

KAMUSAL YETKİNİN KULLANILMASINDA SORUMLULUK VE RÜCU HAKKI

Veysel TEPE

Sayıştay Başkanetçisi

GİRİŞ

Devletin yürütme organı, yani idare, anayasal görevini yürütürken çeşitli işlemler tesis eder ve çeşitli faaliyetlerde bulunur. Tüzel kişiliği olan idari kuruluşlar adına işler, gerçek kişiler ya da başka bir ifadeyle kamu görevlileri tarafından yürütülür. Kamu görevlileri bu işlem ve faaliyetlerinin bir kısmını önceden vazedilmiş hukuk kurallarına göre, bir kısmını da idari takdir ilkeleri çerçevesinde gerçekleştirirler.

Hukuka uygun olsun ya da olmasın, idari eylem ve işlemler gerçekleştirilirken, bu eylem ve işlemler sonucu idare, zaman zaman kişilerin zararlarına sebebiyet vermektedir. Bu zarar, hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemiş olması ve hizmetin hiç işlememesi sonucu, idarenin kusurlu eylem ve işleminden, yani hizmet kusurundan doğabileceği gibi, idarenin kusuru olmaksızın, kamu hizmetinin yürütülmesi esnasında, hakkaniyet ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gibi gerekçelerden dolayı idarenin kusursuz sorumluluğu gereğince de oluşmuş olabilir.

Öte yandan, idarenin eylem ve işlemleri sonucu oluşan zararların idare tarafından ödenmesi, hukuk devletin bir gereğidir. Nitekim Anayasanın 125. Maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Ancak günümüzde, hiçbir uygar ülkede kamu gücünün ve temsilcilerinin mali sorumluluğu artık yadsınmamakla beraber; bu tazmin borcunun, zararın doğmasını etkileyen ilgililer arasında nasıl paylaşılması gerektiği sorunu her yerde ve aynı biçimde çözümlenmiş değildir. Şu kadar ki, bu konuda görülen genel eğilim, idarenin verdiği zararlardan kural olarak, kamu tüzel kişilerinin sorumlu tutulması, ancak bazı kayıt ve şartların gerçekleşmesi halinde, bunların zarar görenlere ödedikleri tazminat için kısmen veya tamamen organ ve ajanlarına dönmesi (rücu etmesi) dir. (1)

Bu çalışmada kamu görevlilerinin kusuru nedeniyle oluşan ve hizmet kusurundan doğan; yani hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemiş olması veya hizmetin hiç işlememesi sonucu oluşan kamu zararında, kamu görevli-

(1) Lütfi Duran, "Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu" Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, ayrı bası, Ankara 1974, s.60

lerinin kasıt kusur, ihmal, ve benzeri gibi kusurlarının bulunması halinde kamu görevlilerine rücu hakkının kullanılması üzerinde durulacaktır. Ancak bu hususu irdelemeye geçmeden önce, rücu hakkı idari yetkinin kullanılması sonucu doğduğundan, memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından kullanılan yetki üzerinden durulmasında yarar görülmektedir.

İDARİ YETKİ

Hukuk Devletinde idarecilerin eylem ve işlemleri sınırsız değildir. İdarenin veya idare adına işlem tesis eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin işlem ve eylemleri ya önceden vazedilmiş hukuk kuralları ile belirlenmiştir ki bu yetkiye idare hukukunda "bağlı yetki" adı verilmektedir. İdari eylem veya işlemin tesisi için önceden herhangi bir usul veya esas gözetilmemesi ve belli ilkeler gözönünde bulundurmak koşuluyla, usul, esas ve icapları memurlar ve diğer kamu görevlilerine bırakılmıştır ki bu yetkiye de idare hukukunda "takdir yetkisi" adı verilmektedir. Konumuz açısından önem arz ettiği için bu iki yetki kategorisini ayrı ayrı izah etmekte yarar görülmektedir.

A)- BAĞLI YETKİ

Bir kısım konularda hukuk idareye belirli şart ve durumların gerçekleşmesi halinde belli bir çözüm yolu uygulama ödevini yükler. Buna bağlı yetki denir.⁽²⁾ Diğer bir ifade ile, idare, belli şartlarda belli bir işlemde bulunmaya bir hukuk kuralı gereğince zorunluysa yetkisi bağlıdır. Bu durumda idare çeşitli ihtimaller ve alınması gerekli kararlar arasında bir tercih hakkına sahip değildir. Bu durumlarda hukuk kuralları, idarenin tesis edeceği işlem ve eylemin konusunu, sebebini, şeklini hukukun kaynaklarında göstermiş ve yine işlemin hangi amaçla yapılacağını açıklamıştır. Böylece idare kanunun kayıt ve şartları ile bağlı bir hale gelmiştir. Bu şekilde idarenin tamamen inisiyatifine bırakılmamış yetkiye bağlı yetki denilmektedir.⁽³⁾

Bazı idare hukuku kaynaklarında bağlı yetkinin hukuki kaynağı olarak sadece "kanun" zikredilmekte ise de, kanaatimizce, tebliğ, esas ve yönetmelik gibi, idarenin vazettiği düzenlemeler de dahil olmak üzere idare hukukunun tüm kaynaklarında yer alan ve idarenin işlem ve eylemleri ile ilgili düzenleme içeren tüm bağlayıcı düzenlemeler de idareyi ve dolayısıyla memurlar ve diğer kamu görevlilerini bağlar.

(2) Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukuna Giriş**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, Yayın no:117, Ankara 1967/1970, s.84.

(3)Metin Kıratlı, "Danıştayın İdarenin Takdir Yetkisini Denetlemesi ve Bağlaması" Mülkiyeliler Birliği Dergisi, Sayı 6, s.31

B)- TAKDİR YETKİSİ

İdare hukukçuları arasında idareye dolayısıyla idare adına işlem tesis eden ve eylemde bulunan memur ve diğer kamu görevlilerine, mevzuatında gösterildiği sınırlar içinde veya halin icabına göre idari işlemin sebebini, konusunu, uygulama zaman ve mekanını tayin etme bakımından bir takdir yetkisi tanınması hususunda genellikle görüş birliği mevcuttur. İdare hukuku ile ilgili muhtelif kaynaklarda takdir yetkisinin tanımında görüş ayrılığı görülmemektedir⁽⁴⁾. Genel tanımlamayla, "Bir idari otoriteye, takip edeceği yol daha önce bir hukuk kuralı ile bildirilmediği ve idarenin serbestce hareket edebildiği" durumda takdir yetkisinden söz etmek mümkündür. Diğer bir ifade ile, idarenin tesis edeceği işlemin yol ve yönteminin daha önce vazedilmiş hukuk kuralları ile belirtilmesi olarak tanımlanan bağlı yetkinin aksine, şayet idarenin eylem ve işlemlerinin yol ve yöntemi belirtilmemiş ise, bu durumda takdir yetkisi vardır demektir.

İDARİ YETKİNİN HUKUKA AYKIRI KULLANILMASI

Kamu gücü kullanılarak tesis olunan bir işlemin hukukiliği ve geçerliliği, bu işlemi ancak kamu yararını gerçekleştirmek ve kamu düzenini sağlamak amacıyla sonuç doğurması mümkündür. Bunun dışında, kişisel, siyasal ya da belirli bir çıkar doğrultusunda tesis olunan işlemler hukuka aykırı olduklarından idari yargı yerlerince iptal edilirler.⁽⁵⁾ Bu meyanda, Hukuk Devletinin gereği olarak, idari yetki kullanarak idari işlem tesis eden memurlar ve diğer kamu görevlileri, bu işlemleri tesis ederken, önceden vazedilmiş hukuk kurallarına uymaları ve takdir yetkilerini kullanırken de kamu yararı dışında herhangi bir amaç gütmemeleri gerekir.

Ancak, özellikle son zamanlarda idari yetkinin kullanılması esnasında, siyasi veya kişisel amaçlarla idari işlem tesis edildiği ve bu işlemlerin yargı yoluyla iptal edildiği, hatta zaman zaman yargı kararlarına dahi uyulmayarak kamu yönetimini zedeleyici bir tutum içine girildiği, bunun sonucunda da idarenin tazminat veya tazminat mahiyetinde ödemelerde bulunduğu gözlemlenmektedir. Yukarıda da açıklandığı üzere, memurlar ve diğer kamu görevlileri, çeşitli nedenlerle hukuka aykırı işlem ve eylemde bulunabilirler. Bunlardan en belirgin olan iki neden üzerinde kısaca durulmasında yarar görülmektedir. Bunlar, Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin kişisel amaç veya siyasal amaçla hukuka aykırı eylemde bulunmalarıdır.

(4) Bu konuda bakınız: Erman BAYRAKTAR "Takdir Yetkisi ve Yargı yoluyla Denetimi" İdare Hukuku ve İdari Yargıyla İlgili İncelemeler, Danıştay Başkanlığı Yayınları, yayın no 21, sayfa 262

(5) Dr. Selami DEMİRKOL, "İptal Davasında İdari İşlemin Beş Unsuru" Sayıştay Dergisi, Nisan- Haziran 1998, Sayı 29 s.83

Kişisel amaç güdülmüş olması: Memur veya diğer kamu görevlilerinin idari işlem tesis ederken veya idari eylemde bulunurken kendi menfaatleri veya üçüncü kişilerin menfaatlerini gözetmeleri ve bu menfaat doğrultusunda işlem tesis etmeleri veya eylemde bulunmaları halinde kişisel amaç güdülmesinden söz etmek mümkündür. Örneğin, yasal prosedürüne uygun olarak gerçekleştirilmiş bir ihalenin, idarece istenen bir müteahhide verilmemesi sonucu, ita amirince onaylanmaması halinde kişisel amaçtan söz etmek mümkündür. Keza, atama işlemi hariç, tüm prosedürü tamamlanmış bir memuriyet sınavının, çalıştırılmak istenen bazı kişilerin sınavı kaybetmesi üzerine, "sınava yeterli katılım gerçekleşmedi" gerekçesiyle sınavın iptal edilmesi, kişisel amaçla yetkinin hukuka aykırı kullanılmasının bir örneğidir.

Siyasal amaç güdülmüş olması: Memur veya diğer kamu görevlilerinin idari işlem tesis ederken veya idari eylemde bulunurken en fazla rastlanan diğer bir amaç ise siyasi amaçla işlem tesis edilmesi halidir. Kamu menfaati olmaksızın kendi siyasi görüşü doğrultusunda veya iktidardaki siyasi parti veya partilerin, görüşü doğrultusunda işlem tesis etmesi halinde siyasi amaçtan söz etmek mümkündür. Keza, işlem tesis eden kamu görevlisinin kendi siyasi düşüncesindeki kişilere ayrıcalıklı işlem tesis etmesi halinde, işlem tesisinde siyasi amaç güdülmüş olmasından söz edilebilir. Günümüzde, özellikle Anayasanın 70/2 maddesindeki "kamu hizmetine alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırımın gözetilemeyeceği" hükmüne rağmen memur atamalarında ve kamu ihalelerinde tipik olarak gözlemlenen bu durum, siyasi amaçla işlem tesisinin tipik örneğidir.

Kamu görevlilerinin yetkilerini kötüye kullanması olarak tanımlayabileceğimiz ve hukuk kurallarına uymayarak kullanılan bağlı yetkiye dayanarak tesis edilen idari işlem ile kamu yararı dışında bir amaçla kullanılan takdir yetkisiyle tesis edilen idari işlemler sonucu kamu zararı oluşmaktadır. Oluşan kamu zararını, özellikle yargı yerlerince hükmedilen tazminat ve sair ödemelerden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin durumu ve bunlara idarenin rücu hakkının, kategoriler itibarıyla ayrı ayrı irdeleyelim.

A)- BAĞLI YETKİNİN HUKUKA AYKIRI KULLANILMASI

Yukarıda da izah edildiği üzere, bağlı yetkide hukukun kaynakları diğer bir ifade ile mevzuat, idarenin tesis edeceği işlem ve eylemin konusunu, sebeblerini göstermiş ve yine işlemin hangi amaçla yapılacağını açıklamıştır. Bu yetkide idarenin, bağlı olarak da memurlar ve diğer kamu görevlilerinin insiyatifi söz konusu değildir. Olayın gerçekleşmesi durumunda memurlar ve diğer kamu görevlileri mevzuatında gösterilen şekilde işlem tesis etmek zorundadırlar. Mevzuatın öngördüğü olayın meydana gelmemesi durumunda ise memurlar ve diğer kamu görevlileri idari işlem tesis edemez ve idari eylemde bulunamazlar.

Mevzuatın, işlem tesis etme veya idarenin eylemde bulunma yükümlülüğü getirdiği olay veya durumda, her ne sebeble olursa olsun memurlar ve diğer kamu görevlilerinin işlem tesis etmemesi, veya mevzuat gereğince işlem tesis edilmemesi yahut eylemde bulunulmaması gereken bir durumda memurlar ve diğer kamu görevlilerinin işlem tesis etmesi veya eylemde bulunulması, veyahut hukukun emrettiği şekilde işlem tesis etmemesi durumunda, memurlar ve diğer kamu görevlileri bağlı yetkilerini hukuka uygun olarak kullanmamış olurlar. İdare hukuku açısından "hizmet kusuru" sayılan bu durumlarda, idare aleyhine mahkemelerce hükmedilmiş olan tazminat ve sair ödemeler ile idari eylem ve işlemin sonucunda oluşan diğer kamu zararı hakkında, sorumluların tesbit edilmesi ve idarenin sorumlulara rücu hakkını kullanması gerekir. Bu hususu aşağıdaki örneklerle açıklayalım:

Örnek-1 :

Genel Bütçeli kurumu, personel ihtiyacını karşılamak amacıyla memuriyete giriş sınavı açmış, iki kişilik boş kadro için 50 kişi müracaat etmiştir. Sınavlar, ilgili mevzuatı çerçevesinde yapılmış ve sonuçları da mevzuat çerçevesinde ilgililere duyurulmuştur. Ancak, sınavı kazananların atama işlemi gerçekleşmeden siyasi iktidar değişmiş ve atama yapılmamıştır. Bilahare sınavı kazanan kişiler idari yargıya başvurarak iki yıl sonra yargı kararıyla atamalarının yapılmasını sağlamış ve bu süre için de mahrum kaldıkları özlük haklarını ve mahkeme masraflarını yargı kararına istinaden almışlardır.

Bu olayda sınav bir idari işlem, atama ise ayrı bir idari işlemdir. Birinci işlem olan sınavın, hukuka uygun olarak yapılması halinde, sınavın iptal edilmemesi gerekir. Ayrıca sınavı kazanan personelin atamasının yapılması takdiri değil, bağlı yetkidir. Zira, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun, 2670 Sayılı Kanunun 19. Maddesiyle değişik, 54. maddesinde "Sınavlarda başarılı olanlardan Devlet memurluğuna girmek isteyenler başarı listesindeki sıraya ve 47 nci maddeye göre ilan edilen kadro sayısı kadar, kurumlarınca memur adayı olarak atanırlar." denilmektedir. Burada "atanırlar" kelimesi kullanılmış olup, atamanın yapılması hususunda idareye takdir yetkisi tanınmamıştır. Dolayısıyla, bu olayda memur veya diğer kamu görevlisinin bağlı yetkiyi kötüye kullanması nedeniyle, idarece, çalıştırılmadan, emeğinden istifade etmediği kişilere bir nevi angaryadan ödenen tazminat., yargı giderleri ve varsa diğer ödemelerden dolayı iptali gerçekleştiren kamu görevlisine rücu etmesi gerekir.

Esasen bu örnekte basiretli bir idarecinin, katılımın azlığını henüz sınav yapılmadan müracaatın tamamlanması sırasında görmesi gerekirdi. Kaldı ki, iki kişilik kadro için elli adet müracaat da az değildir.

Örnek- 2:

Tekstil imalatıyla iştigal eden A. Ş., Vergi Dairesinin mükellefi olup, orta büyüklükte bir fabrikası vardır. Mükellef hakkında, vergi in-

celeme yetkisi bulunmayan Sanayi Bakanlığı elemanlarınca vergi kaçırdığına dair bir ihbar yapılmış olup, bu ihbar sonucu mükellef hakkında afaki olarak yapılan hesaplamalar sonucu tesbit edilen tutarda ihtiyati tahakkuk ve akabinde de şirketin bankadaki mevduatına ihtiyati haciz tatbik edilmiştir. Mükellef, ihtiyati haczi fabrikanın üzerinde bulunduğu gayrimenkule kaydırılmasını istemiş ise de idare bu işlemi gerçekleştirmemiştir. İhtiyati hacizden yaklaşık 18 ay sonra incelemeye başlanması ve iki yıl sonra da vergi incelemesinin tamamlanmasına müteakip, ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk nedeni olayla ilgili olarak, mükellefin vergi ziyana sebep olan herhangi bir işleminin olmadığı tesbit edilmiştir. Mükellef, ihtiyati haciz nedeniyle bankadaki mevduatıyla ilgili olarak, bankalar arasındaki rekabetten istifade edememiş, bunun sonucunda da mahrum kaldığı faiz geliri ve kullandığı işletme kredisi nedeniyle ödediği faizlerle ilgili olarak, idare aleyhine dava açmıştır. Yargılama sonucunda ihtiyati haczin şartlarının olmadığı halde idarece ihtiyati haciz uygulandığı, vergi mükellefinin teminat olarak gayrimenkülü gösterdiği ve kanunen de ihtiyati haczin gayrimenkule kaydırılması mecburi olduğu halde kaydırılmaması ve mükellefe haksız yere ihtiyati haciz uygulandığı gerekçeleriyle idare tazminata mahkum edilmiştir.

Burada iki olay içiçedir: Birinci olay, 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunda ihtiyati tahakkuk ve haczin tatbik şartları belirtilmiştir. İdare, kanunda belirtilen bağlı yetkisini aşarak, yani şartları olmadığı halde, ihtiyati haciz uygulamıştır. İkinci olay ise 6183 Sayılı A.A.T.U.H. Kanunun 16. Maddesinde açıkça, teminat gösterilmesi halinde ihtiyati haczin kaldırılması gerektiği belirtildiği halde idare bu yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla bu durumda idarenin ödediği tazminat ve sair giderlerle ilgili olarak, işlemi gerçekleştiren memur ve diğer kamu görevlilerine rücu etmesi gerektiği düşünülmektedir.

Örnek- 3:

Genel bütçeli kurumu, açık eksiltme usulüyle açtığı kuru gıda satın alınması ihalesine on firma müracaat etmiş, bu firmalardan üç adedinin teklifleri %27 oranı civarındadır. İdare, ihalenin bu üç firmadan X firmasında kalmasını istememektedir. Z firmasının tenzilatı en yüksek olması üzerine, teklif verenler dağıldıktan sonra ve herhangi bir duyuru yapmadan, ihale komisyonunca, bu tenzilat tutarıyla istenen kalitede mal tesliminin güç olacağı gerekçesiyle ihale iptal edilmiş; Bilahare iş pazarlık usulüyle, %10 tenzilatla başka bir müteahhide verilmiştir. İhaleye en yüksek teklifi yapan Z firması idare aleyhine tazminat davası açmış maddi ve manevi tazminat davasını kazanmış ve idare de bu zararı ödemiştir.

Burada kamu zararı, idarenin ödediği tazminatlar, yargı giderleri ve ihalenin muhammen bedelinin (%27-%10)%17'si kadardır. 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunun, açık teklifi düzenleyen 47. Maddesinin son fıkrasında, işin uzaması halinde isteklilerden komisyon huzurunda son kez tekliflerini vermelerinin istenebileceği; 48. Maddesinde, ihalenin 41. Madde çerçeve-

vesinde karara bağlanacağı belirtilmiştir. Kanunun 41.maddesinde ise, ihalenin yapılamadığı hususunda karar verilmesi halinde, komisyonda karara bağlanır ve bu karar huzurda bulunanlara duyurulur. Örnek olayda 41. Madde çerçevesinde işlem yapılmamış ve ihalenin yapılmadığına sonradan karar verildiği gibi, huzurda bulunanlara da duyurulmamıştır. Dolayısıyla bağlı yetkiye uygun işlem tesis edilmemiştir. Bu durumda da kamu kaybı tutarı kadar, idarenin, bu işlemleri tesis eden memur ve diğer kamu görevlisine rücu hakkını kullanmasının gerektiği düşünülmektedir.

B-TAKDİR YETKİSİNİN HUKUKA AYKIRI KULLANILMASI

Takdir yetkisi kullanılırken göz önünde bulundurulması gereken en önemli husus, tesis edilecek işlemin veya eylemin kamu yararının varlığı ve kamu düzenini sağlamaya yönelik olmasıdır. İşlemin, kamu yararı olmaksızın ve kamu düzeninin sağlanmasına yönelik olmaksızın takdir yetkisinin kullanılması veya kişisel amaç güdülmüş olması, siyasal eğilimlerin gerçekleştirilmesi için takdir yetkisinin kullanılması gibi nedenlerle takdir yetkisinin kullanılması, takdir yetkisinin kötüye kullanılması anlamına gelir.

Bağlı yetkinin aksine, takdir yetkisinin kötüye kullanmasının tesbitinde güçlük vardır. Bağlı yetkide idari işlemin usul ve esasları belli olduğundan, yetkinin kötüye kullanılmasının tesbiti daha kolayken, takdir yetkisinde, yetkinin kötüye kullanılmasının tesbiti daha da zordur. Takdir yetkisinin kötüye kullanılmasının tesbitinde en sağlıklı veri yargı kararlarıdır.

Örneğin, herhangi bir uyarı, soruşturma veya görevinden başarısızlığı tesbit edilmeden görevinden alınan kamu görevlilerinin görevden alınması ile ilgili olarak, idare mahkemeleri ve Danıştay, kamu görevlisinin görevden alınması ile ilgili işlemi, genellikle bu işlemlerde kamu yararının olmaması gerekçesiyle iptal etmekte ve idare de, 81 Nolu Devlet Memurları Genel Tebliği uyarınca, davacının isteğine bağlı olmaksızın, kamu görevlisinin iptal edilen işlem sonucu uğradığı maddi kaybını ödemektedir. Yargı kararlarına rağmen bazı idarecilerin görevden almak istedikleri kişileri veya tesis etmek istedikleri işlemleri, ilk etapta yargı kararlarının şeklen uygulanması amacıyla, idari işlemin iptali mahiyetinde ilgiliye veya ilgililere bir zarf içinde tebliğ etmekte, ikinci bir zarf içinde yer alan bir tebliğname ile de, yargı kararına rağmen, iptal işleminin aksine, yeniden işlem tesis etmektedir. Bu ve benzeri olaylarda, kamu görevlisinin çoğu zaman hizmetinde istifade etmeksizin, angarya mahiyetinde, idarecilerin yetkilerini, yerinde kullanmayarak veya kötüye kullanarak kamu zararı oluşmaktadır. Takdir yetkisinin kullanılması sonucu oluşan kamu zararını aşağıdaki örneklerle açıklamakta yarar görülmektedir.

Örnek- 1:

Görevini mevzuata uygun olarak yürüten ve sicil notu yüksek, çalışmalarından dolayı takdirnameye layık görülen Gene Müdürlüğü Personel Daire Başkanını, hakkında herhangi bir soruşturma vesair yapılmadan, Genel Müdürün değişmesi üzerine, yeni Genel Müdür tarafından görevinden alınmış, hiç bir görev yaptırılmadan müşavir kadrosuna atanmış ve yerine aynı yerde görevli şube müdürü atanmıştır. Atanan kişinin görevden alınan kişiden daha üstün bir meziyeti yoktur. Görevden alınan daire başkanı, idari işlemle ilgili idari yargıya gitmiş ve yaklaşık iki yıl sonra, olayda kamu yararı olmadığı gerekçesini içeren yargı kararıyla eski görevine geri dönmüştür. İdare, Mahkeme kararına istinaden göreve dönen daire başkanına mahrum kaldığı tüm hakları ile mahkeme masrafını ödemiştir.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununu 74. Maddesinde, atamalarla ilgili olarak, idareye takdir yetkisi verilmiştir. Ancak bu yetkinin kamu yararına uygun olarak kullanılması gerekir. Aksi halde kamu zararına sebebiyet verilmiş olunur. Burada takdir yetkisinin kamu yararına kullanılmadığı yargı kararıyla tesbit edilmiştir. Burada oluşan kamu zararı, bir kere hiç çalışmadan müşavir kadrosunda fuzulen, çalışkan ve görevini bihakkın yerine getiren bir kişiye gizli istihdamla ücret ödenmiştir. Ayrıca Daire Başkanlığı görevine yeni atanan kişi Daire Başkanlığı ücretini aldığından, görevden alınan daire başkanına yargı kararına istinaden ödenen özlük hakları farkı hakkında idarenin, yargı kararını kamu yararına kullanmadan işlem tesis eden kişi veya kişilere rücu hakkının kullanılmasının gerektiği düşünülmektedir.

Örnek- 2:

Katma bütçeli bir kurum olan..... Genel Müdürlüğü bir yapım işini kapalı teklif usulüyle ihaleye çıkarmış, ihaleye 20 istekli katılmıştır. Tüm safhaları mevzuata uygun olarak yürütülen ihale, ita amirinin onayına sunulmuştur. İta amiri, ihaledeki tenzilat oranını yeterli bulmayarak, ihaleyi onaylamamıştır. Aynı iş için idare yeniden ihaleye çıkmış ve sonuçta iş ilk ihaledeki orana yakın bir tenzilatla başka bir firmaya ihale edilmiştir.

İlk ihale üzerinde kalan istekli yargıya müracaat ederek tazminat davası istemiş ve sonunda yargı idare aleyhine tazminata hükmetmiştir.

2886 Sayılı Devlet İhale Kanunun 31. Maddesi ita amirine ihaleyi onaylamak veya iptal etme yetkisi vermiştir. Ancak bu yetkinin kamu yararına ve kanunun temel ilkelerine uygun kullanılması gerekir. Aksi halde kamu zararına sebebiyet verilmiş olunur. Bu olayda kamu zararı, bir ihale işleminden doğan ihale masraflarıyla, idare aleyhine hükmedilen tazminat tutarındır. Oluşan kamu zararından dolayı idarenin, takdir yetkisini kötüye kullanan ita amirine rücu etmesi gerektiği düşünülmektedir.

YETKİNİN HUKUKA AYKIRI OLARAK KULLANILMASI SONUCU OLUŞAN KAMU ZARARININ TÜRLERİ

Yetkinin kötüye kullanılması sonucu oluşan kamu zararını, iki kategori içinde değerlendirmek mümkündür. Bunlardan birincisi tesis edilen işlem sonucu idarenin, istifade etmekte olduğu bir gelir, hizmet veya maldan mahrum kalmasıdır. İkincisi ise idarenin herhangi bir istifadesi olmaksızın tazminat, tazminat mahiyetinde ödeme, veya benzeri ödemedir. Bu ödemelerin ikincisi, özellikle son zamanlarda sıkça görüldüğünden bu kavramlar üzerinden durulmasında yarar görülmektedir.

Tazminat, yetkinin hukuka aykırı kullanılması suretiyle tesis edilen işlem sonucu kişi veya kişilerin, genellikle yargı kararıyla, idarenin ödemek zorunda kaldığı tutardır. Gerek kişi veya kişilerin maddi kayıpları nedeniyle ödenen maddi tazminat ve gerekse kişilerin manevi zararlarını telafi maksadıyla takdir edilen manevi tazminat, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini hukuka aykırı kullanarak tesis ettikleri işlemler sonucu doğması halinde, idarelerce ödenmektedir.

Tazminat mahiyetinde ödeme, öteden beri süregelen bir idari işlemin, ortadan kaldırılması sonucu kişi veya kişilerin ikinci işlemi iptal ettirmesi sonucu ilk işlem hiç iptal edilmemiş gibi, idarenin yaptığı ödemedir. Görevinden alınarak başka bir göreve ataması yapılan memura, ikinci atama işleminin iptal edilmesi sonucu yapılan ödeme tazminat mahiyetinde ödemeye örnek teşkil eder.

Benzeri ödemeler ise, verimlilik gözönünde bulundurulmaksızın ve kamu yararı olmaksızın, çeşitli bahanelerle, kişi veya kişilere yapılan ödemelerdir. Özellikle son zamanlarda sıkça rastlanan, yargı kararıyla görevine dönen bir kamu görevlisine, örneğin bir genel müdüre, sırf görev yerinden uzaklaştırmak ve yıldırma maksadıyla, teşkilatı tanıtmak, bilgi vermek gibi bahanelerle köşe bucak illere görevlendirme yapılması sonucu ödenen harcırah, benzeri ödemelere örnek teşkil eder.

YASALAR KARŞISINDA SORUMLULUK

Yukarıda da açıklandığı üzere, bu araştırmanın amacı yetkinin hukuka aykırı bir şekilde kullanılması suretiyle işlem tesis edilmesi, diğer bir ifade ile yetkinin hukuka aykırı olarak kullanılması sonucu oluşan kamu zararının, kamu üzerinden bırakılmayarak, memurlar ve diğer kamu görevlilerine ödettirilmesidir. Burada olayın yasal boyutu üzerinde durulacaktır. Ancak, bu hususta irdelemeye girmeden önce, sorumluluğun tesbiti hususunun idari yargıda mı çözümlenmesi gerektiği yoksa adli yargı yerinde mi çözülmesi gerektiği hususu üzerinde aşağıdaki şekilde kısaca durulmasında yarar görülmektedir.

Hemen belirtelim ki, doktrinde hukukçular arasında sorunun hangi yargı yerinde çözülmesi yönünde bir görüş birliği yoktur. İdare hukuku ile ilgili kaynaklarda, dava konusu olaylarla ilgili olarak, sorumluluğun da idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğini savunmaktadırlar. "İdare mahkemesi vereceği kararla, sorumluluğu sabit görüldüğünde, ya tek başına kurumu ya da kurumla birlikte ajanı da, katkıları ve sorumlulukları oranında paylaşıp, mahkum edecektir."⁽⁶⁾ Esasen 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu yürürlüğe girmeden önce Danıştay'ın kararları da bu yöndedir.⁽⁷⁾ İdare hukuku ile ilgili diğer kaynaklarda da bu yönde görüşlere rastlamak mümkündür.⁽⁸⁾

Özel hukukla ilgili kaynaklarda ise, idarenin, eylem ve işlemler nedeniyle zarar görenlere karşı tek başına sorumlu olması, bu sorumluluk sonucunda da kusurlu olan memur ve diğer kamu görevlilerine rücu etmesi gerektiği savunulmaktadır.⁽⁹⁾ Nitekim Yargıtay Kararları da bu yöndedir.⁽¹⁰⁾ Burada, ihtilafın hangi yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği üzerinde durulmayacaktır. Kanaatimizce, önemli olan kişisel kusur sonucu oluşan kamu zararının, kamu üzerinde kalmaması, zarara sebebiyet verenlere ödettirilmesidir.

Olayın sorumluluk açısından yasal boyutuna gelince; Olayın yasal boyutunun tetkikinde normlar hiyerarşisine uygun olarak önce Anayasa ve daha sonra da diğer yasalar üzerinde durulmasında yarar görülmektedir.

a)- ANAYASA

1982 Anayasasının 40. Maddesinin ikinci fıkrasında aynen "Kişinin resmi görevliler tarafından vakı haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da kanuna göre, Devletçe tazmin edilir.Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır." Denilmektedir. Anayasanın 129. Maddesinin beşinci fıkrası

(6) Sait GÜRAN, "İdarenin ve Ajanın Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler" Danıştay Dergisi, S:34-35 (1979), s.61

(7) Örnek olarak bu hususta bakınız: Danıştay 8. Daire, 12.2.1963 tarih ve E.:2867, K.:1192, Sayılı Karar; S.Akural- Ç. Zıylan, Danıştay Sekizinci Daire Kararları, Ankara 1963, s 180

(8) Bu hususta bakınız: Cüneyt Ozansoy "Türkiye İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Hukuku Erozyonu" I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, Danıştay Yayınları No:53. Ankara 1990, s. 73-87

(9) Prof. Dr. Fikret Eren, Borçlar Hukuku II. Cilt, S Yayınları, Ankara-1988, s.172-182

(10) Bu hususta bakınız: 1- 22.10.1979 tarih ve E.:1978/7, K.:1979/2 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, s.694- 703; 2- 14.9.1983 tarih ve E.:1980/4-1714, K.:1983/803 Sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı, Yargıtay Kararları Dergisi, C.:9, Sayı 11,Kasım-1983

rasında ise aynen "memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir." Denilmektedir.

Yukarıdaki maddelerden açıkça anlaşılacağı üzere, idari eylem ve işleminden doğan zarardan dolayı tazminat davası, öncelikle idare aleyhine açılacak, bağlı olarak da ödenmesi gereken tazminat, idare tarafından ödenecek ve idare de tazminat ödemesine neden olan eylemi gerçekleştiren veya işlemi tesis eden memur veya diğer kamu görevlilerine rücu edecektir. Yine yukarıdaki maddede "kendilerine rücu edilmek kaydıyla" ifadesi kullanılmıştır. Bu cümleden de açıkça anlaşılacağı üzere, rücu etmek hususunda idarenin takdir hakkı bulunmayıp, eylem ve işlem sonucu oluşan tazminat mahiyetindeki kamu zararı hakkında, hukuka aykırı olarak yetkisini kullanarak işlem tesis eden ve eylemi gerçekleştiren kamu görevlilerine ödettilmesi, Anayasanın yukarıdaki maddesinin hükmü gereğidir.

b) -657 SAYILI DEVLET MEMURLARI KANUNU

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunun Devlet Memurlarının Görev ve Sorumlulukları başlıklı 11. Maddesinde aynen; "Devlet Memurlarının kanun, tüzük ve yönetmelikte belirtilen esaslara uymakla ve amirler tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesine amirlerine karşı sorumludurlar.

Devlet memuru amirinden aldığı emri, Anayasa, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, memur bu emri yapmağa mecburdur. Ancak emrin yerine getirilmesinden doğacak sorumluluk emri verene aittir.

Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.

Acele hallerde kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır." Denilmektedir.

Aynı kanunun kişisel sorumluluk başlıklı 12. Maddesinde de aynen; "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.

Zararların ödettilmesinde bu konudaki genel hükümler uygulanır. Ancak fiilin meydana geldiği tarihte en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını geçmeyen zararlar, kabul etmesi halinde disiplin amiri veya yetkili disiplin kurulu kararına göre ilgili memura ödenir."denilmektedir.

Aynı kanunun "Kişilerin Uğradıkları Zararlar" başlıklı değişik 13. Maddesinde ise aynen; "kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Kamu tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır. 12 nci maddeyle bu maddede belirtilen zararların nevi, miktarlarının tespiti, takibi, amirlerin sorumlulukları ve yapılacak işlemlerle ilgili diğer hususlar Başbakanlıkça düzenlenecek yönetmelikle belirlenir." Denilmektedir.

Yukarıdaki maddeler irdelendiğinde, Devlet memurunun görevini mevzuata uygun olarak yerine getirmekle yükümlü olduğu, görevlerini iyi ve doğru yürütmesi gerektiği; amirlerince (siyasi amirler dahil) kısaca mevzuata aykırı emir verilmesi halinde, mevzuata aykırı emri yerine getirmeyeceği ve durumu amirine bildireceği, amirin ısrarı halinde ise amirden yazılı talimat almak kaydıyla emri yerine getireceği, Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmâl veya tedbirsizliği sonucu idarenin zarara uğratılması halinde, oluşan zararın memura ödettirileceği anlaşılmaktadır.

Devlet memurların kamu hukukuna tabi görevlerinden dolayı kişilere verilen zarar sonucu oluşan üçüncü kişilerin zararlarıyla ilgili olarak da, kişiler tarafından personel aleyhine değil, idare aleyhine dava açılacağı, idare aleyhine sonuçlanan davalardan dolayı oluşan kamu zararı ile ilgili olarak da GENEL HÜKÜMLER çerçevesinde personele (memurlar ve diğer kamu personeli) rücu hakkının saklı olduğu anlaşılmaktadır.

Kısaca Devlet Memuru görevini yerine getirirken, yukarıdaki ayırıma göre bağlı yetki doğrultusunda hareket edecek, takdir yetkisini de hukuka uygun olarak kullanacaktır. Memur ve diğer kamu görevlisinin görevini hukuka uygun olarak yerine getirmemesi halinde ise, oluşan kamu zararı hakkında kamu kurumuna karşı, genel hükümler çerçevesinde sorumludur. Kanunda "Genel hükümler" kavramı üzerinde durulmadığından bu kavramdan Borçlar Kanununda yer alan "Haksız Fiilden Doğan Borçlar" ve "çalışanların sorumluluğu" ile ilgili hükümlerin anlaşılması gerekir. Bu hususta aşağıda Borçlar Kanunu ile ilgili bölümde gerekli açıklamalar yapılacaktır.

BORÇLAR KANUNU

818 Sayılı Borçlar Kanununun 41. Maddesinin birinci fıkrasında aynen; "Gerek kasden, gerek ihmâl ve teseyyüb yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs o zararın tazminine mecburdur." denilmektedir.

Aynı kanunun 321. Maddesinde aynen; "İşçi, taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur. Kasıt veya ihmâl ve dikkatsizlik ile iş sahibine iras ettiği zarardan mes'uldür. İşçiye terettüp eden ihtimamın derecesi, akde göre tâyin olunur ve işçinin o iş için muktazî olup, iş sahibinin malûmu olan veya olması icap eden malûmatı derecesi ve mesleki vukufu kezalik istidat ve evsafı gözetilir." denilmektedir.

Yukarıdaki maddeler irdelendiğinde, kasıt, ihmal, teseyyüb, tedbir-sizlik veya haksız bir surette başkasının zararına sebebiyet veren kimse o za-rarı ödemek zorundadır. Aynı kanununun çalışanların sorumluluğu ile ilgili 321. Maddesi irdelendiğinde, çalışanın (işçinin) işini dikkat ve özen göste-rerek yapmak mecburiyetinde olduğu, çalışanın kasıt, ihmal veya dikkatsiz-lik nedeniyle sebep olduğu zarardan sorumlu olduğu anlaşılmaktadır.

SORUMLULARIN TESBİTİ VE RÜCU HAKKININ KULLANILMASINDA USUL

Buraya kadar yapılan açıklamalarda yetkinin hukuka aykırı biçimde kullanılması sonucunda oluşan kamu zararı üzerinde duruldu. Ancak, oluşan kamu zararı ile ilgili olarak kim, nasıl, kime rücu edecektir? Sorumlular nasıl tesbit edilecektir? Bu hususta hangi kuruma ve hangi kamu görevlisine ne gibi işlev düşmektedir? Bu hususlar irdelenecektir.

Öncelikle, yukarıda açılan sorulardan rücu edecek olan kamu kuru-munun bizzat zarara uğrayan kamu kurumu, dolayısıyla zarara uğrayan ka-mu kurumunun üst yöneticileri ile, görevleri icabı zarara muttali olan tahak-kuk memuru ve sayman gibi görevliler; rücu edilecek kişi, kamu zararına se-beb olan kişi veya kişiler olması tabiidir. Rücu edilecek kişi veya kişilerin tesbiti ise bazı eylem ve işlemlerde mevcut bilgi ve belgelerde doğrudan tes-bit edilebileceği olaylar olabileceği gibi, sorumluların tesbiti idari kovuştur-mayı da gerektirebilir. Sorumlular gerek ilk etapta mevcut bilgi ve belgeler üzerinden tesbit edilmiş olsun ve gerekse idari soruşturma sonucu tesbit edilmiş olsun, tesbit edilen kamu zararının öncelikle rızaen ödeme; rızaen idemenin vaki olmaması halinde ise, yargı yoluyla kamu zararının ödettiril-mesinin sağlanması gerekir.

Yargı yoluyla takip ise, özellikle genel bütçeli idarelerde, Maliye Ba-kanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 178 Sayılı Kanunun Hükmünde Kararnamenin 9.maddesi gereğince Devletin hukuk danışmanlığı ve muha-kemat hizmetlerini yürütmekle , Maliye Bakanlığı Muhakemat Genel Mü-dürlüğü Görevli olduğundan, zararın adli makamlarda genel hukuk çerçeve-sinde kovuşturulması için, konunun Maliye Bakanlığı Muhakemat Genel Müdürlüğüne veya illerde muhakemat müdürlükleri ve hazine avukatlıkla-rına intikal ettirilmesi gerekir.

TAHAKKUK MEMURU VE SAYMANLARIN SORUMLULUĞU

İdare aleyhine hükmedilen tazminatlar ve yukarıda açıklanan tazmi-nat ve tazminat mahiyetindeki ödemeler, idarenin bütçesinde ödenecektir. Bütçe ile ilgili usul kanunu olan 1050 Sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu-nun 13. Maddesinde tahakkuk memurları ile saymanların düzenledikleri ev-rakın sıhhatinden ve kanunlara uygunluğundan sorumlu oldukları belirtil-miştir. Bu madde doğrultusunda, genel olarak, hukuka aykırı bir işlem sonu-cu doğan bir ödemede tahakkuk memuru ile saymanın sorumlu olmaları ge-rekir. Ancak, tazminatlar genellikle mahkeme kararına bağlı olarak yapılan ödemeler olduğundan, diğer bir ifade ile ilama bağlı borç mahiyetinde oldu-

ğu için, tahakkuk memuru ve saymanların ödeme safhasında sorumlu olmaları gerektiği düşünülmektedir. Ancak, hatalı eylem ve işlem sonucu oluşan kamu zararının, kamu üzerinde kalmamasını sağlamak hem kanunun yukarıdaki madde hükmü gereği hemde basiretli davranmanın gereğidir. Dolayısıyla ilama bağlı borç olarak ödense dahi tahakkuk memuru ile ödemeyi yapan saymanın sorumlulara rücu edilip edilmediğini araştırmaları gerekir.

Özellikle, eylem ve işlemi tesis ederek zarar veren ve zararı kovuşturmakla görevli olan kişilerin aynı kişi olması olasılığına karşılık, tahakkuk memuru ve saymanın behemehal sorumlulara rücu hakkının kullanılması hususunda araştırma yapmaları ve araştırmadan dolayı sorumlu tutulmaları gerekir.

ZARARLAR VE SAYIŞTAY

832 Sayılı Sayıştay Kanunun birinci maddesine göre Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini yargılama yoluyla kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Aynı kanunun 46. Maddesinin 2. Bendinde ise giderlerin kanunlara, tüzüklere ve yönetmeliklere uygun olarak harcanıp harcanmadığının, kısaca harcamaların hukuka uygun olarak yapılıp yapılmadığının Sayıştay Denetçileri tarafından inceleneceği belirtilmiştir.

Özellikle, hukuka aykırı olduğu yargı kararıyla tesbit edilen eylem ve işlemler sonucu doğan kamu zararının, yukarıda da açıklandığı üzere, sorumlularına ödettirilmesinin sağlanması hakkaniyet gereğidir.

İdareden bağımsız olan ve TBMM adına denetim yapan Sayıştay'ın, incelemeleri esnasında idare aleyhine hükmedilen tazminat ve tazminat mahiyetindeki ödemelerden dolayı, eylem ve işlemleri gerçekleştirenlere, Sayıştayla ilgili mevzuatın elverdiği ölçüde bizzat sorumlulara ödettirme (tazminin hükmünün tesisi), bizzat sorumlulara ödettirmenin kendi mevzuatınca mümkün olmaması halinde ise, rücu hakkının kullanılıp kullanılmadığının araştırılması Sayıştay'ın görevleri arasında yer almaktadır.

Sayıştay'ın idareden bağımsız olması Sayıştay'a daha da büyük görevler yüklemektedir. Aksi halde, hukuka aykırı eylem ve işlemi gerçekleştiren kişinin kamu görevlilerinin hiyerarşik amiri olması, örneğin bir genel müdür veya müsteşar olması durumunda, ödemeyi yapan ve rücu hakkının takibi işlemleri yürütmesi gereken kişilerin, hiyerarşik amirin alt kademelerinde görev yapan kişiler olması kaçınılmazdır. Alt kademede yer alan kişilerin üstleri ile ilgili olarak, rücu ile ilgili işlem tesisi zor ve hatta imkansızdır.

Özellikle ita amiri olup, hukuka aykırı eylem gerçekleştiren ve hukuka aykırı işlem tesis eden bakanlarla ilgili olarak, 1050 sayılı Muhasebe'i Umumiye Kanununun 13. Maddesinin üçüncü fıkrası gereğince T.B.M.M. tarafından sorumluluklarının tesbit edilebilmesi ve bağlı olarak da rücu hakkının sağlanması, ancak Sayıştay tarafından tesbit edilen incelemeler sonucu düzenlenecek raporlarla mümkün olduğundan, Sayıştay'ın incelemeler esnasında konu üzerinde durması bir kez daha ehemmiyetini artırmaktadır.

Yukarıda bir kısmı açıklanan gerekçelerle, görevi icabı ödemede bulunun veya tahakkuk işlemi yapan sayman ve tahakkuk memurunun, bir nevi hizmet kusuru olan fazla ödemelerle ilgili olarak, bu sorumlulara tazmin hükmeden Sayıştay'ın; keza, Devlete ait taşıtla kaza yapan bir memur sürücünün, kusuru oranında sorumluluğunun tesbiti ve Devlet tarafından kaza nedeniyle ödenen tazminat ve diğer masraflarla (tamir vesaire) ilgili olarak sürücüye rücu edilip edilmediğini soran ve bunun sonucunda da sorumlular hakkında hüküm tesis eden idareden bağımsız ve yargı yetkisiyle mücehhez bir kurum olan Sayıştay'ın, yukarıda açıklanan rücu hakkı ile ilgili inceleme yapmasının gerektiği düşünülmektedir.

Ayrıca, Sayıştay T.B.M.M. adına denetim yapan bir kuruluştur. T.B.M.M.'ni raporlarıyla aydınlatmak, Sayıştay'ın aslı görevleri arasında yer almaktadır. Bir bütçe yılı içinde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin hukuka aykırılığı yargı kararlarıyla tesbit edilen eylem ve işlemleri nedeniyle oluşan kamu zararını tesbit etmek ve T.B.M.M.'ni ve kamu oyunu bilgilendirmek, ülkemiz koşullarında, kanaatimizce performans denetiminden daha fazla yararlı olacağı düşünülmektedir.

KAMU YÖNETİMİNİN DİSİPLİNİ AÇISINDAN KONUNUN ÖNEMLİ

Çağdaş yönetimde, verimli, disiplinli ve en az maliyetle en fazla hizmetin elde edilmesi esastır. İyi bir idarenin, işlevini gerçekleştirirken başkasının zararına sebebiyet vermemesi gerekir. Yine iyi bir idarenin işlem ve işlevlerini gerçekleştirebilmesi için yöneticilerine yetki vermesi gerekir. Verilen yetkinin ise sorumlulukla denk olması gerekir. Aksi halde yetkinin yöneticiye sorumluluğun ise başkasına verilmesi, çağdaş idare anlayışına ters olduğu gibi, kurumun disiplinini de bozar.

İdarenin işlevlerini gerçekleştirirken, kamu görevlisine, diğer bir ifade ile idare hukukundaki tabiriyle idare ajanına, idarenin iyi işlemesi hizmetlerin en iyi şekilde yapılması için çeşitli yetkiler vermiştir. Memur ve diğer kamu görevlilerinin görevlerini en iyi şekilde yapmaları, ihmal kasıt, kusurlu davranış ve keyfi muamele ile işlem tesis etmemeleri için, yetki ile sorumluluğun denk olması gerekir. Yetkinin kamu görevlisine, sorumluluğun ise kamuya verilmesi hakkaniyete aykırı olduğu gibi, böyle bir durum, bir yandan Devleti Hukuk Devleti olma ilkesinden uzaklaştırır, diğer yandan da kamu yönetimde disiplini bozar. Her ne kadar memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerini mevzuata uygun olarak yapmamaları halinde, kurumun disiplinini sağlamaya yönelik disiplin cezaları mevzuatımızda yer almakta ise de, disiplin cezaları çoğu zaman işletilmesi ve disiplin cezasının gerekliliğini ispat edilmesinde güçlük vardır.

Memur ve diğer kamu görevlilerine verilen yetkinin yerinde ve mevzuata uygun olarak kullanılmaması ve bağlı olarak da doğacak maddi zararın kamu üzerinde bırakılması halinde, görevli maddi sorumluluğun kendinde olmaması nedeniyle yetkisini tam ve yerinde kullanmayacak, toplumca rahatsız olduğumuz keyfi muameleler artacak bu da kamu yönetimde büyük bir dejenerasyona neden olacaktır.

Maddi sorumluluğun memur ve diğer kamu görevlilerine yüklenilmesi halinde, vatandaş kamu görevlisinden, hukuka aykırılığı kamu görevlisinin bilgisi dahilindeki işlemle ilgili olarak "ben yaptım oldu", "neme la-zım", "yargı hükmetsin ben (Devlet) ödeyeyim" gibi sözlerin söylenmesine devam edilecek, bu da kamu yönetiminin disiplininin bozulmasına ve bağlı olarak da kamu yönetiminin yıpranmasına neden olacaktır. Bu nedenle, hukuka aykırılığı yargı kararıyla tesbit edilen idari işlem ve eylemden dolayı ödenen tazminat ve tazminat mahiyetindeki ödemelerin, sorumlularının tesbit edilerek rücu hakkının kullanılması gerektiği düşünülmektedir.

SONUÇ

Kamu hizmetini yürüten memur ve diğer kamu görevlilerine görevlerini en iyi şekilde yürütebilmeleri için, ister bağlı, isterse takdir yetkisi olsun, görevlilere yetki verilmesi asıldır. Ancak bu yetkileri kullanan kişilerin verilen yetkiyi kamu yararı gözetmeksizin ve mevzuat çerçevesinde kullanılması halinde doğan kamu zararını da, yetki ve sorumluluğun denkliği ilkesi doğrultusunda zarara sebebiyet veren memur ve diğer kamu görevlisi tarafından ödenmesi, hakkaniyet gereğidir.

Anayasamız, zarar görenlere karşı, idarenin öncelikli ve mutlak sorumluluğu yönünden hüküm içermektedir. Yine anayasamız memur ve diğer kamu görevlilerinin mevzuata aykırı eylem ve işleminden doğan zarardan dolayı, zarara sebebiyet veren kamu görevlisine rücu edilmesini ve idarenin bu hususta takdir yetkisinin bulunmadığına dair hüküm de içermektedir. Normlar hiyerarşisinde Anayasanın altında yer alan diğer mevzuatımız da, mevzuata aykırı idari eylem ve işlem sonucu oluşan kamu zararının da sorumlularına ödettilmesi hususunda hükümler içermektedir.

Hukuk Devletin daha iyi işlemesi için, kamu görevlisinin yetkisini hukuka aykırı kullanması sonucu oluşan kamu zararının, zarara sebebiyet veren kişi veya kişilere ödettilmesi esastır.

Rücu hakkının kullanılıp kullanılmadığı hususunda TBMM adına denetim yapan Sayıştay'a büyük görevler düşmektedir. Rücu hakkını kullanacak olan kişiler genellikle hiyerarşik amirler olduğundan, hiyerarşik amirlerin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararlar ilgili olarak rücu hakkının kullanılması mümkün olmayabilir. Bu nedenle Sayıştay'ın denetim ve incelemeler esnasında mevzuata aykırılığı özellikle yargı kararıyla tesbit edilen idari eylem ve işlem sonucu doğan kamu zararının, mümkünse sorumluları tesbit ederek, mevzuatının elverdiği çerçevede içinde, sorumlulara rücu hakkının kullanılmasını kovuşturması gerekir.

Rücu hakkının kullanılmasının kamu yönetiminin disiplini üzerinde de olumlu etkisi olacaktır. Mevzuata aykırı gerçekleştirilen eylem ve işlem sonucu oluşan kamu zararının sorumlulara ödettilmesi halinde, kamu görevlisi keyfi davranamayacağı gibi, idarenin daha iyi işlemesi yönünden çaba sarfedecektir. Bu da bir yandan hukuk devletin gelişmesine, diğer yandan disiplinli bir kamu yönetiminin oluşmasına katkıda bulunacaktır. Aksi halde, idarede dejenerasyon oluşacak ve disiplinsizlik hüküm sürecektir •