

“KAMU ZARARI Nedir? Ne Değildir?”

“2019 Haziran’ında Yenilenen Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Yapılan Düzenlemeler Sonrasındaki Tespit ve Önerilerimiz”

Eleştirel Bakış-2

Makale, İdari ve Mali Mevzuat Dergisi’nin 239 sayılı, Ağustos 2020 sayısında yayımlanmıştır.

Ahmet Murathan BAYRI
Kamu Hukuku, Mali Yönetim
ve Kurumsal Yönetişim Danışmanı

1.Açılış

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 kabul görmüş, 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.

Bir önceki çalışmamızda bu konudaki eleştirilerimizin “kamu zararı” kavramı ve uygulaması bağlamındaki kısmını paylaşma gayretinde olmuştuk. 5018 sayılı Kanun ile kamu mali yönetiminde hedeflenen değişimin önemli bileşenlerini ileri dönemlerde kaleme alacağımız farklı odak noktaları üzerinden irdelemeye devam edeceğiz. Zira, konu önemli ve ciddidir. Önemli olmanın ötesinde 5018 sayılı Kanuna hayat veren temel bileşenlerin bir kısmından uzaklaşmakta olmasının altında yatan felsefi ve eylemsel yetersizliklerin vurgulanması akademik ve pratik olarak üzerinde durulması gereken hususlar içermektedir.

Bir önceki makalemizde; *“kamu zararı kavramının hukuki kapsamı ve algısal yaklaşımlara dair tespit ve eleştirilere”* yer vermiş, uygulamaya yön veren ikincil mevzuata yönelik öneri ve tespitlerimizi ikinci bir çalışma ile paylaşacağımızı vurgulamıştık. Bu çalışmada ağırlıklı kamu zararlarının tespit, takip ve tahsiline yönelik uygulamaya yön veren ikincil mevzuat üzerinde durmamız gerekmektedir.

5018 sayılı Kanunun 71’nci maddesinin ilk fıkrasında **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 kamu zararının belirlenmesinde esas alınacak kriterler sayılmış, son fıkrasında ise içerisinde kamu zararlarının tahsiline ilişkin usullerin Cumhurbaşkanı¹ tarafından çıkarılacak bir Yönetmelik ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Esas konuya girmeden önce tekrar anımsatmak gerekirse, **“kamu zararı mevzuatı”**, esasen ikincil ve üçüncül düzeydeki mevzuatı ile Medeni Hukuka (Borçlar ve Medeni Usul Hukuku) göndermeler yapan alt bir usul hukuku düzenlemesidir.

Ancak, **“kamu zararı mevzuatı”**, usul hukuku uygulamaları bir yana, kamu zararının tespiti, ilgili mevzuata bağlı olarak yorumlanması; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinin ortaya konulması, iddiaların ispatlanması ve çürütülmesine dayalı gerekçelendirilmesine bağlı

¹ Cumhurbaşkanlığı Hükümet sistemine geçilmesinden önceki dönemde maddede düzenlenen bu yetki Bakanlar Kuruluna verilmişti.

olarak kuvvetlendirilen delillerle raporlanması suretiyle, takip öncesi süreci de düzenleyen bir normlar bütünü olarak kabul edilmek zorundadır.

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, son şeklini Cumhurbaşkanlığı Makamının (1147) sayılı Kararı ile alarak, 15.6.2019 tarih, 30802 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Bu çalışmada, anılan Yönetmelikte yapılan değişiklikler üzerinde kısaca bilgi verildikten sonra, **kamu zararı mevzuatımızın** uygulama ayağına yön veren bu Yönetmelikteki bazı düzenlemeler üzerinde durularak, önerilerimiz dile getirilecektir.

Akademik ve mesleki kabul görmüş, rapor maddesini andırır bir yaklaşım ile kavramsal analiz, mevzuat maddelerinin tekrarlanması ve yorumlanması bu çalışmanın ilk ayağında olduğu şekilde bu ikinci çalışmada da 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 vakıalardan hareketle ele alınacak Yönetmelik kapsamındaki eksikliklerin altı çizilecektir.

Serinin bu 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 tikanıklıklar, hatta yanlış yorumlara son verecek önerilere yer vermeye çalışılacaktır.

2. Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik

2.1.Giriş

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ilk olarak, 27.9.2006 tarih, 2006/11058 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına bağlı olarak, 19.10.2006 tarih, 26324 sayılı R.G.’de yayımlanarak, 1.1.2006 tarihinden geçerli olarak yayımlandığı gün yürürlüğe girmiştir.

Yönetmelik, Sayıştay ve mahkeme ilamları dışında kalan denetim, inceleme ve kontroller veya diğer şekillerde ortaya çıkan/çıkarılan kamu zararı iddialarının kesinleştirilmesinde üst yöneticilere yetki vermiş; bu yetki genellikle gereği gibi ve zamanında kullanılmamış, Yönetmelik üst yöneticilere verilen bu kısıtlı yetkinin² ne şekilde kullanılacağına açıklık getirmemiş, keyfi ve devlet ciddiyeti ile uyuşmayan kamu zararı kararları verilebilmiştir.

Yenilenmiş ve eksikleri büyük ölçüde giderilmiş mevcut yönetmeliğe rağmen üzerinde durulması gereken husus, genel mahkemelere haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca götürülmüş uzlaşmazlıklarda (alacak davalarında) kamu idare ve kurumlarının sunacağı belge ve delillerin eksiksiz olması gereğidir.

Uzman görüşü vermek suretiyle inceleme fırsatı bulduğumuz bir mahkeme dosyasında, hazine adına takip ve tahsil edilmesi gereken merkezi bütçe vergi gelirlerine yönelik stopaj işlemlerinin yerine getirilmemesi nedeniyle, **bir mahalli idarenin kendi bünyesinde görev yapan bir kamu görevlisi hakkında** idareyi gelirlerinden mahrum bıraktığı³ için alacak davası açtığını gördüğümüzü üzümlerle belirtelim. Konu üzerinde ilerlerken, emsal vakıaları kişi, kurum ve görevli/yetkili mahkeme belirtmeden paylaşmakta fayda göreceğimizi de anımsatalım.

2.2.Yönetmelikte 2019 Haziran’ında Yapılan Düzenlemeler

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’te Cumhurbaşkanlığı Makamının (1147) sayılı Kararı ile uygun bulunan son değişiklikler 15.6.2019 tarih, 30802 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

² Sayıştay ve mahkeme ilamları hali dışında kalan sınırlı alan.

³ Hazine ve Maliye Bakanlığına ait olan bir gelirin mahalli idare geliriyle ilgili herhangi bir yönü bulunmadığı açıktır.

Yönetmelikte yapılan değişikliklerin temel beş gerekçesi bulunduğu yaptığımız ilk çalışmada tespit edilmişti:

- 1) Cumhurbaşkanlığı Hükümet sistemine geçilmesine bağlı değişiklikler,
- 2) Borçlar Kanunu ile diğer bazı mevzuatta yapılan şekil⁴ ve içeriksel⁵ değişikliklerin Yönetmeliğe yansıtılması,
- 3) 659 sayılı KHK ile idarelerin muhakemat hizmetleri ihtiyaçlarını hukuk birimlerinde istihdam edecekleri hukuk müşavirleri ve avukatlardan sağlayacakları, ihtiyaç duyulması halinde Maliye Bakanlığında talep etmek suretiyle karşılayabilecekleri, Bakanlıklar ve bağlı kuruluşlarının birbirlerinden muhakemat hizmetlerini yürütmek üzere hizmet talebinde bulunabileceklerine yönelik düzenleme sonrasında *4353 sayılı Kanun ile kamu idarelerinin hukuki hizmet birimi olan Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü'nün görev tanımında yapılan değişikliğe bağlı zorunlu düzenlemelerin yönetmeliğe yansıtılması,*
- 4) Yine 659 sayılı KHK'ya bağlı olarak genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli idarelerin hukuk hizmetlerinin yürütülmesinde uygulama birliğinin sağlanması ve *idarenin taraf olduğu uyuşmazlıklarda sulh yoluna yönelik usul ve esaslar yanında, çıkarılan başkaca Kanunlarla uzlaşma ve arabuluculuk müesseselerini öne çıkarması, İdari Yargılama Kanunu'nda uzlaşma kurumuna yönelik olarak yapılan düzenlemeler kapsamında Yönetmelikte değişiklikler yapılması gereği,*
- 5) ***Kamu zararlarının tespit ve takibinde görev alacak birimlerin sadeleştirilmesine ve karşılaşılan sorunların ortadan kaldırılmasına yönelik içerik düzenlemeleri.***

Son maddede yapılan düzenlemeleri bir sonraki alt başlıkta kısaca inceleyerek, mevcut Yönetmeliğe rağmen ortaya çıkması muhtemel sorunlar ve çözüm önerilerimize geçeceğiz.

2.3.Yönetmelikte Yapılan Düzenlemelerin “Kamu Zararının Tespit ve Takibinde Karşılaşılan Sorunları” Bertaraf Etmeye Yönelik Olanları

Bir önceki alt başlıkta, tarafımızca yapılan ve temel olarak beşe ayrılan kamu zararı mevzuatı değişikliğinin temel gerekçeleri, farklı müelliflerce genişletilebilir veya azaltılabilir olmakla birlikte bu tasniften hareketle içeriksel olarak, ***pratik ve hukuki fayda sağlamak üzere*** getirilen düzenleme/yenilikleri kısaca özetlemek gerekmektedir:

i) Yönetmelik ekinde şekil olarak standardı çizilen “***değerlendirme formu***” geliştirilerek, kesinleşmiş mahkeme veya Sayıştay İlamları dışında ileri sürülen/tespit edilen kamu zararlarının ilgilileri, konusu, gerekçesi gibi temel bilgileri içeren ve üst yönetici tarafından verilmesi gereken “***kamu zararı kararının***” dayanağı veya belgelendirilmesine yönelik bir belgenin kullanımı öngörülmüştür.

Bu dokümanla (***değerlendirme formu***), kamu zararının varlığı ve yokluğuna yönelik olarak asgari bilgiyi ihtiva eden bir üst yönetici onayının resmi belgesi tasarlanmıştır. Bunun pek çok yönden ayrı ayrı, Yönetmelikte yer alan/almayan düzenleme ile birlikte yeterli bir belge olup, olmadığının değerlendirmesi izleyen bölümde bilgilerinize sunulacaktır.

ii) Takibe yetkili birim ve hukuk birimleri, tanımlar arasına eklenmiş; ilkinin muhasebe hizmetlerinin yürütüldüğü birimden farklı bir birim olabilmesinin yolu açılmış, hukuk birimleri ise 659 sayılı KHK ile idare ve kurumların kendi hukuk birimleri ve kadrolu avukatları ile çalışabilir olmasının uzantısı olarak Yönetmelikte tanım ve yer bulmuştur.

⁴ Kanun numarası.

⁵ Askeri mahkemelerin kapatılmış olması.

iii) **“Kamu zararının tespiti ve bildirilmesi”** kenar başlığını taşıyan 7’nci madde, içeriğinde yer alan düzenlemeler ayrıştırılarak, maddeye (7-A), (7-B) ve (7-C) kenar başlık numaraları ile toplamda dört (4) ayrı madde halinde geliştirilmiştir:

7-A maddesi (**Kontrol, denetim veya inceleme sonucunda tespit edilen zararın değerlendirilmesi**) ile yukarıda bahis olunan **“değerlendirme formu”**nun kullanılması marifetiyle **kontrol, denetim veya inceleme sonucunda tespit edilen zararın değerlendirilmesinin atmış (60) gün içerisinde üst yönetici tarafından yapılması** gereği açık şekilde düzenlenmiştir. Bu suretle gerek süre yönünden gerekse şekil yönünden bu durumlara münhasır tespitin ne şekilde yapılması gerektiği belirgin hale getirilmiştir.

7-B maddesi (**Kamu zararının Sayıştay tarafından tespiti**) ile Sayıştay’ın kesinleşmiş ilamları ile sorguları üzerine yapılacak işlemler ayrı ayrı belirgin hale getirilmiştir. Özellikle Sayıştay sorguları ile ilgili olarak üst yöneticinin yetkisi çerçevesinde, bu şekilde yapılan bildirimlerin gerek görülmesi durumunda kamu zararına yönelik olarak 7-A maddesinde yer verilen usullerle incelenmesinin gerekeceğinin düzenlenmiş olması yerindedir.

Ancak, **üst yönetici tarafından gerekli görme veya görmeme halinin, her koşulda gerekçeli bir raporla idare kayıtlarına alınması gereği** açıktır. Bu hususa izleyen alt başlıkta özellikle yer vereceğiz.

7-C maddesi ile (**Kamu zararının yargılama suretiyle tespiti**) mahkemeler tarafından Kanununun 71’inci maddesi kapsamına girdiği tespit edilerek kamu zararı olduğuna hükmedilen kararların idareye tebliğini müteakiben alacak, idareyi temsile yetkili hukuk birimi tarafından takip ve tahsil edilir. Bu düzenleme de son derece isabetli olmuştur. Hukuk, ceza veya idare mahkemesi kararları da kesinleşmiş olmaları şartıyla, 7-C maddesi kapsamında takip ve tahsil edilecektir.

iv) Yönetmeliğin 7-A maddesine eklenen (3) nolu fıkra ile kamu zararına ilişkin tespitlerin değerlendirilmesinde aşağıda yer alan hususların hep birlikte dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır: **“a) Kamu görevlilerinin mevzuata aykırı karar, işlem veya eyleminin varlığı. b) Mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemden bir kamu zararı oluşması. c) Sorumlu ve ilgililerin belirlenmesi. ç) Kamu zararının; sorumlunun kasıt, kusur veya ihmalden kaynaklandığına ilişkin illiyet bağının kurulması.”**

Bu düzenleme sayesinde, kamu zararı iddiasının pozitif hukuk kuralları ile ispatlanmasına yönelik delillerin toplanması yanında, (olası) suçun manevi unsurlarına yönelik tahlili de zorunlu hale getirmesi alkışlanmayı hak eden bir düzenlemedir. Öte yandan, olası tespitlerin bir denetim elemanı raporuyla yapılmış olmasına rağmen bu unsuruları tamamen içermemesi halinde dahi üst yöneticinin vereceği kararı tüm bu unsurları gözeterek alması gereğinin altının çizilmesi dikkat çekicidir. Zira, uygulamada bu unsurların yer verilmeden çok sayıda rapor tanzim edildiği görüle gelmektedir.

v) Yönetmeliğin, **“kamu zararından doğan alacağın tebliği ve takibi”** kenar başlığını taşıyan 10’uncu maddesinin ikinci fıkrasına yapılan ilavelerle, kamu zararının tespit edilmesini izleyen süreçte olası itirazların veya uzlaşma taleplerinin sekreteryaya hizmetlerinin yürütüleceği birim ve sonuçlandırılacağı azami süre belirgin hale getirilmiştir.

vi) Yönetmeliğin **“Rızaen ve sulh yolu ile tahsilat”** kenar başlığı içeren 13’üncü maddesinin üçüncü fıkrası ile kamu zararından doğan alacağın ödenmesinin ilgili mevzuat çerçevesinde sulh yolu ile sağlanması halinde, sulh işleminin kesinleştiği tarihi izleyen ay başından itibaren sorumlunun ve/veya ilgilinin yazılı muvafakati ile aylığından kesilerek tahsil edilebileceği düzenlemesi mevzuata eklenmiştir.

vii) Yönetmeliğin **“İcra yoluyla tahsilat”** kenar başlığı içeren 14’üncü maddesinin iki ve üç nolu fıkraları ile Sayıştay ve mahkeme ilâmları ile hüküm altına alındığı halde sorumluları ve/veya ilgilileri tarafından rızaen ödenmeyen kamu zararından doğan alacaklarla ilgili olarak takibe

yetkili birim veya 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 yapılacağı hususu bir önceki düzenlemede olduğu şekilde tekrarlanmış;

Takibe yetkili birimler tarafından yapılan araştırmada, hacze kabil malvarlığının söz konusu olması halinde alacak takip dosyasının tamamlanacağı ve icra takibatı yapılmak üzere kamu idaresini temsile yetkili hukuk birimine gönderileceği,

Takibe yetkili birimlerce malvarlığı araştırmasının yapılamadığı hallerde veya hukuk birimlerince gerekli görülmesi halinde kamu zararlarının takip ve tahsili için her zaman malvarlığı araştırması yapılabileceği, hukuk birimlerince, takip edilen davalar sonrası kamu zararının tahsiline ilişkin alınan kararların icrası aşamasında da ihtiyaç duyulması halinde malvarlığı araştırması yapılabileceği,

Araştırma sonucunda sorumlu ve/veya ilgililere ait malvarlığı tespit edilememesi halinde 21 inci madde hükümlerine göre işlem yapılacağı düzenlemelerine yer verilerek eski düzenleme geliştirilmiştir.

viii) Yönetmeliğin "**Kamu zararından doğan alacaklarda faiz**" kenar başlığı içeren 18'inci maddesine eklenen beş ve altı nolu fıkralarla, taksitlendirilen alacaklara, anlaşma tarihindeki faiz oranının uygulanacağı, kamu zararının olduğu tarihten anlaşma tarihine kadar olan faizin ayrıca hesaplanacağı, ödeme planında anapara ile hesaplanan faizin ayrı ayrı gösterileceği; taksitlerin ödenmesinde sadece anaparaya anlaşma tarihinden ödeme tarihine kadar geçen süre için faiz hesaplanacağı,

Kamu zararından doğan alacaklara uygulanacak faiz konusunda aksine bir hüküm bulunmayan hallerde 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınarak, tereddütler giderilmiştir.

3.Mevcut Yönetmeliğe Eklenmesinde ve Düzeltmesinde Fayda Görülen Hususlar

3.1.Değerlendirme Formunun Yeterliliği ve İçeriği

Haziran 2019'da yapılan değişiklik sonrası Yönetmeliğe eklenen "**değerlendirme formu**"nun ilk çalışmamızda yaptığımız tespitler ölçütünde ve içeriği itibariyle yeterli olup olmayacağını zamanın göstermesine gerek yoktur. Mevcut bilgi ve deneyimlerimiz; sahada, uyuşmazlıklarda, mahkeme dosyalarında veya idari inceleme/soruşturmalarda karşılaştığımız bu belgenin yeterli ol(a)mayacağı şeklindedir.

(Kesinleşmiş) Mahkeme veya Sayıştay ilamları dışında ileri sürülen/tespit edilen kamu zararlarının ilgilileri, konusu, gerekçesi gibi temel bilgileri içeren ve üst yönetici tarafından verilmesi gereken "**kamu zararı kararının**" dayanağı veya belgelendirilmesine yönelik bir belgenin kullanımının zorunlu tutulmasının ötesinde, kamu zararının varlığı ve yokluğuna yönelik olarak asgari bilgiyi ihtiva eden bir üst yönetici onayının resmi belgesi tasarlanması iyi niyetli bir yaklaşımdır. Ama üzümlere belirtmeliyiz ki, yeterli değildir:

- i)** Uygulamada, **Kontrol, denetim veya inceleme sonucunda tespit edilen zararın değerlendirilmesi** kenar başlıklı 7-A maddesi kapsamında karşı karşıya gelinen her durumda, ortada bir **kontrol, denetim veya inceleme raporu bulunmamaktadır**. Yönetmelik değişikliği ile görülen eksiklik ve aksamalar dikkate alınarak öngörülen ve Yönetmeliğe eklenen değerlendirme formunda ortada bir inceleme, teftiş, denetim raporu bulunacağı varsayımı ile düzenleme yapılmıştır. Zira, idare bünyesinde görevlendirilen bir kamu görevlisi veya komisyonlar marifetiyle de benzer tespitlerin yapıldığı görülebilmektedir. Bu şekilde yapılan tespitleri yansıtmaya rağmen rapora dair şekil ve içeriği ihtiva etmeyen dokümanlar ve yazılar ile karşılaşılabilmektedir. **Uygulamada, ortaya atılan/atılması olası genel söylem ve**

iddialar üzerine herhangi bir görevlendirme yapılmadan yüzeysel değerlendirmeler sonrası bu formun kullanılması yoluna gidilebileceğinin de altını çizelim.

Kamu idare ve kurumlarında üst yönetici gerek görsün veya görmesin, kamu iş ve işlemleriyle, hesapların şeffaflığının ve kamuoyu denetimine elverişliliğinin sağlanmasına münhasır olarak ortaya atılan iddialar ve tesadüfi olarak rastlanılan hallerin de kamu zararı mevzuatı kapsamında irdelenmesi, incelenmesi ve zarar var veya yok gerekçelendirilerek resmi evrak arasında muhafaza edilmesi gereği vardır.

Ortaya atılan iddianın kamu zararı ortaya çıksın veya çıkmasın gerekçeli raporla neden incelenmeye gerek doğurduğu veya doğurmadığı belgelenmelidir. Bunun aracı, Yönetmelikle öngörülen değerlendirme formu olamaz.

- ii)** Kaldı ki, genel veya özel olarak yetkilendirilmiş denetim elemanları veya komite, komisyon gibi çalışma ekiplerince yürütülen denetim, inceleme, teftiş veya soruşturmalarda Yönetmelik ile öngörülen **“a) Kamu görevlilerinin mevzuata aykırı karar, işlem veya eyleminin varlığı. b) Mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemden bir kamu zararı oluşması. c) Sorumlu ve ilgililerin belirlenmesi. ç) Kamu zararının; sorumlunun kasıt, kusur veya ihmalden kaynaklandığına ilişkin illiyet bağının kurulması.”** hususlarının birini veya tamamını kapsamına almamış, alamamış raporlama yapılabilmekte; rapor formatına uygun olmayan yazılı dokümanlar üretilebilmektedir.
- iii)** Değerlendirme formunda, üst yönetici tarafından kamu zararı kararı verilmemesi halinde gerekçeli açıklamanın ilgili bölüme yazılması gereği üzerinde durulmuştur. Bu yeterli değildir. **Kamu zararı kararı verilmesi durumunda da yasal dayanaklar, belge ve olası deliller ışığında ortaya çıkan durumun manevi unsurlarla illiyet bağının kurulması gereği bulunmaktadır.** İtiraz yoluna gidilsin gidilmesin kamu zararı kararı sonrasında verilecek veya değişecek kararların da gerekçeli olarak raporlanması gerekir.
- iv)** Sayıştay tarafından sorguya alınmış her bir hususun otomatikman değerlendirme formu ile kamu zararı sorgusuna tabi tutulması gerekmemeyle birlikte, **üst yönetici tarafından bu değerlendirmenin yapılmasının gerekmediği kararının da** yine gerekçeli bir rapora bağlanması ve muhafazaya alınması, gerek devlet ciddiyeti, gerekse kamu etik kurallarının olağan bir sonucu olarak aranmalıdır.
- v)** Yönetmeliğin 7-A maddesine eklenen (3) nolu fıkra ile kamu zararına ilişkin tespitlerin değerlendirilmesinde aşağıda yer alan hususların hep birlikte dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır. Tekrarlamak gerekirse, söz konusu edilen kamu zararı tespitine veya iddiasının araştırılmasına yönelik rapor veya gerekçeli raporlarda;
- a) Kamu görevlilerinin mevzuata aykırı karar, işlem veya eyleminin varlığı.**
- b) Mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemden bir kamu zararı oluşması.**
- c) Sorumlu ve ilgililerin belirlenmesi.**
- ç) Kamu zararının; sorumlunun kasıt, kusur veya ihmalden kaynaklandığına ilişkin illiyet bağının**

yer alması, girişilecek takip sürecinde kamu idare ve kurumlarının diğer belge ve delillerle birlikte ortaya koyması gereken hususlar arasındadır.

Uzman görüşü vermek suretiyle inceleme fırsatı bulduğumuz bir mahkeme dosyasında, sosyal güvenlik kurumu paylarının muhasebeleştirilmesi ve SGK'ya zamanında beyanla yatırılmamasından sorumlu olduğu için, katlanılan gecikme zam ve diğer cezalarından sorumluluğu ileri sürülerek hakkında alacak davası açılan bir geçici işçi ile karşılaştık. Görev

tanımı ve yetkisine dair sorgulamalarımızda kişinin söz konusu idareye bağlı bir sosyal tesiste kasa sorumlusu olduğu; ilgili idarenin sosyal güvenlik paylarının hesap edilmesi, beyannameye bağlanması ve ödenmesi ile ilgili olarak hiçbir görev veya sorumluluğu bulunmadığını gördük. Esasen ortada bir inceleme raporu veya kamu zararı kararı da olmadan ilgili idare tarafından genel hükümlere göre takip yoluna gidildiği ortaya çıktı.

Kamu idare ve kurumlarının genel hükümlere göre takip yoluna gideceği herhangi bir kamu zararı iddiasının yukarıda sayılan tüm unsurlar yanında iddiaları ispata yarayacak tüm belgeleri ve mevcut tüm delileri içermesi gerekir. Öte yandan bu rapor veya raporlar ile 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.

Kamu zararı mevzuatının görevi, sorumlu veya ilgililerin dava edilmesi veya haklarında suç duyurusunda bulunması değildir. Fiilen hesaplanmasının mümkün olmadığı, hesaplanamayacağı dile getirilerek kamu zararı iddiasında bulunulması, belli bir tutar içermeyeceği için takip ve tahsil edilemeyecek bir borca karşılık gelir.

vi) Son olarak, Yönetmeliğin 21'nci maddesinde yer bulan bir düzenlemenin gerekçeli rapor tanzimi ile ilgili bir başka boyutu üzerinde durmak isteriz:

Yönetmeliğin," Kamu zararından doğan alacakların silinmesi" kenar başlıklı 21'nci maddesinde; (1) *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 çıkarılması ile (2) *tahsili için yapılacak takibat giderlerinin asıl alacak tutarından fazla olacağına anlaşılması nedeniyle, dava ve icra takibine konu olmayan kamu zararına ilişkin alacaklardan merkezî yönetim bütçe kanununda gösterilen tutara kadar olanların kayıtlardan çıkarılmasına ve (3) genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli idarelerin diğer kamu zararı alacakların takip ve tahsilinden vazgeçilmesinin 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre, diğer idarelerde ise özel mevzuatlarındaki hükümlere göre üst yöneticilerin yetkisinde olduğu düzenlenmiştir.*

Tüm bu hallerde takip ve tahsilin hangi zorunlu veya mücbir sebeple imkansız hale geldiği; takip için yapılacak giderlerin sağlanması mümkün tahsilata göre yüksek oluşu vb. hallerin hazırlanacak bir gerekçeli rapor; bununla sağlanacak ayrıntılı açıklama ve hesaplama ile belgelendirilmesinin devletin her işleminde evrak düzenlemesi, kaydın yazılı olması ve hesap verilebilirliğin tesis edilmesi ilkeleriyle uyumlu olacağı; bu sebeplerle Yönetmeliğe eklenmesinin yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

Uygulamada nasıl kullanılacağı, ***kullanılıp kullanılmayacağı***, ne şekilde doldurulacağından çok, ***neye; hangi unsurlara, delil ve belgelere dayandırılacağı, hesaplama içerip içermeyeceği daha öncelikle önem taşıyan bir değerlendirme formundan*** ziyade, her durumda yetkin kişi veya uzmanlarca hazırlanması gereken gerekçeli rapor kavramının geliştirilmesi daha isabetli olurdu. ***Değerlendirme formu düzenlenmekle birlikte, kamu zararı mevzuatı kapsamında atılacak her adımın niteliği belirlenmiş gerekçeli raporlara dayandırılması gereği Yönetmeliğin ilgili maddelerine eklenmelidir.***

Özellikle, idare veya kurumlar bünyesinde söz konusu inceleme veya değerlendirmenin yapılmasında diğer kamu kurumlarından veya bulunulan çevrede yer alan bölge adliye mahkemelerinde geçerli bilirkişi listesinde yer alan konunun uzmanları arasından görevlendirme yapılabilmesi hukuk ve ceza mahkemelerine intikal etmesi olası hususların yeterli düzeyde incelenmesi ve raporlanmasında kullanılabilir. Bunun için kanuni düzenleme gerekeceği tabiidir.

Zira, yukarıda da belirtildiği üzere sadece "***kamu zararı kararı verilmezse***", hazırlanan form üzerinde doldurulması öngörülen bir "***GEREKÇE***" alanından değil, takip sürecinde kamu idare veya kurumlarının elini güçlendirecek bir ***gerekçe ve belge demetinden*** söz ediyoruz.

Sadece “*kamu zararı yoktur*” şeklindeki değil, “*kamu zararı vardır*” biçimindeki üst yönetici kararlarının da gerekçelendirilmiş olması gerekir.

Öte yandan Yönetmelikte, kamu zararı tespit ve iddiaları ile Sayıştay uzman denetçileri tarafından *sorguya alınan hususların da incelenmesine gerek olup olmadığı*nın üst yöneticinin takdirinde olduğu belirtilmiştir. Bu takdirin de dayanakları ile ayrıca, gerekçeli rapora bağlanması hesap verilebilirlik ve belgelendirme ilkeleri açısından son derece önemlidir.

3.2.Diğer Hususlar

3.2.1. 5018 sayılı Kanununun 71’nci Maddesi Kapsamında Olmayan Kamu Zararlarının Takip ve Tahsilinin Kamu Zararları Mevzuatına (Esaslara) Tabi Tutulması

Devlet Memurları Kanunu’nun 12-13’üncü maddelerinde 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, 5018’in 71’nci maddesinde sınırlı olarak sayılan hallerdeki kamu zararı kavramı içerisinde incelemek isabetli olmaz. Zira, idare hukukumuzda “hizmet kusuru” olarak tanımlanan daha farklı bir çerçevenin içerisinde mütalaa edilmesi gerekmektedir.

Yönetmelikte yer alan düzenlemeler kapsamında 657 sayılı Kanununun 12-13’üncü maddeleri uyarınca 27/6/1983 tarihli ve 83/6510 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan “*Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik*” hükümleri ile düzenlenmiş bulunan konu başlıklarına da girildiği Haziran 2019 döneminde yapılan ilavelerden önce de bir vakia idi:

Özellikle, vezne ve ambarlarda olası açık, noksan ve eksiklerin bu konuya esas olacak şekilde 657 sayılı Kanununun 13’üncü maddesi uyarınca çıkarılmış Yönetmelik yerine, “*Kamu Zararlarının Takip ve Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslara*” göre takip ve tahsiline yönelik düzenleme yapılmasını isabetli bulmadığımızı belirtmeliyiz. Vezne ve ambarlarda görev yapan personelin aylık ücretlerinden 2489 sayılı Kefalet Kanunu kapsamında kefalet kesintisi yapılmasının ihdas amacı, bu personelin olası açık veya kötü niyetli hareketleriyle devlete verecekleri olası zararın karşılanmasına yönelik bir nevi “*SİGORTA MÜESESESİ*” olması veri iken, bu sebepli kamu zararı kaynaklı alacaklarının takip ve tahsilinin, “*Kamu Zararlarının Takip ve Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslara*” tabi tutulması gerekçesi ne olursa olsun yersiz bir uygulama olmuştur.

5018 sayılı Kanununun 71’nci maddesi kapsamında yer almayan başlıklardan kaynaklandığı düşünülen kamu zararlarının bu maddeye göre çıkarılmış Yönetmeliğe göre takip ve tahsilinin öngörülmüş olması hatalıdır.

Benzer şekilde, “*Kamu Zararlarının Takip ve Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar*”ın, “*diğer hükümler*” kenar başlıklı 22’nci maddesinin ilk fıkrasının c bendinde; “*Kamu idaresinin yönetim ve kullanımında bulunan taşınırın kaybolması, çalınması, eksilmesi veya zarar görmesine sebep olunması hallerinde 28/12/2006 tarihli ve 2006/11545 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Taşınır Mal Yönetmeliği ile 21/6/2010 tarihli ve 2010/616 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Türk Silahlı Kuvvetleri, Millî İstihbarat Teşkilatı ve Emniyet Genel Müdürlüğü Taşınır Mal Yönetmeliği hükümlerine göre tespit edilen kamu zararlarından 2 nci maddenin ikinci fıkrası kapsamına girmeyenler bu Yönetmelik hükümlerine göre tahsil edilir.*” düzenlemesine yer verilmiştir.

Gerçekten de 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanuna tabi 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*, çıkarılmış ayrı ve özel bir Yönetmelik varken, 5018 sayılı Kanununun 71’nci

maddesi kapsamında tadadi olarak sayılmayan sebeplerden doğan kamu zararlarının bu maddeye göre çıkarılmış Yönetmeliğe göre takip ve tahsilinin öngörülmüş olması ilkesel olarak hatalıdır. Hiç düzenleme bulunmayan hususlarla ilgili olarak "**Kamu Zararlarının Takip ve Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar**" a atıf yapılması bir ölçüde kabul edilebilir.

3.2.2. Kamu Zararlarının Takip ve Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslarda Medeni Usul Hukukuna (HMK) Atıf Yapılmaması

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 61'nci maddesinde, yargılama ve kanun yollarına ilişkin düzenlemelerde hüküm bulunmayan hallerde, **1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu**⁶ hükümlerinin uygulanacağına dair açık düzenleme bulunmaktadır. 6100 sayılı yeni 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 zararının tespit, takip ve tahsili süreçlerinde genel kural olarak kabul görmesi gereken hususları bir idare hukuku belgesi ile yeniden yazmak yerine, özellikle mahkemeye gitmesi muhtemel bir takip sürecinde, delillerin nitelikleri ve gerekçeli raporun dayanaklarına ilişkin kısımlarda HMK'a atıf yapılarak yetkililerin dikkatinin bu alana çekilmesi isabetli olurdu. Esaslarda, sıkça 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa atıf yapılmışken, bu hususun da yer bulması isabetli olurdu.

Zira, meslek mensuplarınca takip edilecek olsa dahi mahkemeye intikal etmesi olası uzlaşmazlıklara yönelik dayanak belgelerinin derlenmesi, delillerin sunulması, hak düşürücü süreler başta olmak üzere, medeni yargılama hukukuna ilişkin temel kavramların kamu idare ve kurumlarında görev yapan orta ve üst düzeydeki görevlilerce bilinmesi; her işlemin **genel hukuk kuralları bağlamındaki yerinin tespiti açısından** da önemlidir.

4.Sonuç

Kamu zararı kavramı, 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.

5018 sayılı Kanunun 71'inci maddesi kapsamında yer alan kamu zararına yönelik iddia ve tespitlerin karara bağlanması sürecinde, kesinleşmiş Sayıştay ve mahkeme kararları dışında üst yöneticilere de görev, yetki ve sorumluluk verilmiştir. Özellikle, denetim, inceleme ve soruşturma ile genel veya özel olarak yetkilendirilmiş kamu personeli ile kamu idare/kurumlarının kendi bünyelerinde başkaca bir yasal dayanağa bağlı olarak veya duyulan gereksinim sonucunda görevlendirecekleri memur veya komisyonlar marifetiyle ulaşacakları olası kamu zararı iddia ve tespitlerinin "**kamu zararı kararına**" bağlanması aşamasında genel hükümlere uygun olacak şekilde (Medeni Yargılama Hukuku ve İcra İflas Kanunu) belge ve delillerin toplanmasını da içine alacak şekilde gerekçeli rapor üretilmesi gerekmektedir.

2019 Haziranında Yönetmeliğe eklenen **Değerlendirme Formu**, niteliği ve içeriği itibarıyla, gerekçeli rapor/raporlar yerine geçebilecek yeterlikte olmayıp, kamu zararı olup olmadığına yönelik üst yönetici kararının yazılı hale getirildiği, bir onay belgesi formatına yakındır.

Daha önemlisi sadece kamu zararının bulunmadığı durumlarda gerekçe tespiti ve kaleme alınması yeterli olmayıp;

- i) Alınan kamu zararı kararının yasal dayanakları yanında, tespit dayandığı maddi unsurlar, hesaplama, görev ve sorumluluk analizi yanında, manevi unsur analizini (kasıt, kusur veya ihmal) içerecek şekilde gerekçeli rapor/raporlar tanzimi,

⁶ 1086 sayılı (HMUK) Kanun, 12.1.2011 tarihli, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 450'nci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

- ii) Yönetmelikte yer verilen ve üst yöneticinin ihtiyaç veya gerek duymasına bağlanmış hallerdeki inceleme ve araştırma yapılmasına yönelik analizi içerecek gerekçeli rapor/raporlar tanzimi,
- iii) Kamu zararına bağlı takipten vazgeçilmesine yönelik mücbir ve zorunlu haller ile takibin sağlanacak faydayı aşma hallerinin yine gerekçeli rapora bağlanmasının

sadece kamu zararının takip ve tahsili için değil, hesap verilebilirlik, kayıtlılık ve resmi yazı/belgeye bağlama ilkelerine hizmet edeceğini de düşünüyoruz.

Bir kez daha vurgulamak isteriz ki, 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 türlü eylemin ayrıca kamu zararı olarak nitelendirmekte kullanılmasının ciddi bir hata olduğunu düşündüğümüzü ilk çalışmada özellikle vurgulamıştık.

Bu itibarla, 5018 sayılı Kanunun 71'nci maddesi kapsamına girmeyen hususların, başkaca kamu zararı sebeplerini içerecek şekilde "Kamu Zararlarının Takip ve Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslara" göre takip ve tahsilini doğru bulmadığımızı ifade edelim. Kamu zararı ile ilgili algısal farkındalığın dağılmasına yol açacak bu ve benzeri uygulamalar, Kanunla verilen açık yetkinin ötesinde düzenlemelerin yönetmeliğe dahil edilmesine yol açmaktadır. Bu ve benzeri uygulamaların idari yargılama hukukumuzun denetim sahasında olduğuna şüphe yoktur.

İdare hukuku sahasında hareket ederken, özel hukuk sahasında karşılaşılan sorunlara idare hukukunda cevap veya çözüm arama alışkanlığımızdan kurtulmamız, gerektiğini de tekrar ifade edelim. Ancak, *Yönetmelikte yer alan takip ve tahsil süreçlerinin medeni yargılama hukuku karşısında ayrıca değerlendirilmesinde fayda olacağını düşündüğümüzü* de ifade ederek, olası bir başka çalışmaya da kapı aralayarak sözlerimizi şimdilik tamamlayalım.

Son söz: Üzerinde hareket halinde olduğumuz yolun, tek kullanıcısı biz değiliz.