

KAMU ZARARINA İLİŞKİN İDARİ İŞLEMLER İDARİ YARGIDA DAVA KONUSU YAPILABİLİR Mİ?

Cuma ORULLUOĞLU

Ankara Defterdarı

(Muhasebat Başkontrolörü)

ÖZET

Kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasından doğan zarar, şeklinde tanımlanan kamu zararı, 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile mali hukuk literatürüne kazandırılan yeni bir kavramdır. Kamu zararı; Borçlar Hukukundaki haksız fiil sorumluluğuna benzer nitelikte olmakla birlikte kendine özgü zararın oluşumu, tespit ve takip yöntemleri bulunmaktadır.

Kamu zararı, idarenin işleyiş süreçleri içerisinde gerçekleştiğinden doğuşu, tespiti ve takibi nihayetinde bir idari işlem veya idari eylemlere dayanır. İdari işlemlerin idari yargıda dava konusu yapılabilmesi ise idari işlemin belirli niteliklere sahip olmasına bağlıdır. Bu nitelikler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda idari işlemin kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmaması şeklinde belirtilmiştir.

Çalışmamızda idarelerce kamu zararı borçlusuna; borcun miktarı, sebebi, doğuş tarihi, faiz başlangıç tarihi, ödeme yeri ve sorumlulara ve/veya ilgililere ödeme, itiraz veya sulh teklifinde bulunabilme hususlarını içeren yazının tebliğ edilmesi üzerine bu yazıya karşı konuyu idari yargıya taşıyıp taşıyamayacağı analiz edilmeye çalışılacaktır.

ANAHTAR KELİMELER: Kamu zararı, sorumlu, ilgili, tebliğ, idari işlem, idari yargı.

ABSTRACT

Public loss defined as the damage resulting from the intention, defect or negligence of state employees, preventing the increase or causing a decrease in public resources as a result of decisions, proceeding or actions against to the legislation, is a new concept introduced to the financial law literature with the Public Financial Management and Control Law No: 5018.

Public loss has its own unique damage formation, detection and pursuance methods, although it is similar to tort liability in the Code of Obligations. Since public loss occurs within the operational processes of the administration, its emergence, detection and pursuance are ultimately based on an administrative proceeding or administrative actions. Administrative proceeding can be subject to litigation in administrative jurisdiction depends on the administrative proceeding having certain qualities. These qualities are stated in the Code of Administrative Procedure No. 2577 as whether the administrative action is final and must be carried out.

In our study, upon notification of the letter to the public loss debtor by the administration, containing the amount of the debt, reason, date of birth, interest start date, place of payment and the ability to offer payment, objection or compromise to the responsible persons and/or those relevant person, will be made to analyze whether the debtor can take the matter to the administrative jurisdiction against this letter.

KEY WORDS: Public loss, responsible, relevant, notification, administrative action, administrative jurisdiction.

GİRİŞ

Kamu zararı, kamu harcama, gelir ve mal işlemleri konusunda görev yapanları yakından ilgilendiren bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Uygulamaya konulmasından günümüze kadar epey bir süre geçmesine rağmen konunun sağlam bir zemine oturduğunu söylemek henüz mümkün görülmemektedir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan “Kamu Zararına İlişkin İdari İşlemler İdari Yargıda Dava Konusu Yapılabilir Mi?”, sorusu bile konunun henüz netlik kazanmadığının bir göstergesi niteliğindedir.

Yönetmelik 19.10.2006 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmış ve ilk ve kapsamlı ilk ve son değişiklik 15.06.2019 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

Kamu zararına ilişkin yukarıda verilen kısa bilgiden sonra, konu ile ilgili yasal ve idari düzenlemeye ilişkin bilgiler ve yargı kararları ışığında konu detaylandırılıp değerlendirilecektir.

1.Kamu Zararı İle İlgili Yasal Ve İdari Düzenlemeler

Kamu zararı ile ilgili temel düzenlemeler 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun¹ (5018 sayılı Kanun) 71 inci maddesinde ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte² (Yönetmelik) yer almaktadır.

5018 sayılı Kanunun 71 inci maddesinde; kamu zararının tanımı ve kamu zararının tespitinde esas alınması gereken kriterler sayıldıktan sonra üçüncü fıkrasında; Kontrol, denetim, inceleme, **kesin hükme bağlama** veya **yargılama** sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edileceği, son fıkrasında ise kamu zararının, bu zarara neden olan kamu görevlisinden veya diğer gerçek ve tüzel kişilerden tahsiline ilişkin usûl ve esasların, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Yönetmeliğin 1, 5, 7 ve 7/C maddelerinde genel olarak “**kesin hükme bağlama**” ve “**yargılama**”dan söz edilmiş, “**Yargılama**”dan kastın ne olacağı konusunda ise bir belirleme yapılmamıştır.

Bilindiği üzere “kesin hükme bağlama” kavramı Sayıştay Yargısı içerisinde yer aldığından çalışmamızın kapsamı dışında kalmaktadır.

Yönetmeliğin “Kamu zararının yargılama suretiyle tespiti” başlıklı 7/C maddesinde; “(1) **Mahkemeler** tarafından Kanunun 71 inci maddesi kapsamına girdiği tespit edilerek kamu zararı olduğuna hükmedilen kararlar”dan söz edilmiş ancak bu mahkemelerden kastın idari mahkemeler mi adli mahkemeler mi yoksa her ikisi mi olduğu konusunda bir bilgiye yer verilmemiştir.

Yönetmeliğin “Kamu zararından doğan alacakların silinmesi” başlıklı 21 inci maddesinin (5) numaralı fıkrasında “(5) Alacağın tahsili için açılan davada kamu idaresi aleyhine karar verildiği ve **Yargıtay** tarafından da onanmak suretiyle hüküm kesinleştiği veya kamu idaresi için bir yarar görülmediğinden temyizden yetkili merciin onayı alınarak vazgeçildiği hallerde, **Yargıtay** ilâmı veya temyizden vazgeçme onayı ile buna ilişkin aleyhteki mahkeme kararı, hukuk birimince takibe yetkili birime gönderilir. Bu birimlerce de söz konusu belgelerin onaylı

¹ 24.12.2003 t. ve 25326 s. Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

² 19.12.2006 t. ve 26324 s. Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

birer örnekleri ilgili muhasebe birimine intikal ettirilerek alacağın kayıtlardan çıkarılması sağlanır.” düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenlemede Yargıtay ilamından söz edildiği için Yönetmelikte geçen “Yargılamadan” kastın adli yargı olduğu söylenebilir ise de bu durumun kamu zararı alacağına ilişkin idarelerce adli yargıda açılmış davaların kastedildiği açıktır. İdari yargıya ilişkin bir durum değerlendirmesi söz konusu değildir.

Kamu zararı ile ilgili son yasal ve idari düzenlemelerde somut olarak “İdari Yargı” veya bunu işaret edecek bir ifadeye rastlanılmamaktadır. Yönetmeliğin 15.06.2019 tarihinde yapılan değişiklikten önceki halinde açıkça “**Adli, idarî veya askerî yargılama**”dan söz edilmiştir.³ 15.06.2019 tarihinde yapılan değişiklik ile “adli, idari ve askerî” ifadeleri kaldırılarak sadece “yargılama” ifadesi kullanılmıştır. Kanaatimizce böyle bir değişikliğin “idari yargı”nın kapsam dışına çıkarılmasından ziyade askerî yargının uygulamadan kaldırılması⁴ da düşünüldüğünde kavramsal bütünlüğün sağlanması amacını taşıdığı söylenebilir. Burada kamu zararları adli yargının mı idari yargının mı yoksa her ikisinin mi konusuna girer? Sorusuna cevabımız “Konunun adli veya idari yargıdan sadece birisinin kapsamında olacağı amaçlanmış olsaydı, değişiklikte sadece “adli yargı” veya “idari yargı” ifadeleri kullanılırdı.”⁵, şeklindedir.

Kamu zararı, idarenin işleyiş süreçleri içerisinde gerçekleştiğinden doğuşu, tespiti ve takibi nihayetinde bir idari işlem veya idari eylemlere dayanır. İdari işlemlerin idari yargıda dava konusu yapılabilmesi ise idari işlemin belirli niteliklere sahip olmasına bağlıdır. Bu nitelikler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda idari işlemin **kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem** olup olmaması şeklinde belirtilmiştir.

İdari işlem bazında konuya bakıldığında kamu zararına ilişkin idare ve kişiler (Sorumlular; Kamu zararının oluşmasına sebep olan kamu görevlileri, ilgililer: Kendisine yersiz veya fazla ödeme yapılan gerçek ve/veya tüzel kişi ya da kişiler,) idarelerin kamu zararı borçlusuna (sorumlular/ilgililer); borcun miktarı, sebebi, doğuş tarihi, faiz başlangıç tarihi, ödeme yeri ve sorumlulara ve/veya ilgililere ödeme, itiraz veya sulh teklifinde bulunabilme hususlarını içeren yazının tebliğ edilmesi üzerine karşı karşıya gelmektedir.

Kamu idaresi ile veya diğer bir ifade ile idari işlemle bu şekilde karşı karşıya gelen kişilerin (sorumlular/ilgililer) beş şekilde hareket edebilmeleri mümkün görülmektedir.

Birincisi, borcu kabul ederek peşin veya taksitle ödemek,

İkincisi, yanlışlık veya herhangi bir itiraz var ise işlemin düzeltilmesi için idareye başvurmak,

Üçüncüsü, kendilerine tebliğ edilen yazıyı (idari işlem) veya ikinci hareket tarzında belirtilen idareye başvurunun reddedilmesi işlemini (zımni ret dahil) idari yargıya taşıyarak söz konusu işlemi iptal ettirmek,

Dördüncüsü, hukuk mahkemelerinde menfi tespit davası açmaktır⁶.

Beşincisi, idari işleme karşı sessiz kalarak idarenin harekete geçmesini beklemek, hak ve menfaatlerini adli yargıda savunmaktır.

³ Bkz.19.10.2006 tarih ve 26324 sayılı Resmi Gazete, Yönetmelik Md.:7/1-c, 9/2, 10/5 ve 18/2

⁴ Gözler, Kemal; Türk Anayasa Hukuku Dersleri Ekin Y. 25. Baskı, Bursa, 2020, sh.411

⁵ Orulluoğlu, Cuma; Kamu Zararı 4. Baskı, 2021, Ankara, sh.125/126

⁶ Menfi Tespit Davası (Yargıtay HGK-K.2021/105);Davalı tarafından varlığı iddia edilen bir hukuki ilişkinin mevcut olmadığının (yok olduğunun) tespiti için açılan davaya menfi (olumsuz) tespit davası denir.

Gerçekte var olmayan bir borç ya da geçersiz bir hukukî ilişki nedeniyle icra takibine maruz kalması muhtemel olan veya icra takibine maruz kalan bir kimsenin (borçlunun) gerçekte borçlu bulunmadığını ispat için açacağı dava, menfi tespit davası olarak adlandırılmaktadır (HGK-K.2021/866). Erişim:<https://barandogan.av.tr/blog/borclar-hukuku/menfi-tespit-davasi-ve-istirdat-davasi-nedir-iik-72.html> 03.06.2024 saat 17.07

Kişilerin bu beş hareket dışında başka bir hareket imkan ve kabiliyetleri bulunmadığı görülmektedir.

Kamu idareleri açısından konu değerlendirildiğinde şart işlemler diğer bir ifade ile borç tespiti yapıldıktan ve sorumlu ve/veya ilgilileri tespit edilip kamu zararı kararı alındıktan sonra kamu zararından borçlu olanlara yukarıda belirtilen yazının tebliğ edilmesi üzerine borçluların beşinci hareket tarzını sergilemeleri karşısında adli yargıya başvurarak borçlular hakkında alacak davası açması ve dava sonucuna (ilama) göre kamu zararı alacağını tahsil etmesi gerekir.

2.İdari Yargıya Konu Edilecek İdari İşlemlerin Özellikleri

Yönetim hukuku alanında, yönetimin tek yanlı irade açıklaması ile hukuksal sonuç doğuran, başka bir deyişle, hukuk düzeninde değişiklik yapan işlemlerine idari işlemler denir. Yönetimin yaptığı hukuksal işlemlerin büyük bir bölümünü idari işlemler oluşturur. İdari işlemler tek yanlı hukuksal işlemlerdir. Bunlar yönetimin iradesini açıklaması ile hukuksal sonuçlarını doğururlar. Karşı tarafın iradesini açıklamasına gerek yoktur. İdari işlemler birel olabileceği gibi, genel nitelikte düzenleyici bir işlem de olabilir. Birel idari işlemlerin içeriği kuralsaldır. Önceden yasalarla ya da idari kurallarla düzenlenmiştir. İşlemle ilgili kişiler, işlemin içeriği üzerinde oynama yetkisine sahip değildirler. Bir kimsenin memur olması, bir kimseye vergi salınması, bir memurun emekli olmasında olduğu gibi, yönetimin tek yanlı bireysel işlemiyle, bu kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik yapılabilir ya da yeni bir hukuksal duruma sokulabilirler. İdari işlemler; tek yanlıdır, kamu yararı amacı taşırlar, gerçekleştirenler ve içerik yönünden, önceden belirlenmiş kurallara bağlıdır, yasal bir dayanağı bulunur veya yasalara uygun olarak çıkarılır ve uygulanır. Uygulanması için başka bir işleme ihtiyaç duymazlar, idareler tarafından resen uygulanabilme özelliklerini taşırlar.⁷

1982 Anayasasının “Yargı yolu” başlıklı 125 inci maddesinde;

İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu,

İdari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı,

Yargı yetkisinin, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, bu yetkinin hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağı,

Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararının verilemeyeceği,

İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği,

Kanun ile olağanüstü hallerde, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabileceği, İdarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu,

Şeklinde genel kurallar tespit edilerek bir yandan idari işlemlere karşı idari yargı yolunun açık olduğu ifade edilirken öbür taraftan idari yargı yetkisine de sınırlar çizilerek yürütme ve yargı yetkisi arasında bir denge mekanizması oluşturulmuştur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun “İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı” başlıklı 2 nci maddesinde “yetki, şekil, sebep, konu ve maksat” şeklinde belirtilen hususlardan

⁷ Gözübüyük, Şeref; Yönetim Hukuku, 23. Baskı Ankara 2005 sh.308

biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı idari işlemlerin menfaatleri ihlâl edilenler tarafından iptalleri için iptal davasına konu olabileceği ifade edilmiştir.

Anayasamızda idari işlemlere ilişkin temel kurallar ve idari işlemlerin yargısal denetimini düzenleyen 2577 sayılı Kanunda yer alan idari işlemlerin unsurları belirtildikten sonra çalışmamızda, idari işlemin diğer şartları göz ardı edilerek sadece 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun “Dilekçeler üzerine ilk inceleme” başlıklı 14/3-d maddesinde “d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,” hususu ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

2.1. Kesin Ve Yürütülmesi Gereken İşlemlerle İlgili Doktrinde Yer Alan Görüşler

Bir işlemin kesin ve yürütülebilir olma (icrai olma) özelliği birbirinden farklıdır. İdari davaya konu olabilmesi için bu iki kavramın ifade ettiği hususların bir idari işlemde gerçekleşmesi gerekir. Kesin olan bir idari işlemin icrailik özelliği yok ise idari davaya konu olamayacaktır. İcrailik özelliği olan bir idari işlemin ise kesin olma özelliğini kendi içinde barındırdığını söylemek mümkündür. İdari işlemin kesin ve icrai özelliği hem ayrı anlamlar içermesi hem de dava edilebilirlik yönünden özel öneme sahip olmasından dolayı ayrı başlıklar altında değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır.

2.1.1. Kesinlik Kavramı

Kesin kavramı Türk Dil Kurumunun web sayfasında yer alan sözlükte⁸; “Şüphe ve duraksamaya yer bırakmayan veya geri dönmeyen; katı”, Kesinlik kavramı ise “1. Kesin olma durumu; katiyet: 2. Bir bilginin, bir kanaatin şüpheye düşmeden onaylanması durumu.”, şeklinde tanımlanmıştır.

İdarenin işleyişi ve idari işlemlerin niteliği yönüyle bakıldığında idari işlem sürecinin son aşamasına gelen, şekil ve içerik unsurlarıyla tamamlanmış olan, hukuk alanında varlık kazanabilmesi, hukuk düzenine etki edebilmesi için başkaca bir işleme gerek duymayan bir idari işlem kesinlik kazanmıştır denilebilir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunun 40 ıncı maddesinde yer alan düzenlemeye olduğu gibi İhale komisyonu kararının ihale yetkilisince onaylanması veya iptal edilmesi⁹, bir atama işleminin atamaya yetkili amir tarafından imzalanması, bir personelin bir konuda görevlendirilmesine ilişkin yazının yetkili amir tarafından imzalanması, bir personele disiplin amiri tarafından disiplin cezası verilmesine ilişkin yazının imzalanması durumunda bu idari işlemlerin kesinleştiğinden söz edilir.

“Tan’a göre kesinlik kavramı, “işlemin uygulanmaya hazır, tamam (nihai) bir işlem niteliğinde olduğunu” gösterir⁶. Bir başka görüşe göre, bir idari işlemi yapan makam, o işlemle ilgili nihai iradesini açıklamış ve işlemle ilgili yapılacak herhangi bir şey yoksa işlem kesindir²⁷. Kesinlik, işlemin idari karar alma sürecinde başkaca bir aşamadan geçmesine gerek kalmaması yanında, zımni red süresi dolmadan açılan davalar ve muğlak cevap üzerine açılan davalarla da ilgili bir kavram olarak da açıklanmaktadır²⁸.”¹⁰

⁸ <https://sozluk.gov.tr/26.02.2024>, sa:13,49

⁹ İhalenin karara bağlanması ve onaylanması

Madde 40- ...

İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder.

İhale; kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır.

¹⁰ Kağıtcıoğlu, Mutlu; <https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-103-1235/14/02/2024>; sa:13,46

Nohutçu'ya göre kesinlik kavramı¹¹; “İdari işlemin kesin olması, o işlemin karar alma sürecindeki tüm aşamalardan geçerek tekemmül etmesini, tamamlanmasını anlatır. İdari işlemler tamamlanmadan yani kanunen öngörülen aşamalardan geçip nihai iradeyle tekemmül etmeden iptal davasına konu olamaz.

İdari işlemlerin ne zaman tamamlanmış olduğu, işlemin niteliğine ve özelliklerine göre değişir.

Buna göre;

Basit işlem, tek bir idari makamın ya da görevlinin irade açıklamasıyla,

Kollektif (kurul) işlem (Bakanlar Kurulu kararları, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu kararları, Belediye veya İl Genel Meclisi kararları gibi), birden çok makamın ya da görevlinin aynı anda ve aynı yönde iradelerini açıklamasıyla,

Karma (birleşmiş) / Zincirleme / Mürekkep) işlem (üçlü kararnameler gibi) birden fazla makam ya da organın aynı yönde aynı konuda ve aynı amaca yönelik olarak iradelerini belirli bir sıra takip ederek açıklamasıyla tamamlanmış, yani kesin hale gelmiş olur.”.

Gözübüyük/Tan'a göre¹²; “İdari işlemin iptal davasına konu olabilmesi için kesin olması gerekmektedir.”, “Kimi yasalarda idari işlemin kesin olduğu açıkça belirtilmekte, kimi yasalarda da idari işleme karşı başvuru yolları ve başvuru süresi gösterilmektedir.”, “Bir idari işlemin iptal davasına konu olabilmesi için yasalarda öngörülmüş olan idari başvuru yollarının tüketilmiş olması, işlemin idari kesinlik kazanması gerekir.”, “İdari kararlardan bir bölümü ön işlemlere gereksinme gösterir. Bu gibi durumlarda yönetim, karar almadan önce belli bir yerin görüşünü öğrenmek, soruşturma yapmak ya da inceleme yapmak zorundadır. Bu tür ön işlemlerde yapılan birincil nitelikteki biçimsel sakatlıklar işlemin iptalini gerektirir. Ön işlemlerde yapılan birincil nitelikteki biçimsel sakatlıklar ancak asıl işleme karşı açılan dava içinde ele alınırlar; tek başlarına iptal davasına konu olmazlar.”.

Ayrıca Gözübüyük /Tan'a göre¹³; Etkisiz işlemler, görüş belirten işlemler, danışma işlemleri, hazırlık çalışmaları, uygulama ile ilgili kararlar (Yürürlükteki hukuk kurallarını hatırlatan veya bir idari kararın uygulanmasını sağlayan ve yeni bir öge taşımayan kararlar), idarenin iç yapısı ve işleyişi ile ilgili kararlar iptal davasına konu olamazlar.

2.1.2.Yürütülmesi Gereken (İcrailik) Kavramı

İdari işlem kesinleştikten sonra diğer bir ifade ile tüm unsurları ile birlikte tamamlandıktan sonra dış bir desteğe ihtiyaç duymadan yöneldiği amacı gerçekleştirmeye devam edebiliyor ise icraidir.

Bazı idari işlemlerde kesinlik ve icrailik içiçedir. Bu özellikteki idari işlemler hukuksal alanda sonuçlar doğurduğu gibi maddi alanda da sonuç doğurmaya elverişlidir. Bir personelin terfi işlemi yapıldığında başka bir işleme gerek kalmaksızın hüküm ifade eder, hukuki ve maddi alanda sonuçlarını doğurur. Bir personele disiplin cezası verilmesinde de durum aynıdır. Disiplin cezaları verildiği anda hüküm ifade eder ve derhal uygulanır. Kesinlik ve icrailiğin içiçe olması yasal düzenlemelerden ve idari işlemin özelliğinden kaynaklanır. Örneğin disiplin cezalarında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “Uygulama” başlıklı 132 nci maddesindeki “Madde 132 – (Değişik: 12/5/1982 - 2670/36 md.)

Disiplin cezaları verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder ve derhal uygulanır.

¹¹ Nohutçu, Ahmet; İdari Yargı, Savaş Yayınları,6. Baskı, 2012, sh. 162

¹² Gözübüyük, A.Şeref; Tan, Turgut; İdare Hukuku Cilt 2 İdari Yargılama Hukuku, Güncelleştirilmiş Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003 sh.328, 329,468

¹³ Gözübüyük, A.Şeref; Tan, Turgut, age. Sh.307-328

Aylıktan kesme cezası, cezanın verilış tarihini takip eden aybaşıında uygulanır.”, düzenlemesinde bu durum kendini açıkça gösterir.

Bazı işlemlerde ise kesinlik ve icrailik özelliğı bir süreç gerektirir. Buna örnek olarak 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesinde düzenlenen “ödeme emri” belgesi gösterilebilir. Ödeme emri düzenlendikten sonra kesinlik kazanmış olur. Ödeme emrinin düzenlenmesindeki genel amaç ise borcunu zamanında ödemeyenlerden bu borcun tahsil edilmesidir. Bu şekilde borcun tahsil edilmesi kanunlarla vergi dairelerine tanınan re’sen icra yetkisi ile temin edilir. Vergi daireleri kendilerine tanınan bu yetki ile borçlunun malvarlığına elkoyma, haczetme, nihayetinde satışını yaparak borçludan alacağını tahsil etme imkanını elde eder.

İdare kendi başlattığı bir işlemi ve bu işlem ile hedeflenen amacı yasalarla kendisine tanınan yetki ile gerçekleştiriyor ise idari işlemin re’en icrailiğinden söz edilir.

İdari işleminden beklenen amaç veya sonuç bu idari işlem ile gerçekleştirilemiyor ise o zaman idari işlemin icrailik özelliğı yok demektir. İcrailik özelliğı olmayan bir idari işlem kesin olsa da idari davaya konu edilemezler.

“Kamu gücü ve kudretinin, üçüncü kişiler üzerinde ayrıca başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemler icrai niteliktedir¹. İdari işlemin icrailiğı (caractere executoire), tek yanlılık² ve hukuka uygunluk karinesinden³ yararlanma özellikleri gibi idari işlemin kimliğini oluşturmaları bakımından önemli bir unsurdur. Bu nitelik, idari işlemin tanımlanması bakımından doktrinde farklı terimlerle ifade edilmektedir. İcrai işlem kavramı Fransız hukukunda decision administrative (idari karar)⁴ ve decision executoire (icrai karar) olarak ifade edilmektedir⁵. Türk hukukunda işlemin icrailik özelliğini içermesi bakımından idari karar⁶, icrai işlem⁷ yanında kesin karar, etkili karar⁸ terimleri kullanılmaktadır. İlk defa Hauriou tarafından kullanılan icrai karar⁹ terimi de kullanılmaktadır¹⁰.”¹⁴

“İcrailik özelliğı sayesinde idare, işlemin ilgilendirdiğı kişilerin rızalarını almadan sahip olduğu kamu gücüyle tek yanlı olarak hukuksal sonuçlar oluşturabilmektedir. Bu yönüyle de idari işlemler özel hukuk işlemlerinden ayrılırlar. Doktrinde, icrailik özelliğı çerçevesinde çeşitli tanımlar yapılmıştır; İcrai işlemler; “ ... yükledikleri borçlar ve tanıdıkları haklar ile, mevcut hukuksal düzeni değiştirmek amacıyla, idare tarafından yapılan tek yanlı hukuksal işlemler”¹¹ veya “..., yönetimin tek yanlı irade açıklaması ile hukuksal sonuç yaratan, başka bir deyişle, hukuk düzeninde değişiklik yapan işlemlerine, yönetsel işlemler denir... Yönetsel işlemler, uygulanabilir işlemlerdir. Yönetsel işlemlerin icrai olma ayrıcalığı vardır¹²” şeklinde tanımlanmışlardır.”¹⁵

2.2.İlk Derece Mahkemelerinin Yaklaşımı

ANKARA 8. İdare Mahkemesi Esas No: 2023/1383, Karar No: 2023/1583 sayılı kararında;

2577 sayılı Kanunun "İlk inceleme üzerine verilecek karar" başlıklı 15'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise; davaya konu edilen işlemin idari davaya konu olacak **kesin** ve

¹⁴ Kağıtçıoğlu agm sh.268

¹⁵ Kağıtçıoğlu a.g.m. sh.269

yürütülmesi gereken (icrai) bir işlem niteliğinde bulunmaması halinde davanın reddedileceği hükmüne yer verilmiştir.

İdari işlemin icrai (yürütülebilir) nitelikte olması için ilgililerin hukuksal durumunu değiştirmesi, ilgilileri hukuksal yönden etkilemesi gerekmektedir.

Danıştay yerleşik içtihatlarında, kesin ve yürütülmesi zorunlu, idari davaya konu edilebilecek işlemlerin, idarenin kamu gücüne dayanarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis ettikleri, hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir deyişle ilgililerin hukukunu etkileyen işlemler olduğu kabul edilmektedir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1'inci maddesinde; bu Kanun'un amacının, kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve mali saydamlığı sağlamak üzere, kamu mali yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm mali işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve mali kontrolü düzenlemek olduğu, "Kapsam" başlıklı 2'nci maddesinde ise; bu Kanun'un, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin mali yönetim ve kontrolünü kapsadığı belirtilmiştir.

Aynı Kanun'un "Kamu zararı" başlıklı 71'inci maddesinde; kamu zararı, kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması olarak tanımlanmış; kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararının, zararın olduğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edileceği, kamu zararının, bu zarara neden olan kamu görevlisinden veya diğer gerçek ve tüzel kişilerden tahsiline ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmış; ikinci fıkranın (g) bendinde de, mevzuatında öngörülmediği hâlde ödeme yapılması, kamu zararının belirlenmesinde esas alınacak durumlardan biri olarak düzenlenmiştir.

Anılan Kanun hükmüne dayanılarak yürürlüğe konulan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 12'nci maddesinde de, kamu zararından doğan alacakların, sorumlulardan ve/veya ilgililerden, zararın olduğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte tahsil edileceği, tespit edilen kamu zararlarının, a) Rızaen ve sulh yolu ile ödenmek, b) 11/01/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerine göre takas yapılmak, c) 2004 sayılı Kanun hükümleri uygulanmak, suretiyle tahsil edileceği düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının ... Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğü emrinde görev yapmakta iken, Bakanlık Makamının ... tarihli Olur'u ile boş bulunan 1'inci dereceli ... Müdür Yardımcılığı görevine vekaleten atandığı ve Milli Emlak Dairesi Başkanlığınca 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ile ilgili işlemleri yürütmek üzere ... Defterdarlığı OHAL Bürosuna görevlendirildiği, fiilen ... Müdür Yardımcılığı görevini yerine getirmediği gerekçesiyle, Haziran 2020 - Nisan 2023 dönemleri arasında tarafına fazla ve yersiz ödendiği ileri sürülen vekalet ücreti (vekalet aylığı) tutarı olan ... TL'nin kişi borcu çıkarılarak bu borcun, ... Çevre,

Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğünün ...tarih ve ... sayılı yazısıyla ödenmesinin istenilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, dava konusu ... Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği İl Müdürlüğünün ... tarih ve ... sayılı, "Kişi Borcu" konulu işlemi ile davacı adına çıkarılan kişi borcunun 1 ay içerisinde ödenmesinin istenildiği, aksi takdirde ilgili yönetmelik hükümleri doğrultusunda gerekli yasal işlemlerin başlatılacağına bildirildiği görülmekte olup uyuşmazlık konusu kamu zararının kişi borcu kapsamında davacıdan tahsilinin sağlanmasına ilişkin olarak tesis edilen işlemde, doğrudan söz konusu borcun tahsili yoluna gidilmeyip öncelikle söz konusu kamu zararının rızaen veya sulhen tazmininin amaçlandığı, bunun mümkün olmaması halinde ise, yani davacının rızaen veya sulhen ödemeyi kabul etmemesi halinde ise, söz konusu zararın yasal yollardan tahsiline gidileceği, bu durumun da yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca genel hükümlere göre gerçekleştirileceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu kamu zararına karşılık ...-TL'nin davacıdan tahsilinin sağlanmasına ilişkin olarak tesis edilen işlemin, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik uyarınca tesis edilmiş **kamu zararının bildirimine yönelik bir işlem olduğu, bu işlemle zararın rızaen ve sulhen tahsil edilememesi halinde tahsili cihetine gidileceğinin bildirildiği, bu haliyle işlemin bildirim mahiyeti taşıdığı anlaşılmakta olup, bu itibarla dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve icrai bir işlem niteliğinde bulunmadığı**, bu nedenle de davanın esasının incelenme olanağı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Nitekim; benzer uyuşmazlıklar hakkında verilmiş olan Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 17/05/2023 tarih ve E.2023/1460-K.2023/1338 sayılı ve 22/06/2022 tarih ve E.2022/111-K.2022/1617 sayılı kararları ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesinin 09/09/2021 tarih ve E.2021/2817-K.2021/3413 sayılı kararı da bu yöndedir.

Açıklanan nedenlerle;

1-Davanın incelenmeksizin reddine,”

Karar verilmiştir.

Karardan da anlaşılacağı üzere İdare Mahkemesi kamu zararına ilişkin idari işlemler özelinde; kamu zararına ilişkin borç çıkarma ve bunun ödenmesi için yazının muhatabına bildirilmesi işlemini, işlem doğrudan sonuca yönelemediğinden, sadece bildirim niteliği bulunduğundan, kesinlik ve icrailik niteliği olmadığından dolayı açılan dava incelenmeksizin Mahkeme tarafından reddedilmiştir.

Bu yöndeki mahkeme kararları incelendiğinde doktrinde yapılan **kesinlik ve icrailik** ayrımının kararlarda ayrı ayrı ele alınmadığı, genelde bu iki kavramın bir arada kullanılarak değerlendirilmeye tabi tutulduğu görülmektedir. Bu iki özellik bir idari işlemde bazen iç içe bazen de takip eden işlemlerde bulunması gerektiğinden ayrı ayrı tartışılmasında fayda görülmektedir.

Çalışmamızın bu bölümünde örnek olarak verilen kamu zararı ile ilgili borç çıkarma işleminde olduğu gibi idari işlem tüm unsurları ile oluşmuş, işlem tekemmül etmiştir. Diğer bir ifade ile idari işlem kesinleşmiştir. İdari işlemin kesinliği konusunda tereddüt bulunmamaktadır. İdari işlemin davaya elverişli olmaması işlemin kesinliğinden değil icrai olup olmaması noktasındadır. İdari işlem ile hedeflenen amaç –borcun tahsil edilmesi- bu işlem ile

gerçekleştirilemediğinden idari işlemin icrailik özelliği bulunmamasındandır. Dolayısıyla mahkeme kararındaki gibi “kesin ve icrailik niteliği bulunmadığından” dolayı değil, “kesin olmakla birlikte icrailik özelliği bulunmadığından” dolayı davanın reddedilmesi gerekirdi.

2.3. Bölge İdare Mahkemesinin Yaklaşımı

8. İdare Mahkemesi Esas No: 2023/1383, Karar No: 2023/1583 sayılı kararının istinafa götürülmesi üzerine verdiği karar;

“Karar veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun değişik 45. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek gereği görüldü:

İstinaf başvurusuna konu idare mahkemesi kararı usul ve hukuka uygun olup kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığından istinaf başvurusunun reddine, aşağıda dökümü yapılan istinaf safhasına ait 845,00 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan miktarın ilgili tarafa iadesine, 2577 sayılı Kanunun 45. maddesinin 6. fıkrası uyarınca **kesin** olarak, 20/12/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”, şeklindedir.

Bölge İdare Mahkemelerinin kararları değerlendirildiğinde; idare mahkemelerince idari işlemin kesinliği ve icrailiği konusunda verilen red kararları dolaylı olarak onaylanmaktadır.

3. Danıştay’ın Yaklaşımı

Danıştay yerleşik içtihatlarında, kesin ve yürütülmesi zorunlu, idari davaya konu edilebilecek işlemlerin, idarenin kamu gücüne dayanarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis ettikleri, hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir deyişle ilgililerin hukukunu etkileyen işlemler olduğu kabul edilmektedir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 4/10/2021 tarihli ve E.2020/3084, K.2021/1660 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"...fazladan ve yersiz ödendiği iddia edilerek davacı adına borç çıkarılan tutarların rızaen geri ödenmesini; aksi takdirde tahsilat işlemi yapılacağı bilgisini içeren dava konusu işlemin, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik uyarınca tesis edilmiş bir işlem olduğu, bu işlemle zararın rızaen ve sulhen tahsil edilememesi halinde adli yargı yoluyla tahsili cihetine gidileceği, bu haliyle işlemin bildirim mahiyeti taşıdığı ve idari davaya konu olabilecek **kesin ve icrai bir niteliği bulunmadığı** açık olup, borç çıkarılmasına ilişkin Gaziantep Vergi Dairesi Başkanlığının 02/05/2012 tarih ve 771 sayılı işlemi ile bu işleme dayanılarak kişi borcu kaydı yapılmasına ilişkin işlem yönünden **davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken,** davanın esası incelenerek söz konusu işlemlerin iptali yolunda verilen Daire kararında hukuka uyarlık görülmemiştir..."*

Danıştay İDDK'nın 3/6/2021 tarihli ve E.2021/30, K.2021/1173 sayılı başka bir kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...veri hazırlama ve kontrol işletmeni kadrosunda görev yapmak olan davacının, 05/12/2006 tarihinden itibaren Hamur Kaymakamlığı Yazı İşleri Müdürlüğü kadrosuna vekaleten atandığı, Ağrı Valiliği Defterdarlık Muhasebe Denetmenliğince davalı idare hakkında 2011 dönemini

kapsayan 08/07/2011 tarih ve 201 1/l.R-02 sayılı Denetim Raporu düzenlendiği, denetim raporunda, veri hazırlama ve kontrol işletmenliği kadrosunda görev yapmakta iken 05/12/2006 tarihinden itibaren Hamur Kaymakamlığı Yazı İşleri Müdürlüğü kadrosuna vekaleten atanan davacıya mevzuatta öngörülen esasa ve usule ilişkin şartları bir arada taşımaması nedeniyle vekalet görevinden dolayı müdürlük için öngörülen zam ve tazminatların ödenmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle fazladan yapılan ödemelerin 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71. maddesi ile Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca davacıdan geri alınması gerektiğinin belirtildiği, bunun üzerine davalı idarece ilgili yıllara ait almış olduğu tazminat farklarının geri Ödenmesi gerektiği yolunda dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda; fazladan ve yersiz ödendiği iddia edilerek davacı adına borç çıkarılan tutarların rızaen geri ödenmesi bilgisini içeren dava konusu işlemin. Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik uyarınca tesis edilmiş bir işlem olduğu, bu İşlemlerle zararın rızaen ve sulhen tahsil edilememesi halinde adli yargı yoluyla tahsili cihetine gidileceği, bu haliyle **işlemin bildirim mahiyeti taşıdığı ve idari davaya konu olabilecek kesin ve icrai bir niteliği bulunmadığı**, bu nedenle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği anlaşıldığından, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir...",

Danıştay İDDK'nın 20/5/2021 tarihli ve E.2020/3086, K.2021/1015 sayılı başka bir kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Temyize konu dosyanın incelenmesinden; Yenimahalle Kaymakamlığının 18/06/2013 tarih ve 15909 sayılı yazısı ile ilgili Bakanlar Kurulu Kararı'nda yiyecek içecek hizmetleri branşına yer verilmemesine rağmen davacı adına 15/06/2008 tarihinden 15/05/2013 tarihine kadar 9 puan ilave eğitim tazminatı tahakkuk ettirildiği, adına tahakkuk eden 3.119,56-TL'nin (faiz hariç) tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içerisinde Yenimahalle Malmüdürlüğüne yatırılması gerektiği, aksi halde dosyanın tahsilat için Defterdarlık Muhakemat Müdürlüğüne gönderileceği bilgisinin verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda; fazladan ve yersiz ödendiği iddia edilerek davacı adına borç çıkarılan tutarların rızaen geri ödenmesini; aksi takdirde tahsilat işlemi yapılacağı bilgisini içeren dava konusu işlemin. Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik uyarınca tesis edilmiş bir işlem olduğu, bu işlemle zararın rızaen ve sulhen tahsil edilememesi halinde adli yargı yoluyla tahsili cihetine gidileceği, bu haliyle işlemin **bildirim mahiyeti taşıdığı ve idari davaya konu olabilecek kesin ve icrai bir niteliği bulunmadığı** açık olup, borç çıkarılmasına ilişkin Yenimahalle Kaymakamlığının 18/06/2013 tarih ve 15909 sayılı işlemi yönünden davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, söz konusu işlemin kısmen iptali yolundaki Daire kararında hukuka uyarlık görülmemiştir... ",

Denilerek, İDDK tarafından idarelerin kamu zararına ilişkin işlemini "kesinlik" ve "icrailik"

niteliği bulunmadığından davanın incelenmeksizin reddedilmesi gerektiği yönündeki görüşleri müstakar hale gelmiştir.

Danıştay'ın bazı kararları ise kamu zararlarına ilişkin işlemler incelenmeksizin reddedilmesi yerine hem de kamu zararına ilişkin idari işlemde “kesinlik” ve “icrailik” özelliği bulunduğu gerekçesine dayanılarak dava konusu olarak kabul edilmesi ve yargılamaya tabi tutulması yönündedir. Örneğin; Danıştay 5. Dairesinin Esas No: 2015/4291, Karar No: 2015/8184 kararı (Karar Düzeltmesine ilişkin dava) önemine binaen dipnot'a aynen alınmıştır.¹⁶

¹⁶ “İsteğin Özeti: Muğla 2. İdare Mahkemesince verilen 24.02.2012 günlü, E: 2012/119; K:2012/331 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay Beşinci Dairesinin 16.04.2015 günlü, E:2012/8658; K:2015/3846 Sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstem reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi :

Düşüncesi : İstem reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, 2004-2009 yılları arasında Belediye Başkanı olarak görev yapan davacı tarafından, Mahalli İdareler Kontrolörü tarafından yapılan denetim sonucunda tespit edilen 975.971,97 TL kamu zararının kendisinden istenilmesine ilişkin 02.12.2011 günlü, 7480 sayılı işleme yaptığı itirazın reddine ilişkin 12.12.2011 günlü, 7553 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Muğla 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 24.02.2012 günlü, E:2012/119; K:2012/331 sayılı kararla; kamu zararların tahsiline ilişkin hükümler dikkate alındığında, davacı adına çıkarılan kamu zararından doğan alacağın, genel hükümlere göre adli yargı yerinde açılacak bir dava sonucuna göre tahsilinin gerektiği, dava konusu işlemin de bu doğrultuda söz konusu alacağın yargı yolu ile tahsil öncesinde, kamu zararı alacağının davacıya tebliği ile rızaen ödemeye çağrı niteliğinde bir ön işlem olduğu, bu yönüyle de kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1/b bendi uyarınca davanın reddine hükmedilmiştir.

Davacının temyiz başvurusu üzerine Danıştay Beşinci Dairesinin 16.04.2015 günlü, E:2012/8658; K:2015/3846 Sayılı kararıyla İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

Davacı, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu öne sürerek, Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın kaldırılarak İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Beşinci Dairesince verilen 16.04.2015 günlü, E:2012/8658; K:2015/3846 Sayılı karar kaldırılarak uyumsuzluğun esasına geçildi:

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71. maddesinde; kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması olarak tanımlanmış; maddenin devamında kamu zararının belirlenmesinde esas alınacak durumlar sıralanmış; kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararının, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte birlikte ilgiliden tahsil edileceği belirtilmiştir; kamu zararının, bu zarara neden olan kamu görevlisinden veya diğer gerçek ve tüzel kişilerden tahsiline ilişkin usul ve esasların, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmış olup; anılan madde uyarınca hazırlanan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde de kamu zararı tanımına benzer biçimde yer verilmiş ve Yönetmelikte, söz konusu zararların tespit, takip ve tahsil usulü maddeler halinde açıklanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Mahalli İdareler Kontrolörü tarafından yapılan denetim sonucu, kamu kurum ve kuruluşlarınca verilmiş tahsis ve irtifak hakkı tesis belgesi olmadan imar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine aykırı olarak 20 adet iskele hizmet binası yapıldığı ve söz konusu yapılar ile ilgili yıkım kararı verildiği, iskele hizmet binaları için 925.971,97 TL belediye bütçesinden ödeme yapılarak kamu zararına sebebiyet verdiğinin tespiti üzerine, belirlenen zararın sorumlulardan alınmasına ilişkin 12.12.2011 gün ve 7553 sayılı işlemin tesis edildiği, bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler, idarenin kamu gücüne dayanarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis ettikleri, hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir deyişle ilgililerin hukukunu etkileyen işlemlerdir.

Uyumsuzluk, ...'nda tespit edilen kamu zararından, davacının sorumlu tutularak ödemesinin istenilmesine ilişkin işlemde doğmaktadır.

Bu işlemin icrasının rızaen ödenmediği takdirde adli yargıda açılacak bir dava yoluyla yapılacak olması, onun kesin ve icrai olmadığını göstermemektedir.

Dava konusu işlemin idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir nitelik taşıdığı ve davacının hukukunu etkilediği anlaşıldığından; uyumsuzluğun esası yönünden incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.,

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Muğla 2. İdare Mahkemesince verilen 24.02.2012 günlü, E: 2012/119; K:2012/331 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 21/10/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Karşı Oy; İdare Mahkemesi'nce verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de

4.Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin (Hukuk Bölümü) Esas No: 2013 / 1607, Karar No:2014 / 887, 13.10.2014 tarihli Kararında; **Somut uyuşmazlığa bakıldığında, idarece yapılan yersiz ödemenin sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca çözümlenmesi gerektiği görüşünden hareketle**

Türkiye İstatistik Kurumu Edirne Bölge Müdürlüğü'nde sözleşmeli TÜİK Uzmanı olarak görev yapan ilgiliye (adli yargıda davalı, idari yargıda davacı) 18.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında yersiz olarak ödenen denetim tazminatının geri istenilmesinin hukuka uygun olduğunun saptanması karşısında; yersiz ödemenin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali için açılan davanın sonunda davanın kabulüne karar veren Edirne İdare mahkemesi'nin 06.05.2011 gün ve E:2011/493 K:2011/397 sayılı kararının **kaldırılmasına**, hukuk ve usule uygun bulunan, Edirne 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 30.03.2011 gün ve E:2010/489 K:2011/241 sayılı kararının **kabulüne** ve bu surette hüküm uyuşmazlığının giderilmesine 3'e karşı 7 oy ile karar verilmiştir.

Karşı oy kullanan 3 üye (Biri Başkan) ise "... Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında açıkça belirtildiği üzere, uyuşmazlık konusu işlem (yersiz denetim tazminatı ödemesinde bulunulması) idare hukukunu ilgilendiren bir sebebe dayalı olduğundan; bunun geri istenmesine ilişkin bir davanın da sebepsiz zenginleşme nedenine dayalı bir hukuk davasının değil, idare hukuku kurallarına dayanılarak idari yargıda açılabilir bir davanın konusunu oluşturabileceği izahtan varestedir.

Açıklanan nedenlerle, Türkiye İstatistik Kurumu Edirne Bölge Müdürlüğü'nde sözleşmeli TÜİK Uzmanı olarak görev yapan A.Ö.'e 18.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında yersiz olarak ödenen denetim tazminatının geri istenilmesine ilişkin idari işlemin hukuka uygun olmadığının saptanması karşısında; yersiz ödemenin geri alınması için idarece açılan alacak davası sonunda davanın kabulüne karar veren Edirne 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 30.03.2011 gün ve E:2010/489 K:2011/241 sayılı kararının kaldırılmasına, hukuk ve usule uygun bulunan Edirne İdare Mahkemesi'nin 06.05.2011 gün E:2011/493 K:2011/397 sayılı kararın kabulü ve bu surette hüküm uyuşmazlığının giderilmesine karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımızdan; sayın çoğunluğun adli yargı kararının benimsenmesi suretiyle hüküm uyuşmazlığının giderilmesi yolundaki kararına katılmıyoruz.", şeklindedir.

5.Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı

5.1. Genel Bilgi

Anayasa Mahkemesinin konumuz ile ilgili 2019/10203 Başvuru Numaralı, 29/3/2023 Karar Tarihli MELTEM YÜREKLİ BAŞVURUSU ile ilgili Kararı incelendiğinde;

Konunun Bireysel Başvuru kapsamında ve yargılamaya ilişkin Anayasal ilkeler çerçevesinde değerlendirildiği görülmüştür. Anayasa Mahkemesi başvurunun Bireysel Başvuru kapsamında olduğu ve mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin

bulunmadığından, karar düzeltme isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle karara karşıyız."

müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme (Kanunilik), haklı bir sebebe dayanma (Meşru Amaç) ve ölçülülük ilkesine (Elverişlilik, Gerekliklik ve Orantılılık) aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığı yönüyle inceleyerek tespit ve değerlendirmelerde bulunmuştur.

Başvuru; sehven fazladan yapılan ödemelere ilişkin borç tahakkuk ettirilmesine ve bir aylık süre içinde geri ödenmesinin istenmesine ilişkin işleme karşı açılan davada idari merci tarafından tesis edilmiş **icrai bir işlem bulunmadığı** gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, istinaf dilekçesinde ileri sürülmeyen bir hususla ilgili resen bozma gerekçesi oluşturulması nedeniyle de silahların eşitliği ilkesinin (Bu husus doğrudan konumuzla ilgili olmadığından çalışmamızda gözardı edilmiştir.) ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

Başvuru 26/3/2019 tarihinde yapılmıştır.

Başvurucu, ziraat mühendisi olup çalıştığı Mersin Üniversitesi Rektörlüğünde (İdare) mühendis kadrosu bulunmadığından teknisyen kadrosuyla 3600 ek gösterge ile göreve başlatılmıştır.

Devam eden süreçte İdare, başvurucunun maaşına esas ek göstergesinin sehven 3600 olarak belirlendiği gerekçesiyle ek göstergenin 3600'den 2200'e düşürülmesine ilişkin 16/3/2015 tarihli işlemi tesis etmiştir.

Başvurucu tarafından ek göstergesinin 2200'e düşürülmesine ilişkin 16/3/2015 tarihli işleme karşı açılan davada Mersin 2. İdare Mahkemesi 8/3/2018 tarihli kararla davanın reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun **ziraat mühendisi** olduğu ancak göreve başladığı tarihten bu yana teknik hizmetler kadrosunda **teknisyen unvanıyla görev yaptığına** işaret edilerek bugüne kadarki hizmet süresi boyunca mühendis unvanıyla fiili bir hizmetinin bulunmadığı vurgulanmıştır. Buna göre ek göstergeden yararlanabilmek için salt mühendis unvanına sahip olmanın yeterli olmayacağı ve dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir. Karara karşı yapılan istinaf talebi Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 6/12/2018 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

İdare ayrıca bireysel başvuruya konu olan 8/4/2015 tarihli yazıyla (işlem) sehven belirlenen ek gösterge nedeniyle geçmişe yönelik olarak fazladan ödenen 17.762,51 TL'nin borç çıkarıldığını başvurucuya bildirmiştir. İşlemde borcun 19/10/2006 tarihli ve 26324 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 10. maddesi gereğince bir ay içinde ödenmesi gerektiği, borca karşı yedi günlük itiraz süresinin olduğu, ödenmediği takdirde **yasal işlem başlatılacağı** belirtilmiştir.

5.2. Başvuruya Konu Yargılama Süreci

Başvurucu, memurluğa Ziraat Bankası bünyesinde **ziraat mühendisi** kadrosunda başladığını ancak daha sonra naklen Mersin Üniversitesine geçtiğinde mühendis kadrosu olmadığından **teknisyen kadrosu** ile görevine başladığını belirterek 17.762,51 TL borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptalini ve eksik maaş ödemelerinin yasal faiziyle birlikte tazminini istemiştir. Dava

dilekçesinde, sicil başarısı ve mühendislik unvanı nedeniyle ek göstergesinin 3600'e çıkarıldığını, bu konuda kendisinin herhangi bir talebinin olmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca tesis edilen İdari işlemlerin açık bir hata veya muhatabın hilesinin bulunması durumu hariç ancak dava açma süresi içinde geri alınabileceğini, olayın üzerinden uzun yıllar geçtikten sonra tesis edilen idari işlemde bu yönüyle de hukuka uygunluk bulunmadığını belirtmiştir.

Mersin 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 8/3/2018 tarihinde **dava konusu işlemin iptaline, tazminat talebinin ise reddine** karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun (İBK) 22/12/1973 tarihli kararına da atıfta bulunarak söz konusu ödemelerin yapılmasında **açık bir hata** olmadığını ve başvuruçunun da herhangi bir gerçek dışı beyanı veya hilesinin de saptanmadığını vurgulamıştır. Buna göre Mahkeme, ödemelerin ancak yapılan hatalı ödeme tarihinden itibaren Altmış gün içinde geri istenebileceğini belirterek en son ödemenin yapıldığı tarihten itibaren Altmış günlük dava açma süresi geçirildikten sonra tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığına hükmetmiştir. Mahkeme uyuşmazlığın tazminata ilişkin kısmında ise başvuruçunun tarafından ek göstergesinin düşürülmesi işleminin iptali için açılan davada davanın reddine karar verildiğini belirtmiştir. Mahkeme bu tespitten hareketle ek göstergenin 3600'den 2200'e düşürülmesi işleminin hukuka uygun olduğunun yargı kararıyla da sabit olduğunu ve başvuruçunun 2014 yılı Temmuz ayından itibaren yoksun kaldığı eksik maaş ödemelerinin işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini isteminin yerinde olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Karara karşı başvuruçunun ve İdare tarafından istinaf talebinde bulunulmuştur. Konya Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi (Daire) 6/12/2018 tarihinde İdarenin istinaf talebini kabul etmiştir. Daire, **işlemin iptaline yönelik mahkeme kararını kaldırmış** ve bu yönüyle davanın incelenmeksizin reddine kesin olarak karar vermiştir. Daire kararının gerekçesinde, İdarece başvuruçunun adına kişi borcu çıkarılarak fazladan ödenen 17.762,51 TL'nin ödenmesinin istendiği, kişi borcu çıkarılmasının **kendi başına icrai bir işlem olmayıp ödemeye davet niteliğinde bir ön işlem olduğu vurgulanmıştır**. Ayrıca İdarenin uygulanan usul dışında kişi borcunu resen ve cebren tahsil etme olanağının bulunmadığının altı çizilerek anılan işlem yönünden incelenmeksizin ret kararı verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Daire, başvuruçunun istinaf talebini ise mahkeme kararında belirtilen gerekçeye atıfla reddetmiştir.

Nihai karar 25/2/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvuruçunun 26/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

5.3.İlgili Hukuk

5.3.1.Ulusal Hukuk

Anayasa Mahkemesi konuyu değerlendirirken;

6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun;

"İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesi,

"Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası,
"İlk inceleme üzerine verilecek karar" kenar başlıklı 15. maddesinin (1) numaralı fıkrası,
"Dosyaların incelenmesi" kenar başlıklı 20. maddesinin (1) numaralı fıkrası,
10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Kamu zararı"
kenar başlıklı 71. maddesi,
Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğinin;
"Kamu zararının tespiti ve bildirilmesi" kenar başlıklı 7. maddesi,
"Kamu zararından doğan alacağın tebliği ve takibi" kenar başlıklı 10. maddesi,
"Kamu zararından doğan alacakların tahsil şekilleri" kenar başlıklı 12. maddesi,
Yönetmelik'in "Rızaen ve sulh yolu ile tahsilat" kenar başlıklı 13. maddesi,
"Diğer hükümler" kenar başlıklı 22. maddesi,
Düzenlemelerini esas almıştır.

5.3.2.Uluslararası Hukuk

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası (*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından... görülmesini isteme hakkına sahiptir...*) düzenlemesini esas almıştır.¹⁷

5.4.İnceleme, Değerlendirme Ve Gerekçe

Bir işlemin esasının Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru kapsamında incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın (mahkemeye erişim, adil yargılanma hakkı), Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir.

Kararda; Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil

¹⁷ Madde 6 Adil yargılanma hakkı 1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir. <https://www.yargitav.gov.tr/documents/AIHM.pdf> erişim:01.06.2024,saat 15.30

yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına *"adil yargılanma"* ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde *"değişiklikle Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkının]* metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin *"Adil yargılanma hakkı"* kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AIHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

Nihayetinde Anayasa mahkemesi gerekli şartlar oluştuğundan somut başvuruda meselenin çözümünün mahkemeye erişim hakkına ilişkin iddianın çözümüyle doğrudan bağlı olduğu, dolayısıyla esasla birlikte değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

Bireysel başvuruya konu olayda geçmişe yönelik borç çıkarma işleminin iptali istemiyle açılan davanın, ortada henüz kesinleşmiş bir idari işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği görülmüştür.

2577 sayılı Kanun hükümlerine göre kesinlik niteliği taşımayan işlemler idari davaya konu edilememekte ve bu nitelikteki işlemlere karşı açılan davaların esas incelemesine geçilmeksizin usulden reddedilmesi öngörülmektedir. Yerleşik idari yargı içtihadında ilgilisi üzerinde herhangi bir etki göstermeyen, bir başka ifadeyle hukuksal sonuç doğurmayan idari işlemlerin kesinlik niteliği taşımadığı kabul edilmektedir. Bu itibarla söz konusu idari işlemlerin esasen herhangi bir uyuşmazlığa sebebiyet verme imkân ve kabiliyeti bulunmayan nitelikte olduğu söylenebilir.

Bu durumda somut olayda bir uyuşmazlık olup olmadığının ortaya konulması, Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti bakımından önem arz etmektedir.

Bir idari işlemin icrailik niteliği taşıyıp taşımadığı yönündeki değerlendirmeden hareketle dava konusu edilip edilemeyeceğinin bu husustaki kanun hükmünü uygulayacak olan idari yargı mercii tarafından tespit edileceği açıktır. Bununla birlikte ilgili kanun hükmünü uygulayan yargı merciinin idari işlemin dava konusu edilemeyeceği yönünde bir tespit ve değerlendirmede bulunması tek başına ve her zaman ortada bir uyuşmazlığın bulunmadığı sonucuna ulaşılması için yeterli değildir. Bireysel başvuru kapsamında yapılan incelemelerde Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti için aynı mahiyetteki idari işlemlere ilişkin olarak iç hukukta kabul görmüş bir uyuşmazlık olgusu bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmenin yapılmasında ise derece mahkemelerince aynı mahiyetteki idari işlemlerin dava konusu edilebileceğinin kabul edilmesi ve bu tip işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelenmesi önemli bir ölçüttür, özellikle içtihat mahkemesi olan Danıştayın yorum ve uygulamalarının bu hususta belirleyici bir rolü olduğu söylenebilir.

5.5. Anayasal İlkelerin Olaya Uygulanması

Bireysel başvuruya dayanak davada uyuşmazlık konusu edilen işlem, başvuru adına borç çıkartılmasına ve yedi günlük itiraz süresi saklı kalmak kaydıyla bir ay içinde bu borcun ödenmesi gerektiğine, aksi hâlde yasal işlem başlatılacağına bildirilmesine ilişkindir.

Kesin ve icrai olmayan bir işleme karşı açılan davanın reddi mahkemelerin iş yükünü azaltma amacına yönelik elverişli bir tedbirdir. Davanın bu amaçla reddi, işlem icrai nitelik kazandığında yeni bir dava açılmasını engellemiyorsa müdahalenin gerekli/uygun olduğu da söylenebilir. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt ise orantılılıktır. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

İDDK'nın yukarıda yer alan kararlarının incelenmesi neticesinde idari işlemlerin kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bulunması gerektiği açıktır. Yine buradaki *kesinlik kavramı* işlemin uygulanmaya hazır yani nihai bir işlem niteliğinde olmasını, bir başka makamın onayına tabi olmadan doğrudan uygulanabilirliğini göstermektedir. Son olarak yürütülmesinin zorunlu olması yani icrailik vasfı ise kamu gücünün üçüncü kişiler üzerinde doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini göstermesi olarak ifade edilmiştir (bkz. §§ 26-28). Söz konusu yaklaşımla, bir idari işlemde idari davaya konu olması bakımından aranan özellikler taşımayan hazırlık niteliğindeki çalışmalar, idarenin iç yapısı ve işleyişiyle ilgili işlemler, tavsiye, mütalaa, teklif, düşünce gibi bilgi verici veya hazırlığa esas işlemler ve üçüncü kişilerin henüz hukukunu etkilemeyen, bir başka ifadeyle menfaatlerini ihlal etmeyen işlemlerin dava konusu edilemeyeceği değerlendirilmiştir.

Derece mahkemelerinin verdiği kararın usul hukuku bakımından isabetini sorgulamanın Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığı, sadece verilen kararlarla başvuru sahiplerinin mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediği noktasında inceleme yaptığı hatırlanmalıdır.

Olayda, dava konusu edilen işlemle yedi gün içinde idareye itiraz hakkı tanınıp bir ay içinde borcun ödenmesi, aksi takdirde yasal işlem başlatılacağına belirtildiğinin ve bu hâliyle alacağın hükmen tahsil yoluna gidileceğinin ilgisine hatırlatılmasına yönelik olduğu görülmüştür. Buna göre başvuru tesis edilen işleme karşı itiraz edip duruma göre bir ay içinde borcunu ödeyebileceği gibi idarenin alacağın takibi amacıyla açacağı davayı da bekleyebilmekte ve karşı argümanlarını ileri sürebilmektedir. Öte yandan idarece takip sonrası bile kamu alacağının taksitlendirilmesine ilişkin herhangi bir engelin bulunmadığı açıktır.

Bu kapsamda Dairenin kişi borcu çıkarılmasının kendi başına icrai bir işlem olmayıp ödemeye davet niteliğinde bir ön işlem olduğu ayrıca İdarenin uygulanan usul dışında kişi borcunu resen ve cebren tahsil olanağının bulunmadığına dair 5018 ve 2577 sayılı Kanunlarda düzenlenen usul kurallarının uygulanmasıyla ilgili bu yorumunun başvuru sahiplerine orantısız bir külfet yüklenmediği sonucuna varılmıştır.

Buna göre başvuru sahibinin mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği değerlendirilerek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE oy birliği ile karar verilmiştir.

SONUÇ

Kamu zararına ilişkin borç çıkarma ve bunun muhatabına (borçlusuna) bildirme işleminin idari bir işlem olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Kamu zararına ilişkin düzenleme ve uygulamanın ilk yıllarında bu işlemle muhatap olanların idari yargıya başvurarak idari işlemi dava etmeleri ve bu yolla hak aramaları görünen vakılardı.

Gelinen aşamada ise konunun muhatabı tüm yargı organlarınca (derece mahkemeleri, istinaf mahkemeleri, Danıştay, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi) kamu zararına ilişkin idari işlemin (Borç çıkarma ve bunun 1 aylık süre içerisinde ödenmesi yönündeki borçlusuna bildirilmesi işleminin) özetle;

Kişi hukukunu doğrudan etkileyen bir husus olmadığı,

İdari işlemlerin daha sonraki süreçte kesinlik ve icrailik niteliği kazandığında dava yolu kapanmadığı,

Başka bir mahkemede (adli yargı) idari işleme muhatap olan kişi (borçlu) tarafından delillerini öne sürerek kendini savunma hakkına sahip olduğu,

İdari işlemde bulunması gereken kesinlik ve icrailik özelliği bulunmadığı,

Gerekçesiyle idari yargı yerlerince incelenmeksizin reddedilmekte, anlaşmazlığın çözüm yerinin genel mahkemeler olduğu belirtilmektedir.

Yukarıda verilen yargı kararlarına göre kamu zararına ilişkin uyuşmazlıklara idari yargıda değil genel mahkemelerde çözüm aranacaktır.

KAYNAKÇA

- 1- Gözler, Kemal; Türk Anayasa Hukuku Dersleri Ekin Y. 25. Baskı, 2020, Bursa,
- 2- Orulluoğlu, Cuma; Kamu Zararı 4. Baskı, 2021, Ankara
- 3- Gözübüyük, Şeref; Yönetim Hukuku, 23. Baskı 2005, Ankara
- 4- Kağıtçıoğlu, Mutlu; <https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-103-1235/14/02/2024;sa:13,46>
- 5- Nohutçu, Ahmet; İdari Yargı, Savaş Yayınları,6. Baskı, 2012,
- 6-Gözübüyük, A.Şeref; Tan, Turgut; İdare Hukuku Cilt 2 İdari Yargılama Hukuku, Güncelleştirilmiş Bası, Turhan Kitabevi, 2003, Ankara,