ve 669 sayılı Şurayı Devlet Kanununun 19-A maddesi ile 1938 tarih ve 3546 sayılı Devlet Şurası Kanununun 23/A maddesi adli yargının görevi dışındaki konularda idari fiiller sebebiyle hukuku muhtel olanların açacağı tam yargı davalarını hukuk sistemine dâhil eder ve bu yolla sorumsuz devletten sorumlu devlete geçişin pozitif hukuki dayanakları meydana getirilmeye başlanır.⁴⁵ Türk Anayasal tecrübesi 1961 Anayasası'nın 114. maddesinin son fıkrasıyla devletin sorumluluğunu açık bir anayasal ilke haline getirerek hukuk devleti olma yolunda önemli bir aşamayı kaydeder. 1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanunu'nda da tamamlayıcı nitelikte idari tasarruflardan dolayı zarara uğrayanların haklarını temin için Danıştay'a dava açabileceği hükmü öngörülmüştür. Aynı hukuki yaklaşım 1982 Anayasası'yla ve 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümleriyle devam ettirilmiştir.⁴⁶

Türk hukuk sistemi, benimsediği genel çerçeve itibarıyla mali sorumluluklar konusunda dar anlamda sözleşme dışı sorumluluğu esas almış olsa da idarenin sorumluluğu geniş planda kamu hukuku kapsamında ortaya çıkan zararların tazminine özgülenen hukuksal sorumluluk ile idari etkinliğin özel ve kamu hukukuna tabi olduğu halleri belirtir.⁴⁷ 'İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır' hükmünü havi Anayasanın 125. maddesinin son fıkrası, idarenin yürüttüğü faaliyetlerden dolayı ortaya çıkan sorumluluğu özel veya kamu hukuku ayrımı gözetmeden genel olarak kurala bağlamıştır. Kanun koyucunun düzenleme alanına bırakılan idarenin sorumluluğu rejimi bu nedenle çeşitli ihtimallere göre özel hukuk ve kamu hukuku sorumluluğu olmak üzere iki kısımda incelenmektedir. İdarenin özel bir kişi gibi hareket ederek eşit taraf statüsüyle hukuk ilişkiler kurması özel hukuk alanına ait yükümlülükler, haklar ve borçlar düzeni ortaya çıkarırken,

⁴⁴ Ibid, s. 156.

⁴⁵ ATAY, 2021, s. 658.

⁴⁶ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 157.

⁴⁷ OZANSOY, 1989, s. 10.

kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanarak re'sen fiil icrasında bulunmak suretiyle tek taraflı hukuki işlemler tesis etmesi ise idare hukuku esaslarına dayalı bir uygulamaya geçerlik kazandırmaktadır Kanuni düzenlemenin olmadığı durumda ise fiilin niteliğine göre yargılama düzeninin tayin edildiği bir yorum alanı benimsenmektedir. Genel kapsam itibarıyla idarenin kamu hukukuna tabi iş ve işlemlerinden doğan zarar sorumluluğu, idari personele atfedilen veya idari işleyişe yüklenilen kaynaklarıyla birlikte, idare aleyhine açılan tam yargı davasının konusu olarak sözleşme dışı veya sözleşme temelli sorumluluk esasına göre çözüme kavuşturulmaktadır.⁴⁸ Ancak özellikle vurgulamak gerekir ki idarenin sorumluluğunu düzenleyen 125. madde hukuki koşullara açıklık getirmekten uzak bir düzenleme özelliği sergilemektedir. İdareye karşı açılacak davalara yer veren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu da sorumluluğun koşullarını ortaya koymamıştır. Bu ahvalde idarenin mali sorumluluğunu biçimlendiren kuralların teşkil edilmesine yönelik mevcut anayasal/hukuki boşluk, bilimsel ve yargısal içtihatların görüş ve kararlarıyla doldurularak standart bir uygulama elde edilmeye çalışılmıştır.⁴⁹

III. SORUMLULUK VE KAMU ZARARI KAYNAKLARININ HUKUKSAL VE KAVRAMSAL TEMELLERİ

A. Anayasal Hükümler İle Yasal Düzenlemeler Kapsamında Genel Görünüm

Türk Anayasal sisteminde 'Cumhuriyetin Nitelikleri' başlıklı 2. maddede hukuk devleti ve sosyal devlet ilkelerine yer verilmesi, *Temel hak ve hürriyetlerin korunması* başlıklı 40/3. madde ile *Yargı yolu* başlıklı 125/7. maddede idarenin sorumluluğu gereğinden olarak üçüncü kişilere karşı tazmin yükümlülüğünün öngörülmesi ve nihayet *Görev ve Sorumlulukları, disiplin kovuşturmasında güvence* başlıklı 129/5. madde

⁴⁸ KALABALIK, Halil: İdare Hukuku Dersleri C. II. Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 339-340.; GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017, s. 367.

⁴⁹ SARSIKOĞLU, Şenel: İdarenin Mali Sorumluluğu Açısından Zarar Kavramı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı: 4, Yıl: 2016, s. 2391.

hükmü uyarınca memurlar ve diğer kamu görevlilerinin işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarına yönelik olarak hak sahibi kişilere idare aleyhine dava açma yetkisinin tanınmasıyla beliren bir idari sorumluluk düzeninin öngörülmesi,⁵⁰ idarenin sorumluluğunun mali gereklilik ve dava ikamesi bakımından belirli üst norm ve esaslara bağlandığını göstermektedir.

Yürüttüğü kamu hizmetine istinaden ika ettiği zarardan dolayı hizmet kusuru esasına göre veya rücuya tabi olsa bile personelin kişisel sorumluluğu nedeniyle mali sorumluluğun öncelikle idareye tevdi edilmesi,⁵¹ Anayasal düzenlemeden çıkarılabilecek doğrudan sonuçlardır. Bu çerçevede idarenin mali sorumluluğunun, hukuk devleti gereklerine uygun olarak kişi zararlarının karşılanmasını sağlaması yanında tazmin sorumluluğunun kamu görevlilerine yansıtılması yönüyle de düzenli idarenin yerleşmesine imkân tanıyan hukuki etkiler ortaya çıkardığı savunulmuştur.⁵²

Anayasal normlara uygulama kabiliyeti kazandıran yasal düzenlemeler düzeyinde, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun (DMK) 12. ve 13. maddeleri idare ve personel sorumluluğunu tespit eden düzenlemesiyle kamu zararına yönelik somut uygulama hükümlerini ortaya koymuştur. Üçüncü kişilerin idari eylem ve işlemler nedeniyle uğradığı zararların telafi edilmesinde davalı olarak idare tüzel kişiliğinin işaret edilmesi ve hükmedilen tazminatın ilgisine ödenmesinden sonra sorumlu personele rücu edilmesi *Kişilerin uğradıkları zarar* başlıklı 13. madde hükmüyle açıklığa kavuşturulan yasal bir standarttır. DMK'nın *Kişisel sorumluluk ve zarar* başlıklı 12. maddesi ise hizmet araç-gereçleri ile devlet mallarına yönelik olmak üzere kamu görevlisinin doğrudan idareye verdiği zararlardan oluşan⁵³ kişisel kusurla ilgili hukuki sonuçlardan mürekkeptir.

⁵⁰ AKYILMAZ, 2011, s. 62-63.; TAN, Turgut/BAYAZIT, Bahar: İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s.421-422.; KALABALIK, 2021, s. 339.

⁵¹ SEZGİNER, Murat: İdarenin Sorumluluğunun Genel Esasları ve Kamu Zararından Sorumluluk, Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı, (Ed. Ahmet Turan ADIYAMAN), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2015, s. 66-67, 69.

⁵² YAŞAR, 2008, s. 206.

⁵³ AKYILMAZ, 2011, s. 62-63.

Kamu zararının düzenleme altına alındığı diğer bir hukuki kaynak, kavramsal düzeyde önemli ve nispeten yeni sayılabilen kurallar ihdas eden⁵⁴ 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile 6085 sayılı Sayıştay Kanununun güncel boyutlar kazandırdığı mali hukuk alanında yürürlük kazanmıştır. Kamu zararının personelin kişisel kusurları yanında idare dışı özel hukuk kişilerinin mali sorumluluğuna dayandırıldığı hukuki yapıda idari takip süreçleri özel usullere bağlandığı gibi yargısal düzeyde sorumluluğun pozitif hukuk temeli de haksız fiil hükümlerine göre somut bir veçheye büründürülmüştür.⁵⁵

Genel idari sorumluluk kurallarından farklı olarak anılan yasal düzenlemelerde idarenin sorumluluğu kuralına yer verilmemiştir. Başka bir ifadeyle kamu zararının kaynak sebebi doğrudan kamu görevlisinin kişisel kusuruna dayandırılmıştır. İdari sorumluluğun hiçbir koşulda ortadan kaldırılamayacağı görüşüne karşın⁵⁶ pozitif hukukta bu yönde hükümlerin mevcut olmaması nedeniyle mali hukuk açısından yalnızca kamu zararına sebep olan kamu görevlisi ve ilgili kişilerin kişisel kusurlu olarak kabul edildiği bir hukuki sistematik söz konusudur. 5018 sayılı Kanunun 71. maddesinin, kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı işlem, karar veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması durumunu kamu zararını tanımlayan hukuksal öğeler olarak sınırlı biçimde düzenlemeye konu kılmasının anlamı da bu çerçevede açıklık kazanmakta ve kamu görevlisinin sorumluluk doğuran kusurlu fiiliyle kamu zararı arasındaki hukuki bağ ortaya konulmaktadır. Diğer ifadeyle, 5018 sayılı Kanunun 71. maddesi esas alındığında kamu zararı, idari faaliyetin bizatihi kendisine atfedilebilecek hizmete ilişkin zarardan ziyade kamu görevlilerinin idari tasarruflarıyla bağlantılı kusurlarına atfen ortaya çıkan kayıpları ifade etmektedir.⁵⁷

Genel görünüm itibariyle kamu zararının hukuksal kaynakları söz konusu olduğunda, 5018 sayılı Kanun, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında

⁵⁴ ÖZÇELİK, Barış: 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa Göre Kamu Zararından Sorumluluk, Sayıştay 150. Yıl Kamu Zararı Paneli, Sayıştay Başkanlığı, Ankara 24 Mayıs 2012, s.10

⁵⁵ İbid, s.10.; ÖZCAN, 2012, s. 2.

⁵⁶ ÖZCAN, 2012, s. 5-6.

⁵⁷ AKYILMAZ, 2011, s. 62.

Yönetmelik vasıtasıyla tespit, takip ve tahsil süreçleri belirlenen; Sayıştay'ın kesin hükme bağlama, denetim ve kontrol süreçleri veya yargı makamlarının incelemesi sonucuna dayalı olarak açığa çıkarılan mali hukuk eksenli kamu kaynağına yönelik zararlar ile DMK'nın 12. ve 13. maddeleri ile Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik'te öngörülen devlete ve kişilere verilen zararlar sonucunda meydana gelen mali sorumluluk ve zarar kategorileri⁵⁸ kamu zararına ilişkin bütüncül düzenlemelerin kapsamını meydana getirmektedir.

B. Hukuki Açıdan Kamu Zararıyla Bütünleşen Merkezi Kavramlar: Kamu, Sorumluluk ve Zarar

Farsça orjinli olarak Türkçe'ye intikal eden kamu sözcüğü *hep, bütün, umum ve çokluk* anlamlarında kullanılması nedeniyle başlangıçta devletten önce toplumu remzeden bir kullanım özelliği sergilemiştir.⁵⁹ Ancak hukuki, sosyal ve siyasal bağlamların tayin ettiği doğrultuya göre kamu terimi devlet ve toplum katları açısından birbirinin yerine ikame edilen adlandırma örnekleri ortaya koymaktadır. Kamu idare ve personeli ile kamu tüzelkişi denildiğinde devlet; kamu yararı, kamu yatırımı gibi kullanımlarda ise toplum⁶⁰ öncelenerek farklı bir kavramsal kullanıma geçiş yapılmaktadır.

Türk pozitif hukukunda kamu kavramı, devlet reformu ve toplumsal değişim zamanlarının baskın karakterine göre halka hizmet veren tüm devlet kurumlarını yansıtacak şekilde sıklıkla kullanılırken, kamu reformlarının yeni bir değişim dalgasıyla henüz hız kazanmadığı 2000 yılından önce ise kamu ifadesinin hukuk ve devlet literatüründe

⁵⁸ HEPAKSAZ, Engin: Kamu Zararı Üzerine Değerlendirmeler: Kamu Sosyal Tesisleri Perspektifinden Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Sayıştay Hesap Yargısı ve Kamu Zararı Paneli, Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2022, s. 24.

⁵⁹ ÇAKMAK, N. Münci: İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 18-19.

⁶⁰ İbid, s. 18-19, 25.

devlet terimine göre daha az sıklıkla başvurulana bir dolaşım kabiliyeti sergilediği⁶¹ fark edilmektedir.

Devlet kurumları ile sorumlu ve ilgili kişilere yönelik mali yönetim, denetim ve kontrol süreçlerini sistematize eden 5018 sayılı Kanunun bizzat kendi adlandırmasında yer alan ‘*Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu*’ ibaresindeki kamu sözcüğü devlet teşkilatlanmasıyla bağdaştırılabilecek genel bir atıf özelliği taşımaktadır. Kanunun *Amaç* başlıklı 1. maddesi kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasından, hesap verebilirliğin ve malî saydamlığın sağlanmasından, kamu malî yönetiminin yapısı ve işleyişinin düzenlenmesinden, kamu bütçelerinin hazırlanması, uygulanması, tüm malî işlemlerin muhasebeleştirilmesi, raporlanması ve malî kontrolünün düzenlenmesinden bahsederek kamu ve devlet teşkilatlanması arasında açık bir bağlantı ve özdeşlik tesisiyle bu yöne ışık tutmuştur. Benzer nitelikte *Kapsam* başlıklı 2. maddede merkezi yönetime dâhil kamu idarelerinin, sosyal güvenlik kurumlarının ve mahallî idarelerden oluşan genel yönetim içindeki kamu idarelerinin kanun kapsamında malî yönetim ve kontrolünün düzenlendiğinin beyan edilmesi, kamu terimini devlet tüzel kişiliğine bağlayan diğer bir hukuki gösterge olarak tebarüz etmektedir.

Kamusal menfaatlerin korunması amacıyla toplumu referans alan bakış açısının ortaya konulduğu hükümlerde ise kamu sözcüğünün yalnızca devlet eksenli kullanılmadığını açık eden belirli farklılıklar göze çarpmaktadır. Kanunun *Tanımlar* başlıklı 3/e maddesinde kullanılan *kamusal faaliyet*; *Stratejik planlama ve performans esaslı program bütçe* başlıklı 9/2; *Bütçe türleri ve kapsamı* başlıklı 12/4; *Bütçe ilkeleri* başlıklı 13/n; *Bağış ve yardımlar* başlıklı 40; *Taşınır ve taşınmaz edinme* başlıklı 45; *Taşınmaz tahsisi* başlıklı 47 ve *Yetkisiz tahsil ve ödeme* başlıklı 72/2. maddelerinde ifade bulan kamu hizmetleri; *Bütçelerden yardım yapılması* başlıklı 29. maddede yer verilen kamu yararı ve nihayet *Taşınmaz tahsisi* başlıklı 47/2. maddede geçen kamu ihtiyaçları gibi kavramlar kamu sözcüğünün zikredilen kanunda toplum temelinde de ele alındığını kanıtlayan örneklerdir.

⁶¹ KOÇBERBER, Seyit: Kamu Zararı Kavramı Üzerine Yargı Kurumları Arasındaki Hüküm Uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesinin Rolü ve Önemi, *Sayıştay Dergisi*, Sayı: 97, Yıl: 2015, s. 57.; TAYTAK, Mustafa: Kamu Mali Yönetiminde Kamu Zararı ve Tahsili, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018, s. 6.

Türk Dil Kurumu'nun Güncel Türkçe Sözlük derlemesinde yukarıdaki anlam geçişkenliklerine paralel biçimde kamu sözcüğü isim ve açıklama düzeyinde '*Halk hizmeti gören devlet organlarının tümü*', '*Bir ülkedeki halkın bütünü, halk, amme*'; sıfat kullanımında da '*hep, bütün*'⁶² ibareleriyle devlet ve toplum antitelerini birlikte içerebilecek şekilde tanımlanmıştır.

Kamu zararı bağlamında yapılacak hukuki tahlilde dikkat çekici unsur, kamu görevlisi ve ilgili kişilerin denetim ve kontrolüyle iç içe geçen bir takip prosedürü yardımıyla devlet menfaatinin korunmasının güvence altına alınmak istendiği ve bu amacın tahakkuku için de kamu kaynağının zarar görmesine ilişkin hesapverebilirlik mekanizmasının ayrıntılı olarak hukuki altyapıya kavuşturulduğu yönündedir. İdarenin sorumluluğu açısından görülen ise teknik-hukuki niteliğiyle idari teşkilatın, kamu-devlet bütünlüğü içinde hukuki kişilik iktisap ederek işlemlere maruz kalmış olmasıdır. Bu sonuç pozitif hukuk açısından devletin yerine kullanılan kamu teriminin, kamu menfaatiyle oluşturulan bağlantı sebebiyle kapsam açısından devletten topluma uzanan bir anlam genişliği içinde kavranması gerektiğini ihsas etmektedir.

Kamu zararının ihata ettiği kapsam sorununun devamında görevli kişi ve organların konumlandığı devlet teşkilatlanması veya kamu alanında tazminatla birleşen sorumluluk düzenlemesi kendini göstermektedir. Sorumluluk (mesuliyet), kişinin/İdarenin iradi eylem ve işlemleri ile genel hukuk düzeninin öngördüğü yükümlülüklerle aykırı tasarruflarının sonuçlarına katlanmasını içerir. Farklı ifadeyle sorumluluk, eylem ve işlemlerin doğurduğu idari, cezai ve mali sonuçlar nedeniyle sebep olunan zararın karşılanmasına yönelik hukuki bir çerçevedir. Hukukun geneline yayılan bir kavramsal bütünlüğü temsil eden sorumluluk, açık yasal tanım zorunluluğu gerektirmediği için ceza hukukuna kıyasla özel hukuk açısından daha fazla ve geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu temsil etmektedir.⁶³ Benzer yargı Anayasa Mahkemesi kararlarında tekrar edilmiştir.⁶⁴ Bunun dışında siyasi, idari, cezai ve mali boyutlarıyla sorumluluk, çeşitli ayrımları olan kapsayıcı ve genel nitelikte bir kavram görünümündedir. Yürütme erkinin siyasi

⁶² <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 26.12. 2022).

⁶³ YILDIRIM, Ramazan/ÇINARLI Serkan: Türk İdare Hukuku Dersleri C.II, Astana Yayınları, Ankara, 2019, s. 291-292.; ATAY, 2021, s. 651, 656.

⁶⁴ AYM, K.T. 14.10.2015, B.N: 2013/5376; K.T. 11.12.2014, B.N: 2013/829; K.T. 17.09.2014, B.N: 2012/1266; K.T. 15.04.2014, B. N: 2013/2284.

kanadının (hükümet, başkan, bakanlar) halka ve parlamentoya karşı sorumluluğu siyasi, ceza hukuku kapsamındaki kişisel fiiller cezai, kişiler arası tazminat gerektiren mali sorumluluk ise hukuki yaptırımları içeren sorumluluk alanlarını ifade etmektedir.⁶⁵ İdarenin sorumluluğu bu tasnif içinde borçlar hukuku hükümlerinden de izler taşıyan nev-i şahsına münhasır bir hukuki kullanım özelliği arz etmektedir.

Sorumluluğun hukuki/mali boyutu, uğranılan zararı bir başkasının tazmin etmesi gerekliliğini dile getirir. İdarenin mali sorumluluğu ise ceza hükümlü sonuçlardan farklı olarak idari tasarruf ve faaliyet sonucunda zarara uğrayan kişilerin tatmin edilmesine yönelik tazmin sorumluluğunun beyan edildiği daha dar ve özel bir hukuksal alanı ilgilendirir. İdare bu sınırlılık içinde tasarruflarına hukuki gerekçe oluşturmak ve açıklama yapmak zorunluluğu ile neden olunan zararların giderilmesini sağlamak yükümlülüğünü kapsayan özel bir hukuksal kapsam içinde hareket eder.⁶⁶ Ancak idarenin mali tazminle sorumlu tutulmasını gerektirecek asgari şartların tahakkuk etmesi bağlamında zararın varlığı, zararı doğuran eylem ve işlemin idareye isnat edilebilir olması ve ortaya çıkan zararlar idari faaliyet arasında sebep-sonuç bağlantısının (illiyet) kurulması gerekir.⁶⁷ Bu çerçevede sorumluluk hukuku kamu kaynakları ve varlıklarının kötüye kullanılması ile idari

⁶⁵ GÖZLER, 2019b, s. 1035.

⁶⁶ ATAY, 2021, s. 651-652.; TAN/BAYAZIT, 2021, s. 419.; MEMİŞ, 2017, s. 470.; GÖZLER, 2019b, s.1041-1042.

⁶⁷ ATAY, 2021, s. 661. İdare ve kamu görevlisi sorumluluğunu bu asgari şartları çerçevesinde Yargıtay kararlarına yansıyan ifade örneklerinden de takip etmek mümkündür;

“Devletin sorumluluğunun diğer bir şartı da zararın, memur ve diğer bir kamu görevlisi tarafından “görevini yerine getirirken” ve “görevle ilgili yetkilerini kullanırken” gerçekleştirilmiş olmasıdır. Şu hâlde “görevin ifası” “yetkinin kullanılması” ile gerçekleşen zarar arasında işlevsel (görevsel) bir bağ bulunmalı; zarar, kamu görevi ve yetkisi yerine getirilirken, bu görev ve yetki nedeni ile doğmuş olmalıdır.” Y.H.G.K, K.T. 30.4.2019, E. 2017/4-1394, K. 2019/494; Y.H.G.K, K.T. 17.01.2018, E. 2017/4-1433, K. 2018/49. Benzer nitelikli diğer kararlar; Y.H.G.K, K.T. 23.10.2018, E. 2017/4-1355, K. 2018/1553; Y.H.G.K, K.T. 14.02.2018, E. 2017/4-1366, K. 2018/210; Y.H.G.K, K.T. 16.03.2016, E. 2014/4-828, K. 2016/313; Y.H.G.K, K. T. 11.11.2015, E. 2014/4-110, K. 2015/2600; Y.H.G.K, K.T. 27.03.2015, E. 2013/4-1575, K. 2015/1102; Y.H.G.K, K. T. 11.12.2002, E. 2002/4-993, K. 2002/1052. www.hukukturk, (Erişim Tarihi 16.05.2023).

işlem ve eylem tesis edilmesinde kabul edilmiş usul kurallarına aykırılık nedenlerine bağlı olarak zarara yönelik takip süreçlerinin harekete geçirilmesini içermekte veya bu tür bir hukuka aykırılığın idare ve personel bakımından yaptırım kurallarını düzenlemektedir.⁶⁸ Zararının tazmin edilmesini isteyen mağdur taraf için ise sorumluluk hukukunun ana gayesinin, legal bir koruma alanı oluşturarak idare ve personeli hesap verebilir halde tutmak olduğu ifade edilebilir.⁶⁹

Personelin kişisel ve hizmete ilişkin kusuruyla devlete ve diğer şahıslara yönelik sebep olduğu mali eksenli zararın idare hukukuyla bütünleştiği noktada idari faaliyetlere ilişkin yargı denetiminin uzantısını oluşturan sorumluluk, genel bakışta zarar gören kişinin başkasından tazminat (compensation) talep edebileceği koşulları ele almaktadır.⁷⁰ Ancak idare hukuku alanında gerek sorumluluk türleri ile koşullarının belirlenmesi ve gerekse fiile ilişkin hukuki unsurların açıklanması genel hukuk bilgisi ve kurallar sistemine başvurulmasını zorunlu hale getiren geniş boyutlu hukuki yorumlar yapılmasını gerektirmektedir. Bu çerçevede idarenin sorumluluğunun incelendiği idari yargıda kamu hukukuyla ters düşmeyen özel hukuk hükümleri de referans norm olarak kullanıldığından⁷¹ sorumlulukla ilgili özel hukuk kapsamlı açıklama ve sınıflandırma kavramsal belirginliğin sağlanması açısından önem arz etmektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun (TBK) 49. ve devam eden tamamlayıcı maddeleri ile özel kanunlarda sözleşme dışı kaynak içinde gösterilen haksız fiil dar anlamda; sözleşmeden doğan sorumluluk ise geniş anlamda sorumluluğu ifade etmektedir. Borç ilişkisinin kaynakları ise sözleşme (TBK m. 1-48), haksız fiil (kusur sorumluluğu ve kusursuz

⁶⁸ KERNAGHAN, Kenneth/LANGFORD, John: The Responsible Public Servant, The Institute of Public Administration of Canada, Canada, 2014, s. 32, 37.

⁶⁹ Anayasa Mahkemesi 16/2/2012 tarih ve E.2011/35, K.2012/23 sayılı kararında bu yargıyı sorumluluk hukukunun alt türleriyle birlikte yöneldiği amaç etrafında dile getirmektedir. “‘Esasen idare hukukunda var olan hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk kavramları, kişilerin gördüğü zararların tazmininde kullanılan ve kişilerin idare karşısında korunma kapsamını genişleten kavramlardır.’ Aynı yönde D.10.D, K.T. 06.11.1997, E. 1996/2383, K. 1997/4163.

⁷⁰ HARLOW, 1979, s. 106.; HAGE, 2017, s. 110.

⁷¹ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 157.; ATAY, 2021, s. 652.

sorumluluk/TBK m. 49-76), sebepsiz zenginleşme (TBK m. 77-82) ve vekâletsiz iş görme (TBK m. 526-531) olarak sıralanmaktadır.⁷²

İdare hukukuna özgü gereklilikler saklı kalmak ve malvarlığı sorumluluğu ile birleşen hukuki müsterekler bulunmakla birlikte idarenin sorumluluğunda da yukarıdaki tasnif sistemine benzer nitelikte akdi ve akit dışı sorumluluk türlerine indirgenen özel hukuk düzenlemesine paralel bir yaklaşım mevcuttur. Dolayısıyla idare hukukunda sıklıkla başvurulanan tasnif, idarenin özel bir kişiyle yapmış olduğu ve kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin sözleşmesel (akdi) idari sorumluluk ile idarenin tek yanlı işlem ve eylemleriyle kişilere verdiği zararların tazmin edilmesi sorumluluğuna dayanan sözleşme dışı idari sorumluluk kaynakları biçimindedir. İdarenin sözleşme dışı sorumluluğu ise kusurlu ve kusursuz sorumluluk kaynaklarıyla iki kısımda incelenmektedir.⁷³

Anayasa Mahkemesi'nin 01.02.2017 tarihli ve 2014/14441⁷⁴ başvuru numaralı kararında da belirtildiği üzere; *"İdare, Anayasa'nın 125. maddesi gereğince kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir."*

Sorumluluk gerektiren her iki tip de (kusurlu/kusursuz sorumluluk) haksız fiil düzenlemelerinin farklı birer görünüşünden ibaret sorumluluk alanlarına tekabül etmektedir.⁷⁵ Anılan bölümlenmenin önemi haksız fiil yaptırımlarının ve mali hükümlerin kusurluluk temeline göre hukuki bir sınıflandırma içine alınmasından kaynaklanır. Bu durum Anglo-Sakson hukukunda veya Common Law geleneğinde bariz biçimde göze çarpar. Zira idari tasarruflar sebebiyle oluşan mali zararın tazminat davasına istinaden idarenin sorumluluğuna dâhil edilmesi, idari işlemin yargısal incelemesini de içeren haksız fiil hükümlerinden yararlanmayı

⁷² ANTALYA, 2019, s. 117, 129-131.

⁷³ GÖZÜBÜYÜK 2016, s. 347-350.; GÜNDAY, 2017, s. 367-368.; TAN/BAYAZIT, 2021, s. 419-422, GÖZLER, 2019b, s.1041-1043.

⁷⁴ www.hukukturk, (Erişim Tarihi 16.05.2023).

⁷⁵ BEEVER, Allan: (2016). A Theory of Tort Liability, Hart Publishing, Portland, 2016, s. 33.

gerektirmektedir.⁷⁶ Genel planda ise uygulama normlarını ve kişinin zarara uğramasından doğan kuralları belgeleyen sözleşmeye dayalı yükümlülük (contractual liability) ile haksız fiil hukuku (tort law)⁷⁷ adıyla anılan sözleşme dışı yükümlülük (extra-contractual liability), özel hukuk hükümlerine göre zarara sebebiyet verilmesi ve tazminat talebi üzerinden sorumluluk hukuku alanını oluşturmaktadır.⁷⁸ Bu sonuca göre özel hukuka tabi sorumluluğun kapsamı ve yasal statüsü, haksız fiil sorumluluğu ile sözleşmeye dayalı sorumluluk arasında ayrım yapan ve hukuka aykırılıkla biçimlenen yasa dışı davranıştır.⁷⁹

İdare hukukunda sözleşme dışı sorumluluğun belirgin karakteri, idarenin eylem ve işlemleri nedeniyle hizmet kusuruna dayalı olarak gerçek ve tüzel kişilerin maruz kaldığı zararların tazmin edilmesi esasına müstenittir.⁸⁰ Haksız fiilin idare hukuku açısından kişisel kusur oluşturan kısmında ise kamu görevlisinin hizmet gerekleri, yetki ve yükümlülükler düzeni ile resmi sıfat veya hizmete tahsis edilen araç-gereçlerle bağdaşmayan kusurlu fiilleri yer almaktadır.⁸¹

İdari sorumluluğun özel hukuk temelinden ayrıldığını gösteren belirgin nesnel ölçütlerden biri, idarenin eylem ve işlemlerinden zarar görenlerin tazminat talebinde kamu görevlisi kusurunun ispatına gerek

⁷⁶ ARANSON, Mark/GROVES, Matthew/WEEKS, Greg: Judicial Review of Administrative Action and Government Liability, Thomson Reuters (Professional) Australia Limited, Sydney, 2017, s. 760.

⁷⁷ Haksız fiil, cismani zarar, (bodily harm) taksirle adam öldürme (manslaughter), hakaret (insult), iftira (libel), mahremiyet-özel hayatın ihlali, (infringement of privacy), mala zarar verme (damage to goods), telif hakkı ihlali (violation of copyright), haksız rekabet (unfair competition), yetersiz altyapı (poor infrastructure), sağlıksız yiyecek (unhealthy food) ve benzeri heterojen alanlarda uygulanmaktadır. HAGE, 2017, s. 112.

⁷⁸ HAGE, 2017, s. 110.

⁷⁹ MARGARİT, Nicolae: Contractual, Civil and Criminal Liability of Public Servants, Perspectives of Law and Public Administration, Cilt: 7, Sayı:1, Yıl: 2018, 2018, s. 81.

⁸⁰ YAŞAR, 2008, s. 207, 209.

⁸¹ YERELLİ, Ahmet Burçin/BÜLBÜL, Duran: Mali Yönetim ve Mali Denetim Açısından Kamu Zararı, VI. Yerel Yönetimlerin Mali Yönetimi Forumu, 2013, s. 10. <http://www.ahmetburcinyereli.com/YMYF13-1.pdf> (Erişim Tarihi: 25.5.2020).

duyulmaksızın idarenin sorumluluğuna gidebiliyor olmasıdır.⁸² Diğer taraftan idare, görev alanının ihlalinden kaynaklı kusurlu sorumluluk gerektiren genel ve anonim bir haksızlıkla/hizmet kusuru ile itham edildiğinden yasal bir yükümlülüğün ihlalinden doğan⁸³ ve belirli davranışlar temelinde inşa edilen özel hukuk kapsamındaki haksız fiillere kıyasla daha soyut, esnek ve açık uçlu standartlara maruz kalmaktadır.⁸⁴

Sorumluluğun hukuki alandaki her düzeyinin mali sonuçlarla iç içe geçen bir yapı arz etmesi hasebiyle zarar ve tazminat konuları da özel ve kamu hukukunun benzer etkileşimlerine maruz kalarak belirli bir olgunlaşma evresinden geçmiştir. İdarenin ihmali veya icrai faaliyetleriyle bağlantılı olması gereken ve idari davranış ürünü olduğu kabul edilen zarar, idarenin sorumluluğunun vazgeçilmez ve merkezi şartını oluşturmaktadır. Nihai safhada tazminat yükümlülüğü ile birleşen idarenin sorumluluğu kuralının önemli ölçüde kamusal normlara göre şekillenen bir zarar olgusunu kendisine temel aldığı ifade edilebilir.⁸⁵ Başka bir deyimle idari faaliyetler sonucunda idareye yöneltilebilecek bir tazminat talebi için arasında illiyet bağı kurulması gereken ana unsur zarar olgusudur.⁸⁶

Bütün hukuki ve mali alanlara ilişkin sorumluluk gerektiren durumlarda öne çıkarılan zarar, bir hukuk kişinin hukuk düzenince tanınıp korunan maddi veya manevi varlığında iradesi dışında meydana gelen parayla ölçülebilir kayıp ve azalmalara karşılık gelir. Hukuka aykırı fiille ihlal edilen maddi veya manevi varlığın ihlal öncesi ve sonrasında oluşturduğu kayıplara ilişkin farklılık, zararın ulaştığı boyutu ortaya çıkarır. Mahkeme tarafından takdir edilen ve hukuki anlamda zararı oluşturan tazminat miktarı, kaybın meydana gelmesinden önceki durum göz önünde bulundurularak belirlenir ve davadan önceki halin iadesi

⁸² TAN/BAYAZIT, 2021, s. 424.

⁸³ WADE, H.W.R.: Administrative Law, Oxford University Press, United States, New York, 1982, s. 667.

⁸⁴ SUNSTEİN Cass R.: Judicial Relief and Public Tort Law, Administrative Law (Ed. Peter CANE), Routledge, Taylor & Francis Group, USA, New York, 2018, s. 521-522.

⁸⁵ ATAY, 2021, 671.

⁸⁶ YAŞAR, 2008, s. 211.

sağlanmaya çalışılır.⁸⁷ Bu son durum İngilizcede *damage* karşılığında kullanılan ve zararı sözleşmenin ihlali veya haksız fiil sonucunda tazminat biçiminde ödenecek para miktarına indirgeyen hukuki yaklaşıma uygunluk göstermektedir. Harcamayla maliyet ve gelirler arasındaki uyumsuzluk, ekonomik fayda ve gelirin azalması veya ekonomik kaynakların kaybı anlamında kullanılan zarar ise *loss* terimiyle ifade edilmektedir.⁸⁸ Bu kullanımın finans ve maliye tekniğine yönelik bir izahı yansıttığı, finans (mali) ve sorumluluk hukukunun bir parçası olarak gelişen zarar ve tazminat ekseninden farklı bir muhtevayı ifade ettiği görülmektedir. Dolayısıyla eşyanın salt ekonomik değerindeki düşüş ötesinde hukuki anlamda zarar (*damage*), kanunen korunan mülk ve mali değerlerin hukuka aykırı faaliyetler ve ihmali davranışlar neticesinde maruz kaldığı kayıpları içine almaktadır.⁸⁹ Ekonomik kaybın finansal duruma ilişkin kullanımında geçen zarar (*loss*) ise Türk hukuk mevzuatı açısından daha ziyade 5018 sayılı Kanun kapsamındaki kamu kaynağının korunmasına yönelik zarar tabirine karşılık gelmektedir.

Farklı hukuki kullanım ve dayandığı menfaat öğeleri bakımından ise zarar, şahıs veya malvarlığı değerlerini ihtiva eden menfaat gruplarından oluşmaktadır. Ekonomik ve parasal varlıklar, malvarlığına ilişkin hukuki himaye altına alınan başlıca değerlerdir. Korunan şahıs varlığı değerleri ise kişinin adından başlayarak hayatı, sağlığı, manevi bütünlüğü ile onur, şeref ve haysiyeti temelinde somutluk kazanmaktadır. Maddi zarar, malvarlığındaki azalmayı veya artışın engellenmesini ifade ederken manevi zarar, kişilik haklarının ihlalinin doğan bedensel ve ruhsal acı, elem ve ıstırap gibi duygularla ilgilidir.⁹⁰

Zararın muhayyel ve muhtemel bir evsafa olmaması veya teşebbüs aşamasında kalmaması gerekir. İspat külfetinin iddia edene ait kabul edildiği zararın kesin veya ileride doğması muhakkak nitelikte olması ve başka biçimde karşılanmaması temel şartlar arasındadır. Bunun yanında idarenin ihmali ve icrai davranışına bağlı olarak hizmetle irtibatlı

⁸⁷ YILDIRIM/ÇINARLI, 2019, s. 321; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 778.

⁸⁸ PALEKİENE Oksana/BRUNECKİENE Jurgita/SİMANAVİÇİENE Zeneta: Critical Analysis of Loss and Damage Concepts Under Process of Economic Assessment, *Procedia-Social and Behavioral Sciences*, Sayı: 156, 2014, s. 306,

⁸⁹ İbid, 2014, s. 306.

⁹⁰ SARSIKOĞLU, 2016, s. 2394 vd.

biçimde meydana gelmesi şartı aranan zarar, hukukça himaye edilen, kamu külfeti biçiminde herkesi içine alan bir genellikte ortaya çıkmaktan ziyade özel ve herhangi bir kişiden tek başına katlanmasının beklenemeyeceği olağandışı bir menfaatin ihlalini beyan eden özel nitelikleri haiz olmalıdır.⁹¹

Özetlenen bu hukuki sürecin kişi ve kamu açısından değerlendirilmesinde ise farklı tezahürler söz konusudur. Malvarlığının hukuka aykırı fiillerle azalmasına veya artış olanaklarından yoksun bırakılmasına yol açan süreci niteleyen zarar kavramı kişi söz konusu olduğunda kişisel zarar kavramıyla anılırken, kamu açısından oluşan malvarlığı kaybında kamu zararı deyimi kullanılır.⁹² Dolayısıyla idare hukukunda mali sorumluluk bir kişinin iradesi dışında malvarlığında oluşan ve zarara neden olan eksilmeye bağlı hukuki kayıplarla müşahhas hale gelmekte iken mali hukuk kapsamındaki kamu zararı bir kişiye yönelik zarar ikasını değil, idare mallarına zarar verilmesi, idarenin tazminat ödemeye veya harcama yapmaya maruz bırakılması, kamu alacağının tahsil edilememesi ve bütçe gelirlerinin zarara uğratılması gibi kamuyu hedef alan malvarlığı/kamu kaynağı kayıplarını dile getirmektedir.⁹³ Mali hukuka ilişkin bu son durum, kamu görevlisi tasarruflarına bağlı olarak devlet malları ile idari menfaatlerin ihlaline sebebiyet verilen zararlar bakımından idare hukukunu mali hukuk düzenlemelerine yaklaştırarak müşterek hukuki zeminde buluşturmaktadır. Bu aşamada idarenin ve kamu görevlisinin kamu zararı bakımından sorumluluğunun izah edilmesi, aynı zamanda hizmet kusuru ve kişisel kusur kavramları kullanılarak idare hukuku ve mali hukuk düzenlemelerinin açığa çıkarılmasını gerekli hale getirmektedir.

⁹¹ ATAY, 2021, s. 662-667.

⁹² YERELLİ/BÜLBÜL, 2013, s. 1.

⁹³ İbid, s. 6.; GÖKÇE Yasir: Kamu Zararı Kavramı ve Kamu Zararında Zamanaşımı, Denetim, Sayı: 13, Yıl: 2014, s. 56-57.; AKALAN, Abdullah Recai: Kamu Zararlarının Tazmini Konusunda Mevzuattan ve Uygulamadan Kaynaklanan Problemler ve Çözüm Önerileri, Türk İdare Dergisi, Sayı: 473, Yıl: 2011, s. 11-12.

III. KAMU ZARARI GEREKTİREN MALİ SORUMLULUĞUN İDARE HUKUKU VE MALİ HUKUKTA DÜZENLENEN ALT TÜRLERİ

İdarenin sorumluluğuyla kamu zararını birleştiren yön, idari faaliyetlerin kişiler nezdinde yol açtığı hukuka aykırılıkların hizmet kusuru veya kişisel kusur kaynaklarıyla birlikte tazminata sebebiyet veren mali etkilerinde dış dünyaya yansımaktadır. Personelin kamu kaynağına yönelik zarar doğuran eylemleri ise idare ile görevli arasındaki iç hukuki ilişkinin tazminat talebine konu takip prosedürlerini kapsamaktadır. Amaç, özel hukuk düzenlemesine konu haksız fiilden hareketle tazminat ve caydırıcılık⁹⁴ unsurlarını kamu zararı kaynaklarıyla bütünleştirmektir. Kamu varlıklarının suiistimal edilmesi, idari davranışların zarara yol açan hukuka aykırı sonuçlarının tazminat esaslarına göre karşılanması ve idari işleyiş sürecinde yapılan ciddi usul hataları ile kamu yararına aykırı ihlaller⁹⁵ sorumluluk ve kamu zararı kapsamında bütüncül bir hukuksal temele yerleştirilmektedir. Son noktada idari faaliyetlerin yerine getirilmesinde ihlal edilen sosyal-hukuki ilişkiler düzeni ve devlet yönetim sisteminin geliştirdiği değerlerin göz ardı edilmesi⁹⁶ kamu zararının sorumlulukla bağlantılı olarak açıklanmasını makul hale getirir.

İdari işlemin hukukiliğini gözden geçirmek ve yetkili olduğu bir işlemde kaynaklanan zararlar için idare nezdinde dava ikamesine karar vermek hukuka uygun olmayan zarar doğurucu tasarrufların sonuçlarını gidermeye yönelik fonksiyonun bir sonucudur. Personelin kamu kaynakları kullanarak toplum yararına iş gördüğünün dile getirilmesi, yetki kullanımının kaçınılmaz karakteri, devletin mali kaynaklarının sahip olduğu hacim ve yarattığı devasa birikim, devlet ile özel işletmeler arasında organik yapılanma ve fonksiyonel açıdan öne sürülen farklılıklar sorumluluk rejiminin inşasında kamusal alana özgü yeni hukuksal çözümler bulunmasını teşvik ederken⁹⁷ bahsedilen bu değişim sürecinde idari tasarruflarla kişi haklarının dengede tutulması da ana amaç olarak kendini göstermiştir.

⁹⁴ HERİOT, 1994, s. 149.

⁹⁵ KERNAGHAN/LANGFORD, 2014, s.46.

⁹⁶ MARGARİT, 2018, s. 81.

⁹⁷ CANANEA, 2020, s. 9.

Devlet birimlerinin kurumsal-fiziki hacminin nispeten dar veya sınırlı olduğu dönemlerde sorumluluğun alt hizmetli de istihdam edebilen kamu görevlisine yüklenmesi anlaşılabilir bir durum iken personel ve kamu hizmetler alanının ciddi büyüklüğe ulaştığı, idari işlemlerin yoğunluk kazandığı, görevlinin tek başına denetim kabiliyetinin yetersiz kaldığı, bireysel zararların ancak devlet hükmü şahsiyetiyle karşılanabilecek yüksek maliyetler arz ettiği modern zamanlarda ise teknik ve hukuki kapasitesi ciddi artış gösteren idari alan bakımından personel sorumluluğu üzerinden sorumluluğun hukuki sonuçlarını yerine getirmek sürdürülmesi olanaksız bir hale dönüşmüştür. Devlet görevinin kamu yararı amacına dönük olarak kanunla yaratılan idari işlevli bir yetki olması da hukuki ve mali sorumluluğun kamusal alanda tanımlanmasının diğer geçerli sebebini teşkil etmiştir.⁹⁸ İdari fonksiyonların kamu yararı amacına dönük özelliğinin önemli bir sonucu, yerine getirilen hizmetin kamusal karakterine uygun olarak herhangi bir aksaklığa meydan vermeden işleyişini sürdürebilmesidir. Bu noktanın ihlali, idarenin hizmet kusuru doğuran etkenlerden kendisini muhafaza edemediği ve sorumluluk hukukunun gereklerine göre idari ve mali sonuçlara maruz kaldığı hükümleri harekete geçirir. Bir sonraki adım ise hizmet kusuruna bağlanamayacak durumlarda görevle bağlantılı kişisel kusurun varlığına ilişkin şartların gözden geçirilmesidir. İdare ile kamu görevlisi arasında kurulacak rücu ilişkisini de gerektiren son durum, Türk pozitif hukuku bakımından kamu zararı oluşturan hukuka aykırılığı ortaya çıkarmaktadır.

Genel idare hukukunun düzenlediği sorumluluk rejiminden farklı olarak mali hukuk alanında ortaya çıkan kamu görevlisi kusuruna dayalı sorumluluk kaynakları, bu alanı düzenleyen mevzuatın lafzıyla da kamu zararı olarak beyan edilmiştir. Bu itibarla kamu zararının konusu, idarenin sorumluluk rejimi ile mali iş ve işlemler bütünü içinde cereyan eden kapsamlı bir dağılım içinden hareket edilerek tespit edilmek durumundadır.

A. Hizmet Kusuru Ekseninde Kamu Zararı

Kamu hizmetinin kuruluşunda, teşkilatlanmasında ve işleyişinde yetersizlik yaşanması, gerekli emir ve talimatın zamanında verilmemesi, kamu personelinin iş ve işlem tesisi ile eylem icrasında düzensizlik, bozukluk ve boşluklar bulunması, hizmet araçlarının gereken işlev ve

⁹⁸ DAVİD, 1939, s. 128, 129, 131.

hizmet standartlarında teşhiz edilmemesi, hizmetin kötü ve elverişsiz şartlarda ifa edilmesi, denetim ve kontrol mekanizmalarında fonksiyon bozuklukları gözlenmesi ve lüzumlu tedbirlerin alınmasında acziyet gösterilmesi hizmet kusuruna yol açan başlıca sebeplerdir.⁹⁹

Geleneksel ve yerleşik kabule göre hizmetin kuruluşunda, teşkilatlanmasında ve yerine getirilmesinde ortaya çıkan aksaklık ve bozuklukları ifade eden hizmet kusuru bu bakış açısında idari fonksiyonun yapısıyla ilgili kusurluluğu esas alan farklı sorumluluk seviyelerini içinde barındırmaktadır. Sahip olunan görev koşulları, personelin denetim ve eğitiminde yaşanan güçlükler, kullanılan araç-gereç ile zaman ve yer gibi somut olayı belirleyen etkenler dikkate alındığında, hizmetin gerekli özenin ve hukuken önceden tayin edilmiş standartların dışına çıkılarak yetersiz kapasiteyle yerine getirilmesi *hizmetin kötü işlemesi*, hizmetin belirli çabukluk ve zamanlılık esasına göre hukuka uygun ve makul ölçülerde yürütülmemesi *hizmetin geç işlemesi*, yetkili ve sorumlu olduğu konuda belirli hukuki şartlar hizmetin ifa edilmesini zorunlu kılmasına karşın idarece hizmetin hiç yapılmaması veya takdir hakkının kötüye kullanılması neticesinde hizmet arzında bulunmaması *hizmetin hiç işlememesi* olarak tasnif ve tavsif edilmiştir. Hizmet kusuruyla ilişkili aksaklık ve bozukluk seviyeleri, sonuç itibarıyla zarar doğmasına yol açarak tazminat sorumluluğunu ortaya çıkaran hukuka aykırılıkların kaynak sebeplerini teşkil etmektedir.¹⁰⁰

GÖZLER ise hizmet kusurunun kamu görevlileri tarafından yerine getirilen bir kamu hizmeti kusuru olarak anlaşılması gerektiğini ve bir insan fiili oluşturan kusurun soyut hizmet kusuru olarak adlandırılmasının uygun bir tanımlama olmadığını belirtmektedir. Kötü, geç veya hiç yerine getirilmeyen hizmetin işleyişinden hareketle kamu görevlisinin kusuru yerine hizmete yönelik kusurdan bahsedilmesinin hizmetin yerine getirilme usulü ve şekliyle bağdaşmadığını savunmaktadır. O halde yapılması gereken, görevini gereği gibi yerine

⁹⁹ SARICA, 1949, s. 858-859.

¹⁰⁰ TAN/BAYAZIT, 2021, s. 425, 438-439.; GÖZÜBÜYÜK, 2016, s. 350-351.; ATAY, 2021, s. 683-689.; ULUSOY, 2020, s. 581.; GÜNDAY, 2017, s. 370-373.; KALABALIK, 2021, s. 312-314.; DÜREN, Akın: İdare Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979, s. 287-288, 290-291.

getirmeyen kamu görevlileri eylem ve işlemlerine odaklanılarak kusurun ne yönde oluştuğuna karar vermektir.¹⁰¹

Hizmet kusuru oluşturan etkenlerin hizmetin bünyesine atfedilebilecek sebeplerden doğma ihtimali de göz önünde bulundurulduğunda ifa edilme şekline göre derecelendirme yapılması tümüyle faydasız bir değerlendirme sayılmamak gerekir. Kaldığı sorumluluk hükümlerine dayalı kamu zararı tespitinin yapılması veya mali sorumluluk açısından hizmet kusuru ve kişisel kusur ayırımına yer verilmesi, mali mesuliyetin personel ve idare arasındaki dağılımının bilinmesinde vazgeçilmez bir işlev görmektedir. Bu durumda hizmetin kendisine bağlı sebeplerle doğan kusurluluk ile kamu görevlisi sorumluluğunun birbirinden tefrik edilerek zarar ve tazmin konularının çözüme bağlanması, hizmet kusuruna ilişkin hukuki değerlendirmeyi zorunluluk haline getirmektedir.

Yargı kararlarında da benzer doğrultu takip edilerek hizmet kusuru, idarenin teşkilatlanması ve kamu görevlilerinin fiilleri ekseninde ortaya konulmuştur. Buna göre;

- Kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken veya görevlerini yaparken kişilere zarar vermesi,

- Gerçek kişi konumunda olan kamu görevlilerinin hizmet araçları kullanarak yaptığı eylem ve işlemlerin ihmal ve hata sonucunda kişisel kusur şeklinde ortaya çıkması,

- Gerçek kişi konumunda olan kamu görevlileri ve bunların kullandıkları araç ve gereçlerle yerine getirilen kamu hizmeti nedeniyle veya kasıt, ihmal ve hatalarından dolayı kamu hizmetinin yerine getirildiği sırada kişilerin zarar görmesi hallerinde meydana gelecek kusur, kamu organlarına yüklenmesi kabil hizmet kusuru mahiyetindedir. Ayrıca idarenin gözetim ve iyi eleman seçme sorumluluğunu tam olarak yerine getirmemesinden kaynaklı olarak personelin kusuru sayılabilecek davranışlar sergilemesi nedeniyle kişilere verilen zararlar da hizmet kusurunu meydana getirir.¹⁰²

¹⁰¹ GÖZLER, 2019b, s. 1085.

¹⁰² Y.H.G.K, K.T. 16.03.2016, E. 2014/4-828, K. 2016/313; Y.H.G.K, K. T. 11.11.2015, E. 2014/4-110, K. 2015/2600; Y.H.G.K, K.T. 19.06.2015, E. 2014/4-77, K. 2015/1712; Y.H.G.K, K.T. 8.4.2015, E. 2013/4-1886, K. 2015/1169; Y.H.G.K, K.T. 27.03.2015, E. 2013/4-1575, K. 2015/1102;

Hukuki/mali sorumluluğun belirlenmesinde hizmet kusuruna dayalı sorumluluğun diğer yapısal özelliklerinin de ifade edilmesinde zaruret bulunmaktadır. Hizmet kusuru tüm devlet görevleri ile kamu gücü kullanımı ve idari tasarruflara teşmil edilmesi bakımından *genel*; personelden ayrılabilen, gayri şahsi ve hizmete atfedilen yönleri itibariyle *soyut ve anonim*; doğrudan idarenin taraf olarak kabul edilmesi nedeniyle *asli ve birincil* karakterde özellikler ihtiva eden çok yönlü hukuki bileşimleri bünyesinde taşımaktadır. İdare, hizmete atfedilen bu özellikler sebebiyle kamu görevlisinin kusurlu olduğunu öne sürerek üçüncü kişiler nezdinde sorumluluktan muaf tutulamamaktadır.¹⁰³ Bu çerçevede, idari faaliyete ilişkin objektif ve anonim nitelikleri haiz olan hizmet kusuru, kamu görevlisinin kişiliğine atfedilmesi gerekmediği için¹⁰⁴ kusur, doğrudan görevin yerine getirilmesiyle bağlantılı sebeplerden oluşmaktadır. Bahsedilen kusurun ise kasten, ağır veya hafif ihmale dayalı olarak değişen derecelerde işlenmesi Türk pozitif hukuk düzenlemeleri açısından (Anayasanın 40/3, 125/7, 129/5 maddeleri ile DMK'nın 13. Maddesi) sorumluluğun varlığını etkilememekte; yalnızca tazminat miktarının tespitinde kusurun derecesi göz önünde bulundurulmaktadır.¹⁰⁵ Kamu görevlisinin fiili bakımından değerlendirildiğinde ise hizmet kusuru, personelin hizmetten ayrılamayan

Y.H.G.K, K. T. 05.02.2014, E. 2013/4-417, K. 2014/81; Y.H.G.K, K.T. 27.03.2013, E. 2012/4-831, K. 2013/393; Y.4.H.D, K.T. 27.06.2016, E. 2016/5167, K. 2016/8381; Y.4.H.D, 24.05.2016, E. 2016/4580, K. 2016/6853; Y.4.H.D, K.T. 12.05.2016, E. 2016/4726, K. 2016/6598; Y.4.H.D, K.T. 15.03.2016, E. 2015/1638, K. 2016/3375; Y.4.H.D, K.T. 08.02.2016, E. 2015/14578, K. 2016/1365; Y.4.H.D, K.T. 03.06.2015, E. 2014/10904, K. 2015/7269; Y.4.H.D. K. T. 13.03.2014, E. 2013/7457, K. 2014/4332; Y.4.H.D, K.T. 11.2.2013, E. 2012/3181, K. 2013/2056; Y.4.H.D, K.T. 30.1.2013, E. 2012/15939, K. 2013/1326; Y.4.H.D, K.T. 9.10.2012, E. 2012/8855, K. 2012/14694; Y.4.H.D, K.T. 29.11.2011, E. 2011/1037, K. 2011/12613; Y.4.H.D, K.T. 29.11.2011, E. 2011/1037, K. 2011/12613; Y.4.H.D, K.T. 29.11.2011, E. 2010/9816, K. 2011/12710; Y.4.H.D, K.T. 03.11.2011, E. 2010/9915, K. 2011/11654; Y.4.H.D, K.T. 01.11.2011, E. 2011/5994, K. 2011/11502; Y.4.H.D, K.T. 26.09.2011, E. 2011/10795, K. 2011/9621. www.hukukturk, (Erişim Tarihi 16.05.2023).

¹⁰³ KALABALIK, 2021, s. 311.

¹⁰⁴ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 162.

¹⁰⁵ ANAYURT, Ömer: Türk Hukukunda İdarenin Kusura Dayalı Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Master Tezi, Ankara, 1989, s. 74.

görevsel kusuru ile salt kişisel kusurları dışında kalan fiilleri kapsamına almaktadır.¹⁰⁶ Rücu hükümlerine göre kamu görevlisine tazmin ettirilse bile mali sorumluluk kapsamında tazminata esas tutulan kamu zararı üçüncü kişi nezdinde başlangıçta idarenin hizmet kusurunun bir neticesidir. İdare, bu hukuki muhakeme neticesinde mali sorumluluk ile birey haklarının korunması çerçevesinde hukuk devletinin gereklerine uygun davranmaya zorlanmaktadır.¹⁰⁷

Kamu zararı yönüyle çıkarılabilecek sonuç, kamu görevlisine rücu edilemeyecek ölçüde hizmetin içinde kalan kusurların herhangi bir zarar teşkil etmediğidir. Zarar nitelendirmesinin genel ve anonim sorumluluğu ifade eden hizmet kusurunun dışına çıkarılarak kamu görevlisinin sorumlu olduğu ve rücu mekanizmasının işletildiği kişisel kusurla sınırlı tutulmuş olması bu durumun hukuki sebebidir. Dolayısıyla kamu görevlisine yönelik kişisel kusur tespitinin yapılmadığı bir hukuksal değerlendirmede kamu zararı tespitine yönelmenin mutlak anlamda yersiz bir çabayı ifade edeceği öne sürülmüştür. Başka bir ifadeyle hizmet kusuru, kamu görevlilerinin değil idarenin katlandığı bir mali sorumluluk olması hasebiyle kamu zararı teşkil eden hukuksal sonuçlara sahip değildir. Hizmet kusurunun kamu görevlileri vasıtasıyla yerine getirilen görevlerin sonucu olduğundan hareketle idarenin mahkûm olduğu tazminat için kamu görevlisi katkısını gerekçe göstererek rücu yoluyla personelin sorumluluğuna gidilmesi hiçbir durumda hukuka uygun bir çözüm şekli olmayacaktır. Zira görevlinin kamu hizmetinin ifasından ayrılabilen kişisel kusuruna yönelik herhangi bir hukuki delillendirme söz konusu olmadığından personel sorumluluğu ve adli yargıda dava açılması imkânı ortadan kalkmaktadır. Bu yargının temelinde hizmet kusurunun kamu hizmetinin anonimliği içinde kaybolan ve kamu görevlisinin sübjektif şahsına izafe edilemeyen ayırıcı özelliği yer almaktadır.¹⁰⁸

B. Kamu Görevlisinin Kişisel Kusuru ve Kamu Zararı

Kişisel kusur, birkaç boyut içinde anlam kazanmaktadır. Kamu görevlisinin yetki ve görevinden, hizmet araç ve gereçlerin kullanımından ve resmi unvanından tam olarak ayrışma ve farklılık gösteren kusur, özel

¹⁰⁶ İbid, s. 46.

¹⁰⁷ YILDIRIM/ÇINARLI, 2019, s. 292.

¹⁰⁸ AKYILMAZ, s. 2011, s. 61, 68-69.

hukukta haksız fiille aynı hükümlere tabi özel hukuk sorumluluğudur. Kamu görevlisinin kusuru bu halde resmi görevle hiçbir biçimde bağlantısı bulunmayan, özel hayata özgü saf (pure) veya salt kişisel kusurdur. Saf kişisel kusurdan idare değil tamamıyla kamu görevlisi sorumlu olduğundan dava görevli aleyhine özel hukuk hükümlerine göre adli yargıda açılarak takip edilir. Görev araçlarına bağlı olarak veya hizmet koşulları içinde işlenmek suretiyle ortaya çıkan bağlantılı kusurlar ise kişisel kusur olarak nitelendirilir. Sorumluluğun idari yargıya tabi olarak karara bağlandığı bu durumda mali sorumluluk öncelikle idare aleyhine tevdi edilir ve sonraki safhada kamu görevlisi kişisel kusuru oranında idarenin adli yargıda rücu yetkisine/hakkına maruz bırakılır.¹⁰⁹ Bu durumun nedeni görev ve hizmet ifası, idari faaliyetin yerine getirilmesi ve resmi sıfat ile ilişkili olarak idarenin de sorumluluğunu gerektiren bir hukuksal çerçevenin mevcut olmasıdır. Anayasanın 129/5. maddesi bu doğrultuda kişisel kusurun memurların ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanmasından doğduğunu, davanın idare aleyhine açılması gerektiğini belirtmiş ancak kusuru oranında rücu edileceğini düzenleyerek personelin de sorumluluğuna işaret etmiştir.¹¹⁰

Yargı kararlarında da hizmetle ilişkili olmayan ve hiçbir halde görevle bağ kurulamayan kusurlar salt kişisel kusur tabiriyle tasnif edilmiştir. Kamu görevlisinin görevinden ayrılamayan kişisel kusuru ise görev içinde ve dolayısıyla idarenin personeline yüklediği ödev, yetki ve araçlarla işlendiğinden görev kusuru başlığıyla tanımlanmıştır.¹¹¹ Özetle kamu hukukuna tabi bir görev kapsamında meydana gelmiş olsa bile

¹⁰⁹ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 161.; GÖZLER, 2019b, s. 1138-1150.

¹¹⁰ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, 2023, s. 161-162.

¹¹¹ Y.H.G.K, K.T: 30.4.2019, E. 2017/4-1394, K. 2019/494; Y.H.G.K, K.T. 23.10.2018, E. 2017/4-1355, K. 2018/1553; Y.H.G.K, K.T. 17.01.2018, E. 2017/4-1433, K. 2018/49; Y.H.G.K, K.T. 13.04.2016, E. 2014/4-1067, K. 2016/512; Y.H.G.K, K.T. 16.03.2016, E. 2014/4-828, K. 2016/313, Y.H.G.K, K. T. 11.11.2015, E. 2014/4-110, K. 2015/2600; Y.H.G.K, K.T. 8.4.2015, E. 2013/4-1886, K. 2015/1169; Y.H.G.K, K.T. 27.03.2015, E. 2013/4-1575, K. 2015/1102; Y.4.H.D, K.T. 07.02.2012, E. 2011/5833, K. 2012/1562; Y.4.H.D, K.T. 24.01.2012, E. 2010/12270, K. 2012/765; Y.4.H.D, K.T. 17.01.2012, E. 2010/12219, K. 2012/836; Y.4.H.D, K.T. 12.12.2011, E. 2010/11459, K. 2011/13283. www.hukukturk, (Erişim Tarihi 16.05.2023).

belirli bir personele atıfla zararın kişiselleştirildiği hukuki bir durum söz konusudur. Bu nedenle tanımından ve ortaya çıkış şekline hareketle bu tür kusura yönelik *görevsel veya hizmet kusuru ile kaynaşan kişisel kusur* adlandırması yapılmış¹¹² ve nihayetinde kamu görevlisinin mali sorumluluğunu içeren bir hukuki düzenleme ihdas edilmiştir.

Hizmet kusuru ve kişisel kusur ilişkisi temelinde kamu görevlisi ve idarenin mali sorumluluğunu belirleyen tarihi seyir, tazminat ve ödeme usulleri açısından farklılık arz eden uygulama tipleri ve gelişim örnekleri sergilemiştir. İdare edilenlerin idari iş ve işlemler kapsamında uğradıkları zararlar için hem idare tüzel kişiliğine hem de kamu görevlisine seçimlik olarak dava açma hakkını ileri sürebildiği *sorumluluk sistemi* ilk kaynağı teşkil etmektedir. Buna karşın kamu görevlisinin dava tehdidinden korunduğu, mali hakların daha güçlü ve garantili sayılabilecek devlet veya kamu tüzel kişiliğine tevcih edildiği güvence (teminat) sisteminde ise kamu hizmetinden kaynaklanan kusurlar için kamu görevlisinin müstakilen dava edilmesi söz konusu olmamaktadır. Türk pozitif hukukunda idarenin sorumluluğu ile ilgili olarak Anayasanın 40/3, 125/7. ile 129/5. maddeleri sorumluluk sisteminden güvence sistemine geçişi sağlayarak idare edilenlerin uğradığı zararlardan dolayı kamu görevlilerinin doğrudan dava edilmesi sistemini sona erdirmiştir. Bu duruma göre mali sorumluluk için dava edilecek yegâne mercii idare tüzel kişiliğidir.¹¹³

DMK'nın kabul ettiği yasal sistem aynı doğrultuda ve 13. madde hükmü çerçevesinde teminat sistemini dikkate alan bir düzenleme içerir. Personel, kamu hukukuna tabi faaliyetleri kapsamında görevsel zarar ika emişse dava idare aleyhine ikame edilir. Görev gereklerine tamamen yabancı bir fiille zarar doğmasına yol açmışsa artık idarenin sorumluluğu söz konusu olmayacağından personelin doğrudan ve tek başına olarak adli yargı önünde borçlar hukukunun haksız fiil hükümlerine göre dava edilerek yargılanması yoluna gidilebilecektir.¹¹⁴

Ancak kişisel kusura bağlı saiklerin yön verdiği kamusal tasarruflar sebebiyle ödenen tazminattan veya işlem ve eylemlerine izafeten meydana gelen zararlardan kamu görevlisinin sorumlu tutulmasına ilişkin hukuksal düzenlemenin tartışmaya açık unsurlar

¹¹² TAN/BAYAZIT, 2021, s. 425.

¹¹³ GÜNDAY, 2017, s. 625-626.

¹¹⁴ DÜREN, 1979, s. 300, 302-303.

barındırdığı dile getirilmiştir. Doğrudan amirlerinin sevk ve idaresi altında işlem icrasında bulunan ve geniş bir kamu görevlileri topluluğu içinde çoğu zaman anonim idari işleyişe hamledilebilecek tasarruflar içinde olan personelin kişisel sorumlu kabul edilmesi, hem hukuki ve maddi güçlükler içerir hem de özel kişi sorumluluğuna benzer mali sonuçlarla görevliyi baş başa bırakır. Farklılık arz eden diğer bir durum, personelin idari işlem ve eylemlerinin sonuçları kamu yararı gereğinden olmak üzere bütün halinde toplum menfaati üzerinde etkiye bulunurken ve hizmetle bağlantılı yönler içerirken özel kişi eylemlerinin kendi menfaatleri doğrultusunda cereyan eden bireysel çıkarların tatminiyle alakalı sonuçlar doğurmasıdır. Bunun yanında, kamu görevinin korkusuzca yerine getirilmesinde personelin dava edilebilir olmasının yaratacağı olumsuz ve caydırıcı etkiler ile kamu hizmetinin yerine getirilmesinde yaşanabilecek tereddütler ve aksamalar kamu yararıyla bağdaşmayan mahsurlar ortaya çıkarabilecektir. İşaret edilen gerekçelerden çıkarılan sonuç, resmi görevin tümüyle dışına çıkan fiiller ile kasıt, kötü niyet ve ağır ihmalin kişisel kusur kapsamına alınıp diğer tüm ihtimallerin hizmet kusuru çerçevesinde düşünülmesi gerektiğidir.¹¹⁵ Bu görüşün hizmet içinde gerçekleşen kişisel kusurlar ve idarenin zarar gördüğü fiiller bakımından boşluklar içerdiğini vurgulamak gerekir. Görevin belirlenen usul kurallarına aykırılık sebebiyle hatalı olarak yerine getirilmesinin doğurabileceği hukuki sonuçlara ilişkin nasıl bir hukuki müdahale ve yaptırımlar düzeninin öngörüldüğü belirsiz bırakıldığı gibi, bütünüyle hizmet kusuruna göre hareket edilmesi durumunda personel iradesinin hiç sorgulanmaması gerektiği gibi bir sonuçla da karşılaşılabilir.

Türk pozitif hukukunda Anayasanın *Temel hak ve hürriyetlerin korunması* başlıklı 40/3. maddesindeki “*Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*” hükmü ile ‘Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler’in alt kısmında yer alan “*Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence*” başlıklı 129/5. maddesinde geçen “*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun*

¹¹⁵ SCHWARTZ, Bernard: French Administrative Law and The Common-Law World, The Lawbook Exchange, Ltd, United States, New Jersey, 2008, s. 261, 263-264.

gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.” düzenlemesi, DMK’nın Kişisel sorumluluk ve zarar başlıklı değişik 12. maddesinin “Devlet memurları, görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen Devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar. Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır.” Hükmü ve nihayet DMK’nın “Kişilerin Uğradıkları Zararlar” başlıklı 13. maddesindeki “Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır. İşkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.” kuralı ile bir arada değerlendirildiğinde;

Kanun düzeyinde kişisel kusur kapsamındaki kamu zararının ilk olarak kamu hizmeti gereklerine aykırı ve kusurlu bir fiille kendisine teslim edilen devlet malına zarar vererek hizmete tahsis edilen bir araç-gerecin bu fonksiyonundan mahrum bırakılmasına yol açan kamu görevlisi sorumluluğundan teşekkül ettiği ve bu tür doğrudan zarar oluşturan fiillerin münhasır düzenlenmesine yer verildiği anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle bahsedilen sorumluluk, DMK’nın 1/1. maddesi kapsamında bulunan kamu idarelerinde görevli memurların, kullanımlarındaki taşınır ve taşınmazların korunması ve her an hizmete hazır halde bulundurulması için gerekli tedbirleri almamaları nedeniyle devletin uğradığı mali kayıplar ve kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak ika ettikleri zararlardan müteşekkildir.¹¹⁶

Kamu zararının ortaya çıktığı ve üçüncü kişiler nezdinde kişisel kusura dayalı olan ancak hizmet kusuru içinde gelişen ikinci sorumluluk kaynağı, Anayasanın 125. maddesinin son fıkrası ve 129. maddenin 5. fıkrası ile DMK’nın 13. maddesi hükümlerine göre kamu görevlilerinin

¹¹⁶ AKYILMAZ, 2011, s. 63.

yetkisini kullanmaları sonucunda devletin üçüncü kişilere ödediği tazminat nedeniyle kamu görevlisine rücu ettiği dolaylı zararlardan meydana gelmektedir.¹¹⁷

Hizmet kusuru ve kişisel kusura ilişkin işlemler zincirinin değerlendirilmesi neticesinde şayet idare ve kamu görevlisi yekdiğerinin kamu zararına sebebiyet verdiği yönünde kanaat oluşturmuş ise idari ve yargısal takibin bir konusu olarak rücu devreye sokulmaktadır. Dolayısıyla rücu, idare veya kamu görevlisinin sorumlu olunan zararı karşıladıktan sonra ödediği tazminatı dava yoluyla kusuru oranında diğerine yansıtması işlemidir. Hukuk sistemleri yalnızca idareyi sorumlu gören yaklaşım yanında aslen idarenin sorumlu olduğu ancak kamu görevlisinin kişisel kusuru söz konusu edilerek zararın tamamı veya bir kısmı için rücu davasıyla takip edilmesini veya cebri icraya başvurulmasını düzenleyen hükümler öngörerek farklı uygulamalar geliştirmiştir. Bunun yanında kamu görevlisinin kişisel kusurundan dolayı müstakilen adli yargıda dava edilmesi hukuk düzenince mümkün kılınmışsa bu kez zarar gören kişiye tazmin ödeyen kamu görevlisi hizmet kusuru işlendiği gerekçesiyle idareye karşı idari yargı önünde rücu davası açma yetkisini elde edebilmektedir.¹¹⁸ DMK 13. madde kapsamında öngörülen düzenleme, kamu hukukuna tabi görevler nedeniyle kişilere verilen zararlardan dolayı itham edilen personelin, ilgililer nezdinde şahsen sorumlu kabul edilmediği bir anlayışa dayanır. Rücunun bu çerçevedeki anlamı, personelin yalnızca idare karşısında sorumlu olması ve *idarenin asli ve münhasır sorumluluk* alanının dışında tutulmasıdır.¹¹⁹

Bütünlük arz etmesi açısından vurgulamak gerekirken, 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71. maddesinde düzenlenen *“Kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda doğrudan ya da dolaylı olarak kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olmaları sonucu ortaya çıkan”* zararlardan da kişisel kusur oluşturduğu ölçüde bir kamu zararı kaynağı olarak kabul edilmektedir. Bu durum ise

¹¹⁷ İbid, s. 68-69, 77.

¹¹⁸ GÖZLER, 2019b, s. 1151-1154.

¹¹⁹ DURAN, Lütfi: Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No: 138, Ankara, 1974, s. 3.

idarenin personel aleyhine bizzat takip işlemlerini yürüttüğü idari ve adli sürecin başlatılması anlamına gelmektedir.

Sonuç itibarıyla hizmet kusuru ve kişisel kusur bakımından ortaya çıkan mali sorumluluk ile mali hukuk yönlü kamu zararı kaynaklarının izah edilmesi, birbiri içine geçen ve hukuki hükümlerin karşılıklı etkileşimi bağlamında ortak değerlendirme yapılmasına olanak tanıyan bir bütünlük içinde kavram hâkimiyeti kurulmasını gerektirmektedir.

C. Mali Hukuk Kapsamında Düzenlenen Kamu Zararı

Kamu görevlisinin kendisine teslim edilen devlet malına ve idareye verdiği zararlar ile kişilerin kamu hukukuna tabi görevler kapsamında uğradıkları maddi kayıplar veya kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle ödenen tazminatlardan dolayı kişisel kusur oranında oluşan mali sorumluluk bütüncül bir bakışla idare hukuku açısından kamu zararını gerektiren bir analize tabi kılınırken; mali hukuk alanında zarar, harcama usulsüzlükleri, tazminat ödenmesine sebebiyet verilmesi ve kamu alacağının tahsil edilememesi gibi işlem ve eylemler sonucunda kamunun malvarlığındaki eksilmeyi veya kamu kaynakları üzerinde kayba yol açan etkenleri ifade etmektedir.¹²⁰

Kamu zararının hukuki düzenleme konusu yapılması ve yaptırım altına alınması, devlete ait malvarlığı ve hizmet araçlarının tümüyle kamu alanına özgülenmesinin sonucudur. Bu nedenle kamu kaynaklarının korunması ve harcama işlemleri devletin mali yapılanması içinde konumlandırılarak kamu görevlileri ve diğer ilgililerin faaliyetlerine kamu zararının ortaya çıkış sürecinde merkezi bir değer atfedilmiştir.¹²¹

Kamu zararı daha geniş perspektifte 5018 sayılı Kanununun 3/l maddesine de konu edinildiği üzere *‘Kamu kaynaklarının tanımlanmış standartlara uygun olarak etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasını sağlayacak yasal ve yönetsel sistem ve süreçleri’*n yer aldığı kamu malî

¹²⁰ PARLAK, Nükrettin: Sayıştay Yargısında Kamu Zararı Kavramı: Sorunlar ve Öneriler, Sayıştay Dergisi, Sayı: 108, Yıl: 2018, s. 9.

¹²¹ KARAHAN, Serhan Tevfik: Mülkiyet Bağlamında Kamu Zararı Kavramı Olanaklılık ve Anlam, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 6, sayı: 1, Yıl: 2015, s. 22.

yönetim sisteminin önemli bir halkasıdır.¹²² 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu kamu zararını standart bir kavram haline getirmeden önce hazine zararı, devlet zararı, fazla veya mevzuata aykırı ödeme, usulsüz tahsilat, gelirlerin tahsil edilmemesi gibi kavramlar kamunun mali kayıplarını belirtmek üzere kullanılan çeşitli adlandırmaları oluşturmaktaydı.¹²³ Zikredilen kanun ise homojen bir kavramsal bütünlüğü benimseyerek diğer kullanımları ikame eden bir yaklaşım sergilemiştir.

Mali Anayasa niteliğindeki 5018 sayılı Kanunun 71. maddesi ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 2. ve 48. maddeleri ile Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin (2006 tarihli Yönetmelik) 4-c maddesi birlikte ele alındığında kamu zararı, kamu görevlilerinin kasta ve ihmale dayalı davranışı ile mevzuata aykırı eylem ve işlemlerinin sebebiyet verdiği kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olan hukuka aykırı fiileri dile getirmektedir.¹²⁴

Kamu kaynağı, 5018 sayılı Kanunun “Tanımlar” başlıklı 3/g maddesinde “*Borçlanma suretiyle elde edilen imkânlar dâhil kamuya ait gelirler, taşınır ve taşınmazlar, hesaplarda bulunan para, alacak ve haklar ile her türlü değerler*” şeklinde sıralanmış ve korunması gereken mali değerler çerçevesinde kavrama somutluk kazandırılmıştır. Mevcut kapsamıyla parasal değer taşıyan varlıklar ve haklar ile mali değerler bir bütün halinde kamu kaynağını meydana getirmektedir.¹²⁵

Kamu kaynağına ilişkin tanım yanında aynı kanunun 40. maddesindeki kamu yararına kullanılmak üzere kamu idarelerine yapılan şartlı bağış ve yardımlar ile “*Mal yönetiminde etkililik ve sorumluluk*” başlıklı 48. maddede düzenlenen taşınır ve taşınmaz mallara yönelik hizmetin amacıyla bağdaşmayan ve verimlilik ile tutumluluk ilkelerine aykırı fiiller de kamu zararı hükümlerine tabi zarar kaynakları olarak

¹²² KOÇBERBER, 2015, s. 56.

¹²³ PARLAK, 2018, s. 17.; TAYTAK, 2018, s. 6-7.; BÜLBÜL, Duran/AKPINAR, Yakup/BEKAR İlkben Hakan: Kamu Zararı, Vizyon Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 14.; AKSOY Mehmet / KIZILKAYA Eyüp, Kamu Zararı ve Sorumluluk, Türkiye Belediyeler Birliği, Ankara, 2017, s. 23-24, 52-53.

¹²⁴ YERELLİ/BÜLBÜL, 2013, s. 1.

¹²⁵ TAYTAK/AYDIN, 2019, s. 134.

nitelendirilmiştir.¹²⁶ Dolayısıyla menşesine bakılmaksızın kamunun istihsal ettiği veya kendisine intikal ve transfer ettirdiği maddi değerler ile parasal birikimler kamu kaynağını oluşturan varlıkları meydana getirmektedir.¹²⁷

Kamu kaynağı üzerindeki tasarrufların zarar oluşturabilmesi için yargı kararlarına da yansıdığı üzere doğan zararın idare zararı olması, tüm teknik ayrıntılarıyla tespit edilmesi ve soyut ve idare dışı bir kaynağa bağlanmaması gerekir.¹²⁸ Ayrıca norma aykırı her davranışa bağlı olarak kamuya duyulan güvenin sarsıldığı gerekçesiyle kamu zararına sebebiyet verildiği veya zarara uğrama ihtimaline yol açıldığı yönünde bir düşünceyle hareket edilmesinin yersiz olduğuna ilişkin yargılar da ortaya konulmuştur.¹²⁹

5018 sayılı Kanunun 71. maddesi ile belirlenen kapsam göz önünde bulundurulduğunda, kamu malına zarar verilmesi, kamu görevlilerinin hukuka aykırı eylemleri sebebiyle kişilere ika edilen zararın kamu tarafından ödenmek zorunda kalınması ya da mevzuatta ödenmesi öngörülmekle birlikte mevzuatın yorumunda hataya düşülmek veya ihmal ve kasıt yoluyla fazla ödeme yapılması halleri kamu zararı oluşturan fiiller arasında sayılmamaktadır.¹³⁰ Bu durumlar yukarıda açıklaması yapılan hizmet kusuru-kişisel kusur ve kamu görevlisine rücu kapsamında tahakkuk eden işlemler silsilesinin birer konusudur.

Kamu zararının ortaya çıkmasında yasal unsurların bir araya gelmesi gerekir. 5018 sayılı Kanunun 71. maddesinden hareketle objektif unsur, kamu kaynağında artışın engellenmesi veya eksilmenin ortaya çıkmasına bağlı olarak zararın doğmuş olmasıdır. Sübjektif unsur

¹²⁶ KULUÇLU, Erdal: Sayıştay'ın Denetim Yargılama ve Raporlama Görevleri Açısından Kamu Zararı, Sayıştay Dergisi, Sayı: 82, Yıl: 2011, s. 58.

¹²⁷ KOÇBERBER, 2016, s. 56,58.

¹²⁸ Y.C.G.K, K.T. 17.04.2007, E. 2007/4-88, K. 2007/94.; Y.3.H.D, K.T. 13.03.2018, E. 2018/1529, K. 2018/2363; Y.11.H.D, K.T. 09.11.2015, E. 2015/4863, K. 2015/11748. www.hukukturk, (Erişim Tarihi 16.05.2023).

¹²⁹ Y.C.G.K, K.T. 16.04.2019, E. 2018/475, K. 2019/318; Y.C.G.K, K.T. 25.06.2019, E. 2016/5-981, K. 2019/490; Y.4.C.D, K.T. 20.09.2007, E. 2006/16, K. 2007/39. www.hukukturk, (Erişim Tarihi 16.05.2023).

¹³⁰ D.11.D, K.T. 10.04.2015, E. 2013/698, K. 2015/1379. www.hukukturk, (Erişim Tarihi 16.05.2023).

kapsamında ise kusur atfında bulunan kamu görevlisinin mevzuata aykırı karar, işlem ve eylemlerin faili olduğu yönünde ispatlanabilir bulgular ortaya konulabilmelidir. Son olarak kamu görevlisi eylemiyle kamu kaynağında artışa engel olunması, bir eksilmeye sebebiyet verilmesi veya genel planda kamu idaresinin kaybına yol açılması arasında illiyet bağının tesis edilmesi gerekmektedir.¹³¹

Kamu görevlisi mevzuata aykırı tasarruflarının sonucunda meydana gelen kamu zararının tahsil ve tazmin edilmesinde birincil derecede sorumluluk sahibidir.¹³² Başka bir anlatımla telafi mekanizmasının tazmin olduğu kamu zararında temel sorumluluk, öncelikle mali sürecin yönetiminde görev alanların üzerindedir.¹³³ Bu görevliler, düzenleyici ve denetleyici kuruluşlar ile kamu iktisadi teşebbüslerinde yer alan personel hariç 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (I), (II) ve (IV) sayılı cetvelde belirtilerek açıklığa kavuşturulmuştur.¹³⁴

Mali sürecin yürütülmesinde daha özel seviyede sorumluluğun kamu zararı bakımından özneleştirilmesi söz konusu olduğunda ise 5018 sayılı Kanunun 10. maddesine göre Cumhurbaşkanına karşı sorumlu olan bakanlar, harcama sürecine yön veren idari tasarruflarda bulunmaları şartıyla¹³⁵ mali sorumluluğuna gidilen üst yöneticiler, 31. maddesi gereğince “*bütçeyle ödenek tahsis edilen her bir harcama biriminin en üst yöneticisi*” konumunda bulunan harcama yetkilileri, “*Giderin gerçekleştirilmesi*” başlıklı 33. madde uyarınca gerçekleştirme görevlileri ve “*Muhasebe hizmeti ve muhasebe yetkilisinin yetki ve sorumlulukları*” başlıklı değişik 61. maddedeki muhasebe yetkilileri ön plana çıkmaktadır. Mevcut sorumlular yanında ayrıca 5018 sayılı Kanuna göre yasal düzenlemelerin verdiği yetkiye istinaden yönetim kurulu, icra komitesi, komisyon ve benzeri kurul veya komite kararıyla yapılan harcamalarda,

¹³¹ İPEK, Elif Ayşe Şahin/HEPAKSAR Engin: Mali Yönetim Sisteminde Sayıştay Hesap Yargısı Açısından Kamu Zararı Unsurlarının Değerlendirilmesi”, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı: 51, Yıl: 2018, s. 104.

¹³² TAYTAK, Mustafa/AYDIN, Murat: Kamu Zararı Uygulamalarının Kamu Görevlileri Üzerine Yansımaları, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 1, yıl: 2019, s. 133.

¹³³ BAYAR, 2008, s. 28.

¹³⁴ AKYILMAZ, 2011, s. 63-64.

¹³⁵ İPEK/HEPAKSAR, 2018, s. 95.

harcama yetkisinden doğan sorumluluk kurul, komite veya komisyona ait kabul edilmektedir.¹³⁶

Kamu kaynağı olarak sıralanan varlıklarda fiili ve gerçek zarara sebep olan görevliler genel olarak kamu hizmetinin ifa edilmesi ve bütçenin harcanması bakımından emir ve talimatları ile hukuki durumda değişiklik yapma yetkisini haiz olarak kamu kudretini kullanırlar. Farklı olarak mali iş ve işlemlere yönelik belgeleri tanzim eden ancak müstakil yetki kullanmayan gerçekleştirme görevlileri kendisine tevdi edilen emir ve talimatları amirlerinin gözetiminde uygulamakla ve bu çerçevede harcama yetkilisi sorumluluğuna işlediği mali kusur oranında iştirak etmekle sınırlı kabul edilen bir sorumluluk alanında yer almaktadır. Muhasebe yetkilileri ise harcama yetkilisinin muhasebe birimine intikal ettirdiği ödeme emri belgesinin mevzuata uygunluğu ile şekli ve maddi unsurlar itibarıyla incelenmesinden doğan hataları nispetinde sorumluluğu kabul edilen bir kamu görevlisi mevkiindedir.¹³⁷

Kamu zararına kaynaklık eden personel fiilleri ise geniş bir idari ve mali perspektifte görünürlük kazanmaktadır. 5018 sayılı Kanun'un 71/2. maddesi, *“iş, 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, iş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması, idare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması ve mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması”* kamu zararının belirlenmesine esas tutulan fiilleri teşkil etmektedir.

2006 tarihli yönetmeliğin 6/d-e-g düzenlemelerinde ise kanunda yer verilen zarar kaynaklarına, *“kamu idarelerine ait malların kiraya verilmesi, tahsisi, yönetimi, kullanımı ve elden çıkarılması işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması, görevlilere teslim edilen taşınırın zarara uğraması, kamu idaresinin yükümlülüklerinin mevzuatına uygun bir şekilde yerine getirilmemesi nedeniyle kamu*

¹³⁶ ÜSTÜN, Ümit Süleyman/HEPAKSAR, Engin/KILIÇ Ramazan/KULUÇLU Erdal: Kamu Mali Yönetimi ve Sayıştay Hesap Yargısında Mali Sorumluluk, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 2, Yıl: 2011, s. 380-381.

¹³⁷ BAYAR, 2008, s. 16-17, 19.

*idaresine faiz, tazminat, gecikme zammı, para cezası gibi ek mali külfet getirilmesi” fiillerinin eklendiği görülmektedir.*¹³⁸

Mevzuatla çerçevesi çizilen ve sorumluları belirlenen kamu zararının ortaya çıkarılması ve zarar kaynaklarının tespit edilerek mali boyutlarının hükme bağlanması, belirli idari ve adli mercilerin görev alanında yer almaktadır. 5018 sayılı Kanunun 71/3. maddesinde “*Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın olduğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir.*” denilerek idari ve adli süreçlere işaret edilmiştir. Kanuni başvuru yolları saklı kalmak üzere Sayıştay tarafından kesin hükme bağlama, adli, idari ve askeri mercilerin kararları ile idari denetim ve kontrol sonucunda ortaya çıkan tespitler, kamu zararının tebellür ettirildiği temel işlem kaynaklarıdır.

2006 tarihli Yönetmelik bu inceleme ve yargılama sürecini *Kamu zararının tespiti ve bildirilmesi* başlıklı değişik 7. maddesinde kaynaklarıyla sıralamış ve 2. fıkrasında “*tespit edilen kamu zararına ilişkin yazı, tutanak, rapor, ilâm ve benzeri belgelerin ilgili kamu idaresine gönderileceği*” amir hükmüyle işlem başlatılması gerektiğini dile getirmiştir. 5018 sayılı Kanunun kurulmasını öngördüğü harcama birimleri, muhasebe ve malî hizmetler ile ön malî kontrol ve iç denetimden oluşan kamu idarelerinin malî yönetim ve kontrol sistemleri, kamu kaynağının kullanımı ve oluşan usulsüzlüklerle ilgili teknik nitelikli idari ve mali fonksiyon üstlenerek kamu zararına sebebiyet veren fiil ve uygulamaları açığa çıkarmaktadır.¹³⁹

Kamu zararının takip usulü ise belirli bir sıra ve düzen gerektirmektedir. Merkez ve taşra birimlerinde alacağı takip edecek görevlilerin belirlenmesi ve hareket tarzı, zararın tespit edilmesi ve tahsil usulleri, kamu zararının ödenme biçimleri ile yargı mercilerinin tayini idari prosedürün önemli aşamaları arasında yer alan mevzuat hükümlerini oluşturmaktadır. Bu görev ve yetki düzeninden kaynaklanabilecek zararlar da kamu görevlisi sorumluluğuna yol açan hukuki sonuçlar

¹³⁸ TOSUN Mustafa Umur: Kamu Zararı: Türk Kamu Yükseköğretim Kurumları Üzerine Bir Değerlendirme, Sosyoekonomi, Cilt: 24, Sayı: 30, Yıl: 2016, s. 157.; KOÇBERBER, 2015, s. 60.

¹³⁹ ÖNEN S. Mustafa/ÖZMEN Bedrettin: Kamu Mali Yönetiminde Kontrol ve Sorumluluk, Sayıştay Dergisi, Sayı: 81, 2011, s. 104.

doğurmaktadır. Kamu zararının takip edilmesinde düşülen prosedür hatası, ciddi bir ihlal olarak nitelendirildiği için mevzuat tabanlı usul hatırlatması yargı kararlarına da konu olmaktadır.¹⁴⁰

IV. SONUÇ

İdare ve kamu görevlisinin mali sorumluluğuna dair hukuki gelişme, sorumsuzluk kuralının aşılmasını müteakip kamu görevlisi ve idarenin sorumluluğu hattında ilerleyerek hukuk devleti ilkelerine göre

¹⁴⁰ Örnek olarak aşağıdaki kararda toparlayıcı bir değerlendirme bulmak mümkündür. “Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesi, yargı kararları ve Sayıştay ilâmlarıyla tespit edilen kamu zararı alacakları ile değerlendirme sonucunda takip ve tahsiline karar verilen alacakların, merkezde strateji geliştirme birimlerince, taşrada ise takibe yetkili idare birimince takip edileceği; aynı Yönetmeliğin 12. maddesinde de; kamu zararından doğan alacakların, sorumlulardan ve/veya ilgililerden, zararın olduğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte tahsil edileceği, tespit edilen kamu zararlarının a) Rızaen ve sulh yolu ile ödenmek, b) 22/04/1926 tarihli ve 818 Sayılı Borçlar Kanunu hükümlerine göre takas yapılmak, c) 2004 Sayılı Kanun hükümleri uygulanmak suretiyle tahsil edileceği; 22. maddesi, 1. fıkrası, (a) bendinde ise; Kamu zararından doğan alacakların sorumlularca ve/veya ilgililerce rızaen veya sulhen ödenmemesi halinde alacak takip dosyasının, genel hükümlere göre takibat yapılmak ve dava açılmak üzere, genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerince o yerdeki muhakemat müdürlüğüne veya hazine avukatlığına gönderileceği, Hazine avukatı bulunmayan yerlerde dava ve icra işlerinin kamu idaresi yöneticileri tarafından takip edileceği, genel bütçe dışındaki diğer kamu idarelerinde söz konusu dosyanın hukuk birimine gönderileceği düzenlemesi yapılmıştır. Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, kamu zararından doğan alacakların, sorumlularca ve/veya ilgililerce rızaen veya sulhen ödenmesi suretiyle ya da genel hükümlere göre takibat yapılarak ve dava açılarak tahsil edileceği anlaşılmaktadır.” D.2.D. K.T. 03.04.2019, E. 2017/411, K. 2019/1659. Usul hatasına ilişkin benzer kararlar; D.12.D, K.T. 28.02.2019, E. 2015/4214, K. 2019/1479; D.10.D, K.T. 18.03.2019, E. 2014/6647, K. 2019/2151; D.11.D, K.T. 10.04.2015, E. 2013/698, K. 2015/1379; D.11.D, K.T. 11.01.2018, E. 2015/837, K. 2018/117; D.11.D, K.T. 11.04.2018, E. 2015/46, K. 2018/1998; D.5.D, K.T. 13.2.2013, E. 2010/4938, K. 2013/952. www.hukukturk, (Erişim Tarihi 20.07.2024).

kişi haklarının güvence altına alındığı istikrarlı bir uygulama noktasında sabitlenmiştir. İdare ve kamu görevlisinin sorumluluğuna ilişkin önceliklerde farklılıklar bulunsa da mali sonuçların kamu otoriteleri nezdinde dava edilebilir bir seviye kazanması, düzenli idare ve insan haklarının korunmasında gözden uzak tutulamayacak ileri bir aşama meydana getirmiştir. Osmanlı-Türk hukuk deneyimi de bu hukuksal olgunluğun bilinci ve idraki içinde tekâmül evrelerini tevarüs ederek çağdaş bir sorumluluk hukuku inşa etme yolundaki çabalara sadakat göstermiştir.

Genel hukuki birikim açısından kamu hizmetinin yürütülmesi, idarenin ve kamu görevlisinin sorumluluğu ile hazine zararı, devlet alacağı ve kamu zararı gibi devlete ve kamu görevlisine atf-ı kabil mali sonuçlu düzenlemeler, hukuki yenileşme çabalarının hız kazandığı 19. Yüzyılın ikinci yarısından aktüel zamanlara kadar bir dizi ihtilaf noktalarının giderilmesine ve hukuki düzenleme çabalarına kaynaklık etmiştir.

Türk pozitif hukukunun kamu zararına yol açan fiilleri ve kaynak sebepleri düzenlediği Anayasal ve yasal sorumluluk sistemine göre, kamu görevlisinin uhdesine teslim edilen hizmet araç ve gereçlerine verdiği hasar ile personelin görev ve yetki kullanımının bir sonucu olduğu halde idare tarafından karşılanan zararlar, idarenin maruz kaldığı maddi kayıpları ifade etmektedir. İdarenin sorumluluğu gereği üçüncü kişilere tazminat ödemek durumunda kaldığı ve hizmet kusuru içinden ayırtıştırarak rücu hükümleri uyarınca personelden talep ettiği zararlar ise idare hukuku kapsamında kişisel kusur teşkil eden diğer bir sorumluluk türüdür. Kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak ortaya çıkan tüm bu sorumluluk sebepleri, idari ve adli süreçlerin personel aleyhine ve diğer sorumlu kişilere karşı harekete geçirildiği belirli kusurluluk hallerini dile getirmektedir. Mali hukuk açısından ise 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile ikincil hukuki metinler, personelin kamu zararı içeren sorumluluğunu kamu kaynağına yönelik fiillerle nedensellik bağı içinde açıklayarak hükme bağlamıştır. Dolayısıyla hukuksal düzenleme kaynakları göz önünde bulundurulduğunda kamu zararı temelde idare hukuku ve mali hukuk tarafından belirlenen bir sorumluluk ve himaye alanına inhisar etmektedir. Ancak iki farklı hukuk alanına ait düzenlemeler söz konusu olsa bile işlem, eylem ve karar gibi idari tasarruflar ile kamu görevlisi ve idari personelin belirlenmesi ve ayrıca idari teşkilatlanma ve kişisel kusurun tespiti yönleriyle genel idare hukuku prensiplerinden geniş ölçüde istifade edildiğini vurgulamak gerekmektedir.

Anayasanın 40/3, 125/7. ve 129/5 hükümleri ile DMK'nın 12. ve 13'üncü maddeleri, hukuksal çerçevesini belirlediği idare ve kamu görevlisi sorumluluğunun kamu zararı bakımından sınırını kamu görevlisine rücu edilmesini gerektiren kişisel kusurla sınırlı olarak tayin etmiştir. Kamu hizmetinin bizzatı kendisi işleyişiyle irtibatlandırılan tazminat ise devlet ve kamu idarelerinin tüzel kişiliğiyle bağlantılı hizmet kusuru sınıflandırması içinde idare üzerinde bırakılan ancak kamu zararı kapsamında değerlendirilmeyen bir mali sorumluluklar düzeni olarak kabul edilmiştir. Çoğu durumda mali sorumluluk oluşturan kamu görevlisi kusurunun idarenin işleyişi, idareye özgü karmaşık yapı ve usuller, mevzuatın yorumunda ortaya çıkabilecek farklılıklar ve haklı tereddütler ile personelin denetim, gözetim ve yetiştirilme usulleri bağlamında idari tedbirlere hamledilebilecek noksanlıklar sebebiyle ortaya çıkabileceği dikkate alındığında, kamu zararının idarenin hizmet kusuru içinde olduğu kabul edilerek personel aleyhine bir dava ve takip konusu olmaktan çıktığı sonucuyla yüz yüze kalılabilmektedir.

Bu durumda idarenin sorumluluğu başlığına yerleştirilen kişisel kusur temeline dayalı kamu zararının hizmet kusuru bağlamında meydana gelen tazminat yükümlülüğüne kıyasla sınırlı bir işleve sahip olması veya esasen idarenin bir teşkilat olarak işleyişinin zarar kaynaklarını doğurmada ve mali sorumluluğa yol açmada daha ağırlıklı bir yer tutması, kamu zararı ile sorumluluk arasındaki bağlantıları anonim ve görünmez hale getirmektedir. Gerçekte esas olan kasıt, açık hata ve ihmal, kişisel husumet, kin ve kötü niyet tespiti yapılamıyorsa hizmetin yerine getirilme usulü ve sonuçlarıyla ilgili kategorik olarak kamu görevlisinin mali sorumluluğuna müracaat etmemektir. Dolayısıyla personel kusuruna bağlı kamu zararı hükümleri ve rücu işleminin istisna olması düşüncesinden hareket edilen bu yaklaşımda, hizmet kusurunun temel ağırlığı oluşturmaması ve bu gerçeklik üzerinden üçüncü kişi zararlarının daha güvenceli bir yolla tazminine yönelinmesi optimum hukuki çözüm için elverişli idari ve mali vasıtaları teşkil edecektir. Hizmet araçlarının ve kamu kaynaklarının kullanımı ve tasarrufundan doğan kayıpların değerlendirilmesi ile zararın kamu görevlisine ödetirilmesi sürecine de benzer tutumun adapte edilmesi gerekir. Bunun anlamı, açıkça hizmet gerekliliğinin dışına taşan hukuka aykırı fiillerin, kamu zararına hükmedilmesinde nazar-ı itibara alınmasının sağlanmasıdır. Başka bir deyimle kamu zararının belirlenmesinde ve hukuken sınıflandırılmasında göz önünde tutulması gereken husus, personelin mali sorumluluğu ve kamu kaynağının korunmasına yönelik hükümlerle birlikte hizmetin yerine getirilme usulleri ile idari

teşkilatlanmanın karmaşık karakteristikleri üzerinde yoğunlaşarak çağdaş hukuk gelişmeleri paralelinde personelin kişisel kusuruna dayalı sorumluluk ve zarar iddiasını hizmet kusuru lehine daraltma yoluna gitmektedir.

Kamu zararına yönelik personel merkezli açıklamanın hizmete ilişkin hukuki değerlendirmelerle dengelenmesi, aynı zamanda idare hukuku ve mali hukuk hükümlerinin yön verdiği kamu zararının dava ve tahsil edilebilirlik kriterlerinin ötesinde idari işleyiş esaslarıyla yorumlanması çabasını harekete geçirerek bütüncül bir hukuksal perspektif elde edilmesini sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- AFIMANN, Eberhard Schmidt: Legitimacy and Accountability as a Basis for Administrative Organisation and Activity in Germany, in Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction, (Ed. Matthias RUFFERT), Europa Law Publishing, Groningen/Amsterdam, 2011, s. 51-57.
- AKALAN, Abdullah Recai: Kamu Zararlarının Tazmini Konusunda Mevzuattan ve Uygulamadan Kaynaklanan Problemler ve Çözüm Önerileri, Türk İdare Dergisi, Sayı: 473, Yıl: 2011, s. 9-41.
- AKSOY, Mehmet/KIZILKAYA Eyüp: Kamu Zararı ve Sorumluluk, Türkiye Belediyeler Birliği, Ankara, 2017.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil: Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- AKYILMAZ, Bahtiyar: Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 69, Sayı: 1-2, Yıl: 2011, s. 61-78.
- ALODALI M., Fatih Bilal/USTA Sefa, “Türk Yönetim Geleneğinde Hesap Verebilirlik Mekanizmaları: Divan-ı Mezalim ve Kamu Denetçiliği Kurumu”, Strategic Public Management Journal, Cilt: 3, Sayı: 6, Yıl: 2017, s. 168-184.
- ANAYURT, Ömer: Türk Hukukunda İdarenin Kusura Dayalı Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Master Tezi, Ankara, 1989.
- ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,2, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- ARANSON, Mark/GROVES Matthew/WEEKS Greg: Judicial Review of Administrative Action and Government Liability, Thomson Reuters (Professional) Australia Limited, Sydney, 2017.
- ARİSTOTELES: Atinalıların Devleti, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, (Çev. Ari Çokona) İstanbul, 2017.
- ATAY, Ender Ethem: İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021.
- BAYAR, Doğan: Mali Sorumluluk Nedir?”, Maliye Dergisi, Sayı: 154, Yıl: 2008, s. 12-28.

BEEVER, Allan: A Theory of Tort Liability, Hart Publishing, Portland, 2016.

BÜLBÜL, Duran/AKPINAR Yakup/BEKAR İlkben Hakan: Kamu Zararı, Vizyon Yayıncılık, Ankara, 2015.

CANANEA, Giacinto Della: A ‘Common Core’ Research on Government Liability in Tort A Comparative Introduction”, in Tort Liability of Public Authorities in European Laws, (Ed. Giacinto Della CANANEA/Mauro BUSSANI), Oxford University Press, Oxford, 2020, s. 3-22.

CARROLL, Alex: Constitutional and Administrative Law, Pearson, United Kingdom, 2017.

CORNFORD Tom: The Public Law Dimension of Public Authority Liability, Denning Law Journal, Sayı: 25, Yıl: 2013, s. 129-158.

ÇAKMAK, N. Münci: İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

DAVİD, Leon Thomas: Tort Liability of Public Officers, Part I, Southern California Law Review, Cilt: 12, Sayı: 2, 1939, s. 17-154.

DAVİD, Leon Thomas: Public Tort Liability Administration: Basic Conflicts And Problems, Law and Contemporary Problems, Cilt: 9, Sayı:2, Yıl: 1942, s. 335-347.

DURAN, Lütfi: Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No: 138, Ankara, 1974.

DÜREN, Akın: İdare Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979.

ERİŞGİN, Özlem Söğütlü: Roma Hukuku’nda Haksız Fiil Benzerleri (Quasi Delicta), İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002.

EROĞLU, Hamza: İdare Hukuku, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 1985.

ESİN, Yüksel: Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, 2. Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 1973.

EVREN, Çınar Can: Hizmet kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 95, Yıl: 2011, s. 175-196.

FOSTER, Nigel/SULE Satish: German Legal System and Laws, Oxford University Press, USA, New York, 2010.

GİRAY, Filiz: Maliye Tarihi, Dora Yayınevi, Ankara, 2018.

- GÖKÇE Yasir: Kamu Zararı Kavramı ve Kamu Zararında Zamanaşımı, Denetişim, Sayı: 13, Yıl: 2014, s. 55-61.
- GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku C.I, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2019a.
- GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku C. II, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2019b.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Yönetim Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- GUPTA, R.K: “Law&Order Administration In Ancient India”, The Indian Journal of Political Science, Cilt: 65, Sayı: 1, Yıl: 2004, s. 111-122.
- GUSTAVSON, Maria: Auditing Good Government in Africa, Palgrave Macmillan, London, United Kingdom, 2013.
- GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017.
- HAGE, Jaap: Tort Law, Introduction to Law, (Ed. Jaap HAGE/Antonia WALTERMANN/Bram AKKERMANS), Springer, Switzerland, 2017, s. 109-128.
- HAMES, Joanne Banker/EKERN, Yvonne: Introduction to Law, Pearson, USA/New Jersey, 2015.
- HARLOW, Carol Rhian: Administrative Liability: A Comparative Study of French And English Law, Doktora Tezi, London School of Economics and Political Science, Londra, 1979.
- HEPAKSAN, Engin: Kamu Zararı Üzerine Değerlendirmeler: Kamu Sosyal Tesisleri Perspektifinden Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Sayıştay Hesap Yargısı ve Kamu Zararı Paneli, Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2022, s. 23-44.
- HERIOT, Gail L; The Practical Role of Harm in The Criminal Law and the Law of Tort, Journal of Contemporary Legal Issues, Sayı: 5, Yıl: 1994, s. 145-156.
- İPEK, Elif Ayşe Şahin/HEPAKSAN Engin: Mali Yönetim Sisteminde Sayıştay Hesap Yargısı Açısından Kamu Zararı Unsurlarının Değerlendirilmesi, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı: 51, Yıl: 2018, s. 93-114.
- KALABALIK, Halil: İdare Hukuku Dersleri C. II. Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

- KARAHAN, Serhan Tevfik: Mülkiyet Bağlamında Kamu Zararı Kavramı Olanaklılık ve Anlam, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1, Yıl: 2015, s. 1-28.
- KERNAGHAN, Kenneth/LANGFORD John: The Responsible Public Servant, The Institute of Public Administration of Canada, Canada, 2014.
- KOÇBERBER, Seyit: Kamu Zararı Kavramı Üzerine Yargı Kurumları Arasındaki Hüküm Uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesinin Rolü ve Önemi, Sayıştay Dergisi, Sayı: 97, Yıl: 2015, s. 55-75.
- KULUÇLU, Erdal: Sayıştay'ın Denetim Yargılama ve Raporlama Görevleri Açısından Kamu Zararı, Sayıştay Dergisi, Sayı: 82, Yıl: 2011, s. 53-80.
- MARGARİT, Nicolae: Contractual, Civil and Criminal Liability of Public Servants, Perspectives of Law and Public Administration, Cilt: 7, Sayı:1, Yıl: 2018, s. 80-86.
- MASSEY, I.P: Administrative Law, EBC, Lucknow, 2016.
- MEMİŞ, Emin: Genel İdare Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- MERKL, Adolf: Umumi İdare Hukuku, (Çev. Nedri Tahir Şaman), Maarif Vekilliği Siyasal Bilgiler Okulu Yayınları, Ankara, 1942.
- ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları III. Cilt, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966.
- OZANSOY, Cüneyt: Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 1989.
- ÖZCAN, Elvin E: Kamu Zararının İdare Hukuku İle Kavranması, Sayıştay 150. Yıl Kamu Zararı Paneli, Sayıştay Başkanlığı, Ankara 24 Mayıs 2012, s. 2-7.
- ÖZÇELİK, Barış: 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa Göre Kamu Zararından Sorumluluk, Sayıştay 150. Yıl Kamu Zararı Paneli, Sayıştay Başkanlığı, Ankara 24 Mayıs 2012, s. 10-18.
- ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku Dersleri, Teksir, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1972/73.

- PALEKİENE, Oksana/BRUNECKİENE Jurgita/SİMANAVİCİENE Zeneta: Critical Analysis of Loss and Damage Concepts Under Process of Economic Assessment, *Procedia-Social and Behavioral Sciences*, Sayı: 156, Yıl: 2014, s. 304-309.
- PARLAK, Nükrettin: Sayıştay Yargısında Kamu Zararı Kavramı: Sorunlar ve Öneriler, *Sayıştay Dergisi*, Sayı: 108, Yıl: 2018, s. 7-38.
- SARICA, Ragıp: Hizmet Kusuru ve Karakterleri, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 15, Sayı: 4, Yıl: 1949, s. 858-895.
- SARİKOĞLU, Şenel: İdarenin Mali Sorumluluğu Açısından Zarar Kavramı, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 65, Sayı: 4, Yıl: 2016, s. 2389-2422.
- SCHWARTZ, Bernard: *French Administrative Law and The Common-Law World*, The Lawbook Exchange Ltd, United States, New Jersey, 2008.
- SEZGİNER, Murat: İdarenin Sorumluluğunun Genel Esasları ve Kamu Zararından Sorumluluk, *Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı*, (Ed. Ahmet Turan ADIYAMAN), Sayıştay Başkanlığı, Ankara, 2015, s. 65-80.
- SİKORA, Mitchell J. Jr.; *Public Officers' Personal Liability for Money Damages*, *Massachusetts Law Quarterly*, Cilt: 62. Sayı: 1, Yıl: 1977, s. 31-40.
- SUNSTEİN Cass R.: *Judicial Relief and Public Tort Law*, *Administrative Law* (Ed. Peter CANE), Routledge, Taylor & Francis Group, USA, New York, 2018.
- TAN, Turgut/BAYAZIT, Bahar: *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021.
- TAYTAK, Mustafa: *Kamu Mali Yönetiminde Kamu Zararı ve Tahsili*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018.
- TAYTAK, Mustafa/AYDIN Murat: *Kamu Zararı Uygulamalarının Kamu Görevlileri Üzerine Yansımaları*, *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt: 21, Sayı: 1, Yıl: 2019, s.127-146.

TOSUN Mustafa Umur: Kamu Zararı: Türk Kamu Yükseköğretim Kurumları Üzerine Bir Değerlendirme, Sosyoekonomi, Cilt: 24, Sayı: 30, Yıl: 2016, s. 155-168.

ÖNEN S. Mustafa/ÖZMEN Bedrettin: Kamu Mali Yönetiminde Kontrol ve Sorumluluk, Sayıştay Dergisi, Sayı: 81, 2011, s. 91-110.

ULUSOY, Ali D.: Yeni Türk İdare Hukuku. Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

ÜSTÜN, Ümit Süleyman/HEPAKSAN Engin/KILIÇ Ramazan/KULUÇLU Erdal: Kamu Mali Yönetimi ve Sayıştay Hesap Yargısında Mali Sorumluluk, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 2, Yıl: 2011, s. 379-397.

VAN DAM, Cees: European Tort Law, Oxford University Press, Oxford, 2006.

YAŞAR, Hasan Nuri: İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 66, Sayı: 1, Yıl: 2008, s. 201-219.

YERELLİ, Ahmet Burçin/BÜLBÜL Duran: Mali Yönetim ve Mali Denetim Açısından Kamu Zararı, VI. Yerel Yönetimlerin Mali Yönetimi Forumu, 2013, s.1-23.
<http://www.ahmetburcinyereli.com/YMYF13-1.pdf> (Erişim Tarihi: 25.5.2020).

YILDIRIM, Ramazan/ÇINARLI Serkan: Türk İdare Hukuku Dersleri C.I, Astana Yayınları, Ankara, 2018.

YILDIRIM, Ramazan/ÇINARLI Serkan: Türk İdare Hukuku Dersleri C.II, Astana Yayınları, Ankara, 2019.

WADE, H.W.R.: Administrative Law, Oxford University Press, United States, New York, 1982.

WOLLENSCHLÄGER, Ferdinand/STAPF, Johannes; A The System of Public Authority Liability in Germany, in [Tort Liability of Public Authorities in European Laws](#), (Ed. Giacinto della CANANEA/Roberto CARANTA), Oxford University Press, Oxford, 2020, s. 50-54.

ZEYTİN, Zafer: Alman Hukukunda Zarar Kavramı ve Gelişimi - I Maddi Zarar Olarak Özel Kullanım Kaybı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 2, Yıl: 1999, s. 73-89.