



KAMU ZARARI VE KAMU PERSONELİNİN MALİ SORUMLULUĞU

İbrahim KARADURAK* Gencay GENÇ**

*Tarım ve Orman Bakanlığı Rehberlik ve Teftiř Başkanlığı- Bařmüfettiř

**Tarım ve Orman Bakanlığı Rehberlik ve Teftiř Başkanlığı- Müfettiř

1. Giriş

Mülga 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu, 1927 yılından 2003 yılına kadar az sayıda yapılan değişikliklerle yürürlükte kalmış ve kamu mali yönetimini düzenleyen temel kanun olma niteliğini sürdürmüştür. 1927 yılından bu yana kamuda, kamu idarelerinin sayı, nitelik ve teşkilatlanmalarına bağlı olarak önemli değişiklikler meydana gelmiş ve 1050 sayılı Kanun zaman içinde yetersiz kalmıştır. Öte yandan kamu mali sistemi ile ilgili önemli gelişmeler yaşanmıştır. 1050 sayılı Kanun; mali yönetimde şeffaflığın sağlanması, sağlıklı bir hesap verme mekanizması kurulması, kalkınma planları ile bütçeler arasında sıkı bir bağ kurulması gerektiği yönünde eleştirilerin hedefi olmuştur.¹

Bu eleştirilerin başlıca sebepleri; kalkınma planları ile bütçeler arasındaki uyumsuzluk, birtakım mali işlemlerin bütçelerde gösterilmemesi, mali yıl sınırlamaları, 1050 sayılı Kanun'un artık ihtiyaçları karşılayamaması, devlet bütçesindeki sıkıntılar, denetim, yetki ve sorumluluklardaki dengesizlikler, istatistiksel yetersizlikler, denetim ve raporlama sisteminin iyi işlememesi, yolsuzluklarda görülen artışlar ve çok yıllık bütçeleme sisteminin olmaması gösterilebilir.² Bu nedenle; 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1'inci maddesinde: "Bu Kanunun amacı, kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve mali saydamlığı sağlamak üzere, kamu mali yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm malî işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve malî kontrolü düzenlemektir" hükmü ile söz konusu eleştiriler giderilmeye çalışılmıştır. Bu Kanun, ilk defa mali saydamlık ve hesap verilebilirlik ilkelerinin benimsenmesi gibi birçok yenilik barındırmaktadır. Zira kamuya ayrılan kaynakların saydam ve hesap verilebilir şekilde kullanılması, ayrıca tüm işlemlerin önceden belirlenen politika ve hedefler doğrultusunda etkili, verimli ve ekonomik gerçekleştirilmesi uygun bir mali kontrol sistemiyle sağlanabilecektir.³

İki Kanun arasında kapsam, kavramlar ve tanımlar bakımından bir takım farklılıklar bulunmaktadır. Bu kavram farklılıklarının en önemlisi ve 5018 sayılı Kanun ile belirtilen hesap verilebilirlik, mali saydamlık vb. ilkeleri ile doğrudan ilintisi bulunan "Kamu Zararı" kavramıdır. Bilindiği üzere 1050 sayılı Kanun ile kamu zararı; fazla ve yersiz ödeme, Devlet alacağı, hazine alacağı, kamu alacağı, zarar gibi kavramlarla ifade edilirken; 5018 sayılı Kanun sonrası bu kavramlardan belirli özellikleri taşıyanlar kamu zararı kavramı ile ifade edilmeye başlanmıştır. Kamu zararı kavramı ile ilgili olarak sınırları belirli bir tanımın yapılması, beraberinde zararın tespiti ve tahsili ile ilgili de tanımdan kaynaklanan belirli farklılıkları meydana getirmiştir. Mülga 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nda kamu görevlilerinin kamu zararından sorumlu tutulmaları kusursuz sorumluluk esaslarına, dolayısıyla objektif sorumluluk kriterlerine dayanmakta iken; 5018 sayılı Kanun'la kamu zararı yönünden sorumluluk biçimi kusurlu sorumluluğa yani sübjektif sorumluluk esaslarına dayandırılmıştır.

Bu çalışmada; kamu personelinin mali sorumluluğu, 5018 sayılı Kanun kapsamında kamu zararı ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (DMK) kapsamında Devlet memurunun mali sorumluluk hususları ile diğer mevzuat ile ilintisi ve sonuçları incelenmiştir.

1 Hikmet Tosun, Uğur Cebeci, *5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu*, Muhasebat Kontrolörleri Derneği Yayınları, Ankara, 2006, s. 17

2 Ahmet Arslan, "5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Kamu Harcama Sisteminde Yapılan Düzenlemeler", *Maliye Dergisi*, Sayı: 145, 2004, s. 29.

3 Mustafa Önen ve Bedrettin Özmen, "Kamu Mali Yönetiminde Kontrol ve Sorumluluk", *Sayıştay Dergisi*, Sayı: 81, 2011, s. 93.

2. Kamu Zararı Kavramı ve Unsurları

2.1 Kamu Zararı Kavramı

Kamu zararı 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71'inci maddesinde; *"kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması"* olarak tanımlanmaktadır. Benzer şekilde kamu zararı kavramı, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71'inci maddesine dayanılarak çıkarılan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te; *"Mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıyla doğan zarar"* ifadesiyle tanımlanmaktadır. Bu kapsamda, kamu zararı kavramı kamu görevleri tarafından verilen tüm zararları değil; idari faaliyetleri çerçevesinde kusurları ile verdikleri zararları kapsamaktadır.⁴

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12'nci ve 13'üncü maddelerinde zarardan bahsedilmiş, ancak bahsedilen zararın, 5018 sayılı Kanun ile mevzuat sistemimize dâhil olan kamu zararı kavramını ifade edip etmediği hususu tartışmalara konu edilmektedir. Anılan Kanun'un 12'nci maddesinde; Devlet memurlarının, 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 zorunda oldukları, Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesinin esas olduğu belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 13'üncü maddesinde ise kişilerin, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil; ilgili kurum aleyhine dava açacakları; ancak Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kâğıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktarın cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödeneceği ve kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkının saklı olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda 657 sayılı Kanun'un belirtilen madde hükümleri doğrultusunda Devlet memurlarının, Devlet malını korumak ve her an hizmete hazır bulundurmak için gerekli tedbirleri almamaları ve Devlet memurunun kasıt, kusur veya ihmali sonucu idarenin uğradığı zarar ile kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle kişilere verdikleri zararın idarece karşılanması sonucunda ortaya çıkan zarar şeklinde iki farklı zarar türü belirtilmektedir. Anayasa'nın 40'ıncı, 125'inci ve 129'uncu maddelerinde de benzer düzenlemeler ile kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle üçüncü kişilere verecekleri zararların kendilerine rücu edilmek suretiyle idare tarafından karşılanacağı belirtilmektedir.

Yukarıda bahsi geçen mevzuat hükümlerine göre zarar kavramının tanımı yapılmış ve özellikle idare hukuku açısından zarar kavramı kadar zararın meydana gelmesinde kamu görevlisin kasıt, kusur veya ihmalinin önemli olduğu belirtilmiştir. Öyle ki; ilgili tanımlardan kamu zararının sadece kamu görevlisinin kusurlu hareketleri sonucunda ortaya çıkacağı belirtilmektedir. Bu bağlamda sorumluluk hukuku açısından kusur ile zarar arasındaki ilintiyi ortaya koymak gerekmektedir. Kusur, sorumluluğun kusura bağlı olduğu hallerde bahse konu sorumluluğun kime isnat edileceği ile ilgili bir olgudur. Yukarıda belirtilen tanımlara göre; kamu görevlisinden ve kamu görevinden bağımsız

4 Bahtiyar Akyılmaz, "Kamu Zararı Kavramı ve Kamu Zararında Rücu", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHF), Cilt: 69, Sayı: 1-2, 2011, s. 62.

olarak üçüncü kişilerce kamunun zarara uğratılması neticesinde oluşabilecek zararın, kamu zararı olarak tanımlanması mümkün bulunmamaktadır. Oysaki ortada bir sorumlu ve bir zarar bulunmaktadır. Örneğin; kamu kurumuna ait bir taşıta, kamu görevlisinden ve kamu görevinden bağımsız olarak, üçüncü bir kişi tarafından verilen kasıtlı bir zarar neticesinde idarenin uğradığı zarar, kamu zararı olarak nitelendirilemeyecektir. Bu noktada yukarıdaki tanımlarda bahsi geçen ve konuya açıklık getirerek kamu zararı kavramının sınırlarını çizen diğer bir terim ise idari faaliyet kavramıdır. Dolayısıyla bir zararı, 5018 sayılı Kanun ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu kapsamında kamu zararı olarak tanımlayabilmek için öncelikle zararın idari faaliyet içerisinde gerçekleşmiş olması gerekmektedir. İdari faaliyetler ise idarelerin, idare hukuku çerçevesinde gerçekleştirdiği iş ve işlemler olarak tanımlanabilmektedir.

Sonuç olarak kamu zararı kavramını, idare hukuku içerisinde gerçekleştirilen idari faaliyetler kapsamında kamu görevlisinin kusurlu hareketi sebebiyle kamu kaynağında artışa engel ya da azalışa sebep olunması durumunda oluşan zarar olarak tanımlamak mümkündür.

Kamu zararı kavramını açıklarken şüphesiz kapsamına da değinmekte fayda olacaktır. Çünkü 5018 sayılı Kanun ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik kapsamında yapılan kamu zararı tanımı ile söz konusu kavramın konu itibarıyla kapsamı da gündeme gelmiştir. Kamu zararının konu itibarıyla kapsamı; 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesi ile Yönetmelik'in 6'ncı maddesinde kamu kaynağında artışa engel veya azalmaya neden olan fillerin tek tek sıralanması yöntemiyle belirlenmiştir. 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesine göre;

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

ii) Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,

iii) İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması,

iv) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,

v) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması" filleri kamu zararına neden olan filler olarak sıralanırken, Yönetmelik'le bu fillere ilaveler yapılarak kamu zararının konu olarak kapsamı genişletilmiştir.

5018 sayılı Kanun'da belirtilenlere ilave olarak Yönetmelik'in 6'ncı maddesine göre;

" i) Kamu idarelerine ait malların kiraya verilmesi, tahsisi, yönetimi, kullanımı ve elden çıkarılması işlemlerinin mevzuatına uygun bir şekilde yapılmaması,

ii) Görevlilere teslim edilen taşınırın zarara uğraması,

iii) Kamu idaresi yükümlülüklerinin mevzuatına uygun bir şekilde yerine getirilmemesi nedeniyle kamu idaresine faiz, tazminat, gecikme cezası, para cezası gibi ek mali külfetler getirilmesi" filleri de kamu zararına neden olan filler kapsamında sıralanmıştır.⁵

5018 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik hükümlerinin kapsam başlıklı maddeleri incelendiğinde ise söz konusu düzenlemelerin, düzenleyici ve denetleyici kurumlar hariç olmak üzere genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerini kapsadığı görülmektedir. Bu bağlamda, genel bütçeli idareler, özel bütçeli idareler, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli

⁵ Engin Hepaksaz ve Elif Ayşe Şahin İpek, "Kamu Zararının Tespiti ve Tahsili Sürecinde Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, Cilt:32, Sayı: 4, 2018, s. 922-923.

idarelerde gerçekleşen ve yukarıda belirtilen tanıma uygun zararların 5018 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik kapsamında tahsili ve tespitinün mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in kapsam başlıklı 2'nci maddesinde belirtildiği üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun birinci maddesinin birinci fıkrası kapsamında bulunan kamu idarelerinde görevli memurların, kullanımlarındaki taşınır ve taşınmazların korunması ve her an hizmete hazır halde bulundurulması için gerekli tedbirleri almamaları nedeniyle Devlete verdikleri zararlar ile kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak kişilere verdikleri zararlar hakkında 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi uyarınca Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanacaktır.

Diğer yandan; Taşınır Mal Yönetmeliği'nin 5'inci maddesine göre, taşınırların muhafazasından ve yönetilmesinden sorumlu olanların, gerekli tedbirlerin alınmaması veya özenin gösterilmemesi nedeniyle taşınırların kullanılmaz hale gelmesi veya yok olması sonucunda sebep oldukları kamu zararları hakkında 27.09.2006 tarihli ve 2006/11058 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanacaktır. Bu Yönetmelik hükmü ile kamu görevlisine yüklenen sorumluluğun kapsamı, gerekli tedbirin alınmaması veya özenin gösterilmemesi şeklinde genişletilmiştir.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri doğrultusunda kamu görevlisi tarafından kendisine teslim edilen taşınır mallarla ilgili olarak ortaya çıkan kamu zararının hangi yönetmelik kapsamında tespit ve tahsilinin yapılacağı hususu, bahse konu yönetmelik kapsamlarının birbiri ile denk düşmesi sonucunda karışıklığa neden olmaktadır. Amacı; kamu idarelerine ait taşınır malların kaydı, muhafazası ve kullanımı ile yönetim hesabının verilmesi, merkez ve taşrada taşınır yönetim sorumlularıyla bunlar adına görev yapacak olanların belirlenmesi ve kamu idareleri arasında taşınırların bedelsiz devri ile tahsisine ilişkin esas ve usulleri belirlemek olan ve bu konuda özel nitelikli hükümler içeren Taşınır Mal Yönetmeliği ile bu anlamda meydana gelebilecek kamu zararı, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre belirlenecektir. Mezkur Yönetmelik'in 2.maddesi gereği; kamu görevlisinin kendisine teslim edilen ve/veya muhafazasından ve yönetiminden sorumlu oldukları taşınır mallarla ilgili olarak gerekli tedbirlerin alınmaması veya özenin gösterilmemesi nedeniyle oluşacak kamu zararının tespiti ve tahsilinde ise Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik hükümlerinin uygulanması uygun olacaktır.

2.2. Kamu Zararı Kavramının Unsurları

Kamu zararının, borcun kaynakları arasında sayılan haksız fiilden kaynaklanan bir borç olması sebebiyle unsurları, Türk Borçlar Kanunu'nda belirtilen haksız fiil sorumluluğunun unsurları ile benzerlik göstermektedir.

Bu kapsamda, 5018 sayılı Kanun ile Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri çerçevesinde yapılan tanımdan yola çıkılarak kamu zararının unsurları:

- Kamu görevlisinin varlığı,
- Mevzuata aykırı karar, işlem ve eylemler,

- Kamu zararı açısından kusur,
- Kamu kaynağında artışa engel veya azalışa neden olma,
- İlliyet bağı,
- Oluşan zararın istisna kapsamına girmemesi, şeklinde sıralanabilir.

Bu unsurlardan birinin eksik olması durumunda 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinde ve bu maddeye istinaden çıkarılan Yönetmelik'te ayrıntılarına yer verilen kamu zararı oluşmayacak, bir zarar söz konusu ise de, kamu zararı olarak ifade edilemeyecektir. Dolayısıyla, zarar veya fazla ve yersiz ödeme olarak ifade edilen bu tutarların tespit, takip ve tahsili 5018 sayılı Kanun ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre değil; Borçlar Kanunu'na göre yapılacaktır. ⁶

2.2.1. Kamu Görevlisi

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile bu Kanun'un 71'inci maddesine dayanılarak çıkartılan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerinde kamu görevlisi tanımı yapılmamakla birlikte adı geçen Yönetmelik ile "*Sorumlu*" ve "*İlgili*" kavramlarının tanımları yapılmıştır. Yönetmelik'e göre "*sorumlu*" kavramı, kamu zararına sebep olan kamu görevlisini ifade ederken, "*ilgili*" kavramı ise kendisine yersiz veya fazla ödeme yapılan gerçek ve/veya tüzel kişi ya da kişileri ifade etmektedir. Bu durumda oluşan kamu zararında sorumlu tutulacak kamu görevlisi, Anayasa, DMK (memur, sözleşmeli personel, işçi) ve en kapsamlı haliyle ile Türk Ceza Kanunu(TCK)'nda tanımlanmıştır.

Kamu zararı açısından kamu görevlisini, kamu zararının oluşumu sürecinde yer alan görevliler şeklinde tanımlamak mümkündür. Örneğin, harcama sürecinde meydana gelen kamu zararından sorumlu olabilecek kamu görevlileri, olayın niteliğine bağlı olarak harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlileri, muhasebe yetkilisi ve süreçte yer alan diğer görevliler ve bazen de üst yöneticiler olabilir. Söz konusu görevliler tek başlarına sorumlu olabilecekleri gibi birlikte ve müteselsilen de sorumlu olabilirler. ⁷

2.2.2. Mevzuata Aykırı Karar, İşlem ve Eylemler

Kamu zararı, kamu görevlisinin kamu hizmetini yerine getirirken mevzuata aykırı gerçekleştirdiği idari eylem ve işlemler neticesinde oluşmaktadır. Kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen her fiil neticesinde oluşabilecek zarar, kamu zararı olarak değerlendirilemeyecektir. Bu yönde bir değerlendirme için şüphesiz kamu görevlisinin eylemi idari faaliyet içerisinde gerçekleşmiş olmalıdır. Zararı karşılama sorumluluğunun olabilmesi için ortada zarar doğurucu bir tutum ve davranışın bulunması gerekir.

İdari işlem, idari eylem ve idari kararlar ile idare somut bir nitelik kazanmaktadır. Bu kapsamda; kamu zararından söz edebilmek için idari faaliyet içerisinde gerçekleştirilen idari işlem, idari eylem ve idari karar kavramlarını irdelemekte fayda olacaktır.

İdari işlem, kamu hukuku alanında kamu gücünü oluşturan idarenin tek yanlı irade açıklamasıyla hukuki sonuç doğuran işlemler olarak tanımlanmaktadır.

⁶ Mehmet Aksoy ve Eyüp Kızılkaya, *Kamu Zararı ve Sorumluluk*, Türkiye Belediyeler Birliği, 2017, s. 53.

⁷ A.g.e., s. 59-60.

İdari eylem, idari bir işlemin uygulanması ya da herhangi bir hukuksal işleme dayanmadan doğrudan doğruya yapılan eylemler biçiminde kendini gösterir. İdari işlem, idare adına irade açıklamaya yetkili olanlar tarafından yapılmasına karşın; idari eylem, herhangi bir kamu görevlisi tarafından yapılabilir.

İdari karar, kamu görevlilerinin, kamusal görevlerine ilişkin yasal yetkisine dayalı, takdir hakkı da içerebilen, icrai nitelikli, sonuç doğuran veya görüş bildiren hukuki değerlendirmelerinden oluşan idari işlemlerdir. Harcamaların yapılması, gelir işlemlerinin tahakkuk ve tahsili, taşınır ve taşınmaz malların elde edilmesi, muhafazası ve kullanımı gibi idari kararların mevzuata aykırı olması ve zararın oluşması halinde kamu zararı söz konusudur.⁸

Mevzuat tarafından kamu görevlisine yapılması gereken işlem ve eylemler bildirildiği gibi yapılmaması gereken işlem ve eylemler de bildirilmektedir. Dolayısıyla ilgili mevzuatı tarafından gerçekleştirilmemesi istenen fiil ve eylemlerin gerçekleştirilmesi veya gerçekleştirilmesi istenen fiil ve eylemlerin gerçekleştirilmemesi aykırılık teşkil edecektir. Örneğin; idare tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında gerçekleştirilen bir mal alımında, muayene ve kabul komisyonu tarafından bahse konu mal, ilgili idarece teslim alınmadığı halde teslim alınmış gibi muayene ve kabul komisyonu tutanağının düzenlenmesi, Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul İşlemlerine Dair Yönetmelik'in 5'inci maddesinde belirtilen "*Satın alınan malyüklenici tarafından idareye teslim edilmedikçe muayene ve kabul işlemleri yapılamaz.*" hükmüne aykırılık teşkil edeceğinden belirtilen komisyon kararı mevzuata aykırı idari karar olarak değerlendirilebilecektir.

2.2.3. Kamu Zararı Açısından Kusur

Sorumluluk, kamu zararı açısından Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiil sorumluluğu kapsamında değerlendirilmektedir. 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkartılan Yönetmelik hükümlerine göre kamu zararının oluşabilmesi için kamu görevlisinin gerçekleştirdiği mevzuata aykırı işlem, eylem veya kararın aynı zamanda kusur ile gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Kusur; dış dünyada meydana gelen icrai ya da ihmali hareketin subjektif unsurudur. Kasit ve ihmali ise kusur kavramının öğelerini oluşturmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında kusurla ilgili olarak şu açıklamalara yer verilmiştir: "*(...)Kusurun kanunlarımızda tanımı yapılmamıştır. Genel kabul görmüş tanıma göre, kusur, hukuk düzenince kınanabilen davranıştır. Kınamanın nedeni, başka türlü davranma olanağı varken ve zorunlu iken, bu şekilde davranılmamasıdır. Kısacası; kusur, genel tanımıyla, hukuk düzeni tarafından bir davranış tarzının kınanması olup, bu kınama o davranışın belirli koşullar altında bireylerden beklenen ortalama hareket tarzından sapmış olmasından kaynaklanır(...)*"⁹ Nitekim Yargıtay'ın gelişmiş içtihadı da kasit ve ihmalin, kusurun muhteviyatında bulunduğu yönündedir. "*Kasit ve ihmali haksız eylem sorumluluğunun kurucu öğelerinden biri olan kusurun iki ayrı çeşidini oluşturur. Bu nedenle ihmali bir davranışta sorumluluğu gerektiren hukuka aykırı bir eylem niteliği taşıyabilir. Zararlı sonuç istenmemekle beraber bunun gerçekleşmemesi için gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi durumunda da ihmalin var olduğunun kabulü gerekir*".¹⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun mezkûr kararının devamında ise "*(...)Kusur kasit ve ihmali olmak üzere*

8 A.g.e., s. 55.

9 Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun T.16.07.2003, E.2003/11-756, K.2003/743 No.lu Kararı.

10 Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin T.11.04.1989, E.89/2654, K.89/3367 No.lu Kararı ile Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin T.13.06.1989, E.89/4164, K.89/5352 No.lu Kararı.

ikiye ayrılır. Kast hukuka aykırı sonucun bilerek ve isteyerek meydana getirilmesidir. İhmal ise, hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, böyle bir sonucun önlenmesi için gerekli önlemlerin alınmaması ve gereken özenin gösterilmemesidir(...)" kasıt ve ihmalin tanımı yapılmıştır. Ancak; 5018 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik'te sorumluluk; kasıt, kusur ve ihmal şeklinde belirtilmiştir.

Kusur kavramını kamu zararı açısından değerlendirecek olursak, kamu zararının varlığı için kamu görevlisinin kusurunun ortaya konması gerekecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus ise kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen kusurlu eylemin kişisel kusur ve hizmet kusuru açısından değerlendirilmesidir. Çünkü meydana gelen kamu zararında kamu görevlisinin sorumluluğundan bahsedebilmek için kamu görevlisinin kişisel kusurunun bulunması gerekecektir. Aksi halde ortaya çıkan her zarar, kamu zararı olarak değerlendirilecek ve her kamu zararının sorumlusu bir kamu görevlisi olarak belirlenebilecektir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında kişisel kusuru şöyle açıklamıştır: Kamu görevlilerinin kişisel kusurundan söz edilebilmesi, kişisel kusuru doğuran eylemin resmî çalışma ve görevin yerine getirilmesi maksadıyla görev sırasında veya görev dolayısıyla yapılmış olmasına bağlıdır. Personelin kamu faaliyet ve hizmetleriyle ilişkisi olmayan eylem ve işlemleri, bireysel hareket ve tasarruflarından ibaret olur ki, her vatandaş gibi bunların sonuçlarından da kendilerinin sorumlu tutulması doğaldır. Bundan dolayı bu tür eylemler kişisel kusur kategorisinde yer almazlar. O halde kamu görevlisinin kişisel eylem ve kusuru da hizmet ve görevle ilgili ve ilişkili olarak ortaya çıkar.¹¹

Kamu görevlisinin doğrudan ya da dolaylı olarak sorumluluğunu gerektiren kişisel kusur, kamu hizmetindeki tamamen objektif ve anonim bir kusuru anlatan ve faaliyeti yürüten kamu görevlisinin kişiselleştirilemeyen (veya kişiselleştirilmesine gerek olmayan) kusurlarını ifade eden hizmet kusurundan farklı bir kusurdur. Kişisel kusurun varlığı için belli bir kamu görevlisinin kusurlu fiilinin varlığının mevcudiyeti ve yapılan kusurlu davranışının da hukuka aykırı olması gereklidir. Kamu görevlisinin kusuru, hizmetle alakalı olmayan hizmet dışı bir davranıştan kaynaklanıyorsa, bu kusur, idare hukuku açısından idari bir kusur olan "*kişisel kusur*" olarak nitelendirilemez. Kamu görevlisinin yetkileriyle, yerine getirdiği görevle, hizmetle ilgili yükümlülükleriyle, resmi sıfatıyla, hizmet araç-gereçleriyle; kısaca hizmetle hiçbir ilgisi olmayan kusurlu davranışı ile zarara sebebiyet vermesi "*haksız fiil*" dir. Bu nedenle kamu görevlisinin kamu hizmetinin yürütülmesinde yetkilerini kullanırken, görevini yerine getirirken görevle ilgili yükümlülüklerini yerine getirmemesi; resmi sıfatını, hizmet araç gereçlerini kullanarak hizmet dışı bir faaliyette bulunması; kin, nefret, husumet gibi duygularla ya da siyasi saiklerle hareket ederek hizmetten yararlananlara zarar vermesi "*kişisel kusur*"dur.¹²

Benzer bir değerlendirme, Anayasa Mahkemesi'nce; "*Kamu görevlilerinin, açıkça ve kolayca hizmetten ayrılabilen tasarruf ve hatalarının kötü niyet ve maksatla ilgiliye zarar vermek veya kamu yararı dışında özel çıkarlar sağlanmak için bilerek yani kasten yapılan işlem ve eylemlerle başlaşılamayacak ölçüde ağır kusur teşkil eden açık şekilde hukuka aykırı fiil ve muamelelerden ibaret olduğu Yargıtay ve Danıştay içtihat ve uygulamalarında kabul edilmektedir. Bu uygulamaya göre kamu personeli bilerek ve isteyerek yetkisini kötüye kullanır veya mevzuata açık ve kesin olarak belirlenmiş bulunan görev ve yetki alanını ve sınırlarını aşar yahut idarenin işlev alanı dışına çıkarsa, kişisel eylem ve kusur işlemiş ve kendi sorumluluğuna yol açmış sayılmaktadır.*"¹¹ şeklinde ifade edilmiştir.

11 Anayasa Mahkemesinin T.25.03.1975, E.1974/42, K.1975/62 No.lu Kararı.

12 Bahtiyar Akyılmaz, a.g.m, s. 70.

Nihai olarak; 5018 sayılı Kanun kapsamında kamu zararından söz edebilmek için kamu zararına sebep olan ve haksız fiil kapsamında sorumlu tutulabilecek kamu görevlisinin mevzuata aykırı eylem, işlem veya karar şeklinde tezahür eden eyleminin öncelikli olarak kasıtlı ya da kusurlu olup olmadığı; akabinde ise söz konusu eylemin kişisel kusur ya da hizmet kusuru kaynaklı olup olmadığı tespit edilmelidir.

2.2.4. Kamu Kaynağında Artışa Engel veya Eksilmeye Neden Olma

Kamu zararı 5018 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik ile kamu kaynağında artışa engel olma ya da eksilmeye neden olma şeklinde tanımlanmıştır. Ortada mevcut bir zararın bulunmaması durumunda mali sorumluluk olmayacaktır.

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 4'üncü maddesinde "*Kamu Kaynağı*" kavramı: "*Borçlanma suretiyle elde edilen imkânlar dâhil kamuya ait gelirler, taşınır ve taşınmazlar, hesaplarda bulunan para, alacak ve haklar ile her türlü değerleri*" şeklinde tanımlanmıştır.

Literatürde kamunun (idarenin) uğradığı zarar kavramı; kamu malına zarar verilmesi, üçüncü kişilere zarar verilmesi ve kamu zararına neden olunması şeklinde üç grup halinde incelenmiştir:

Kamu malına zarar verilmesi, kamu görevlilerinin kendilerine görevleri gereği teslim edilen malların korunması ve her an hizmete hazır bulundurulması gibi gerekli tedbirlerin alınmaması ve gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi suretiyle kamu malında meydana gelen zarar,

Üçüncü kişilere zarar verilmesi, ilgili mevzuat tarafından kamu görevlisinin verilen görevin kast veya ihmal ile gereği gibi yapılmaması sebebiyle idarenin ya da kişilerin zarara uğraması sebebiyle idarenin tazminat ödemek zorunda kalması,

Kamu zararına neden olunması ise 5018 sayılı Kanun'da da tanımlandığı üzere kamu görevlilerinin kast, kusur veya ihmalden kaynaklanan mevzuata aykırı eylem, işlem ya da kararı ile kamu kaynağında artışa engel ya da azalışa neden olunması,

Şeklinde belirtilmektedir.

5018 sayılı Kanun ile Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in ilgili hükümlerinde kamu zararının belirlenmesinde esas alınacak fiiller sayılmıştır.

Bu fiillerden sadece "*İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması*" fiili kamu kaynağındaki artışa engel olma ile ilgili iken; diğer fiiller kamu kaynağında eksilmeye neden olma ile ilgilidir (Örnek: Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması). Konu ile ilgili Anayasa Mahkemesinin bir kararında; Büyükşehir Belediyesinde görevli kamu görevlilerine, yetkili sendika ile Belediye arasında yapılan sözleşme kapsamında, ödenen sosyal denge tazminatı ile ilgili olarak harcama yetkilisi tarafından gelir vergisi kesintisi yapılmaması sebebiyle kamunun zarara uğradığı belirtilerek ilgili harcama yetkilisinin sorumlu olduğu görüşü ifade edilmiştir.¹³

Burada açıklanması gereken bir diğer husus da kamu zararının gerçekleşme ihtimalinin doğması ya da gerçekleşme tehlikesinin varlığı halinde, kamu görevlisinin sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği hususudur. Kamu kaynağındaki artışa engel olunması veya eksilişe

13 Anayasa Mahkemesinin T.13.06.2019, 2016/10966 No.lu Kararı.

sebebiyet verilmesi durumunda, sorumluluktan bahsedilebilmesi için zararın gerçekleşmiş olması gerekir. Bu bağlamda zarar tehlikesinin ortaya çıkması ya da teşebbüs edilmesi kamu zararı için yeterli değildir.

2.2.5. İlliyet Bağı

5018 sayılı Kanun'da kamu zararı kavramı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki haksız fiil sorumluluğuna paralel bir şekilde düzenlenmiştir. Haksız fiil sorumluluğunun unsurlarını hukuka aykırı fiil, zarar, kusur ve illiyet bağı oluşturmaktadır. Kamu zararı neticesinde oluşan mali sorumluluk için gerekli olan illiyet bağı kavramı, 5018 sayılı Kanun'da yer almamakta iken; 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 7'nci maddesinde: "*Sorumlular, mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri ile illiyet bağı kurularak oluşturulan ilamda yer alan kamu zararından tek başlarına veya birlikte tazmin ile yükümlüdür.*" denilmek suretiyle kamu zararının önemli bir unsuru olarak ele alınmaktadır.¹⁴

Kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen mevzuata aykırı karar, işlem veya eylem ile ortaya çıkan kamu kaynağında eksilmeye neden olma ya da artışa engel olma durumları arasında sebep-sonuç ilişkisi bulunmalıdır. Aksi halde kamu zararından söz etmek mümkün olmayacaktır.

Kamu görevlisinin karar, işlem veya eylemi, kamu kaynağında artışa engel olunması veya eksilmeye neden olunması şeklinde kamu zararını meydana getirmeye elverişli ise ya da en azından, zararın doğumuna veya artmasına katkıda bulunmuşsa, davranış ile zarar arasında uygun illiyet bağı kurulmuştur. Ancak illiyet bağı kurulamıyorsa, diğer bir deyişle ortaya çıkan kamu zararı söz konusu karar, işlem veya eylemin sonucu değilse diğer şartlar gerçekleşse dahi karar, işlem veya eylemi yapan kamu görevlisini kamu zararından sorumlu tutmaya imkân yoktur.¹⁵

Burada dikkat edilmesi gereken önemli bir nokta da illiyet bağı kesen hallerin mevcudiyetidir. Mücbir sebep, beklenilmeyen hal, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusuru illiyet bağı kesen haller arasında gösterilebilir. Dolayısıyla kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen fiil ile meydana gelen kamu zararı arasındaki illiyet bağı kontrol edilip buna göre karar verilmesi yerinde olacaktır.

İlliyet bağı ile ilgili olarak değinilmesi gereken bir diğer husus ise ispat yükü kavramıdır. Bu bağlamda illiyet bağı bulunmadığına ilişkin ispat yükü de zarar verdiği ileri sürülen kamu görevlisine aittir. Nitekim Sayıştay Temyiz Kurulu tarafından alınan kararların incelenmesi neticesinde de illiyet bağı bulunmadığı yönündeki iddia ve buna ilişkin ispat yükümlülüğünün sorumlular tarafından yerine getirildiği görülmüştür.¹⁶

2.2.6. Oluşan Zararın İstisna Kapsamına Girmemesi

5018 sayılı Kanun'un "*Kapsam*" başlıklı 2'nci maddesinde: "*Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, bu Kanun'un sadece 3, 7, 8, 12, 15, 17, 18, 19, 25, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 68, 76 ve 78'inci maddelerine tâbidir*" denilerek; düzenleyici ve denetleyici kurumlar, kamu zararının düzenlendiği 71'inci maddeye tabi tutulmamışlardır. Bu anlamda 5018 sayılı Kanun'da bahsedilen kamu zararı kapsamına girmeyen istisnayı oluşturmaktadırlar. Söz konusu kurumlar ile kamu zararının kapsamında yer almayan konu, kişi ve kurumlar için ait oldukları yasal ve idari düzenlemelere göre işlem yapılacaktır.

¹⁴ Sayıştay 6. Dairesinin T.01.12.2015 ve 197/278 No.lu Kararı.

¹⁵ Bahtiyar Akyılmaz, a.g.m., s. 67.

¹⁶ Sayıştay Temyiz Kurulunun T.02.11.2010 ve 31475/32336 No.lu Kararı.

3. 5018 sayılı Kanun'da ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelik'te Yer Alan Kamu Zararı Düzenlemeleri

Kamu görevlileri; kamu kaynaklarının etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, yönetilmesinden, kullanılmasından, korunmasından, kötüye kullanılmaması ve her an hizmete hazır halde bulundurulmaları için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludurlar. Bu anlamda, sorumluluklarını yerine getirmeyen ve kamu zararı unsurlarını taşıyan işlem ve eylemler için kamu zararına ilişkin süreç başlatılacaktır.

5018 sayılı Kanun'un "Kamu zararı" başlıklı 71'inci maddesinde kamu zararının belirlenmesinde esas alınacak kriterler sınırlı olarak sayılmıştır. Bu maddede "Kamu zararının belirlenmesinde:

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

Esas alınır.

Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir.

Alınmamış para, mal ve değerleri alınmış; sağlanmamış hizmetleri sağlanmış; yapılmamış inşaat, onarım ve üretimi yapılmış veya bitmiş gibi gösteren gerçek dışı belge düzenlemek suretiyle kamu kaynağında bir artışa engel veya bir eksilmeye neden olanlar ile bu gibi kanıtlayıcı belgeleri bilerek düzenlemiş, imzalamış veya onaylamış bulunanlar hakkında Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunların bu fiillere ilişkin hükümleri uygulanır. Ayrıca, bu filleri işleyenlere her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dâhil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarına kadar para cezası verilir."

şeklinde yer almaktadır.

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 2'inci maddesinin birinci fıkrasında, düzenleyici ve denetleyici kurumlar hariç olmak üzere, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde tespit edilen kamu zararlarından doğan alacakların bu Yönetmelik kapsamına girdiği; ikinci fıkrasında ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 1'inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında bulunan kamu idarelerinde görevli memurların, kullanımlarındaki taşınır ve taşınmazların korunması ve her an hizmete hazır halde bulundurulması için gerekli tedbirleri almamaları nedeniyle Devlete verdikleri zararlar ile kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak kişilere verdikleri zararlar hakkında Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Bu hususlar haricinde kamu görevlilerinin meydana getirdikleri kamu zararları için Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar

Hakkında Yönetmelik uygulanacaktır. Ayrıca Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 22'nci maddesinin (c) bendinde "Kamu idaresinin yönetim ve kullanımında bulunan taşınırın kaybolması, çalınması, eksilmesi veya zarar görmesine sebep olunması hallerinde Kanun'un 44 üncü maddesinde öngörülen yönetmelik hükümlerine göre tespit edilen kamu zararlarından 2'nci maddenin ikinci fıkrası kapsamına girmeyenler de bu Yönetmelik hükümlerine göre tahsil edilir." denilmiştir.

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 6'ncı maddesine göre: "Kamu zararının belirlenmesinde:

a) Yapılan iş, alınan mal veya hizmet karşılığı olarak ilgili mevzuatında belirtilen ya da mevzuatında öngörülen karar, onay, sözleşme ve benzeri belgelerde belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,

b) İlgili mevzuatında öngörülen haller dışında, iş yaptırılmadan, mal veya hizmet alınmadan önce ödeme yapılması,

c) Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,

ç) İlgili mevzuatı gereğince görevlendirilen komisyon veya kişilerce rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla iş yaptırılması, mal veya hizmet alınması,

d) Kamu idarelerine ait malların kiraya verilmesi, tahsisi, yönetimi, kullanımı ve elden çıkarılması işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,

e) Görevlilere teslim edilen taşınırın zarara uğraması,

f) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,

g) Kamu idaresinin yükümlülüklerinin mevzuatına uygun bir şekilde yerine getirilmemesi nedeniyle kamu idaresine faiz, tazminat, gecikme zammı, para cezası gibi ek malî külfet getirilmesi,

ğ) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması,

Esas alınır."

Şeklinde belirtilmekte olup; Yönetmelik'in 6'ncı maddesinin (d), (e) ve (g) bentleri, Kanun'un kamu zararının belirlenmesinde esas alınacak kriterler olarak saydığı maddelerin açıklanmış halidir. Bu anlamda Yönetmelik, Kanunda olmayan kriterlere yer vermiş değildir.

3.1. Kamu Zararına Neden Olan Haller

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

Yapım, mal ve hizmet terimleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda tanımlanmış olup bu kapsamda gerçekleştirilecek işlerin şart ve usulleri ilgili mevzuatında düzenlenmiştir. 4734 sayılı Kanun kapsamındaki idareler yapım işi, mal veya hizmet alım işlerini 4734 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde belirtildiği üzere temel ihale usullerini kullanarak gerçekleştirmek zorundadırlar. Bu kapsamda ihalelerin Kanun'da belirtilen usul ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilmiş olması kamu zararı açısından da önem arz etmektedir. Şöyle ki, kamu zararının tanımı da göz önünde tutulduğunda kamu zararından söz edebilmek

için mevzuata aykırı işlem karar veya eylemin bulunması gerekmektedir. Bu kapsamda ihale mevzuatına aykırı bir karar sonucunda gerçekleştirilen karar, işlem veya eylemler neticesinde bir zararın çıkması durumunda kamu zararından söz edilebilecektir.

Konu ile ilgili olarak uygulamada en çok karşılaşılan durum ise ara hakediş ödemelerinde yüklenicilere yapılan fazla ve yersiz ödemelerle ilgilidir. Bilindiği üzere idareler tarafından yüklenicilerle yapılan sözleşmelere istinaden yaptırılan iş, alınan mal veya hizmet karşılığında tek seferde ödeme yapılacağı gibi geçici ve kesin kabul sonucunda tek seferde de ödeme yapılabilmektedir. İdareler tarafından ara hakedişler yoluyla ödeme yapılan işlerde işin fiili gerçekleşme oranı üzerinden yüklenici tarafından gerçekleştirilen miktar kadar ödeme yapılması esastır. İdare tarafından düzenlenen hakedişler ile fiili gerçekleşme miktarının üzerinde bir hakediş düzenlenerek ödeme yapılması durumunda fazlaya ilişkin miktara karşılık gelen tutar kamu zararı olarak değerlendirilmektedir.¹⁷ Diğer taraftan yerleşik Yargıtay içtihatlarında ara hakedişlerde yapılan ödemelerin avans niteliğinde olduğu, taraflar açısından kazanılmış hak oluşturmayacağı, kesin hesap çıkarılırken ara hakedişlere bağlı olmaksızın yüklenicinin hakettiği iş bedelinden gereken kesintilerin yapılmasının mümkün olduğuna hükmedilmektedir. Yargıtay uygulamalarında da vurgulandığı üzere ara hakedişlerde yükleniciye fazla yapılmış ödemeler ve/veya eksik yapılmış kesintilerin sonraki hakedişlerde veya kesin hakedişte kesinti yapılmak veya kesin teminatından kesilmek suretiyle tahsil imkânı bulunmakla birlikte, öncelikle hakedişlerde eksik kesinti ve/veya fazla ödemeye meydan verilmemesi, zarar ve kusur yönünden değerlendirmenin de her olayın kendine özgü oluş koşullarına göre irdelenmesi ve sonuca göre işlem tesis edilmesi yerinde olacaktır.¹⁸

Yukarıda açıklanan iş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması hususunun sadece 4734 sayılı Kanun yönünden ele alınması elbette doğru bir yaklaşım değildir. Çünkü gerçekleştirilen iş, alınan mal veya hizmet kamu görevlisi tarafından da sağlanmış olabilir. Örneğin: Avukatlara ödenen vekâlet ücretinin yasal sınırı aşması sebebiyle yasal sınırı aşan tutar, mevzuata aykırı bir şekilde hizmet karşılığı olarak belirlenenden tutardan fazla ödeme olmasından dolayı kamu kaynağında eksilmeye neden olunacağından kamu zararı oluşacaktır. Sayıştay Temyiz Kurulu tarafından verilen örnek kararda da söz konusu durum ele alınmış ve kamu zararına hükmedilmiştir.¹⁹ Aynı şekilde 6245 sayılı Harcırah Kanunu kapsamında göreve giden personele hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması hususu da bu kapsamda değerlendirilmelidir.

3.1.2. Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması

İlgili harcama mevzuatınca kabul görmüş harcama sürecine göre önce işin, malın veya hizmetin teslim edilmesi, ardından idare tarafından ödemenin gerçekleştirilmesi esastır. Bu nedenle, Merkezi Yönetim Harcama Belgeleri Yönetmeliği'ne göre ödemenin gerçekleştirilmesi için düzenlenen ödeme emri belgelerine bağlanmak üzere muayene ve kabul komisyonu tutanağının bulunması gerekmektedir.

Bahse konu husus ile ilgili olarak en çok karşılaşılan örnek ise yüklenici tarafından idare ile yüklenici arasında imzalanan sözleşme kapsamındaki taahhüdün ya da yükümlülüğün eksik bir şekilde yerine getirilmesine karşın, idare tarafından herhangi bir iş eksilişine gidilmeden ödemenin tam yapılması durumudur. Sayıştay 6. Dairesi tarafından verilen

¹⁷ Sayıştay 6. Dairesinin T.12.01.2017 ve 417 No.lu Kararı.

¹⁸ Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin T.30.01.2017, E.2016/4150, K.2017/355 No.lu Kararı.

¹⁹ Sayıştay Temyiz Kurulunun T.24.06.2014 ve 35924/39277 No.lu Kararı.

bir kararda, eksik olarak gerçekleştirilen işe ilişkin ödenen tutar kamu zararı olarak değerlendirilmiştir.²⁰

Ayrıca belirtilmesi gereken bir diğer husus, bu maddede düzenlenen kamu zararı kriteri için erken ödemeden sonra işin veya hizmetin gerçekleşmemiş, malın ise teslim edilmemiş olması gereklidir. Aksi halde işin hiç yapılmaması, malın veya hizmetin hiç teslim alınmaması hali daha çok “*mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması*” halini teşkil edecektir.²¹

3.1.3. Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması

Analitik bütçe hazırlama rehberine göre transfer, sermaye birikimi hedeflemeyen ve cari nitelikli mal ve hizmet alımı ile sermaye nitelikli mal ve hizmet alımlarını finanse etmek amacıyla karşılıksız olarak yapılan ödemelerdir. Cari nitelikli mal ve hizmet alımlarının finansmanı amacıyla yapılan karşılıksız ödemeler “*cari transferler*”; sermaye nitelikli mal ve hizmet alımlarının finansmanı amacıyla yapılan karşılıksız ödemeler “*sermaye transferleri*” dir.²²

Transfer harcamalarında da kamu görevlisi tarafından mevzuata aykırı olarak gerçekleştirilen ödemelerde kamu zararı gündeme gelecek ve bahse konu kamu zararı, transfer harcamasından kaynaklanacaktır.

3.1.4. İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in 4’üncü maddesinin (g) bendine göre rayiç bedel: Bir mal, iş veya hizmetin temin edildiği yer ve tarihteki normal alım ve satım bedelini ifade etmektedir. Bu tanıma göre dikkat edilmesi gereken husus mal, iş veya hizmetin temin edildiği yerdeki normal yani muvazaasız alım satım bedeli olmasıdır. Dolayısıyla mal, iş veya hizmetin temin edildiği mahal dışında bir araştırma ile rayiç bedel belirlemesi olamayacağı gibi serbest piyasa koşulları dışında muvazaalı olarak gerçekleştirilmiş satış tutarları da dikkate alınmamalıdır.

Genel Yönetim Muhasebe Yönetmeliği’nin Tanımlar başlıklı 4’üncü maddesinde rayiç bedel yerine aynı anlamda kullanılabilir olan rayiç değer kavramı tanımlanmıştır. Buna göre rayiç değer, varlık veya kaynakların değerlendirme günündeki normal alım satım değeri olarak tanımlanmıştır.

Diğer taraftan, rayiç bedel serbest piyasada oluşan fiyat veya yetkilendirilmiş kamu idarelerince belirlenen bedeldir. Bu bedelin en belirgin olanı kamu yapım işleri bakımından yaklaşık maliyet tespitinden başlayarak kullanılan yapım işleri birim fiyatlarıdır. Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca, her bir uygulama yılını temsil etmek ve yılı içinde geçerli olmak üzere tespit edilen ve yayımlanan, idarelerin işlerinde ve ihalelerinde uyguladıkları malzeme, işçilik, inşaat vb. iş kalemlerinin rayiç bedelleri bu duruma bir örnek olabilir. Bununla birlikte rayiç fiyat belirlemede mal ve hizmetlerle ilgili yetkilendirilmiş kurumlar tarafından belirlenmiş fiyatlar varsa rayiç bedelin belirlenmesinde bu fiyatların kullanılması esastır.²³

20 Sayıştay 6. Dairesinin T.23.02.2017 ve 196/434 No.lu Kararı.

21 Cuma Orulluoğlu, *Kamu Zararı*, Muhasebat Kontrolörleri Derneği Yayını, 3. Basım, Ankara, 2012, s. 58.

22 Mehmet Aksoy ve Eyüp Kızılkaya, a.g.e., s. 179-180.

23 A.g.e., s. 182.

Uygulamada iş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması açısından kamu zararının belirlenmesinde iş, mal veya hizmetin gerçekleştirildiği mahalde bulunan Ticaret Odalarından da rayiç bedel tespiti yapmaları talep edilmektedir. Bu yönde gerçekleştirilen uygulamanın rayiç bedel tanımına uygun düştüğü değerlendirilmektedir.

Kamu zararının belirlenmesi açısından rayiç bedel tespitinde kriter olarak alınan bir diğer husus ise aynı mahalde ve aynı dönem içerisinde gerçekleştirilen iş, mal veya hizmet alımlarıdır. Nitekim Sayıştay Temyiz Kurulu tarafından verilen bir karar ile idare tarafından Ocak-Mart ayları için doğrudan temin usulü ile kiralanan bir yer için ödenen kira bedelinin devam eden aylar için yapılan ihalede arttırılmış olmasında ilk kira sözleşmesi rayiç bedel olarak kabul edilmiş ve iki kira sözleşmesi arasındaki fark kadar kamu zararının oluştuğuna hükmedilmiştir.²⁴

3.1.5. Kamu idarelerine ait malların kiraya verilmesi, tahsisi, yönetimi, kullanımı ve elden çıkarılması işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması

5018 sayılı Kanun'un 44 ile 48'inci maddelerinde kamuya ait taşınır ve taşınmaz mallara ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. "*Mal Yönetiminde Etkinlik ve Sorumluluk*" başlıklı 48'inci maddesinde; "*Kamu idareleri, taşınırların yönetimi, kaydı, muhafazası ve kullanımından sorumludurlar. Taşınırların özelliğinden veya olağan kullanımından kaynaklanan yıpranma ile usulüne uygun olarak belirlenen firelerden dolayı sorumluluk aranmaz. Kullanılmak üzere taşınır teslim edilen görevliler, taşınırın korunmasından ve taşınıra verilen zararlardan sorumludur. Kamu idareleri, verilen zararların sorumlularına ödettirilmesini sağlamakla yükümlüdür. Kamu idarelerine ait malları edinme, kiralama, tahsis, yönetim, kullanma ve elden çıkarma işlemleri, mevzuatında öngörülen kurallar dâhilinde hizmetin amacına uygun olarak verimlilik ve tutumluluk ilkesine göre yapılır. Bu ilkeye aykırı eylem ve işlemlerden doğacak zararlardan, malların yönetimi veya kullanılması hususunda yetki verilenler sorumludur.*" hükümleri belirtilmiştir.

Kamu zararı açısından bu kriter malların kamu idaresince alınmasından veya edinilmesinden sonraki sürece ilişkin bir durumu anlatmaktadır. Kamu idaresinin sahip olduğu taşınır ve taşınmaz malın kiraya verilmesinde, tahsisinde, yönetiminde, kullanımında ve elden çıkarılmasında mevzuata aykırı davranıldığı ve bu davranış sonucunda kamu kaynağında artışa engel ya da azalışa engel olduğunda ise kamu zararı söz konusu olacaktır.²⁵ Sayıştay 5. Dairesi tarafından verilen bir karar ile idare ile kiracı arasında imzalanan kira sözleşmesinde kira artışını düzenleyen maddesinin hatalı uygulanması sonucunda kamu idarelerine ait malların kiraya verilmesi işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması sebebiyle kamu zararının oluştuğu tespit edilmiştir.²⁶

3.1.6. İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması

5018 sayılı Kanun'un "*Tanımlar*" başlıklı 3'üncü maddesinin (i) bendinde kamu geliri; "*Kanunlarına dayanılarak toplanan vergi, resim, harç, fon kesintisi, pay veya benzeri gelirler,*

24 Sayıştay Temyiz Kurulunun T.16.05.2018 ve 41494/44485 No.lu Kararı.

25 Mehmet Aksoy ve Eyüp Kızılkaya, a.g.e., s. 182-183.

26 Sayıştay 5. Dairesinin T.05.03.2020 ve 95/420 No.lu Kararı.

faiz, zam ve ceza gelirleri, taşınır ve taşınmazlardan elde edilen her türlü gelirler ile hizmet karşılığı elde edilen gelirler, borçlanma araçlarının primli satışı suretiyle elde edilen gelirler, sosyal güvenlik primi kesintileri, alınan bağış ve yardımlar ile diğer gelirleri ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır. Tanımda belirtilen gelir kalemlerinin herhangi birisi ile ilgili olarak kamu görevlisi tarafından mevzuata aykırı işlem, eylem veya karar ile tarh, tahakkuk veya tahsil iş ve işlemlerinde kusurlu hareket yapılması neticesinde kamunun kaynağında artışa engel ya da eksilmeye sebep olunursa bahse konu kriter kapsamında kamu zararı oluşmuş olacaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken iki husus bulunmaktadır. Bunlardan birisi kamu geliri ile ilgili zamanlı olarak tarh, tahakkuk ve tahsil işlemlerinin yerine getirilmemesi; bir diğeri ise kamu gelirlerine ilişkin tarh, tahakkuk ve tahsil iş ve işlemlerinin mevzuatta öngörüldüğü şekilde yerine getirilmemesi suretiyle kamunun zarara uğratılmasıdır. Kamu geliri ile ilgili kamu görevlisi tarafından zamanlı olarak tarh, tahakkuk ve tahsil işleminin yerine getirilmemesi durumu ile söz konusu kamu geliri zamanaşımına uğratarak kamu kaynağındaki artışa engel olunacaktır. Kamu gelirlerine ilişkin tarh, tahakkuk ve tahsil iş ve işlemlerinin mevzuatta öngörüldüğü şekilde yerine getirilmemesi suretiyle oluşacak kamu zararında ise kamu görevlisi tarafından idari işlem, eylem veya karar ile ilgili olarak düzenlenen mevzuat hükümlerine aykırı olarak işlem yapılması sebebiyle kamu kaynağında artışa engel olunacaktır. Bahse konu iki durumu bir örnek ile açıklamak gerekirse; 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun “*Tarım Arazilerinin Amacı Dışında Kullanılmasına ve Toprak Koruma Projelerine Uyulmamasına İlişkin Cezalar ve Yükümlülükler*” başlıklı 21'inci maddesinde; “*Tarımsal amaçlı yapılarda ve tarım dışı arazi kullanımlarında izin alınması ve toprak koruma projelerine uyulması zorunludur. Tarımsal amaçlı yapılara ve tarım dışı arazi kullanımına izinsiz başlanması, alınan izne uygun kullanılmaması veya hazırlanan toprak koruma projelerine uyulmaması halinde, aşağıdaki işlemler gerçekleştirilir ve yaptırımlar uygulanır: a) Arazi kullanımı için izinsiz işe başlanması ya da alınan izne uygun kullanılmaması halinde; valilik işi tamamen durdurur, yapılan iş tamamlanmış ise kullanımına izin verilmez. Arazi sahibine veya araziye bozana bin Türk Lirasından az olmamak kaydıyla, kullanılan veya zarar verilen alanın her metrekaresi için on Türk Lirası idari para cezası verilir. Büyük ova koruma alanlarında bu ceza iki katı olarak uygulanır(...)*”, 22'nci maddesinde ise “*bu Kanun'da yazılı idari para cezaları mülki amir tarafından verilir*” denilmektedir. Kamu görevlisi tarafından idari para cezası gerektiren işlemlerle ilgili olarak tutulan tespit tutanağı ve ilgili evrakın yetkili amire gönderilmemesi sebebiyle söz konusu idari para cezasının Kabahatler Kanunu'nun 20 ve 21'inci maddeleri kapsamında zamanaşımına uğramasına sebep olunması halinde kamu geliri ile ilgili eş zamanlı olarak tarh, tahakkuk ve tahsil işlemlerinin yerine getirilmemesi kriteri kapsamında kamunun zararına neden olacaktır. Ayrıca belirtilmesi gereken bir diğer durum da bu gelir işlemlerinde ilgililerin sorumluluğuna gidilemeyeceğidir. Zira bu madde bir gelir işlemini ihtiva ettiğinden ve zamanaşımına uğramış bir geliri borçlusundan tahsil etme olanağı da kalmadığından bu zarardan zamanında görevini yerine getirmeyen kamu görevlisi tek başına sorumlu olacaktır.²⁷ Aynı konu ile ilgili olarak tespit ve inceleme yapmakla görevli kamu görevlisi tarafından söz konusu sahanın büyük ova koruma alanında bulunmasına rağmen sıradan bir yer gibi değerlendirilerek uygulanacak idari para cezasına dayanak olacak olan tespit tutanağında metrekaresi başına on Türk Lirası üzerinden hesap yapılması halinde ise söz konusu alanın büyük ova koruma alanında bulunması sebebiyle metrekaresi başına on Türk Lirası'nın 3 katı olan otuz Türk Lirası üzerinden hesap yapılması gerekirken on Türk Lirası

27 Cuma Orulluoğlu, a.g.e., s. 69.

üzerinden hesap yapılarak kamu kaynağında artışa engel olunacaktır. Bu durumda da kamu gelirlerine ilişkin tarh, tahakkuk ve tahsil iş ve işlemlerinin mevzuatta öngörüldüğü şekilde yerine getirilmemesi suretiyle kamunun zarara uğratılması söz konusu olacaktır. Benzer bir şekilde Sayıştay Temyiz Kurulu tarafından verilen bir karar ile idare tarafından yüklenici ile imzalanan sözleşme kapsamında gerçekleştirilen iş artışı için damga vergisi miktarının hesaplanmaması sebebiyle hesaplanmayan damga vergisi tutarının idare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması kapsamında kamu zararı olarak değerlendirilmiştir.²⁸

3.1.7. Görevlilere teslim edilen taşınırların zarara uğraması

Kamu malına verilen zarar hukuka aykırı bir eylem olarak nitelendirilebilir. Dolayısıyla kamu malının zarara uğratılması sebebiyle kamu zararının oluşması durumu da hukuka aykırı bir eylem sonucunda haksız fiil sorumluluğuna neden olma hali olarak belirtilebilecektir. Kusuru ile bir mala zarar veren, malın malikinin malvarlığında meydana gelen zararı gidermekle yükümlüdür.²⁹

5018 sayılı Kanun'un ilgili Yönetmelik'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendinde geçen "görevlilere teslim edilen taşınırlar" kelimesi ile 657 sayılı Kanun'un ilgili Yönetmelik'in 5'inci maddesinin (b) bendinde geçen "kullanımlarındaki" kelimesi birbirine karıştırılmamalıdır. 657 sayılı Kanun'un ilgili Yönetmelik'in 5'inci maddesinde: "Bu Yönetmelik hükümlerine göre memurlarca tazmin edilecek zararlar: ... b) Kendilerine teslim edilen Devlet malının korunması ve her an hizmete hazır halde bulundurulması için gerekli tedbirleri kasıt, ihmâl veya tedbirsizlik sonucu almamaları sonucu Devlet malında meydana gelen zararlardan, ibarettir." hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Kanun'un ilgili Yönetmelik'inde "kendilerine teslim edilen Devlet malı" ndan kastedilen muhafaza yükümlülüğü değil; kullanırken Devlet malının korunması yükümlülüğüdür. 5018 sayılı Kanun'un ilgili Yönetmelik'inde "Görevlilere teslim edilen taşınırların zarara uğraması" ndan kastedilen kamu görevlilerine kullanmaları amacı dışında başka bir amaç (muhafaza, yönetim amacı vb.) ile de verilen malların korunması ve her an hizmete hazır halde bulundurulması yükümlülüğüdür. Bir başka deyişle, 5018 sayılı Kanun'un ilgili Yönetmelik'inde geçen görevli ise Taşınır Mal Yönetmeliği'nin 5 ve 6'ncı maddelerinde ifade edilen taşınır kayıt yetkilileri, taşınır kontrol yetkilileri ile harcama yetkilileridir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 44'üncü maddesine dayanılarak çıkarılan Taşınır Mal Yönetmeliği'nin "Sorumluluk" başlıklı 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, "Kamu idarelerine ait taşınırların muhafazası ile görevli olan veya kendilerine kullanılmak üzere taşınır teslim edilen kamu görevlileri bu taşınırları en iyi şekilde muhafaza etmek, gerekli bakım ve onarımlarını yapmak veya yaptırmak, veriliş amacına uygun bir şekilde kullanmak ve görevin sona ermesi veya görevden ayrılma halinde iade etmek zorundadırlar." denilmektedir. Aynı maddenin 5'inci fıkrasında da, "Taşınırların muhafazasından ve yönetilmesinden sorumlu olanların, gerekli tedbirlerin alınmaması veya özenin gösterilmemesi nedeniyle taşınırın kullanılmaz hale gelmesi veya yok olması sonucunda sebep oldukları kamu zararları hakkında, 27.09.2006 tarihli ve 2006/11058 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanır." denilmektedir.

²⁸ Sayıştay Temyiz Kurulunun T.23.06.2015 ve 39640/40708 No.lu Kararı.

²⁹ Mehmet Aksoy ve Eyüp Kızılkaya, a.g.e., s. 183.

Taşınır Mal Yönetmeliği'nin bahsedilen fıkraları göz önüne alındığında, muhafaza ve yönetim amacıyla teslim edilen taşınırların zarara uğraması sonucu uygulanacak olan Yönetmelik, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelik; kullanım amacıyla teslim edilen taşınırların zarara uğraması sonucu uygulanacak olan Yönetmelik ise Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliği'nin kapsam başlıklı 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasına göre, Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik olduğu değerlendirilmektedir.

3.1.8. Kamu idaresinin yükümlülüklerinin mevzuatına uygun bir şekilde yerine getirilmemesi nedeniyle kamu idaresine faiz, tazminat, gecikme zammı, para cezası gibi ek mali külfet getirilmesi

İdarenin sorumluluğunu, haklı bir neden olmaksızın gereği gibi yerine getirmemesi sonucu esasında katlanmaması gereken bir mali külfetle karşı karşıya kalmasıdır. Zira idare yükümlülüğünü zamanında ve mevzuata uygun yerine getirdiği takdirde faiz, tazminat, gecikme zammı gibi ek mali külfetlerle karşılaşmayacaktır. Örneğin, yargılama sonucunda idarenin tazminata mahkûm edildiği ilama bağlı bir borcun varlığı halinde; ödemenin yapılmadığı her gün faiz işleyeceğinden, anaparanın yanı sıra gecikme faizi ödemek zorunda kalan yetkili muhasebe görevlisi, bu gecikme faizinden sorumlu tutulabilecektir. Sayıştay tarafından verilen emsal nitelikli bir kararda da "(...) bir kamu idaresinin yükümlülüklerini mevzuatına uygun bir şekilde yerine getirmemesi nedeniyle ödemek zorunda kaldığı faiz, tazminat, gecikme zammı, para cezası gibi ek mali külfetlerin kamu zararı olduğu ve tespit edilen bu nitelikteki kamu zararından bu zararın oluşmasında kusuru bulunan kamu görevlilerinin sorumlu tutulması gerektiği açıklar(...)" denilmektedir.³⁰

3.1.9. Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması

Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması durumu yanında, mevzuatında öngörülenden daha fazla yapılan ödemelerde bu başlık altında değerlendirilmelidir. Ayrıca bu ödemenin mevzuatın hatalı yorumlanmasından kaynaklanması gereklidir. Aksi halde kasten başka bir kişi lehine kazandırma şeklinde veya muvazaalı bir işlem tesis şeklinde gerçekleştirildiği takdirde kamu zararının yanı sıra suç unsuru da oluşacak, kamu görevlisinin yanında suça iştirak eden ilgililerden tahsili de adli yargılama sonucunda sağlanacaktır.³¹

Belirtilen kriter ile ilgili olarak uygulamada en sık rastlanılan durum ise gecikme cezaları ile fazla ve yersiz yapılan ödemeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Sayıştay 5. Dairesi tarafından verilen bir karar ile idareye ait elektrik faturalarının geç ödenmesi sebebiyle tahakkuk eden gecikme cezalarının idarenin bütçesinden ödenmesi, kanunun kamu zararının belirlenmesinde esas tuttuğu unsurlardan biri olan mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması hususuna paralel olarak kamu zararı oluşturduğu yönünde hüküm kurulmuştur.³²

30 Sayıştay 6. Dairesinin T.20.12.2018 ve 2018/601-9 No.lu Kararı.

31 Sena Gülhan Sevimli, "İdare Hukukunda Kamu Zararı", Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 46.

32 Sayıştay 5. Dairesinin T.02.04.2015 ve 209/121 No.lu Kararı.

3.2. Mevzuatta Belirtilen Fiillerin Sınırlı Sayıda Olup Olmaması

5018 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik'te kamu zararının meydana gelmesinde esas alınacak kriterler tek tek sıralanmıştır. Burada açıklığa kavuşturulması gereken husus ise söz konusu kriterler dışında olan ancak kamu zararı tanımına ve unsurlarına uygun bir şekilde meydana gelen zararın kamu zararı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususudur. Konu ile ilgili olarak Danıştay kararlarında, kamu zararının 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinin birinci fıkrasında tanımlandığı ve kamu zararına sebep olan hallerin de aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilmektedir. Bu itibarla, 5018 sayılı Kanun'a göre kamu zararı sayılan halleri belirlemek için anılan maddenin ikinci fıkrasının değerlendirilmesi gerektiği yönünde hüküm kurulmaktadır.³³

3.3. Kamu Zararının Tespiti

Kamu zararının tespiti, 5018 sayılı Kanun'un ilgili Yönetmelik'inde düzenlenmiştir. Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 7'nci maddesine göre *"kamu zararları, kamu zararlarının belirlenmesinde esas alınacak kriterler göz önünde bulundurulmak suretiyle;*

- a) *Kontrol, denetim veya inceleme,*
- b) *Sayıştay tarafından kesin hükme bağlama,*
- c) *Yargılama sonucunda tespit edilir."*

Aynı maddenin devamında tespit edilen kamu zararının bildirilmesine ilişkin usulü işlemler belirtilmiştir. Buna göre, tespit edilen kamu zararına ilişkin yazı, tutanak, rapor, ilâm ve benzeri belgeler ilgili kamu idarelerine gönderilir.

Kontrol, denetim ve inceleme sonucunda tespit edilerek kamu idarelerine bildirilen kamu zararlarına ilişkin belgelerde yer alan hususlar, ilgili harcama yetkilisinin de görüşleri alınmak suretiyle merkezde üst yönetici, taşrada ise idarenin en üst yöneticisi tarafından değerlendirilir. Taşrada idarenin en üst yöneticisi ile harcama yetkilisi görevinin aynı kişide birleşmesi halinde değerlendirme, taşradan bağlı olduğu merkezdeki ilgili harcama biriminin üst yönetici tarafından yapılır. Ancak, taşrada en üst yönetici ile harcama yetkilisi görevinin aynı kişide birleştiği ancak tespit edilen zararın harcama yetkilisinin karar veya onayı ile meydana gelmediği durumda değerlendirme, taşrada bulunan en üst yönetici tarafından yapılır.

Üst yönetici veya idarenin taşrada bulunan en üst yöneticisi tarafından yapılan değerlendirmede, kamu zararının oluştuğuna karar verilmesi halinde Yönetmelik ekinde yer alan "Değerlendirme Formu" ile zararın tespitine ilişkin belgeler, takibe yetkili birime gönderilir. Tespit edilen zararın, sorumlular ve/veya ilgililerce defaten ödenmesi veya ödeneceğinin yazılı olarak taahhüt edilmesi halinde söz konusu alacak, yukarıdaki fıkralarda belirtilen işlemlere gerek kalmaksızın borç tahakkuk kaydı yaptırılarak tahsil edilir. Kontrol, denetim veya inceleme sonucunda tespit edilen zararın, yapılan değerlendirme sonucunda kamu zararı niteliği taşımamakla birlikte, tahsili gereken bir alacak olduğuna karar verilmesi halinde bu alacak genel hükümlere göre takip ve tahsil edilir.

33 Danıştay 11. Dairesinin T.11.01.2018, E.2015/837, K.2018/117 No.lu Kararı.

Kontrol, denetim veya inceleme sonucunda tespit edilen kamu zararına ilişkin belgelerde, sorumlularla birlikte tahsil sürecine dâhil edilecek ilgililer de belirtilir. Bu belirlemenin yapılmadığı durumlarda, zararın tahsil sürecine dâhil edilecek ilgililer merkezde üst yönetici, taşrada ise idarenin en üst yöneticisi tarafından yaptırılacak inceleme ile belirlenir. Tespit, Sayıştay tarafından kesin hükme bağlama sonucunda yapılıyor ise ilgili, yani kamu zararını oluşturan yersiz veya fazla ödemenin yapıldığı kişi veya kişiler Sayıştay'a karşı sorumlu olmadıkları için bunlar Sayıştay tarafından kamu zararına dâhil edilmemektedirler. Ancak Sayıştay ilamının infazı aşamasında ilgili idarece bunlar da tahsilata dâhil edilebileceklerdir.³⁴

Yargı kararları ve Sayıştay ilamlarıyla tespit edilen kamu zararı alacakları ile değerlendirme sonucunda takip ve tahsiline karar verilen alacaklar takibe yetkili idare birimince takip edilir.

Sayıştay denetçileri tarafından inceleme sırasında mevzuata uygun bulunmayan veya noksan görülen işler hakkında kendilerine gönderilen kamu zararına ilişkin sorguların bir örneği, ilgili kamu görevlisince ilgisine göre üst yönetici veya en üst yöneticiye bildirilir. Bu sorgular, kamu idaresince ihbar kabul edilerek gerekli kontrol, denetim ve inceleme başlatılabilir.

Tespit edilerek kamu idarelerine bildirilen kamu zararından doğan alacakların her biri için takibe yetkili birimce alacak takip dosyası açılır. Uygulamada, alacak takip dosyasının bir örneği saymanlığa da gönderilir.

Sayıştay tarafından düzenlenen sorgular ihbar kabul edilerek yaptırılan kontrol, denetim veya incelemenin değerlendirilmesi sonucunda, kamu zararının oluştuğuna karar verilmesi durumunda da yukarıdaki hükümlere göre alacak takip dosyası açılır. Alacağın tespit, takip ve tahsiline ilişkin bütün belgeler alacak takip dosyasında muhafaza edilir. Kamu zararından doğan takibe yetkili birimce muhasebeleştirilmeye esas belgelerin birer nüshası muhasebe birimine gönderilerek, sorumlular ve ilgililer adına muhasebe kayıtlarına alınması sağlanarak kamu zararının tahsilatının hızlandırılması sağlanmış olacaktır.

Muhasebe kayıtlarına alınan her bir alacak için tahsilat izleme dosyası açılır. Kamu zararları, muhasebe birimlerince Merkezi Yönetim Muhasebe Yönetmeliği'ne ve Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği'ne göre 140-Kişilerden Alacaklar hesabında takip edilir.

3.4. Kamu Zararından Doğan Alacağın Tebliği ve Takibi

Kamu zararından doğan alacaklar, takibe yetkili birimlerce sorumluların ve ilgililerin bilinen adreslerine imzaları alınmak suretiyle veya 11.02.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir.

Kontrol, denetim veya inceleme sonucunda tespit edilen kamu zararı alacaklarının sorumlulara ve ilgililere tebliğ işlemlerine, 7'nci madde gereğince yapılacak değerlendirme işlemlerinin tamamlandığı tarihten itibaren beş iş günü içerisinde başlanır. Tebliğde; borcun miktarı, sebebi, doğuş tarihi, faiz başlangıç tarihi, ödeme yeri, itiraz mercii belirtilerek, sorumlulara ve/veya ilgililere ödeme, itiraz veya sulh teklifinde bulunmak üzere otuz gün süre verilir. Sorumluların ve/veya ilgililerin varsa itirazları 15 gün içinde sonuçlandırılır. Bu

34 Necip Turguter, *Kamu Zararı Açıklaması*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2012, s. 67.

süre içinde sonuçlandırılmayan başvurular reddedilmiş sayılır. İtiraz, merkezde üst yönetici, taşrada ise idarenin taşrada bulunan en üst yöneticisi tarafından, gerek görülmesi halinde harcama birimi ve/veya hukuk biriminin de görüşüne başvurularak sonuçlandırılır.

Kamu zararı alacaklarının yapılan tebligata rağmen sorumlular ve/veya ilgililerce süresinde rızaen ödenmemesi, sulh teklifinde ya da itirazda bulunulmaması halinde sürenin bitiminden itibaren beş iş günü içerisinde, sulh teklifinin ya da itirazın idare tarafından reddedilmesi halinde ise bu ret tarihinden itibaren beş iş günü içerisinde ve her hâlükârda 30 günlük ödeme süresinden sonra ilgili alacak takip dosyası, alacağın tahsili için takibe yetkili birimce kamu idaresini temsile yetkili hukuk birimine gönderilir.

Sayıştay denetimi sonucunda düzenlenen sorgular ihbar kabul edilerek yapılan değerlendirme sonucuna göre tahsil edilmesi gerektiği bildirilen kamu zararı alacaklarının sorumlulara ve ilgililere tebliğinde de aynı şekilde işlem yapılır.

Kesinleşen Sayıştay ilâmlarının tebliğinde 03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu hükümleri uygulanır.

3.5. Kamu Zararından Doğan Alacağın Tahsil Yöntemleri

Kamu zararından doğan alacağın tahsil yöntemlerine, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 12-15'inci maddelerinde yer verilmiştir. Buna göre:

Kamu zararından doğan alacaklar, sorumlulardan ve/veya ilgililerden, zararın olduğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte tahsil edilir. Fıkra metninde geçen ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faizden kasıt 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'dur. Ayrıca 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'unun 51'inci madde ve müteakip maddelerinde gecikme zammı, nispet ve hesabı hükme bağlanmıştır.

Tespit edilen kamu zararları;

- a) Rızaen ve sulh yolu ile ödenmek,
- b) 11.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre takas yapılmak,
- c) 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümleri uygulanmak,

Suretiyle tahsil edilir.

Kamu zararından doğan alacaklar, sorumluları ve/veya ilgilileri tarafından rızaen veya ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde sulh yoluyla (26.09.2011 tarihli 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname kapsamında) ödenebilir. Ödemeler alacak dosyasının bulunduğu yerdeki saymanlığa yapılır. Farklı saymanlığa yapılacak ödemelerde, ilgili saymanlıkla irtibata geçilerek işlem fişi ile ödeme gerçekleştirilebilir.

Kamu zararından doğan alacağın ödenmesinin ilgili mevzuat çerçevesinde sulh yolu ile sağlanması halinde, sulh işleminin kesinleştiği tarihi izleyen aybaşından itibaren sorumlunun ve/veya ilgilinin yazılı muvafakati ile aylığından kesilerek tahsil edilebilir. Rızaen ve defaten ödemede, sorumlunun ve/veya ilgilinin yazılı isteğiyle aylığından kesilerek tahsil edilebilir. Sorumlu veya ilgilinin rızası olmadan resen yapılan tahsilatın



hukuka uygun olmadığına ilişkin müteaddit yargı kararları mevcuttur.³⁵ Aylıklardan yapılacak kesinti tutarı, sorumlulara ve/veya ilgililere yapılan her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dâhil bir aylık net ödemelerinin dörtte birinden az, üçte birinden çok olamaz.

Rızaen veya sulh yolu ile tahsilat için kamu zararı ihtilafının mahkemeye veya icraya intikal etmiş olmasının veya olmamasının bir önemi yoktur.

Kamu zararı alacakları, sorumluların ve ilgililerin kamu idaresiyle olan özel hukuk ilişkilerinden doğan alacaklarından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre takas suretiyle tahsil edilebilir.

Takas suretiyle tahsil için;

a) Alacaklı kamu idaresi ile sorumlu ve/veya ilgilinin karşılıklı olarak alacaklı ve borçlu durumunda olmaları,

b) Takas edilecek borç ve alacağın nakit olması,

c) Takas edilecek borç ve alacağın her ikisinin de vadesinin gelmiş olması,

ç) Takas yapılmadan önce sorumluya ve/veya ilgiliye alacağının borcuna takas suretiyle mahsup edileceğinin bir yazı ile bildirilmesi veya alacağını talep ettiği zaman borcu ile takas edileceğinin beyan edilmesi gerekir.

Borç ve alacaktan birisi şarta bağlı bulunuyorsa veya henüz vadesi gelmemiş ise takas yapılamaz.

İcra yoluyla tahsilatta;

Sayıştay ve mahkeme ilâmları ile hüküm altına alındığı halde sorumluları ve/veya ilgilileri tarafından rızaen ödenmeyen kamu zararından doğan alacaklar, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre tahsil edilecektir.

Sayıştay ilâmları için takibe yetkili birim tarafından, mahkeme ilâmları için ise kamu idaresini temsile yetkili hukuk birimi tarafından; tapu, vergi dairesi, trafik şubesi gibi tescile tabi varlıkların kayıtlarını tutan dairelerden, sosyal güvenlik kurumları, banka ve diğer ilgili yerlerden, sorumluların ve ilgililerin gelir ve malvarlığı araştırması yapılır. Takibe yetkili birimler tarafından yapılan araştırmada, hacze kabil malvarlığının söz konusu olması halinde alacak takip dosyası tamamlanır ve icra takibatı yapılmak üzere kamu idaresini temsile yetkili hukuk birimine gönderilir. Takibe yetkili birimlerce malvarlığı araştırmasının yapılamadığı hallerde veya hukuk birimlerince gerekli görülmesi halinde kamu zararlarının takip ve tahsili için her zaman malvarlığı araştırması yapılabilir. Hukuk birimlerince, takip edilen davalar sonrası kamu zararının tahsiline ilişkin alınan kararların icrası aşamasında da ihtiyaç duyulması halinde malvarlığı araştırması yapılabilir.

İcraya başvurmadan veya icra aşamasında borcun takip ve tahsilinin imkânsız hale gelmesi veya şartları oluşması halinde borcun takibinden başta 659 sayılı KHK ve özel mevzuatındaki hüküm doğrultusunda takipten vazgeçme onayı alınarak kamu zararı tutarları hesaplardan çıkarılır.³⁶

³⁵ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun T.04.07.1939, E.39/155, K.39/203 No.lu Kararı.

³⁶ Mehmet Aksoy ve Eyüp Kızılkaya, a.g.e., s. 200.

3.6. Kamu Zararından Doğan Alacaklarda Taksitlendirme

Bu husus Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 16'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Bir an önce alacağın tahsilini sağlamak ve borçluyu ödeyebileceği sınırlar dâhilinde borcunu ödemeye teşvik etmek amacıyla taksitlendirme sistemi öngörülmüştür. Kamu zararından doğan alacaklar, sorumluların ve/veya ilgililerin talebi üzerine kamu idaresince taksitlendirilebilir. Taksitlendirme süresi azami beş yıl olup asıl alacağın faizi ile birlikte tahsil edilmesi gerekir.

Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerde taksitlendirme işlemlerinde, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9/4 maddesindeki; "6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamı dışında kalan tüm taksit tekliflerinin değerlendirilmesi de bu madde kapsamında yapılır" hükmünün dikkate alınması gerekir.³⁷

Sorumluların ve/veya ilgililerin yazılı taksitlendirme talebi üzerine, sorumlu ve/veya ilgili ile takibe yetkili birim arasında, taksitlendirmenin süresini, taksit sayısı ve tutarları ile ödeme zamanlarını belirleyen bir ödeme planı yapılır. Sorumlulardan ve/veya ilgililerden taksitlerini ödeme planına uygun ve vadesinde düzenli olarak ödeyeceklerine dair "resen borç senedi ve kefaletname" alınır.

Kanun'un 79'uncu maddesi uyarınca yılı merkezi yönetim bütçe kanunlarında belirlenen parasal sınırın üzerindeki kamu zararı alacaklarına ilişkin olarak düzenlenecek "resen borç senedi ve kefaletname" için noter tasdiki aranır.

Sorumlular ve/veya ilgililer, taksitlendirme taleplerine ilişkin yetkili makamın onayı alınıncaya kadar dilekçede belirtilen ilk taksit miktarını hemen, takip eden taksitleri de düzenli olarak, faiziyle birlikte muhasebe birimine ödeyebilir. Yetkili makamdan alınan taksitlendirme onayında kararlaştırılan taksit miktarı ödenen taksit miktarından fazla olduğu takdirde, onayda belirtilen ilk taksit tarihinden itibaren geçen taksit sürelerine ait toplam fark peşin olarak tahsil edilir.

Taksitlerden birinin ödeme planına ve resen borç senedi ve kefaletnameye uygun olarak vadesinde ve faiziyle birlikte tamamen ödenmemesi halinde alacağın tamamı muaccel olur ve hükmen tahsili için gerekli işlemler başlatılır.

3.7. Kamu Zararının Oluştuğu Tarih

Kamu zararının oluştuğu tarihin tespiti üç açıdan önemlidir. Bunları;

- Zaman aşımı başlangıç tarihinin belirlenmesi,
- Faiz başlangıç tarihinin belirlenmesi,
- Sorumlu olan görevlilerin belirlenmesi,

Şeklinde sıralayabiliriz.

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 17'nci maddesine göre "Kamu zararı:

a) Vezne ve ambar açıkları ile diğer muhasebe yetkilisi mutemetlerinin açıklarında, açığın meydana geldiği tarihte, bu tarihin bilinmediği durumlarda olayın tespit edildiği tarihte,

³⁷ A.g.e., s.206.



b) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak ilgili mevzuatında belirlenen veya mevzuatında öngörülen karar, onay ya da sözleşmesinde belirlenen tutardan fazla yapılan ödemeler ile transfer niteliğindeki giderlerde yapılan yersiz ve fazla ödemelerde, ödemenin yapıldığı tarihte,

c) Kayıtlı olsun veya olmasın, kamu idaresinin yönetim ve kullanımında olan ya da kullanıcılarına teslim edilen taşınırın kaybedilmesi, çalınması veya zarar görmesi hallerinde olayın meydana geldiği tarihte; bu tarihin bilinmediği durumlarda olayın tespit edildiği tarihte,

ç) İş yaptırılmadan, mal veya hizmet alınmadan ya da mevzuatında öngörülmediği halde yapılan yersiz ödemelerde, ödemenin yapıldığı tarihte,

d) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk ve tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması hallerinde, söz konusu işlemin zaman aşımına uğradığı tarihte,

e) Hak edişlerden kesinti suretiyle yapılan gelir tahsilatının eksik yapılması hallerinde, tahsilat tutarının gelir kaydedilmesi gerektiği tarihte, oluşmuş kabul edilir.”

Yukarıdaki bentlerde sıralanan hususların kamu zararı olarak değerlendirilmesi için kamu zararının tüm unsurlarının oluşması gerekmektedir. Danıştay kararlarında da unsurların kamu zararının tespitinde göz önünde bulundurulması gerektiği vurgusu yapılmıştır.³⁸

3.8. Kamu Zararında Faiz Uygulaması

Kamu zararlarının tahsilinde 04.12.1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümlerine göre faiz uygulaması gerekmektedir. Özel düzenlemelerle takip ve tahsilinin nasıl yapılacağı bildirilen veya faiz uygulamasının 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılacağı bildirilen alacaklarda ise ilgili Kanun hükümleri uygulanacaktır.

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesinde kamu zararından doğan alacaklar için faizin ne zaman başlayacağına ilişkin düzenleme mevcuttur. Buna göre:

Kamu zararından doğan alacaklarda ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faizin başlangıç tarihi, kural olarak zararın oluştuğu tarihtir.

Sayıştay ve mahkeme ilâmları ile tespit olunan kamu zararından doğan alacaklarda faiz başlangıç tarihi, ilâmda faizin başlangıcı hakkında hüküm varsa belirtilen tarih, aksi takdirde karar tarihidir.

Sorumlular ve/veya ilgililerce yapılan ödeme tutarının, alacak aslı ile faiz tutarının tamamını karşılamaması halinde ödenen tutar vadesi gelmiş alacak aslına ve faizine orantılı olarak mahsup edilir.

Borç aslına faiz dâhil edilerek, tekrar faiz yürütülemez. Yani kamu zararlarında bileşik faiz uygulaması yasaktır.

659 sayılı KHK kapsamında düzenlenen sulh anlaşmalarına ilişkin tutanaklar ilam hükmünde olup ilamların icrasına dair genel hükümlere göre infaz olunacaktır. Ancak vadeye bağlanmamış alacaklarda tutanağın imzalandığı tarihten itibaren iki aylık sürenin dolmasından, vadeye bağlanmış alacaklarda ise vadenin dolmasından önce tutanak icraya konulmayacaktır. Sulh anlaşması hükümleri yerine getirilmediği takdirde alacak

38 Cuma Orulluoğlu, a.g.e., s. 177.

muaccel olur ve sulhe konu edilen hak veya alacaklar, alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren 6183 sayılı Kanun'un 51'inci maddesine göre belirlenen gecikme zammı oranında hesaplanan faizi ile birlikte takip ve tahsil edilecektir. Faizin hesaplanmasında gecikme zammı oranı esas alınacak, takip ve tahsil işlemi ilamlı takiple İcra ve İflas Kanununa göre gerçekleştirilecektir. Mahsup, kredi ve avans işlemlerinde Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre gecikme zammı oranında hesaplanan aylık faiz uygulanır.

3.9. Kamu Zararlarının Tespiti ve Tahsilinde Zamanaşımı

Kamu zararında zamanaşımı, hem 5018 sayılı Kanun'un 74'üncü maddesinde hem de ilgili Yönetmelik'in 19 ve 20'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre; kamu zararından doğan alacaklarda zamanaşımı süresi, zamanaşımını kesen ve durduran genel hükümler saklı kalmak kaydıyla 10 (on) yıldır.

Zamanaşımı süresi, 17'nci maddede kamu zararının olduğu kabul edilen tarihi takip eden mali yılın başında işlemeye başlar ve onuncu yılın sonunda biter.

Borç aslı zamanaşımına uğramış olan kamu zararından doğan alacakların faizleri de zaman aşımına uğrar.

Zamanaşımına uğramış olsa dahi sorumlular ve/veya ilgililer tarafından rızaen yapılan ödemeler kabul edilir.

Kamu zararından doğan alacaklarda zamanaşımı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 154'üncü maddesinde belirtilen hallerde kesilir. Zamanaşımının kesildiği durumlarda, kesilme tarihinden itibaren yeni zaman aşımı süresi işlemeye başlar. Sorumlunun ve/veya ilgilinin borcunu bir senetle kabullenmesi veya borcun mahkeme kararı ile belirlenmesi halinde de yeni zamanaşımı süresi on yıldır.

6098 sayılı Kanun'un 153'üncü maddesinde belirtilen hallerde ise zamanaşımı durur. Bu durum ortadan kalktığı anda ise zamanaşımı kaldığı yerden işlemeye devam eder.

3.10. Kamu Zararından Doğan Alacakların Silinmesi

5018 sayılı Kanun'un 79'uncü maddesinde; "Özel mevzuatındaki hükümler saklı kalmak üzere, idare hesaplarında kayıtlı olup 21.07.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamında izlenen kamu alacakları dışında kalan;

a) Zarurî veya mücbir sebeplerle takip ve tahsil imkânı kalmayan,

b) Tahsili için yapılacak takibat giderlerinin asıl alacak tutarından fazla olacağı anlaşılan,

Kamu alacaklarından merkezî yönetim bütçe kanununda gösterilen tutarlara kadar olanların kayıtlardan çıkarılmasına üst yöneticiler yetkilidir. (a) bendine göre belirlenen tutarı aşan kamu alacaklarından silinmesi öngörülenler merkezî yönetim bütçe kanununda ayrıca gösterilir" denilmektedir.

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 21'inci maddesinde kamu zararından doğan alacakların silinmesi hükme bağlanmıştır. Anılan madde hükmüne göre; "zorunlu veya mücbir sebeplerle takip ve tahsil imkânı kalmayan, dava ve icra takibine konu olmayan kamu zararından doğan alacaklardan, merkezî yönetim bütçe kanununda gösterilen tutara kadar olanların kayıtlardan çıkarılmasına üst yöneticiler yetkilidir.



Tahsili için yapılacak takibat giderlerinin asıl alacak tutarından fazla olacağıının anlaşılması nedeniyle, dava ve icra takibine konu olmayan kamu zararına ilişkin alacaklardan merkezî yönetim bütçe kanununda gösterilen tutara kadar olanların kayıtlardan çıkarılmasına üst yöneticiler yetkilidir.

Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli idarelerin birinci ve ikinci fıkralarda belirtilenler dışında kalan alacaklarının takip ve tahsilinden vazgeçilmesi, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre, diğer idarelerde ise özel mevzuatlarındaki hükümlere göre gerçekleştirilir.

Takibe yetkili birimce, alacağın takibinden vazgeçildiğine dair onay muhasebe birimine gönderilerek alacağın muhasebe kayıtlarından çıkarılması sağlanır.

Alacağın tahsili için açılan davada kamu idaresi aleyhine karar verildiği ve Yargıtay tarafından da onanmak suretiyle hüküm kesinleştiği veya kamu idaresi için bir yarar görülmediğinden temyizden yetkili merciin onayı alınarak vazgeçildiği hallerde, Yargıtay ilâmı veya temyizden vazgeçme onayı ile buna ilişkin aleyhteki mahkeme kararı, hukuk birimince takibe yetkili birime gönderilir. Bu birimlerde de söz konusu belgelerin onaylı birer örnekleri ilgili muhasebe birimine intikal ettirilerek alacağın kayıtlardan çıkarılması sağlanır."

4. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda, Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik'te Yer Alan Zararlara İlişkin Düzenlemeler

Devlet Memurları Kanunu'nun "Kişisel Sorumluluk ve Zarar" başlıklı 12'nci maddesinde; *"Devlet memurları, görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen Devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar.*

Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır." hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Kanun'un 12'inci maddesi; hizmetin kuruluş ve işleyiş şeklinden, yasalardaki aksaklıktan ileri gelen, hizmetten ayrılmasına olanak bulunmayan hizmet kusurunu değil; memurun kamu hizmetini gördüğü, görevini yaptığı sırada göreviyle ilgili olarak kusurlu bir eylemi sonucu oluşan kişisel kusur nedeni ile idareye verilen zararın giderilmesi halini düzenlemektedir. İdare, memurun görevleri dolayısıyla kendi aleyhine oluşturulan zararlarda memura karşı resen uygulama yetkisine sahip değildir ve rıza ile elde edemediği tazminat iddiaları için adli yargıda giderim davası açmak zorundadır.³⁹

Kusurlu davranışı sonucu idareyi zarara uğratan memurun hareketi, haksız fiil esaslarına bağlı tutulmuş bulunmaktadır.

Kanun'un "Kişilerin Uğradıkları Zararlar" başlıklı 13'üncü maddesi ile kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil; ilgili kurum aleyhine dava açacakları, ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki

³⁹ İbrahim Pınar, *Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat*, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 1998, s. 178-179.

değerli kâğıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktarın, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödeneceği, kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkının saklı kaldığı, işkence 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 hükmünün uygulanacağı, 12'nci maddede ve 13'üncü maddede belirtilen zararların nevi, miktarlarının tespiti, takibi, amirlerin sorumlulukları ve yapılacak işlemlerle ilgili diğer hususların Cumhurbaşkanınca düzenlenecek Yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

13'üncü madde, kamu hukukuna tabi görevler bakımından idare edilenlere verilecek zararlar konusundaki sorumluluğu düzenleyen usul hükmü niteliğindedir. Buradaki esas, yalnız memurun görevleri dolayısıyla değil, kamu hukukuna tabi bütün görevler dolayısıyla geçerli olduğu için maddede "Devlet memuru" yerine "Personel" deyimini kullanılmıştır.⁴⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında; personel deyiminden Devlet memuru, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçilerin anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.⁴¹

Kamusal gücün kullanılması sırasında kamu görevlisinin davranışlarından ileri gelen sorumluluğa, devletin ya da kamu tüzel kişinin katlanması gerektiği kabul edilmelidir. Bunun dışında kalan durumlarda ise yerine göre devlet ya da kamu tüzel kişisi; adam çalıştırmanın sorumluluğu ve yardımcıların sorumluluğu hükümlerine göre, kamu görevlisi ise haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulmalıdır. Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik'te yer alan düzenlemelere göre; Yönetmelik'in amacı birinci maddede; memurların kasıt, kusur, ihmal ve tedbirsizlik sonucu idareye verdikleri zararlar (memurun kullanımına verilen veya kendisine zimmetle teslim edilen bir dayanıklı taşınır zarar vermesi vb.) ile kamu hukukuna tabi görevleri ile ilgili olarak kişilerin uğradıkları zararların nevi ve miktarlarının tespiti, takibi, amirlerin sorumlulukları, yapılacak işlemlerle ilgili usul ve esasları belirlemek şeklinde, Yönetmelik'in kapsamı ise 2'inci maddesinde; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik birinci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren kurumlarda çalışan memurlar hakkında uygulanacağı şeklinde hüküm altına alınmıştır.

2'inci maddenin devamında ise; 657 sayılı Kanun'un birinci maddesinin 3'üncü fıkrasında sayılanlar hakkında bu Yönetmelik hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu Yönetmelik hükümlerine göre memurlarca tazmin edilecek zararlar Yönetmelik'in 5'inci maddesinde;

"a) Kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile belirlenmiş görevlerin kasıt, ihmal veya tedbirsizlik sonucu gerekli dikkat ve itina ile yapmamaları sebebiyle idarenin veya kişilerin uğradığı zararlar,

b) Kendilerine teslim edilen Devlet malının korunması ve her an hizmete hazır halde bulundurulması için gerekli tedbirleri kasıt, ihmal veya tedbirsizlik sonucu almamaları sonucu Devlet malında meydana gelen zararlar" şeklinde hüküm altına alınmış olup bu Yönetmelik'e göre tazmin edilecektir.

Aynı Yönetmelik'in 6'ncı maddesinde memurların zararları tazmin mükellefiyetinin doğması için gerekli şartlar;

40 A.g.e., s. 182.

41 Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun T.11.2.1998, E.1998/4-27, K.1998/100 No.lu Kararı.

- a) Zararın mevcut olması,
 b) Zararın doğrudan doğruya memurun filinden doğması,
 c) Zararın mücbir sebepten hâsıl olmaması" şeklinde sıralanmıştır.

4.1. Zararın ve Miktarın Tespiti

Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik'e göre zararın ve miktarın tespiti 7'inci maddede düzenlenmiştir. Buna göre; memurun kasıt, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idarenin malca uğradığı zararın ilgili tarafından rayiç bedel üzerinden ödenmesi esastır.

Taşınır Mal Yönetmeliği'nin 5/6 maddesinde; *"Kullanılmak üzere kendilerine taşınır teslim edilen kamu görevlilerinin kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizlik ya da dikkatsizlikleri nedeniyle oluşan kamu zararı, değer tespit komisyonu tarafından tespit edilecek rayiç bedeli üzerinden, ilgili mevzuat hükümleri uygulanmak suretiyle tahsil edilir"* denilmektedir.

5018 sayılı Kanun'un ilgili Yönetmelik'i olan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile 657 sayılı Kanun'un ilgili Yönetmelik'i olan Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik arasındaki temel farklardan biri zararın ne şekilde hesaplanacağıdır. 657 sayılı Kanun'un ilgili Yönetmelik'ine göre zarar; o mal, iş veya hizmetin temin edildiği yer ve tarihteki normal alım ve satım bedeli üzerinden hesaplanırken; 5018 sayılı Kanun'un ilgili Yönetmelik'ine göre zarar; Yönetmelik'in *"Kamu Zararının Oluştugu Tarih"* başlıklı 17'inci maddesinde belirtilen tarihlerden başlayarak günümüze kadar ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte hesaplanır.

Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik'in 7'nci maddesine göre; zarara uğrayan Devlet malının rayiç bedelinin tespitinde aşağıdaki usul ve esaslar uygulanır;

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

2) Tarihi ve bedii (estetik) değeri olan her nevi eşya ve mallarda bir zarar söz konusu ise bilirkişilerden oluşan (eski eser uzmanları) bir heyet tarafından önce eserin değeri, ondan sonra husule gelen zararın miktarı tespit edilir.

3) Zarar gören Devlet malı, bir yerden gönderilmiş veya getirilmiş ise taşıma masrafları malın rayiç fiyatına ilave edilmek suretiyle malın esas fiyatı belirlenerek ondan sonra zararın miktarı tespit edilir."

Kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile belirlenmiş görevlerin kasıt, ihmal veya tedbirsizlik sonucu gerekli dikkat ve itina ile yapılmamaları sebebiyle (hizmet kusuru)

doğan zararların (idarenin veya kişilerin uğradıkları zararlar) miktarı kurum ve kuruluşların en üst yöneticilerinin belirleyeceği iki kişi ile zarara sebebiyet veren memurun ilk amirinden oluşan 3 kişilik bir heyet tarafından tespit edilir.

4.2. Zararların Tahsili

İlgili Yönetmelik'in 8'inci maddesinde zararların ödettirilme şekillerinden bahsedilmiştir. Buna göre; tespit edilen zararın miktarı, en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını geçmediği hallerde memurun kabul etmesi kaydıyla zarar disiplin amiri veya yetkili disiplin kurulu kararına göre memurca ödenir. Ödemeyi kabul etmeyen memurların verdikleri zararlar hükmen tahsil edilir. Bu sınırı aşan zararlar için icabına ve genel hükümlere göre sorumlulardan sulh yolu ile tahsil veya hükmen tahsil yoluna gidilir. Tespit edilen zararın miktarı, en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını geçmediği hallerde, ödemeyi kabul edenler hakkında disiplin amiri veya yetkili disiplin kurulunca verilen kararların kesinleştiği tarihi izleyen aybaşından itibaren kararda belirtilen esaslara göre memurların aylıklarından kesinti yapılmak suretiyle tahsil edilir. Zararın ödenmesinin sulh yolu ile sağlanması halinde de sulh işleminin kesinleştiği tarihi izleyen aybaşından itibaren anlaşma esaslarına göre memurun aylıklarından kesinti yapılır. Memurların aylıklarından yapılacak kesinti miktarı, kendilerine ödenecek net aylıkların 1/3 ünden fazla ve 1/4 ünden az olmaz.

4.3. Zararların Takibi ve Yapılacak İşlemler

Zararı veren memurların amirleri zararın vuku bulduğu tarihi izleyen 3 (üç) gün içinde zararın konusu ile memurun sorumluluğunu belirten tüm bilgi ve belgeleri, o kurum ve kuruluşun en üst yöneticisine iletirler. En üst yöneticiler bilgi ve belgelerin kendilerine intikal ettiği tarihi izleyen 10 (on) gün içinde bu Yönetmelik'in 7'inci maddesinde belirtilen usul ve esaslar uyarınca zarar miktarını tespit ettirirler. Buradaki açıklamaya muhtaç en önemli husus memurun sorumluluğunun tespitinde kasıt, kusur, ihmal tedbirsizlik veya dikkatsizliğin bu aşamada memurun amiri tarafından mı yoksa üst yönetici tarafından mı tespit edileceği veya tespit ettirileceği hususudur.

Taşınır Mal Yönetmeliği'nin 5'inci maddesinin 2'nci fıkrasındaki; *"Harcama yetkilileri kasıt, kusur veya ihmal sonucu kırılan bozulan veya kaybolan taşınırların ilgililerden tazmin için gerekli işlemleri yapmaya veya yaptırmaya yetkilidirler."* hükmü gereği harcama yetkilisi, memurun kasıt, kusur, ihmal, tedbirsizlik veya dikkatsizliğinin var olup olmadığını kurduracağı bir komisyona tespit ettirecektir.⁴²

Zarar miktarının, bu Yönetmelik'in 8'inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen miktarı geçmediği hallerde, zararlarla ilgili belgeler en üst yöneticiler tarafından karar verilmek üzere ilgili disiplin amirine, gerektiğinde yetkili disiplin kuruluna gönderilir. Ayrıca, zarar veren memurdan ödemeyi kabul edip etmediği hususunda yazılı beyanda bulunması istenir. Bu işlemler en geç 10 (on) gün içinde tamamlanır.

Yönetmelik'te belirtilen zarar miktarını geçmeyen zararları ödemeyi kabul eden memurlar hakkında düzenlenen dosya disiplin amiri veya yetkili disiplin kurulunca dosyanın intikalini izleyen 10 (on) gün içinde incelenip karara bağlanır. Kararda aylıklardan yapılacak kesinti miktarı ve taksit sayısı belli edilir. İdareye verdikleri zararı ödemeyi kabul etmeyen memurlar hakkında genel hükümlere göre takibat yapılmak ve dava açılmak

42 Necip Turguter, a.g.e., s. 156.

üzere zarara ait bütün bilgi ve belgeler kurum ve kuruluşun en üst yöneticilerince konuyla ilgili mercilere gönderilir.

4.4. İdarenin Rücu Hakkı ve Zamanaşımı

Memurların görevlerini, kasıt, ihmal veya tedbirsizlik sonucu gereken dikkat ve itina ile yapmaması sebebiyle zarara uğrayan kişilerin zararları başvurdukları mahkeme veya makamlarca verilen kararlar uyarınca ilgili kurumlarca karşılanır. Kurumların genel hükümlere göre sorumlu memurlara rücu hakkı saklıdır.

Memurların Yönetmelik hükümlerine göre ödeyecekleri tazminat borçlarının zaman aşımına uğraması genel hükümlere tabidir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa göre tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü (fili ve faili) öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde filin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

5. Kamu Zararında Sorumluluk ve Sorumlular

Türk Dil Kurumunun Türkçe Sözlüğünde *sorumlu*, üstüne aldığı veya yaptığı işlerden dolayı hesap vermek zorunda olan, sorumluluk taşıyan kimse, mesul şeklinde tanımlanmışken; *sorumluluk* ise kişinin kendi davranışlarını veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi, mesuliyet şeklinde tanımlanmıştır.

İdare hukukunun en temel ilkelerinden biri olan “*idarenin mali sorumluluğu*” Anayasa’nın 40’inci maddesinde; “*Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*” ve 125’inci maddesinde; “*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*” hükümleriyle düzenlenmiştir. Hukuk devleti olmanın tabii sonuçlarından biri de idarenin mali sorumluluğudur. Hukuk devleti ilkesi idarenin hukuka uygun hareket etmesinin yanı sıra hukuka aykırı davranışlardan kaçınmasını da sağlar. Eğer idare hukuka aykırı davranışlarda bulunursa davranışın sonucunda doğan zararları karşılaması, hukuk devleti anlayışının doğal bir sonucudur.⁴³

Gerek 5018 sayılı Kanun’un 71’inci maddesinde gerekse bu maddeye istinaden çıkarılan Yönetmelik hükümlerine göre kamu zararından esas itibarıyla kamu görevlileri sorumlu olduğu belirtilmiştir. Ancak oluşan kamu zararı tahsil edilirken tahsil sürecine ilgililer de dâhil edilmektedir. İlgili kavramı kendisine yersiz ve fazla ödeme yapılan gerçek ve tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır.

Gelir işlemlerinde oluşan zararlarda ilgililerin yer almadığını söylemek mümkündür. Gelir işlemlerinde (tarh, tahakkuk ve tahsil işlemleri) kamu zararının oluşabilmesi için söz konusu gelirin zaman aşımına uğraması gerekmektedir. Zaman aşımına uğrayan bir geliri artık borçlusundan dava yoluyla tahsil etme imkânı kalmayacaktır. Üçüncü kişi bulunmayan işlemlerde oluşan kamu zararlarından sadece kamu görevlileri sorumlu olacaktır.

5.1. İlgililerin Sorumluluğu

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in 4’üncü maddesinde *ilgili*; kendisine yersiz veya fazla ödeme yapılan gerçek ve/veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Söz konusu Yönetmelik’in “*Sorumluluk*” başlıklı 5’inci maddesinde

43 A.Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, İdare Hukuku, Turhan Kitapevi, 10. Basım, Ankara, 2014, s. 658.

ise kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucun da tespit edilen kamu zararının geri ödenmesi sürecine, kamu görevlileri ile birlikte ilgililer de dâhil edilir denilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ilgililerin sadece tahsil süreci içerisinde belirtilmesidir. Yani oluşan kamu zararı ile ilgili olarak ilgililerin bir sorumluluğu bulunmamakla birlikte söz konusu zararın tahsili konusunda sürece dâhil edilmektedirler.

Kamu zararı kavramı ile ilgili sorumluluğun haksız fiilden kaynaklanan bir sorumluluk olduğu da düşünüldüğünde, ilgililerin tahsil sürecine dâhil edilmesi hususunun sebepsiz zenginleşme kapsamında değerlendirilerek tahsil sürecine dâhil edildiği düşünülmektedir.

O halde ancak sebepsiz zenginleşen gerçek veya tüzel kişi üçüncü kişiler bulunmadığı takdirde kamu zararlarından kamu görevlileri tek başına sorumlu olacaktır.⁴⁴ Kısaca yersiz veya fazla ödeme yapılmak suretiyle kamu zararına sebebiyet verildiğinde borçlar hukuku açısından, sorumlular haksız fiil faili, ilgililer ise sebepsiz zenginleşen konumundadırlar. Dolayısıyla ilgili, borçlar hukukunda düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre sorumlu olacaktır.⁴⁵ Ancak Sayıştay'ın hesap yargılamasında kamu zararından sadece kamu görevlileri sorumlu tutulmakta olup ilgililerin sorumluluğu hakkında bir karar verilmemektedir.⁴⁶

5.2. Bakanların Sorumluluğu

Bakanların sorumluluğu ile ilgili olarak Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 503'üncü maddesinde; *"Bakan, bakanlık kuruluşunun en üst amiri olup, bakanlık icraatından ve emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden sorumlu, bakanlık merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkilidir. Bakanlar, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanımı amacıyla, bakanlık hizmetlerini mevzuata, Cumhurbaşkanının genel siyasetine, Cumhurbaşkanı karar ve talimatlarına, kalkınma planlarına ve yıllık programlara uygun olarak yürütmekle, bakanlığın faaliyet alanına giren konularda diğer bakanlıklarla işbirliği ve koordinasyonu sağlamakla görevli ve Cumhurbaşkanına karşı sorumludur"* denilmektedir. Bu bağlamda bakanlar yükümlülükleri ile ilgili olarak sadece Cumhurbaşkanına karşı siyasi olarak sorumludurlar. 5018 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinde ise; *"Bakanlar, Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen politikaların uygulanması ile bakanlıkların ve bakanlıklara bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların stratejik planları ile bütçelerinin kalkınma planlarına, yıllık programlara uygun olarak hazırlanması ve uygulanmasından, bu çerçevede diğer bakanlıklarla koordinasyon ve işbirliğini sağlamaktan sorumludur. Bu sorumluluk, Yükseköğretim Kurulu, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı, üniversiteler ve yüksek teknoloji enstitüleri için Millî Eğitim Bakanına, mahallî idareler için Çevre ve Şehircilik Bakanına aittir. Bakanlar, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılması ile hukuki ve mali konularda Cumhurbaşkanına karşı sorumludurlar"* denilmektedir.

Bakanların önceki mali sistem içerisinde var olan birinci derece ita amirliği görev ve yetkilerine 5018 sayılı Kanun'la oluşturulan harcama süreci içerisinde yer verilmemiştir. 5018 sayılı Kanun'la getirilen en önemli değişikliklerden biri de bakanlara harcama sürecinde yer verilmemesidir. Merkezde harcama sürecini başlatma ve ödeme yetkisi harcama yetkililerine verilmek suretiyle bakanlar bu sürecin dışına çıkarılmıştır. Dolayısıyla,

44 Sena Gülhan Sevimli, a.g.t., s. 66.

45 Barış Özçelik, "5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na Göre Kamu Zararından Sorumluluk", *Kamu Zararı Paneli (24 Mayıs 2012)*, Sayıştay Başkanlığı Yayını, Ankara, 2012, s. 15.

46 Mehmet Aksoy ve Eyüp Kızılkaya, a.g.e, s. 176.

bakanların harcama ile ilgili doğrudan bir görev ve sorumluluğu ya da sorumluluk üstlenme gibi bir durumu söz konusu olmayacaktır.

5.3. Üst Yöneticilerin Sorumluluğu

5018 sayılı Kanun'un "Üst Yöneticiler" başlıklı 11'inci maddesinde; "*Bakanlıklarda ve diğer kamu idarelerinde en üst yönetici, il özel idarelerinde vali ve belediyelerde belediye başkanı üst yöneticidir. Bakanlıklarda en üst yönetici Cumhurbaşkanlığı tarafından belirlenir. Üst yöneticiler, idarelerinin stratejik planlarının ve bütçelerinin kalkınma planına, yıllık programlara, kurumun stratejik plan ve performans hedefleri ile hizmet gereklerine uygun olarak hazırlanması ve uygulanmasından, sorumlulukları altındaki kaynakların etkili, ekonomik ve verimli şekilde elde edilmesi ve kullanımını sağlamaktan, kayıp ve kötüye kullanımının önlenmesinden, mali yönetim ve kontrol sisteminin işleyişinin gözetilmesi, izlenmesi ve kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelelerinde belirtilen görev ve sorumlulukların yerine getirilmesinden Bakana; mahallî idarelerde ise meclislerine karşı sorumludurlar. Üst yöneticiler, bu sorumluluğun gereklerini harcama yetkilileri, mali hizmetler birimi ve iç denetçiler aracılığıyla yerine getirirler*" denilmektedir.

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 4'üncü maddesinde ise üst yönetici; "*Bakanlıklarda kendilerine doğrudan bağlı hizmet birimleri bakımından bakanı, kendilerine bağlı hizmet birimleri bakımından bakan yardımcılarını, diğer kamu idarelerinde en üst yöneticiyi, il özel idarelerinde valiyi, belediyelerde belediye başkanını ifade eder*" şeklinde tanımlanmıştır.

Bakanlarda olduğu gibi harcama sürecinde üst yöneticinin de rolü, görevi ve sorumluluğu söz konusu değildir. Harcamaya ait süreci başlatma ve sona erdirme görev ve sorumluluğu harcama yetkilisine aittir. Üst yöneticilerin sorumluluğu bağlı oldukları bakana karşı olup idari sorumluluktur. Mahallî idarelerde üst yönetici olan vali ve belediye başkanlarının yukarıda bahsedilen sorumluluğu ise kendi meclislerine karşıdır.⁴⁷

Bu bağlamda Sayıştay hesap yargısında üst yöneticilerin mali sorumluluğundan söz etmek mümkün değildir. Ancak, üst yönetici tarafından ihale yetkilisi, harcama yetkilisi vb. görevlerin üstlenilmesi ve bu görevler sebebiyle ortaya bir kamu zararının çıkması durumlarında üst yöneticilerin de mali sorumluluğu bulunmaktadır.

5.4. Harcama Yetkilisinin Sorumluluğu

5018 sayılı Kanun'un Harcama Yetkisi ve Yetkilisi başlıklı 31'inci maddesinde; "*Bütçeyle ödenek tahsis edilen her bir harcama biriminin en üst yöneticisi harcama yetkilisidir... Kanunların veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin verdiği yetkiye istinaden yönetim kurulu, icra komitesi, komisyon ve benzeri kurul veya komite kararıyla yapılan harcamalarda, harcama yetkisinden doğan sorumluluk kurul, komite veya komisyona ait olur... Harcama yetkilisinin devredilmesi, yetkiyi devreden idari sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Harcama yetkilileri bütçede öngörülen ödenekleri kadar, ödenek gönderme belgesiyle kendisine ödenek verilen harcama yetkilileri ise tahsis edilen ödenek tutarında harcama yapabilir*" denilmektedir. Bu kapsamda harcama yetkilisinin bütçeyle tahsis edilen ödenek ya da ödenek gönderme belgesi ile gönderilen ödenek ile sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır.

Harcamayetkilisi, kamu idarelerine bütçe belgesi ile verilen harcama yetkisini, kanunlarla düzenlenen görev ve hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla kullanan kamu görevlisidir.⁴⁸

47 A.g.e., s. 115.

48 A.g.e., s. 119.

5018 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinde belirtildiği üzere harcama yetkilisi; kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludur. Harcama yetkilisi, yetkili mercilere hesap vermek zorundadır.

Aynı şekilde Kanun'un 32'nci maddesinde de belirtildiği üzere harcama yetkilisi tarafından bütçelerden harcama yapılabilmesi harcama talimatı verilmesiyle mümkün olacaktır. Harcama talimatlarında hizmet gerekçesi, yapılacak işin konusu ve tutarı, süresi, kullanılabilir ödeneği, gerçekleştirme usulü ile gerçekleştirmeyle görevli olanlara ilişkin bilgiler yer almaktadır. Harcama yetkilileri, verilen harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun ve diğer mevzuata uygun olmasından sorumludurlar. Bu sorumluluk doktrinde mali açıdan kamu zararı sorumluluğu olarak belirtilmekte iken, harcama yetkilisi tarafından verilen harcama talimatları ile ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden sorumlu tutulması ise idari anlamda hesap verme sorumluluğu olarak belirtilmektedir.

Bütçeden yapılacak harcamalarda giderin gerçekleşme süreci, harcama yetkilisi tarafından harcama talimatı verilmesi ile başlamakta ve ödeme emri belgesi uyarınca hak sahibine ödeme yapılması ile son bulmaktadır.

5018 sayılı Kanun'da giderin yapılmasından ödeme aşamasına kadar tüm işlemlerin harcama yetkilisinin gözetim ve denetimi altında, onun emir ve talimatı ile yürütülmesi öngörüldüğünden, sorumluluk konusunda da harcama yetkilisi ön plana çıkmaktadır

5018 sayılı Kanun kapsamında sorumluluk konularında oluşan tereddütlerin giderilmesi için Sayıştay Genel Kurulu tarafından verilen karar ile de harcama yetkililerinin, harcama talimatlarının ve buna konu olan harcamalarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuatına uygunluğundan sorumlu olduklarına oybirliği ile karar verilmiştir belirtilmektedir.⁴⁹

Bu konu ile ilgili en tartışmalı husus; harcama yetkilisinin devri durumunda sorumluluğun kime ait olacağı ile ilgilidir. Bilindiği üzere, 5018 sayılı Kanun'un 31'inci maddesinde harcama yetkilisinin devredilmesinin, yetkiyi devreden idari sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı belirtilmiştir. Burada özellikle dikkat edilmesi gereken husus harcama yetkilisinin devri halinde mali sorumluluğun değil idari sorumluluğun ortadan kalkmayacağına belirtilmesidir. Dolayısıyla harcama yetkilisinin devredilmesi sonucunda mali anlamda bir sorumluluk devrinden bahsetmekte mümkün olmayacaktır.

Nitekim Sayıştay Genel Kurulunun kararı⁴⁹ ile de Kanun'un 31'inci maddesinin harcama yetkilisinin devri halinde idari sorumluluğun sürmesini öngören hükmünün işin tabiatına uygun olduğu, 5018 sayılı Kanun'un üst yöneticilerin hesap verme sorumluluğuna ilişkin 11'inci maddesinin son fıkrasında üst yöneticilerin, bu sorumluluğun gereklerini harcama yetkilileri, mali hizmetler birimi ve iç denetçiler aracılığıyla yerine getireceklerinin belirtilmiş olması karşısında, harcama yetkililerinin idari sorumluluklarının sürmesi hususunun işin gereğinden kaynaklandığı, harcama yetkilisini devreden harcama yetkilisinin mali sorumluluğunun bulunmamasının 5018 sayılı Kanun'la öngörülen mali sorumluluk sisteminin de doğal bir sonucu olduğu, harcama yetkilisinin, harcama yetkilisini devretmesi halinde harcama yetkisi devralana geçtiğinden harcama yetkilisine ilişkin karar, işlem ve eylemlerin devir alan tarafından gerçekleştirildiği, yetkilisini devreden harcama

49 Sayıştay Genel Kurulunun T.14.06.2007 ve 5189/1 No.lu Kararı.



yetkilisinin mevzuata aykırı karar almasının, işlem yapmasının veya eylemde bulunmasının söz konusu olmadığı, dolayısıyla yetkisini devretmek suretiyle harcama sürecinin dışında kalan harcama yetkilisinin kasıt, kusur veya ihmalden söz edilmesinin mümkün olmadığı ve bu anlamda harcama yetkisini devreden harcama yetkilisinin mali sorumluluğunun bulunmadığı belirtilmiştir.

Harcama yetkisini devreden harcama yetkilisinin idari sorumluluğu hakkında ise aynı kararın ilgili bölümünde Kanun'un 31'inci maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen idari sorumluluğun, 657 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesi anlamında, Devlet memurlarının, amiri oldukları kuruluş ve hizmet birimlerinde kanun, tüzük ve yönetmeliklerle belirlenen görevleri zamanında ve eksiksiz olarak yapmaktan ve yaptırımdan, mahiyetindeki memurları yetiştirmekten, hal ve hareketlerini takip ve kontrol etmekten görevli ve sorumlu olduklarına dair yönetsel bir sorumluluk olduğu belirtilmektedir.

İlgili karardan da anlaşılacağı üzere harcama yetkisini devreden harcama yetkilisinin mali açıdan bir sorumluluğu bulunmamakla birlikte idari açıdan sorumluluğunun devam ettiği görülmektedir. Harcama yetkilisinin, kamu idarelerine bütçe belgesi ile verilen harcama yetkisini, kanunlarla düzenlenen görev ve hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla kullanan kamu görevlisi olması da dikkate alındığında idari sorumluluğun da ortadan kaldırılması durumunda, yetkiyi devreden harcama yetkilisinin hizmetin yerine getirilmesi anlamında bir sıfatı da kalmayacak ve kurumların idaresi açısından sembolik makamlar haline gelecektir. Oysaki Türk idare hukukunda yetki ve sorumluluk kavramları bir biri ile doğru orantılı kavramlar olup bu durum yetki ve sorumluluğun denkliliğinin kaynağlanmaktadır. Dolayısıyla, yetki ve sorumluluk dengeli olmalıdır. Asta devredilen yetki ile ilgili olarak astın sorumsuz olması yönetimin yozlaşmasına sebep olacağı gibi yetki verilmeden verilen sorumluluk da işin yürütülmesi için yeterli olmayacaktır. Yetki devreden üst, devrettiği bu yetki ile birlikte o yetkiyi gerektiren görevlerin yerine getirilmesi ile ilgili sorumluluğu devredemez. Yetki devreden denetim yetkisinin işlevselliği gereği yetki devredilen, yetkiyi devredene karşı denetime açık olmak zorundadır.⁵⁰

Bu kapsamda 5018 sayılı Kanun kapsamında yapılan harcama yetkisinin devrinde, yetkiyi devreden harcama yetkilisinin idari sorumluluğunun ortadan kalkmadığına ancak mali anlamda da sorumlu tutulmasının mümkün olamayacağına dikkat etmek gerekecektir.

Bakanlığımız merkez teşkilatı ile taşra birimlerinde bütçeyle ödenek tahsis edilen harcama birimleri ve harcama yetkilileri aşağıdaki gibidir:

BÜTÇEYLE ÖDENEK TAHSİS EDİLEN HARCAMA BİRİMİ	HARCAMA YETKİLİSİ
Genel müdürlük	Genel müdür
Başkanlık	Başkan
Müstakil daire başkanlığı	Daire başkanı
Özel kalem müdürlüğü	Özel kalem müdürü
Bölge müdürlükleri veya eş değer birimler	Bölge müdürü veya eş değer yetkili
İl müdürlükleri	İl müdürü veya eş değer yetkili
İlçe müdürlükleri	İlçe müdürü veya eş değer yetkili

50 R. Cengiz Derdiman ve Yusuf Uysal, "Türk Kamu Yönetiminde Yetki Devri", *Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt:15, Sayı:27, 2016, s. 254.

5.5. Gerçekleştirme Görevlilerinin Sorumluluğu

5018 sayılı Kanun'un "Giderin Gerçekleştirilmesi" başlıklı 33'üncü maddesinde bütçelerden bir giderin yapılabilmesi için iş, mal veya hizmetin belirlenmiş usul ve esaslara uygun olarak alındığının veya gerçekleştirildiğinin, görevlendirilmiş kişi veya komisyonlarca onaylanması ve gerçekleştirme belgelerinin düzenlenmiş olmasının gerektiği, giderlerin gerçekleştirilmesinin ise harcama yetkililerince belirlenen görevli tarafından düzenlenen ödeme emri belgesinin harcama yetkilisince imzalanması ve tutarın hak sahibine ödenmesiyle tamamlanacağı belirtilmiştir.

Bütçeden bir paranın ödenebilmesinin ilk şartı ilgili mevzuatın öngörülen durumlar halinde işin yaptırılmış, malın alınmış, hizmetin gördürülmüş olması gerekir. Bu husus esasen Borçlar Kanunu'nun öngördüğü ana kuraldır.⁵¹

İdarelerin harcamalarında, harcama yetkilisi, muhasebe yetkilisi ve mali hizmetler biriminde ön mali kontrolü yapanlar hariç, bir giderin gerçekleştirilmesi sürecinde yer alan diğer tüm görevliler gerçekleştirme görevlisidirler.⁵² Daha somut bir şekilde açıklamak gerekirse, giderin yapılmasına ihtiyaç gösteren, yaklaşık maliyeti hesaplayan, piyasa fiyat araştırmasını yapan, ihale dokümanını hazırlayan (teknik şartname, idari şartname vb.), ihale komisyonunda görev alan, kontrol ve denetim gibi oluşturulan komisyonlarda görev alan, muayene ve kabul iş ve işlemlerini yapan, taşınır işlemlerini yapan görevliler ile ödeme emri belgelerini düzenleyen görevliler gerçekleştirme görevlisi olarak kabul edilmektedir.

Bu kapsamda gerçekleştirme görevlileri iki grup olarak değerlendirilebilir:⁵³

Bunlardan birinci grup, ilgili mevzuatına göre düzenlenmesi gerekip ödeme emri belgesine eklenen belgeleri düzenlemekle görevli olan kişiler veya bu görevi ifa için kurulan komisyonlarda görevli olanlardır. Bu görevliler harcamanın gerçekleştirilmesi aşamasında fiili olarak görev alan ve icrai işlem tesis eden görevlilerdir. Bu kapsamda; ödeme emri belgesine eklenmesi gereken gerçekleştirme belgelerini düzenlemek ve ödeme emri belgesini düzenlemekle görevli gerçekleştirme görevlisine teslim etmekle görevlidir. Bahse konu gerçekleştirme görevlileri yerine getirdikleri işlemle sınırlı olarak sorumludurlar. Örneğin muayene ve kabul komisyonunda görevli olması sebebiyle gerçekleştirme görevlisi olarak sayılan bir kamu görevlisi harcamanın sadece muayene ve kabul işlemleri ile sınırlı olarak sorumlu olacaktır.

Nitekim Sayıştay Genel Kurulu tarafından 5018 sayılı Kanun kapsamında sorumlulukların belirlenmesine ilişkin verilmiş olan 14.06.2007 tarih ve 5189/1 sayılı karar ile de bu kapsamdaki gerçekleştirme görevlilerinin görevleriyle ilgili olarak yapmaları gereken iş ve işlemlerle sınırlı olarak harcama yetkilisiyle birlikte sorumlu tutulmalarının gerektiği belirtilmiştir.

Burada üzerinde durulması gereken önemli konulardan birisi, gerçekleştirme belgelerinin hazırlanması, taslak metinlerin yapılması, temize çekilmesi, kaydedilmesi, bilgisayara girişi yapılması gibi yardımcı hizmetlerin yürütülmesi görevini yapan, yani gerçekleştirme işleminde icrai işlem yapmayan, bir başka deyimle icrai işlemi ile gerçekleştirme sürecine katkıda bulunmayan görevdeki personeli gerçekleştirme görevlilerinden saymak söz konusu değildir.⁵⁴

51 Necip Turguter, *5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrolü Kanunu Açıklaması*, TODAİE Yayınları, 3. Basım, Ankara, 2015, s. 279.

52 Mehmet Aksoy ve Eyüp Kızılkaya, a.g.e., s. 128.

53 Cuma Orulluoğlu, a.g.e., s. 130.

54 Necip Turguter, a.g.e., 2015, s. 280.



İkinci grup ise harcama yetkilisi tarafından ödeme emri belgesini düzenlemekle görevlendirilen ve bu belgeyi düzenleyen gerçekleştirme görevlisi sıfatıyla imzalayanlardır. 5018 sayılı Kanun'un 33'üncü maddesinde de belirtildiği üzere ödeme emri belgesi harcama yetkilisi tarafından belirlenecek gerçekleştirme görevlileri tarafından düzenlenecektir.

31.12.2005 tarihli ve 26040 sayılı 3'üncü mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan İç Kontrol ve Ön Mali Kontrole İlişkin Usul ve Esasların "Ön Mali Kontrol" başlıklı 12'nci maddesinde; "*Harcama yetkilileri, yardımcıları veya hiyerarşik olarak kendisine en yakın üst kademe yöneticileri arasından bir veya daha fazla sayıda gerçekleştirme görevlisini ödeme emri belgesi düzenlemekle görevlendirir. Ödeme emri belgesini düzenlemekle görevlendirilen gerçekleştirme görevlileri, ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde ön malî kontrol yaparlar. Bu gerçekleştirme görevlileri tarafından yapılan kontrol sonucunda, ödeme emri belgesi üzerine 'Kontrol edilmiş ve uygun görülmüştür' şerhi düşülerek imzalanır. 14/2/1985 tarihli ve 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu ile İl Yatırım ve Hizmetlerine İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanununun 28/A maddesinin birinci fıkrası kapsamında ödenek aktarmak suretiyle illerin yatırım izleme ve koordinasyon başkanlıkları tarafından gerçekleştirilecek mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde, harcama yetkilisinin teklifi üzerine Valilik tarafından, ödeneği aktaran idarenin ildeki il müdürü, il müdür yardımcısı veya eşdeğer yetkilisi, ödeme emri belgesini düzenleyen gerçekleştirme görevlisi olarak belirlenebilir.*", "Kontrol Yetkisi" başlıklı 14'üncü maddesinde ise; "*Harcama birimlerinde ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde ön malî kontrol görevi, ödeme emri belgesi düzenlemekle görevlendirilen gerçekleştirme görevlisi tarafından yerine getirilir*" şeklinde hüküm belirtilerek ödeme emri düzenleme grevi ön mali kontrol kapsamında değerlendirilmiş ve bu görevin harcama biriminde ödeme emri düzenlemekle görevli gerçekleştirme görevlisi tarafından yapılacağı belirtilmiştir.

Harcama yetkililerince görevlendirilen bu gerçekleştirme görevlileri düzenledikleri ödeme emri belgesi ile birlikte harcama sürecindeki diğer belgelerin doğruluğunu da araştırıp ödeme emri belgesini düzenleyecektir. Bu bakımdan sadece ödeme emri belgesini imzalamaktan dolayı değil, ödeme emri belgesine bağlanan tüm belgelerin sıhhatinden de sorumlu olacaklardır.⁵⁵

Konu ile ilgili olarak Sayıştay Genel Kurulunun 14.06.2007 tarih ve 5189/1 sayılı kararında; harcama birimlerinde süreç kontrolü yapılarak her bir işlemin daha önceki işlemlerin kontrolünü içerecek şekilde tasarlanıp uygulanacağı, mali işlemlerin yürütülmesinde görev alanların, yapacakları işlemde önceki işlemleri de kontrol edecekleri, bu bağlamda ödeme emri belgesini düzenlemekle görevlendirilen gerçekleştirme görevlilerinin de, ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde ön mali kontrol yaparak ödeme emri belgesi üzerine "*Kontrol edilmiş ve uygun görülmüştür*" şerhi düşüp imzalayacakları, bu nedenle ödeme emri belgesini düzenleyen görevli, gerçekleştirme belgelerinin ödeme emri belgesine doğru aktarılması yanında, düzenlediği belge ile birlikte harcama sürecindeki diğer belgelerin doğruluğundan ve mevzuata uygunluğundan da sorumlu olacağından bahisle aslı bir gerçekleştirme belgesi olan ödeme emri belgesini düzenleyen sıfatıyla imzalayan gerçekleştirme görevlisinin, düzenlediği belge ile birlikte harcama sürecindeki diğer belgelerin doğruluğundan ve mevzuata uygunluğundan harcama yetkilisi ile birlikte sorumlu tutulması gerektiğine karar verildiği belirtilmiştir.

⁵⁵ Necip Turguter, a.g.e., 2015, s. 282.

5.6. Muhasebe Yetkililerinin Sorumluluğu

Muhasebe yetkililerin görev ve sorumluluklarına ilişkin düzenlemeler 5018 sayılı Kanun'un Muhasebe Hizmeti ve Muhasebe Yetkilisinin Yetki ve Sorumlulukları başlıklı 61'inci maddesinde muhasebe yetkililerinin ödeme aşamasında, ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde;

"a) Yetkililerin imzasını,

b) Ödemeye ilişkin ilgili mevzuatında sayılan belgelerin tamam olmasını,

c) Maddi hata bulunup bulunmadığını,

d) Hak sahibinin kimliğine ilişkin bilgileri", kontrol etmekle yükümlü oldukları belirtilerek, ilgili mevzuatında düzenlenmiş belgeler dışında belge aramayacakları, yukarıda sayılan konulara ilişkin hata veya eksiklik bulunması halinde ödeme yapamayacakları, Kanun'un 34'üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki ödemeye ilişkin hükümler ile 61'inci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen ödemeye ilişkin kontrol yükümlülüklerinden dolayı sorumlu oldukları, Kanun'a göre yapacakları kontrollere ilişkin sorumluluklarının ise görevleri gereği incelemeleri gereken belgelerle sınırlı olduğu belirtilmektedir.

Muhasebe yetkililerinin 5018 sayılı Kanun kapsamındaki mali sorumluluğu ile ilgili olarak Sayıştay Genel Kurulunun 14.06.2007 tarih ve 5189/1 sayılı kararında;

"Muhasebe Yetkilisinin Görev ve Sorumlulukları:

Muhasebe yetkilisinin harcama sürecindeki rolü belge kontrolü ve ödeme olarak görülmekte ise de, kuruluş muhasebesinin genel düzenlemesi ve yönetim dönemi hesabının verilmesi bakımından bu görevlinin özel bir yeri ve işlevi vardır. Bu itibarla Sayıştay'a karşı sorumluluk noktasında muhasebe yetkilisinin sorumluluğunun ayrıntılı olarak ele alınması gerekmektedir.

a) Muhasebe Yetkilisinin İmza Kontrol Görev ve Sorumluluğu:

5018 sayılı Kanunun 61'inci maddesi uyarınca muhasebe yetkilisinin, ödeme aşamasında, ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde yetkililerin imzasını arama yükümlülüğü bulunmaktadır.

Bu nedenle;

- Ödeme aşamasında, ödeme emri belgesi üzerinde harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisinin imzaları olmakla birlikte, ödeme emri belgesi eki belgeler üzerinde herhangi bir imza eksikliği varsa muhasebe yetkilisinin, ödeme emri belgesi üzerinde imzası bulunan harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisiyle birlikte sorumlu tutulması gerektiğine,

- Ödeme emri belgesi üzerinde harcama yetkilisi veya gerçekleştirme görevlisinden sadece birinin imzası varsa, muhasebe yetkilisinin, imzası bulunan görevliyle birlikte sorumlu tutulması gerektiğine,

- Ödeme emri belgesi üzerinde harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisinin imzaları yoksuz muhasebe yetkilisinin tek başına sorumlu tutulması gerektiğine,

Çoğunlukla,

b) Ödemeye Esas Belgelerin Eksikliği ve Maddi Hata Bulunması Durumunda Sorumluluk:

5018 sayılı Kanunun 61'inci maddesi ile Muhasebe Yetkililerinin Eğitimi, Sertifika Verilmesi

ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 29'uncu maddesinde, muhasebe yetkilisinin taahhüt ve tahakkuk aşamaları tamamlanmış, ödeme emri belgesi düzenlenmiş ve ön mali kontrolden geçerek ödenmek üzere muhasebe birimine gelmiş bulunan gider ve muhasebe belgeleri ile ön ödeme belgeleri üzerinde, ödemeye ilişkin belgelerin tamam olup olmadığını ve maddi hata bulunup bulunmadığını kontrol etmekle yükümlü olduğu, ilgili mevzuatında belirtilen belgeler dışında belge aramayacağı ve sorumlusunun görevi gereği incelemesi gereken belgelerle sınırlı olduğu belirtilmektedir.

5018 sayılı Kanununun 33'üncü maddesi uyarınca bütçeden bir giderin yapılabilmesi için iş, mal veya hizmetin belirlenmiş usul ve esaslara uygun olarak alındığının veya gerçekleştirildiğinin görevlendirilmiş kişi veya komisyonlarca onaylanmış ve gerçekleştirme belgelerinin düzenlenmiş olması gerekmektedir. Bu çerçevede gerçekleştirme görevlilerinin, harcama talimatı üzerine işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması yanında bu işlemlerin belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevi de bulunmaktadır. Dolayısıyla ödemeye esas teşkil eden belgelerdeki noksanlıklardan gerçekleştirme görevlisinin sorumlu olmadığı söylenemez.

Öte yandan, giderin taahhüt ve tahakkuk aşamalarına ait olup, çeşitli gerçekleştirme görevlilerinin kendi yasal görevleri çerçevesinde düzenledikleri ve imzaladıkları belgelerdeki maddi hatalardan muhasebe yetkilisi de sorumlu tutulmaktadır. Bu olgu, Muhasebe Yetkililerinin Eğitimi, Sertifika Verilmesi ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 29'uncu maddesinin dördüncü fıkrasında; "Muhasebe yetkililerinin maddi hataya ilişkin sorumlulukları; bir mali işlemin muhasebeleştirilmesine dayanak teşkil eden karar, onay, sözleşme, hakediş raporu, bordro, fatura, alındı ve benzeri belgelerde; gelir, alacak, gider ya da borç tutarının tespit edilmesine esas rakamların hiçbir farklı yoruma yer vermeyecek biçimde, bilerek veya bilmeyerek yanlış seçilmesi, oranların yanlış uygulanması, aritmetik işlemlerin yanlış yapılması ve muhasebeleştirmeye esas toplamlarının muhasebeleştirme belgesinde ilgili hesaplara noksan veya fazla kaydedilmek suretiyle yapılan yersiz ve fazla alma, verme, ödeme ve gönderilmesiyle sınırlıdır. Teknik nitelikteki belgelerde, bu niteliğe ilişkin olarak yapılmış maddi hatalardan bu belgeleri düzenleyen ve onaylayan gerçekleştirme görevlileri sorumlu olup, muhasebe yetkililerinin bu belgelere ilişkin sorumlulukları aritmetik işlemlerdeki yanlışlıklarla sınırlıdır." biçiminde, 30'uncu maddesinde de, "Ödeme emirleri, muhasebe birimine geliş tarihinden itibaren, en geç dört iş günü içinde incelenir, uygun bulunanlar muhasebeleştirilerek tutarları hak sahiplerinin banka hesabına aktarılır. Eksik veya hatalı olan ödeme emri belgesi ve eki belgeler, düzeltilmek veya tamamlanmak üzere en geç, hata veya eksikliğin tespit edildiği gün izleyen iş günü içinde gerekçeleriyle birlikte harcama yetkilisine yazılı olarak gönderilir. Hata veya eksiklikleri tamamlanarak tekrar muhasebe birimine verilenler, en geç iki iş günü sonuna kadar incelenerek muhasebeleştirme ve ödeme işlemi gerçekleştirilir.

Hak sahiplerinin banka hesaplarına aktarılmaksızın kasadan veya çek düzenlenmek suretiyle bankadan yapılabilecek ödeme tür ve tutarları ile kontrol, muhasebeleştirme ve ödeme süresini dört iş gününden daha az olarak belirlemeye, genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinde Bakanlık, kapsamdaki diğer kamu idarelerinde üst yöneticiler yetkilidir." şeklinde ifade edilmiş bulunmaktadır.

Yönetmelik'in yukarıya alınan maddesinde ifade edildiği gibi, bir mali işlemin muhasebeleştirilmesine dayanak teşkil eden belgelerde gelir, alacak, gider ya da borç tutarının tespit edilmesine esas rakamlardaki açık, kolayca görülebilen ve yorum gerektirmeyen hatalar maddi hata olarak nitelendirilmektedir.

Söz konusu mevzuat hükümleri karşısında, ödemeye esas teşkil etme niteliği bulunan, fakat gider evrakı arasında yer almayan bir belge nedeniyle ortaya çıkan kamu zararı ile giderin taahhüt ve tahakkuk aşamalarına ait olup çeşitli gerçekleştirme görevlilerinin kendi yasal görevleri çerçevesinde düzenledikleri ve imzaladıkları belgelerdeki açık ve kolayca görülebilen ve yorum gerektirmeyen maddi hatalardan muhasebe yetkilisinin, harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisiyle birlikte sorumlu tutulması gerektiğine, hatanın bariz olup olmadığı hususunun ise yargı dairelerince kararlaştırılacak bir husus olduğuna çoğunlukla,

c) Muhasebe Yetkilisinin Gideri Hak Sahibine Ödeme Görevi:

Muhasebe yetkilisinin, usul ve mevzuatına göre tahakkuk ettirilmiş gideri hak sahibine ödemek ve ödeme yaparken hak sahibinin kimliğini kontrol etmekle görevli olduğu, 5018 sayılı Kanunun 61'inci maddesinde ve Muhasebe Yetkililerinin Eğitimi, Sertifika Verilmesi ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 23 ve 29'uncu maddelerinde hüküm altına alınmıştır.

Muhasebe yetkilisi mutemetlerinin hesabına bakmak ve onları aklamak, Kanunun 61'inci maddesinin son fıkrasına göre, muhasebe yetkilisinin görevi olduğundan, gideri hak sahibine ödemededen doğan sorumlulukta mutemetlerin, Sayıştay'a karşı sorumlu kabul edilmemesi gerekmektedir.

Bu nedenle, hak sahibi olmayan kişilere ödeme yapılması nedeniyle ortaya çıkan kamu zararından, doğrudan ve tek başına muhasebe yetkilisinin sorumlu tutulması gerektiğine oybirliğiyle,

d) Muhasebe Yetkilisinin Gelir ve Alacakları Tahsil Görevi:

5018 sayılı Kanunun 61'inci maddesinin birinci fıkrasında, muhasebe hizmeti; "gelirlerin ve alacakların tahsili, giderlerin hak sahiplerine ödenmesi, para ve parayla ifade edilebilen değerler ile emanetlerin alınması, saklanması, ilgililere verilmesi, gönderilmesi ve diğer tüm malî işlemlerin kayıtlarının yapılması ve raporlanması işlemleridir." şeklinde tanımlanmış; aynı maddenin ikinci fıkrasında muhasebe yetkilisinin, bu hizmetlerin yapılmasından ve muhasebe kayıtlarının usulüne uygun, saydam ve erişilebilir şekilde tutulmasından sorumlu olduğu belirtilmiş, aynı Kanunun 60'inci maddesinde de, ilgili mevzuatı çerçevesinde idare gelirlerini tahakkuk ettirmek, gelir ve alacaklarının takip ve tahsil işlemlerini yürütmek mali hizmetler biriminin görevleri arasında sayılmıştır. Muhasebe Yetkililerinin Eğitimi, Sertifika Verilmesi ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 23'üncü maddesinde, gelirleri ve alacakları ilgili mevzuatına göre tahsil etmek, yersiz ve fazla tahsil edilenleri ilgililerine iade etmek ve bu işlemlere ilişkin kayıtları usulüne uygun, saydam ve erişilebilir şekilde tutmak, mali rapor ve tabloları her türlü müdahaleden bağımsız olarak düzenlemek muhasebe yetkilisinin görevlerinden kabul edilmiş, aynı Yönetmelik'in 32'nci maddesinde de idarelerce ilgili kanunlarına göre tarh ve tahakkuk ettirilerek tahsil edilebilir hale gelmiş kamu gelir ve alacaklarının yükümlüleri ve sorumluları adına ilgili hesaplara kaydedilerek tahsil edilmesinden muhasebe yetkilisinin sorumlu olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, idarelerce ilgili kanunlarına göre tarh ve tahakkuk ettirilerek tahsil edilebilir hale gelmiş kamu gelir ve alacaklarının takip ve tahsil edilmesinden muhasebe yetkilisinin tek başına sorumlu olduğuna çoğunlukla karar verildi." şeklinde ifade edilmiştir.

6. Kamu Zararı Kavramı ile 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Arasındaki İlişkisi

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında tanımlanan bazı suçlar ceza hukuku açısından özgü suç olarak nitelendirilmektedir. Bu bağlamda bahse konu suçlar sadece suça özgülenmiş fail tarafından işlenebilmektedir. Nitekim 5237 sayılı Kanun'un "Bağlılık Kuralı" başlıklı 40'inci maddesinde de belirtilen "(...)Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur(...)" şeklindeki hüküm ile konuya açıklık getirilmiştir. Söz konusu Kanun kapsamında bulunan özgü suçların bir bölümü de kamu görevlileri tarafından işlenen özgü suçlar olarak tanımlanmakta ve bu suçların bazılarının kamu zararı ile ilintili olduğu görülmektedir. Bu suçlara örnek olarak 5237 sayılı Kanun'un 257'nci maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu, 235'inci maddesinde düzenlenen ihaleye fesat karıştırma suçu, 236'ncı maddesinde düzenlenen edimin ifasına fesat karıştırma suçu ve 247'nci maddesinde düzenlenen zimmet suçu verilebilir. Bu suçlardan bazılarında kamu zararı kavramı suçun objektif cezalandırma şartlarını oluştururken bazılarında ise nitelikli hallerin oluşmasında, verilecek cezaların arttırılmasına ya da indirilmesine neden olmaktadır.

6.1. İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları Bağlamında Kamu Zararı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 235'inci maddesinde düzenlenen ihaleye fesat karıştırma suçu ile ilgili olarak; kamu kurumu veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihaleler ile yapım ihalelerine fesat karıştıran kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır denilerek bu suçun işlenebilmesi için 4 adet seçimlik hareket belirtilmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında seçimlik hareketler;

a) Hileli davranışlarla;

1- İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye veya ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek,

2- İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olmayan kişilerin ihaleye katılmasını sağlamak,

3- Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olduğu halde, sahip olmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakmak,

4- Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığı halde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye almak,

b) Tekliflerle ilgili olup da ihale mevzuatına veya şartnamelere göre gizli tutulması gereken bilgilere başkalarının ulaşmasını sağlamak,

c) Cebir veya tehdit kullanmak suretiyle ya da hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye, ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek,

d) İhaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yapmaları,

Şeklinde belirtilmiştir.

2013 yılında Kanunda yapılan değişiklikle; ihaleye fesat karıştırma suçuna;

“a) Cebir veya tehdit kullanmak suretiyle işlenmesi hâlinde temel cezanın alt sınırı beş yıldan az olamaz. Ancak, kasten yaralama veya tehdit suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca bu suçlar dolayısıyla cezaya hükmolunur.

b) İşlenmesi sonucunda ilgili kamu kurumu veya kuruluşu açısından bir zarar meydana gelmemiş ise, bu fıkranın (a) bendinde belirtilen hâller hariç olmak üzere, fail hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” hükmü eklenerek ihaleye fesat karıştırma suçunun oluşmasında kamu kurum veya kuruluşu açısından bir zararın meydana gelmesi verilecek cezanın belirlenmesi için esaslı bir unsur olarak değerlendirilmiştir.

Değiştirilen hüküm ile getirilen düzenlemenin ortaya çıkardığı husus ise şu şekildedir: İhaleye fesat karıştırma suçunun temel şekli bir zarar suçuna dönüştürülmüş, böylece suçun işlenebilmesi için fiilin işlenmesi sonucunda ilgili kamu kurum veya kuruluşunda bir zararın meydana gelmesi şartı aranmıştır. Bu suç için teşebbüs haline ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamış, bu durum özel bir düzenlemeyle bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla karşılanmıştır. Fiilin cebir veya tehditle işlenmesi halinde, daha az ceza öngören bu hüküm uygulanmayacaktır. Son yapılan değişiklikle suçun temel şeklinin oluşmasında kamunun zarar görmesi aranmaktadır. Kamunun zararı ile kişinin suç oluşturan fiilleri arasında illiyet bağının bulunması gerekir.⁵⁶

Kamu kurumu veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihaleler ile yapım ihalelerine fesat karıştırıldığına ilişkin bir durumun varlığına rastlanıldığında, ilgili kamu kurum ya da kuruluşun zarara uğrayıp uğramadığı gerekecektir.

İhaleye fesat karıştırma suçuna ilişkin düzenleme, ihale sürecinde işlenebilecek bir suç olarak tarif edilmiştir. Bu süreç tamamlanıp sözleşme yapıldıktan sonra sözleşmede yüklenilen edimin ifasına yönelik fesat teşkil eden fiiller ise edimin ifasına fesat karıştırma suçu olarak düzenlenmiştir.⁵⁷ Edimin ifasına fesat karıştırma suçu ile ilgili olarak 5018 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik’le belirlenen kamu zararının belirlenmesinde kullanılacak kriterler dikkate alındığında söz konusu suçun tespit edilmesi anlamında önem kazandığı görülmektedir.

Yukarıda da detaylı olarak anlatıldığı üzere iş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla bir ödeme yapılması, iş yaptırılmadan mal veya hizmet alınmadan ödeme yapılmasının kamu zararına sebebiyet verebileceği belirtilmişti. Bahse konu bu durumlar aynı zaman da edimin ifasına fesat karıştırma suçunun fiilleri arasında sayılmıştır. Söz konusu fiillerin hileli olarak yapılması halinde edimin ifasına fesat karıştırma suçu vuku bulmuş olacaktır.

Burada açıklanması gereken bir diğer husus da hile kavramıdır. Hile, gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek amacıyla sergilenen davranıştır.⁵⁸ Dolayısıyla belirtilen fiillerin ortaya çıkmasını engelleyecek bir şekilde işlenmesi halinde hem kamu zararı oluşacak hem de edimin ifasına fesat karıştırma suçu işlenmiş olacaktır.

Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise hem ihaleye hem de edimin ifasına fesat karıştırma suçu sadece kasten işlenebilir. Kamu görevlisinin dikkatsiz, özensiz, görevini

⁵⁶ Mahmut Koca, *İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları, Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı*, Sayıştay Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2015, s. 135.

⁵⁷ A.g.e., s. 131.

⁵⁸ A.g.e., s. 134.



tam olarak yapmakla, savsama gösterme suretiyle kamu zararına yol açılması halinde bu suçlar oluşmayacaktır; buna karşın 5018 sayılı Kanun çerçevesinde kamu zararı ortaya çıkacaktır.⁵⁹ Bu sebeple belirtilen filler bakımında kamu zararının tespitinde kamu görevlisinin kasten mi hareket ettiği, yoksa ihmali bir davranışla mı kamu zararına sebebiyet verdiği hususunun tespiti önem arz etmektedir.

6.2. Görevi Kötüye Kullanma Suçu ve Kamu Zararı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257'nci maddesinde tanımlandığı üzere görevi kötüye kullanma suçu; "(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmaktan ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." şeklinde belirtilmiştir.

5237 sayılı Kanun'un 257'nci maddesinde tanımlandığı şekliyle görevin gereklerine aykırı hareket edilmesi suretiyle bir kişinin mağduriyetine ya da kamunun zararına sebep olunması veya kişilere haksız bir menfaat sağlanması hususları doktrinde objektif cezalandırma şartı olarak kabul edilmektedir. Sözü edilen bu hususların objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabulü, failin kastının bu neticeleri kapsamaması gereklik gerektirmediği, suçun tamamlanması ve verilecek hükmün çeşidi (CMK m. 223) gibi hususlar bakımından önem arz etmektedir.⁶⁰ Bu hallerin suçun neticesi olarak kabulü halinde, failin kastının neticeyi de kapsamaması gerektiğinden failin görevinin gereğini yerine getirmemesi sonucunda bu neticelerin oluşacağını da bilmesi ve istemesi gerekecek, suç ise bu seçimlik neticelerden birinin gerçekleşmesi halinde tamamlanacaktır.⁶¹ Bu haller objektif cezalandırma şartı olarak kabul edilirse, öğretilerdeki baskın görüşe göre kastın bu şartları kapsamaması aranmayacak⁶², kamu görevlisinin kasten görevinin gereklerini, aykırı davranmak ya da ihmal veya gecikme göstererek yerine getirmemesi halinde suç tamamlanacak⁶³, bu şartların varlığı sadece failin cezalandırılabilmesi için gerekli olacaktır. Görevi kötüye kullanma suçunun objektif cezalandırma şartları kamu zararı, kişi mağduriyeti, kişi veya kişilere haksız bir menfaat sağlama olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla kamu görevlisinin kasti olarak kamu zararına sebebiyet vermesi halinde görevi kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Buna karşın kamu görevlisinin görevlerinin gereklerine aykırı hareket etse bile yukarıda saymış olduğumuz objektif cezalandırma şartları gerçekleşmemişse bu suç oluşmayacaktır.

Yukarıda yapılan açıklamadan da anlaşılacağı üzere kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması eyleminin kasten ya da ihmal ile gerçekleştirilmiş olmasının tespiti söz konusu durumun adli yönden incelenebilmesi açısından da büyük önem arz etmektedir.

59 A.g.e., s. 136.

60 Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara, 2016, s. 469-471.

61 Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Rifat Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 15. Baskı, Ankara, 2017, s. 1058-1059.

62 Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara, 2017, s. 209-2012.

63 Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75*, Beta Basım Yayım, 5. Bası, İstanbul, 2015, s. 391.

KAYNAKÇA

- AKSOY Mehmet, KIZILKAYA Eyüp, *Kamu Zararı ve Sorumluluk*, Türkiye Belediyeler Birliği, 2017.
- AKYILMAZ Bahtiyar, "Kamu Zararı Kavramı ve Kamu Zararında Rücu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 69, Sayı: 1-2, 2011, s. 61-78.
- ARSLAN Ahmet, "5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Kamu Harcama Sisteminde Yapılan Düzenlemeler", *Maliye Dergisi*, No: 145, Yıl: 2004, s. 1-44.
- DEMİRBAŞ Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara, 2017.
- DERDİMAN R. Cengiz, UYSAL Yusuf, "Türk Kamu Yönetiminde Yetki Devri", *Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt:15, Sayı: 27, 2016, s. 251-277.
- GÖZÜBÜYÜK A.Şeref, TAN Turgut, *İdare Hukuku*, Turhan Kitapevi, 10. Basım, Ankara, 2014.
- HEPAKSAZ Engin ve ŞAHİN İPEK Elif Ayşe, "Kamu Zararının Tespiti ve Tahsili Sürecinde Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, Sayı: 4, 2018, s. 921-940.
- KOCA Mahmut, *İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları, Kamu Zararı ve Sorumluluk Çalıştayı*, Sayıştay Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2015.
- ORULLUOĞLU Cuma, *Kamu Zararı*, Muhasebat Kontrolörleri Derneği Yayını, 3. Basım, Ankara, 2012.
- ÖNEN Mustafa, ÖZMEN Bedrettin, "Kamu Mali Yönetiminde Kontrol ve Sorumluluk", *Sayıştay Dergisi*, No: 81, 2011, s. 91-110.
- ÖZBEK Veli Özer, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara, 2016.
- ÖZÇELİK Barış, "5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na Göre Kamu Zararından Sorumluluk", *Kamu Zararı Paneli (24 Mayıs 2012)*, Sayıştay Başkanlığı Yayını, Ankara, 2012.
- PINAR İbrahim, *Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat*, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara, 1998.
- SEVİMLİ Sena Gülhan, "İdare Hukukunda Kamu Zararı", Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, ÖNOK Rifat Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 15. Baskı, Ankara, 2017.
- TOSUN Hikmet, CEBECİ Uğur, *5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu*, Muhasebat Kontrolörleri Derneği Yayıncılığı, Ankara, 2006.
- TURGUTER Necip, *Kamu Zararı Açıklaması*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2012.
- TURGUTER Necip, *5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrolü Kanunu Açıklaması*, TODAİE Yayınları, 3. Basım, Ankara, 2015.



- ZAFER Hamide, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75*, Beta Basım Yayım, 5. Bası, İstanbul, 2015.

Mevzuat Kaynakları

- 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu.
- 6085 sayılı Sayıştay Kanunu.
- 7201 sayılı Tebligat Kanunu.
- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu.
- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu.
- Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik.
- Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik.
- Taşınır Mal Yönetmeliği.

Yargı Kararları

- Anayasa Mahkemesinin T.25.03.1975, E.1974/42, K.1975/62 No.lu Kararı.
- Anayasa Mahkemesinin T.13.06.2019, 2016/10966 No.lu Kararı.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun T.11.2.1998, E.1998/4-27, K.1998/100 No.lu kararı.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun T.16.07.2003, E.2003/11-756, K.2003/743 No.lu Kararı.
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin T.11.04.1989, E.89/2654, K.89/3367 No.lu Kararı.
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin T.13.06.1989, E.89/4164, K.89/5352 No.lu Kararı.
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin T.30.01.2017, E.2016/4150, K.2017/355 No.lu Kararı.
- Sayıştay Genel Kurulunun T.14.06.2007 ve 5189/1 No.lu Kararı.
- Sayıştay Temyiz Kurulunun T.02.11.2010 ve 31475/32336 No.lu Kararı.
- Sayıştay Temyiz Kurulunun T.24.06.2014 ve 35924/39277 No.lu Kararı.
- Sayıştay Temyiz Kurulunun T.16.05.2018 ve 41494/44485 No.lu Kararı.
- Sayıştay Temyiz Kurulunun T.23.06.2015 ve 39640/40708 No.lu Kararı.
- Sayıştay 5. Dairesinin T.05.03.2020 ve 95/420 No.lu Kararı.
- Sayıştay 5. Dairesinin T.02.04.2015 ve 209/121 No.lu Kararı.
- Sayıştay 6. Dairesinin T.01.12.2015 ve 197/278 No.lu Kararı.
- Sayıştay 6. Dairesinin T.12.01.2017 ve 417 No.lu Kararı.
- Sayıştay 6. Dairesinin T.23.02.2017 ve 196/434 No.lu Kararı.
- Sayıştay 6. Dairesinin T.20.12.2018 ve 2018/601-9 No.lu Kararı.
- Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun T.04.07.1939, E.39/155, K.39/203 No.lu Kararı.
- Danıştay 11. Dairesinin T.11.01.2018, E.2015/837, K.2018/117 No.lu Kararı.