

# Sözleşme feshinde kamu zararı

Sözleşme feshinde kamu zararının oluşması

Kamu zararı kamu hukuku hükümlerine göre değil, özel hukuk hükümlerine göre tazmin edilir. Kamu zararlarının tazmini konusunda mevzuattan ve uygulamadan kaynaklanan problemler bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi üst yöneticinin kamu zararına yol açması halidir.

## SÖZLEŞME FESHİNDE KAMU ZARARININ NİTELİĞİ

Kamu zararının hukuki niteliğinin tespiti, tahsilinde uygulanacak metodun belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Zira kamu zararının bir kamu alacağı olarak belirlenmesi halinde idarenin bu zararı resen tahsil etme yetkisi doğmaktadır. İdarenin bu yetkisi 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. O halde öncelikle kamu alacağının niteliği tespit edilmelidir

## SÖZLEŞME FESHİNDE KAMU ALACAĞI

Bilindiği üzere, 6183 sayılı Kanun kamu alacaklarına ilişkin bir kanundur. 6183 sayılı Kanun'un 1. maddesinde kanunun kapsamı belirlenmiştir. Bu maddeye göre; "vergi, resim, harçlar, muhakeme masrafları, vergi cezası, para cezası gibi" kamuya ait alacaklar kamu alacağıdır.

Hukuk Sözlüğünde yapılan tanıma göre, "devlet ve öteki kamu tüzel kişilerinin kamu hukukundan doğan alacakları" kamu alacağıdır. Bu tanıma göre kamu alacağı, kamu hukukunda doğan alacaklardır. 6183 sayılı Kanuna göre, kamu alacağı ya borçlusu tarafından kendiliğinden ödenir ya da ödenmemesi halinde idare tarafından kamu gücüne dayanılarak resen tahsil edilir. Kamu alacağının tahsili amacıyla gerçekleştirilen işlemler, tek taraflı, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerdir.

## SÖZLEŞME FESHİNDE KAMU ZARARI

6183 sayılı Kanun'un 1. maddesinde "akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğan" yükümlülükler, kamu alacakları kapsamı dışında tutulmuştur. Zira, kamunun akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğan alacakları, kamu hizmetlerinin finansmanı sağlayacak alacaklardan değildir.

"Önemle belirtmek gerekir ki devlet, il özel idareleri ve belediyelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğan alacakları 6183 sayılı Yasa kapsamının dışında kalmaktadır. Yani Devletin, il özel idarelerinin ve belediyelerin kamusal hizmetlerinin uygulanmasından doğan alacaklar dışındaki alacakları, 6183 sayılı Yasa uyarınca takip ve tahsil edilemeyecektir"

"6183 sayılı Kanun'da belirtilen haksız fiil ve haksız iktisaptan doğan alacaklar ise medeni hukuk çerçevesine girmektedir" Kamu zararında, zarar kavramından hareket edilmektedir. Mevzuatımızda bir zarar vukuunda genellikle haksız fiil hükümlerinin uygulanması tercihi yapılmaktadır. Haksız fiil bir özel hukuk müessesesi olup Borçlar Kanunu'nun 41. maddesinde düzenlenmiştir.

Ayrıca kamuya verilen zarardan bil istifade kişilerin menfaat temini söz konusu ise, kamu zararı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre takip edilmelidir. Bu durumda da meydana gelen zararlar ilgili olarak Borçlar Kanunu'nun 61. Maddesi hükümleri uygulanacaktır. 0 halde, sözleşmeden, zarardan yada sebepsiz zenginleşmeden doğan idare alacakları da özel hukuk hükümlerine tabi olacaktır. Bu durumda 6183 sayılı Kanun değil, Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

"Özel hukuktan doğan alacakların tahsili için, doğrudan doğruya harekete geçilememekte; alacağın kamu gücü kullanılarak tahsilini sağlamak amacıyla icra ve iflas dairelerine başvurulması gerekmektedir"

Kamu zararı halinde, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre adli mercilere müracaat edilerek zararın

tazmin edilmesi saęlanacak, doğrudan tahsil yoluna gidilmeyecektir

## HAKSIZ FİİL

Haksız fiil bir borçlar hukuku kavramıdır. Haksız fiil ile ifade edilen kusur sorumluluğudur. “Kusur sorumluluğu, sözleşme dışı, hukuka aykırı, kusurlu bir davranışla bir kimseye verilen zararın giderilmesini (tazminini) düzenler.Haksız fiil sorumluluğunun en önemli unsuru, kusurdur. Haksız fiil sorumluluğu için kusur, kurucu unsurdur; kusur olmadan sorumluluk olmaz. Yargıtay haksız fiil için kusur bulunmaması halinde sorumluluk olmayacağını altını çizmektedir.”Dava, haksız eylem sorumluluğundan kaynaklanmıştır. Bu nedenle olayda sorumluluğun kabul edilmesi için öncelikle kusurun belirlenmesi zorunludur; çünkü haksız eylem sorumluluğunda kusur varsa sorumluluk vardır, kusur yoksa sorumluluk yoktur. Kusurun belirlenmesinde sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için kural olarak řu yol izlenmelidir. Öncelikle zararın oluştuğu alan içinde normal olarak yapılması gereken davranış ve çalışmalar, daha sonra da olay içinde sorumlu olduğu iddia edilen kişinin gerçekleşen davranış ve tutumu gerektiğinde bütün ayrıntıları ile birlikte tesbit edilmelidir. Olması gerekenle gerçekleşen davranış ve tutum arasında bir fark var ise o zaman bir kusurun varlığından söz edilebilecektir.

## SÖZLEŞME FESHİNDE KAMU ZARARINDAN SORUMLULUK

Kamu kaynağının elde edilmesinden ve kullanılmasından sorumlu olan kamu görevlileri kamu zararından da sorumludurlar. Bu sorumluluk 5018 sayılı Kanunun 8. maddesinde şöyle ifade edilmiştir: “Her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludur ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermek

zorundadır.”

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 4/ğ maddesinde sorumlular, kamu zararının oluşmasına sebep olan kamu görevlileri olarak tanımlanmıştır. İlk bakışta, bu hükme göre, kamu zararından sorumlu olanların kamu görevlileri olduğu izlenimi uyanmaktadır. Diğer bir ifade ile kamu zararına yol açan diğer ilgililerin sorumluluğu bulunmadığı sonucuna ulaşılabılır. Kamu kaynağının elde edilmesinden ve kullanılmasından sorumlu olan kamu görevlilerinden bahsedildiğine göre, bu kamu görevlileri hesap ve işlemlerden sorumlu olan muhasebe elemanları olmalıdır.

**SÖZLEŞME FESHİNDE KAMU ZARARININ TESPİTİ VE TAHSİLİ USULLERİ**  
Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesine göre kamu zararları, müfettiş, kontrolör yada denetim elemanları tarafından yapılan kontrol, denetim veya inceleme sırasında tespit edilebileceği gibi, Sayıştay tarafından kesin hükme bağlama yada yargılama sonunda da tespit edilebilir. Kamu zararlarının tespit edilme biçimi, kamu zararının tahsili konusunda uygulanacak usulleri değiştirmektedir.

#### 1- ZARARININ DENETİM SIRASINDA TESPİTİNDE UYGULANACAK USUL

Mevzuatımızda, denetim sırasında kamu zararı tespit edilmesi halinde, buna ilişkin tespitin bir raporla ilgili idareye bildirilmesi esası getirilmiştir. Bu tespit idarenin üstyöneticisi tarafından değerlendirilecek ve kamu zararı bulunup bulunmadığına karar verilecektir. Zira, denetim elemanlarının raporları icra edilmesi zorunlu nitelikte kararlar değildir. Bu sebeple kanunla belirlenen merciler tarafından, bu raporlar üzerine icrai nitelikte karar verilmesi gerekir. Kamu zararları ile ilgili olarak, bu tür kararlar kanunla belirlenen üst yöneticiler tarafından verilir. Üst yöneticiler, değerlendirmeler sonucunda kamu zararı bulunduğu kanaat getirirlerse, kamu zararının takip

ve tahsiline karar verirler. Üst yöneticiler kamu zararının oluşmadığı kanaatini edinirlerse, takip edilmesine gerek olmadığına karar verirler.

Yönetmelikteki düzenlemeye göre, kontrol, denetim ve inceleme sonucunda tespit edilerek kamu idarelerine bildirilen kamu zararlarına ilişkin belgelerde yer alan hususlar, ilgili harcama yetkilisinin de görüşleri alınmak suretiyle merkezde üst yönetici, taşrada ise idarenin en üst yöneticisi tarafından değerlendirilir. Kontrol ve denetim sonucunda tespit edilen kamu zararlarının idarenin en üst yöneticisi tarafından değerlendirileceği kuralının istisnası, 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununun 22. maddesinde düzenlemiştir.

### Üst Yönetici Kavramı

Bu noktada, üst yönetici kavramının belirlenmesi gerekmektedir. Kimlerin üst yönetici olduğu 5018 Sayılı Kanunun 11. maddesinde tespit edilmiştir.

Buna göre, Bakanlıklarda müsteşar, diğer kamu idarelerinde en üst yönetici, il özel idarelerinde vali ve belediyelerde belediye başkanı üst yöneticidir. Ancak, Milli Savunma Bakanlığında üst yönetici Bakandır. Diğer kamu idarelerinden kasıt müstakil tüzel kişiliği bulunan idarelerdir. Tüzel kişiliği bulunan kurumlarda en üst yönetici pozisyonundaki kamu görevlisi, kamu zararının bulunup bulunmadığına karar verecektir.

Üst yöneticiler, kamu zararları açısından sorumlulukları altındaki kaynakların kayıp ve kötüye kullanımının önlenmesinden sorumludur. Üst yöneticiler, mahalli idarelerde meclislerine diğer kurumlarda ise Bakana karşı sorumludurlar.

### SÖZLEŞME FESHİ Kararına İtiraz Hakkı

Kontrol, denetim veya inceleme sonucunda tespit edilen kamu zararı alacakları, üst yöneticiler tarafından

değerlendirildikten sonra kamu zararının takip ve tahsiline karar verilmiş ise, karar sorumlularına tebliğ edilir. Sorumlunun kamu zararını bir ay içerisinde ödemesi istenir. Sorumlu olarak belirlenen kişinin 7 gün içerisinde itiraz hakkı bulunmaktadır. İtiraz merkezde strateji geliştirme birimince, taşrada ise takibe yetkili birimin en üst yöneticisince on iş günü içerisinde sonuçlandırılır. Ancak itiraz ve itirazı değerlendirme süresi ödeme süresini etkilemez.

#### Mahalli İdarelerin Başkanı Olan Vali ve Belediye Başkanı'nın Dahil Olduğu Bir Konuda Kamu Zararı Tespit Edilmesi

Mahalli idare birimleri başkanı olan vali veya belediye başkanları da yapacakları işlemlerle kamu zararına sebebiyet verebilirler. Vali veya belediye başkanlarının mahalli idarelerin başkanı sıfatıyla meydana getirdikleri kamu zararı, kontrol ve denetimler sırasında tespit edilmiş ise yapılacak işlem, yine bu birimlerin üst yöneticisi olarak belediye başkanlığı veya valiliğe bu konuda bildirimde bulunmaktır. Vali veya belediye başkanı gerekli değerlendirmeyi yapacak ve kamu zararının takip ve tahsiline yada takibine gerek olup olmadığına karar verecektir. Bu durumda, vali ve belediye başkanları hem kamu zararına sebep olan hem de aynı konuda karar veren konumundadırlar

#### ZARARININ SAYIŞTAY İLAMIYLA TESPİTİNDE UYGULANACAK USUL

Yargı kararları ve Sayıştay ilâmlarıyla tespit edilen kamu zararı alacakları değerlendirmeye tabi tutulmaz, merkezde strateji geliştirme birimlerince, taş rada ise takibe yetkili idare birimince doğrudan takip edilirler. Sayıştay Kanunun 53. maddesinde, Sayıştay ilamlarının kesinleştikten sonra doksan gün içerisinde yerine getirilmesi gerektiği, ilam hükümlerinin yerine getirilmesinden üst yöneticilerin sorumlu olacağı ve ilamlarda gösterilen tazmin miktarının İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre tahsil olunacağı hükmü getirilmiştir.

## ZARARININ YARGI KARARIYLA TESPİTİNDE UYGULANACAK USUL

Adlî, idarî ve askerî mahkemelerce hükme bağlanan kamu zararından doğan alacaklar için taraflara tebligat yapıldıktan sonra kararın kesinleşmesi beklenmez.<sup>12</sup> 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, 2004 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.” hükmü getirilmiştir. Bu hüküm gereğince kamu zararından doğan alacağı ödemeyen sorumlular hakkında da icra yoluna müracaat edilir.

## KAMU ZARARINDAN DOĞAN ALACAKLARIN TAHSİLİ USULLERİ

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesine göre kamu zararından doğan alacaklar, sorumlulardan üç şekilde tahsil olunur. Sorumlu kendi rızası ile kamu zararını ödeyebilir yada borç takas yolu ile de kapatılabilir. Rızaen ödenmeyen alacaklar icra yoluyla tahsil edilir. Buradaki icra yolu 6183 sayılı Kanunda öngörülen icra yolu değil, tamamen İcra İflas Kanunu’nda öngörülen icra yoludur. İcra yolu gerekliliği, kamu zararı sebebiyle oluşan alacağın kamu alacağı değil, haksız fiil esaslarına göre oluşan bir alacak olmasından kaynaklanmaktadır.

## RIZAEN VE SULH YOLU İLE TAHSİLAT

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 13. maddesine göre, kamu zararından doğan alacaklar, sorumluları tarafından rızaen veya sulh yoluyla ödenebilir.

Rızaen Tahsilat Oluştugu tarih itibarıyla onaltı yaşından büyükler için tespit edilen asgarî ücretin bir aylık brüt tutarının yarısını geçmeyen alacaklar, üst yöneticinin izni

ve sorumlunun kabul etmesi şartıyla aylığından kesilerek rızaen tahsil edilir.Bu tutarları aşan alacağın ödenmesi ile ilgili olarak mevzuat çerçevesinde sulh yoluna gidilebileceği belirtilmiştir.

Sulh Yoluyla Tahsilat Sulh esasen bir anlaşmadır ve sulh yolunda bir pazarlık söz konusudur.Çoğu zaman da yapılan pazarlık üzerine, ödenecek miktar tespit edilen kamu zararından aşağıya çekilmektedir. Bu sebeple, idarelerin teşkilat yapılarını düzenleyen kanunlarda, sulh yapmaya yetkili mercilere ayrıca yer verilmiştir.Sulh yapmaya yetkili merciler kurumların mevzuatlarında ayrı ayrı düzenlenmiştir. Buna göre, genel bütçeye tabi kuruluşlar, özel idareler, belediyelerve diğer kuruluşların sulh yapmaya yetkili mercileri ilgili mevzuatlarında belirlenmiştir.

takas suretiyle tahsilat,Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesine göre, kamu zararı alacakları, sorumluların ve ilgililerin kamu idaresiyle olan özel hukuk ilişkilerinden doğan alacaklarından, 818 sayılı Kanun hükümlerine göre takas suretiyle tahsil edilebilir.

## İCRA YOLUYLA TAHSİLAT

Yönetmeliğin 15. Maddesinde, Sayıştay ve mahkeme ilâmları ile hüküm altına alındığı halde sorumluları tarafından rızaen ödenmeyen kamu zararından doğan alacakların, icra yoluyla tahsil edileceği hükme bağlanmıştır. Denetim elemanları yada Sayıştay denetçileri tarafından tespit edilmiş olan kamu zararları için doğrudan icra yoluna gidilmesi mümkün görünmemektedir. Bu durumda sorumluları tarafından rızaen ödenmeyen kamu zararından doğan alacaklar için dava yoluna gidilmesi gerekmektedir.

## DEVLET MEMURLARININ VERDİKLERİ ZARARLARIN TAHSİLİ USULÜ

Memurların, kasıt, kusur, ihmal ve tedbirsizlik sonucu idareye veya devlet malına verdikleri zararlar kamu

zararıdır ve memurlardan tahsil edilir. Memurların görevleri sırasında üçüncü kişilere zarar vermeleri halinde, ilgililerin zararları mahkeme kararına istinaden kurumları tarafından ödenmiş ise kurumların memurlara rücu hakkı bulunmaktadır.

#### ZARARIN MİKTARININ DÜŞÜK MAAŞLI MEMURUN AYLIĞININ YARISINI GEÇMEMİŞ OLMASI HALİ

Zararın miktarı “en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını” geçmemiş ise, zarar memurun rızası ile tahsil edilebilir. Bu durumda kamu zararının tespiti konusunda önce idari merci yada disiplin kurulunun karar alması gerekmektedir. Eğer bir zarar tespit edilmiş ise, idare öncelikle bu zararın varlığı konusunda bir karar vermelidir. Böyle bir kararın gerekliliği şu açıdan önemlidir. Bu zararın tespiti çoğu zaman müfettiş, kontrolör, denetçi gibi görevlilerin denetimleri sırasında ortaya çıkmaktadır.

#### ZARARIN MİKTARININ DÜŞÜK MAAŞLI MEMURUN AYLIĞININ YARISINDAN FAZLA OLMASI HALİ

En alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını” aşan zararlar ise genel hükümlere göre tahsil edilecektir. Yönetmelik burada iki farklı düzenleme öngörmüştür. Zararın hükmen tahsili yada sulh yolu ile tahsili. Biz bu durumda da, önce idari merciin yada disiplin kurulunun karar alması gerektiği, Bu husus, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte zikredilen üst yöneticinin kararına paralellik arz eder ve tazmine icrai bir nitelik kazandırır.

#### MEMUR MAAŞLARINDAN DOĞRUDAN YAPILACAK TAHSİLAT

Uygulamada sıklıkla denetim elemanlarının raporları üzerine yada Sayıştay kararı veya mahkeme kararları üzerine kamu zararına yola açan memurların maaşlarından kesinti yapıldığı görülmektedir. Kamu idareleri, kamu zararına ilişkin

alacakları rızası ile ödemeyen memurlar hakkında, adli mercilere müracaat etmeden yada icra yoluna gitmeden, doğrudan memurun maaşından kesinti yapamazlar.

### ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN VERECEKLERİ ZARARLARIN TAHSİLİ USULÜ

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5/2. maddesinde “Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararının geri ödenmesi sürecine, kamu görevlileri ile birlikte ilgililer de dahil edilir.” denilmektedir. O halde üçüncü kişilerin verdiği zararlar hakkında da tazmin hükümleri uygulanmalı, kendilerine yapılan tebligata rağmen ödeme yapmayanlar hakkında adli yargıda dava açılması gerekmektedir.

yargı yeri ve dava ehliyeti

dava ehliyeti

üst yönetici kararlarının idari dava konusu yapıp yapılamayacağı

Kamunun yada bireylerin mal varlıklarında 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.