T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2013 / 1607
KARAR NO : 2014 / 887
KARAR TR : 13.10.2014

ÖZET: 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 karar verilmesi gerektiği hk.

K A R A R

Hüküm Uyuşmazlığının giderilmesini isteyen : A. Ö.
Vekili (Adli yargıda davalı, idari yargıda davacı) : Av. N. T.
Karşı Taraf : 1-Maliye Hazinesi (Adli yargıda davacı)
Vekili : Av.Y. Y. (Adli yargıda)
2-Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı
(İdari yargıda davalı)

O L A Y :

HAZİNE VEKİLİ, dava dilekçesinde özetle; davalı A. Ö.'ın Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı Edirne Bölge Müdürlüğü'nde TÜİK Uzmanı olarak görev yapmakta olduğunu; Maliye bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü 20.04.2009 tarih ve 5084 sayılı yazısında, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı Edirne Bölge Müdürlüğü'nde TÜİK Uzmanı ve Uzman Yardımcısı kadroları karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli olarak istihdam edilen personele, 17.04.2006 tarih ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli cetvelin "E. Denetim Tazminatı" bölümünde öngörülen denetim tazminatının ödenmesinin mümkün olmadığı ve 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ödenen tazminatın, ödeme yapılan personelden geri alınmasının kararlaştırıldığını, davalı A.Ö.'a 3.373,96 TL yersiz denetim tazminatı ödendiğini, ödenen tazminatın faiziyle birlikte geri ödenmesi konusunda davalıya 18.01.2005 tarihinde tebligat yapılmasına rağmen söz konusu borcun ödenmediğini belirterek; Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerince, davalının sebepsiz zenginleşmesine sebep olan toplam 3.373,96 TL'nin yersiz ödemenin yapıldığı tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı A.Ö.'tan tahsili istemiyle 25.06.2009 tarihinde ADLİ YARGIDA dava açmıştır.

Davalı A.Ö. cevap dilekçesinde özetle; denetim tazminatı ödenmesinde kendisinin bir kusuru bulunmadığını, ödenen tazminatın geri ödenmesi işleminin iptali için Edirne İdare Mahkemesi'nde 2009/759 Esas sayılı dosya ile dava açtığını, açılan bu davanın sonucunun beklenmesi gerektiğini, ödenen denetim tazminatı toplamının geri istenmesinin hukuka aykırı olduğunu, davalı idare iddiasında haklı olsa bile, idare tarafından hatalı şekilde ödenen denetim tazminatının ancak dava açma süresi içerisinde geri alınmasının mümkün olduğunu, faizin başlangıç tarihinin de davaya konu işlemin

tebliğinden itibaren istenebileceğini ileri sürerek haksız açılan davanın reddini savunmuştur.

EDİRNE 2. SULH HUKUK MAHKEMESİ: 30.12.2009 gün ve E:2009/525 K:2009/1055 sayılı kararında "… davalının TÜİK Uzmanı olarak görev yaptığı, 18.11.2005-14.01.2009 tarihleri yönünden denetim tazminatı ödemelerinin yapıldığı, yapılan ödemelerde davalının açık bir hatasının bulunmadığı, yersiz ödemenin yapıldığı tarihten itibaren 60 gün içinde davanın açılmadığı anlaşılmakla …" gerekçesiyle " davanın reddine" karar vermiştir.

Davanın reddine ilişkin hüküm, davacı Hazine vekili tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ: 04.05.2010 gün ve E:2010/6165 K:2010/7959 sayılı BOZMA İLAMINDA; "…davalıya yapılan ödemenin daha önce bu yolda alınmış bir idari karara dayandığı iddia ve ispat edilmediği anlaşılmaktadır. Davalıya yapılan ödemenin hatadan kaynaklandığı kabul edilmektedir.

BK. 'nun 62. maddesi gereğince, borç olmayanı rızası ile ödeyen kimse, yanlışlığa düştüğünü ispat ettiği takdirde ödediğini geri isteyebilir. Bu maddede belirtilen yanlışlık, eda ile ilgili olup, edada bulunan da bağışlama İrade ve arzusunun bulunmadığım gösteren bir yanılmadır. Başka bir deyişle davacı idarenin hataya düşmeseydi, davalıya edada bulunmayacağı anlamına gelmektedir

O halde dava konusu alacağın BK.nun 62. maddesindeki koşullara göre geri istenebileceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda mahkemece; uzman bilirkişi aracılığı ile saptanan ve davacının almaya hak kazandığı alacağın tahsiline karar verilmesi gerekirken, mahkemece; "hatalı terfi ve intibak nedeniyle Fazla yapılan ödemelerin davalının hilesi ve gerçek dışı beyanı ile yolluk ve mutlak butlan ile malül olmadığı için geri istenemeyeceğine yönelik Y.I.B. Büyük Genel Kurulunun 27.1.1973 tarih, 72/6 E., 73/2 K sayılı kararına" dayanılarak davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.

Çünkü mahkemenin dayandığı I.B.K ile çözümlenen husus; hatalı intibak veya hatalı terfi işlemi gibi bir şart tasarrufun sonradan idare tarafından geri alınması halinde, daha önce bu şart tasarrufa dayanılarak memura yapılmış olan fazla ödemenin nedensiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri istenmesinin idare hukuku ilkelerine göre mümkün olup olmadığına ilişkindir.

Bu İ.B.K.nın idare tarafından yapılan bütün ödemelere uygulanması halinde, idarenin haksız iktisap kurallarından hiçbir zaman yararlanamaması ve memurların yapmış oldukları bütün hatalı ödemelerin idare tarafından gerek ödeme yapılan kişilerden, gerekse ödemeyi yapandan geri alınamaması gibi bir sonuç doğuracağı ve bununda idareyi işlemez duruma getireceği kabul edilmelidir.

Herhangi bir şart tasarrufuna dayanmayan salt hatalı ödemenin Borçlar Hukukunun haksız iktisap kuralları çerçevesinde istenip istenemeyeceği tartışılmadan yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir…" şeklindeki gerekçe ile yerel mahkemenin davanın reddine ilişkin hükmün BOZULMASINA karar vermiştir.

Mahkemece bozma ilamına uyularak yargılamaya devam edilmiştir.

EDİRNE 2. SULH HUKUK MAHKEMESİ: 30.03.2011 gün ve E:2010/489 K:2011/241 sayılı kararında "…davalının TÜİK Uzmanı olarak görev yaptığı, 18.11.2005- 14.01.2009 tarihleri yönünden denetim tazminatı ödemenin 14.01.2009 tarihinde yapıldığı, bilirkişinin davacının davalıya hataen ödediği tazminat miktarını belirtir şekilde rapor ibraz ettiği, raporun dosyaya ve oluşa uygun bulunduğu anlaşıldığı…" şeklindeki gerekçe ile, " … davacının davasının kabulüne, dava tarihine kadar işlemiş 615,61 TL faizin ve ayrıca dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte 3.373,96 TL'nin davalıdan alınarak davacıya verilmesine…" karar verilmiştir.

Davanın kabulüne ilişkin hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİ: 21.09.2011 gün ve E:2011/12027 K:2011/13510 sayılı kararı ile usul ve yasaya uygun hükmün ONANMASINA karar vermiş ve onama kararının ardından karar kesinleşmiştir.

A.Ö. VEKİLİ; dava dilekçesinde özetle; müvekkili A.Ö.'ın Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı Edirne Bölge Müdürlüğü'nde TÜİK Uzmanı olarak çalışmakta olduğunu, davalı idare tarafından 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kurumda çalışan uzman ve uzman yardımcılarına denetim tazminatı ödendiğini; Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Müdürlüğü'nün 20.04.2009 gün ve B.07.0.BMK.0.20-262/5084 sayılı yazısında, TÜİK Uzmanı ve Uzman Yardımcısı kadroları karşılık gösterilmek sureti ile sözleşmeli olarak istihdam edilen personele, 17.04.2006 gün ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli III sayılı cetvelin " E. Denetim Tazminatı" bölümünde öngörülen denetim tazminatının ödenmesinin mümkün olmadığı ve 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kurumu Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren denetim tazminatının ilgililerden geri alınması gerektiğinin

ifade edildiğini; müvekkiline denetim tazminatı tutarı olarak 3.373,96 TL borç çıkarılmasına ilişkin 15.05.2009 gün ve B.02.1.TÜİ.1.08.05.00-855-611 sayılı Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı Edirne Bölge Müdürlüğü'nün işleminin 15.05.2009 tarihinde tebliğ edildiğini; borcun ödenmemesi durumunda alacak takip dosyasının genel hükümlere göre takibat yapılmak ve dava açılmak üzere Maliye Bakanlığı Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü'ne gönderileceğinin aynı yazıda bildirildiğini; müvekkiline yapılan ödemelerde, müvekkiline yükletilmesi mümkün bir kusur bulunmadığından işlemin hukuka aykırı olduğunu; ödemenin bir an için haksız olduğu kabul edilse bile, idare tarafından hatalı şekilde ödenen denetim tazminatının dava açma süresi içinde geri alınmasının mümkün olduğunu belirterek; Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı Edirne Bölge Müdürlüğü'nün 15.05.2009 tarih ve B.02.1.TÜİ.1.08.05.00-855-611 sayılı işlem ile bu işleme dayanak olan Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nın 29.04.2009 tarih ve B.02.1.TÜİ.0.65.05.00-869-355 sayılı işlemin iptali ile idari işlemlerin yürütmenin durdurulması istemiyle 29.06.2009 tarihinde Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu aleyhine İDARİ YARGIDA dava açmıştır.

EDİRNE İDARE MAHKEMESİ: 20.11.2009 gün ve E:2009/759 K:2009/1242 sayılı kararında "… kamu personeline yapılan yersiz ödemeler nedeniyle kamu kaynağında meydana gelen eksilmenin, 5018 sayılı Kanun'un 71 'inci maddesinde tanımlanan bir" kamu zararı" olduğu; söz konusu kamu zararının tahsil ve takibinde 5018 sayılı Kanun'un 71 'inci maddesi ile anılan maddeye dayanılarak yürürlüğe konular Kamu Zararlarının Tahsiline ilişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te yer alan hükümlerin cari olması gerektiği, bu uygulamaya göre kamu zararına neden olan yersiz ödemelerin tahsili için öncelikle yersiz ödemelerden yararlanan ilgili personelin rızaen ve sulh yoluyla ödeme yapması gereğinin kendisine tebliğ edileceği, kamu zararı nedeniyle ortaya çıkan alacağı ilgili personelin rızaen ödememesi durumunda 2004 sayılı İçra ve İflas Kanunu'na göre takip yapılacağı, İcra ve İflas Kanunu'na göre ilamlı icra yoluna başvurulabilmesi için de öncelikle açılacak bir alacak davası sonunda adli yargı yerince verilecek bir mahkeme ilamının bulunması gerektiği, bir mahkeme ilamı bulunmadan idarenin söz konusu alacağı re'sen tahsil yoluna gidemeyeceği, buna göre personele yapılan yersiz ödemeler nedeniyle ortaya çıkan kamu zararının tahsili/tazmini hususunda idarenin re'sen icra yetkisinin bulunmadığı, dolayısıyla ilgili personele yersiz ödeme nedeniyle ortaya çıkan kamu zararını miktar olarak belirleyen ve söz konusu zarara tekabül eden alacağın ödenmesi gerektiğini ortaya koyan idari yazının, idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Türkiye istatistik Kurumu Edirne Bölge Müdürlüğü'nün 15/05/2009 tarih ve 611 sayılı işlemi ile; Kurumlarında uzman kadrosunda görev yapmakta iken 18/11/2005 - 14/01/2009 tarihleri arasında davacıya ödenen 3.373,96 TL tutarındaki denetim tazminatının yersiz ödendiği belirtilerek, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca iadesinin istenildiği, davacı tarafından rızaen ödenmemesi halinde ise, borcun tahsili için genel hükümlere göre takibat yapılacağı belirtilmiştir.

Hakeza; davaya konu işlemin tebliğinden sonra davacı tarafından anılan tutarın ödenmemesi üzerine; davalı idarece söz konusu alacağın davacıdan genel hükümlere göre tahsili cihetiyle dosyanın Defterdarlığa gönderildiği, Maliye Hazinesince de Edirne 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2009/525 esas sayılı dosyasında davacı aleyhine kamu zararının tazmini için dava açıldığı işbu dava dosyasından görülmekle, yukarıda aktarılan mevzuata göre kamu zararının davacıdan tahsiline ilişkin uyuşmazlığın anılan Mahkemede çözümleneceği de anlaşılmaktadır.

Bu durumda; 5018 sayılı Kanun'un 71 'inci maddesi ile bu maddeye dayanılarak yürürlüğe konulan Kamu Zararlarının Tahsiline ilişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te yer alan hükümler gereği 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na göre takip yoluna başvurulmadan önce geçirilmesi gereken bir aşama olarak kamu zararına tekabül eden alacağın rızaen ödenmesi istemini içeren dava konusu işlemlerin, kamu gücü ve kudretinin üçüncü kişiler üzerinde ayrıca başka bir işlemin varlığına gerek olmaksızın doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemlerden olmadığı kanaatine varıldığından, uyuşmazlığın esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır…" şeklindeki gerekçe ile " 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b bendi uyarınca, davanın reddine" karar vermiştir.

Davanın usulden reddine ilişkin karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

DANIŞTAY İKİNCİ DAİRESİ: 21.09.2010 gün ve E:2010/536 K:2010/3483 sayılı BOZMA

İLAMINDA "…Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle kamu görevlilerine yapılan fazla ödemelerin geri alımında uygulanacak mevzuatın saptanması gerekmektedir. Bu husus bu uyuşmazlıklarda görevli yargı yerinin belirlenmesi açısından da önem taşımaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12. maddesinin birinci fıkrasında, kamu görevlilerinin kamu hizmetinin sunumunda kullanılan her türlü kamu malını koruma yükümlülükleri; aynı maddenin ikinci fıkrasında ise koruma ve hizmete hazır bulundurmak zorunda bulundukları bu mallara verdikleri zararın rayiç bedel üzerinden tahsil edileceği; son fıkrasında da, anılan zararın tahsil usulü düzenlenmiştir.

Dolayısıyla, parasal hak ödemesini düzenleyen mevzuatın yorumunda hataya düşülerek memurlara fazla ödeme yapılması suretiyle oluşan kamu zararının, münhasıran kamu mallarına verilen zararın tahsil usulünü düzenleyen 12. madde kapsamında tahsili mümkün değildir.

Devlet memurlarına sehven ya da mevzuatın yorumunda hataya düşülerek yapılan aylık ve ücret farkı ödemelerinin, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu kapsamında tahsil edilip edilemeyeceği hususuna gelince;

5018 sayılı Kanunun "Kamu zararı" başlıklı 71. maddesinde,

"Kamu zararı, mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.

Kamu zararının belirlenmesinde;

a)İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,

b)Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,

c)Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,

d)İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması,

e)İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,

f) (5436 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin c/9 fıkrası ile çıkarılan bend)

g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması, esas alınır.

(5436 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin a/21 fıkrası ile değişen fıkra) 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 edilir.

Alınmamış para, mal ve değerleri alınmış; sağlanmamış hizmetleri sağlanmış; yapılmamış inşaat, onarım ve üretimi yapılmış veya bitmiş gibi gösteren gerçek dışı belge düzenlemek suretiyle kamu kaynağında bir artışa engel veya bir eksilmeye neden olanlar ile bu gibi kanıtlayıcı belgeleri bilerek düzenlemiş, imzalamış veya onaylamış bulunanlar hakkında Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunların bu fiillere ilişkin hükümleri uygulanır. Ayrıca, bu fiilleri işleyenlere her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarına kadar para cezası verilir.

Kamu zararlarının tahsiline ilişkin usul ve esaslar, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir." kuralı bulunmaktadır.

Yukarıdaki maddenin birinci fıkrasında kamu zararı tanımı yapılmış, ikinci fıkrada ise birinci fıkrada tanımlanan tanımın geçerli sayılacağı kapsam belirlenmiştir. Bu itibarla 5018 sayılı Kanuna göre kamu zararı sayılan halleri belirlemek için anılan maddenin ikinci fıkrasına bakmak gerekecektir.

Nitekim ikinci fıkrada yer alan bentler birlikte değerlendirildiğinde, 5018 sayılı Kanunun kamu zararı kapsamının; kamu kaynaklan kullanılarak piyasadan mal ve hizmet satın alınması sırasında fazla ödeme yapılması, idarenin gelirlerinin tahsili sırasında mevzuata aykırı davranılması ve mevzuatta öngörülmeyen bir ödeme yapılması suretiyle yol açılan zararla sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim ikinci fıkra ile belirlenen kapsam içinde, kamu malına zarar verilmesi, kamu görevlilerinin hukuka aykırı eylemleri nedeniyle kişilere verdikleri zararın kamu tarafından ödenmek zorunda kalınması ya da mevzuatta ödenmesi öngörülmekle birlikte mevzuatın yorumunda hataya düşülmek veya ihmal ve kasıt yoluyla fazla ödeme yapılması halleri sayılmamıştır, ikinci fıkra bir bütün olarak değerlendirildiğinde "g" bendinde yer alan "mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması" kuralının kapsamının, yine mal ve hizmet alımları nedeniyle yapılan ödemeler sonucu oluşan kamu zararı şeklinde anlaşılmasını zorunlu kılmaktadır. Kaldı ki, bakılan uyuşmazlık mevzuatta öngörülmeyen bir ödeme yapılması nedeniyle oluşan kamu zararı olmayıp, mevzuatın öngördüğü bir ödemenin yapılması sırasında hataya düşülmesine ilişkin olduğundan, uyuşmazlığın anılan Kanun kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Bu durumda; 71. maddenin birinci fıkrasındaki, "... mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal..." ibaresini ikinci fıkra ile belirlenen kapsam dahilinde gerçekleştirilen karar, işlem, eylem veya ihmal olarak anlamak gerekmektedir.

Kamu görevlilerine daha önce sehven kanuna aykırı olarak yapılmış fazla ödemelerin geri alınmasında, 5018 sayılı Kanunun uygulanmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığında, bu tür uyuşmazlıkların çözümünde anılan Kanun öncesi hukuki durumun değişmediği ortaya çıkmaktadır.

Bu itibarla; kamu görevlilerine sehven yapılan fazla ödemelerin geri alımında, tıpkı 5018 sayılı Kanun öncesinde olduğu gibi Danıştay içtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararının uygulanması gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır.

Diğer taraftan; uyuşmazlığa 5018 sayılı Kanunun uygulanacağı yolundaki yorumun, sonucu tümüyle idari nitelikli olan ve idari yargı usul ve esaslarına göre çözümlenmesi gereken bir uyuşmazlığın, adli yargı yerinde çözümleneceğinin kabulü anlamına gelmektedir. Dolayısıyla bu anlama gelen bir yorumun Anayasanın 155. maddesi ile kurulan "idari rejim"
sistemi ile bağdaşmayacağı da açıktır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararında ise; idarenin, hatalı işlemine dayanarak ödediği meblağın istirdadına, bir mahkeme kararına lüzum olmadan karar verebileceğine işaret edilmiştir.

Buna göre; uyuşmazlığa konu fazla ödemenin de söz konusu İçtihat gereğince herhangi bir yargı kararına gerek kalmaksızın davacıdan istenilmesi mümkün olduğundan, bu meblağın davacıdan geri istenilmesi yolunda tesis edilen işlemlerin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken işlemlerden olduğu sonucuna varılmış olup, İdare Mahkemesinin işin esasına girerek bir karar vermesi gerekirken, dava konusu işlemlerin iptali istemini incelenmeksizin reddetmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır…" gerekçesi ile yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

Bozma ilamına karşı, davalı vekilinin yaptığı karar düzeltme istemi Danıştay 2. Dairesince 16.03.2011 gün ve E:2010/6777 K:2011/1128 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Mahkemece bozma ilamına uyularak yargılamaya devam edilmiştir.

EDİRNE İDARE MAHKEMESİ : 06.05.2011 gün ve E:2011/493 K:2011/397 sayılı kararında "… 5429 sayılı Türkiye istatistik Kanununun 45. maddesinde; "Başkanlıkta; Başkan, Başkan Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, İstatistik Müşaviri, Hukuk Müşaviri, Bölge Müdürü, Türkiye İstatistik Kurumu Uzmanı, Türkiye İstatistik Kurumu Uzman Yardımcısı, istatistikçi, Matematikçi, Mühendis ile dört yıllık yüksek öğrenim görmüş olmak kaydıyla Programcı kadrolarına atananlar, kadroları karşılık gösterilmek suretiyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli çalıştırılabilir." hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152. maddesinde memurlara ödenen zam ve tazminatlar düzenlenmiş, bunlardan (F) bendinde düzenlenen denetim tazminatı ile ilgili kısmında; Özel Hizmet Tazminatı bölümünün (h) alt bendinde sayılan TÜİK Uzman ve Uzman Yardımcılarına da belirtilen oranda denetim tazminatı verileceği kural olarak öngörülmüş, bununla birlikte aynı maddenin Ortak Hükümler başlıklı III. kısmında da; "Bu zam ve tazminatların hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceği, miktarları, ödeme usul ve esasları ilgili kurumların yazılı isteği ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca bütün kurumlan kapsayacak şekilde ve 154 üncü madde uyarınca katsayının Bakanlar Kurulunca değiştirilmesi durumu hariç yılda bir defa olmak üzere hazırlanır ve Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulur." Düzenlenmesine yer verilmiştir.

Konu ile ilgili olarak çıkarılan ve 05.05.2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 17.04.2006 gün ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 11. maddesinde; ekli cetvellerde yer alan ve içinde denetim tazminatı da bulunan tazminatların (97/9021 sayılı Bakanlar Kurulu kararı saklı kalmak üzere) her statüdeki sözleşmeli personele ödenmeyeceği kural altına alınmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Türkiye istatistik Kurumu Başkanlığı'nın 29/04/2009 gün ve 355 sayılı işlemine istinaden; Edirne Bölge Müdürlüğü'nde kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsünde TÜİK uzmanı olarak görev yapan davacıya 18/11/2005 ila 14/01/2009 tarihleri arasında haksız olarak denetim tazminatı ödemesi yapıldığından bahisle, 3.373,96 TL tutarındaki denetim tazminatının geri ödenmesine ilişkin Edirne Bölge Müdürlüğü'nün 15/05/2009 tarih 611 sayılı işleminin davacıya tebliğ edildiği, bunun üzerine davacı tarafından anılan işlem ile bu işlemin dayanağını oluşturan Türkiye istatistik Kurumu Başkanlığı'nın 29/04/2009 gün ve 355 sayılı işleminin iptali istemiyle bakılan davanın aç6ıldığı

anlaşılmıştır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerine bakıldığında, her ne kadar 657 sayılı Yasada denetim tazminatı verilecekler arasında TÜİK uzman ve uzman yardımcıları da sayılmış ise de; aynı Yasada zam ve tazminatları kimin alıp alamayacağı hususunun Bakanlar Kurulunun düzenleme alanına bırakıldığı, yukarıda belirtilen Bakanlar Kurulu Kararı (2006/10344) ile de her statüdeki sözleşmeli personele denetim tazminatının ödenmeyeceğinin kurala bağlandığı, buna göre de davacının kadro karşılığı sözleşmeli personel olduğu ipin denetim tazminatı almasının hukuken mümkün olmadığı, fakat yukarıda belirtildiği üzere davacıya 18/11/2005 ila 14/01/2009 tarihleri arasında denetim tazminatı ödemesi yapıldığı anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla, davacıya yapılan denetim tazminatı ödemelerinin hukuka aykırı olarak yapıldığının kabulü gerekir.

Öte yandan; Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve E:1968/8, K: 1973/14 sayılı kararında; idarece memura haksız yapılan fazla ödemelerin ancak işlem tarihinden geriye dönük dava açma süresi (60 gün) ipinde geri istenebileceği, bu süreden önce yapılan haksız ödemelerin ise ancak memurun hilesi veya cebri hallerinde veya memurun kolaylıkla anlayabileceği açık hata durumu olması söz konusu olduğunda istenebileceği açıkça belirtilmiştir.

Bu durumda; her ne kadar davacıya 18.11.2005-14.01.2009 tarihleri ipinde ilgili mevzuat hükümlerine aykırı olarak denetim tazminatı ödemesi yapıldığı görülmekte ise de; söz konusu döneme ilişkin fazla ödemelerin idarece Mayıs 2009'ta istenildiği, yani fazla ödemelerin yukarıda anılan İçtihada göre dava konusu işlemden geriye dönük 60 günlük dava açma süresinin dışında kaldığı, ayrıca olayda davacının söz konusu ödemelerin yapılması konusunda hilesi veya cebrinin bulunmadığı, yine hem yukarıda aktarılan Yasa hükmünün karmaşıklığı, hatalı denetim tazminatı ödemelerinin sadece davacıya değil ülke genelindeki tüm uzman ve uzman yardımcılarına yapılmış olması, dolayısıyla hatalı ödeme yapıldığının idarece de uzun süre fark edilmemesi, durumun Maliye Bakanlığı incelemesi ile ortaya çıkması karşısında yapılan ödemelerin davacının kolayca anlayabileceği bir açık hata kapsamında da değerlendirilemeyeceği anlaşılmakla, mezkur döneme ilişkin fazla ödenen tutarların davacıdan istenilmesine ilişkin davaya konu Edirne Bölge Müdürlüğü'nün 15/05/2009 tarih 611 sayılı işleminde ve bu işlemin dayanağı olan Türkiye istatistik Kurumu Başkanlığı'nın 29/04/2009 gün ve 355 sayılı işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır…" şeklindeki gerekçe ile "dava konusu işlemin iptaline, işlem kapsamında davacıdan tahsil edilen tutarların tahsil edilme tarihlerinden itibaren işleyen faiziyle birlikte davacıya ödenmesine" karar vermiştir.

Davanın kabulüne ilişkin hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

DANIŞTAY İKİNCİ DAİRESİ: 12.03.2012 gün ve E.2011/6554 K:2012/931 sayılı kararı ile hükmün ONANMASINA karar vermiş ve onama kararına karşı davalı vekilinin karar düzeltme talebi de aynı dairece 22.02.2013 gün ve E:2012/7723 K:2013/967 sayılı kararı ile reddedilerek idari yargı kararı kesinleşmiştir.

Adli yargıda 25.06.2009 tarihinde açılan dava 21.09.2011 yılında, idari yargıda 29.06.2009 tarihinde açılan dava ise 22.02.2013 yılında kesinleşmiştir. Adli yargı kararı icraya konulmuş ve A.Ö. Edirne 2. İcra Dairesi'nin E:2012/1068 sayılı icra dosyasına Edirne 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin E:2010/489 K:2011/241 sayılı ilamı ile hüküm altına alınan miktarı faiziyle birlikte 19.12.2012 tarihinde 6.883.26 TL olarak yatırmıştır.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNDEN İSTEK: A.Ö. vekili, talep dilekçesinde özetle; Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı Edirne bölge Müdürlüğü'nde sözleşmeli kadroda uzman olarak görev yapan A.Ö.'e 18.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında görev yaptığı dönemde mevzuata aykırı olarak yersiz ödendiği iddia edilen 3.373,96 TL denetim tazminatı tutarının geri istenilmesine ilişkin olarak adli ve idari yargı yerinde acılan ve kesinleşen davalar sonucu hüküm uyuşmazlığı oluştuğunu belirterek; Edirne İdare Mahkemesi'nin E:2011/493 K:2011/397 sayılı ilamı ile tarafları aynı olan ve evvelce kesinleşen Edirne 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin E:2010/489 K:2011/241 sayılı hüküm uyuşmazlığının giderilmesi ile Edirne İdare Mahkemesi'nin E:2001/493 K:2011/397 sayılı ilamı ile hüküm altına alınan ve denetim tazminatı ödemelerinde hiçbir hatası ve kusuru olmadığı sabit olan müvekkili A.Ö. hakkında " Türkiye İstatistik

Kurumu Başkanlığı Edirne Bölge Müdürlüğü'nde TÜİK uzmanı olarak görev yapan A.Ö.'a ödenen denetim tazminatlarının geri istenilmesine ilişkin Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı Edirne Bölge Müdürlüğü'nün 15.05.2009 tarih ve 611 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağını oluşturan Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nın 29.04.2009 tarih ve 355 sayılı işleminin iptali ve iptali istenen kararlar kapsamında müvekkili A.Ö.'tan tahsil edilen tutarların tahsil edilme tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte geri ödenmesine" ilişkin idari yargıdaki hüküm yönünde karar verilmesi istenmiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 24 ve 16. Maddelerine göre ilgili Başsavcılarının düşünceleri istenmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; "…idari ve adli yargı kararları arasında oluştuğu ileri sürülen hüküm uyuşmazlığının çözümü için; öncelikle hüküm uyuşmazlığının oluşup oluşmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 2592 sayılı Kanun ile değişik 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında, "1 inci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir." hükmü yer almaktadır.

Anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için:

a)Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,

b) Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,

c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

e) Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması,

Koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen kararların incelenmesinden ortada, adli ve idari yargı yerlerince verilmiş ve kanun yollarına başvurularak kesinleşmiş kararlar olduğu; her iki kararda da davanın esasının hükme bağlandığı anlaşılmıştır.

TÛIK Edime Bölge Müdürlüğünde uzman olarak görev yapan davacının, 18.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında yersiz ödendiği belirtilen denetim tazminatı tutarının geri ödenmesinin istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, idari yargı yerinde işlemin iptaline karar verilmesine karşın adli yargıda Maliye Hâzinesi tarafından açılan davada, davanın kabul edilerek, söz konusu tutarın TÜİK Edime Bölge Müdürlüğünde uzman olarak görev yapan davalıdan tahsiline karar verildiği, anılan kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale geldiği anlaşılmakla, söz konusu idari ve adli yargı kararları arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğunun kabulü gerekmektedir.

Hüküm Uyuşmazlığının Esasının İncelenmesi:

Hüküm uyuşmazlığının çözümünde; ilgiliye yersiz ödendiği belirtilen 3.373,96 TL denetim tazminatı tutarının geri istenilmesine ilişkin işlemin niteliği önem kazanmaktadır

Denetim tazminatı ödenmesine dair olan işlem, idarenin tek yanlı iradesiyle tesis etmiş olduğu, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bir idari işlem olup İdare Hukukunun usulde paralellik ilkesine göre, bir idari işlemin geri alınmasına ilişkin işlemin de aynı nitelikte olması gerekir. Başka bir anlatımla bir idari işlemin geri alınmasına ilişkin işlemler de icrai nitelikte işlemlerdir.

Tümüyle idari nitelikte olan işleme ilişkin uyuşmazlığın idari yargı usul ve esaslarına göre çözümlenmesi Anayasanın 155. maddesi ile kurulan " idari rejim" sistemi gereğidir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun, 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesi ile zam ve tazminatlar başlığı altında yeniden düzenlenen, 152. maddesinin (II) "Tazminatlar " başlıklı fıkrasında, görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar göz önüne alınarak bu Kanunda belirtilen en yüksek Devlet Memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarının bu maddede belirtilen oranları aşmamak üzere Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas, ölçü ve nispetler dahilinde tazminat olarak ödeneceği öngörülmüş (A). Özel Hizmet Tazminatı başlığı altında düzenlenen kısmın (h) alt bendinde, Türkiye İstatistik Kurumu Uzman ve Uzman Yardımcıları da sayılmış ve (F).Denetim Tazminatı başlığı altında düzenlenen kısmın (b)

alt bendinde Özel Hizmet Tazminatı bölümünün (h), (i) ,(j) ve (k) sırasında sayılanlar için %20 sine denetim tazminatı ödeneceği belirtilmiştir.

Aynı maddenin III. Ortak Hükümler başlıklı fıkrasında ise bu zam ve tazminatların hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceği, miktarları, ödeme usul ve esaslarının ilgili kurumların yazılı isteği ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca bütün kurumlan kapsayacak şekilde Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacağı kuralına yer verilmiştir.

Anılan Yasa maddesi uyanınca 05.05.2006 günlü ve 26159 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe konulan Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin 17.4.2006 günlü, 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının "Ödeme yapılmayacak haller" başlıklı 11. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, bu Karara ekli I sayılı Cetvelde ve bu Kararın 4. maddesinin birinci fıkranın (b) bendinde yer alan zamlar ile II ve III sayılı Cetvellerde yer alan tazminatların, her statüdeki sözleşmeli personele (6/2/1997 tarihli ve 97/9021 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı saklı kalmak üzere) ödenmeyeceği kurala bağlanmıştır.

Aktarılan mevzuat hükümlerine göre 657 sayılı Kanun hükümlerine göre özel hizmet tazminatı ile denetim tazminatı ödenecekler arasında Türkiye İstatistik Kurumu Uzman ve Uzman Yardımcıları da sayılmakla beraber aynı Kanunda bu zam ve tazminatların hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceği hususunun Bakanlar Kurulu Karan ile düzenlenmesi öngörülmüş ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında ise her statüdeki sözleşmeli personele denetim tazminatı ödenmeyeceği ifade edilmiştir.

Olayda, 18.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında ülke genelindeki tüm uzman ve yardımcılarına, mevzuatın yorumunda hataya düşülerek denetim tazminatı ödemesinin yapıldığı, davacının söz konusu ödemelerin yapılması konusunda hilesi ve gerçek dışı beyanının bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu bakımdan; parasal hak ödemesini düzenleyen mevzuatın yorumunda hataya düşülerek memurlara fazla ödeme yapılması suretiyle oluşan kamu zararının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 12. maddesi ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunun 71. Maddesi kapsamında sayılıp sayılamayacağı yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 12. maddesinin birinci fıkrasında, kamu görevlilerinin kamu hizmetinin sunumunda kullanılan her türlü kamu malını koruma yükümlülükleri; aynı maddenin ikinci fıkrasında ise koruma ve hizmete hazır bulundurmak zorunda bulundukları bu mallara verdikleri zararın rayiç bedel üzerinden tahsil edileceği; son fıkrasında da, anılan zararın tahsil usulü düzenlenmiş olup mevzuatın yorumunda hataya düşülerek memurlara fazla ödeme yapılması suretiyle oluşan kamu zararının, münhasıran kamu mallarına verilen zararı düzenleyen 12. madde kapsamında tahsili mümkün değildir

Devlet memurlarına sehven ya da mevzuatın yorumunda hataya düşülerek yapılan aylık ve ücret farkı ödemelerinin, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu kapsamında tahsil edilip edilemeyeceği hususuna gelince;

5018 sayılı Kanunun "Kamu zararı" başlıklı 71. maddesinde, kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması "kamu zararı" olarak tanımlanmış anılan maddenin ikinci fıkrasında ise kamu zararı kapsamına giren haller; kamu kaynakları kullanılarak piyasadan mal ve hizmet satın alınması sırasında fazla ödeme yapılması, idarinin gelirlerinin tahsili sırasında mevzuata aykırı davranılması ve mevzuatta öngörülmeyen bir ödeme yapılması suretiyle yol açılan zararlar olarak sayılmak suretiyle sınırlandırılmıştır.

Anılan fıkra bir bütün olarak değerlendirildiğinde " g" bendinde yer alan " mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması " kuralının kapsamının, yine mal ve hizmet alımları nedeniyle yapılan ödemeler sonucu oluşan kamu zararı şeklinde anlaşılmasını gerektirmektedir.

Kaldı ki, bakılan uyuşmazlık mevzuatta öngörülmeyen bir ödeme yapılması nedeniyle oluşan kamu zararı olmayıp, mevzuatta öngördüğü bir ödemenin yapılması sırasında hataya düşülmesine ilişkin olduğundan, uyuşmazlığın anılan Kanun kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Bu itibarla; kamu görevlilerine sehven yapılan fazla ödemelerin geri alınmasında, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E: 1968/8,K1973/14 sayılı kararının uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmakla mevzuat hükümlerinin davalı idarece yanlış yorumlanması nedeniyle

davacıya yapılan ödemelerde, davacının hilesinin, gerçek dışı beyanının neden olmadığı gibi "açık hata" halinin de bulunmadığım saptamak suretiyle davacıya yersiz ödendiği tespit edilen denetim tazminatı tutarının en son ödemenin yapıldığı tarihten itibaren 60 günlük sürenin geçirilmesinden sonra talep edildiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ile davacıdan tahsil edilen tutarın iadesi yönünde verilen kararın hukuka uygun olduğu kanısına varılmıştır…"gerekçesi ile "… hüküm uyuşmazlığı bulunduğuna; Edirne 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 30.03.2011 gün ve E:2010/489, K:2011/241 sayılı kararının kaldırılmasına; Edirne İdare Mahkemesinin 06.05.2011 gün ve E:2011/493, K:2011/397 sayılı kararının kabulüne…" şeklinde yazılı düşünce vermiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI: "…2247 sayılı Kanun'un 24. maddesinde belirtilen hüküm uyuşmazlığının oluşabilmesi için, yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması gerekmektedir.

Adli ve idari yargı yerlerinde verilmiş olan ve hüküm uyuşmazlığına konu edilen kararların incelenmesinden, ortada adli ve idari yargı yerlerince verilmiş ve yasa yollarına başvurularak kesinleşmiş kararların olduğu, adli ve idari yargı yerlerinde verilmiş her iki kararda da davaların esasının hükme bağlandığı ve tarafları yönünden de en az birinin aynı olduğu anlaşılmaktadır. Davaların sebep ve konularının da, mevzuata aykırı yapıldığı iddia olunan yersiz ödemenin iadesi gerekip gerekmediği yönüyle, aynı olduğu, idari yargı yerinde verilen karar ile yersiz ödemenin iadesine ilişkin işlemin iptaline, adli yargı yerinde verilen kararda ise yersiz ödenen paranın idareye iadesine karar verilmiş olmakla, çelişik kararlar nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin de olanaksız hale geldiği, bu hali ile kararlar arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğu anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın Esasının İncelenmesi;

Yersiz ödeme yapılan TUIK personeli davacı A.Ö.'in 18/11/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu'nun 45. Maddesi 1. fıkrası hükmü uyarınca uzman kadrosunda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırıldığı ve kanunun yürürlüğe girdiği 18.11.2005 - 14.01.2009 tarihleri arasında görev yaptığı dönemde uyuşmazlığa konu, 3.373,96 TL denetim tazminatı ödendiği anlaşılmaktadır. Davalı TUİK'nun ek tazminatların geri istenmesine ilişkin davaya konu işleminden de anlaşılacağı gibi, Türkiye genelinde sözleşmeli uzmanlara 5429 sayılı yasanın yürürlüğe girmesi ile denetim tazminatı ödenmeye başladığı anlaşılmaktadır.

5429 sayılı yasanın 57. Maddesi ile ; "657 sayılı Devlet Memurları Kanununun;

a) 36 ncı Maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendine, "Dış Ticaret Uzman Yardımcıları" ibaresinden sonra gelmek üzere "Türkiye İstatistik Kurumu Uzman Yardımcıları," ibaresi; "Dış Ticaret Uzmanlığına," ibaresinden sonra gelmek üzere "Türkiye İstatistik Kurumu Uzmanlığına," ibaresi,/

b) 59 uncu Maddesinin birinci fıkrasına "Başbakanlık Basın Müşavirliğine," ibaresinden sonra gelmek üzere "Türkiye İstatistik Kurumu Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliğine," ibaresi,/

c) "Zam ve tazminatlar" başlıklı 152 nci Maddesinin "II-Tazminatlar" kısmının "A-Özel Hizmet Tazminatı" bölümünün (h) bendine "Dış Ticaret Uzmanları," ibaresinden sonra gelmek üzere "Türkiye İstatistik Kurumu Uzmanları," ibaresi," eklenmiş, muhtemelen idare tarafından denetim tazminatı bu maddenin tek başına diğer mevzuattan ayrık değerlendirilmesi ile ödenmeye başlanmıştır.

657 sayılı DMK'nun 152 maddesinde memurlara ödenen zam ve tazminatlarla ilgili düzenlemede, F-b bendinde yapılan atıfla TUIK uzmanlarına da kural olarak denetim tazminatı ödeme oranı belirlenmiştir. Ancak, bu maddenin ortak hükümleri bölümünde ödenecek tazminatın kimlere ne şekilde ödeneceğinin Bakanlar kurulu Kararı ile belirleneceği de hüküm altına alınmıştır.

Denetim tazminatını düzenleyen Bakanlar Kurulu Kararı, 05/05/2006 günlü RG yayımlanan 17/04/2006 gün ve 2006/10344 sayı ile yürürlüğe girmiş ve 11. Maddesinde sözleşme ile çalışan TUIK uzmanları kapsam dışında tutulmuşlardır.

Buna rağmen, denetim tazminatının 17/04/2006 tarihli Bakanlar Kurulu Kararından önce 5429 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi ile idarenin yaptığı yorum sonucu daha önceden ödenmeye başladığı anlaşılmaktadır.

Kamu idaresinin, sözleşmelide olsa değişik kadro ve sıfatlarda istihdam ettiği personelin özlük haklarının hesaplanması, ödenmesine ilişkin işlemlerin mevzuatın yorumunda hataya düşülmüş olsa bile idari birer işlem olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

2003 yılında yürürlüğe giren 5018 sayılı kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 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 olunmasıdır şeklinde tarif edilirken, alt bentlerinde bu eylemler sayılırken mevzuata aykırı ödemelerde kamu zararlarından sayılmaktadır. Ancak madde bütünü ile incelendiğinden, kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında, yapılan alım, satım benzeri işlemler bakımından kamu zararının değerlendirildiği, kamu görevlilerinin özlük haklarını kapsamadığı değerlendirilmektedir.

6085 sayılı Sayıştay Kanunun 8. maddesi 3 fıkrasına göre ise; Hesapların verilmemesinden doğan sorumluluk, hesapların Sayıştay tarafından istendiği tarihte görev başında bulunan muhasebe yetkilisi ile üst yönetici veya görevlendirdiği harcama yetkilisine aittir. Sayıştay denetiminde ortaya çıkarılacak, usulsüz ödemeler harcama yetkilisinen talep edilecek, harcama yetkilisi, rücu hakkı saklı kalmak üzere sorumlu tutulabilecektir.

Uyuşmazlık konusunun idari işlemden kaynaklandığı anlaşılmasına göre, uyuşmazlığın çözümünde de idari usul ve kararların dikkate alınması gerekmektedir. Bu konuda ise, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 gün ve 1968/8 E, 1973/14 K numaralı kararı bulunmaktadır. Bu karara göre de, hatalı ödemenin, ülke çapında tüm uzman ve yardımcılarına yapıldığı, ödemelerin yapılmasında davacının hilesi ve cebri bulunmadığı, bu durumun açık hata kapsamında sayılamayacağı yukarıdaki açıklamalardan anlaşıldığından, bu yönde İdare Mahkemesi tarafından verilen işlemin iptaline dair kararın yerinde olduğu düşünülmektedir…" gerekçesi ile "…hüküm uyuşmazlığı bulunduğu, Edirne 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 30/03/2011 gün ve 2010/489 E, 2011/241 K sayılı kararının kaldırılması ile, Edirne İdare Mahkemesinin 06/05/2011 gün ve 2011/493E, 2011/397 K sayılı kararının kabulüne karar verilmek suretiyle hüküm uyuşmazlığının esastan çözülmesi gerektiği…" şeklinde yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Nurdane TOPUZ, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 14.07.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un "Mahkemenin görevi" başlığını taşıyan 1. maddesinde, "Uyuşmazlık Mahkemesi; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili ve bu kanunla kurulup görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir" denilmiş; 24. maddesinde (Değişik birinci fıkra: 21/1/1982-2592/7 md.) ise, 1 nci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığının kabul edileceği belirtilmiştir.

Anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için:

a) Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,

b) Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,

c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

e)Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen idari yargı ve adli yargı kararlarının incelenmesinden; ortada idari (Edirne İdare Mahkemesi'nin 06.05.2011 gün E:20011/493 K:2011/397) ve adli (Edirne 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 30.03.2011 gün ve E:2010/489 K:2011/241) yargı yerlerince verilmiş ve kesinleşmiş kararlar bulunduğu; davanın taraflarının en az birinin (A.Ö.) aynı olduğu anlaşılmıştır.

Konu ve dava sebebinin aynı olup olmadığının incelenmesinden:

Uyuşmazlık, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı Edirne Bölge Müdürlüğü'nde uzman olarak görev yapan davacıya 18.11.2005-14.01.2005 tarihleri arasında ödenen 3.373,96 TL denetim tazminatının yersiz ödendiği iddiası ile geri istenilmesi ilişkin Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı Edirne Bölge Müdürlüğü'nün 15.05.2009 tarih 611 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağını oluşturan Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nın 29.04.2009 tarih 355 sayılı işlem sonrasında başlamıştır.

Maliye Hazinesi vekilince, ödenen denetim tazminatının geri istenmesine rağmen ödenmemesi nedeniyle tahsili istemiyle idari yargıda dava açılırken, A.Ö. vekilince, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nın ödenen denetim tazminatının hukuka aykırı olarak geri istenmesinin iptali istemiyle idari yargıda dava açıldığı görülmektedir.

Dava sebebi; talep sonucunu haklı göstermeye yarayan maddi vakıalar iken dava konusu; netice-i taleptir. Olayımızda her iki davanın sebebi Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı Edirne Bölge Müdürlüğü'nde çalışan A.Ö.'a 18.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında ödenen denetim tazminatının hukuka aykırı olarak ödenip ödenmediğine ilişkindir. Bir taraf söz konusu ödemenin hukuka uygun olarak yapıldığı iddiası ile geri istenemeyeceği iddia ve savunmasında bulunurken diğer taraf tam aksine yapılan ödemenin hukuka aykırı olduğundan geri istenebileceği iddia ve savunmasında olduğundan, her iki dava sebebi yani maddi vakıalar aynıdır.

Dava konusuna gelince; idari yargıda davanın konusu; denetim tazminatının geri ödenmesine ilişkin idari işlemin iptali ve idari işlem nedeniyle yapılan ödemelerin iadesi olarak belirlenirken, adli yargıda da haksız yapıldığı iddiası ile yapılan ödemenin idareye geri ödenmesine ilişkin olması nedeniyle hüküm uyuşmazlığı olduğu iddia edilen kararlar arasında dava konuları da aynıdır.

Kararlardan işin esasının hükme bağlanmasının incelenmesinden;

Hazine vekili tarafından adli yargıda açılan dava sonunda; A.Ö.'a ödenen denetim tazminatının (dava sırasında yürürlükte olan) 818 sayılı Borçlar Kanunun 62. maddesi uyarınca borçlu olmadığı şeyi rızası ile ödeyen kimsenin yanlışlığa düştüğünü ispat etmesi halinde ödediğini geri isteyebileceği gerekçesiyle; davanın kabulüne, dava tarihine kadar işlemiş 615,61 TL faizin ve ayrıca dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte 3.373,96 TL nin davalı A.Ö.'ten alınarak hazineye irad kaydına karar verildiği; A.Ö. vekili tarafından idari yargıda açılan dava sonunda da; ödenen denetim tazminatının geri istenilmesine ilişkin işlemin iptali ile işlem kapsamında davacıdan tahsil edilen tutarların tahsil edilme tarihlerinden itibaren işleyen yasal faizleriyle birlikte davacıya ödenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda her iki kararda da işin esasının hükme bağlandığı açıktır.

Hüküm uyuşmazlığının kabul edilebilmesi için öngörülen bir diğer husus ise; kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunmasıdır.

İdari yargıda yapılan yargılama sonucu idari işlemin iptali ile idari işlem kapsamında tahsil edilen tutarların tahsil edilme tarihinden itibaren işleyen yasal faizleriyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilirken, adli yargıda idari işlemin hukuka uygun olduğu ve idarece istenen alacağın tahsiline karar verilmiştir. İdari yargı yerinde yasaya uygun bulunan idari işlemin adli yargıda yasal dayanaktan yoksun olduğuna karar verilerek kararlar arasındaki hakkın yerine getirilmesi olanaksız hale getirilmiştir

Bu durumda, 2247 sayılı Yasa'nın 24. Maddesinde açıklandığı üzere; tarafları, konusu ve dava sebebi aynı olan ve kesinleşmiş kararlar arasında hüküm uyuşmazlığı doğmuş ve kararlar arasında çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesi olanaksız hale geldiği açıktır.

Belirtilen nedenlerle;

1-Edirne 2. Sulh Hukuk Mahkemesi ile Edirne İdare Mahkemesi kararları arasında, 2247 sayılı Yasa'nın 24. Maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından hüküm uyuşmazlığı bulunduğuna,

2- 2247 sayılı Yasanın 25. maddesi hükümleri uyarınca

a) İdari Yargılama Usulü Yasası gözetilerek Uyuşmazlık Mahkemesine yapılan başvuruya ait dilekçe ve eklerinin 30 gün içinde cevap verilmek üzere Maliye Hazinesi ve Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'na bildirilmesi, verilen cevapların karşı tarafa tebliği suretiyle dosyanın tekemmülünün sağlanmasına,

b) Usulü işlemler tamamlandıktan ve esas hakkındaki rapor yazıldıktan sonra Başkanlıkça belirlenecek günde işin esasının görüşülmesine 14.07.2014 tarihinde OY BİRLİĞİ İLE KARAR VERİLMİŞTİR.

Bunun üzerine Uyuşmazlık Mahkemesine yapılan başvuruya ait dilekçe karşı tarafatebliğ edilmiş; Maliye Hazinesi ve Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlıkları tarafından yasal süresi içerisinde verilen cevap dilekçelerinde, başvurunun reddine karar verilmesi talep edilmiştir.

II-ESASIN İNCELENMESİ:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp

Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Nurdane TOPUZ, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 13.10.2014 günlü toplantısında:

Başvuru dilekçesi ve ekleri, uyuşmazlığa konu edilen kararlara ilişkin dava dosyaları, ilgili Başsavcıların düşünce yazıları, dayanılan Yasa ve Yönetmelik kuralları, taraflarca verilen dilekçe ve ekleri ile Raportör-Hakim Filiz BUDAK'ın hazırladığı rapor okunup incelendikten; 2247 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak sözlü açıklama için önceden belirlenen 13.10.2014 gününde, istemde bulunan A.Ö., TÜİK Hukuk Müşaviri Orhan IŞIK ile Hazine vekili Av.Ümit IŞIK'ın sözlü açıklamaları dinlendikten ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün yazılı düşünceleri doğrultusundaki açıklamaları da alındıktan sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Uyuşmazlık, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı Edirne Bölge Müdürlüğü'nde sözleşmeli uzman olarak görev yapan A.Ö.'e 18.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında mevzuata aykırı olarak yersiz ödendiği iddia edilen 3.373,96 TL denetim tazminatının geri istenilmesine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; A.Ö.'in Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı Edirne Bölge Müdürlüğü'nde sözleşmeli TÜİK Uzmanı olarak çalıştığı; 18.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında toplam 3.373,96 TL denetim tazminatı ödendiği; Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Müdürlüğü'nün 20.04.2009 gün ve B.07.0.BMK.0.20-262/5084 sayılı yazısında, TÜİK Uzman ve Uzman Yardımcısı kadroları karşılık gösterilmek sureti ile sözleşmeli olarak istihdam edilen personele, 17.04.2006 gün ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli III sayılı cetvelin "E. Denetim Tazminatı " bölümünde öngörülen denetim tazminatının ödenmesinin mümkün olmadığı ve 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kurumu Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ödenen denetim tazminatının ilgililerden geri alınmasının istenildiği; 29.04.2009 gün ve B.02.1.TÜİ.0.65.05.00-869-355 sayılı Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nın oluru üzerine, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı Edirne Bölge Müdürlüğü'nün 15.05.2009 gün ve B.02.1.TÜİ.1.08. 05.00-855-611 sayılı yazısı ile TÜİK Uzmanı A.Ö.'ten 18.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında kendisine yersiz ödenen denetim tazminatlarının toplamı olan 3.373,96 TL tutarında Hazine borcu bulunduğunu, 19.10.2006 tarihli ve 26324 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esasları hakkında Yönetmelik" gereğince söz konusu borcun 7 günlük itiraz süresi saklı kalmak üzere, hesaplanacak yasal faizi ile birlikte bir ay içerisinde Edirne Muhasebe Müdürlüğü'ne ödenmesine aksi takdirde genel hükümler çerçevesinde işlem yapılacağı bildirilmiş; bu işlemin ilgiliye 15.05.2009 tarihinde tebliği edildiği anlaşılmıştır.

Hazine vekili; Edirne Bölge Müdürlüğü'nde TÜİK Uzmanı kadrosu karşılık gösterilmek suretiyle görev yapmakta olan A.Ö.'e kendisine yapılan yersiz denetim tazminatı ödemelerinin işlemiş olan yasal faiziyle birlikte Hazineye geri ödemesi konusunda tebligat yapıldığı halde borcun ödenmemesi nedeniyle; Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri gereğince, A.Ö.'in sebepsiz zenginleşmesine sebep olan 3.373,96 TL nin yersiz ödeme tarihlerinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte A.Ö.'ten tahsili istemiyle 25.06.2009 tarihinde adli yargıda dava açmış; yapılan yargılama sonunda Edirne 2.Sulh Hukuk Mahkemesi 30.03.2011 gün ve E:2010/489 K:2011/241 sayılı kararı ile " davanın kabulüne, dava tarihine kadar işlemiş 615,61 TL faizin ve ayrıca dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte 3.373,96 TL nin davalıdan alınarak davacıya verilmesine" karar vermiş ve söz konusu karar 21.09.2011 tarihinde kesinleşmiştir. Kesinleşen kararın icraya konulması üzerine; A.Ö., Edirne 2. İcra Dairesi'nin E:2012/1068 sayılı icra dosyasına hüküm altına alınan miktarı faiziyle birlikte 19.12.2012 tarihinde 6.883,26 TL olarak yatırmıştır.

Diğer taraftan A.Ö. vekili de; 15.05.2009 gün ve ve B.02.1.TÜİ.1.08. 05.00-855-611 sayılı işlemin iptali ile bu işleme dayanak olan Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nın 29.04.2009 gün ve B.02.1.TÜİ.0.65.05.00-869-355 sayılı işlemin iptali ve işlem sebebiyle müvekkilinin maruz kaldığı parasal hak kayıplarının yasal faiziyle birlikte tazmini için 29.06.2009 tarihinde Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'na karşı idari yargıda dava açmış; yapılan yargılama sonunda Edirne İdare Mahkemesi 06.05.2011 gün ve E:2011/493 K:2011/397 sayılı kararı ile " dava konusu işlemin iptaline, işlem kapsamında davacıdan tahsil edilen tutarların tahsil edilme tarihlerinden itibaren işleyen yasal faizleriyle davacıya ödenmesine " karar vermiş ve verilen karar 22.02.2013 tarihinde kesinleşmiştir.

A.Ö.'e denetim tazminatı adı altında yapılan fazla ödeme, idarece 5018 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilerek tahsil yoluna gidilmesi üzerine adli ve idari yargıda davalar açılmıştır. Denetim tazminatının ödenmesine ilişkin işlemin, idarenin tek yanlı iradesiyle tesis edilen, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bir işlem olmasına karşın söz konusu işlem nedeniyle ödenen tazminatın ilgiliden geri

istenilmesi aksi halde yasal yollara başvurulacağına ilişkin işlemin idari nitelikte olduğunun kabulü mümkün olmadığından idari nitelikte olmayan uyuşmazlığın adli yargıda çözümlenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Bu durumda öncelikle uyuşmazlığa konu denetim tazminatının A.Ö.'e ödenip ödenmeyeceği hususunda bir değerlendirme yapılması gerekli olduğundan, bu konudaki yasal düzenlemelerin irdelenmesi gerekmektedir.

10.11.2005 tarih 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu, 18.11.2005 tarih 25997 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 5429 sayılı Kanunun " Personel rejimi ve fazla çalışma" başlıklı 45. maddesinin ilk olarak " Başkanlıkta; Başkan, Başkan Yardımcısı, I. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, İstatistik Müşaviri, Hukuk Müşaviri, Bölge Müdürü, Türkiye İstatistik Kurumu Uzmanı, Türkiye İstatistik Kurumu Uzman Yardımcısı, İstatistikçi, Matematikçi, Mühendis ile dört yıllık yüksek öğrenim görmüş olmak kaydıyla Programcı kadrolarına atananlar, kadroları karşılık gösterilmek suretiyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli çalıştırılabilir.

Bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usûl ve esasları ile ücret miktarı ve her çeşit ödemeleri Bakanlar Kurulunca tespit edilir.

Özel uzmanlık gerektiren hizmetlerde sözleşmeli olarak yabancı uzman çalıştırılabilir. Bu şekilde çalıştırılacak olan yabancı uzmanlara yapılacak ödemeler ile çalışma usûl ve esasları Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.

Başkanlık merkez ve taşra teşkilâtı kadrolarında çalışan (kadro karşılığı çalışan sözleşmeli personel dâhil) memurlara 10.10.1984 tarihli ve 3056 sayılı Kanunun 31 inci maddesinde yer alan fazla çalışma ücreti aynı esas ve usûllere göre ödenir." şeklinde düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 19.12.2005 gün ve E:2005/143 K:2005/99 sayılı kararı ile 5429 sayılı Kanunun ikinci fıkrası iptal edilmiş ve17.05.2006 tarih ve 5503 sayılı Kanunun 2. maddesi ile anılan fıkra yeniden düzenlenmiştir.

Yeniden düzenlenen 2. Fıkra "Sözleşmeli olarak Başkanlıkta fiilen çalışan personele, bu Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde unvanlar itibarıyla yer alan taban ve tavan ücretleri arasında kalmak üzere, Başkan tarafından belirlenecek tutarda aylık brüt sözleşme ücreti ödenir. Başbakanlık merkez teşkilâtında sözleşmeli olarak çalıştırılan emsali personelin yararlandığı ücret artışlarından Başkanlıkta çalışan sözleşmeli personel de aynı usûl ve esaslara göre aynen yararlandırılır. Bu personel T.C. Emekli Sandığı ile ilişkilendirilir. Söz konusu personele, çalıştıkları günlerle orantılı olarak (hastalık ve yıllık izinleri dahil) ocak, nisan, temmuz ve ekim aylarında birer aylık sözleşme ücreti tutarında ikramiye ödenir. Bunlardan üstün gayret ve çalışmaları sonucunda emsallerine göre başarılı çalışma yaptıkları tespit edilenlere Başkanın teklifi, ilgili Bakanın uygun görüşü üzerine Başbakan onayı ile haziran ve aralık aylarında birer aylık sözleşme ücreti tutarına kadar teşvik ikramiyesi ödenebilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar ile söz konusu personele yapılacak diğer ödemeler Bakanlar Kurulunca tespit edilir." şeklini almıştır. Daha sonra 11.10.2011 gün ve 666 sayılı KHK ile 5429 sayılı Kanunun 45. maddesinin bir, iki ve üçüncü fıkraları yürürlükten kaldırılmıştır.

5429 sayılı Kanunun halen yürürlükte olan 45. maddesi ise şu şekildedir: " (Mülga birinci fıkra: 11/10/2011-KHK-666/1 md.)

(İptal ikinci fıkra: Ana. Mah.'nin 19/12/2005 tarihli ve E.:2005/143, K.:2005/99 sayılı Kararı ile; Yeniden Düzenleme: 17/5/2006-5503/2 md.; Mülga ikinci fıkra: 11/10/2011-KHK-666/1 md.)

Özel uzmanlık gerektiren hizmetlerde sözleşmeli olarak yabancı uzman çalıştırılabilir. Bu şekilde çalıştırılacak olan yabancı uzmanlara yapılacak ödemeler ile çalışma usûl ve esasları Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.

(Mülga son fıkra: 11/10/2011-KHK-666/1 md.)"

5429 sayılı Kanun uyarınca 05.05.2006 günlü ve 26159 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe konulan Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin 17.4.2006 günlü, 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının "Ödeme yapılmayacak haller" başlıklı 11. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, bu Karara ekli I sayılı Cetvelde ve bu Kararın 4. maddesinin birinci fıkranın (b) bendinde yer alan zamlar ile II ve III sayılı Cetvellerde yer alan tazminatların, her statüdeki sözleşmeli personele (6/2/1997 tarihli ve 97/9021 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı saklı kalmak üzere) ödenmeyeceği kurala bağlanmış; 10/7/2006 tarihli ve 2006/10795 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki "Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında Çalıştırılacak Sözleşmeli Personelin Hizmet Sözleşmesi Usul ve Esasları

Hakkında Karar"da da, Türkiye İstatistik Kurumu'nda kadro karşılığı sözleşmeli olarak istihdam edilecek personelin hizmet şartları, vasıfları, görevleri sorumlulukları, ücretleri ve diğer ödemeleri ile özlük işleri düzenlenmiştir.

Diğer taraftan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 146. Maddesinde sözleşmeli personel ücretlerinin özel kanunlardaki hükümlere tabi olduğu düzenlenirken, Devlet memurlarına ödenecek zam ve tazminatlar aynı Kanunun 152 inci maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Anılan maddenin "II-Tazminatlar" kısmında*; "*Görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar göz önüne alınarak bu Kanunda belirtilen en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarının, " ... *maddede belirlenen tavan nispetlerine* "kadar, bu nispetleri aşmamak üzere Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas, ölçü ve nispetler dahilinde" *ödenecek* tazminatlar, farklı adlar altında ve farklı kapsamdaki personele ödenebilecek şekilde ayrı ayrı belirlenmiş; bunlar arasında yer alan özel hizmet tazminatı ile denetim tazminatı da bu şekilde farklı tazminatlar olarak düzenlenmiştir.

Yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; 657 sayılı Kanunun 146. Maddesinin birinci fıkrası uyarınca sözleşmeli ve geçici personel hakkında özel kanunlardaki hükümlerin uygulanacağı, davacının çalıştığı Türkiye İstatistik Kurumu ile ilgili olarak 5429 sayılı Kanunun çıkarıldığı ve söz konusu Kanunun 45. Maddesinde, sözleşmeli olarak bu Kurumda çalışan personele yapılacak ödemelerin kapsamı ve miktarına ilişkin düzenlemeye yer verildiği, adı geçen madde uyarınca çıkarılan 2006/10795 sayılı Bakanlar Kurulu kararında da, Türkiye İstatistik Kurumunda çalıştırılacak personele ödenecek ücret sınırlarının, zam ve tazminatların düzenlendiği, belirtilen tazminatlar içerisinde denetim tazminatına yer verilmediği, Şubat 2009 tarihine kadar davacıya ödenen denetim tazminatının dayanağının 2006/ 10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı olduğu, söz konusu kararın ise 657 sayılı Kanunun 152. Maddesine göre "Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatları" nı düzenlediği, TÜİK da çalışan sözleşmeli personelin 2006/10344 sayılı Karar kapsamında olmaması ve adı geçen kararın 11. Maddesinin 1 nolu bendinin a nolu alt bendinde sözleşmeli personele denetim tazminatının ödenmeyeceğinin açıkça belirtilmesi nedeniyle, bahse konu tazminatın, sözleşmeli olarak görev yapan A.Ö.'e ödenmesinin mümkün olmadığı, A.Ö.'in 5429 sayılı Kanunun 45. Maddesine istinaden çıkarılan 2006/10795 sayılı karara tabi olduğu anlaşılmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı oluştuğu anlaşılan adli ve idari yargı kararlarına bakıldığında da, Türkiye İstatistik Kurumu Edirne Bölge Müdürlüğü'nde uzman olarak çalışan A.Ö.'e 18.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında ödenen denge tazminatının yersiz ödendiği konusunda ihtilaf bulunmamaktadır. Her iki yargı kararında da, idarenin zarara uğradığı ve haksız ödeme yapıldığı kabul edilmekle birlikte, uyuşmazlığın hem adli hem idari yargıda farklı şekillerde çözümlenmiş olması hüküm uyuşmazlığı oluşmasına neden olmuştur.

Bu noktada Türkiye İstatistik Kurumu Edirne Bölge Müdürlüğü'nde sözleşmeli TÜİK Uzmanı olarak görev yapan A.Ö.'e yapılan fazla ödemelerin geri alımında uygulanacak mevzuatın tesbiti gerekmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Kişisel sorumluluk ve zarar" başlıklı 12. maddesi; " (Değişik: 12/5/1982 - 2670/5 md**.**) Devlet memurları, görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen Devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar.

Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır.

Zararların ödettirilmesinde 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 memurca ödenir." şeklinde bir düzenlemeyi öngörmektedir.

Bu konudaki diğer bir düzenleme,10.12.2003 gün 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunudur. 5018 sayılı Kanunun "Kamu zararı" başlıklı 71. maddesinde; "**(**Değişik birinci fıkra: 25/4/2007-5628/4 md.) Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.

Kamu zararının belirlenmesinde;

a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,

b) Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,

c) Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,

d) İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması,

e) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,

f) (Mülga:22/12/2005-5436/10 md.)

g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması,

Esas alınır.

(Değişik üçüncü fıkra: 22/12/2005-5436/10 md.) 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 edilir.

Alınmamış para, mal ve değerleri alınmış; sağlanmamış hizmetleri sağlanmış; yapılmamış inşaat, onarım ve üretimi yapılmış veya bitmiş gibi gösteren gerçek dışı belge düzenlemek suretiyle kamu kaynağında bir artışa engel veya bir eksilmeye neden olanlar ile bu gibi kanıtlayıcı belgeleri bilerek düzenlemiş, imzalamış veya onaylamış bulunanlar hakkında Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunların bu fiillere ilişkin hükümleri uygulanır. Ayrıca, bu fiilleri işleyenlere her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarına kadar para cezası verilir.

(Değişik son fıkra: 25/4/2007-5628/4 md.) Kamu zararının, bu zarara neden olan kamu görevlisinden veya diğer gerçek ve tüzel kişilerden tahsiline ilişkin usûl ve esaslar, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

5018 sayılı Kanun'un 71 'inci maddesinin son fıkrasına dayanılarak Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilen ve Resmi Gazete'nin 19/10/2006 gün ve 26324 sayılı nüshasında yayımlanarak yürürlüğe konulan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 2/(1) maddesinde bu Yönetmeliğin, düzenleyici ve denetleyici kurumlar hariç olmak üzere, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde tespit edilen kamu zararlarından doğan alacakları kapsadığı, 4/(1)-a maddesinde bu Yönetmeliğin uygulanmasında "İlgili" deyiminin "Kendisine yersiz veya fazla ödeme yapılan gerçek ve/veya tüzel kişi ya da kişileri" ifade ettiği; 5/(2) maddesinde kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararının geri ödenmesi sürecine, kamu görevlileri ile birlikte ilgililerin de dahil edileceği, 6/(ğ) maddesinde, Kamu zararının belirlenmesinde, mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapmasının esas alınacağı belirtilmiş; 7/(1)-c maddesinde kamu zararlarının, 6'ncı maddede belirtilen hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle tespit edilmesi şekillerinden birinin "Adli, idari veya askeri yargılama" olduğu kurala bağlanmış; 8'inci maddesinde, tespit edilen kamu zararlarına ilişkin alacak takip dosyası açılması öngörülmüş; "Kamu zararından doğan alacağın tebliği ve takibi" başlıklı 10'uncu maddesinde ise, "(1) Kamu zararından doğan alacaklar, merkezde strateji geliştirme birimlerince, taşrada ise takibe yetkili birimlerce sorumluların ve ilgililerin bilinen adreslerine imzaları alınmak suretiyle veya 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. (2) Tebliğde; borcun miktarı sebebi, doğuş tarihi, faiz başlangıç tarihi, ödeme yeri, yedi günlük itiraz süresi, itiraz mercii belirtilerek, söz konusu tutarın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde ödenmesi istenir, itiraz merkezde strateji geliştirme birimince, taşrada ise takibe yetkili birimin en üst yöneticisince on iş günü içerisinde sonuçlandırılır. İtiraz ve itirazı değerlendirme süresi bir aylık ödeme süresini etkilemez (5) Adli, idari ve askeri mahkemelerce hükme bağlanan ve taraflara tebliğ edilen kamu zararından doğan alacaklara ilişkin kararın kesinleşmesi beklenmeksizin, takip işlemlerine başlanır. Yargılama sonucunda verilen tazmine ilişkin kararlardan kamu idaresini temsile yetkili hukuk birimlerince takip edilmeyenler, takip edilmek üzere temsile yetkili hukuk birimlerine intikal ettirilir (6) Kamu zararı alacaklarının yapılan tebligata rağmen sorumlular ve/veya ilgililerce süresinde rızaen ödenmemesi halinde ilgili alacak takip dosyası, sürenin bitiminden itibaren beş iş günü içerisinde, alacağın hükmen tahsili için, strateji geliştirme birimi veya taşradaki ilgili takip birimince kamu idaresini temsile yetkili hukuk birimine gönderilir." kuralına yer verilmiştir. Yine aynı Yönetmeliğin " Kamu zararından doğan alacakların tahsil şekilleri" başlıklı 12/(2)-c maddesinde "2004 sayılı Kanun (İcra ve İflas Kanunu) hükümleri uygulanmak", tespit edilen kamu zararlarının tahsil şekilleri arasındâ gösterilmiş; "İcra yoluşla tahsilat" başlıklı 15'inci maddesinin (1)'inci fıkrasında ise " Sayıştay ve mahkeme-ilâmları ile hüküm altına alındığı halde sorumluları ve/veya ilgilileri tarafından rızaen ödenmeyen kamu zararından doğan alacaklar, 2004 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilir." kuralına yer

verilmiştir.

Bütün bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; kamu personeline yapılan yersiz ödemeler nedeniyle kamu kaynağında meydana gelen eksilmenin, 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinde tanımlanan bir" kamu zararı" olduğu ve ilgilisi tarafından rızaen ödenmeyen borcun genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gektiğinin kabulü gerekir.

Uyuşmazlığın ortaya çıktığı tarihte yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanununun " Borç olamayan şeyin tediyesi" başlıklı 62. maddesinde; "Borçlu olmadığı şeyi ihtiyariyle veren kimse hataen kendisini borçlu zannederek verdiğini ispat etmedikçe onu istirdat edemez. Müruru zamana uğramış olan bir borcu eda yahut ahlaki bir vazifeyi ifa için verilen şey, geri alınamaz." Hükmü ile, borç olmayanı rızası ile ödeyen kimse, yanlışlığa düştüğünü ispat ettiği takdirde ödediğini geri isteyebileceği kabul edilmiştir.

Halen yürürlükte olan 6098 sayılı Türk Borçlar Yasası'nın 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 62. maddesinin karşılığı olan "Borçlanılmamış edimin ifası" başlıklı 78. maddesinde "Borçlanmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimse, bunu ancak, kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat ederse geri isteyebilir.

Zamanaşımına uğramış bir borcun ifasından veya ahlaki bir ödevin yerine getirilmiş olmasından kaynaklanan zenginleşmeler geri istenemez.

Borç olmadığı hâlde ödenmiş olan edimin geri istenmesine ilişkin diğer kanun hükümleri saklıdır." hükmü yer almaktadır.

Bu açıklamalar ışığında somut uyuşmazlığa baktığımızda, idarece yapılan yersiz ödemenin sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca çözümlenmesi gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır

Adli yargıda yapılan yargılama sırasında, hataen yapılan denetim tazminat miktarının bilirkişi raporu ile tespit edilerek hüküm altına alındığı ve kararın kesinleşmesinin ardından A.Ö. tarafından icra dosyasına yatırıldığı görülmektedir.

A.Ö.'e 18.11.2005- 14.01.2009 tarihleri arasında yukarıda açıklanan mevzuat hükümlerinin aksine denetim tazminatı hataen ödendiği konusunda tereddüt bulunmadığından18.11.2005-14.01.2009 tarihler arasında ödenen denetim tazminatının geri istenilmesinin koşullarının mevcut olduğu görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Türkiye İstatistik Kurumu Edirne Bölge Müdürlüğü'nde sözleşmeli TÜİK Uzmanı olarak görev yapan A.Ö.'e 18.11.2005-14.01.20009 tarihleri arasında yersiz olarak ödenen denetim tazminatının geri istenilmesine ilişkin işlemin 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 kabulü ve bu surette hüküm uyuşmazlığının giderilmesine karar verilmesi gerekmiştir.

-
-
-
-
-

S O N U Ç :Türkiye İstatistik Kurumu Edirne Bölge Müdürlüğü'nde sözleşmeli TÜİK Uzmanı olarak görev yapan A.Ö.'e 18.11.2005-14.01.20009 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 KARARININ KALDIRILMASINA, hukuk ve usule uygun bulunan, Edirne 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 30.03.2011 gün ve E:2010/489 K:2011/241 sayılı kararının kabulü ve bu surette HÜKÜM UYUŞMAZLIĞININ GİDERİLMESİNE, 13.10.2014 gününde, Başkan Serdar ÖZGÜLDÜR ve üyelerden Nurdane TOPUZ ile Alaittin Ali ÖĞÜŞ'ün KARŞI OYLARI ve OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Serdar	Eyüp Sabri	Ali	Nurdane
ÖZGÜLDÜR	BAYDAR	ÇOLAK	TOPUZ

Üye	Üye	Üye
Alaittin Ali	Ayhan	Mehmet
ÖĞÜŞ	AKARSU	AKBULUT

KARIŞ OY GEREKÇESİ

Karar gerekçesinde metnine yer verilen 5018 Sayılı Kanunun 71. maddesinde öncelikle kamu zararının tanımı yapılmış, sonrasında kamu zararının belirlenmesindeki kriterler sayılarak kapsam belirlenmiştir. Somut uyuşmazlığa bakıldığında ise bu madde kapsamında oluşan bir kamu zararından söz etmek mümkün bulunmamaktadır. Ortada mevzuatta olmayan bir ödemenin yapılması değil, mevzuatta öngörülen bir ödemenin yapılması sırasında idarece hataya düşülmesi söz konusu olduğundan, uyuşmazlığın 5018 sayılı Kanun kapsamında çözümlenmesi mümkün değildir. Öte yandan, 657 sayılı Kanunun yine gerekçede metnine yer verilen 12. maddesindeki düzenleme ile devlet memurlarının görevleri sırasında sebebiyet verdikleri zararlardan dolayı sorumlulukları ile zararın nasıl tahsil edileceği hüküm altına alınmakla birlikte; mali hakları düzenleyen mevzuatın yorumunda hataya düşülerek memurlara fazla ödeme yapılması suretiyle oluşan kamu zararının, münhasıran kamu mallarına verilen zararın tahsilini düzenleyen bu madde ile de çözümlenmesi mümkün bulunmadığından; bu tür uyuşmazlıklarda uygulanan Danıştay'ın 22.12.1973 tarih ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının ve benzer mahiyetteki Yargıtay'ın 27.1.1973 tarih ve E:1972/6, K:1973/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının irdelenmesi gerekli bulunmaktadır.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 tarih ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararında özetle; İdarenin, hatalı terfi veya intibak işlemine dayanarak ödediği meblağın istirdadına, bir mahkeme kararına lüzum olmadan karar verilebileceği ve bu karara karşı açılacak davaların çözümünün Danıştay'ın görevi içinde olduğu; İdarenin, yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde, süre aranmaksızın terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceği; belirtilen istisnalar dışında kalan ödemelerin istirdadının, hatalı ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde kabil olduğu ve dava açma süresi geçtikten sonra istirdat edilemeyeceği kabul edilmiştir. Söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca; idarece memura yapılan haksız ödemelerin dava açma süresi içerisinde istenebileceği, bu süre geçtikten sonra ise ancak yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde ödemenin geri alınabileceği kabul edilmiş ve yerleşik idari yargı kararları da bu doğrultuda istikrar bulmuştur.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 27.1.1973 tarih ve E:1972/6, K:1973/2 sayılı kararının sonuç bölümünde ise aynen:

"1-Yokluk ile mutlak butlan halleri hariç ve kişinin gerekçe dışı beyanı veya hilesi ile de sebebiyet vermemiş olmak kaydıyla idarenin yanlış şart tasarrufunu (özellikle yanlış intibak işlemini), ancak iptal davası süresi veya kanunlarda özel bir süre varsa bu süre içinde yahut iptal davası açılmışsa dava sonuna kadar, geriye yürür şekilde geri alabileceğine,

2-Bu süreler geçtikten sonra yanlış tasarrufun geriye yürür şekilde geri alınamayacağına,

3-Bu süreler geçtikten sonra yanlış tasarrufun geri alınması halinde geri alma gününe kadar doğmuş durumların, parasal sonuçları da dahil olmak üzere, hukuken kazanılmış durum olarak tanınması gerektiğine,

4-Bu nedenle yanlış işlemin (intibakın) bu süreler geçtikten sonra geri alınması durumunda, geri alma gününe kadar ödenmiş bulunan fazla paraların (aylıkların) hukuken geçerli bir nedenle ödenmiş bulunduğunun kabulü gerekmesi karşısında artık sebepsiz zenginleşme söz konusu olamayacağından, bu sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak geri istenemeyeceğine ve içtihatların bu yolda birleştirilmesine…" denilmektedir.

Anılan kararın gerekçesinde, dava konusu bakımından da önem arz eden şu değerlendirmelerde bulunulmaktadır:

"…İdarenin, mahkemeye başvurmadan, resen istirdada kalkması halinde, bu istirdat işlemi aleyhine açılacak iptal davası Danıştay'da görülecek ve tabiidir ki Danıştay, bu anlaşmazlığı çözmek için, idare hukuku kurullarını uygulayacaktır. İdare fazla ödemeleri resen memurun aylığından kesmeyip te olayda olduğu gibi mahkemeye başvurduğu takdirde, işlem aynı anlaşmazlık olduğu halde, bu kez idare hukuku kurallarının değil de Borçlar Yasası kurullarının uygulanması ve belki de tamamen aksi sonuca varılması adalet ve hukuksal düzenin kabul edemeyeceği bir durum yaratacaktır. Hukuk alanında devamlılık (istikrar) ve güven ise temel ilkelerdendir. Onun için, anlaşmazlık sebebi idare hukukunu ilgilendiren bir sebep ise bu çelişkiyi önlemek, ikili sonuca varma ihtimalini ortadan kaldırmak, uygulamada yeknesaklığı sağlamak için de, tasarrufun ait bulunduğu hukuk dalı kurullarının uygulanması zorunludur. Bu suretle idarenin, yanlış tasarrufunu geri alması üzerine geri alma tarihine kadar ödediği fazla paraları, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre tahsilini istemesi davalarında yanlış tasarrufun geri alınıp alınamayacağı, geri alınabilse dahi geçmişteki durumların hukukça tanınması gerekip gerekmediği, bunun sonucu olarak ödenmiş paraların geri istenip istenemeyeceği konusunda ki sorunun idare hukuku kurallarından faydalanılarak çözümlenmesi gerektiği belirlenmiş olmaktadır…

Yukarıdan beri yapılan açıklama ve incelemelerden anlaşılacağı gibi, yanlış bir şart tasarrufun idare tarafından geri alınmasından dolayı ödenmiş fazla paraların geri istenmesi davalarında, kamu yararı ile kişisel yararı uzlaştıracak, kamu ve hukuk düzenini sarsmayacak, aksine, bunlara güven ve devamlılık sağlayacak nitelikte en adil ve hukuki bir norm olarak iptal davası süresini, genel olarak yanlış şart tasarrufu, geriye yürür şekilde geri almak için bir sınır olarak kabul etmek, bu süre geçtikten sonra tasarrufun ancak ilerisi için hüküm ifade edecek şekilde geri alınabileceği, daha doğrusu ilerisi için değiştirilebileceği, tarzında bir sonuca varmak gerekir. Belirtilen süreler geçtikten sonra idare yanlış tasarrufunu geri alsa bile, geçmişteki durumlar artık kazanılmış durum niteliğinde olacağından, yanlış işleme dayanılarak yapılmış ödemelerin sebepsiz olduğu da ileri sürülemeyecek ve geri istenmesi mümkün olmayacaktır…"

Belirtilen tüm bu yasal ve içtihadı düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; idarece yapılan yersiz ödemenin 5018 sayılı Kanun kapsamı dışında kaldığı ve yukarıda açıklanan Danıştay ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları çerçevesinde çözümlenmesi gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır. A.Ö.'e 18.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında yukarıda açıklanan mevzuat hükümlerinin aksine denetim tazminatı ödenmiş ise de; söz konusu yersiz ödemelerin idare tarafından Mayıs 2009 tarihinde yani 2577 sayılı İdari Yargılama Kanununun 7. maddesinde belirtilen 60 günlük dava açma süresi geçtikten sonra talep edildiği; yersiz ödeme yapılan A.Ö.'in ödemelerin yapılması konusunda gerçek dışı beyanı veya hilesinin bulunmadığı, keza mevzuatın mali yetkilileri/sorumluları yanıltacak mahiyeti itibariyle ortada bir "açık hata" halinin de söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar denetim tazminatı ödemelerinin yapıldığı dönemde A.Ö.'in maaş evraklarını gerçekleştirme görevlisi olarak şube müdürüne vekaleten imzaladığı görülmekte ise de; söz konusu tazminatların ödenmesi konusunda Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı tarafından tüm bölge müdürlüklerine bildirimde bulunulduğu ve dosyadaki bilgi ve belgelerden Türkiye genelinde bu uygulamanın yapıldığı, hatalı ödeme yapıldığının Maliye Bakanlığının incelemesi sırasında ortaya çıktığı anlaşıldığından, söz konusu ödeme nedeniyle A.Ö.'in kolayca anlayabileceği açık bir hata ve kusur da söz konusu edilemeyeceğinden, 18.11.2005-14.01.2009 tarihler arasında ödenen denetim tazminatının geri istenilmesinin koşullarının mevcut olmadığı görülmektedir.

Öte yandan, yukarıda gerekçesine yer verilen 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 açılabilecek 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.

Serdar ÖZGÜLDÜR	Nurdane TOPUZ	Alaittin Ali ÖĞÜŞ
Başkan	Üye	Üye