



JOEEP

e-ISSN: 2651-5318
Journal Homepage: <http://dergipark.org.tr/joeep>

Derleme Makale • Review Article

Memurun Mali Sorumluluğu Üzerine Düşünceler

Considerations on the Financial Liability of the Civil Servant

Yaprak Yeşil^{a,*}^a Arş. Gör. Dr., Kocaeli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, 41380, Kocaeli/Türkiye

ORCID: 0000-0002-7341-2730

MAKALE BİLGİSİ

Makale Geçmişi:

Başvuru tarihi: 21 Mayıs 2024

Düzeltilme tarihi: 10 Ekim 2024

Kabul tarihi: 29 Ekim 2024

Anahtar Kelimeler:

İdarenin Sorumluluğu

Kamu Görevlileri

Devlet Memurları

Memurların Mali Sorumlulukları

ARTICLE INFO

Article history:

Received:

Received in revised form:

Accepted:

Keywords:

Administrative Liability

Public Officials

Civil Servants

Financial Liability of Civil Servants

ÖZ

İdare, kamu hizmeti faaliyetlerinin yürütülmesinde insan unsuruna ihtiyaç duymakta, istihdam ettiği gerçek kişiler vasıtası ile bu hizmetlerin sunumunu sağlamaktadır. Genel anlamda kamu görevlileri olarak ifade edebileceğimiz idarenin beşeri unsurunun en önemli ve geniş kısmını ise, iş gücünün kamu hizmetine aktarılmasında kullanılan memurluk statüsünde bulunan memurlar oluşturmaktadır. Memurların kamu hizmetlerini yürütürken kusurlu bir biçimde gerçekleştirdikleri eylem ve işlemlerden dolayı bir zararın meydana gelmesi durumunda hem idarenin hem de memurun sorumluluğu hususları gündeme gelmektedir. Memurun kusurlu hareketi neticesinde idarenin ya da idare edilenlerin zarara uğraması mümkündür. Anayasa ve Devlet Memurları Kanunu'nda bu doğrultuda çeşitli düzenlemeler mevcut olup sorumluluğun kapsamı ve sınırları memurun kusurlu davranışının niteliğine göre değişmektedir. Bu çalışmada kamu görevlileri ve memurların mali sorumluluğu çeşitli yönlerden ele alınmaya çalışılmıştır.

ABSTRACT

The administration requires "the personnel" in the execution of its public service activities and ensures the fulfillment of these services through the natural persons it employs. The most important and broad part of the human element of the administration, which could be referred to as public officials in general terms, is the civil servants whose labor force is used in the performance of public service. In the event that a damage occurs due to the acts and actions of civil servants while performing public services, both the administration and the civil servant may be held liable. The administration or third parties could be affected by the damage in question. There are various provisions in the Turkish Constitution and Civil Servants Law in this regard, and the scope and standards of liability vary according to the nature of the defective action of the civil servant. In this study, the financial liability of public officials and civil servants has been considered from various aspects.

1. Giriş

Devlet memurunun kamu görevini yerine getirdiği, kamu hizmetinin icap ettiği faaliyetlerini yürüttüğü sırada idareyi ya da üçüncü kişileri zarara uğratması söz konusu olabilmektedir. Bunun sonucu olarak ortaya çıkan zararların giderilmesi hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Bu çalışmada, memurların mali sorumluluğu

gerek idareye gerekse idare edilenlere karşı olmak üzere iki boyutu ile birden irdelenecektir. Sözü edilen değerlendirmeyi yapmaktaki temel amaç bu kapsamda yürütülen tartışmalara küçük bir katkı sağlamaktır. Bu bağlamda, öncelikle kamu görevlisi ve devlet memuru kavramlarının ne anlama geldiği öğretilerdeki farklı görüşlere de yer verilerek açıklanacak ve bu doğrultuda değerlendirmelerde bulunulacaktır. Bu başlığı müteakiben idarenin mali sorumluluğu

* Sorumlu yazar/Corresponding author:

e-posta: yaprak.yesil@kocaeli.edu.tr

Atf/Cite as: Yeşil, Y. (2024). Memurun Mali Sorumluluğu Üzerine Düşünceler. *Journal of Emerging Economies and Policy*, 9(2), 478-494.

This article is published under the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0) licence. Anyone may reproduce, distribute, translate and create derivative works of this article (for both commercial and non-commercial purposes), subject to full attribution to the original publication and authors.

genel anlamda izah edilecek, idarenin sorumluluğuna yol açan haller tasnif edilerek yargı kararlarından verilen örneklerle birlikte incelenecektir. Son olarak ise memurların mali sorumluluğu idareye karşı ve idare edilenlere karşı olmak üzere iki boyutu ile birden açıklanarak irdelenecektir. Bu bağlamda kişisel kusur ve görev kusuru kavramları ayrı alt başlıklar halinde tartışılarak aralarındaki ayırım doktrinde öne sürülen fikirler doğrultusunda belirlenmeye çalışılacak, sonrasında çalışma sonuç bölümü ile sonlandırılacaktır.

2. Kamu Görevlisi ve Devlet Memuru Kavramları

İdare çok çeşitli ve geniş faaliyetler yürüten, kamu tüzel kişilerinden teşekkül eden bir teşkilattır (Çağlayan, 2020; Evren ve Uçan, 2019). İdarenin mevzuatta düzenlenmiş görevlerini yerine getirebilmesi ve faaliyetlerini sürdürebilmesi açısından, taşınır ve taşınmaz mallarla beraber aynı zamanda gerçek kişilere de gereksinimi mevcuttur (Akyılmaz vd., 2023). İdarenin istihdam ettiği gerçek kişiler bu anlamda idarenin “*insan ögesini*” oluşturmaktadır (Tan ve Bayazıt, 2021). Bu kişiler, idarenin teşkilatını doldurarak soyut birer varlık olan kamu tüzel kişiliklerinin harekete geçmesini sağlamaktadırlar (Yıldırım ve Çınarlı, 2018). İdarenin insan ögesini meydana getiren bu kişiler, “*kamu personeli*”, “*kamu görevlileri*”, “*kamu ajanları*” yahut “*kamu hizmeti görevlileri*” olarak ifade edilmektedir (Giritli vd., 2015). Farazi bir kişilik olan kamu tüzel kişileri, bu kişiler eliyle hukukî tasarruflarını gerçekleştirmektedirler. Diğer bir ifade ile kamu tüzel kişilerinin insan unsuru, kamu görevlilerine karşılık gelmektedir (Çağlayan; 2020).

Kamu görevliliğinin en önemli şartı, kamu kesiminde bir teşkilata bağlı olarak görev yapmaktır. Bu bağlamda, özel kişilerce istihdam edilmiş olanlar kamu görevlisi olarak nitelendirilemezler. Benzer biçimde, taksiciler, fırıncılar ve pazarcılar gibi kamuya yararlı bir hizmet yürütenler; ancak kamu kesiminde bir teşkilata bağlı olarak görev yapmayan kişiler de kamu görevlisi sayılmamaktadır (Akyılmaz vd., 2023). Kamu hizmeti görmelerine rağmen avukatların da bu sebepten kamu görevlisi olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Nitekim Danıştay da vermiş olduğu bir kararda avukatlığın, sunulan hizmet bakımından kamu hizmeti olduğunu; ancak mesleki faaliyet yönündense bir serbest meslek teşkil ettiğini, dolayısıyla anayasal anlamda bir kamu görevlisi olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir (Danıştay 8. Dairesi, 12.11.2014, E.2012/5257, K.2014/8567).

Anayasa'nın kamu görevlileri ile ilgili olan birçok maddesinde, farklı personel grupları vurgulanmak üzere çeşitli kavramlar kullanılmıştır. Buna göre, Anayasa'nın 33. maddesinde “*Devlet memurları*”, 39. maddesinde “*kamu görev ve hizmetinde bulunanlar*”, 40. maddesinde “*Resmî görevliler*”, 68. maddesinde “*hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri*”, 71. maddesinde “*Kamu hizmetine girenler*”, 76. maddesinde “*hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri*”, 128. maddesinde “*memurlar ve diğer kamu görevlileri*” ve 137. maddesinde “*Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse*”

gibi farklı kavramlar kullanılmıştır. Anayasa'da geçen sözcüklerin, terimlerin, ibare ve ifadelerin açık ve belirli olması gerekmektedir; ancak düzensiz bir yaklaşımla ele alınan ve kapsamına dair yeterli bilgi verilmeyen bu kavramlara ilişkin olarak bir terminoloji sorunu olduğundan bahsetmek mümkündür. Bu doğrultuda da amaçsal yorum yöntemi ve kamu hukuku sisteminde yer alan kural ve kurumlardan faydalanmak suretiyle hareket etmek lazım gelmektedir. Bu durum belki aynı sözcük ve terimleri dahi, değişik içeriği haiz hükümlerde farklı anlam ve çerçeve içerisinde okumayı gerektirebilecektir (Güran, 1984).

Anayasa'da bu denli farklı adlandırmanın yer almasının, düzenlenen konunun mahiyeti ve ilgili olduğu hukuk dalının özelliğinden ötürü, devlet örgütlenmesinde bulunanların tamamının kapsanması amacından ileri gelmekte olduğu öne sürülmüştür. Örneğin Anayasa'nın 40. maddesinde kişilerin resmî görevlilerce vaki haksız işlemler neticesinde zarara uğraması durumunda bunun Devletçe tazmin edileceği düzenlenmiştir. Burada devlete bağlanabilir irade beyan eden “*resmî görevli*” ifadesi kişi ve devlet arasındaki bağlantıya işaret etmekte, devlet ise bütün örgütlenmeyi kapsayacak biçimde kullanılmaktadır (Karahanogulları, 2023:510).

Anayasa'da mevcut olan terminolojiye ilişkin karışıklık doktrinde de bulunmaktadır. Doktrinde de benzer biçimde, kamu görevlileri ve kapsamı bakımından bir görüş birliği bulunmamakta; bu bağlamda farklı kavram ve tanımların kullanıldığı görülmektedir (İnan, 2020; Kanlıgöz, 1993). Nitekim kamu görevlisi kavramıyla beraber, “*kamu hizmetinin personeli*”, “*kamusal memurlar*”, “*amme idaresi personeli*” gibi farklı ifadeler de kullanılmaktadır (Sancakdar vd., 2022). Onar (1942) ise kamu hizmeti ifa eden kişiler için genel mahiyette “*ajan*” terimini kullanmaktadır. Bununla beraber, birtakım eski yasal düzenlemeler kapsamında kamu görevlisinin, memur kavramı ile eş anlamlı olarak kullanıldığı da görülmektedir (Yıldırım ve Çınarlı, 2018).

Kanunlarda da yine benzer biçimde kamu görevlisi kavramına ilişkin bir birliğin bulunmadığı görülmektedir (Boz vd., 2021). Örneğin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde kamu görevlisi “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” olarak tarif edilmektedir. 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde “*memurlar ve diğer kamu görevlileri*” ibaresi geçmekte; fakat buna ilişkin bir tanım yer almamaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda ise kamu görevlilerine ilişkin olarak “*memurlar, sözleşmeli personel*” kavramları kullanılmakta ve bu ifadeler ayrı ayrı tanımlanmaktadır (Çağlayan, 2020).

Doktrinde ileri sürülen tanımlar ve mevzuatta yer alan düzenlemeler çerçevesinde “*kamu görevlisi mefhumu*” geniş ve dar anlamda olacak biçimde ele alınabilir (Kaman, 2021). Geniş anlamda kamu görevlisi, kamu kesiminde görev yapan kişilerin tümü, ifa ettikleri

görevin mahiyetine ve hukuki durumlarına bakılmaksızın bu kapsamda değerlendirilmektedir. Dolayısıyla bu şartı sağlayan; ancak özel hukuk rejimine tabi olanlar da bu tanıma dahil edilmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesi ile düzenlenen kamu görevlisi kavramı da geniş anlamda ifade edilmiştir. (Evren ve Uçar, 2019). Buna göre, kamuda çalışan işçiler, geçici görevliler, bütün memurlar, sözleşmeliler, il genel meclisi üyeleri, köy ihtiyar heyeti üyeleri, belediye meclis üyeleri, belediye başkanları, milletvekilleri, bakanlar, cumhurbaşkanı geniş anlamda kamu görevlisi kapsamı içerisinde yer almaktadırlar (Gözler, 2019). Dar anlamda kamu görevlisi ise, yine üzerinde bir görüş birliği bulunmamakla beraber öğretide ileri sürülen bir tanıma göre, devletin siyasi yapısını teşkil eden görevliler ile özel hukuka tabi olarak çalışmakta olan görevlilerin dışında kalanları işaret etmektedir (Kanlıgöz, 1993; Eren, 1998).

Geniş anlamda kamu görevlileri bakımından hizmete alınma, ücret, hizmet süreleri ve uygulanan hukuk yönlerinden bazı farklılıklar bulunmaktadır. Hizmette alınma bakımından kamu görevlilerini isteğe bağlı olarak ve isteğe bağlı olmadan göreve alınanlar şeklinde ikiye ayırmak mümkündür. Kamu görevlisi olmak kural olarak isteğe bağlı bulunmaktadır; fakat örneğin askerlik görevi bu bağlamda zorunlu olarak girilmekte olan bir kamu görevliliğidir (Kalabalık, 2019). Bazı kamu görevlilerinin arızı ve geçici olarak kendi rızalarına bakılmadan kanunun getirdiği düzenlemeler doğrultusunda yükümlü olarak kamu hizmetine alınmaları durumunda ise bu kişilere “*yükümlüler/ödevliler/mükellefler*” denmektedir (Akyılmaz vd., 2023:707).

Diğer bir ayrıma göre ise, kamu görevinin yürütülmesi karşılığında kural olarak ücret (maaş) ödenmektedir; fakat askerlik görevi gibi bazı görevler ücrete tabi değildir. Bu sebeple, ücret açısından ücret alan ve almayan kamu görevlileri mevcuttur. Yine hizmet süreleri yönünden kamu görevlileri değerlendirildiğinde, kamu görevlileri sürekli ve geçici hizmet görenler biçiminde olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Emekli oluncaya kadar, diğer bir ifade ile sürekli olarak görev yapan kamu görevlileri olduğu gibi; seçimle işbaşına gelmiş olan, bu anlamda görev süreleri sınırlandırılanlar da bulunmaktadır (Yıldırım ve Çınarlı, 2018). Son olarak uygulanan hukuk bakımından ise, kamu görevlilerinin büyük bir kısmı, kamu hukuku çerçevesinde görev yapmakta iken; bazıları anayasa veya özel kanunlar doğrultusunda görevlerini yürütmektedirler (Akgüner, 2021).

Dar anlamda kamu görevlilerine ilişkin olarak verilebilecek bir başka tanım ise “yürütülen görevin niteliği” üzerinden yapılmaktadır. Buna göre, bir kamu tüzel kişiliği bünyesinde, kamu hukuku bağıyla çalışmakta olan ve bu işi mesleği olarak ifa eden kişilerin dar anlamda kamu görevlisi olduğu ifade edilebilir. Anayasa'nın 68. maddesinde geçen “*kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri*” ve “*yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri*” ve 128. maddesinde yer alan “*memurlar ve diğer kamu görevlileri*” ibarelerinin bu

kapsama girdiği söylenebilir. Bu tanım, idari hizmet sözleşmesi veya atamayla bir kadro için istihdam edilmiş kamu görevlilerini kapsamaktadır. Dolayısıyla siyasi yönü bulunan kamu görevlileri ve askerlik görevini yerine getirenler bu çerçevenin dışında bulunmaktadır. Bu anlamda, memurlar ve sözleşmeli personel dar anlamda kamu görevlilerine karşılık gelmektedir (Çağlayan, 2020: 488; Gözler, 2019:644; Kalabalık, 2019:450; Akgüner, 2021; Akyılmaz vd., 2023).

Bu bağlamda Anayasa'nın 128. maddesini incelemek önem arz etmektedir. Anayasa'nın 128. maddesinde “*Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.*” ifadesi yer almaktadır. Esasen bu maddede kamu görevlisine ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Burada sadece hangi türden işlerin kamu görevlileri aracılığı ile yürütüleceği belirtilmiştir. Bu bağlamda kamu tüzel kişilerinin bütün faaliyetleri değil, “*genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar ve diğer kamu görevlileri*” vasıtası ile görülmektedir. İdare hukukunun konusu olan kamu görevlilerini, dar anlamda kamu görevlileri olarak tanımlanan kişiler teşkil etmektedir (Kaman, 2021). Kanaatimizce de Anayasa'nın bu maddesi, dar anlamda kamu görevlilerine işaret etmektedir.

Bu maddede yer alan “*genel idare esasları*” ile kamu hukuku kuralları ve idarenin kamu gücü ve ayrıcalıklarından faydalanarak işlem tesis etmesi ve eylemlerini icra etmesi anlamına gelen kamusal yönetim usulleri ifade edilmektedir (Günday, 2017). “*Genel idare esasları*” kavramı yerine “*kamusal yürütüm*” ifadesinin kullanılabilmesi de öğretide önerilmektedir (Karahanoğulları, 2023). Öğretide genel idare esasları bazı müellifler tarafından, “*özel işletmecilik esasları*” mefhumundan yola çıkılarak açıklanmaktadır. Özel işletmecilik esasları doğrultusunda sunulan kamu hizmetlerine özel hukuk uygulanabilmektedir ve işçi statüsünde özel hukuka tabi olan kişiler istihdam edilebilmektedir. Ancak bunun aksi yönünde olan genel idare esasları doğrultusunda faaliyetleri yürütülmekte olan kamu hizmetleri için, kamu hukuku kuralları geçerli olacağından; bu hizmetlerin sunumunda sadece memur ya da sözleşmeli personel çalıştırılabilmektedir (Gözler, 2019).

Tan ise (1991), söz konusu düzenlemenin genel idare esasları paralelinde sunulan kamu hizmetlerini ve bu mahiyeti haiz olmayanları ayırmak amacı güttüğünü belirtmektedir. Bununla beraber, bütün kamu hizmetlerinin idare hukuku esasları doğrultusunda yürütülmediğini, endüstriyel ve ticari kamu hizmetleri ile kişiler tarafından yürütülen kamu hizmetlerinde özel hukukun da uygulandığını ifade etmektedir. Esasen genel idare esasları kavramının ortaya çıkışı, 1961 Anayasası'nın hazırlık dönemine

dayanmaktadır. Döneme ait ön tasarı uyarınca kamusal yönetim usullerinin, “*ticari, sinai ve mali*” görevlerden ve bunları yürüten kamu iktisadi teşebbüslerinden ayrı tutularak kamu gücü usulü ve kamu hukuku kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi amacı güdülmekteydi. Diğer bir ifade ile genel ve özel idare esasları doğrultusunda görülecek kamu hizmetleri birbirinden ayrılmaktaydı (Serim, 1989; Güran, 1989).

Anayasa'nın 128. maddesinin metninde geçen bir diğer kavram olan “*asli ve sürekli görev*” ifadesi ise, kadroya bağlı bir biçimde görevin yürütülmesi gerektiği anlamına gelmektedir (Çağlayan, 2020). Zira görevin asli ve sürekli mahiyeti kadro tahsisiyle birlikte olmaktadır. Kamu görevlisi, idarenin tesis ettiği atama işlemiyle beraber daha önceden kuralları düzenlenmiş bir statüye girmektedir (Akyılmaz vd., 2023). Nitekim Anayasa Mahkemesi (AYM) de bir kararında, genel idare esasları uyarınca yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinin icap ettiği asli ve sürekli görevlerin ifa edilmesi için iki koşulun birlikte gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bununla beraber, asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri vasıtası ile yerine getirilmesi gerekliliğini ve bu kişilerin atanmaları, hak ve yükümlülükleri, görev ve yetkileri, ödenek ve aylıkları ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesinin lazım geldiğini vurgulamaktadır (AYM, 21.02.2008, E.2005/10, K.2008/63).

O halde, Anayasa'nın 128. maddesinden hareketle, dar anlamda kamu görevlisi memurlar ve diğer kamu görevlilerinden oluşmaktadır. Bu kişiler genel idare esaslarına göre asli ve sürekli görevleri yürütmektedir ve devletle olan hukuki ilişkisi idare hukukuna göre düzenlenmiş “*statü hukuku*” ile belirlenmiştir. Dar anlamda kamu görevlileri, söz konusu statünün getirdiği atanma, aylık, ücret, yükselme gibi hakları haiz, kadrolu veya sözleşmeli olarak çalışmaktadırlar (Akyılmaz vd., 2023).

Kamu görevlilerine ilişkin yukarıda açıklanan tartışmaların yanı sıra, yine Anayasa'nın 128. maddesinde geçen “*memur ve diğer kamu görevlileri*” ibaresinden yola çıkılarak diğer kamu görevlilerin memurlardan ayrıldığı vurgulanmıştır; ancak bu ayrımın nasıl yapılacağı, amacı, hükmün kapsamı ve lafzının çerçevesi belirlenmemiştir. Bu sebeple bu düzenleme, idare hukukunda birçok hukuki sorun doğuran ve tartışma konusu olan bir mesele haline gelmiştir (Sancakdar vd., 2022). Bu kavrama ilişkin olarak Anayasa'da ve kanunlarda bulunan farklı kullanımlar sebebiyle doktrinde de çeşitli tanımlar öne sürülmekte, Anayasa'nın 128. ve 129. maddelerinde yer alan “*diğer kamu görevlileri*”nin kapsamına ilişkin bir görüş birliği bulunmamaktadır (Çağlayan, 2020: 486).

Duran'a (1984) göre, Anayasa'da memur ve diğer kamu görevlileri aynı kategoride düzenlenip aynı genel kurala tabi tutulduğu için, işçi niteliğini haiz olmayan diğer tüm personel “*diğer kamu görevlisi*” kavramı içerisinde kalmaktadır. Bu sebeple devlet memuru terimi özelliğini kaybetmekte ve kamu görevlisi mefhumu da bütün “*idare ajanlarını*” kapsayan bir görünüm arz etmektedir;

fakat işçiler bu sınırlar içerisinde yer almamaktadır. Güran (1984) ise, Anayasa ile diğer kamu görevlilerinin de asli ve sürekli görev mefhumu içerisine dahil edilmesinin kamu ajanları arasında büyük bir belirsizlik ve karışıklık meydana getirdiğini ve diğer kamu görevlileri kavramının kısıtlı bir içeriği olduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda, Anayasa m. 128'de geçen memur mefhumunun ne olduğu açıklanmamıştır; ancak bu ifadeyi genel kabul görmüş tanım olarak anlamak gerekmektedir. Buna göre yürütülen görevler genel idare esasları, diğer bir deyişle “*kamusal yönetim usulleri*” doğrultusunda yerine getirilmektedir. Aynı zamanda bu görevler “*asli ve sürekli*” bir mahiyet arz etmektedirler. Bu sebeple diğer kamu görevlileri teriminin kapsamının bu yönde saptanması lazım gelmektedir. Başka bir ifadeyle, yalnızca “*kamu hukuku*” ilişkisi mevcut olan ve yürütülen hizmetin aslî elemanı olarak kabul edilebilecek görevlerde bulunanlar diğer kamu görevlisi olarak değerlendirilebilirler.

Bu anlamda, Tan'a (2021) göre de Anayasa'nın 128. maddesinde memur ya da kamu görevlisine ilişkin bir tanım yer almamakta, yalnızca bu kişilerin yürüteceği işler belirlenmektedir. Diğer bir ifade ile, genel idare esasları çerçevesinde yürütülen kamu hizmetlerinin icap ettiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri vasıtası ile gördürülmesi gerekmektedir. Dolayısıyla diğer kamu görevlilerinin belirlenmesinde bu madde doğrultusunda genel idare esasları ile asli ve sürekli görev kriterlerinden yola çıkmak lazım gelmektedir.

Benzer biçimde Akgüner de (2021), 1982 Anayasası ile personel hukukuna girmiş olan bu kavramı memurlar gibi tek bir çerçevede açıklamak gerektiğini ifade etmektedir. Bu bağlamda diğer kamu görevlilerini, idareyle arasında bir “*kamu hukuku ilişkisi*” mevcut olan ve yürütülen hizmetin “*asli (birincil) elemanı*” kabul edilebilecek bir görev ifa edenleri kapsayacak bir şekilde değerlendirmek icap etmektedir. Dolayısıyla memurlar hariç, Devlet Memurları Kanunu (DMK)'nın 1. maddesinde değinilen askerler, hakimler ve savcılar, üniversite öğretim elemanları gibi ayrı bir yasaya ve rejime tabi olan kişiler diğer kamu görevlileri kapsamında yer almaktadır. “*Devletin siyasi yapısında yer alan görevliler*” ve “*bakanlar*”ın da yürüttükleri hizmetin sürekli olmaması, sınırlı süreler kapsamında görev yapmaları dolayısıyla diğer kamu görevlileri olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir.

Akgüner'e (2021) benzer şekilde birçok müellif; hakimler ve savcılar, üniversite öğretim elemanları ve askerlerin diğer kamu görevlileri kapsamına girdiği konusunda hemfikirler (Günday, 2017; Kaman, 2021; Evren ve Uçar, 2019; Gözübüyük ve Tan, 2021; Sancakdar, 2022). Ancak sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi olup olmadığına ilişkin öğretime genel kabul gören bir görüş olduğunu söylemek güçtür (Boz, 2021). Bu anlamda sözleşmeli personelin diğer kamu görevlileri kapsamına girmediğini öne sürenler olduğu gibi (Akgüner, 2021), aksi yönde bu kişilerin kamu görevlisi olarak kabulünün gerektiği yönünde de değerlendirmede

bulunanlar mevcuttur (Kaman, 2021; Evren ve Uçar, 2019; Serim, 1989; Kanlıgöz, 1993; Çağlayan, 2020). Bahsi geçen tartışmalar doğrultusunda, Anayasa'nın 128. maddesine göre memur ve diğer kamu görevlisi arasındaki farkların belirlenemeyeceği; bunların saptanması için ayrı bir kanuni düzenleme yapılması gerektiği belirtilmiştir (Gülmez, 1988). Ancak böyle bir durumda dahi söz konusu belirsizlik anayasal bir temelde sarıh bir düzenleme ile ele alınmadığı sürece yapılan tartışmalar muhtemeldir ki devam edebilecektir (Sancakdar, 2022).

Bütün bu tartışmalara ilişkin yargı kararlarına baktığımızda ise, Danıştay da belediye başkanlarının "kamu görevlisi" olarak görev ifa ettiklerini; ancak görevlerinin seçim süresi ile sınırlı olduğunu belirtmektedir (Danıştay İDDK, 16.06.2022, E. 2022/1373, K. 2022/185; Danıştay 2. Dairesi, 26.05.2022, E. 2022/1156, K. 2022/3005). Anayasa Mahkemesi ise bir kararında, Türkiye Halk Bankası ve T. C. Ziraat Bankası'nın 4603 sayılı Kanun ile birlikte KİT kuralları uygulanan iktisadi devlet teşekkülü statüsünden çıkarıldığını ve özel hukuk kurallarına tabi olan bir anonim şirket konumuna getirildiğini, belirtilen bankaların yürütmekte olduğu hizmetlerin de kanunla kamu hizmeti olmaktan çıkarıldığını, dolayısıyla statüsü değişen bu bankalarca yürütülen hizmetin, Anayasa m. 128'de ifade edilen bir kamu hizmeti niteliğini haiz olmadığını ve bu bankalar bünyesinde çalışanların da memur yahut diğer kamu görevlisi sıfatını taşımadığını açıklamıştır (AYM, 25.06.2002, E. 2002/31, K. 2002/58). Akademik personelle ilgili olarak ise Danıştay, mesaiye devam açısından bu kişilerin diğer kamu görevlisi olarak değerlendirilemeyeceğini, tabi oldukları kanunda buna ilişkin bir düzenleme yer almadığını belirterek bu kişilerin dolaylı bir biçimde özel statüye sahip kamu görevlileri olduğunu kabul etmiştir (Danıştay 8. Dairesi, 04.03.2022, E.2021/1289, K.2022/1437).

Dar anlamda kamu görevlisinin yukarıda belirttiğimiz açıklamalar doğrultusunda birden fazla kategoriden oluştuğu ifade edilebilir. Bu kategorilerin arasında en mühim olanı ise memurlardır (Gözler, 2019). Nitekim kamu görevlilerinin en geniş kısmı, iş gücünün kamu hizmetine aktarılmasında kullanılan esas biçim olan memurluk statüsünde bulunan kişilerden oluşmaktadır (Karahanoğulları, 2023). Devlet memurlarının tanımı hususunda, kamu görevlilerinde olduğu gibi bir tartışma bulunmamaktadır. Anayasa ve DMK'da yer alan maddeler doğrultusunda memurlar, devlet veya diğer kamu tüzel kişilikleri tarafından genel idare esaslarına göre yürütülen, asli ve sürekli bir mahiyeti haiz bir kamu hizmetinin yerine getirilmesinde görev alan kişiler olarak tanımlanabilir (Zabunoğlu, 2012; DMK, m. 4; Bucaktepe, 2014). O halde bir görevlinin memur olarak kabul edilebilmesi için öncelikle devlet ya da diğer kamu tüzel kişiliklerinde çalışmakta olması şartı aranmaktadır. Bunun yanında memurlar, genel idare esasları doğrultusunda yerine getirilen kamu hizmetlerini ifa etmekle görevli bulunmalıdırlar. Son olarak ise, ilgili görevlinin yürüttüğü hizmetin mahiyetinin asli ve sürekli olması koşulu aranmaktadır (Gözler ve Kaplan, 2021). Teknik bir ifade

ile memur, kuralları evvelden saptanmış bir statüye koşul işlem mahiyetindeki atama işlemi ile beraber başlayan ve idare içerisinde evvelden ihdas edilmiş olan bir kadroyu işgal etmekte olan, asli ve sürekli kamu hizmetlerin yürütülmesi ile görevli bulunan kişidir (Ulusoy, 2021). Karahanoğulları'na (2023) göre ise "*memurluk statüsü emek gücünü idareye belirsiz süreyle satan kişidir.*"

Akgüner'e (2021) göre, memurun tanımını yapmak güç bir iştir; ancak öğretilerdeki tanımlar ve yaklaşımlardan yola çıkarak bazı ortak özellikler tespit edilebilir. Buna göre bu özelliklerden biri, memurun kamu hizmeti görmesi, diğer bir ifade ile kamu hizmetinin personel ögesi olmasıdır. Memurun dar anlamda tanımı olarak kabul edilebilecek olan bu özelliğinin yanında konu geniş anlamda değerlendirildiğinde ise ortaya çıkan özellikler "*memurun idare kadrolarında yer alması*", "*kamu hizmetinin sürekliliğini sağlayacak biçimde kendisine bir idare kadrosu içinde yer verilmesi*" ve "*hiyerarşik açıdan üstüne bağlı bulunması*"dır. O halde memurlar, kamu hizmeti için özgülenen kadrolarda sürekli olarak çalışan, hiyerarşi kurallarına bağlı, devlet teşkilatı içerisinde bulunan, kamu hizmeti haricinde özel bir iş yürütmeyen kişiler olarak tanımlanabilir. Memurların devlet haricinde başka kamu tüzel kişiliklerinde de çalışmalarının mümkün olması hasebiyle, "*devlet memurları*", "*yerel yönetim memurları*" ve "*kamu kurumları memurları*" olmak üzere üç biçimde tasnif edilmesi mümkündür (Karahanoğulları, 2023).

Danıştay 1. Dairesi vermiş olduğu 19.02.1996 tarih ve E. 1996/131, K. 1996/242 sayılı kararda memuru şu biçimde tanımlamıştır: "*Kamu idare ve kurumlarında kamu hizmetlerini yürüten kişilerden; idare örgütüne ve hizmet kadrosuna sürekli biçimde girmiş ve onunla kaynaşmış olan, örgüt içinde ve aralarında hiyerarşik bağı ve kendilerine özgü statüleri bulunan görevleri dışında da, bu statüleri ile resmi sıfat ve yetkilerini koruyan, kamu hizmetinin gerektirdiği alanlarda uzmanlaşmış olanlar, memur ya da kamu görevlisi sayılırlar.*"

Memurun, kamu tüzel kişisi ile arasında atama ile birlikte bir kamu hukuku bağı kurulmaktadır. Böylelikle memur kanuni bir statüyü haiz olmakta; bu da düzenleyici işlemler ile memurun hukuki durumunda değişiklik gerçekleştirilebileceğini ve yine memurların kamu tüzel kişileri ile kendi durumlarıyla ilgili bir sözleşme yapamayacağını ifade etmektedir (Boz vd., 2021). Bununla beraber idare ve memur arasında hukuki bir sözleşme ilişkisinin bulunduğu ve idarenin tek taraflı olarak bu idari sözleşmede her zaman değişiklik yapabilme imkanının bulunduğu da belirtilmektedir (Gözübüyük, 2015). Diğer taraftan, idare ve memur arasındaki ilişki hizmetin gerekleri doğrultusunda kanunlar ile belirlendiğinden, bu ilişkinin de yasal bir durum olduğu belirtilmektedir. Bu doğrultuda idare ve memur arasında, daha önce yasalarla belirlenmiş bir statü söz konusu olduğundan, bir hizmet sözleşmesinin de bulunmadığı belirtilmektedir (Kaman, 2021). Dolayısıyla bunu değiştirecek biçimde düzenlemeler yahut özel sözleşmeler yapılamamaktadır (Yıldırım

ve Çınarlı, 2018). Memurların 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile görev ve yetkileri, atanmaları, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları düzenlenmektedir. Devlet Memurları Kanunu, bütün idarelerde bulunan memurları ve diğer kamu görevlileri bakımından da uygulanabilecek, bütün hususları kapsayan düstur mahiyetinde bir düzenlemeyi teşkil etmektedir (Karahanoğulları, 2023).

Burada genel idare esasları ve görevin asli ve sürekli olması kavramlarına, Anayasa'nın 128. maddesi ve kamu görevlileriyle ilgili yapılan açıklamalar içerisinde değinildiğinden, tekrara düşmemek amacıyla memurlar bakımından da aynı izahate yer verilmeyecektir. Bununla beraber bu çalışmada mali sorumluluk konusu, kamu görevlilerinin önemli ve geniş bir kategorisini oluşturan memurlar ve Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan ilgili düzenlemeler çerçevesinde ve genel anlamda kamu görevlilerine ilişkin yapılacak açıklamalar üzerinden desteklenerek irdelenecektir.

3. Genel Olarak İdarenin Sorumluluğu Kavramı

Genel anlamda hukuk alanında sorumluluğun, başkalarına verilmiş olan zararın giderilmesi yükümlülüğü olarak tarif etmek mümkündür (Kalabalık, 2008). Hukukta sorumluluk türleri ise siyasi, cezaî ve mali sorumluluk olmak üzere üçe ayrılarak tasnif edilmektedir. İdarenin sorumluluğu anlamında ise, cezaî ya da siyasi sorumluluk değil; ancak mali sorumluluk söz konusu olmaktadır (Gözler, 2019). İdarenin çalışma sahasının genişlemesi ve sunduğu hizmetlerin artmasından sonra, bireylerin bu eylemlerden zarar görme olasılığı yükselmiştir. "Herkes neden olduğu zararları gidermek zorundadır" ifadesiyle belirtilebilecek sorumluluk prensibi, idare hukukunda diğer hukuk dallarına göre daha fazla ehemmiyet arz etmekte ve daha geniş bir alana yansımaktadır. İdarenin faaliyetleri sebebiyle kişileri uğrattığı zararların tazmin edilmesi zorunluluğu, her medeni devlet tarafından kabul gören bir olgudur (Özay, 2004; Duran, 1974). İdarenin mali sorumluluğu kurumu sayesinde, kamu gücü ve ayrıcalıkları ile donatılmış idare karşısında bulunan bireyler de koruma altına alınmış olmaktadır (Şaşmaz, 2016).

İdarenin sorumluluğu da kısaca, idarenin üçüncü kişileri uğratmış olduğu zararın tazmin edilmesi yükümlülüğü olarak tanımlanabilir (Atay, 2023). İdare, yetkilerini kullanırken bilmeyerek yahut bilerek, kusursuz ya da kusurlu olarak gerçekleştiren bazı eylem ve işlemler neticesinde kamu hizmetinden yararlananlara, kamu hizmetinin sunumuna katılanlara veya üçüncü kişilere zarar vermiş olabilir. Hatta idarenin faaliyetleri sonucunda ortaya çıkan zarar, bireylerin malvarlığına yahut kişilik varlığına ilişkin olabilir (Çağlayan, 2023).

Nitekim Danıştay da idarenin hukuki sorumluluğunu, yürütülen kamusal faaliyetler neticesinde, idare ile idare edilenler arasında bozulan dengenin tekrar temin edilmesi için aranan şartları, uygulanması lazım gelen ilkeleri ve kuralları kapsayan hukuksal bir kurum olarak tanımlamaktadır (Danıştay İDDK, 02.11.2020, E. 2020/1240, K. 2020/2033; Danıştay 8. Dairesi, 24.06.2022, E. 2019/3412, K.

2022/4398). İdarenin mali olarak sorumlu tutulması ile, idarenin malvarlığından zarara uğrayanların malvarlığına birtakım değerlerin aktarılması suretiyle bozulan denge tekrar sağlanmış olmaktadır. Zararın tazmini idarenin kendi rızasıyla olabilir yahut böyle bir durum söz konusu olmazsa yargı kararı ile zararın giderilmesi mümkün kılınmaktadır (Deniz, 2021).

İdarenin sorumluluğu, Anayasa'nın 125. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. ... İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasında ise "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" düzenlemesi mevcuttur. Bu madde ile idarenin mali sorumluluğu özel hukuk ya da kamu hukuku ayrımı yapılmadan belirtilmiştir. Dolayısıyla uyuşmazlığa konu olmuş bir olayda idarenin sorumluluğunun kamu hukuku ya da özel hukuk sorumluluğu olduğunun belirlenmesini, yasada açık bir düzenleme yok ise işin niteliğine göre yargı merciileri yapacaktır (Çağlayan, 2023).

Yine Anayasa'nın 40. maddesinde idarenin sorumluluğuna ilişkin bir başka hüküm daha yer almaktadır: "Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır." Bununla beraber İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları"nın idari dava türleri arasında olduğu ifade edilmektedir. Belirtilen düzenlemeler dışında, idarenin sorumluluğu kurumunun ortaya çıkışı ve gelişmesi esasen yüksek mahkemelerin içtihatlarıyla birlikte olmuştur (Eroğlu Durkal, 2019).

İdarenin kişileri uğrattığı zarar idarenin kusur sorumluluğu ya da kusursuz sorumluluğuna sebep olabilmektedir. Burada çalışmanın kapsamı doğrultusunda yalnızca idarenin kusur sorumluluğu ve buna yol açan haller incelenecek, kusursuz sorumluluk ve idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlere ise kapsam dışında kaldığından kaçınılmaz olarak yer verilemeyecektir.

4. İdarenin Hizmet Kusuru

İdarenin kusura dayanan sorumluluğu yahut kusur sorumluluğu, Fransız Danıştay'ın ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin de etkisiyle beraber uygulamada "hizmet kusuru" mefhumu ile açıklanmaktadır (Günday, 2017). Sarıca'nın (1949) tanımına göre hizmet kusuru, idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmetinin kuruluşunda, düzenlenmesinde ya da örgütünde, bünyesinde, personelinde veya yürütümünde gerekli emir, talimat ve direktiflerin yöneltilmemesi, denetim ve gözetimin yapılmaması, hizmete özgülenmiş vasıtaların yetersiz, kötü, elverişsiz olması, ilgili önlemlerin alınmaması, geç hareket edilmesi biçiminde meydana

gelen bazı aksaklık, hukuka aykırılık, düzensizlik, bozukluk, sakatlık, eksikliklerdir. Diğer bir ifade ile kamu hizmetleri, bireylerin gereksinimlerine etkili bir şekilde cevap vermeli, aynı zamanda devamlılık ve süreklilik arz etmelidir. Bu hizmetlerin sunumu sırasında ortaya çıkabilecek bir bozukluk yahut aksaklık ya da başka bir ifade ile “kusur”, hizmet kusurunun ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir (Gözübüyük, 2015; Eroğlu, 1985). “*Hizmet kusuru, idari bir işlem ya da eylemden kaynaklanabileceği gibi, idarenin dikkatsizliğinden, tedbirsizliğinden ve ihmalden de kaynaklanabilir*” (Danıştay 6. Dairesi, 22.03.2022, E. 2022/1525, K. 2022/3411; Danıştay 6. Dairesi, 21.02.2022, E. 2021/4333, K. 2022/1903).

Hizmet kusuru açısından kamu görevlisinin değil, esasen hizmetin kusurlu olup olmadığı hususu incelenmektedir. Diğer bir ifade ile, hizmetin yürütülmesi sırasında ya da nedeniyle idarenin belirli bir görevlisine atfedilebilen bir kişisel kusur neticesinde meydana gelmiş olmayan, hizmetin organizasyonunda ortaya çıkan bozukluk, düzensizlik, sakatlık ve eksiklik hizmet kusurunu oluşturmaktadır. Buradaki hizmet terimi genel anlamda bütün idari faaliyetleri ihtiva etmektedir (Deniz, 2021). İdarenin istihdam ettiği kamu görevlisinin kusurunun olduğu durumlarda dahi, bu şahsi kusur, diğer bir ifade ile kişisel kusur, eğer hizmetle alakalıysa yine idarenin sorumluluğu söz konusu olmaktadır (Günday, 2017). Bu sebeple hizmet kusurunun özelliklerinin, idarenin tüm işlem ve eylemlerini kapsamı dolayısıyla genellik; ismen belli bir kamu görevlisine atıf ve izafe edilememesinden ötürü anonimlik olduğunu ifade etmek mümkündür. Bunun yanında, hizmet kusuru sebebiyle zarara uğramış kişinin kural olarak zararın tazmin edilmesi istemiyle doğrudan doğruya hizmeti ifa eden idareye başvurabilmesi anlamına gelen idarenin sorumluluğunun, asli ve birinci dereceden olması ise hizmet kusurunun bir diğer özelliğidir. Hizmet kusurunun idare hukukuna özgü bir müessese olması dolayısıyla bağımsızlığı ile hizmet kusurunun tespiti için olaya göre farklı ölçütler kullanılması anlamına gelen esnekliği, yine ayırt edici diğer yönlerindedir (Bozdağ, 2010; Danıştay 5. Dairesi, 22.12.2008, E. 2006/3585, K. 2008/6379).

Danıştay’ın da birçok kararında belirtildiği üzere, kamu hizmetlerinin icap ettiği biçimde yürütülebilmesi için idare, daha evvel lazım gelen örgütü tertip etmek, personelini ve elindeki vasıtaları hizmet için hazır tutmak ve söz konusu hizmetin iyi bir biçimde sunulması için gereken bütün özeni göstermekle mükelleftir. Hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi yahut hiç işlememesi sebebiyle kişilerin zarar görmeleri durumunda idarenin hukuksal sorumluluğu doğmaktadır ve meydana gelen bu zararın da hizmeti yürütmekle görevli olan idare tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir. Kamu hizmetinin yürütülmesinden ötürü, idarelerin oluşan zararı tazmin etmesi cihetine gidilebilmesi için öncelikle ortada bir idari işlem ya da eylemin olması, bu işlem yahut eylemden dolayı bir zararın ortaya çıkmış olması ve zarar ile idari işlem veya eylem arasında bir nedensellik bağının mevcut olması koşulları aranmaktadır.

Zararın tazmini için açılan tam yargı davalarında, öncelikle zarara sebep olduğu ileri sürülen idari eylem ya da işlemin hukuka uygun olup olmadığının incelenmesi; hizmet kusurundan söz edilemiyor ise idarenin kusursuz sorumluluğunun bulunup bulunmadığının araştırılması icap etmektedir (Danıştay 8. Dairesi, 24.06.2022, E. 2019/5417, K.2022/4392; Danıştay 10. Dairesi, 22.06.2022, E. 2021/6621, K. 2022/3428; Danıştay 10. Dairesi, 21.06.2022, E. 2022/122, K. 2022/3389; Danıştay 8. Dairesi, 17.06.2022, E. 2017/5920, K. 2022/4235; Danıştay 10. Dairesi, 16.06.2022, E. 2018/251, K. 2022/3287; Danıştay 6. Dairesi, 14.06.2022, E. 2022/35471, K. 2022/7006; Danıştay 10. Dairesi, 13.16.2022, E. 2017/1748, K. 2022/3207; Danıştay 8. Dairesi, 10.06.2022, E. 2020/4072, K. 2022/4022; Danıştay 8. Dairesi, 10.06.2022, E. 2021/391, K. 2022/4030; Danıştay 8. Dairesi, 24.06.2022, E. 2019/3432, K. 2022/4393).

Hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi biçiminde üçlü bir tasnife tabi tutulmaktadır (Şaşmaz, 2016). Bu üçlemeden gerek doktrinde, gerekse yargı kararlarında hizmet kusurunun mevcudiyetini saptamak için faydalanılmaktadır; ancak ifade etmek gerekir ki bu ayırım mutlak değildir (Çağlayan, 2023). Diğer yandan hangi hallerde hizmetin geç veya kötü işlediği tespit etmek zor bir iş olduğundan, yargı organı tarafından genellikle somut olaya göre nitelendirmeler yapılmaktadır (Yaşar, 2008).

Öncelikli olarak hizmetin kötü işlemesi, hizmet kusurunun nedenlerinden biridir. İdare, kamu hizmetlerini yürütürken çağın gereklerine uygun, icap eden dikkat ve özeni göstererek beklenen kalitede bir hizmet sağlamak mecburiyetindedir (Bozdağ, 2010). İdare, kamu hizmetini kendinden beklenen nitelikte sunmak için hizmetin gereklerine uygun düşecek biçimde teşkilatını tanzim etmek, vasıtalarını ve personelini hazırlamak zorundadır. Hizmetten yararlananlar, hizmetin yürütülmesi sırasında bir zarara uğramışsa veya bireylerin gereksinimleri normal biçimde karşılanmamışsa, bu halde hizmetin kötü işlediği söylenebilir (Deniz, 2021; Atay, 2023; Danıştay 10. Dairesi, 16.05.2022, E. 2017/1429, K. 2022/2532; Danıştay 10. Dairesi, 23.03.2022, E. 2019/8104, K. 2022/1598; Danıştay 10. Dairesi, 23.03.2022, E. 2019/5449, K. 2022/1585).

Örneğin yeni binaya taşınan bir lisede, davacı ve diğer öğrencilerin beraber bindikleri asansörün, 3. kattan halatın boşalması sebebiyle bodrum katına düşmesi neticesinde, davacının vücudunda çeşitli kırıkların oluşmuş; uğranılan zararın tazmini için açılan davada ise Danıştay tarafından, asansörün gerekli bakımlarının yapılmaması ve hizmetin kötü işlemesinden ötürü hizmet kusurunun bulunduğu belirtilmiştir (Danıştay 8. Dairesi, 24.06.2022, E. 2019/3432, K. 2022/4393). Benzer biçimde, bir proje kapsamında 10 engelli öğrencinin sorumlusu olarak görevlendirilen müteveffanın denize giren öğrencilerini kurtarmaya çalışırken boğulması neticesinde yakınları tarafından açılan davada Danıştay, gezide görevlendirilen refakatçi sayısının az olduğunu, bu hususta idarenin denetim ve gözetim yükümlülüğünün bulunduğunu; dolayısıyla olayda yine

hizmetin kötü işlemesi halinin gerçekleştiğini belirtmiştir (Danıştay 8. Dairesi, 17.06.2022, E. 2017/5920, K. 2022/4235). Posta trenine asıldığı sırada düşerek yaralanan kişinin uğradığı zararın giderilmesi için açılan davada, rayların çevresine herhangi bir engel konulmamış olmasını Danıştay yine hizmetin kötü işlemesi olarak değerlendirmiştir (Danıştay 10. Dairesi, E. 2017/725, K. 2022/2520). Görevli olan polis memurları tarafından gereken dikkat ve özenin gösterilmemesi neticesinde taşıdığı bıçak ile beraber nezarethaneye konulmuş olan kişinin, davacının yaralanmasına sebep olması durumunu da Danıştay, hizmetin kötü işlemesi olarak nitelendirmiştir (Danıştay 10. Dairesi, 19.04.2022, E. 2019/11270, K. 2022/2245). Danıştay hizmet kusuru sebebiyle açılan bir başka davaya ilişkin olarak vermiş olduğu kararda, davacının kızının boğularak hayatını kaybettiği sulama göletinin oluşumunun ve bu göletin çevresinde uyarı yahut ikaz levhalarının bulunmamasının hizmetin kötü işlemesinden kaynaklandığını belirtmiştir (Danıştay 8. Dairesi, 24.02.2022, E. 2017/197, K. 2022/1138).

Hizmet kusuru oluşturan bir diğer neden ise hizmetin geç işlemesi durumudur. Hizmetin geç işlemesi, olağan kabul edilemeyecek bir gecikme neticesinde bir zararın ortaya çıkması halini teşkil etmektedir. Bir hukuk kuralının hizmetin yerine getirilmesi bakımından bir süre öngörmesi ve belirlenen bu sürenin de aşılmış olması durumunda hizmetin geç işlediğinden bahsedilmektedir (Çağlayan, 2023). Mevzuat ile hizmetin yürütülmesine ilişkin bir süre öngörülmemiş olsa dahi, idarenin “makul bir süre” zarfında hareket etmesi gerekmektedir. Burada bahsedilen “makul süre” ölçütü ise her olaya göre ayrıca değerlendirilmektedir (Yaşar, 2008; Şaşmaz, 2016).

Zabıt katibi olarak görevli olan davacının, Açıköğretim Fakültesi’nden mezun olduktan sonra intibakının yapılmasına ilişkin başvuruda bulunması; fakat intibak işleminin süresinde yapılmaması nedeniyle uğradığı maddi zararın tazmini için açtığı davada Danıştay, hizmetin geç işlemesinden dolayı idarenin sorumluluğuna hükmetmiştir (Danıştay 5. Dairesi, 20.04.1999, E. 1996/985, K. 1999/1055). Danıştay, davacının hukuka aykırı bir biçimde uzmanlık kadrosuna idare tarafından atamasının yapılmaması dolayısıyla uğramış olduğu zararın, hizmetin geç işlemesinden kaynaklandığını belirtmiştir (Danıştay 5. Dairesi, 08.07.2005, E. 2003/6682, K. 2005/3464). Benzer biçimde, davacının geçirmiş olduğu rahatsızlığa ilişkin hemen müdahalede bulunulması gerekirken, hastaneye getirilmesinde gecikilmesi neticesinde organ kaybı yaşamasını Danıştay hizmetin geç işlemesi olarak nitelendirmiştir (Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2022, E. 2017/2963, K. 2022/1630).

Hizmetin hiç işlememesi ise, bahsedilen hizmet kusuruna ilişkin tasnifin içerisinde yer alan son haldir. Hizmetin yürütülmesi icap ederken işlememiş ise, idare söz konusu hizmetin yerine getirilmesi amacıyla herhangi bir harekette bulunmamışsa, burada hizmetin hiç işlememiş olması hali gerçekleşmiş demektir (Bozdağ, 2010). Danıştay bu hususu vermiş olduğu bir kararda, idarenin kendisine

kanunla verilmiş olan görevi hareketsiz kalmak suretiyle yerine getirmeyerek kişiyi zarara uğratması halinde bu hareketsizliğinin hizmet kusuru oluşturduğunu ve meydana gelen zararı gidermekle yükümlü olduğunu belirtmiştir (Danıştay İDDK, 17.12.1999, E. 1998/302, K. 1999/1252).

Görüldüğü üzere hizmet kusuru, belirli bir kamu görevlisine tamamıyla atfı ve izafe edilmesi mümkün olmayan bir kusur biçimi olarak, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi yahut hiç işlememesi hallerinden; kısacası Danıştay’ın da yukarıda değinilen kararlarında belirttiği üzere “gereği gibi işlememesi”nden kaynaklanmaktadır. Diğer bir ifade ile belirtilen bu üçlü tasnif çerçevesinde kalan haller idarenin kusura dayanan mali sorumluluğunu doğurmaktadır.

Diğer taraftan, kamu tüzel kişilerinden oluşan idare aygıtının, eylem ve işlemleri ile kişilere vermiş olduğu zarardan bahsedildiğinde, ortaya çıkan bu zararın, kamu tüzel kişiliği bünyesinde çalışan kamu görevlilerinin hareketlerinden meydana geldiğini ifade etmek yanlış olmaz. Bu sebeple, kamu görevlilerinin tutum ve davranışlarından ileri gelen zararın kamu görevlisi mi, yoksa söz konusu kamu görevlisini istihdam eden idare tarafından mı ödeneceği meselesi gündeme gelmektedir. Yine bu anlamda, zarara uğrayan kişilerin kamu görevlisine karşı adli yargıda dava açıp açamayacağı; idareye yöneltilen tazmin istemlerinin kamu görevlisinin hangi hareketi ile sebep olduğu zararı kapsadığı; “salt kişisel kusur”un da bu çerçevede değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususları hem doktrinde hem de yargı organınca tartışılan meselelerden biridir (Gözübüyük ve Tan, 2021). Bu sebeple kamu görevlileri arasında en önemli görevi üstlenen memurların mali sorumluluğu, bu çerçevede görev kusuru, kişisel kusur, salt kişisel kusur gibi kavramların ne anlama geldiğinin açıklanması önem arz etmektedir.

5. Memurların Mali Sorumluluğu

Memurların, görevlerini yürütürlerken bazen kamu hizmeti ilkelerine ve kurallarına aykırı davranmak sureti ile idareye yahut idare edilenlere zarar vermeleri söz konusu olabilmektedir (Akgüner, 2021). İdare, memurun davranışı sebebiyle doğrudan doğruya zarara uğrayabileceği gibi; memurun yol açtığı zararı tazmin etmek zorunda kalarak dolaylı bir biçimde de zarar görebilmektedir. (Giritli vd., 2015; Yıldırım ve Çınarlı, 2018). Eğer memur, idareyi bizzat zarara uğratmış ise, bu zarardan ötürü idareye karşı doğrudan sorumlu tutulmaktadır. Memur, resmî sıfatından bağımsız bir biçimde üçüncü bir kişiyi zarara uğrattıysa, bu durumdan memurluk sıfatı etkili olmaksızın sorumlu olmaktadır. Buna karşın memurun da kusurunun bulunduğu idari faaliyete ilişkin meydana gelen ve idarenin asli sorumlu olduğu zararlar nedeniyle memur, rücu sorumlusu olarak kabul edilmektedir. Bu durumlar, Devlet Memurları Kanunu m. 12 ve 13 ile Anayasa m. 40/2 ve m. 129/5 hükümlerinde düzenlenmiştir (Artantaş, 2017; Boz vd., 2021; Sancakdar, 2018).

DMK'da öngörülen mali sorumluluk sistemi, memurun görevini ihlal etmesi neticesinde doğrudan yahut dolaylı bir biçimde idareye zarar verdiği durumlarda uygulanacak olan bir sorumluluktur. Doğrudan zarar görme halinde zarara uğrayan devlettir; başka bir üçüncü kişi söz konusu değildir. Misal olarak, özel maksatla devletin motorlu araçları ile haksız olarak yolculuk edilmesi, mesai saatleri içerisinde özel işlere vakit harcanması, teslim alınan paranın zimmete geçirilmesi, teslim alınan bir evrakın kaybedilmesi gibi haller devletin hep doğrudan doğruya zarar gördüğü durumları teşkil etmektedir. Bu gibi olaylarda memurun, fiilinden bizzat sorumlu olduğunu söylemek mümkündür. Memurun idareyi dolaylı olarak zarara uğrattığı hallerde ise üçüncü bir şahıs söz konusudur. Bunun yanında idare de asli sorumlu olarak bu zararı gidermek zorunda kalmış ve zarara uğratılmıştır. Böyle bir durumda memurun sorumluluğu "rücu" şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Rücu kavramı ise aslında özel hukukta başkasının borcunu ifa eden bireyin malvarlığında oluşan azalmayı telafi etmek gayesine yönelik tazminat talebi anlamına gelmektedir. İdare hukukunda ise rücu kavramı belirsizlik arz etmektedir. Bu bağlamda, "rücu" kavramının kamu görevlisinin idarenin malvarlığında azalmaya sebep olup olmadığı anlamını taşıdığı tartışılmaktadır; ancak söz konusu terimin tanımının nasıl yapılması gerektiği ayrı bir sorun teşkil etmektedir (DMK m. 12; DMK m. 13; Akyılmaz, 2009; Apaydın, 2012; Bozpinar ve Erol, 2022). O halde, kamu görevlilerinin mali sorumluluğu "idareye karşı" ve "idare edilenlere" karşı olmak üzere iki farklı açıdan değerlendirilmektedir (Gözler ve Kaplan, 2021). Öğretide her iki türdeki sorumluluğun da kapsamının daraltılması yahut genişletilmesine ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmektedir; ancak genel yaklaşım, memurun sorumluluğunun daraltılması yönündedir (Tutum, 1969).

5.1. Memurların İdareye Karşı Doğrudan Doğruya Verdikleri Zararlardan Dolayı Sorumlulukları

Memurların idareye karşı olan sorumluluklarının kanun ile düzenlenmiş olması gerekmektedir. Önemi olmayan ve yasa ile düzenlenmemiş sebepler dolayısıyla memurların tedirgin edilmemesi icap etmektedir. Zira kamu hizmetinin devamlılığını, istikrarını ve etkin bir şekilde yürütülmesini temin eden, kamu mallarını ve kamu yararını muhafaza etmekle yükümlü bulunan memurların, ufak şekil eksikliklerinden ya da hatalarından dolayı ağır mali sorumlulukla karşı karşıya gelmesi, onları hareket edemeyecek bir konuma getirebilmektedir. Nitekim, zararı meydana getiren kusurlu işlem ya da eylem, hizmetin örgütlenmesinden, mahiyetinden, yöntem ve gereklerinden ileri geliyor ise, memurun idareye ya da idare edilenlere karşı sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Fakat, memurdan kaynaklanan bir durumun zarara neden olması söz konusu ise, memurun mali sorumluluğu gündeme gelecektir (Kayar, 2018).

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Kişisel sorumluluk ve zarar" başlığını taşıyan 12. maddesinde: "(1) Devlet memurları,

görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen Devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmaları için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar. (2) Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır. (3) 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" hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere maddenin 1. fıkrasında devlet memurlarının kamu hizmetinin yürütülmesinde kullanılan kamu mallarını korumaya ilişkin yükümlülükleri; 2. fıkrasında söz konusu mallara verilen zararın rayiç bedel üstünden tahsil edileceği; 3. fıkrasında ise meydana gelen zararın tahsil usulü somutlaştırılmıştır.

Maddeye göre kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizlik neticesinde idareye verilen zarardan memur, kişisel olarak sorumludur. Dolayısıyla burada memurun sorumluluğu, hizmet kusuru yerine, kamu hizmeti görevini yürütürken göreviyle ilgili olarak kusurlu yahut kasıtlı bir eylem sonucunda ortaya çıkmıştır (Akgüner, 2021; Boz vd., 2021). Ayrıca, maddeden açıkça anlaşılacağı üzere, memur sebep olduğu zararlardan ötürü genel hükümlere göre sorumludur. Diğer bir deyişle, bu anlamda özel hukuk hükümleri geçerli olmaktadır. Dolayısıyla, idarenin cebri icra yetkisi burada uygulama alanı bulmamaktadır. Bu sebeple idarenin, Borçlar Kanunu'nun haksız fiil hükümleri gereğince memura karşı tazminat davasını adli yargıda açması lazım gelmektedir. (Güneş ve Gündüz, 2015; Boz vd., 2021). Fakat fiilin ortaya çıktığı tarihte zarar, "en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını" geçmiyor ise, kabul etmesi durumunda memur tarafından, disiplin amiri ya da yetkili disiplin kurulu kararı doğrultusunda ödenmektedir (Kayar, 2018). Bu bağlamda, Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik'te memurun kusur, kasıt, ihmal ve tedbirsizlik neticesinde idareyi uğrattığı zararlar ile kamu hukukuna tabi olan görevlerle alakalı olarak bireylere verilen zararların, nevi ve miktarının tespiti ve takibi hususundaki usul ve esaslar düzenlenmiştir. Yönetmelik (Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik, m. 1).

DMK'nın 12. maddesine göre memurun genel hükümler çerçevesinde sorumlu olduğu düşünülürse, olayda memurun faaliyetinde haksız fiilin unsurlarının mevcut bulunması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Diğer bir deyişle, memurun bir faaliyetinin mevcut olması; bu faaliyeti ile idareyi zarara uğratmış bulunması; zarar ile faaliyet arasında bir illiyet bağının olması; memurun kusurlu davranışının zarara neden olması ve memurun faaliyetinin hukuka aykırılık teşkil etmesi gerekir (Akyılmaz, 2009). Dolayısıyla memurların

kişisel sorumluluğu için haksız fiil şartları arandığından, fail, fiil, zarar ve illiyet bağı bakımından bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Öncelikle fail açısından sorumluluğun öznesinin memur olduğu, sözleşmeli personel ve işçilerin bu kapsamın dışında kaldığını belirtmek icap etmektedir (Boz İkinci olarak memurunun fiili hukuka aykırı bir niteliği haiz olmalı ve memur bu davranışı ile bir zarara neden olmuş olmalıdır (Boz vd., 2021). Memurların idareye bilerek ve isteyerek zarar vermesi kasıt; sorumlu oldukları görevlere ilişkin gereken dikkat ve özenin gösterilmemesi ihmal; lazım gelen önlemlerin alınmaması ise tedbirsizlik olarak tanımlanabilir (Akgüner, 2021). Ayrıca, memurun davranışının kusurlu olması aranmakta; bunun için dürüst bir memurun yerine getirmesi gereken davranış kriteri esas alınmaktadır (Boz vd., 2021). Bu doğrultuda ortaya çıkan memurun haksız eylemi ve zarar arasında illiyet bağının varlığı da memurun sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için son şart olarak aranmaktadır (Akgüner, 2021). Ancak zarar, mücbir sebepten yahut beklenmeyen halden hasıl olmuş ise bu durum illiyet bağı kesmektedir (Akyılmaz, 2009).

Zararın memurdan tahsili hususu ise DMK'nın 12. maddesi ile Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik'in "Zararların Ödettirilme Şekli" başlıklı 8. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, tespiti yapılan zarar miktarının, en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını aşmadığı durumlarda memurun kabul etmesi halinde, zararın, disiplin amiri yahut disiplin kurulu kararına göre, memur tarafından doğrudan doğruya giderileceği düzenlenmiştir. Ancak, memurun onayı yok ise, zarar sadece yargı yoluyla tahsil edilebilmektedir. Memurun rızası varsa zarar, memur hakkında disiplin amiri yahut yetkili disiplin kurulu tarafından verilen kararların kesinleştiği tarihi izleyen aybaşından itibaren, alınan karar doğrultusunda, zarara sebebiyet veren memurun aylığından kesinti yapılarak karşılanmaktadır. Şayet zarar miktarı en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını geçiyorsa, bu halde zarar işin icabına göre ve özel hukuk hükümleri uyarınca zarara sebebiyet veren memurdan sulh ya da yargı yolu ile tahsil edilmektedir. Sulh yoluna gidilmişse zarar memurun aylığından kesinti yapılarak karşılanmaktadır. Memurların aylıklarından yapılacak olan kesinti, net aylığının 1/3'ünden fazla ve 1/4'ünden az olamaz.

5.2. Memurların Üçüncü Kişilere Verdiği Zararlardan Doğan Sorumluluğu

Kamu hizmetlerinin ve diğer idari görevlerin yürütülmesi sırasında, idare edilenlerin uğradığı zararların giderilmesi ile ilgili olarak Anayasa'nın 40/3, 129/5 ve Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddelerinde çeşitli düzenlemeler yer almaktadır. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlığını taşıyan 40. maddesinin 3. fıkrasına göre "Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre,

Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır." Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasında ise "... 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." denmektedir. Görüldüğü üzere bu maddede, bahsi geçen ilkenin kullanılabilmesi için lazım gelen düzenlemelerin kanun ile yapılması gerekliliği öngörülmektedir. Bu doğrultuda Devlet Memurları Kanunu'nun "Kişilerin uğradıkları zararlar" başlıklı 13. maddesinde ise şu hüküm yer almaktadır: "(1) 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 Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır. (2) İşkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır."

Bu başlık altında Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesi ile ilgili açıklamalarda bulunmadan evvel öncelikle bu maddenin, yukarıda geçen Anayasa'nın kamu görevlilerinin mali sorumluluğuna ilişkin maddeleri ile arasındaki bağlantıyı incelemek gerekmektedir. Bu bağlamda Anayasa m. 40/3, 129/5 ve DMK m. 13'ün amaçları bakımından bir farklılık bulunmamaktadır; zira tüm hükümler kamu görevlileri bakımından idari bir koruma öngörmektedir. Nitekim, gerek doktrin gerek yargı kararlarında genel olarak kabul gören görüş doğrultusunda DMK'nın 13. maddesinin, Anayasa ile getirilen düzenlemelerle yürürlükten kaldırılmadığı; ancak idarenin asli olarak sorumlu bulunduğu alanın, kamu görevlilerinin kişisel sorumluluğu aleyhine genişlemiş olduğu ifade edilebilir. Ancak her ne kadar Anayasa ve Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili hükümlerinde benzer ifadeler yer alsa da; esasen bu düzenlemelerin kapsam ve anlamı bakımından birtakım farklılıklar bulunduğu ifade edilmelidir. DMK m. 13 ile Anayasa'nın 40/3 hükmünün aynı sonucu amaçladığı; ancak sorumluluk koşulları açısından bu düzenlemelerin birbirlerinden ayrıldığını belirtmek mümkündür. Anayasa'nın 40/3 hükmünde personel yerine "resmî görevliler" mefhumu kullanılmış; aynı zamanda kamu hukukuna tabi olan görevlerle ilgili olarak kişilerin uğradığı zararlar bakımından ise "haksız işlemler sonucu uğranılan zararlar" ibaresi yer almıştır. Rücunun idarenin takdirine bırakılması bakımından ise söz konusu düzenleme, DMK m. 13 ile paralel bir mahiyet arz etmektedir. Anayasa m. 40/3 ile öngörülen meydana gelen zararın "haksız işlemler" neticesinde ortaya çıkması hususu da, maddenin uygulama alanının kısıtlanmasına sebep olmakta, hükmün "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlığı altında yer alması ise maddeden

“*genel*” ifadeler çıkarılmasına engel teşkil etmektedir (Akyılmaz vd., 2023; Artantaş, 2017; Günday, 2016).

Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasında bulunan düzenleme, DMK m. 13'e göre daha geniş bir kapsamı haizdir (Apaydın, 2012). Nitekim madde metninde “*personel*” kavramı yerine “*memurlar ve diğer kamu görevlileri*” ifadesi tercih edilerek hükmün kapsamı genişletilmiştir. Bu hükmün, DMK'nın ilgili maddesinden ayrılan bir diğer yönü ise madde metninde açık bir biçimde “*kusur*”dan bahsedilmiş olmasıdır. Bununla beraber yine “*kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak*” biçimindeki, çerçevesi birçok tartışmaya konu olan belirsiz bir ibare yerine maddede “*yetkilerini kullanırken*” gibi daha sarıh bir ifade biçimi kullanılmıştır. Böylelikle, kamu görevlisinin yetkilerini kullandıkları sırada işlediği kusurdan ileri gelen tazminat davalarının yalnızca idareye karşı açılacağı düzenlenmiştir. Kanımızca buradaki en mühim değişiklik, rüçunun idarenin takdir yetkisine bırakılması yerine, getirilen “*kendilerine rücu edilmek kaydıyla*” ibaresi ile bu hususun mecburi kılınmasıdır. Bu mecburiyetle birlikte, doktrinde bu hüküm bakımından kamu görevlilerinin kişisel sorumluluğunun bütünüyle ortadan kalktığı görüşünün ileri sürülemeyeceği söylenebilir. Çünkü, memur dolaylı olarak da olsa üçüncü kişiyi uğrattığı bir zarardan ötürü, bu madde gereğince idareye karşı sorumlu olmaya devam etmektedir. Anayasa m. 129/5 uyarınca zarar gören kişilerin doğrudan doğruya idare aleyhine dava açarak uğradığı zararların tazmin edebilmesi mümkün kılınmakta; diğer taraftan kusurlu hareket eden kamu görevlisinin de sorumluluk bilinci ile davranması gerekliliği temin edilmektedir (Akyılmaz vd., 2023; Özgüldür, 2004; Tekinsoy, 2013; Güneş ve Gündüz, 2015; Duran, 1974).

Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesi özelinde bakıldığında ise, öncelikle metinde “*devlet memuru*” yerine “*personel*” kavramı tercih edilmiştir; zira maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere bu terim ile kamu hukukuna tabi bütün görevlerin kapsanması amaçlanmıştır. Maddenin birinci fıkrasında yer alan, personel tarafından para ve para hükmündeki değerli kağıtların zimmete geçirilmesine ilişkin düzenleme ile yasa koyucu, bu türden suçlar yaygınlaştığı için bireylerin uğradığı zararın yargılamanın sonucu beklenmesizin karşılanmasını öngörmüştür. Bu hüküm ile aynı zamanda izlenen özel girişim ağırlıklı iktisadi politikalar ve özelleştirme çabaları neticesinde Hazineye para yatırmak isteyenlere güvence sağlanmaktadır (Akgüner, 2021).

Yine söz konusu maddenin ifadesinden anlaşılacağı üzere burada iki yönlü bir teminat öngörülmüştür. İdare edilenler lehine mevcut olan teminat, uğradıkları zararların giderilmesi için tanınmış olan, kurum aleyhine doğrudan doğruya dava açabilme imkânıdır. Böylelikle, mali bakımdan ödeme gücü bulunmayan memurlarla karşı dava açılması ve söz konusu zararın tazmin edilememesi tehlikesi de bertaraf edilmiş olmaktadır (Tutum, 1969). Bu madde ile idare edilenler bakımından getirilmiş olan bir diğer güvence ise, Hazineye saklamak yahut emanet için verilen ya da idarenin

toplamış olduğu paranın veya kıymetli evrakın zimmete geçirildiği hallerde, memurun mali açıdan yeterli olup olmadığına bakılmaksızın yahut memura ilişkin yürütülen ceza kovuşturması sonuçlanmadan, zarara uğrayanlara ödeme yapılmasıdır (Akgüner, 2021). Madde metninde tercih edilen ifade biçimi ile “*personel*” bakımından getirilen güvence ise, maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, görevlerini yürütürken sürekli bir biçimde mali sorumluluk tehdidi altında bulunmamalarıdır. Fakat bu düzenlemenin memurların bütünüyle sorumsuz davranabilecekleri şeklinde yorumlamamak icap etmektedir. Zira memur, sürekli hakkında açılan davalarla karşı karşıya kalmaktan korunmuş olsa bile idareye olan sorumluluğu sürmektedir (Apaydın, 2012).

Açıklanan hususların dışında belirtmek gerekir ki, memurlar görevi ile ilgisi bulunmayan şahsi eylem ve işlemleri ile özel şahısları uğrattıkları zarardan ötürü özel hukuk hükümlerine tabidirler ve bu noktada memurların herhangi bir güvenceleri bulunmamaktadır. Görevleri ile alakasız eylem ve işlem neticesinde verdikleri zarardan dolayı memurların sorumluluk bakımından özel kişilerden bir farkı yoktur. Misal olarak, kira borcunu yerine getirmeyen bir memur aleyhine ev sahibi ilgili hukuk davalarını açabilmektedir (Gözler ve Kaplan, 2021). Bu sebeple, memurun göreviyle bağlantılı olarak idare edilenleri uğrattığı zarardan dolayı sorumlulukları hususunda memurun eyleminin görev kusuru mu yoksa kişisel kusur mu olduğu konusunda bir ayrıma gidilmektedir. Eğer kişisel kusur söz konusu ise burada özel hukuk hükümleri, görev kusuru söz konusu ise kamu hukuku hükümleri geçerli olmaktadır. (Artantaş, 2017). Bu bağlamda, memurun yönetilenlere karşı sorumluluğu hususunu inceleyebilmek için konuyu kişisel kusur ve görev kusuru teşkil eden eylem ve işlemlerden doğan sorumluluk olmak üzere iki boyutu ile birlikte ele almak gerekmektedir.

5.2.1. Kişisel Kusur Teşkil Eden Eylem ve İşlemlerden Dolayı Sorumluluk

Kişisel kusur kavramına ilişkin olarak öğretide tanımı, kapsamı ve ölçütlerine dair bir uzlaşma bulunmamaktadır (Söyler, 2010; Akyılmaz, 2023) Fakat genel olarak kişisel kusura ilişkin yapılan açıklamalardan yola çıkıldığında, bu kusurun kısaca hizmetten ayrılabilen bir niteliğe sahip olduğu ifade edilebilir (Sağlam, 2010). Kişisel kusur, katıldığımız ve kullanacağımız tanım doğrultusunda zararı meydana getiren fiilin işlenmesindeki kusurun hiçbir biçimde idareye atıf ve izafe edilemeyecek bir nitelikte olması; dolayısıyla sorumluluğun yalnızca memura teveccüh edileceği bir durumu teşkil etmektedir (Onar, 1966). Şahsi kusur olarak da ifade edebileceğimiz kişisel kusurun varlığı halinde, doğrudan doğruya memura atıf ve izafe edilebilecek bir eylem bulunmaktadır. Bu kusur idareye isnat edilebilecek bir kusur olarak kabul edilmediğinden, idari bir fiil olarak da nitelendirilememektedir; dolayısıyla bir idare hukuku meselesi de teşkil etmemektedir (Sarica, 1949).

İdare hukukuna özgü bir kavram olan kişisel kusur mefhumu, yargı kararları ile birlikte ortaya çıkmış; anlamı ve kapsamı

doldurulmuştur. Memurların, görevleri sırasında meydana gelen ancak görevden ayrılabilen nitelikteki bazı kusurlu davranışları, kişisel kusur terimi çerçevesinde değerlendirilmektedir (Söyler, 2010). Hangi durumlarda kamu görevlisinin hareketinin kişisel kusur oluşturacağı meselesine ilişkin olarak öğretide genel kabul gören veyahut uzlaşma sağlanmış bir görüş bulunmamaktadır (Sağlam, 2010). Danıştay bir kararında kişisel kusuru şu biçimde açıklamıştır: *“Kamu görevlilerinin; hizmetleri görevle, kurumla, resmî kimlikleriyle doğrudan veya dolaylı olarak hiçbir ilgisi ve irtibatı olmayan kusurlu davranışları ‘kişisel kusur’ u oluşturmaktadır. Bu hallerde, kamu görevlisinin sıfat ve kimliği en ufak bir rol oynamamakta, kamu görevlisinin işlem ve eylemleri görevinden, yetkilerinden, hizmet araç ve gereçlerinden, resmî sıfatından tam ve mutlak surette ayrılmış bulunmakta; dolayısıyla kusurlu faaliyet sonucu oluşan zarar bakımından tümüyle kamu görevlisinin kişisel sorumluluğu söz konusu olmaktadır”*. (Danıştay 10. Dairesi, 25.10.2021, E.2017/4146, K.2021/5026; Güran, 1982).

Yıldırım ve Çınarlı (2019) kişisel kusura ilişkin, *“görevle ilgili olmayan kişisel kusur”* ve *“hizmetten ayrılabilen kişisel kusur”* ayrımı yapmaktadır. Buna göre, görevle ilgili olmayan kişisel kusur kamu görevlisinin herhangi bir kişi gibi hareket ettiği durumlara karşılık gelmektedir. Kamu görevlisinin görevi sırasında meydana gelen; ancak hizmetten ayrılabilen ve bireye mahsus hata mahiyetini haiz kusurlu davranışları da salt kişisel kusur biçiminde vasıflandırılmakta; bunlar *“hizmetten ayrılabilen kişisel kusur”* kapsamında değerlendirilmektedir. Sancakdar vd. (2022) ve Kaplan (2020), kamu görevlilerinin hizmetle ilgisiz kusurlu davranışlarının kişisel kusur olduğunu ve bu durumda idarenin sorumluluğu cihetine gidilemeyeceğini belirtmektedir. Benzer biçimde Kalabalık da (2024) memurlar ve kamu görevlilerinin resmî sıfatlarından kati bir biçimde ayrılmış olan kusurlu davranışlarının kişisel kusur teşkil ettiğini söylemektedir. Akyılmaz vd. (2023) ise, kişisel kusurun iki farklı biçimde anlaşıldığı, bu çerçevede kamu görevlilerinin görev, yetki, hizmet vasıtaları ve resmî sıfatından tamamıyla ayrılabilen, herhangi bir kişi olarak gerçekleştirdiği, görevi ile hiçbir ilgisi bulunmayan kusurlu davranışların *“salt kişisel kusur”* oluşturduğunu; görevden kopuk olmayan hizmetle ilgili olarak meydana gelen kusurun ise *“kişisel kusur”* olduğunu belirtmektedir.

Gözler ve Kaplan (2021) ise, kişisel kusurun kamu görevlisinin görevinin yerine getirilmesinden ayrılabilen bir mahiyette olduğu belirttikten sonra bu bağlamda üçlü bir tasnif yapmaktadır. Buna göre, kamu görevlisinin bütünüyle görevi dışında, özel hayatında gerçekleştirdiği eylemlerden kaynaklanan ve hizmetle hiçbir ilgisi bulunmayan kusurlar *“saf kişisel kusur”* oluşturmaktadır. İkinci olarak, görev sırasında şahsi saiklerle işlenen kusur, *“mazur görülemeyecek hata”* ve *“aşırıya kaçan davranışlar”* neticesinde ortaya çıkan *“fevkalade ağır nitelikteki kusurlar”*ın da bir kişisel kusur biçimi olduğu belirtilmektedir. Yapılan bu tasnifin sonucusu ise kamu görevlilerinin görevlerinin dışında ancak *“görevi dolayısıyla”* işlediği, diğer bir ifade ile *“idarenin kamu görevlisine*

verdiği araçlar sayesinde” ya da *“hizmetin ifası vesilesiyle”* ortaya çıkmış olan kişisel kusurlardır. Bu halde, kusurlu davranış yine görev dışındadır; fakat görevden de tamamıyla kopuk değildir. Çağlayan da (2020), kişisel kusurun yine kamu görevlilerinin göreviyle ilişkili olduğunu; ama görevin ifasından ayrılabilen bir nitelik taşıdığını belirtmektedir. Genel olarak memurun suç niteliğindeki davranışı, yargı kararlarına uymama, kamu görevlilerinin kötü niyetli davranışları ve ağır kusur kamu görevlilerinin kişisel kusuru olarak kabul edilmektedir (Deniz, 2021; Sağlam, 2010; Kamiloğlu, 2013; Çağlayan, 2020). Yine kamu görevlisinin veya memurun suç oluşturan davranışları, intikam alma, şahsi kin, özel yarar sağlama gibi amaçlarla yahut fiziki cebir kullandığı haller kişisel kusur kapsamında değerlendirilmektedir (Artantaş, 2017).

Kavrama ilişkin olarak Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına bakıldığında, Yüksek Mahkeme'nin kararına konu olan bir olayda posta dağıtıcısı olarak görev yapmakta olan davalının, evrak dağıtımı sırasında mahalle muhtarı ile tartışmaya girmesi, bu sırada diğer davacıyı yaralaması ve mahalle muhtarına hakaret etmesi biçiminde gerçekleşen olay sebebi ile davacıların uğramış oldukları zararın tazmini için açmış oldukları davada, söz konusu davranışın *“kamu hizmetinin bir gereği olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı”*; olayda ağır kişisel kusurun bulunduğu ifade edilmiştir (Uyuşmazlık Mahkemesi, 26.10.2015, E. 2015/734, K. 2015/733).

Uyuşmazlık Mahkemesi benzer doğrultuda, kamu görevlisinin görevinin ifası sırasında zarar gören kişiye hakaret etmesinin (28.02.2020, E. 2020/76, K. 2020/331; 27.12.2021, E. 2021/487, K. 2021/673); davacının ... Sanayi İl Ticaret Müdürlüğü'nün çay ocağında çalıştığı dönem içerisinde kurum müdürünün, davacıya cinsel taciz eyleminde bulunmasının (08.07.2019, E. 2019/342, K. 2017/449); ... İlköğretim Okulu'nda öğretmen olarak görev yapmakta olan davalının, aynı okulda öğrenim gören öğrencisini darp ederek hakarete bulunmasının (01.06.2015, E. 2015/448, K. 2015/453) hizmetten ayrılabilen kişisel kusur olduğunu belirterek bu durumun hizmet kusuru ile olay arasındaki illiyet bağının kesildiğini ifade etmiştir.

5.2.2. Görev Kusuru Teşkil Eden Eylem ve İşlemlerden Dolayı Sorumluluk

Kişisel kusurun kamu görevlisinin ifa ettiği hizmet ile kaynaşan görünümü ise *“görevsel kusur”*, *“hizmet kusuru ile kaynaşan kişisel kusur”*, *“hizmetten ayrılamayan kişisel kusur”* u oluşturmaktadır. Kamu görevlisinin görev kusurunun bulunduğundan bahsedebilmek için kamu hukukuna tabi olan görevi esnasında, kamu görevlisinin kişiyi zarara uğratan davranışını, görevinin gereği olarak gerçekleştirmiş olması icap etmektedir. Burada söz konusu olan kusur, anonimlikten çıkarak belirli bir kamu görevlisi ile ilişkilendirilebilmekte; diğer bir ifade ile kişiselleştirilebilmektedir (Gözübüyük ve Tan, 2021; Akyılmaz vd., 2023). Görev kusuru, kamu görevlisine tanınmış olan yetkiler ve resmî sıfat çerçevesinde, hizmete özgülenmiş vasıtalar ve görevi nedeniyle

tanınmış olan diğer imkanlar ile de gerçekleşmiş olabilmektedir. Bu durum da hizmet ile kamu görevlisinin kusurunun birbirinden ayrılmasına engel olmaktadır. Dolayısıyla görev kusuru idari bir mahiyeti haizdir (Danıştay 10. Dairesi, 20.120.1999, E. 1997/721, K. 1999/5266).

O halde idarenin sorumluluğu memurun kişisel kusurundan ileri gelmiş olsa bile, oluşan hukuka aykırılığın yine idare ve görevle ilgili olduğunun kabul edilmesini önlemeyen kusurun memur ile ilişkilendirilmiş görünüm şekli, “görev kusurunu” oluşturmaktadır. Öğretide ve yargı kararlarında hem salt kişisel kusur/saf kişisel kusur, hem de kişisel kusur mefhumlarının ne anlama geldiğine ilişkin bir görüş birliğinin bulunmaması; bu durumun da kavram karmaşasına sebep olması neticesinde “görev kusuru” terimi ortaya çıkmıştır (Deniz, 2021; Sağlam, 2010).

Danıştay görev kusuruna ilişkin, “... kamu görevlisinin, bir kamu hizmetini görürken, bir kamu görevini yerine getirirken veya idarenin araç ve gereçlerini kullanıp olanaklarından yararlanırken, kısacası resmi kimliği ile hareket ederken keyfi, yanlış, kasıtlı, ağır kusur içinde veya suç teşkil eden davranışlarından oluşmakta olup, bu halde idare ile ajanının birlikte meydana getirdiği, her ikisinin ortak yapımının ürünü olan bir faaliyet söz konusudur” demektedir. Böyle bir halde, kusur anonimliğini kaybederek hizmeti kusurlu ifa eden ajana atfedilebilir duruma gelmekte; ama kişisel kusurdan farklı biçimde, yine idarenin faaliyeti içerisinde yer alan bir davranış bulunduğundan, idareyle olan nedensellik bağı devam etmektedir; dolayısıyla idarenin sorumluluğu da doğmaktadır. Bu bağlamda görev kusuru, kamu görevlisinin hizmetten ayrılabilir nitelikte bir kişisel kusuru sayılmadığından, hizmet içi kusur olarak değerlendirilmekte ve kişisel kusurla hizmet kusurunun kesiştiği bir alanı temsil etmektedir (Danıştay 10. Dairesi, 25.10.2021, E. 2017/4146, K. 2021/5026; Güran, 1949).

Kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaptıkları sırada, mevzuat doğrultusunda yükümlü oldukları ödevler ve yerine getirdikleri hizmetin gerektirdiği usul ve kurallara aykırı bir biçimde, kendisine atfı kabil olan boyutta ve şekilde; fakat yine de resmî görev, yetki ve olanaklardan faydalanarak hareket ettikleri, bu yüzden idareden tamamıyla ayrılması mümkün olmayan davranış ve kusurları, görevle bağlantılı biçimde işlenen görev kusuru mahiyetindeki hizmet kusurunu oluşturmaktadır (Danıştay 10. Dairesi, 26.11.2008, E. 2006/7165, K. 2008/8312; Danıştay 10. Dairesi, 22.12.2006, E. 2004/1690, K. 2006/7348). Bu yönüyle görev kusuru kişisel niteliktedir; bununla birlikte idareye atfı ve izafe de edilebilmektedir; zira kamu görevlisinin gerçekleştirdiği kusurlu eylemler ve tesis ettiği işlemler, idarenin kendi kusuru kapsamında değerlendirilmektedir (Akyılmaz vd., 2023).

Örneğin Danıştay bir kamu görevlisinin görev yaptığı yere gitmek için kullandığı personel servisi seyahat halindeyken, görevi dolayısıyla kendisine tahsis edilmiş olan silahını kullanmak suretiyle diğer bir kamu görevlisini öldürmesinin hizmet kusuru

teşkil edip etmediğine dair yapmış olduğu değerlendirmede, suç oluşturan eylemler idarenin hizmet için temin ettiği vasıtalarından yararlanılarak meydana geldiği için bunun, görevden ayrılabilir nitelikte olmayan bir kişisel kusur (hizmeti içi kişisel kusur), diğer bir deyişle görev kusuru oluşturduğu neticesine varmıştır (Danıştay 10. Dairesi, 25.10.2021, E. 2017/4146, K. 2021/5026).

Benzer şekilde, kamu kurum ve kuruluşlarında uygulanan mobbing dolayısıyla uğranılan zararın tazmin edilmesi için açılmış olan bir davada Danıştay, hiyerarşi ilişkisinden faydalanarak bir kamu görevlisinin görev ve yetki alanında bulunan atama, geçici görevlendirme, disiplin cezaları gibi idari işlemleri hukuka aykırı biçimde tesis etmesiyle çalışana manevi baskı yapılarak yıldırılmasının görev kusuru oluşturacağı ve idare aleyhine idari yargıda dava açılması gerektiği belirtilmiştir (Danıştay 8. Dairesi, 08.07.2021, E. 2020/3456, K. 2021/3660).

Danıştay’ın görev kusurunun esasen hizmet kusuru çerçevesinde kaldığını belirttiği çeşitli kararları bulunmaktadır. Davacının, belediye encümeninin yıkım kararı nedeniyle maliki olduğu yapının yıkılması sonucu uğradığı zararın tazmini için açmış olduğu davada Danıştay, yapının başkan vekili olarak görev yapan encümen üyesinin davranışları sebebiyle mevzuata aykırı bir biçimde yıkılmış olmasının kabulü halinde bile yapılan eylem ve işlemlerin niteliğinin idari olması dolayısıyla, zararın hizmet kusuru kapsamında kaldığını belirtmiştir (Danıştay 6. Dairesi, 09.12.2021, E. 2019/20102, K. 2021/13581). Aynı doğrultuda, emniyet amiri olarak görevli olan davacılar yakınının, görev esnasında aynı yerde çalışan polis memurunun silahıyla ateş etmesi neticesinde hayatını kaybetmesi sebebiyle açılan davada Danıştay, güvenliğin temin edilmesine yönelik kamu hizmeti yürüten idarenin, her ne kadar personelin kişisel kusuru olsa da, meydana gelen zararın tazminle yükümlü olduğunu belirtmiştir (Danıştay 10. Dairesi, 08.06.2021, E.2016/758, K.2021/3168). Bir başka kararında ise Danıştay yine, polis memurunun açtığı ateş neticesinde vefat edenin yakınları tarafından uğradıkları zararın tazmini için açılan davada, kamu hizmetini yürüten görevlinin görevi sırasındaki eylem ve işlemlerinden kaynaklanan kişisel kusurun hizmet kusuru oluşturacağını belirtmiştir (Danıştay 10. Dairesi, 08.06.2021, E.2016/3435, K.2021/3169).

Katıldığımız doktrindeki baskın görüş doğrultusunda, Devlet Memurları Kanunu’nun 13. maddesindeki düzenleme esasen “personelin” kişisel kusuru neticesindeki sorumluluğunu kaldırmamaktadır. Söz konusu madde memurun, Duran’ın ifadesi ile “görevsel kusur” oluşturan kusurlarından ötürü açılacak olan tazminat davasının idareye yöneltileceği ve daha sonra kendisine rücu edilebileceğini öngören bir usul normunu teşkil etmektedir (Özgüldür, 2004). Diğer bir ifade ile memurun görev kusuru mevcut ise, meydana gelen zarar DMK m. 13 doğrultusunda idareden tazmin edilecek, sonrasında memur hakkında rücu davası açılacaktır. Görev kusuru ise yukarıda detaylı bir biçimde açıklandığı üzere, görev

içerisinde, idare ajanının ödev ve yetkileri çerçevesinde ve haiz olduğu araçlar vasıtası ile işlenen ve görevden ayrılmayan bir mahiyettedir (YHGK, 14.01.2020, E. 2017/4-1322, K. 2020/11).

Esasen, personelin görev kusurunu geniş anlamda “kişisel kusur” olarak addetmek mümkündür; ancak bu kusur biçimi niteliği itibarıyla ödevsel ve meslekî olduğundan hizmet kusuru ile de ilişkilidir. Diğer bir ifade ile görev kusurunda, kusurun hizmetten ayrılabilmesi mümkün; ancak hizmetin kusurdan ayrılması imkânı mevcut bulunmamaktadır. Nitekim kusur, personelin yürüttüğü hizmetin gereklerine uymaması halinde ortaya çıkmaktadır. Genel olarak orta düzeyde bir yeterliğe ve yeteneğe sahip bir personelin yapmaması icap eden eylemlerin görev kusuru teşkil ettiğini söylemek mümkündür; fakat bu değerlendirme her olaya, personelin statüsüne ve hizmet koşullarına göre değişiklik gösterebilmektedir. Özetle, personelin hizmetin dışında bulunan; ancak görevinden de bütünüyle ayrılmasını engelleyen en hafif bir bağ ile hizmetle ilgili olan kusurunun bile görev kusuru olarak kabul edilmesi gerekmektedir (Devrim, 1980; Güran, 1979).

Yargıtay, karakola bir suçun soruşturulması için getirilen kişinin, karakolda jandarmalar tarafından dövülmesi neticesinde vefat etmesi ile ilgili olarak müteveffanın yakınlarının açtığı davada vermiş olduğu kararda şu hususları vurgulamıştır: “... kamu hukukuna tâbi görevi yerine getiren personelin zarar doğuran eylem ve kusurunun göreve yabancı veya hizmetten ayrılabilen kişiye özgü bir eylem ve hata niteliğini taşıyıp taşımadığını inceleme ve takdir yetkisi ve görevi idari yargı yerine; yani Danıştay’a aittir. Kaldı ki, 657 sayılı yasanın 13. Maddesi, hizmet kusuru sayılması gereken davranışlar için bir yenilik getirmiş olmadığından, bu durumlarda kamu kuruluşu idari yargı önünde hesap vermek durumundadır. Sorumluluk temeli hizmet kusuru olduğu için de görev Danıştay’ındır.” (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 15.01.1979, E. 1978/12904, K. 1979/146; Duran, 1974). Kanaatimizce, memurun eyleminin kusurunun görev kusuru ya da kişisel kusur oluşturup oluşturmadığı soruna ilişkin değerlendirmenin, Yargıtay’ın bahsi geçen kararında da belirtildiği üzere idari yargı organınca yapılması icap etmektedir.

6. Sonuç

İdare kamu hizmetlerinin yürütülmesi açısından gerçek kişilerin istihdamına ihtiyaç duymaktadır. İdarenin insan unsurunu oluşturan bu kişiler de verimli ve çağdaş bir kamu hizmetinin sunulması ile yükümlü kılınmaktadırlar. İdarenin beşeri unsurunu teşkil eden bu kişiler “kamu personeli”, “kamu görevlileri”, “kamu ajanları” veya “kamu hizmeti görevlileri” olarak da ifade edilmektedir. Anayasa’da ve idare hukuku doktrininde, kamu görevlilerini tarif etmek için çeşitli kavramlar ve ifadeler kullanılmaktadır. Ancak gerek Anayasa ve çeşitli kanunlarda yer alan düzenlemelerdeki kavram kargaşası, gerek öğretide bu terimlere ilişkin bir görüş

birliğinin bulunmaması, bilhassa kamu görevlilerinin kapsamının belirlenmesini zorlaştırmaktadır.

Memurlar ise, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4. maddesinde yine kamu hizmetlerini yürüten dört gruptan biri olarak düzenlenmekte; bu bağlamda asli ve sürekli bir niteliğe sahip kamu hizmetlerinin yürütülmesinde genel idare esasları kapsamında görev alan kişiler olarak tarif edilmektedir. Memurlar, görevlerini yerine getirirken kimi zaman eylem ve işlemleri ile, kamu hizmeti ilkeleri ve kurallarına uygun olmayacak biçimde hareket ederek zarara sebep olabilmektedirler. Bu durum doğrudan doğruya idareye verilen yahut idare edilenlere karşı verilen bir zarar olarak ortaya çıkabilmektedir.

İdarenin doğrudan doğruya zarara uğramasına sebebiyet veren memur doğrudan doğruya bu durumdan sorumlu tutulmaktadır. Memur, idareyi doğrudan doğruya zarara uğratmışsa DMK m. 12 gereğince genel hükümlere göre sorumlu olmaktadır. Dolayısıyla, idarenin Borçlar Kanunu’nda yer alan haksız fiil hükümleri uyarınca adli yargıda zararını tazmin etmesi gerekmektedir. Bu sebeple, burada memurun faaliyetlerine ilişkin olarak haksız fiil unsurlarının bulunup bulunmadığı değerlendirilmektedir. Zararın tahsili memurun onayı varsa Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik’in 8. maddesi doğrultusunda yapılacak; aksi takdirde yargı yolu ile zararın tazmin edilmesi gerekecektir.

Memurun kusurunun olduğu bir eylem ya da işlem neticesinde meydana gelen ve idarenin asli olarak sorumlu olduğu bir zarar mevcut ise, burada memur rücu sorumlusu olarak kabul edilmektedir. Buna ilişkin temel düzenlemeler ise yine DMK m. 13 ve Anayasa’nın 40. ve 129. maddelerinde yer alan hükümlerdir. Bu doğrultuda memurun görev kusurunun bulunması şartı aranmakta, memurun kamu görevini yerine getirdiği sırada ya da idarenin araç ve gereçlerini kullanıp olanaklarından faydalanırken, kısacası resmî kimliği ile hareket edip etmediği esas alınmaktadır.

Memurun görevinden ayrı olarak, memurluk sıfatından bağımsız bir biçimde üçüncü kişilerin zararına sebep olması durumunda ise yine kişisel kusuru sebebi ile sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Burada, kişisel kusurun bulunup bulunmadığı değerlendirilirken memurun ya da kamu görevlisinin kusurlu davranışının görevden ayrılabilir nitelikte olup olmadığına göre bir değerlendirme yapılmaktadır. Eğer memur, memurluk sıfatı ile bağlantısı bulunmayan şahsi eylem ve işlemleri dolayısıyla üçüncü kişileri bir zarara uğratmış ise yine burada memur özel hukuk hükümlerine tabi olmaktadır. Bu anlamda, memurların sorumluluğu açısından özel kişilerden bir farkları bulunmamaktadır. Bu yüzden sorumluluğun kime ait olduğunu belirlemek için memurun görevi ile bağlantılı olarak ortaya çıkan bir zararın olup olmadığı tespitini yapmak önemlidir.

Kaynakça

- Akgüner, T. (2021). *İdare Hukuku*. İstanbul: Der Yayınları.
- Akyılmaz, B. (2009). İdarenin Kusurlu Personeline Rücu Sorunu. *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, 537-549.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M., & Kaya, C. (2023). *Türk İdare Hukuku*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık.
- Apaydın, B. (2012). Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Bağlamında İdarenin Rücu Yükümlülüğü: “rücu Mekanizmasının İşletilme(me)si ve Sonuçları”. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(2), 9-45.
- Artantaş, Ç. (2017). *Türk Hukukunda Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu*. Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(1), 365-396.
- Atay, E. E. (2023). *İdari Yargılama Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Boz, S. S., Büyükyıldırım, G. E., İnce, A. K., & Acar, E. (2021). *Kamu Personel Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Bozdağ, A. (2010). İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması. *Türk İdare Dergisi*, (468), 33-48.
- Bozpinar, C. & Erol, H. E. (2022). Türkiye Cumhuriyeti Mevzuatında Kamu Personeli ve Kamu zararı. *Türkiye Mesleki ve Sosyal Bilimler Dergisi*, 10, 54-70.
- Bucaktepe, A. (2014). Devlet Memurluğu ve Memurların Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(3-4), 459-489.
- Çağlayan, R. (2020). *İdare Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınları.
- Çağlayan, R. (2023). *İdare Yargılama Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Deniz, B. (2021). İdarenin Sorumluluğunu Doğuran Hizmet Kusuru ve Hizmet Kusuru – Kişisel Kusur Ayrımı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 153, 187-234.
- Duran, L. (1972). *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*. Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları.
- Duran, L. (1974). *Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu*. Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Duran, L. (1984). Prof. Dr. Lûtfi Duran'ın Yorumu. *Anayasa Yargısı: Anayasa Mahkemesi'nin 22. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen ve Sempozyumda Sunulan Bildiri ve Yorumlar*, 201-212.
- Eren, H. (1998). 1982 Anayasası ve Kamu Görevlileri Kavramı. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2(1), 55-87.
- Eroğlu, H. (1985). *İdare Hukuku Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Eroğlu Durkal, M. (2019). İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 23(1), 159-189.
- Evren, Ç. C., & Uçar, İ. (2019). *Kamu Görevlileri Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Giritli, İ., Bilgen, P., Akgüner, T., & Berk, K. (2015). *İdare Hukuku*. İstanbul: Der Yayınları.
- Gülmez, M. (1988). *Sözleşmeli Personel, Anayasa ve Uluslararası Kurullar*. *Amme İdaresi Dergisi*, 21(4), 25-44.
- Gözler, K., & Kaplan, G. (2021). *İdare Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözler, K. (2019). *İdare Hukuku Cilt II*. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözübüyük, Ş. (2015). *Yönetim Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, Ş., & Tan, T. (2021). *İdare Hukuku Cilt I: Genel Esaslar*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Günday, M. (2017). *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayınevi.
- Güneş, M., & Gündüz, M. (2015). Kamu Görevlisine Rücu Edilmesinde Hukuki Sorunlar ve İdari Yargı Kararları Işığında Güncel Bir Değerlendirme. *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 4(7), 7-19.
- Güran, S. (1984). Anayasa'nın 128 ve 129'uncu Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri ile Bakanların Durumu. *Anayasa Yargısı Sempozyumu*.
- Güran, S. (1989). Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı. *Anayasa Yargısı* 6, 37-66.
- Güran, S. (1982). Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu. *Danıştay Dergisi*, 12(46-47), 16-22.
- İnan, F. (2020). Kamu Görevlilerinin Kamu Hizmeti Dışındaki Faaliyetlerinin Disiplin Hukuku Açısından Değerlendirilmesi. *Yüksek Lisans Tezi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi.
- Kalabalık, H. (2014). *İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları*. Konya: Sayram Yayınları.
- Kalabalık, H. (2019). *İdare Hukuku Dersleri Cilt-I*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kalabalık, H. (2024). *İdare Hukuku Dersleri Cilt-II*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kaman, N. (2021). *Kamu Görevlileri. İçinde Yıldırım, T. (Ed.), İdare Hukuku*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık.
- Kamiloğlu, E. (2013). *İdarenin Sorumluluğunda Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayrımı*. *Yüksek Lisans Tezi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi.

- Kanlıgöz, C. (1993). 1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 43(1), 170-197.
- Kaplan, G. (2020). İdari Yargılama Hukuku. Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım.
- Karahanoğulları, O. (2023). İdare Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kayar, N. (2018). Kamu Personel Yönetimi. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Onar, S. S. (1942). İdare Hukuku Birinci Cilt. İstanbul: Arkadaş Matbaası.
- Onar, S. S. (1966). İdare Hukukunun Umumi Esasları: Cilt-3. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Özay, İ. H. (2004). Günışığında Yönetim. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özgüldür, S. (2004). İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları. Günışığında Yönetim. İstanbul: Filiz Kitabevi, 809-891.
- Sağlam, H. (2010). Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Kişisel Kusurlarından Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu ve Kamu Görevlilerine Rücu Edilmesi. Yüksek Lisans Tezi. Erzurum: Atatürk Üniversitesi.
- Sancakdar, O., Önüt, L. B., Us Doğan, E., Kasapoğlu Turhan, M., & Seyhan, S. (2022). İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sarıca, R. (1949). Hizmet Kusuru ve Karakterleri. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 15(4), 858-895.
- Serim, B. (1989). Anayasa Mahkemesinin Son Kararı ve KİT Personeli. Amme İdaresi Dergisi, 22(4), 51-73.
- Söyler, Y. (2010). Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(2), 555-592.
- Şaşmaz, A. P. (2016). İdarenin Sorumluluğu ve Danıştay Kararlarındaki Görünümüne Genel Bakış. Ekonomi İşletme Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi, 2(2), 211-235.
- Tan, T. (1991). Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı. Anayasa Yargısı Dergisi 8, 233-252.
- Tan, T., & Bayazıt, B. (2021). İdare Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Tekinsoy, A. (2013). Anayasa Mahkemesinin Kamu Görevlilerinin Kişisel Sorumluluğu Konusundaki Yaklaşımının Muhtemel Sonuçları, Ankara Barosu Dergisi, 1, 19-55.
- Tutum, C. (1969). Memurların Hak ve Ödevleri. Amme İdaresi Dergisi, 2(2), 105-139.
- Ulusoy, A. (2021). Yeni Türk İdare Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yaşar, H. N. (2008). İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 66(1), 201-219.
- Yavuz, C. (2019). Yargı Kararlarında İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Hizmet Kusuru. Yüksek Lisans Tezi. Edirne: Trakya Üniversitesi.
- Yıldırım, R., & Çınarlı, S. (2018). Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt: I. Ankara: Astana Yayınları.
- Yıldırım, R. & Çınarlı, S. (2019). Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt: II. Ankara: Astana Yayınları.
- Zabunoğlu, Y. K. (2012). İdare Hukuku Cilt 1. Ankara: Yetkin Yayınları.

Extended Summary

The administration requires “*the personnel*” in the execution of its public service activities and ensures the fulfillment of these services through the natural persons it employs. The “*human element*” of the administration, which could be described as “*public servants*”, is embodied in Article 128 of the Constitution of the Republic of Turkey as “*civil servants and the other public servants*” who perform “*fundamental and continuous functions*” according to “*principles of general administration*”. A civil servant is a person who is obliged to fulfill fundamental and permanent public services which are carried out by the state or public corporations. While performing their duties, civil servants may cause some damages by acting against the principles and rules of public service with their acts and actions. These damages may directly affect the administration or a third party. The civil servant who directly causes damage to the administration is held liable for his situation. In the event that the civil servant causes damage to the third parties apart from his/her duty and in an independent manner from his/her status as a civil servant, his/her liability arises due to his/her personal defect. On the other hand, in case there is a damage that occurs as a result of an act or action in which the civil servant is defective and for which the administration is substantially liable, the civil servant is considered to be financially responsible for the recourse. The fundamental provisions in this regard are Article 12,

Article 13 of the Civil Servants Law and Articles 40 and 129 of the Constitution. In the event that the civil servant directly causes damage to the administration, he/she is liable in accordance with the general provisions pursuant to Article 12 of the Civil Servants Law. Therefore, the administration is required to compensate the damage in accordance with the related tort law that are regulated under Turkish Code of Obligations. Therefore, it is assessed in this context whether there are elements of tort in relation to the activities of the civil servant. The recovery of the damage shall be made in accordance with the relevant legislation which governs this case with the consent of the civil servant; otherwise, the damage will have to be compensated through the judicial remedy as specified. If the civil servant has caused damage to third parties due to his/her personal acts and actions which are not linked to his/her status as a civil servant, the civil servant is subject to the provisions of private law. In this sense, civil servants are no different from private persons in terms of liability. Therefore, in order to determine who is liable, it is significant to consider whether there has been any damage caused in connection with the civil servants’ function. The administration is substantially liable for the damages caused by defects in service or duty. If a damage has occurred due to personal defect, in other words, acts and actions that constitute solely personal defect, the civil servant is liable in accordance with the provisions of private law.