

Kamu Görevlisinin Kusuru Nedeniyle İdarenin Rücu Hakkı ve Uygulanacak Mevzuat

Stj. Av. Onur ALPTEKİN



Atina Okulu, Raffaello, Fresk, 300-770 cm

Görev Kusurunun Kapsamı :

İdarenin kusurlu kamu görevlisine rücu için ilk olarak ortada İdarenin kusursuz sorumluluğu bulunmamalıdır. İdarenin kusurlu sorumluluğu alanına giren hususun aynı zamanda kamu görevlisinin kusurlu eyleminden dolayı ortaya çıkmış bir zararın oluşması yani görev kusurunun söz konusu olması gerekmektedir.

Danıştay 10. Daire, 26.11.2008 tarihli ve 2006/7165 E., 2008/8312 K. sayılı kararında görev kusurunun tanımı yapılmıştır:

“özellikle kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken mevzuatın, üstlendiği ödevin ve vürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta biçimde, ancak gene de resmi yetki, görev ve olanaklarından yararlanarak, onları

kullanarak hareket ettiği, bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen ve engelleyen eylem ve kusurları, görevle ilgili olarak işlenen “görev kusuru” niteliğinde hizmet kusurunu oluşturmaktadır.

Bununla birlikte, İdarenin kamu görevlisinin görevini yerine getirirken meydana getirdiği zararı tazmin ettikten sonra işbu görevliye rücu yoluna gitmesi yasal bir gereklilik ve zorunluluktur. Danıştayın 10. Dairesinin 2009/144 esas ve 2009/3183 karar sayılı hükmüne göre; “*Dava konusu olayda idarenin hizmet kusuru olarak nitelendirilen "haksız yere suç duyurusunda bulunma" işleminin, gerçekte bu konuda idare adına yetki kullanan kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından doğduğu tartışmasızdır. Anayasanın 129. maddesinin 5. fıkrasında; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve yasanın gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabilceği şeklinde emredici bir kurala yer verilmiştir. Anayasanın sözü edilen maddesindeki "kendilerine rücu edilmek kaydıyla" ibaresi; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idare aleyhine açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde, idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etme zorunluluğunu ifade etmekte olup; davacıların, bu anayasal zorunluluk nedeniyle dava dilekçelerinde ayrıca ve mutlaka rücu talebinde bulunmaları gerekmektedir. Buna göre; dava konusu olayda, Vergi Usul Kanunu'nun 134 ve devamı maddelerinde yer alan vergi inceleme yetkisine sahip Gelirler Başkontrolörü ... tarafından, anılan Yasanın 367. maddesine dayanılarak düzenlenen suç duyurusu raporunun eksik incelemeye dayalı olması nedeniyle davacı hakkında suç duyurusunda bulunulduğu anlaşıldığından; davalı idarenin, adı geçen kamu görevlisine, hizmeti kusurlu yürütmesi nedeniyle Anayasanın yukarıda yer verilen 129. maddesi hükmü uyarınca adli yargıda dava açmak suretiyle rücu etmesi gerektiği açıktır.”*

İlgili Mevzuat

İdarenin kişisel kusuru olan kamu görevlisine yönelik rücu hakkına yönelik mevzuat hükümleri sırasıyla şu şekildedir :

I. Anayasa madde 40/2 : “*Kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*”

II. Anayasa madde 40/son : “*Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*”

III. Anayasa madde 129/5: “*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.*”

IV. Devlet Memurları Kanunu madde 13

“*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.*

İşkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen

tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

12 nci maddeyle bu maddede belirtilen zararların nevi, miktarlarının tespiti, takibi, amirlerin sorumlulukları ve yapılacak işlemlerle ilgili diğer hususlar Cumhurbaşkanınca düzenlenecek yönetmelikle belirlenir.”

Rücuda uygulanacak mevzuat ve görevli mahkeme

Sorumluluğu tespit edilen idarenin kusurlu görülen kamu görevlisine rücu etmesinde özel hukuk veya idari yargı usulünden hangisinin uygulanması gerektiğine ilişkin Anayasanın 40/son ve 129/5’inci maddesinde yer alan “kanun” ifadesi ile DMK’nin 13’üncü maddesinde yer alan “genel hüküm” ifadesinden somut herhangi bir çıkarım yapılamayacağından dolayı bu husus tartışmalıdır. Ancak Doktrin ve Danıştay’ın baskın görüşü bu konuda Borçlar Kanununun 41 vd. madde hükümlerinin uygulanacağı yönündedir :

I.Danıştay, 6D., 16.01.2019, 70/327 : “Belirtilen tüm bu hususlara göre, tam yargı davası niteliği taşımayan rücu davasının, Borçlar Kanunu hükümlerine göre adli yargı yerince çözümlenmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, temyize konu tazminat isteminin kabulüne ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.”

II.Danıştay, 7D., 29.09.1998, 4426/3048 : “Oysa, Damga Vergisi Kanununun yukarıda bahsi geçen 24’üncü maddesi uyarınca davalı belediyenin "gecikme cezası" adı altında davacıdan talep ettiği 84.223.000.-liralık meblağın ancak açılacak bir rücu davasına konu edilmesi mümkün bulunduğundan, anlaşmazlığın Borçlar Kanunu hükümlerine göre çözümü gerekmektedir. Borçlar Kanununa dayalı hak iddialarına ilişkin anlaşmazlıkların çözümü ise, adli yargı yerlerinin görev alanına girmektedir.”

Yukarıdaki Danıştay kararları, uygulanması gereken kanunun Borçlar Kanunu, rücu davasının açılacağı yargı kolunun da olarak da adli yargı göstermiştir. Doktrinde bazı yazarlar idare hukukunun esaslarına göre kurulmuş ve idare hukukundaki sorumluluk esasları, idare hukukunun temel ilkeleri bakımından uzmanlaşmış idari yargının rücu hakkının kullanılmasında görevli ve yetkili olmasının daha uygun düşeceği kanısındadır. Buna örnek olarak Bahtiyar Akyılmaz’ın görüşünü verebiliriz: “Rücu davalarının adli yargıda görülüyor olması durumunda kamu görevlisinin kişisel kusuru haksız fiile eşit olarak kabul ediliyor. Yani kamu görevlisinin kusuru varsa bu kamu görevlisi için haksız fiildir. Ancak hiçbir zaman kişisel kusur haksız fiil olarak kabul edilemez. Kişisel kusuru bir idari kusur olarak özel bir kusur olarak görmek gerekir. Kişisel kusur bir idari kusur olduğuna göre onu belirleyecek olan idari yargı yeri olmalıdır.” (Bahtiyar Akyılmaz, Seçkin Yayınları, 2009)

Ancak baskın görüş; rücu davasının açılması ile birlikte kusuru olan kamu görevlisine mevcut davayı ihbar mükellefiyetinin olmaması ve buna bağlı olarak kusurlu kamu görevlisinin davaya müdahil olma olanağının kısıtlanmasına neden olacağı kanısındadır. Anayasa ve idari yargılama mevzuatında bu kısıtlamayı mümkün kılan düzenlemelerin olmaması nedeniyle kusurlu kamu görevlisinin adil yargılanma hakkının zedelenmesi riski meydana gelmektedir. Bu sebeple işbu ikinci görüş, adli yargının ilgili kamu görevlisinin hukuki menfaatlerini korumasından ötürü rücu davasının adli yargıda görülmesi taraftarıdır.

Dikkat: Bu yazı genel bilgi vermekte olup; hukuki tavsiye verme amacı içermemektedir.

alptekin & kaya
hukuk bürosu