

“KAMU ZARARI Nedir? Ne Değildir?”

“Kamu Mali Yönetim Sistemimizde Yer Verilen {KAMU ZARARI} Düzenlemesinin Hukuki Kapsamı ile Uygulayıcılar ve Kamuoyunda Yer Alan Algısal Yönüne Eleştirel Bakış-1”¹

Ahmet Murathan BAYRI

Kamu Hukuku, Mali Yönetim
ve Kurumsal Yönetişim Danışmanı

1.GİRİŞ

Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunumuzun yürürlüğe girmesinin üzerinden ondört yıla yakın bir süre geçmiş olmasına rağmen, öncesinde yetmiş (70) yılı aşkın süreyle uygulama alanı bulmuş ve neredeyse Türk Kamu Mali Yönetiminin Anayasası gibi bir konum elde ederek, günümüzde hala yürürlükteymiş gibi mirası devam eden 1050 sayılı Kanunun halen devam eden etkisi altında, 5018 sayılı Kanunun temel reformları ve değiştirmek iddiasında olduğu mali yönetim ve kontrol sistemimizin temel bileşenleri gözden uzak kalmıştır. Bu bileşenlerin neler olduğu izleyen ilk kısımda kısaca irdelenmeye çalışılsa da iç kontrolün merkezinde yer aldığı, stratejik planlama, performans esaslı bütçeleme ve faaliyet raporu ile kamuoyu denetimi, halka bilgi verme, hesap verilebilirlik gibi kavramlar yüzeysel uygulamalarla sınırlı kalmıştır.

Türk Dil Kurumu sözlüğünde, zarar; “*bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz, kötü sonuç*” olarak tanımlanmaktadır. Bu makalede irdelenmeye ve yer yer eleştirel bir bakış açısıyla değerlendirilmeye çalışılacak olan “*kamu zararı*” kavramının hukuki bir kavram olduğu, neticelerinin genel hukuk normları içerisinde ele alınması gereği, tartışma götürmez bir gerçektir. Kamu mali yönetimi ve kontrol mevzuatı kapsamında yenliğe tabi tutulan, objektif ve sınırsız bir kusursuz sorumluluktan, kusur sorumluluğu esasına dayalı hale getirilerek “kamu zararı” adıyla ilk kez tanımlanan ve ikincil mevzuatla düzenleme yapılması öngörülen bu müessesede de 5018 sayılı Kanun öncesinin derin izlerinin görülmeye devam ettiği değerlendirilmektedir. 1050 sayılı Kanunda, “zarar”, “devlet zararı” gibi ifadeler kullanılmışsa da bunun tanımı açık şekilde yapılmamış, sayman, tahakkuk memuru ve ita amiri üçlüsünün (kısmen ihale ve kabul-muayene komisyonu üyelerinin) kesin ve objektif kusursuz sorumluluğu ilkesi üzerinden hareket edilmiştir. Bu son cümlemizin mali hesap verme sorumluluğu ile sınırlı bir yorum olduğunun altını çizelim.

5018 sayılı Kanunun 71’nci maddesinin ilk fıkrasında ise **kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması**, şeklinde tanımlanmış; aynı maddenin ikinci fıkrasında ise kamu zararının belirlenmesinde esas alınacak kriterler tek tek sayılmıştır. Uygulamada bu kriterlerin ötesinde subjektif sayılabilecek şekilde geliştirilen yorumlarla mevzuata aykırılık iddialarının kamu zararı tespiti için kullanılmakta olduğu, kusura dayalı sorumluluk analizi yerine zaman zaman kişinin veya kamu görevlilerinin unvan veya görev tanımlarının yeterli sayılarak kusurlu kabul edildikleri görülebilmektedir. Mali sorumluluk için kısmen yeterli sayılan bu durum, uzlaşmazlıklar hukuk mahkemelerinin önüne geldiğinde işler değişebilmektedir.

Akademik ve mesleki kabul görmüş, rapor maddesini andırır bir yaklaşım ile kavramsal analiz, mevzuat maddelerinin tekrarlanması ve yorumlanması bu çalışmada özellikle tercih etmediğimiz bir yöntem olacaktır. Bu çalışmada gerek uygulayıcılardan aldığımız sorular, sorulara verilen cevaplardan türemiş yeni sorular, gerek tesadüf ettiğimiz hatalı yorum ve uygulamalar, gerekse adli bilirkişi ve uzman görüşü yazmak suretiyle inceleme fırsatı bulduğumuz vakıyalardan hareketle kısa ama aklıda kalıcı bir rehber, pratik bir farkındalık sağlamak işitiyoruz. Bugüne kadar düstur

¹ Makale, İdari ve Mali Mevzuat Dergisi’nin 235-236 sayılı Mayıs-Haziran 2020 tarihli sayısında yayımlanmıştır.

edindiğimiz temel yaklaşımı esas alarak yaptığımız mesleki ve akademik çalışmalardan farklı olarak, yanlış algılarla uygulayıcılara güncel hayatta kabuslar yaşatabilme potansiyeli olan bir konuya eleştirel açıdan dikkat çekmek arzusundayız.

«Kamu zararı» konuya bir şekilde dahil olmuş gerçek/tüzel kişilerle ilgili olarak bunları karalamak amacıyla kullanıma açılmış sihirli bir sözcük veya kamuoyunda gündem yaratmakta kullanılan sihirli bir kelime tamlaması değildir. “Kamu zararı”, KUŞKUSUZ HUKUKİ BİR KAVRAMDIR. Bu kavramın ele alınmasında hukukun temel argümanları üzerinden yol alınması gerektiği de açıktır. Ancak, konuyla ilgili olarak uzun yıllardır kamuoyunda yaratılmış algısal yapıya ve hukuki alt yapısı olmasına rağmen bu algının pekişmesine bilerek veya bilmeden hizmet etmiş bazı çevrelerin yaklaşımlarına algısal yönden farklı bir bakış açısı getirilmesi, serinin bu ilk çalışmasında öncelikle hedeflenmiştir. Bu kelime tamlamasını kullanacaklar, hukuki statüleri, sıfat veya görevleri ne olursa olsun bunun ne olup, ne olmadığını eksiksiz olarak öğrenmeli, alelade bir zarar kavramının önüne “kamu” ifadesini getirmeden önce en az on kez daha düşünmelidirler.

5018 sayılı Kanununun 71’nci maddesinde düzenlenen “kamu zararı” müessesesi ikincil mevzuatı ile yakın zamanda yapılan düzenlemelere² rağmen, pek çok yönden detaylı düzenlemeler ile pekiştirilmemiş; konunun mali sorumlulukla ilgili yönü fazlaca gelişmesine rağmen hukukun genel düzenlemeleri kapsamındaki yeri muğlak şekilde bırakılmıştır.

Kamu zararı mevzuatı, esasen ikincil ve üçüncül düzeydeki mevzuatı ile Medeni Usul Hukukuna göndermeler yapan alt bir usul hukuku düzenlemesidir. Ancak usul hukuku uygulamaları yanında, kamu zararının tespit, yorum ve rapora bağlanarak, takip öncesi süreci de düzenleyen bir normlar bütünüdür.

Bu çalışma ile kamu zararının, hukuki kapsam ve önem ve usuli hükümlerinin tekrarlanılmasından ziyade, ne olup, ne olmadığının ortaya konulması anlamında mevzuattan ziyade yaratılan hukukun yazılı kaynağı ile bağdaşmayan algılara eleştirel bir bakış getirilmesi amaçlanmıştır.

Serinin ikinci çalışmasında, daha ziyade ilk kısımda dile getirilen olguların hukuki yönden detay bazında açıklanması ve ikincil mevzuata usul hukuku yönünden yapılacak eleştirilerle, uygulamaya yön verebilecek ve tıkanıklıkları, hatta yanlış yorumlara son verecek önerilere yer vermeye çalışılacaktır.

2.5018 SAYILI KANUN İLE HAYATA GEÇİRİLMEK İSTENEN REFORMUN TEMEL UNSURLARI

2.1.Genel Olarak

5018 sayılı Kanununun genel gerekçesinde özetle aşağıdaki sebeplere dayalı olarak reforma ihtiyaç duyulduğu ve Ulusal Program ve Politika Belgelerinde de yer aldığı üzere uluslararası standartlara ve Avrupa Birliği normlarına uygun bir kamu malî yönetim ve kontrol sisteminin oluşturulmasının hedeflendiği belirtilmiştir:

➤ Kalkınma planları ile bütçeler arasında sıkı bağ kurulamaması, bazı malî işlemlerin bütçelerde yer almaması, bütçe uygulamalarının malî yılla sınırlı olması ve çok yıllık bütçeleme sisteminin olmaması, mevcut bütçe sınıflandırması ve muhasebe sistemi, kamu gelir ve giderleri konusunda, hem malî yönetime hem de kamuoyuna istenilen bilgilerin ayrıntılı olarak sunulmasına teknik olarak imkân vermemesi,

➤ Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu Tasarısıyla, mevcut sistemin değiştirilerek daha etkin olmasının amaçlandığı,

➤ Bütçe kapsamının genişletilmesi suretiyle bütçe hakkının en iyi şekilde kullanılması, bütçe hazırlama ve uygulama sürecinde etkinliğin artırılması, malî yönetimde şeffaflığın sağlanması, sağlıklı bir hesap verme mekanizması ile harcama sürecinde yetki-sorumluluk dengesinin yeniden kurulması, **etkin bir iç kontrol sisteminin** oluşturulması ve bu suretle çağdaş gelişmelere uygun yeni bir kamu malî yönetim sisteminin oluşturulmasının amaçlandığı,

² Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’te Cumhurbaşkanlığı Makamının (1147) sayılı Kararı ile uygun bulunan son değişiklikler 15.7.2019 tarih, 30802 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

➤ Kamu idarelerinin stratejik plan hazırlamaları ve bütçelerini bu plana dayandırmalarının öngörüldüğü, amaçların ve hedeflerin bütçe büyüklükleri ve sürdürülebilir finansman planı düzeyinde hangi ekonomik koşullarda gerçekleştirileceğine ilişkin olarak kamu idarelerine kendi kuruluş kanunları ve hizmet sahaları özelinde serbesti sağlanmasının öngörüldüğü,

➤ Sayıştay'ın harcama öncesi vize ve tescil işlemleri kaldırılarak, konumunun uluslararası standartlara uygun hale getirilmekte olduğu, Maliye Bakanlığınca yapılan taahhüt ve sözleşme tasarılarının vizesi işlemi ise yönetsel sorumluluk ve malî kontrol yetkisinin paylaşılması ilkesi çerçevesinde kamu idarelerine bırakılmakta olduğu; böylece bir yandan bütçe işlemlerine hız kazandırılırken, diğer yandan Sayıştay'ın dış denetim organı olarak sadece harcama sonrası denetime odaklanmasına imkân tanınmakta, ayrıca genel idareye dahil kamu idarelerinin tamamı, dış denetim kapsamına alınması amaçlanmıştır.

5018 sayılı kanunun hazırlanmasında etken teori ve söylemde doğru adımları; orta vadeli program, orta vadeli mali plan, çok yıllık bütçeleme, stratejik planlama; performans esaslı bütçeleme, tahakkuk esaslı muhasebe, faaliyet raporları, iç kontrol sistemi; bunun kapsamında iç denetimin uluslararası standartlarda kamuda uygulanmaya başlanması, dış denetim ve Sayıştay'ın denetim kapsamının genişletilmesi gibi adımlar izlemiş, sistemin temel dinamikleri bu kavramlar özelinde kurgulanmıştır.

2.2.Sayıştayın Reform Sonrasında Üstlendiği Dış Denetim Görevi

Dış denetim, 5018 sayılı Kanunun 68'nci maddesiyle düzenlenerek, Sayıştay tarafından yapılacak harcama sonrası dış denetimin amacının, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap verme sorumluluğu çerçevesinde, yönetimin malî faaliyet, karar ve işlemlerinin; kanunlara, kurumsal amaç, hedef ve planlara uygunluk yönünden incelenmesi ve sonuçlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine raporlanması olarak belirlenmiştir. Dış denetimin, genel kabul görmüş uluslararası denetim standartları dikkate alınarak; kamu idaresi hesapları ve bunlara ilişkin belgeler esas alınarak, malî tabloların güvenilirliği ve doğruluğuna ilişkin malî denetimi ile kamu idarelerinin gelir, gider ve mallarına ilişkin malî işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığının tespiti ve kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli olarak kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi, faaliyet sonuçlarının ölçülmesi ve performans bakımından değerlendirilmesi suretiyle gerçekleştirileceği düzenlenmiştir. Sayıştay tarafından hesapların hükme bağlanması; genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin gelir, gider ve mal hesapları ile bu hesaplarla ilgili işlemlerinin yasal düzenlemelere uygun olup olmadığına karar verilmesi olarak tanımlanmış, dış denetim ve hesapların hükme bağlanmasına ilişkin diğer hususlar ilgili kanununla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Anılan kanuni düzenleme, 19.12.2010 tarihli R.G.'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu ile yapılmıştır.

Bu düzenlemeyle, Sayıştay'a eski görevlerine ek olarak yeni görevler verilmiş, 832 sayılı eski Sayıştay Kanunu ile getirilmiş olan saymanlık bazında inceleme, her bir idareyi ayrı değerlendirme ve tek çıktı olarak yargı raporu oluşturma süreci yerini kurumsal bazda rapor üretmeye bırakmış düzenlilik denetimi dışında (uygunluk denetimi) performans denetimi uygulamasına da gidilmesi öngörülmüştür. Hata aramak yerine idarelerin sistemlerinde veya iç kontrol aşamalarında oluşan aksaklıkların ortadan kaldırılmasına yönelik bir denetim anlayışı uygulamaya alınmıştır.

2.3.Kusursuz Sorumluluktan Kusur Sorumluluğuna Geçiş

1050 sayılı Kanun hükümlerinin uygulandığı 70 yıllık dönemde özellikle muhasebe yetkilileri açısından geçerli olan bu sistem, **kusursuz sorumluluk prensibi** üzerine kurulmuştu. **Sorumlulukta sadece mevzuata aykırılığın yeterli sayıldığı bu sistem, 5018 sayılı Kanunla değiştirilmiş bulunmaktadır.** Bu kapsamda hakkaniyete de uygun olmayan, muhasebe yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisinin kusursuz sorumlu olması yönündeki anlayış terk edilerek, sorumlulukta kusurun varlığını arayan sisteme geçilmiştir. Diğer bir anlatımla bu yeni sorumluluk sisteminde kusursuz sorumluluk anlayışından vazgeçilmiş bulunmaktadır.

Kural olarak kamu zararına sebebiyet verenler için, uygulanacak ilk yaptırım mali tazmin diğer ifadeyle neden olunan zararın ilgisine ödettirilmesidir. Ancak, 70 yılı aşkın devam eden ve adeta kamu mali yönetiminin genlerine yerleşen kabul görmüş objektif kusursuz ve statik sorumluluğun yerini kusur sorumluluğunun alması çok kolay olmamıştır. Bunun izlerinin hala hayatta olduğu yadsınamaz bir gerçektir.

Nitekim, Sayıştay'ın 14.6.2007 tarih, 5189/1 sayılı Genel Kurul Kararı ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu çerçevesinde sorumlu tutulacak görevli ve yetkililerin belirlenmesi hususundaki tereddütler giderilmeye çalışılmıştır. Bu kararda özetle;

➤ Harcama yetkililerinin, harcama talimatlarının ve buna konu olan harcamaların bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygunluğundan sorumlu olduklarına oybirliğiyle,

➤ Kanunların verdiği yetkiye istinaden yönetim kurulu, icra komitesi, encümen gibi adlarla teşkil edilen yönetim organlarının kararı, harcama talimatının taşınması gereken unsurları taşıyor ve kurul, komisyon, komite harcama sürecinde yer alıyorsa, harcama yetkisinden doğan sorumluluğun yönetim kurulu, icra komitesi, komisyon ve benzeri kurul, komite veya komisyona ait olacağına, yönetim kurulu, icra komitesi, encümen gibi adlarla teşkil edilen yönetim organlarının kararı, harcama talimatının taşınması gereken unsurları taşıyor, ancak kurul, komisyon, komite harcama sürecinde yer almıyorsa, yönetim kurulu, icra komitesi, komisyon ve benzeri kurul veya komitenin sadece harcama talimatının kanun, tüzük ve yönetmeliklere uygun olmasından sorumlu olacağına; yönetim kurulu, icra komitesi, encümen gibi adlarla teşkil edilen yönetim organlarının kararı bir giderin yapılması için harcama yetkilisine izin verme şeklinde düzenlenmiş ise, bu halde kurul, komisyon veya komitenin harcamaya izin veren kararın kanun, tüzük ve yönetmeliğe uygun olmasıyla sınırlı olarak sorumlu olacağına çoğunlukla,

➤ Harcama yetkisinin devredilmesi, yetkiyi devreden idari sorumluluğunu kaldırmamakla birlikte, yetkiyi devreden harcama yetkilisinin mali sorumluluğunu ortadan kaldırmakta olduğundan, harcama talimatının kullanılmasından doğan sorumluluğun, harcama yetkisinin devredildiği görevliye ait olması gerektiğine çoğunlukla,

➤ Mevzuatta yer alan bazı hükümler nedeniyle kamu idareleri arasında veya idarenin değişik birimleri arasında iş ve hizmet ilişkisine bağlı olarak yapılan ödenek aktarmalarında, harcama yetkisinden doğan sorumluluğun, ödenek aktarılan birimin en üst yöneticisine ait olduğuna oybirliğiyle,

➤ Harcama yetkilisinin yerine, mevzuatında öngörülen usullere uygun olarak vekâleten atanan görevlinin, vekâlet ettiği göreve ait harcama yetkisini kullanmasından doğan sorumluluğun bu görevi vekâleten yürüten görevliye ait olduğuna oybirliğiyle,

➤ Asli 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 çoğunlukla; ödeme emri belgesine eklenmesi gereken taahhüt ve tahakkuk işlemlerine ilişkin fatura, beyanname, tutanak gibi gerçekleştirme belgelerini düzenleyen veya bu belgeleri kabul eden gerçekleştirme görevlilerinin, bu görevleriyle ilgili olarak yapmaları gereken iş ve işlemlerle sınırlı olarak harcama yetkilisiyle birlikte sorumlu tutulmaları gerektiğine çoğunlukla,

➤ Mevzuatına göre oluşturulan kurul, komisyon veya benzeri bir organ tarafından düzenlenen keşif, rapor, tutanak, karar veya ödemeye esas benzeri belgelerden doğacak sorumluluğa, işlemi gerçekleştiren ve bu belgeyi düzenleyip imzalayan kurul üyelerinin de dahil edilmeleri ve bu işlem nedeniyle harcama yetkilisiyle birlikte sorumlu tutulmaları gerektiğine çoğunlukla,

➤ 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 yoksa muhasebe yetkilisinin tek başına sorumlu tutulması gerektiğine, çoğunlukla,

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

➤ İlgili 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,

➤ 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, malî yönetim ve kontrol sisteminin işleyişinin gözetilmesi, izlenmesi ve 5018 sayılı Kanunda belirtilen görev ve sorumlulukların yerine getirilmesinden Bakana³; mahallî idarelerde ise meclislerine karşı sorumlu olduklarından, üst yöneticiler, bu sorumluluğun gereklerini harcama yetkilileri, malî hizmetler birimi ve iç denetçiler aracılığıyla yerine getirirler.” denilmek suretiyle üst yöneticilerin sorumlulukları düzenlenmiş olduğundan, üst yöneticiler işlerin gidişatından harcama yetkililerinin ve diğer görevlilerin bilgilendirmeleri ve raporları ile bilgi sahibi olmaktadır. Bununla birlikte üst yöneticilerin özel kanunlardan doğan Sayıştay’a karşı mali sorumlulukları olabileceği gibi, münferit bir olayda sorumluluklarına hükmedilmeleri de gerekebilir. Bu husus, meselenin Sayıştay yargısında görüşülmesi sırasında hükme bağlanacak bir konu olarak değerlendirilerek, bir genelleme yaparak üst yöneticilerin, işlemlerin hukuka uygun olarak yürütülmesinden sorumlu olacakları ya da olmayacakları yönünde bir görüş belirtilmesinin uygun bulunmadığı ifade edilmiştir.

Bu Sayıştay Genel Kurul Kararı ile 70 yılı aşkın 1050 sayılı Kanun uygulaması ve o tarih itibarıyla halen yürürlükte bulunan 832 sayılı Sayıştay Kanununun ortak etkisine rağmen, 5018 ile atılan reformist adımlar dikkate alınarak, her ne kadar bazı görev ve pozisyonlar için örnek sayılabilecek durumlara esas analizlerle mali sorumluluğa yönelik içtihat birliği sağlanmaya çalışılsa da yargılama aşamasında yapılacak değerlendirmelerin esas olduğunun genelleme yapılarak mali sorumluluk tespitinin yapılamayacağına da vurgu yapılmış olduğu değerlendirilmektedir.

Çalışmamız klasik bir akademik/ mesleki analiz ve teknikler içerme iddiası taşımadığı, daha doğrusu bu usul tercih edilmediği için izleyen dönemlerde verilmiş farklı mahiyetteki Sayıştay kararlarını da irdeleyerek alan kaybetmek istemiyoruz. Bu husus, başlı başına ayrı bir çalışmanın konusu veya alanına girecek kadar genişdir.

Zaten ortaya koyma iddiasında olduğumuz hususların başında da “kamu zararı” müessesesinin sadece mali sorumluluk yönüyle, Sayıştay tarafından yerine getirilen hesap yargılaması ile ilgili bir kavram olmadığıdır. Sayıştay Kanunu’nun 61’nci maddesinde, yargılama ve kanun yollarına ilişkin düzenlemelerde hüküm bulunmayan hallerde, **1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu**⁴ hükümlerinin uygulanacağına dair açık düzenleme bulunmaktadır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK), 6085 sayılı Kanunun 61’nci maddesinde atıf yapılan HMUK’nun yerini almıştır.

Kamu zararı, idare hukuku sahasında tanımlanmış, buradaki hukuki ilişki ve olgulardan doğmuş olsa da hukuki uyumsuzlukların sahasına girildiği ölçüde hukukun genel düzenlemeleri kapsamında çözüme kavuşturulması gereken bir kimliğe bürünmektedir. Kamu zararı okumaları, analizleri ve yorumlarında konunun bu boyutunun sıklıkla gözden uzak tutulduğunu değerlendirmekteyiz. Bu önemli tespit ve iddiadan hareketle, “kamu zararı” ne olmadığı, ne olması gerektiğine dair analizimize geçebiliriz.

3.KAMU ZARARI NE DEĞİLDİR? NEDİR?

Kamu zararını ilki 5018 sayılı Yasada yer alan ve **dar anlamdaki** tanımıyla tekrarlamak gerekirse; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır. Hukuk uygulamasında dar anlamdaki tanımlar üzerinden hareket edilmesi gerektiği kabul

³ 2018 yılı itibarıyla, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçilmiş olması nedeniyle, 2007 tarihli bu karardaki “bakan”, ifadesinin Cumhurbaşkanlığı Makamınca bakanlıklar bazında belirlenen üst yönetici olarak okunmasında fayda vardır.

⁴ 1086 sayılı (HMUK) Kanun, 12.1.2011 tarihli, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 450’nci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

edilmektedir. Ancak, kavram ve olgulara geniş anlamda bakmak, hukuk biliminin bir gereğidir. Bu anlamda, toplumun uğradığı zararların da dahil edilmesiyle **en geniş anlamda bir kamu zararı kavramına** ulaşılmaktadır ki, bu kavram sadece hukuk değil, sosyoloji, yönetim ve siyaset bilimlerinin de üzerinde duracağı bir kavram haline gelmektedir.

Ancak, ele aldığımız kavramın usul hukuku ile hukukun genel kavram ve müesseseleriyle yakın ilişki içerisindeki yönüyle kendi ikincil mevzuatıyla biraz daha genişletilmiş kamu zararı tanımına ve kapsam tespitine daha ihtiyacı bulunmaktadır. Tam bu noktada, sadece neyin kamu zararı olduğunun ve içeriğinin incelenmesinin ötesinde bunun takip ve tahsilinde uyulacak esasların da dahil edileceği usul hukuku hükümleriyle birlikte toplumsal zarar kadar sınırsız ve geniş olmasa da biraz daha daraltılmış bir geniş tanıma daha ihtiyaç olduğu değerlendirilmektedir.

Bu analizden hareketle **geniş anlamda kamu zararı⁵ (mevzuatının)**, idare hukuku sahasında kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmali hareketlerinden kaynaklanan karar, işlem veya eylemlerin 5018 sayılı Kanun ile belirlenen ölçütler içerisinde olduğunun Sayıştay veya yetkili ve görevli mahkemelerde yapılan yargılama sonrasında kesinleşmesi veya idare bünyesindeki yetkililer veya görevlendirilmiş heyet/komisyonlarca veya yetkili diğer kamu görevlilerince tespiti halinde alınacak, "kamu zararı" kararı ile sonrasında genel hukuk düzenlemeleri kapsamında uygulanacak takip ve tahsil usullerini düzenlediği kamusal kaynak artışının azalması veya eksilmesi halleridir.

Bu tanımın kavramı karmaşıktırmaktan ziyade, kapsamı tanımlama gayretimizin bir ürünü olduğunun altını çizelim. Hukuki faydası da burada yer alacaktır.

3.1.Kamu Zararı Ne Değildir?

1. **"Bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz, kötü sonuç"** olarak tanımlan zararın genel tanımın kamuya uyarlanmış hali, kamu zararı değildir.

2. Kamu zararı, hukuk dışında sihirli bir kelime tamlaması değildir: «Kamu zararı» konuya bir şekilde dahil olmuş gerçek/tüzel kişilerle ilgili olarak bunları karalamak amacıyla kullanıma açılmış bir kavram; kamuoyunda gündem veya algı yaratmakta kullanılacak sihirli bir kelime tamlaması değildir. 5018 sayılı Kanunda yazılan durumlar dışında, genel bir "zarar" fikrinin önüne arkasına sihirli «kamu» kelimesi yazılınca ortaya çıkan iddialar konunun hukuki boyutunun kamu zararı olarak değerlendirilmesine yol açmaz. Açmamalıdır.

3. Kamu zararı, yasal ifadelerde tanımlanmış olduğu kanundaki sınırlı düzenlemeler dışında kıyasen genişletilmeye müsait bir kavram değildir. 5018 sayılı Kanun sınırlı sayıdaki (tadadi) düzenleme ile nelerin veya hangi durumların kamu zararı olarak değerlendirilebileceğini belirlemiştir.

4. Kamu zararı, kamuoyunda algılandığı veya bu etkiyi uyandırması beklendiği şekilde kamuda görev alanların ve genellikle de üst yönetimin global anlamda kurum veya idarelerdeki hukuk dışı ve mevzuata uygun olmayan karar ve eylemleriyle ortaya çıkardıkları genel bir zarar hali değildir.

5. 5018 sayılı Kanunda düzenlenmediği halde benzer hal veya durumlar ile kıyasen yapılacak yorumlar "zarar" olarak değerlendirilebilecek olguların kamu zararı olarak kabul edilmesini sağlamaz.

6. **"Kamu kaynakları ile yükümlülüklerinin yönetilmesinde, değerlendirilmesinde, korunmasında veya kullanılmasında gerekli önlemlerin alınmaması veya özenin gösterilmemesi suretiyle öz kaynağın azalmasına sebebiyet verilmesi, kamu zararı değildir."** 5018 sayılı Kanununun 2003 yılında yasalaşan ve R.G.'de yayımlanan ilk halinde 71'nci maddenin (f) bendinde yer alan yukarıdaki ifade, Kanun yürürlüğe girmeden 5436 sayılı Kanunla yapılan düzenleme çerçevesinde kanun metninden çıkarılmıştır. **Buna rağmen, bu madde yürürlükteymiş ve özellikle yasallık taşıyormuşçasına denetim, inceleme ve hatta soruşturma raporları düzenlendiğine rast gelmekteyiz.** Bu tanım olsa olsa, en geniş haliyle kamu zararı olarak kabul edilebilir ki, yargı ve hüküm verilecek düzey de yetkili ve görevli mahkemeler değil, genel kamuoyu yoklamalarıdır.

⁵ Bu tanımın kamu zararı mevzuatına denk gelecek şekilde tarafımızca yapıldığının altını çizelim.

Tam bu noktada, kamu idare ve kurumlarında kamu kaynakların verimli, etkin ve ekonomik olarak kullanılması hususunda hukuki, cezai ve disiplin yönüyle inceleme ve soruşturmaların yürütülebileceğinin altı çizilmelidir. **Burada vurgulanmak istenen husus, hatalı veya eksik uygulamalar ile kamunun zarara uğratıldığı iddiasında bulunulmasının isabetli olmayacağıdır.** Diğer yandan görevin kötüye kullanılması (TCK 257/I) veya görevi ihmal (TCK 257/II) Türk Ceza Kanunu'nda münferiden tanımlanmış tipik suçlar dışında kalan ve kamuda üst yöneticiler veya üst yönetici yardımcıları ile harcama yetkilileri/gerçekleştirme görevlileri ile sınırlı olmayacak şekilde her pozisyondaki kamu görevlisinin karşı karşıya kalabileceği iddia ve suçlamalar arasındadır. Altını tekrar kalınca çizmekte fayda görüyoruz ki, tespit edilen hukuki durumun kamu zararı olup olmamasının ceza, hukuk veya disiplin hükümleriyle doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır.

Öte yandan, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 35'inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde (Ek: 4/7/2012- 6353/45 md.); sonradan eklenen hüküm ile **"Kamu idarelerinin gelir, gider ve malları ile bunlara ilişkin mali nitelikteki tüm hesap ve işlemlerinin denetiminde; yetkili merci ve organlar tarafından usulüne uygun olarak alınan karar veya yapılan iş ve işlemlerin mevzuata ve idarelerce belirlenen hedef ve göstergelere uygun olmasına rağmen, yönetsel bakımdan gerekliliği, ölçülülüğü, uygun bulunmadığı yönünde görüş ve öneri içeren yerindelik denetimi sayılabilecek denetim raporu düzenlenemez. Denetim raporlarında, kamu idaresinin yerine geçerek belirli bir iş ve işlemin yapılmasını veya belirli bir politikanın uygulanmasını zorunlu kılacak, kamu idaresinin takdir yetkisini sınırlayacak veya ortadan kaldıracak görüş ve talep içeren rapor düzenlenemez."** Buradan hareketle bu ve benzeri tespitlerle kamu zararı veya zarar tespiti mümkün değildir.

7. Kamu hesaplarında (KİT'ler ve özel kanunlarla kurulmuş diğer kamusal kurum ve işletmeler hariç) kar/zarar adlı bir hesap bulunmaz. Kamu zararı, buna eşdeğer sonuç hesapları üzerinden yürütülen bir akıl yürütme eylemiyle erişilen bir durum tespiti değildir. Ancak, hukuki anlamı ve içeriğine vakıf olması beklenen kişiler tarafından dahi bu şekilde manipülatif usullere sıkça başvurulduğu gerçektir. Ancak, medyada yer alan ve bu konuların «hukuk» değil de «medyatif araç» olduğunu sanan ve onları kullanan çevrelerin varlığı da sır değildir. Kamu zararı medyatif, siyasi veya hukuk dışı bir kavram değildir.

8. Sayıştay tarafından yürütülen hesap yargılaması ve diğer yargısal organlarca uzlaşmazlıklar kapsamında incelenen ve kesinleşen kamu zararına yönelik ilamlar ile resmi görevli kişi veya organlarca tespit edilen kamu zararlarıyla ilgili uygulamalar aynı hükümlere tabi değildir.

9. Kamu zararı, kamu görevlilerine yapılan ödemelerdeki hukuka uygunsuzluklar veya fazla ödemelerle sınırlı bir kavram hiç değildir. Kamu zararı sadece kamu giderlerinin gerçekleştirilmesi aşamasında karşılaşılan bir durum da değildir.

10. Kamu zararı tespitinin Sayıştay tarafından yapılması ve yargılama sonucunda mali sorumlularından tahsil edilmiş olması, ceza ve disiplin hukuku açısından başkaca bir işlem yapılmayacağı/yapılmayabileceği anlamına gelmez.

11. Sayıştay denetçileri veya diğer denetim elemanları veya denetimle yetkili heyet/komisyonlarca kamu zararı tespiti yapılmamış olması hukuki anlamda ibra anlamı taşımaz. Geçmiş dönem işlemleri hukuka uygunluk yönüyle zamanaşımı hükümleri hariç geriye dönük olarak inceleme veya soruşturma konusu yapılabilir.

12. 5018 sayılı Kanun kapsamında yer almayan kamu işletmelerinde (KİT'ler, mahalli idare şirketleri vb.) kamu zararı kavramı geçerli değildir. Ancak, bu durum sorumlular hakkında idari, cezai ve disiplin hükümleri kapsamında takip ve inceleme yapılmamasını sağlamaz.

13. Sayıştay'ın 5018 sayılı Kanunda yer verilen iç kontrol sistemine bağlı olarak üstlendiği dış denetim görevi gereği düzenlediği raporlar kamu zararı tespitine yönelik değildir. Özellikle belirtmek gerekir ki, düzenlilik ve performans denetim raporları ile tespit edilen olgular kamu zararı olarak değerlendirilemez.

14. Sayıştay'ın 5018 sayılı Kanunda yer verilen iç kontrol sistemine bağlı olarak üstlendiği dış denetim görevi dışında kalan hesap yargılamasında ele alınan ve bu süreç içerisinde ve yasa ile belirlenen prosedür kapsamında mali sorumluların söz konusu zararları tazmin yükümlülüğü, ilgili kamu idare ve kurumlarının bütçesinden karşılanamaz.

15. Devlet Memurları Kanunu'nun 12'nci maddesinde yer alan, "**kamu görevlisinin doğrudan idareye veya üçüncü kişilere verdiği zararlardan sorumluluğunu**" düzenleyen uygulama, devlete veya üçüncü kişilere verilen zarar/zarar olasılığı ile ilgili olarak birtakım zararlarının karşılanmasıyla bağlantılı olsa da bunu kamu zararı kavramı içerisinde incelemek isabetli olmayacaktır. Zira, idare hukukumuzda "hizmet kusuru" olarak tanımlanan daha farklı bir çerçevenin içerisinde mütalaa edilmesi gerekmektedir. Nitekim, bu konuda çıkarılmış farklı bir uygulama (usul hukuku) yönetmeliği bulunmaktadır⁶.

3.2. Kamu Zararı Nedir?

1. 5018 s. Kanuna göre "Kamu zararı"; **kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.**

2. Kamu zararı, hukuki bir kavram olup, 5018 sayılı Kanunda sayılan sınırlı sayıdaki hallerde ortaya çıkan bir olumsuzluğu anlamlandırarak, öncelikle sorumlularına parasal olarak rücu edilmesi sonucunu doğuracak ve münferit olay ve zincir uygulamaların kapsamına girdiği spesifik durum tespitlerine dayalı zarar halleridir.

Örneklendirmek gerekirse, kamu zararı herhangi bir mal veya hizmet alımı veya zincir şeklinde hatalı bir mevzuat yorumuna dayalı uygulamalara bağlı münferit dosyalar üzerinden hesaplanır. Son beş yıllık sokak cadde düzenlemelerinin bütününe kamu zararını ortaya çıkardığı tespiti doğrudan kamu zararı olarak yorumlanıp, ifade edilemez. Anılan sokak ve cadde düzenlemelerine ait her bir uygulamanın 5018 sayılı Kanundaki ölçütler içerisinde kalan her bir parçası ayrı ayrı analiz edilerek, mevzuata uygun olup olmama yönünden kamu zararı iddiasında bulunulabilir.

Kamu zararı iddiası yapılan hesaplama ile ortaya konulmalıdır.

Kamunun zarara uğratıldığı iddiası, kabul edilebilir bir yöntemle kamu zararı hesabı yapıldığında kamu zararı olarak kabul edilebilir.

Toplumun veya belli bir yöre halkının uygulanan yöntem, alınan karar, girişilen uygulama ile genel olarak zarara uğratıldığı iddiası, kamu zararı hesabı yapılmadan, yapılması sağlanmadan ceza kovuşturmalarına konu edilse bile ele aldığımız kapsamda "kamu zararı"nın varlığını ortaya koymaya yetmez.

Dosya veya her bir işlem bazında kamu zararının tespit edilmiş veya edilebilir durumda olması gerekir.

Fiilen hesaplanmasının mümkün olmadığı, hesaplanamayacağı dile getirilerek kamu zararı iddiasında bulunulması, belli bir tutar içermeyeceği için takip ve tahsil edilemeyecek bir borca karşılık gelir. Bu durum olsa olsa ceza soruşturma veya kovuşturmalarına konu olabilir.

Kamu görevlilerinin karşı karşıya geldiği her ceza kovuşturmasının, 5018 sayılı Kanun kapsamında bir kamu zararından kaynaklanmayacağı, kaynaklanmış olmasının gerekmediği ifade edilmelidir.

Bu örnek ve tespitlerin sayısı artırılarak, kamu zararı ile bağlı, bağlantılı bazı hukuki uyuşmazlıklar veya ceza kovuşturmalarına dair örnekler üzerinden konu detay bazda analiz edilmeye müsait olsa da bunun ayrı bir çalışmanın içeriğini oluşturması gerektiğine inanıyoruz.

3. Bu zarar halleri durumunda atılacak adımlar ikincil ve üçüncül mevzuat düzenlemeleri⁷ ile belirlenmiş, tahsil sürecinde genel hukuk hükümlerine ve cebri icra hükümlerine göre takip hukukuna atıf yapılmıştır.

4. 5018 s. Kanuna göre kamu zararının belirlenmesinde aşağıdaki haller esas alınır;

⁶ Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tesbiti, Takibi, Amirlerin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik, 13.8.1983 tarih, 18134 sayılı R.G.'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁷ "Kişilerden alacaklar" konulu (16) sıra nolu Muhasebat Genel Müdürlüğü Genel Tebliği, 20/2/2004 tarihli ve 25379 1 inci Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

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

5. Kanun yukarıda sayılan sınırlı sayıdaki (tadadi) düzenleme ile tanımda yer verdiği kapsamda nelerin veya hangi durumların kamu zararının belirlenmesinde ölçüt olarak değerlendirilebileceğini belirlemiştir. Uygulamada yapılan en büyük yanlışlık (biz buna hatalı yorum demekle yetiniyoruz) tanımda yer alan unsurların varlığına subjektif olarak kanaat getirilmiş olması halinde, ikinci fıkrada belirlenen bu objektif ölçütlerin varlığının araştırılmasıdır.

Örneklendirmek gerekirse, mevzuatına uygun usullerle temin edilen mal veya hizmetlerin sözleşmesinde belirlenen fiyat üzerinden, kabul ve muayene işlemi yapılmasına, iş, mal veya hizmet alınmadan ve rayicin üzerinde bir bedel üzerinde ödeme yapılmamasına rağmen kamu zararı tanımda yer alan genel mevzuata uyumsuzluğa dair subjektif bir değerlendirme ile "kamu zararı tespiti" yapılmakta olduğu üzümlere teşhis edilmektedir.

Tanımda yer verilen mevzuata aykırılık ifadesi, ikinci fıkrada sayılan kamu zararı tespiti ölçütleriyle birlikte değerlendirilmek durumundadır. Bu ölçütler arasında yer verilmeyen bir durumun, tanımdan seçilerek alınan mevzuata uygun olmayan eylemleri de ayrıca kamu zararı olarak nitelendirmekte kullanılması sık düşülen bir yorum hatasıdır.

Mevzuatında yer verilen usule uygun olarak gerçekleştirilen temin süreçleri sonrasında tedarik edilen mal ve hizmetlerin teslim veya kabul işlemini takip eden süreçte, zamanında, sözleşmesi veya rayici kapsamında bedellerinin ödenmesinin kamu idare ve kurumlarını üçüncü kişiler veya yükleniciler karşısında zor durumda bırakmasının ötesinde ilave yargılama giderleri ve takip işlemleriyle karşı karşıya getirdiği üzümlere izlenmektedir.

Kamu zararı analizinde üzerinde durulması gereken bir husus da "**hata, kusur veya ihmal**" analizine hiç girilmemesidir. Kusur sorumluluğunun esas alınacağı bir uygulamaya geçildiği söylemi, kusurun varlığı veya yokluğunun araştırılmasını gerektirir. Hesap yargılamasında bu analizin çok da gerekli olmadığı veya zaten ana hatlarıyla bu analizin yapılmakta olduğu kanaatindeyiz. Ancak, özellikle ceza soruşturma veya kovuşturmalarda intikal eden/etme olasılığı bulunan durumlarda bu analizin eksik bırakılması kabul edilir gibi değildir.

6. Sadece kamu görevlilerine mevzuatı uyarınca yapılan ödemelerin kapsam veya miktarının aşılması hali değil, her türlü mal, hizmet alımları ile yapım işlerine yönelik sözleşmelerin ifası (edimin ifası) ve muayene, kabul süreçlerinde kamu zararı vakıaları ile karşılaşabiliriz. Bu kapsama mevzuatı uyarınca yapılan her türlü ödemeyi dahil etmeliyiz. Yukarıda da (4'ncü madde) ifade edildiği üzere kamu gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil aşamalarındaki işlemlerin mevzuata uygun olarak yürütülmemesi kamu zararının konusunu oluşturabilir. Örnek vermek gerekirse, kamu alacaklarının mevzuatındaki usuller kapsamında zamanında tahsil edilmemesi, takip ve tahsil için öngörülen hususların yerine getirilmeyerek zamanaşımına uğratılmasına dair her bir hatalı uygulama, bir kamu zararındır.

7. Sayıştay tarafından yürütülen hesap yargılaması ve diğer yargısal organlarca kovuşturulan ve kesinleşen kamu zararına yönelik ilamlar ile resmi görevli kişi veya organlarca tespit edilen kamu zararlarıyla ilgili uygulamalar farklıdır. Bu farklılık, 27.9.2006 tarih, 2006/11058 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 5018 sayılı Kanunun 71'nci maddesi hükümleri uyarınca çıkarılan ve 19.10.2006 tarih, 26324 sayılı R.G.'de Yayımlanan "Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" ile açıkça düzenlenmiştir⁸.

⁸ Bu Yönetmelikte yapılan son değişikliklerin, Cumhurbaşkanlığı Makamının (1147) sayılı Kararı ile uygun bulunan Yönetmelik Değişikliği ile 15.7.2019 tarih, 30802 sayılı Resmi Gazete'de yayımlandığı daha önce belirtilmişti.

Gerek 5018 sayılı Kanununun 71'nci maddesinin 3'ncü fıkrasında yer alan; "**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.**" düzenleme, gerek 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nda düzenlenen hükümler ve gerekse ikincil mevzuat ile Sayıştay yargılaması ve ilamlara dayalı kamu zararı tespitleri ile diğer denetim elemanları veya inceleme ve kontrol teşkilatı veya komisyonlarınca yapılan denetim ve inceleme ve soruşturma sonucu tespit edilen kamu zararlarının tahsil ve takibinde farklı uygulamalar öngörülmüştür. Bu çalışmada ikincil mevzuatta yer alan düzenlemelerin detaylarına girilmeyeceği ifade edilmiş olmakla birlikte, Sayıştay veya diğer kazai organların kesinleşmiş hükümleri kapsamında uygulanacak usullerle diğer tespit hallerinde, uyulacak esaslar sorumlularının rızaları ile sorumlu adledildikleri tutarları veya eklentilerini (temerrüt faizi, gecikme faizi, yasal giderlerin ödenmesi vb) ödememeleri halinde gidilecek hukuk mahkemelerince alınması muhtemel kararların kesinleşmesi sonrasında aynı prosedüre tabi olacağı gözden uzak tutulmalıdır.

8. Ancak, mahkeme ilamına dayalı olmayan ve mevzuatı gereğince denetim, kontrol ve soruşturma esnasında veya idarede yürütülen çalışmalar sırasında tespit edilen kamu zararları hakkında üst yönetici tarafından alınması gereken "kamu zararı" kararının, gerekçeli bir rapora dayalı olması gereği sürecin devamında ilgili mahkemelere de sunulmak üzere zorunluluk taşımaktadır. Bu husus ikincil mevzuatta eksik bırakılmıştır. Üst yönetici tarafından alınacak bir "**kamu zararı kararı**"nın gerekliliği düzenlenmiş olmasına rağmen, bunun gerekçeli bir karara dayanacağı veya gerekçeli bir rapora bağlanması veya bir kurul/komisyonca incelendikten sonra üst yönetici onayına sunulmasının gerektiği açıkça düzenlenmiş değildir. Tam bu noktada, söz konusu "**kamu zararı**" kararlarının izah edilebilir, gerekçelendirilebilir ve yargı mercileri karşısında savunulabilir, kanıtlanabilir veri ve sağlıklı analize ve delil niteliğinde unsurlara haiz olması gereğinin altının çizilmesi gerekir. Uygulamada, bu kapsamdaki kamu zararı tespit ve iddialarının objektiflikten ve kanıtlanabilir olmaktan uzak oldukları, hatta üst görevli tarafından açıkça alınmış bir kamu zararı kararına dahi dayanmadıkları üzümlere ifade olunmalıdır. Ancak, ikincil mevzuatında bu prosedüre yeterli detay ve açıklama getirilerek kamu idare ve kurumlarının bu konuda tereddütte yer bırakmayacak şekilde tecziye edilmeleri gerektiği açıktır.

9. Sayıştay uzman denetçileri veya diğer denetim elemanları veya denetimle yetkili heyet/komisyonlarca belirli bir konuyla ilgili olarak kamu zararı tespiti yapılmamış olması hukuki anlamda ibra anlamı taşımaz.

10. Sayıştay'ın 5018 sayılı Kanunda yer verilen iç kontrol sistemine bağlı olarak üstlendiği dış denetim görevi dışında kalan hesap yargılaması faaliyetleri kapsamındaki münferit olay ve hallere bağlı sorguları ve sonrasında düzenlenen ilamları ve bunların kesinleşmesi durumları kamu zararına yönelik tespitlere dayanır. Esas olan bu süreç içerisinde ve yasa ile belirlenen prosedür kapsamında mali sorumluların söz konusu zararları tazmin yükümlülüğü vardır. Bu sorumluluk kamu idare ve kurumlarının bütçesinden karşılanamaz.

3.3. Kamu Zararı Tespitinin Diğer Diğer Sorumluluk Kavramlarıyla İlişkisi

Sorumluluk, Türk Dil Kurumu sözlüğünde; "**kişinin kendi davranışlarını veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi, sorum, mesuliyet**" şeklinde tanımlanmıştır. Sorumluluğu kusura dayalı sorumluluk, kusursuz sorumluluk olarak hukuk dilinde genel olarak ikiye ayrılabilir. Çeşitli bilim ve öğreti dallarında sorumluluk, kavramsal olarak çok detaylı bir çalışma ile ortaya konulabilir.

Çalışmamız özelinde ele alınan kamu zararının buna yol açan/açtığı iddia veya ispat olunanlar açısından, sebep olunan kamu zararının mahiyetine göre ayrıca cezai, idari ve disiplin açılarından da ele alınması gerekebilir.

Burada ifade edilmek istenen ana husus, kamu zararı iddiası ile karşı karşıya gelen kişilerin sorumluluğunun 5018 sayılı Kanunla çerçevesi çizilenlerle sınırlı olmayabileceğidir. Mali sorumluluğuna hükmedilmiş ve hakkındaki karar kesinleşmiş bir kamu görevlisinin cezai, idari, disiplin hükümleri hatta etik ve ahlak yönünden de sorumluluğu gündeme getirilebilir. Mali sorumluluk, ödenecek bir idari para cezası gibi diğer sonuçları ortadan kaldırılan bir uygulamaya vesile olmaz. Kamu görevlilerin bir kısmında mali sorumluluğun gereği yerine getirildiğinde (tazmin), diğer sorumlulukların ve yaptırım tehditlerinin de ortadan kalktığına dair hatalı bir kabul bulunmaktadır. Bu doğru değildir.

Bu çerçevede kamu zararı mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması nedeniyle doğmuş ise, 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 olmak suretiyle kamu zararına sebebiyet verenler ile bu gibi kanıtlayıcı belgeleri bilerek düzenlemiş, imzalamış veya onaylamış bulunanlar hakkında Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunların anılan fiillere ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekir.

Bu hususlar kamu zararı müessesesinin düzenlendiği 5018 sayılı Kanunun 71'nci maddesinin dördüncü fıkrasında açıkça ifade edilmiştir.

"Ayrıca, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması nedeniyle kamu zararının doğmasına neden olanlar hakkında kanunun amir hükmü gereğince her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarına kadar para cezası verilmesi hususu da aynı maddenin 5'inci fıkrası ile düzenlenmiştir."

Son söz olarak, 5018 sayılı Kanunun "**Üst yöneticiler**" başlıklı 11'nci maddesinde; "Bakanlıklarda ve diğer kamu idarelerinde en üst yönetici, il özel idarelerinde vali ve belediyelerde belediye başkanı üst yöneticidir. ... Bakanlıklarda en üst yönetici Cumhurbaşkanı tarafından belirlenir.

(2) 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, malî yönetim ve kontrol sisteminin işleyişinin gözetilmesi, izlenmesi ve kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirtilen görev ve sorumlulukların yerine getirilmesinden Bakana; mahallî idarelerde ise meclislerine karşı sorumludurlar.

(3) Üst yöneticiler, bu sorumluluğun gereklerini harcama yetkilileri, malî hizmetler birimi ve iç denetçiler aracılığıyla yerine getirirler." düzenlemesine yer verilmiştir.

Buradan hareketle, mali sorumluluklarına olayın gelişme şekli, harcama veya gerçekleştirme sürecinde üstlendikleri aktif rolün boyutu itibariyle dahil edilip edilemeyecekleri hususunda Sayıştay'ın genel bir kural konulamayacağını, değerlendirdiği, üst yöneticilerin idari ve cezai sorumluluklarının bulunduğu hususunda bir tartışma veya karışıklık bulunmadığının altını çizmek isteriz.

4.SONUÇ

Kamu zararı, idare hukuku sahasında tanımlanmış, buradaki hukuki ilişki ve olgulardan doğmuş olmakla birlikte, hukuki uyumsuzlukların sahasına girildiği ölçüde hukukun genel düzenlemeleri kapsamında çözüme kavuşturulması gereken bir kimliğe bürünmektedir.

Kamu genelinin veya coğrafi belirli bir bölge vatandaşlarının veya toplum çıkarının olumsuz etkilendiği her şeyin kamu zararı olarak kabul edebileceği **en geniş anlamdaki kamu zararından**, tarafımızca geliştirilen; kapsamın çizilmesi, atılacak usuli adımların detay bazda belirlenmesinde kullanılacak daha daraltılmış anlamdaki **geniş kamu zararının**, idare hukuku sahasında kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmali hareketlerinden kaynaklanan karar, işlem veya eylemlerin 5018 sayılı Kanun ile belirlenen ölçütler içerisinde yer aldığı Sayıştay veya yetkili ve görevli mahkemelerde yapılan yargılama sonrasında kesinleşmesi veya idare bünyesindeki yetkililer veya görevlendirilmiş heyet/komisyonlarca veya yetkili diğer kamu görevlilerince tespiti halinde alınacak, "kamu zararı" kararı ile sonrasında genel hukuk düzenlemeleri kapsamında uygulanacak takip ve tahsil usullerini düzenlediği kamusal kaynak artışının azalması veya eksilmesi halleri olduğunu söyleyerek, yeni kamu zararı mevzuatı alanı belirlemeye çalıştık.

İdare hukuku sahasında hareket ederken, özel hukuk sahasında karşılaşılan sorunlara idare hukukunda cevap veya çözüm arama alışkanlığımızdan kurtulmamız, gerektiğini ifade ederek kamu zararı ile ilgili en önemli hususun altını son kez çizerek, sözlerimizi bağlayalım:

5018 sayılı Kanunun 71'nci maddesinde yapılan (dar tanım) kamu zararı tanımında yer verilen unsurlar, ikinci fıkrada sayılan kamu zararı tespiti ölçütleriyle birlikte değerlendirilmek durumundadır. Bu ölçütler arasında yer verilmeyen bir durumun,

tanımdan çıkarılan “mevzuata uygun olmadığı yorumlanan” her tülü eylemin ayrıca kamu zararı olarak nitelendirmekte kullanılmasının ciddi bir hata olduğunu düşünüyörüz. Mevzuatımızda nelerin serbest nelerin yasak olduğu maddeler halinde belirtilmiş olmadığı gibi, 1050 sayılı Kanun uygulamasından geriye kalan alışkanlıklarla, yazılı metinlerle hukuken daraltılmış bir içeriğe rağmen, kamu zararının kapsamının genişletilmesi hukuki bir yorum olmamaktadır.

Nelerin kamu zararı olmadığı ve ele alınan kavramın yasal dayanakları ve gerekçelerinden hareketle kamu zararının ne olduğunun tespitinde farklı bir metod uygulamaya çalıştığımız bu denemede, son söz olarak, hukukta ve ahlakta yer alan “sorumluluk” kavramının kapsamının mali sorumlulukla sınırlı olmadığıının, altı kalın şekilde çizilerek ifade edilmesi gerekiyor. Disiplin uygulamaları, ceza hukuku ve hukukun genel hükümleri kapsamında (medeni hukuk-borçlar hukuku-cebri icra hukuku) sorumlu bulunmamış olmak, etik ve ahlak yönünden de sorumlu olmadığımız anlamına gelmiyor.

Bu anlamda bazı yanlış yorum ve değerlendirmelerle kamu zararına neden olunduğunun ileri sürülmesi, buradan hareketle takibe uğranmış olması; hukuk karşısında kusursuzluğun ispatlanması ahlaken sorumluluktan kurtulmaya vesile değildir.

Son söz: Sorumluluk her şeyden önce felsefi bir kavram ve içerik barındırır.