

# KAMU ZARARININ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN VERECEKLERİ ZARARLARIN TAHSİLİ

kamu zararınının yargı kararıyla tespitinde uygulanacak usul

Adlî, idarî ve askerî mahkemelerce hükme bağlanan kamu zararından doğan alacaklar için taraflara tebligat yapıldıktan sonra kararın kesinleşmesi beklenmez.

Yargılama sonucunda verilen tazmine ilişkin kararlar kamu idaresi tarafından doğrudan takip edilirler. Yönetmeliğin 15. maddesinde "Sayıştay ve mahkeme ilâmları ile hüküm altına alındığı halde sorumluları ve/veya ilgilileri tarafından rızaen ödenmeyen kamu zararından doğan alacaklar, Kanun hükümlerine göre tahsil edilir." hükmü getirilmiştir.

Bu hüküm gereğince kamu zararından doğan alacağı ödemeyen sorumlular hakkında da icra yoluna müracaat edilir.

Danıştay kararında da belirtildiği gibi bu tür kararlar kesin ve yürütülmesi gereken işlemler değildir. Zira sorumlu yada ilgilinin tespit edilen kamu zararını ödememesi halinde genel hükümlere müracaat edilmesi diğer bir ifade ile dava açılması yada icra yoluna gidilmesi gerekmektedir.

İcrai olmayan işlemler üzerine yazılan bir makalede, icrai ve kesin işlemler birbirinden ayrılmaktadır. Buna göre;

"Kesin" (nihai – final) ve "icrai" (yürütülebilir – executive) kavramları birbirinden farklı nitelermelerdir. Danıştay bu ayrımı şu şekilde yapmıştır: "... idari işlemin kesinliği, idari prosedürün son aşamasının da bitirilmiş olmasını, yani hukuki sonuç yaratabilmesi için bir başka idari makamın onayına gereksinimi bulunmamasını; yürütülmesinin zorunlu olması da, hukuk düzeninde değişiklik meydana getirecek biçimde

uygulanmasının gerekli olmasını ifade etmektedir” ve “İdare hukukunda, kamu gücünün, idare edilenler üzerinde, ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etki yaratan işlemler, icrai (yürütülmesi gerekli) işlemler; idari karar

alma sürecinde başkaca bir aşamadan geçmesine gerek kalmayan, yani nihai nitelikte olan işlemler ise, kesin işlemler olarak tanımlanmaktadır”

0 halde, kamu zararına ilişkin üst yöneticilerin kararları icrai karar olmakla birlikte kesin işlemler değildir. Zira sorumlu yada ilgilinin tespit edilen kamu zararını ödememesi halinde dava açılması yada icra yoluna gidilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce, kendisine kamu zararını ödemesi yönünde tebligat yapılan sorumlu yada ilgililer kesin olmayan bu idari işlemi dava konusu yapamazlar.

Ancak kararın itiraz konusu yapılması mümkündür.

Kamunun yada bireylerin malvarlıklarında iradeleri dışında meydana gelen eksilmelere zarar denilmektedir. Kamu zararı ise, mevzuata aykırı olarak eylem ve işlem tesis etmek suretiyle kamu kaynağında eksilmeler ortaya çıkması biçiminde gerçekleşebileceği gibi, devlet memurları yada üçüncü kişiler tarafından kamu mallarına verilen zararlar biçiminde de gerçekleşebilir. Kamu zararı, 5018 sayılı Kanunda tanımlanmıştır.

Kamu zararı, yapılan kontrol ve denetimler sırasında ortaya çıkarılabileceği gibi, Sayıştay kararı yada mahkeme kararı ile de tespit edilebilir. Tespit şekillerine göre kamu zararının tahsili, ilgili yönetmeliklerle farklı hükümlere tabi tutulmuşlardır.

Bu makalede, mevzuattan ve uygulamadan kaynaklanan problemlere yer verilerek çözüm önerileri sunulmuştur. Mevzuatta görülen en önemli eksiklik üst yöneticinin kamu zararına yol açması halidir. Zira bu durumda üst yönetici hem kamu zararına yol

açan, hem de kamu zararının tahsil edilip edilmeyeceğine karar veren merci durumundadır.

Üst yöneticilerin yapacakları işlemlerle kamu zararına sebebiyet vermeleri halinde, bu durumun üst yöneticiye bildirilip bildirilmeyeceği yönünde duraksamalar bulunmaktadır. Üst yöneticiler, kamu zararına yol açan kamu görevlileri içerisinde bulunsa bile, konu üst yöneticiye intikal ettirilmelidir. Üst yönetici gerekli değerlendirmeyi yapacak ve kamu zararının takip ve tahsiline yada takibine gerek olup olmadığına karar verecektir.

Bu durumda üst yönetici Müsteşar ise Bakan'a karşı, mahalli idare yöneticisi ise meclisine karşı sorumlu olduğu ilkesine göre hareket edilmelidir.

Ayrıca benzer konuları düzenleyen iki yönetmeliğin farklı kavramlar üzerinden hareket ettiği görülmektedir.

Örneğin Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te "asgari ücret" esas alınarak düzenlemeler yapılmış iken, Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelikte "en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığı" kıstas olarak belirlenmiştir.

Yine ilk yönetmelik karar merci olarak üst yönetici kavramına yer verirken, ikinci yönetmelik karar merci olarak disiplin amiri ve disiplin kurullarından bahsetmektedir. Bize göre her iki

yönetmelikte düzenlenen hususlar birleştirilmeli yada benzer kavramlar üzerine oturtulması sağlanmalıdır.

Yine, sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarında bir kamu zararı meydana gelmesi halinde, vakıfların özel hukuk hükümlerine tabi ve özel bir yapıya sahip olmaları sebebiyle, zararın tahsil edilmesine karar vermeye yetkili merci

yöneticiler değil, karar organı olan mütevellî heyetleri olacaktır. Mevzuattan kaynaklanan problemler yanında, uygulamadan kaynaklanan problemler bulunmaktadır.

Özellikle mahallî idarelerde üst yöneticinin kamu zararına yol açtığıнын tespiti halinde, uygulamada kamu zararının, düzenlenecek bir raporla Sayıştay'a tevdi edilmesine yönelik bir eğilim bulunmaktadır.

Ancak hukukumuzda kamu zararlarının tahsili usulü konusunda özel bir düzenleme yapılmıştır. Böyle bir düzenleme varken, mevzuatla düzenlenmemiş bir yöntemle tevdi yapılması mümkün görünmemektedir.

Ayrıca Sayıştay'ın kendine has bir çalışma usulü bulunmakta olup, tevdi yöntemi ile örtüşmemektedir.

Bu sebeplerle tespit edilen kamu zararları ile ilgili olarak konunun Sayıştay'a tevdi edilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

Yine kamu zararına yol açan kamu görevlilerinin maaşlarından doğrudan kesinti yapılması hususu uygulamadan kaynaklanan problemlerden biridir.

Mevzuatımıza göre, kamu zararı meydana geldiği tespit edilse bile, görevlilerinin rızası olmadan maaşlarından doğrudan kesinti yapılamayacaktır. Yine Sayıştay ilamı yada yargı kararı bulursa dahi, memurların muvafakat etmemeleri halinde, maaşlarından doğrudan kesinti yapılmaması, icra yoluna müracaat edilmesi gerekmektedir.