T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2017/120
KARAR NO : 2018/410
KARAR TR : 25/06/2018

ÖZET: Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı Trabzon Bölge Müdürlüğü'nde denizcilik uzmanı olarak görev yapan ilgiliye (adli yargıda davalı, idari yargıda davacı) 26.03.2002 - 14.02.2010 tarihleri arasında yersiz olarak ödenen denetim tazminatının geri istenilmesi işleminin hukuka uygun olmadığının saptanması karşısında; Trabzon 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 29.11.2010 gün ve E:2010/643, K:2010/1277 sayılı kararının kaldırılmasına, yersiz ödemenin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali için açılan davanın sonunda davanın kabulüne karar veren Trabzon İdare Mahkemesi'nin 23/09/2010 gün ve E:2010/637, K: 2010/1064 sayılı kararının kabulüne ve bu surette HÜKÜM UYUŞMAZLIĞININ GİDERİLMESİNE karar verilmesi gerektiği hk.

K A R A R

Hüküm Uyuşmazlığının
Giderilmesi İsteminde Bulunan
(İdari Yargıda Davacı Adli
Yargıda Davalı) : A.D.
Vekili : M.B.K.
İdari Yargıda Davalı
(Adli YargıdaDavacı) : Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı
Vekili : Av. Ş.B.

O L A Y : 1 - Davacı vekili, Davalı Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığına karşı;Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı Trabzon Bölge Müdürlüğü'nde denizcilik uzmanı olarak görev yapan müvekkiline ödenen denetim tazminatının kesilmesine ilişkin Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı Strateji Geliştirme Başkanlığının 08.01.2010 tarih ve 923 sayılı işlemi ile 26.03.2002-14.02.2010 tarihleri arasında sehven ödenen 6.647,07 TL tutarın yasal faiziyle birlikte geri istenilmesine ilişkin Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı Trabzon Bölge Müdürlüğü'nün 09.03.2010 tarih ve 770 sayılı işlemlerinin; Maliye Bakanlığı'nın görüş yazısı üzerine denetim tazminatı ödemesinin kaldırıldığı, denetim tazminatının sözleşmeli personele ödenmeyeceğine dair mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmadığı, kasıt kusur veya ihmalinden kaynaklanan bir durum olmadığı, iyi niyetli olduğu, bu nedenle sehven ödendiği belirtilen tutarın kendisinden tahsil edilmesinin hukuka aykırı olduğu, gerçek dışı beyanı ve hilesinin bulunmadığı, Danıştay İçtihadı Birleştirme kararı uyarınca söz konusu tutarın 60 günlük süre içerisinde istenebileceği iddia edilerek iptali istemiyle 13.05.2010 tarihinde idari yargı yerinde dava açmıştır.

TRABZON İDARE MAHKEMESİ; 23/09/2010 gün ve E:2010/637, K: 2010/1064 sayı ile "(…)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 olunması olarak tanımlanmış; aynı maddenin (g) bendinde kamu zararının belirlenmesinde mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılmasının esas alınacağı, kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararının, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 22.12.1973 gün ve E. 1968/6, K. 1973/14 sayılı kararında, idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın hatalı ödediği meblağı her zaman geri alabileceği, bunun dışında kalan hallerde hatalı ödemelerin hatalı ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içerisinde olanaklı olduğu, bu süre geçtikten sonra istenilemeyeceği belirtilmiştir.

Yerleşmiş yargı içtihatları ve doktrinde idari işlemin geri alınması; sakat bir idari kararın idarenin alacağı başka bir idari karar ile hükümsüz hale gelmesi, alındığı tarihten itibaren hukuk âleminden silinmesi olarak tanımlanmaktadır,

idare Hukukunda, kural olarak, hukuka uygun işlemlerin gen alınamayacağı, geri alınanın esas olarak hukuka aykırı işlemler için uygulanacağı, idarenin bir yandan sakat işlemleri geri alırken, bir yandan da geri alman sakat idari işlemlerin yürürlükte kaldığı süre içinde doğurduğu hukuksal durum ve ilişkileri, ilgililerin iyi niyetli olmaları durumunda korumak, hukuksal güven ve kararlılığa önem vermek zorunda olduğu, bununla beraber, yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı ve hilesiyle elde edilmiş bir idari işlemin hiçbir zaman yönetilenler için kazanılmış bir hak doğurmayacağı ve her zaman geri alınabileceği kabul edilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı Trabzon Bölge Müdürlüğü'nde kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsünde görev yapan denizcilik uzman ve yardımcılarına 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152.maddesine istinaden çıkartılan Bakanlar Kurulu kararı uyarınca ödenen denetim tazminatının ödenip ödenmeyeceği konusunda Maliye Bakanlığı'na görüş sorulduğu, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün 29.12.2009 tarih ve 20651 sayılı yazısında belirtilen personele denetim tazminatı ödenmesinin mümkün olmadığı yönünde görüş belirtildiği, bunun üzerine 2010 yılı Şubat ayından itibaren denetim tazminatı ödemesinin kesildiği, ayrıca Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı Trabzon Bölge Müdürlüğü'nün 09.03.2010 tarih ve 770 sayılı işlemiyle 26.03.2002 - 14.02.2010 tarihleri arasında sehven ödenen 6.647.07 TL tutarın yasal faiziyle birlikte geri istenildiği, davacı tarafından bu işleme itiraz edildiği, itirazının reddi üzerine görülmekte olan bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerden, söz konusu denetim tazminatı ödemesinin en son olarak 15.01.2010 tarihinde yapıldığı, geri isteme yazısının ise 15.03.2010 tarihinde davacıya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. .

Bu durumda; kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsünde denizcilik uzmanı olarak görev yapan davacıya 15.01.2003 - 14.02.2010 tarihleri arasında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 152.maddesi uyarınca denetim tazminatı ödenmesinde, davacının gerçek dışı beyanı veya hilesine ilişkin davalı idarece herhangi bir tespitte bulunulmadığı, fazla ödendiği ileri sürülen meblağın yokluk müeyyidesi veya açık hatadan kaynaklanmadığı, kamu personelinin parasal haklarına ilişkin mevzuatın davalı idarece yanlış yorumlanmasından kaynaklandığı açık olduğundan, fazla ödendiği ileri sürülen meblağın Danıştay içtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 22.12.1973 gün ve E: 1968/6, K: 1973/14 sayılı kararı gereğince ancak hatalı ödemenin yapıldığı ileri sürülen günden itibaren dava açma süresi olan 60 gün içerisinde istenilmesi olanaklı bulunmaktadır.

Buna göre; ancak davacıya hatalı olarak ödeme yapılan 15.01.2010 tarihli (109,03 TL) denetim tazminatının geri istenebileceği açık olup, 26.03.2002-15.12.2009 tarihleri arasında fazla ödenen toplam 6.538,04 TL tutarın geri istenilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır…

…Açıklanan nedenlerle; dava konusu Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı Trabzon Bölge Müdürlüğü'nün 09.03.2010 tarih ve 770 sayılı işleminin 26.03.2002-15.12.2009 tarihleri arasında sehven ödenen 6.538,04 TL denetim tazminatı tutarının yasal faiziyle birlikte geri istenilmesine ilişkin kısmının iptaline, davanın -15.01.2010 tarihli (109,03 TL) denetim tazminatının geri istenilmesine ilişkin kısmı ve denetim tazminatı ödemesinin kesilmesine ilişkin Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı Strateji Geliştirme Başkanlığının 08.01.2010 tarih ve 923 sayılı işlemi ile ilgili kısmının reddine" karar vermiş, hüküm taraflarca temyiz edilmiştir.

Danıştay 2. Dairesi; 31.10.2014 gün ve E: 2011/362, K: 2014/9021 sayı ile "(…)İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Trabzon İdare Mahkemesi'nce verilen 23.09.2010 günlü ve E:2010/637, K: 2010/1064sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, tarafların temyiz istemlerinin reddi ile anılan kararın ONANMASINA…" karar vermiş; davalı idare vekilinin karar düzeltme isteminin Danıştay 11. Dairesinin 07/04/2016 tarih ve E:2015/2852, K:2016/1713 sayı ile reddedilmesi üzerine Mahkeme kararı kesinleşmiştir.

II - Davacı Denizcilik Müsteşarlığı vekili, davalı A.D.'ye karşı; Davalının Başbakanlık Deniz Müsteşarlığı Trabzon Bölge Müdürlüğü emrinde kadro karşılığı sözleşmeli personel olarak görev yaptığı dönemde 2002 yılı Mart ayından 2010 yılı Ocak ayına kadar toplam 6.647.07 TL denetim tazminatı ödendiği, 29.05.2010 tarihli ve 2010/875 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca Denizcilik Uzman Ve Uzman Yardımcıları için öngörülen ödeme unsurları, sözleşme ücreti, ikramiye, teşvik ikramiyesi, fazla çalışma ücreti ve Bakanlar Kurulu kararı ile ödenmesi ön görülen özel hizmet tazminatı olduğu, bu ödeme unsurlarının dışında kadro karşılığı sözleşmeli personel olarak çalıştırılacak Denizcilik Uzman ve Uzman Yardımcılarına denetim tazminatı dâhil başkaca bir ödeme unsuru öngörülmediği, fazlaya ilişkin talep hakları saklı kalmak üzere, 6.647,07 TL nin her ay itibari ile her bir ödemenin yapıldığı tarihten itibaren ipleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle 01.06.2010 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

TRABZON 1. SULH HUKUK MAHKEMESİ; 29.11.2010 gün ve E:2010/643, K:2010/1277 sayı ile "(…)Trabzon İdare Mahkemesine ait 2010/637 esas sayılı dava dosyasının tetkikinden davacı A.D. tarafından davalı Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı aleyhine sehven ödenen 6.647,07 TL tutarın yasal faizi ile birlikte geri istenilmesine ilişkin Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı Trabzon Bölge Müdürlüğünün işleminin iptali için dava açıldığı ve 2010/637 E-2010/1064 Karar sayılı ilamı ile kısmen kabul kısmen red kararı verildiği ve henüz kesinleşmediği anlaşılmıştır.

Davacı vekilince dosyaya ibraz edilen ve mahkememizce celbedilen belgeler incelenmek suretiyle rapor tanzimi için dosya bilirkişiye tevdi edilmiş bilirkişi raporunda; ilgili dönemde davalıya tahakkuku yapılan denetim tazminat hesabının yapılarak düzenlenen tabloya ve yapılan hesaba göre 2002/Mart - 2010/Ocak döneminde toplam 6.647,07 TL denetim tazminatı ödendiği belirtilmiştir.

Dava dilekçesi, cevap dilekçesi, Trabzon idare Mahkemesine ait dava dosyası, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamı ile Borçlar Kanunu'nun 62. maddesi gereğince borç olmayanı rızasıyla ödeyen kimse yanlışlığa düştüğünü ispat ettiği takdirde ödediğini geri isteyebilir. Yine Hukuk Genel Kurulu'nun 1984 tarih, 1982/13-387 esas, 1984/997 karar sayılı kararında herhangi bir şart tasarrufa dayanmayan salt hatalı ödemelerin idare tarafından borçlar kanununun sebepsiz zenginleşme kuralına göre geri istenebileceği açıklanmıştır. Davalı vekilinin delil listesinde sunduğu Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu' nun 22.12.1973 gün ve 1968/8 Esas, 1973/14 karar sayılı kararı idarenin "şart tasarrufuna" ilişkindir. Somut olayda ise davacı idarenin davalıya mevzuata aykırı olarak yaptığı hatalı ödeme söz konusudur. Salt hatalı ödemenin borçlar hukukunun haksız iktisap kuralları gereğince talep edilebileceğinden Trabzon idare Mahkemesinde açılan idari işlemin iptaline ilişkin davanın kesinleşmesi ve bekletici mesele yapılmadan, davalının hatalı

olarak yapılan ödeme nedeniyle kendi lehine davacı idare aleyhine sebepsiz zenginleştiği, ödenen denetim tazminatının iadesi ilişkin yazının 15.03.2010 tarihinde tebliğ edildiği, davalının bu tarihte temerrüde düştüğü" gerekçesiyle Davanın KABULÜ ile 6.647,07 TL alacağın 15/03/2010 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine…" karar vermiş; temyiz edilen karar Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin, 09/05/2011 tarih ve 2011/4306 E. 2011/8043 K sayılı ilamıyla Onanarak kesinleşmiştir.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNDEN İSTEK: İdare Mahkemesinde görülen davada davacı olan A.D. vekili; "Müvekkilim Mülga T.C. Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı Trabzon Bölge Müdürlüğü'nde "Denizcilik Uzmanı" kadrosunda kadro karşılığı sözleşmeli personel olarak görev yapmakta iken; Strateji Geliştirme Daire Başkanlığının Ekim 2009 tarihli ve 36196 sayılı yazısı ile Müsteşarlıkta "Denizcilik Uzman ve Uzman Yardımcılığı" kadroları karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli olarak istihdam edilen personele 17/4/2006 tarihli ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli III sayılı cetvelin "E. Denetim Tazminatı" bölümünde öngörülen denetim tazminatının ödenip ödenmeyeceği hususunda Maliye Bakanlığı'ndan görüş talep edilmiş; Maliye Bakanlığı'nın 29/12/2009 tarihli ve 20651 sayılı cevabi yazısında özetle; ".... Denizcilik Müsteşarlığı'nda Denizcilik Uzman ve Uzman Yardımcısı kadroları karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli olarak istihdam edilen personele sadece 29/5/2000 tarihli ve 2000/875 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında öngörülen ödemelerin ödenmesi gerekmekte olup 657 sayılı Kanun'un 152 nci Maddesi'nde özel hizmet tazminatından farklı bir tazminat olarak düzenlenen "denetim tazminatının, kadro karşılığı sözleşmeli personele de ödeneceğine dair herhangi bir düzenleme yer almadığından söz konusu personele denetim tazminatı ödenmesinin mümkün olmadığı" yönünde görüş bildirmiştir.

Maliye Bakanlığı'nın bu görüş yazısı üzerine Mülga Denizcilik Müsteşarlığı Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı; Trabzon Bölge Müdürlüğü'ne yazdığı 08/01/2010 tarihli ve 923 sayılı yazısı ile Maliye Bakanlığı'nın söz konusu yazısını ekinde göndererek gereğinin yapılmasını istemiştir. Müsteşarlığın bu yazısı gereği, denizcilik uzman ve uzman yardımcılarına ödenen "denetim tazminatı" kaldırılmıştır.

Daha sonra Trabzon Valiliği Defterdarlık Muhasebe Müdürlüğü'nün 05/02/2010 tarihli ve 177 sayılı yazısı ile Trabzon Bölge Müdürlüğü'nde kadro karşılığı sözleşmeli olarak görev yapan uzman ve uzman yardımcılarına Kurumca ödenmekte olan denetim tazminatı konusunda, yersiz ödenen denetim tazminatları için Kamu Harcamalarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik gereğince tahakkukunun yapılmasının gerektiği bildirilmiştir.

Bu yazıya istinaden mülga Denizcilik Müsteşarlığı Trabzon Bölge Müdürlüğü de 09/03/2010 tarihli ve 770 sayılı işlemi ile "26/03/2002-14/02/2010 tarihleri arasında sehven ödenen 6.647,07TL Tik tutarın, ilk ödeme tarihinden bu yana işleyen yasal faizleriyle birlikte ... ödenmesi gerektiği" hususundaki yazısını 15/03/2010 tarihinde Müvekkilime tebliğ etmiştir.

Müvekkilim yasal süresi içinde 19/03/2010 tarihli dilekçesi ile Trabzon Bölge Müdürlüğü'nün 09/03/2010 tarihli ve 770 sayılı işlemine itiraz ederek tarafına çıkarılan borcun kaldırılmasını talep etmiştir.

Trabzon Bölge Müdürlüğü'nün 31/03/2010 tarihli ve 1100 sayılı işlemi ile Müvekkilimin itiraz sebepleri yerinde görülmeyerek itirazı reddedilmiştir.

Bundan sonra Trabzon Muhakemat Müdürlüğü tarafından söz konusu borcun hesaplanacak yasal faizi ile birlikte ödenmesi gerektiği aksi halde Müvekkilim hakkında dava açılacağı bildirilmiştir.

Bunun üzerine 13/05/2010 tarihinde Mülga Trabzon Bölge Müdürlüğü'nün 09/03/2010 tarihli ve 770 sayılı işleminin iptali istemiyle Trabzon İdare Mahkemesi'nde tarafımızca Yürütmenin Durdurulması istemiyle birlikte İptal Davası açılmıştır…

…Diğer taraftan 01/06/2010 tarihinde Trabzon 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'nde "yersiz ödenen denetim tazminatlarının tahsili" için Müvekkilim aleyhine Alacak Davası açılmıştır.

Trabzon İdare Mahkemesi ise 29/07/2010 tarihinde Yürütmenin Durdurulmasına karar vermiştir.

Daha sonra Trabzon İdare Mahkemesi, 23/09/2010 tarihli 2010/637 E. 2010/1064 K. Sayılı Kararı ile "Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı Trabzon Bölge Müdürlüğü'nün 09/03/2010 tarihli ve 770 sayılı işleminin 26.03.2002-15.12.2009 tarihleri arasında ödenen 6.538,04 TL denetim tazminatı tutarının yasal faiziyle birlikte geri istenilmesine ilişkin kısmının iptaline karar vermiştir

Trabzon İdare Mahkemesi Karar gerekçesinde özetle; "Kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsünde denizcilik uzmanı olarak görev yapan davacıya 26.03.2002 - 15.12.2009 tarihleri arasında denetim tazminatı ödenmesinde, davacının gerçek dışı beyanı veya hilesine ilişkin Davalı İdarece herhangi bir tespitte bulunulmadığı, fazla ödendiği ileri sürülen meblağın yokluk müeyyidesi veya açık hatadan kaynaklanmadığı, kamu personelinin parasal haklarına ilişkin mevzuatın davalı İdarece yanlış yorumlanmasından kaynaklandığı açık olduğundan, fazla ödendiği ileri sürülen meblağın Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 22.12.1973 gün ve E: 1968/6, K:1973/14 sayılı Kararı gereğince ancak hatalı ödemenin yapıldığı ileri sürülen günden itibaren dava açma süresi olan 60 gün içerisinde istenilmesi olanaklı bulunduğundan, bu süre geçtikten sonra istenilmesine yönelik işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı" belirtilmiştir.

- İdare, Trabzon İdare Mahkemesi'nin işbu Kararını temyiz etmiştir.

- Öte yandan Trabzon 1. Sulh Hukuk Mahkemesi 29/11/2010 tarihli ve 2010/643 E. 2010/1277 K. Sayılı Kararı ile "Borçlar Kanununun 62 nci Maddesi hükümlerine göre herhangi bir şart tasarrufa dayanmayan hatalı ödemelerin geri istenebilmesi mümkün olduğu" gerekçesi ile Müvekkilim aleyhine olarak davanın kabulüne karar vermiştir.

- Trabzon 1. Sulh Mahkemesi'nin işbu Kararı tarafımızca temyiz edilmiş ancak; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Başkanlığı'nın 09/05/2011 tarih ve 2011/4306 E. 2011/8043 K sayılı Kararı ile Trabzon 1. Sulh Hukuk Mahkemesi Kararı MÜVEKKİLİM ALEYHİNE ONANMIŞTIR

- İşbu Yargıtay Kararı'na istinaden Müvekkilim "yersiz ödendiği belirtilen denetim tazminatlarını 15.03.2010 tarihinden itibaren işleyen yasal faizleri ile birlikte ödemek zorunda bırakılmıştır.

- Diğer taraftan Danıştay 2. Dairesi; 31.10.2014 tarihli ve 2011/362 E. 2014/9021 K. Sayılı Kararı ile Trabzon İdare Mahkemesi Kararının MÜVEKKİLİM LEHİNE ONANMASINA karar vermiştir. Bunun üzerine Müvekkilim 22.01.2015 tarihli dilekçesi ile Danıştay Kararının gereğinin yerine getirilerek; daha önce Yargıtay Kararı gereğince geri ödemiş olduğu denetim tazminatı tutarının faiziyle birlikte kendisine ödenmesini talep etmiştir. Ancak

Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı Hukuk Müşavirliği (665 sayılı KHK ile Denizcilik Müsteşarlığı kapatılarak, Müvekkilim yeni kurulan Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı bünyesinde yine Denizcilik Uzmanı kadrosunda yer almıştır) 27/02/2015 tarihli ve 14300 sayılı cevabi yazısında; "ortada iki farklı yargı mercii tarafından aynı konuya ve sebebe ilişkin verilmiş iki ayrı hüküm bulunduğu, hükümler arasında çelişki olduğu ve talebin yerine getirilmesinin hükümler arasındaki çelişkinin giderilmesi koşuluna bağlı olduğu" gerekçesi ile Müvekkilimin talebini reddetmiştir…

…Diğer taraftan 28.09.2015 tarihli dilekçemiz ile Trabzon İdare Mahkemesi Kararı gereğince lehimize hükmedilen yargılama gideri ve vekalet ücretinin yasal faiziyle birlikte tarafımıza ödenmesine ilişkin de talebimiz olmuş;

Ancak Strateji Geliştirme Başkanlığı'nın 04/03/2016 tarihli ve 15371 sayılı yazısı ile bu yazının ekindeki Hukuk Müşavirliği'nin 26.02.2016 tarihli ve 15207 sayılı yazısı gereğince her iki talebimizin yerine getirilmesi hükümler arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi koşuluna bağlı olduğundan, ortada Uyuşmazlık Mahkemesi'nce verilmiş bir karar olmadıkça adı geçenlerden Trabzon 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararı gereğince tahsil edilen meblağların Trabzon İdare Mahkemesi'nin kesinleşen kararları gereğince adı geçenlere iadesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle konuyu Sayın Mahkemenize taşıma zorunluluğu hâsıl olmuştur.

AÇIKLAMALAR

5018 sayılı Kamu Zararlarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 71 inci Maddesi'ne göre;

"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.

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. "

Müvekkilime yapılan yersiz denetim tazminatı ödemesi sonucu oluşan maddi kaybın "kamu zararı" kapsamı içinde düşünülmesi mümkün değildir. Zira 71 inci Maddede tanımlanan "kamu zararının oluşabilmesi için "... kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması" gerekmektedir. Oysa Müvekkilime söz konusu tarihler arasında yersiz denetim tazminatı ödenmiş olması hususunda, Müvekkilimin herhangi bir kasıt ve kusuru bulunmadığı gibi ihmali de söz konusu değildir. Zira yıllardır ödenen ve hiçbir ilgili personel tarafından ve yapılan teftişlerde fark edilmeyen, bordrolarda dahi ayrı bir kalem olarak görünmeyen, dahası bu konu gündeme geldiğinde Strateji Geliştirme Daire Başkanlığının dahi tereddüt ederek Ekim 2009 tarihli ve 36196 sayılı yazısı ile Maliye ve Kontrol Genel Müdürlüğü'nden görüş talep ettiği bir durumda; Müvekkilimin herhangi bir şüpheye kapılması ve bu hususta bir ihmalinin olması mümkün değildir. Dolayısıyla 5018 sayılı Kanunla tanımlanan kamu zararı kavramının asli unsuru oluşmadığından sehven ödendiği belirtilen denetim tazminatının 5018 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan Yönetmelik çerçevesinde tahsili olanaklı değildir. İdarenin bunu "kamu zararı" olarak kabul edip işlem tesis etmesi hukuka ve yasaya aykırıdır. Mülga Denizcilik Müsteşarlığı Trabzon Bölge Müdürlüğü'nün 5018 sayılı Kanun'un 71 inci Maddesi'ne dayanarak 09.03.2010 tarihli ve 770 sayılı işlemi ile başlattığı ve Yargıtay'ın 24/05/2011 tarihli ilamı ile sonuçlanan hukuki süreç en başından sakat olmakla birlikte; idari işlemlerin icrailik özelliği gereği Müvekkilimin mağduriyeti sonucunu doğurmuştur. Ayrıca 71 inci Maddenin ikinci bendinin g bendine göre ortada mevzuatta olmayan bir ödemenin yapılması değil, mevzuatta öngörülen bir ödemenin yapılması sırasında İdarece hataya düşülmesi söz konusu olduğundan uyuşmazlığın 5018 sayılı Kanun kapsamında çözümlenmesi mümkün değildir.

Ortada haksız ve hukuka aykırı bir idari işlem vardır ve her idari işlem gibi Müvekkilime uygulanan bu idari işlem de İdari yargıda iptal edilmediği veya İdarece geri alınmadığı sürece icraidir ve Müvekkilim açısından haksız ve hukuka aykırı bu işlemin ortadan kalkmasını sağlamanın yolu idari yargıya başvurmak olmalıdır. İdarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluk denetimi İdari yargının görev alanı içindedir. Nitekim uyuşmazlığın nedeni Davalı İdarenin "sehven ödenen denetim tazminatlarının geri alınmasına yönelik işlemi "idari işlemdir"; uyuşmazlığın tarafi İdaredir ve kamu gücünü haizdir. Dolayısıyla uyuşmazlığın idari yargı konusu yapılmasında hiçbir aykırılık bulunmamaktadır.

Yersiz ödendiği belirtilen denetim tazminatının genel kurallar çerçevesinde de talep edilmesi mümkün değildir. Zira; Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 gün ve 1968/8E. 1973/14 K. Sayılı Kararına göre, idarenin açık hata, yokluk, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın kanunsuz terfi ve intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceği, bunun dışında kalan hallerde hatalı ödemelerin istirdadının hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi olan 60 gün içerisinde kabil olduğu ve bu süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceği belirtilmiş; anılan Kararın gerekçesinde iyi niyet kuralı üzerinde de durulmuştur.

İşbu Danıştay içtihadı Birleştirme Kurulu Kararı Muhasebat Genel Müdürlüğü'nün 16 No'lu Genel Tebliğinde de açıkça yinelenmiştir. Müvekkilime yapılan ödemelerde açık bir hata olmadığı - yukarıda ayrıntısıyla açıklandığı üzere - alenen ortadadır.

Trabzon İdare Mahkemesi de kararının gerekçesini doğrudan bu konu ile ilgili özel bir dayanak olan 1973 tarihli Danıştay İBK Kararına (ki Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu alacaklarla ilgili genel hükümleri bir kenara koymak suretiyle; memurun açık hatası olmayan durumları gözeterek bu karara varmıştır.) dayandırmış ve Müvekkilimin mağduriyeti ile sonuçlanan bütün bu sürecin kaynağı olan İdarenin dava konusu işlemini hukuka aykırı bularak İptal Kararı vermiş bu kararı Danıştay'ca da onanmıştır.

Trabzon 1. Sulh Hukuk Mahkemesi ise davayı bir alacak davası olarak değerlendirmiş ve genel hükümler çerçevesinde BK 62 nci Maddeye (sebepsiz zenginleşme) göre karar vermiş Yargıtay da bu kararı onamıştır.

İdari dava konusu işlemin doğuşundaki saik, yersiz ödenen denetim tazminatları nedeniyle 5018 sayılı Kanunun 71 inci Maddesi'nde göre "kamu zararının" oluştuğu düşüncesidir. Hâlbuki yukarıda da açıklanan nedenlerle bunu "kamu zararı" olarak kabul etmek mümkün değildir.

İdarenin hukuka aykırı işleminden kaynaklanan ihtilafin çözüm yeri idari yargı olmalıdır. Olayda memur statüsünden kaynaklanan maaşın BK Sebepsiz Zenginleşme hükümlerince teşmil edilerek değerlendirilmesi; farklı hukuk disiplinlerinin sınırlarına, özel ve genel hukuk ayrımına duyulan ihtiyaca, esastan hukuka ve kanunlara aykırılık teşkil etmektedir.

İşbu uyuşmazlıkta taraflardan biri Devlet diğeri ise kamu görevlisi (memur) olan Müvekkilimdir. Söz konusu olay için Yargıtay Kararı'nın esas alınması halinde dolaylı olarak yapılan denetim tazminatı ödenmesi uygulanmasının karşısında son derece tereddütlü ve kolay anlaşılamayacak bir hatalı ödemenin yüksek faturasını hiçbir şeyden haberi olmayan memura çıkarmak; Devlet ile memur arasındaki tamamen kamu hukukundan kaynaklanan ilişkiyi özel hukuk kişileri arasındaki basit ilişkiye indirgeyerek sebepsiz zenginleşme ile açıklamak; bu uyuşmazlığın güçlü tarafı konumundaki Devlet karşısında Kamu Görevlisini savunmasız bırakmak sonucunu doğuracaktır.

Yine iki ayrı yargı kolunu meşgul eden bu ihtilafin adli yargıda çözümlenmesi gerektiği kabul edilirse; memur için her ay düzenlenen bordrolarda hata yapılıp yapılmadığı konusunda devamlı bir şüphe içinde kalması gibi bir sonucun doğmasına neden olabilecek; bu da hukuki güven ve istikrar ilkesini zedeleyecektir. İdare ve memur arasındaki ilişkinin; özel hukuk kişileri arasındaki basit alacak verecek ilişkisine indirgenmesi -bir tarafin Devlet olduğu düşünüldüğünde - hakkaniyete de aykırıdır. Zira Devlet ile memur arasındaki ilişki özellik arz etmektedir.

Danıştay'ın 1973 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararının yanı sıra Yargıtay'ın 27.1.1973 tarih ve E:1972/6 K:1973/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının irdelenmesi gerekmektedir. Yargıtay İBK'nın işbu Kararının sonuç bölümünde ;

"7 - Yokluk ile Mutlak butlan halleri hariç ve kişinin gerçek dışı beyanı veya hilesi ile sebebiyet vermiş 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,

Bu süreler geçtikten sonra yanlış tasarrufun geriye yürür şekilde geri alınamayacağına

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 tanımlanması gerektiğine,

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.

Söz konusu Kararın gerekçesinde de;

"...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 kurallarını uygulayacaktır. İdare fazla ödemeleri resen memurun aylığından kesmeyip de olayda olduğu gibi Mahkemeye başvurduğu takdirde, işlem aynı anlaşmazlık olduğu halde bu kez idare hukuku kurallarının değil de Borçlar Yasası kurallarının 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 İdare Hukukunu ilgilendiren bir sebep ise bu çelişkiyi önlemek ikili sonuca varma ihtimalini ortadan kaldırmak, uygulamada yeknesaklığı sağlamak için de, tasarrufun bulunduğu hukuk dalı kurallarının 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 konusundaki 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... " denilmektedir.

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. Müvekkilime söz konusu tarihler arasında denetim tazminatı ödenmiş ise de; söz konusu yersiz ödemelerin idare tarafından Mart 2010 tarihinde yani 2577 sayılı İdari Yargılama Kanununun 7 nci Maddesinde belirtilen 60 günlük dava açma süresi geçtikten sonra talep edildiği; yersiz ödeme yapılan Müvekkilimin 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.

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.

SONUÇ ve TALEP :

Yukarıda açıklanan nedenlerle, yersiz ödemenin geri alınması için İdarece açılan alacak davası sonucunda davanın kabulüne karar veren Trabzon 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 29.11.2010 tarih ve 2010/643E, 2010/1277 K. Sayılı kararının kaldırılmasına; hukuka ve usule uygun olan Trabzon İdare Mahkemesi'nin 23.09.2010 tarih ve E.2010/637, K.2010/1064 sayılı Kararı'nın kabulü ve bu suretle hüküm uyuşmazlığının giderilmesi" istemiyle Uyuşmazlık Mahkemesine başvuruda bulunmuştur.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasanın 24. ve 16. maddelerine göre ilgili Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ile Danıştay Başsavcısının yazılı düşünceleri istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; "…Hüküm uyuşmazlığının çözümünde; ilgiliye yersiz ödendiği belirtilen 6.647,07.- 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.

Dava dosyasının incelenmesinden, Denizcilik Müsteşarlığınca kuramlarında uzman ve uzman yardımcısı kadroları karşılık gösterilmek şartıyla sözleşmeli olarak istihdam edilen personele 17.04.2006 tarih ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli III sayılı Cetvelin "E-Denetim Tazminatı" bölümünde öngörülen denetim tazminatının ödenip ödenmeyeceği konusunda görüş sorulan Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nce verilen 29/12/2009 gün ve 20651 sayılı görüş yazısında anılan düzenleme uyarınca söz konusu personele denetim tazminatı ödenmesinin mümkün olmadığının belirtilmesi üzerine, bu görüş yazısı Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığınca 08.01.2010 tarih ve 923 sayılı yazı ile Trabzon Bölge Müdürlüğü'ne gönderildiği, sonraki aşamada davacıya sehven ödendiği tespit edilen 6.647,07 TL' nın yasal faiziyle birlikte geri ödemesi gerektiğinin bildirilmesine yönelik 09.03.2010 gün ve 770 sayılı dava konusu işlemin tesis edildiği ve bu işlemin 15.03.2010 tarihinde davacıya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, davacıya 26.03.2002-14.02.2010 tarihleri arasında mevzuatın yorumunda hataya düşülerek denetim tazminatı ödendiği, davacının söz konusu ödemelerin yapılması konusunda hilesi veya 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 Kanununun 12. maddesi ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71. maddesi kapsamında sayılıp sayılamayacağı yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir.

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 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, idarenin 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.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve H: 1968/8, K: 1973/14 sayılı kararında; idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın hatalı ödediği meblağı her zaman geri alabileceği, bunun dışında kalan hallerde hatalı ödemelerin istirdadının hatalı ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde olanaklı olduğu ve bu süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceği belirtilmiş olup; anılan kararın gerekçesinde iyi niyet kuralı üzerinde de durularak idarenin sakat ve dolayısıyla hukuka aykırı işlemine, idare edilenlerin gerçek dışı beyanı veya hilesi neden olmuşsa ya da geri alınan idari işlem yok denilecek kadar sakatlık

taşımakta ise, hatalı işlemde idare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata bulunmaktaysa ve idareyi bu konuda haberdar etmemişse, memurun iyi niyetinden söz etmeye olanak bulunmadığı ve bu işlemlere dayanılarak yapılan ödemeler için süre düşünülemeyeceği, bu ödemelerin her zaman geri alınabileceği; ancak bunun dışındaki hatalı ödemeler için memurun iyi niyetinin istikrar ve kanunilik kadar önemli bir kural olduğu ve bu nedenle yukarıda belirtilen istisnalar dışındaki hatalı ödemelerin dava açma süresi içinde geri alınabileceği belirtilmiştir.

Söz konusu İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı hatalı ödemelere ilişkin olmakla beraber getirdiği ilkelerin idari işlemlerin geri alınmasına dair genel ilkeler olduğu kuşkusuzdur. Dolayısıyla idare yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın hatalı işlemini her zaman geri alabilecek, ancak bunun dışında kalan hallerde hatalı işlemini sadece dava açma süresi içinde geri alabilecek, bu süre geçtikten sonra idari istikrar ve hukuki güvenlik ilkesi gereği geri alamayacaktır.

Olayda, davacıya yersiz ödendiği tespit edilen denetim tazminatı tutarının mevzuat hükümlerinin yanlış yorumlandığından bahisle geri alınmak istenildiği dikkate alındığında, idarenin açık hataya düştüğünden söz edilemeyeceği gibi denetim tazminatlarının ödenmesinde, davacının hilesi veya gerçek dışı beyanının da olmadığı açıktır.

Bu itibarla; kamu görevlilerine sehven yapılan fazla ödemelerin geri alınmasında, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E: 1968/8, K: 1973/14 sayılı kararının uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmakla mevzuat hükümlerinin davalı idarece yanlış yorumlanması nedeniyle davacıya yapılan ödemelerde, davacının hilesi veya gerçek dışı beyanı olmadığından 09.03.2010 gün ve 770 sayılı işlemin, 26.03.2002-15.12.2009 tarihleri arasında ödenen 6.538,04 TL denetim tazminatı tutarının yasal faiziyle birlikte geri istenilmesine dair kısmının en son ödemenin yapıldığı tarihten itibaren altmış günlük sürenin geçirilmesinden sonra talep edildiği gerekçesiyle iptali, anılan işlemin, 15.01.2010 tarihinde ödenen (109,03.- TL) denetim tazminatının yasal faiziyle birlikte geri istenilmesine ilişkin kısmının iptali isteminin ise, reddi yolunda verilen kararın hukuka uygun olduğu kanısına varılmıştır.

SONUÇ:

1-Trabzon İdare Mahkemesinin 23.09.2010 tarih ve E:2010/637, K:2010/1064 sayılı kararı ile Trabzon 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 29.11.2010 tarih ve E:2010/643, K:2010/1277 sayılı kararı arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğuna;

2-Trabzon 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 29.11.2010 tarih ve E:2010/643, K:2010/1277 sayılı kararının kaldırılmasına;

3-Trabzon İdare Mahkemesinin 23.09.2010 tarih ve E:2010/637, K:2010/1064 sayılı kararının kabulüne

Bu surette hüküm uyuşmazlığının giderilmesine karar verilmesinin uygun olacağı …"yolunda düşünce vermiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; "…Denizcilik Müsteşarlığı Trabzon Bölge Müdürlüğünde kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsünde denizcilik uzmanı olarak görev yapan davacı tarafından, kendisine ödenen denetim tazminatının kesilmesine ilişkin 08/01/2010 tarih ve 923 sayılı işlem ile 26/03/2002-14/02/2010 tarihleri arasında sehven ödendiği tespit edilen 6.647,07TL'nin yasal faiziyle birlikte geri ödemesi gerektiğinin bildirilmesine yönelik 09/03/2010 tarih ve 770 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarih ve E.1968/8, K.1973/14 sayılı kararında, idarenin; yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın hatalı ödediği meblağı her zaman geri alabileceği, belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin geri alınmasının hatalı ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde mümkün olduğu, bu süre geçtikten sonra geri alınamayacağının esasa bağlandığı, olayda, davaya konu ödemelerin en son 15/01/2010 tarihinde yapıldığı, dava konusu 09/03/2010 tarih ve 770 sayılı geri isteme yazısının ise 15/03/2010 tarihinde davacıya tebliği edildiği, fazla yapıldığı öne sürülen denetim tazminatlarının ödenmesinde davacının gerçek dışı beyanı veya hilesi bulunduğuna ilişkin davalı idarece yapılan herhangi bir tespit bulunmadığı, bu meblağın yokluk müeyyidesi veya açık hatadan kaynaklanmayıp, idarenin mevzuatı yanlış yorumlaması sonucu ödendiğinin açık olması karşısında Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun anılan kararı uyarınca sadece davacıya 15/01/2010 tarihinde hatalı olarak ödenen tutar olan 109,03 TL geri istenilebileceğinden 26/03/2002-15/12/2009 tarihleri arasında fazladan ödenen 6.538,04 TL'lik kısmın geri istenilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı, davanın denetim tazminatının kesilmesine ilişkin 08/01/2010 tarih ve 923 sayılı işlemine gelince; ilgili mevzuat uyarınca davacıya denetim tazminatı ödenmesine olanak bulunmadığından, bu yönde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle 09/03/2010 tarih ve 770 sayılı işlemin, 26/03/2003-15/12/2009 tarihleri arasında sehven ödenen 6.538,04 TL denetim tazminatı tutarının yasal faiziyle birlikte geri istenilmesine dair kısmının iptali, anılan işlemin, 15/01/2010 tarihinde ödenen 109,03 TL denetim tazminatının geri istenilmesine ilişkin kısmı ile 08/01/2010 gün ve 923 sayılı işlemin iptali isteminin reddi yolunda Trabzon İdare Mahkemesince verilen 23/09/2010 tarih ve E.2010/637, K.2010/1064 sayılı karar, temyiz aşamasında Danıştay 2. Dairesinin 31/10/2014 gün ve E.2011/362, K.2014/9021 sayılı kararıyla onanmış, bu kararın düzeltilmesi istemi de Danıştay 11. Dairesinin 07/04/2016 gün ve E.2015/2852, K.2016/1713 sayılı kararıyla reddedilmek suretiyle kesinleşmiştir.

Diğer taraftan, Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı tarafından, Trabzon Bölge Müdürlüğünde kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsünde denizcilik uzmanı olarak görev yapan ilgiliye 2002 yılı Mart - 2010 yılı Ocak ayı arasında yersiz ödenen 6.647,07TL'nin her ay itibarıyla ödemenin yapıldığı tarihten işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle Trabzon 1. Sulh Hukuk Mahkemesinde açılan davada verilen 29/11/2010 tarih ve E.2010/642, K.2010/1284 sayılı kararla; davalı tarafından, Trabzon İdare Mahkemesinin E.2010/633 sayılı dosyasında, davanın kısmen kabul, kısmen reddine hükmedildiği, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarih ve E.1968/8, K. 1973/14 sayılı kararının idarenin şart tasarrufuna ilişkin olduğu, olayda ise idarenin davalıya mevzuata aykırı olarak yaptığı hatalı bir ödemenin bulunduğu, Borçlar Kanununun 62. maddesi uyarınca borç olmayanı rızası ile ödeyen kimsenin yanlışlığa düştüğünü ispatlaması halinde ödediğini geri isteyebileceği, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25/12/1984 tarih ve E.1982/13-387, K.1984/997 sayılı kararında herhangi bir şart tasarrufa dayanmayan salt hatalı ödemelerin idare tarafından Borçlar Kanununun sebepsiz zenginleşme kuralına göre geri istenilebileceğinin açıklandığı, olayda davacı idarenin davalıya mevzuata aykırı olarak yaptığı hatalı bir ödemenin söz konusu olduğu, bu ödemelerin borçlar hukukunun haksız iktisap kuralları gereğince talep edilebilecek olması, idari işlemin iptaline ilişkin Trabzon İdare Mahkemesine açılan davanın kesinleşmesi ve bekletici mesele yapılmadan davalının sebepsiz zenginleşmesine yol açan

denetim tazminatının iadesine ilişkin yazının 15/03/2010 tarihinde tebliğ edildiği ve davalının bu tarihte temerrüde düştüğü anlaşıldığından, davanın kabulü ile 7.061,46 TL alacağın 15/03/2010 tarihinden işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine hükmedilmiş, bu karar temyiz aşamasında Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 24/05/2011 tarih ve E.2011/4874, K.2011/8751 sayılı kararıyla onanmış olup, kararın düzeltilmesi istenilmediğinden kesinleşmiştir.

Davalı A.D. vekilince Uyuşmazlık Mahkemesine verilen 29/12/2016 tarihli dilekçe ile Trabzon İdare Mahkemesinin 23/09/2010 tarih ve E.2010/637, K.2010/1064 sayılı kararı ile Trabzon 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 29/11/2010 tarih ve E.2010/643, K.2010/1277 sayılı kararından hangisinin uygulanacağı konusunda tereddüt doğduğundan ve hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale geldiğinden bahisle hüküm uyuşmazlığının Trabzon İdare Mahkemesi tarafından verilen kararın benimsenmesi suretiyle giderilmesi talebinde bulunulmuştur.

MEVZUAT YÖNÜNDEN İNCELEME:

İdari 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 Kanunun 2592 sayılı Kanun ile değişik 24. maddesinin birinci fikrasında, "/ 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 incelenmesinde; ortada, adli ve idari yargı yerlerince verilmiş ve yasa yollarına başvurularak şeklen kesinleşmiş; taraflarından en az birinin aynı olduğu kararların bulunduğu ve tüm kararlarda da davanın esasının hükme bağlandığı ve yasa yollarının tüketildiği anlaşılmıştır.

Ancak, anılan Mahkemelerce verilen hükümlerin konu ve dava sebebinin aynı olup olmadığı konusunun ayrıca incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

Trabzon İdare Mahkemesindeki dava; fazla ödenen paranın geri ödenmesi için adına düzenlenen işlemin iptali istemiyle A.D. tarafından açılmış ve Mahkemece ihtilaf konusu ödemenin, ödendiği tarihten itibaren ancak 2577 sayılı Kanunda dava açma süresi olarak öngörülen 60 gün içinde geri alınabilecek iken, bu süre içinde istenilmediği görüldüğünden dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle işlemin bu kısmının iptaline karar verilmiş, karar Danıştay 2. Dairesince onanmıştır.

Trabzon 1. Sulh Hukuk Mahkemesindeki dava ise, Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı tarafından, alacak davası olarak davalı A.D.'ye fazla ödenen paranın yasal faizi ile birlikte tahsili için tebliğ edilen yazıya rağmen herhangi bir ödemede bulunmadığından bahisle açılmış ve Mahkemece davalının sebepsiz zenginleştiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verildiği, verilen kararın Yargıtay 3. Hukuk Dairesi tarafından onandığı anlaşılmıştır.

Bu duruma göre, İdare Mahkemesindeki davanın, A.D.'ye fazla ödenen paranın geri ödenmesi için düzenlenen işlemin, ödemenin 60 günlük süre içinde istenilmediği gerekçesiyle iptaline; Sulh Hukuk Mahkemesindeki davanın ise ödenen fazla paranın genel hükümlere göre tahsili amacıyla açılan alacak davasına ilişkin olması karşısında, İdare Mahkemesi ile Sulh Hukuk Mahkemesi kararlan arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğunun kabulü için gerekli olan koşullardan, "konu ve dava sebebinin aynı olması" koşulunun gerçekleşmediği sonucuna varılmıştır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle, adli ve idari yargı mercileri tarafından esasa ilişkin olarak verilen ve kesinleşen mahkeme kararlarının konuları ve dava sebeplerinin aynı olmaması ve dolayısıyla kararlar arasında çelişki bulunmaması karşısında, hakkın yerine getirilmesini olanaksız kılan bir durum görülmediği için, 2247 sayılı Kanunun 24. maddesinde belirtilen koşulların birlikte gerçekleşmediği düşüncesiyle söz konusu başvurunun reddi…" gerektiği yolunda düşünce bildirmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Nuri NECİPOĞLU'nun Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Ahmet Tevfik ERGİNBAY, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Süleyman Hilmi AYDIN ve Turgay Tuncay VARLI'nın katılımlarıyla yapılan 27.11.2017 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 fikra: 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

(Trabzon İdare Mahkemesinin 23/09/2010 tarih ve E.2010/637, K.2010/1064)ve adli (Trabzon 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 29/11/2010 tarih ve E.2010/643, K.2010/1277) yargı yerlerince verilmiş ve kesinleşmiş kararlar bulunduğu; davanın taraflarının aynı olduğu anlaşılmıştır.

Konu ve dava sebebinin aynı olup olmadığının incelenmesinden:

Denizcilik Müsteşarlığı Trabzon Bölge Müdürlüğünde kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsünde denizcilik uzmanı olarak görev yapan davacıya 26.03.2002 - 14.02.2010 tarihleri arasında ödenen 6.647.07 TL denetim tazminatının yersiz ödendiği iddiası ile geri istenilmesi ilişkin 09/03/2010 tarih ve 770 sayılı işlemi sonrasında başlamıştır.

A.D. vekilince, ödenen denetim tazminatının hukuka aykırı olarak geri istenmesinin iptali istemiyle idari yargıda dava açılırken, Denizcilik Müsteşarlığı vekilince, ödenen denetim tazminatının geri istenmesine rağmen ödenmemesi nedeniyle tahsili istemiyle adli yargıda dava açıldığı görülmektedir.

Dava sebebi; talep sonucunu haklı göstermeye yarayan maddi vakıalar iken dava konusu; netice-i taleptir. Olayımızda her iki davanın sebebi A.D.'ye 26.03.2002 - 14.02.2010 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 iadesiolarakbelirlenirken, 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;

Denizcilik Müsteşarlığı vekili tarafından adli yargıda açılan dava sonunda; ödemenin yanlış da olsa bir şart tasarrufa, idari bir karara dayandığının iddia ve ispat edilememesi karşısında, davalıya yapılan ödemenin daha önce bu yolda alınmış bir idari karara dayanmadığı, bir idari karar olmadığından iptali yönünde de açılmış bir dava da bulunmadığı, salt hatalı ödeme yapılması sebebiyle, söz konusu ödemenin davalı yönünden sebepsiz zenginleşme olduğunun kabulünün gerektiği,ödenen denetim tazminatının kesilmesine dair idare kararının aynı(idari yargı yerinde) yargılamada kanuna uygun bulunması sebebi ile de yapılan ödemenin dayanaksız ve hatalı olduğu, davalının sebepsiz zenginleştiği sonucuna ulaşıldığı, sebepsiz yapılan ödeme miktarının, temerrüt tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verildiği;A.D. vekili tarafından idari yargıda açılan dava sonunda da; davacı adına davaya konu işlemin denetim tazminatının kesilmesine ilişkin kısmı Danıştay'ca onaylandığından, davacıya ödenen denetim tazminatının bir ay içerisinde geri alınmasına ilişkin işlem yönünden; ihtilaf konusu ödemenin, ödendiği tarihten itibaren ancak 2577 sayılı Yasada dava açma süresi olarak öngörülen 60 gün içinde geri alınabilecek iken, bu süre içinde istenilmediği görüldüğünden dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle iptaline 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 iptaline karar verilirken, adli yargıda idari işlemin hukuka uygun olduğuna 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 getirilmesinin olanaksız hale geldiği açıktır.

Belirtilen nedenlerle;

1- Trabzon İdare Mahkemesi ile Trabzon 1.Sulh Hukuk Mahkemesinin 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 Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı'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 27.11.2017 tarihinde OY BİRLİĞİ İLE KARAR VERİLMİŞTİR.

Bunun üzerine Uyuşmazlık Mahkemesine yapılan başvuruya ait dilekçe karşı tarafa tebliğ edilmiş;Denizcilik Müsteşarlığı vekili tarafından yasal süresi içerisinde verilen cevap dilekçesinde; Trabzon 1.Sulh Hukuk Mahkemesinin kararının kabulüne, Trabzon İdare Mahkemesinin kararının kaldırılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

Öte yandan,bu dosyaya ilişkin olarak Mahkememizde yapılan toplantıda,Trabzon İdare Mahkemesi ile Trabzon 1.Sulh Hukuk Mahkemesinin kararları arasında, 2247 sayılı Yasa'nın 24. Maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından hüküm uyuşmazlığı bulunduğuna karar verildiğinden, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından ek düşünce istenilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI: 02.03.2018 gün ve 16094 sayılı yazısı ile "Uyuşmazlık Mahkemesinin 2017/120 Esas sayılı dosyasının 27/11/2017 tarihinde yapılan müzakeresinde Trabzon İdare Mahkemesi ile Trabzon 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin kararları arasında 2247 sayılı Kanunun 24. maddesi koşullarının oluştuğu kabul edilmekle, uyuşmazlık konuları ile ilgili esas yönünden görüş bildirilmesi yoluna gidilmiştir.

Hüküm uyuşmazlığına konu Trabzon İdare Mahkemesi kararında, davacıya ödenen denetim tazminatının kesilmesine ilişkin 08/01/2010 tarih ve 923 sayılı işlem ile 26/03/2002-14/02/2010 tarihleri arasında sehven ödendiği tespit edilen 6.647,07 TL'nin yasal faiziyle birlikte geri ödemesi gerektiğinin bildirilmesine yönelik 09/03/2010 tarih ve 770 sayılı işlemin iptali talebiyle ilgili olarak; 09/03/2010 tarih ve 770 sayılı işlemin, 26/03/2002-15/12/2009 tarihleri arasında sehven ödenen 6.538,04 TL denetim tazminatı tutarının yasal faiziyle birlikte geri istenilmesine dair kısmının

iptali, anılan işlemin, 15/01/2010 tarihinde ödenen 109,03 TL denetim tazminatının geri istenilmesine ilişkin kısmı ile 08/01/2010 gün ve 923 sayılı işlemin iptali isteminin reddine karar verilmesine karşın, Trabzon 1. Sulh Hukuk Mahkemesi kararında, söz konusu denetim tazminatının yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verildiği anlaşılmakla, iki karar arasında oluşan çelişki nedeni ile hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale geldiği, bu duruma göre, söz konusu adli ve idari yargı kararları arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğu kabul edilmelidir.

Denetim tazminatının ödenmesine ilişkin işlem, idarenin tek yanlı iradesiyle tesis edilen, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bir işlem olup, aynı şekilde bu idari işlemin geri alınmasına yönelik işlem de icrai nitelikte idari bir işlemdir. Bu bakımdan, tümüyle idari nitelikte olan bir işlemle ilgili uyuşmazlığın idari yargı usul ve esaslarına göre çözümlenmesi Anayasanın 155. maddesiyle kurulan "idari rejim" sisteminin gereğidir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Tazminatlar" başlıklı 152/11. maddesinde, görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar gözönüne alınarak bu Kanunda belirtilen en yüksek Devlet Memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarının, bu maddede belirtilen oranları aşmamak üzere Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek esas, ölçü ve nispetler dahilinde tazminat olarak ödeneceği öngörülmüş, "Özel Hizmet Tazminatı" başlığı altında düzenlenen kısmın (ğ) alt bendinde, Denizcilik Uzmanları da sayılmış ve (F) bendinde düzenlenen denetim tazminatı ile ilgili kısmında; Özel Hizmet Tazminatı bölümünün (ğ) alt bendinde sayılan Denizcilik Uzmanlarına da % 20 oranında 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.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerine bakıldığında, her ne kadar 657 sayılı Kanunda denetim tazminatı verilecekler arasında Denizcilik uzmanları da sayılmış ise de; aynı Kanunda zam ve tazminatları kimin alıp alamayacağı hususunun Bakanlar Kumlunun düzenleme alanına bırakıldığı, yukarıda belirtilen Bakanlar Kurulu Kararı (2006/10344) ile de her statüdeki sözleşmeli personele denetim tazminatının ödenmeyeceğinin kurala bağlandığı anlaşılmaktadır.

Dava dosyasından, Denizcilik Müsteşarlığınca, kurumlarında uzman ve uzman yardımcısı kadroları karşılık gösterilmek şartıyla sözleşmeli olarak istihdam edilen personele 17/04/2006 tarih ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararma ekli cetvelin "E- Denetim Tazminatı" bölümünde öngörülen denetim tazminatının ödenip ödenmeyeceği konusunda görüş sorulan Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü tarafından verilen 29/12/2009 gün ve 20651 sayılı görüş yazısında anılan düzenleme uyarınca denetim tazminatının ödenmesinin mümkün olmadığının belirtilmesi üzerine, bu görüş yazısının Denizcilik Müsteşarlığınca Trabzon Bölge Müdürlüğüne gönderildiği, sonraki aşamada davacıya, yersiz ödenen denetim tazminatlarının geri ödenmesinin bildirilmesi yolundaki dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarih ve E.1968/8, K. 1973/14 sayılı kararında, idarenin; yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceği, belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin geri alınmasının hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde mümkün olduğu, bu süre geçtikten sonra geri alınamayacağı esasa bağlanmıştır. Anılan İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı ile konulan ilkeye göre davacının sebep olduğu bir hata, hile ya da gerçek dışı beyanı söz konusu olmadığı halde fazla yapıldığı iddia edilen ihtilaf konusu ödemenin, ödendiği tarihten itibaren ancak 2577 sayılı Kanunda dava açma süresi olarak öngörülen 60 gün içinde geri alınabileceği, bu süre geçtikten sonra idari istikrar ve hukuki güvenlik ilkesi gereği idarenin bu tutarı geri alamayacağı kabul edilmelidir.

Olayda, davacıya 26/03/2002-14/02/2010 tarihleri arasında mevzuatın yorumunda hataya düşülerek denetim tazminatı ödemesinin yapıldığı, davacının söz konusu ödemelerin yapılması konusunda hilesi veya gerçek dışı beyanının bulunmadığı, bu sebeple idarenin açık hataya düştüğünden söz edilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, kamu görevlilerine sehven yapılan fazla ödemelerin geri alınmasında, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun yukarıda zikredilen kararının uygulanması gerektiği, bu sebeple mevzuat hükümlerinin davalı idare tarafından yanlış yorumlanması sebebiyle davacıya yapılan ödemelerde, davacının hilesi ve gerçek dışı beyanı olmadığından, yersiz ödendiği tespit edilen denetim tazminatı tutarının en son ödemenin yapıldığı tarihten itibaren 60 günlük sürenin geçirilmesinden sonra talep edildiği gerekçesiyle dava konusu 09/03/2010 tarih ve 770 sayılı işlemin, 26/03/2002-15/12/2009 tarihleri arasında sehven ödenen 6.538,04 TL denetim tazminatı tutarının yasal faiziyle birlikte geri istenilmesine dair kısmının iptali yönünde verilen kararın hukuka uygun olduğu kanaatine varılmıştır.

SONUÇ:

1) Trabzon 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 29/11/2010 tarih ve E.2010/643, K.2010/1277 sayılı kararı ile Trabzon İdare Mahkemesinin 23/09/2010 tarih ve E.2010/637, K.2010/1064 sayılı kararı arasında hüküm uyuşmazlığının bulunduğunun kabulüne,

2) Trabzon 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 29/11/2010 tarih ve E.2010/643, K.2010/1277 sayılı kararının kaldırılmasına;

3) Trabzon İdare Mahkemesinin 23/09/2010 tarih ve E.2010/637, K.2010/1064 sayılı kararının benimsenmesine,

Karar verilmesi suretiyle hüküm uyuşmazlığının giderilmesinin mümkün olduğu düşünülmektedir" görüşünü iletmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Nuri NECİPOĞLU'nun Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Ahmet Tevfik ERGİNBAY, Süleyman Hilmi AYDIN, Aydemir TUNÇ ve Birgül KURT'un

katılımlarıyla yapılan 25.6.2018 günlü toplantısında:

Başvuru dilekçesi ve ekleri, uyuşmazlığa konu edilen kararlara ilişkin dava dosyaları, ilgili Başsavcıların düşünce yazıları, dayanılan Yasa kuralları, taraflarca verilen dilekçe ve ekleri ile Raportör-Hakim Engin SELİMOĞLU'nun hazırladığı rapor okunup incelendikten veilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın yazılı düşünceleri doğrultusundaki açıklamaları alındıktan sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Uyuşmazlık,Uyuşmazlık, Denizcilik Müsteşarlığı Trabzon Bölge Müdürlüğü'nde denizcilik uzmanı olarak görev yapan davacıya 26.03.2002 - 14.02.2010 tarihleri arasında ödenen 6.647,07 TL denetim tazminatının yersiz ödendiği iddiası ile geri istenilmesine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı Trabzon Bölge Müdürlüğünde kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsünde görev yapan denizcilik uzman ve yardımcılarına 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 152.maddesine istinaden çıkartılan Bakanlar Kurulu kararı uyarınca ödenen denetim tazminatının ödenip ödenmeyeceği konusunda Maliye Bakanlığı'na görüş sorulduğu, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 29.12.2009 tarih ve 20651 sayılı yazısında belirtilen personele denetim tazminatı ödenmesinin mümkün olmadığı yönünde görüş belirtildiği, bunun üzerine 2010 yılı Şubat ayından itibaren denetim tazminatı ödemesinin kesildiği, ayrıca Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı Trabzon Bölge Müdürlüğünün 09.03.2010 tarih ve 770 sayılı işlemiyle 26.03.2002 - 14.02.2010 tarihleri arasında sehven ödenen 6.647,07 TL tutarın yasal faiziyle birlikte geri istenildiği, davacı tarafından bu işleme itiraz edildiği, itirazının reddi üzerine A.D. vekili tarafından işlemin iptali istemiyle dava açılmış; Trabzon İdare Mahkemesi 23/09/2010 tarih ve E:2010/637, K:2010/1064 sayılı kararıyla davacıya ödenen denetim tazminatının kesilmesine ilişkin 08/01/2010 tarih ve 923 sayılı işlem ile 26/03/2002-14/02/2010 tarihleri arasında sehven ödendiği tespit edilen 6.647,07 TL'nin yasal faiziyle birlikte geri ödemesi gerektiğinin bildirilmesine yönelik 09/03/2010 tarih ve 770 sayılı işlemin iptali talebiyle ilgili olarak; 09/03/2010 tarih ve 770 sayılı işlemin, 26.03.2002 - 14.02.2010 tarihleri arasında sehven ödenen 6.659,22 TL denetim tazminatı tutarının yasal faiziyle birlikte geri istenilmesine dair kısmının iptali, anılan işlemin, 15/01/2010 tarihinde ödenen 109,03 TL denetim tazminatının geri istenilmesine ilişkin kısmı ile 08/01/2010 gün ve 923 sayılı işlemin iptali isteminin reddine karar vermiş, temyiz edilen karar Danıştay 2. Dairesinin 31.10.2014 gün ve E: 2011/362, K: 2014/9021 kararıyla onanmış, karar düzeltme istemi de Danıştay 11. Dairesinin 07.04.2016 tarih ve E:2015/2852, K:2016/1713 sayılı kararıyla reddedilerek kesinleşmiştir.

Diğer taraftan, Denizcilik Müsteşarlığı vekili tarafından, Trabzon Bölge Müdürlüğünde kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsünde görev yapan A.D.' ye karşı,26.03.2002 - 14.02.2010 tarihleri arasında yersiz ödendiği tespit edilen denetim tazminatı tutarı olan 6.647,07 TL'nin ödeme yapıldığı tarihlerden tahsil tarihine kadar işletilecek yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargıda dava açılmış; Trabzon 1. Sulh Hukuk Mahkemesi, 29.11.2010 gün ve E:2010/643, K:2010/1277 sayı ile "(…)Dava dilekçesi, cevap dilekçesi, Trabzon İdare Mahkemesine ait dava dosyası, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamı ile Borçlar Kanunu'nun 62. maddesi gereğince borç olmayanı rızasıyla ödeyen kimse yanlışlığa düştüğünü ispat ettiği takdirde ödediğini geri isteyebilir. Yine Hukuk Genel Kurulu'nun 1984 tarih, 1982/13-387 esas, 1984/997 karar sayılı kararında herhangi bir şart tasarrufa dayanmayan salt hatalı ödemelerin idare tarafından borçlar kanununun sebepsiz zenginleşme kuralına göre geri istenebileceği açıklanmıştır. Davalı vekilinin delil listesinde sunduğu Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu' nun 22.12.1973 gün ve 1968/8 Esas, 1973/14 karar sayılı kararı idarenin "şart tasarrufuna" ilişkindir. Somut olayda ise davacı idarenin davalıya mevzuata aykırı olarak yaptığı hatalı ödeme söz konusudur. Salt hatalı ödemenin borçlar hukukunun haksız iktisap kuralları gereğince talep edilebileceğinden Trabzon İdare Mahkemesinde açılan idari işlemin iptaline ilişkin davanın kesinleşmesi ve bekletici mesele yapılmadan, davalının hatalı olarak yapılan ödeme nedeniyle kendi lehine davacı idare aleyhine sebepsiz zenginleştiği, ödenen denetim tazminatının iadesi ilişkin yazının 15.03.2010 tarihinde tebliğ edildiği, davalının bu tarihte temerrüde düştüğü" gerekçesiyle Davanın KABULÜ ile 6.647,07 TL alacağın 15/03/2010 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine…" karar vermiş; temyiz edilen karar Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin, 09/05/2011 tarih ve 2011/4306 E. 2011/8043 sayılı ilamıyla Onanarak kesinleşmiştir.

A.D.'ye denetim tazminatı adı altında yapılan fazla ödemenin, 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 olduğunda kuşku bulunmadığı gibi, söz konusu idari işlemin geri alınması da idari niteliktedir. İdari nitelikteki uyuşmazlığın da Anayasanın 155. Maddesi gereğince idari yargıda çözümlenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

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

Hüküm uyuşmazlığı oluştuğu anlaşılan adli ve idari yargı kararlarına bakıldığında da, A.D.'ye 26/03/2002-14/02/2010 tarihleri arasında ödenen denetim 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 uyuşmazlığına neden olmuştur.

Bu noktada yapılan fazla ödemelerin geri alımında uygulanacak mevzuatın tespiti 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 düzenleme ile devlet memurlarının görevleri sırasındaki sebebiyet verdikleri zararlardan dolayı sorumlulukları ile zararın nasıl tahsil edileceği açıklanmış olmakla 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 çözümlenmesi mümkün bulunmadığından, bu tür uyuşmazlıklarda uygulanan Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 gün E:1968/8 K:1973 /14 sayılı kararının ve benzer mahiyetteki bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararının irdelenmesi gerekmektedir.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 gün 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.

"Öte yandan, benzer konudaki bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararına da değinmekte yarar görülmektedir. Gerçekten, 27.1.1973 tarih ve E.1972/6, K.1973/2 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında sonuç olarak aynen:

" 1- Yokluk ile mutlak butlan halleri hariç ve kişinin gerçek 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 dâhil 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, 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 : "… 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…"

Bu konuda uygulanması düşünülebilecek diğer bir düzenleme de, 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 dâhil 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 Kanunun yukarıda açıklanan 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.

Belirtilen içtihatlar ve yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; idarece yapılan yersiz ödemenin 5018 sayılı Kanun kapsamı dışında kaldığı ve yukarıda açıklanan Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı çerçevesinde

çözümlenmesi gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır. A.D.'ye yukarıda açıklanan mevzuat hükümlerinin aksine denetim tazminatı ödenmiş ise de; söz konusu yersiz ödemelerin idare tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Kanununun 7. maddesinde belirtilen 60 günlük dava açma süresi geçtikten sonra talep edildiği; yersiz ödeme yapılan A.D.'nin 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. Söz konusu tazminatların ödenmesi konusunda dosyadaki bilgi ve belgelerden Türkiye genelinde bu uygulamanın yapıldığı, hatalı ödeme yapıldığının Maliye Bakanlığının incelemesi sırasında ortaya çıktığı anlaşıldığından, söz konusu ödeme nedeniyle davacının kolayca anlayabileceği açık bir hata ve kusur da söz konusu edilemeyeceğinden, ödenen denetim tazminatının geri istenilmesinin koşullarının mevcut olmadığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı Trabzon Bölge Müdürlüğü'nde denizcilik uzmanı olarak görev yapan A.D.'ye 26/03/2002-14/02/2010 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 Trabzon 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 29.11.2010 gün ve E:2010/643, K:2010/1277 sayılı kararının kaldırılmasına, hukuk ve usule uygun bulunan Trabzon İdare Mahkemesinin 23/09/2010 tarih ve E.2010/637, K.2010/1064 sayılı kararının kabulüne karar verilmesi ve bu suretle hüküm uyuşmazlığının giderilmesi gerekmiştir.

S O N U Ç: Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı Trabzon Bölge Müdürlüğü'nde denizcilik uzmanı olarak görev yapan A.D.'ye 26/03/2002-14/02/2010 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 Trabzon 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 29.11.2010 gün ve E:2010/643, K:2010/1277 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA, hukuk ve usule uygun bulunan Trabzon İdare Mahkemesinin 23/09/2010 tarih ve E.2010/637, K.2010/1064 sayılı KARARININ KABULÜ ve bu suretle HÜKÜM UYUŞMAZLIĞININ GİDERİLMESİNE, 25.06.2018 gününde, Başkan Nuri NECİPOĞLU ve Üye Ahmet Tevfik ERGİNBAY'ın KARŞI OYLARI ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Nuri NECİPOĞLU	Şükrü BOZER	Mehmet AKSU	Ahmet Tevfik ERGİNBAY

	Üye	Üye	Üye
Süleyman Hilmi	Aydemir AYDIN	Birgül TUNÇ	KURT

KARŞI OY GEREKÇESİ

Konuyla ilgili mevzuatın incelenmesinde;

Dava tarihinde yürürlükte bulunan 5234 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilen 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun

Ek 13. maddesinin (4) numaralı fıkrası;…"4. Maliye Bakanı:

a) Maliye Bakanlığı ile bağlı kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında çalışan memurlar ile sözleşmeli personele (bağlı kuruluşların kadro karşılığı sözleşmeli personeli hariç) en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) % 200'ünü geçmemek üzere ek ödeme yaptırmaya…

Yetkilidir.

Ek ödemelerde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun aylıklara ilişkin hükümleri uygulanır.

…Görev yapılan birim ve iş hacmi, görev mahalli, görevin önem ve güçlüğü, personelin sınıfı, kadro unvanı, derecesi ve atanma biçimi gibi kriterlere göre yapılacak ek ödemelerin farklı miktarları ve ödemeye ilişkin usul ve esasları Maliye Bakanı tarafından tespit edilir…"

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun;

Amaç başlıklı 1. Maddesi; "Bu Kanunun amacı, 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 düzenlemektir."

Kamu zararı başlıklı 71. Maddesi; "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…

g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması, esas alınır.

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…

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"

Zamanaşımı başlıklı 74. Maddesi; Kamu zararının meydana geldiği ve bu Kanunda belirtilen para cezalarının verilmesini gerektiren fiilin işlendiği yılı izleyen malî yılın başından başlamak üzere zamanaşımını kesen ve durduran genel hükümler saklı kalmak kaydıyla onuncu yılın sonuna kadar tespit ve tahsil edilemeyen kamu zararları ile para cezaları zamanaşımına uğrar

19/10/2006 tarih ve 26324 numaralı Resmi Gazete' de yayınlanan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin;

Tanımlar başlıklı 4. Maddesi; (1) Bu Yönetmeliğin uygulanmasında;

a) İlgili: Kendisine yersiz veya fazla ödeme yapılan gerçek ve/veya tüzel kişi ya da kişileri…

c) Kamu zararı: Mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıyla doğan zararı,

ç) Kanun: 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununu…

ğ) Sorumlu: Kamu zararının oluşmasına sebep olan kamu görevlisini…

İfade eder."

Kamu Zararının Belirlenmesi Başlıklı 6. Maddesi; (1) Kamu zararının belirlenmesinde;

a) Yapılan iş, alınan mal veya hizmet karşılığı olarak ilgili mevzuatında belirtilen ya da mevzuatında öngörülen karar, onay, sözleşme ve benzeri belgelerde belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,

b) İlgili mevzuatında öngörülen haller dışında, iş yaptırılmadan, mal veya hizmet alınmadan önce ödeme yapılması…

ğ) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması,

Esas alınır.

Kamu zararının tespiti ve bildirilmesi başlıklı 7. Maddesi; (1) Kamu zararları 6 ncı maddede belirtilen hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle;

a) Kontrol, denetim veya inceleme,

b) Sayıştay'ca kesin hükme bağlama,

c) Adlî, idarî veya askerî yargılama,

Sonucunda tespit edilir.

(2) Tespit edilen kamu zararına ilişkin yazı, tutanak, rapor, ilâm ve benzeri belgeler ilgili kamu idarelerine gönderilir…

(3) Kontrol, denetim veya inceleme sonucunda tespit edilen kamu zararına ilişkin belgelerde, sorumlularla birlikte tahsil sürecine dâhil edilecek ilgililer de belirtilir.

Kamu zararından doğan alacağın tebliği ve takibi başlıklı 10. Maddesi;(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. 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. İtiraz 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.

(2) Kontrol, denetim veya inceleme sonucunda tespit edilen kamu zararı alacaklarının sorumlulara ve ilgililere tebliğ işlemlerine, 7 nci madde gereğince yapılacak değerlendirme işlemlerinin tamamlandığı tarihten itibaren beş iş günü içerisinde başlanır…

(5) Adlî, idarî ve askerî mahkemelerce hükme bağlanan ve taraflara tebliğ edilen kamu zararından doğan alacaklara ilişkin kararın kesinleşmesi beklenmeksizin, takip işlemlerine başlanır"

Uyuşmazlığın ortaya çıktığı tarihte yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanununun

Borç olamayan şeyin tediyesi başlıklı 62. maddesi; "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"

Halen yürürlükte olan 6098 sayılı Türk Borçlar Yasası'nın

Borçlanılmamış edimin ifası başlıklı 78. Maddesi; "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"

Hükümlerini içermektedir.

İdari yargı yerinde görülen davada; Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı Trabzon Bölge Müdürlüğü'nde denizcilik uzmanı olan A.D.'ye 126.03.2002-14.02.2010 tarihleri arasında sehven 6.647,07 TL fazla ödeme yapıldığından bahisle kamu zararının tahsili amacıyla idare tarafından tesis edilen 09.03.2010 tarih ve 773 sayılı işlemin; Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve E:1968/68, K: 1973/14 sayılı kararına dayanılarak iptali yolundaki Trabzon İdare Mahkemesinin 23/09/2010 gün ve E:2010/637, K: 2010/1064 sayılı kararı Danıştay 2. Dairesince onanarak kesinleşmiştir.

Adli yargı yerinde görülen davada ise: Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı Trabzon Bölge Müdürlüğü'nde denizcilik uzmanı olarak görev yapan A.D.'ye 126.03.2002-14.02.2010 tarihleri arasında sehven 6.647,07 TL fazla ödeme yapıldığı fazla ödenen paranın yasal faiziyle tahsili için adı geçene tebliğ edilen yazıya rağmen herhangi bir ödeme yapılmadığından bahisle, idare tarafından açılan alacak davasında Trabzon 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 29.11.2010 gün ve E:2010/643, K:2010/1277 sayılı kararıyla,davanın kabulüne karar verilmiş; bu karar, Yargıtay 3. Hukuk Dairesince onanarak kesinleşmiştir.

İdari ve Adli Yargı dosyaları ile yukarıda alıntılanan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde;

1 - İdari ve adli yargı yerlerince verilen ve yukarıda özetlenen kararlarda A.D.'ye 126.03.2002-14.02.2010

tarihleri arasında denetim tazminatı olarak yapılan ek ödemenin mevzuata uygun olmadığı ittifakla saptanmıştır.

2 - Hatalı ödemenin ilgiliden geri istenilmesi aksi halde yasal yollara başvurulacağına ilişkin işlem, tek başına sonuç doğuran bir işlem olmayıp, ilgilisine ihtar mahiyeti taşımaktadır ve dolayısıyla idari nitelikte olduğunun kabulü mümkün görülmemektedir.

3 - 24/12/2003 tarih ve 25326 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Mali Yönetimi Ve Kontrol Kanununda "Kamu Zararı" tanımı yapılmış, "mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması" hali kamu zararı hallerinden biri olarak belirlenmiş, 10 yıllık bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür. İdare Mahkemesi kararına dayanak yapılan Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı 1973 tarihli olup, 5018 sayılı Yasa ile konu yasal zeminde düzenlenmiştir.

4 - Kaldı ki Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun benzer durumdaki bir uyuşmazlığa ilişkin olarak verdiği 07/03/2012 tarih ve E:2011/3-809, K:2012/125 sayılı içtihadında da belirtildiği üzere; hiçbir hukuki dayanağı olmayan, şart tasarrufa da konu olmayan hatalı ödemelerin, borçlar hukukunun sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri alınmasına karar verilmesi gerekir.

5 - Mahkememizin benzer mahiyetteki olaya ilişkin olarak verdiği 2016/182 E. 2017/147 K. sayılı ilamı da 5018 sayılı Yasa ve yukarıda özetlenen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararıyla uyumludur. Bu kararda da değinildiği üzere, kamu zararının öncelikle rızaen ödenmesi gerekmektedir. İşlemin süresinde gerçekleşmemesi ve borcun rızaen ödenmemesi durumunda ise genel hükümler uygulanarak zararın tahsili cihetine gidilmesi mümkündür.

6 - Mahkememizin emsal nitelikteki 2013/1607 E. 2014/887 K. sayılı ilamında da, davacıya ödeme yapılmasına ilişkin işlemin, idarenin tek yanlı iradesiyle tesis edilen, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bir işlem olmasına karşın söz konusu işlem nedeniyle ödenen hatalı ek ödemenin ilgiliden geri istenilmesi aksi halde yasal yollara başvurulacağına ilişkin işlemin idari nitelikte olduğunun kabulü mümkün olmadığından idari nitelikte olmayan uyuşmazlığın adli yargıda çözümlenmesi gerektiği kabul edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı Trabzon Bölge Müdürlüğü'nde denizcilik uzmanı olarak görev yapan A.D.'ye 126.03.2002-14.02.2010 tarihleri arasında sehven ödenen 6.647,07 TL' nin geri istenilmesine ilişkin işlemin, 5018 sayılı Yasa ile Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelik hükümleri uyarınca gerçekleştirilmiş ve hukuka uygun olduğunun saptanması karşısında; yersiz ödemenin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali için açılan davanın sonunda davanın kabulüne karar veren Trabzon İdare Mahkemesinin 23/09/2009 tarih ve E.2009/637, K.2010/1064 sayılı kararının kaldırılmasına, hukuka ve usule uygun bulunan, Trabzon 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 29.11.2010 gün ve E:2010/643, K:2010/1277 sayılı kararının kabulü ve bu surette hüküm uyuşmazlığının giderilmesine karar verilmesi gerektiği kanaatiyle sayın çoğunluğun idari yargı kararının benimsenmesi suretiyle hüküm uyuşmazlığının giderilmesi yolundaki kararına katılmıyoruz. 25.06.2018

Başkan	Üye
Nuri NECİPOĞLU	Ahmet Tevfik ERGİNBAY