T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/248
KARAR NO : 2019/576
KARAR TR: 30.09.2019

ÖZET : 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 Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 18.8.2010 gün ve E:2009/1595, K:2010/1661 sayılı kararının KALDIRILMASINA, hukuk ve usule uygun bulunan Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 14.10.2010 gün ve E.2009/918, K.2010/1341 sayılı kararının KABULÜ ve bu suretle HÜKÜM UYUŞMAZLIĞININ GİDERİLMESİNE karar verilmesi hk.

KARAR

Hüküm Uyuşmazlığının
Giderilmesini İsteyen
(İdari yargıda Davacı
Adli Yargıda Davalı): H.A.
Vekili : Av. Z.S.D.
Karşı Taraf : Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Hukuk Müşaviri O.I.

O L A Y : 1-a) Davacı H.A.'ınvekili dilekçesinde; müvekkilinin, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında Uzman olarak görev yaptığını, davalı İdare tarafından 13.05.2009 tarih 525 sayılı yazı ile, denetim tazminatı ödenmesinin mümkün olmadığı, 5429 sayılı TÜİK Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ödenen denetim tazminatlarının geri alınması gerektiğine karar verildiği, yersiz ödenen 3.365,38-TL.nin yasal faizi ile birlikte ödenmesi gerektiğinin bildirildiğini; müvekkilinin 25/05/2009 tarihli dilekçe ile bu işleme itiraz ettiğini ancak itirazının kabul edilmediğini; işlemin hukuka uygun olmadığını, iptalinin gerektiğini; 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 1.maddesinin 2.fikrasına göre sözleşmeli ve geçici personel hakkında bu Kanunda belirtilen özel hükümlerin uygulanacağını, 4.maddesine göre de Kamu hizmetlerinin; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceğini ve bu Kanuna tabi kurumlarda dört istihdam şekli dışında personel çalıştırılamayacağını; DMK 152.maddesinin Denetim Tazminatı başlıklı II-F fikrasında denetim tazminatının kimlere ödeneceğinin gösterildiğini, buna göre Özel Hizmet Tazminatı bölümünün (h), (i), (j) ve (k) sırasında sayılanlara da denetim tazminatı ödeneceğini,Özel Hizmet Tazminatı bölümünün (h) bendinde sayılan kurumlar arasında Türkiye İstatistik Kurumu Uzmanları ve bunların yardımcılarının da sayıldığını;2006/10795 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren "Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında Çalıştırılacak Sözleşmeli Personelin Hizmet Sözleşmesi Usul ve Esasları Hakkında Karar"ın 14.maddesine göre, Kararda hükme bağlanmayan hususlarda 5429 sayılı Kanun ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uyarınca işlem yapılacağını; DMK.nun 152.maddesinin 'Ortak Hükümler' başlıklı III.fikrasında 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 kurumları kapsayacak şekilde ve 154.madde uyarınca katsayının Bakanlar Kurulunca değiştirilmesi durumu hariç yılda bir defa olmak üzere hazırlanır ve Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulur" denildiğini;davalı İdarenin, 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkarılan "Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Karar"ın 11.maddesine göre müvekkiline denetim tazminatı ödenemeyeceğini ileri sürmekte ise de, bu yorumun hukuki olmadığını;18/11/2005 tarihinde yürürlüğe giren 10/11/2005 tarih 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanununun 45.maddesinin 2.fikrasının Anayasa Mahkemesinin 19/12/2005 tarih E.2005/143 K.2005/99 sayılı kararı ile iptal edildiğini; iptal gerekçesinde; "Devlet kamu tüzel kişiliği içinde yer alan Türkiye İstatistik Kurumuna yasa ile verilen görevlerin, genel ve ortak ihtiyaçları karşılamak amacıyla yapılan sürekli ve düzenli etkinlikler olması nedeniyle kamu hizmeti olduğunda kuşku yoktur. Genel idare esaslarına göre yürütülen bu hizmetlerde görevlendirilen sözleşmeli personelin ise Anayasa'nın 128.maddesinde belirtilen diğer kamu görevlileri kapsamında olduğu açıktır. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fikrasına göre, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin hak ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiğinden Türkiye İstatistik Kurumunda Başkan, Başkan Yardımcısı, I.Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, İstatistik Müşaviri, Hukuk Müşaviri, Bölge Müdürü, Türkiye İstatistik Kurumu Uzmanı, Türkiye İstatistik Kurumu Uzman Yardımcısı İstatistikçi, Matematikçi, Mühendis ile Programcı kadrolarına atanan sözleşmeli personelin, sözleşme usul ve esasları ile ücret miktarları ve her çeşit ödemeleri konusunda yasal düzenleme yapılmayarak tüm yetkinin Bakanlar Kuruluna bırakılması Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır." tespitinin yapıldığını; bu değerlendirme karşısında 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 11.maddesi gerekçe gösterilerek denetim tazminatının ödenmemesi gerektiğine karar vermenin yanlış olduğunu; üstelik 5429 sayılı Kanunun 57.maddesinin (c) fikrası ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun; "Zam ve tazminatlar" başlıklı 152.maddesinin "II-Tazminatlar" kısmının "A-Özel Hizmet Tazminatı" bölümünün (h) bendine "Dış Ticaret

Uzmanları," ibaresinden sonra gelmek üzere "Türkiye İstatistik Kurumu Uzmanları," ibaresinin eklendiğini; dolayısıyla Denetim Tazminatının yasal dayanağını oluşturan 152.maddenin denetim tazminatının TÜİK uzman ve yardımcılarına da ödeneceğini hükme bağladığını, bu tazminatın kimlere ödeneceğini gösteren 152.maddenin II-A-h hükmü ile müvekkiline denetim tazminatı ödenmesi gerektiğinin açık olduğunu; aksi halde 5429 Sayılı Kanun 57.maddesi ile 657 Sayılı Kanunun 152-II-A-h hükmü değiştirilerek "Türkiye İstatistik Kurumu Uzmanları" ibaresinin eklenmeyeceğini, Kanun Koyucunun Kurum Uzmanlarına denetim tazminatı ödenmesini amaçladığını; denetim tazminatının müvekkiline ödenmemesi gerektiğine ilişkin kararın gerekçesini oluşturan 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının yasal dayanağının da 657 Sayılı Kanunun 152.maddesi olduğunu, yani tazminatların, 152.maddede gösterilen nispetleri aşmamak üzere Bakanlar Kurulunca belirlendiğini,Bakanlar Kurulunun yetkisinin Kanunda gösterilen nispetleri aşmamak üzere ödenecek tazminatları belirlemek olduğunu, dolayısıyla Bakanlar Kurulu Kararı ile, Kanunda ödenmesine karar verilen bir tazminatın ödenmeyeceği sonucunu doğuracak bir düzenleme getirilemeyeceğini, BKK'nın 11.maddesinde geçen "her statüdeki sözleşmeli personel" kapsamına,yukarıdaki Anayasa Mahkemesi kararı da dikkate alındığında Anayasa'nın 128.maddesine göre kamu görevlisi olan müvekkilinin girmeyeceğini; tüm bu gerekçelerle davalı idarenin denetim tazminatının kesilmesine yönelik işleminin hukuka aykırı olduğunu; davalı İdarenin sehven ödenen tazminatların faizi ile birlikte geri ödenmesini istemesinin hukuka uygun olmadığını, iptalinin gerektiğini: Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 22/12/1973 günlü, 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 alabileceğinin, bunun dışında kalan hallerde, hatalı ödemelerin istirdadının hatalı ödemenin 9021 sayılı bakanlar kurulu kararının yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde olanaklı olduğunun ve bu süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceğinin belirtildiğini; müvekkiline 29/11/2005 tarihinden 14/01/2009 tarihine kadar ödenen tazminatın İBK'nda gösterilen yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi ile ödendiğini iddia etmenin mümkün olmadığını;İdarenin, denetim tazminatının ödenmesi gerektiğini düşünerek 3 yılı aşkın bir süre bu ödemeyi yalnızca müvekkiline değil aynı durumda olan tüm uzmanlara yaptığını, burada açık hatadan da söz edilemeyeceğini,çünkü yasal olarak bu ödemenin yapılamayacağına ilişkin ilgili mevzuatta bir hüküm bulunmadığını, aksine yapılacağına ilişkin hükümler bulunduğunu; davalı İdarenin, müvekkilinin itiraz dilekçesine verdiği 02/06/2009 tarihli cevapta, 25/02/2009 tarihli 11/104 sayılı yazı ile, denetim tazminatı ödemelerinin yapılmasına devam edilmeyeceğinin bildirildiğini ve 60 günlük dava açma süresini kapsayan Ocak 2009 ayına ait sözkonusu ödemenin geri istendiğini, müvekkilinin de bu ödemeyi yaptığını belirttiğini; oysa bu yazının müvekkiline tebliğ edilmediğini, müvekkilinin işbu dava konusu yazı kendisine tebliğ edilene kadar denetim tazminatının ödenmemesi gerektiğine ilişkin bir karardan haberdar bulunmadığını, kendisine bir bildirimde bulunulmadan telefon ile Ocak ayı maaşının fazla yatırıldığının, fazla olan bu kısmın (ki 100,00-TL. kadardır, makbuz müvekkili tarafından edinilememiştir, ancak idareden gelecek bilgilerde mevcuttur) belirtilen hesaba yatırılmasının söylendiğini, bu miktarın müvekkili tarafından yatırıldığını, ancak müvekkilinin fazla ödemenin neye ilişkin olduğunu da bilmediğini; memur maaşlarında çok sayıda kalem yer aldığını,bu kalemlerin parasal işlerden teknik olarak anlamayan insanlar için çok fazla bir şey ifade etmeyeceğini, hatta kimsenin maaşının tam olarak kaç lira olduğunu söyleyemeyeceğini,dolayısıyla, idarenin son ödemeden itibaren 60 günlük sürede ödemenin iadesinin istendiği, bu aşamada itiraz olmadığı gerekçesinin kabul edilemeyeceğini;kaldı ki bu durumda dahi, idarenin son ödemeden önceki alacakları istemesinin yasal olmadığını; konu ile ilgili çok sayıda Danıştay kararının bulunduğunu,fazla ödenen tazminatların iadesine ilişkin bir olayda Danıştay İdari Dava Dairelerinin 28/12/2006 tarih 2003/477E. 2006/3355K sayılı kararında; "Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 günlü, E: 1968/8, K: 1973/14 sayılı kararıyla, sehven fazla ödenmiş bulunan aylık ve ücret farklarının ilk kanunsuz ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 günlük dava açma süresi içinde geri alınabileceği, idarenin sakat ve dolayısıyla hukuka aykırı işlemine idare edilenlerin gerçek dışı beyanı veya hilesi neden olmuşsa ya da geri alınan idari işlem yok denilebilecek kadar sakatlık taşımakta ise, hatalı işlemde idare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata bulunmakta ve idare bu konuda haberdar edilmemişse, memurun iyi niyetinden sözedilemeyeceği ve dolayısıyla bu işlemlere dayanılarak yapılan ödemelerin her zaman geri alınabileceği, ancak bu istisnalar dışındaki hatalı ödemelerin ancak ödemenin ilk yapıldığı günden itibaren dava açma süresi içerisinde istirdat edilebileceği karara bağlanmıştır. / Bu durumda, olayda davacıya yapılan ve ilgilinin hilesinin, gerçek dışı beyanının neden olmadığı, ayrıca açık hatanın da bulunmadığı ödemelerin yukarıda yer verilen Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı ile belirlenen ilkeler uyarınca idari dava açma süresi içerisinde geri istenmesi mümkün iken, bu süreye uyulmaksızın yapılan ödemelerin tamamının istenilmesinde isabet görülmemiştir."yargısına vardığını; müvekkiline ödenen tazminatların ödenmesi işlemi hatalı idiyse dahi bunu müvekkilinin kolayca anlayabilmesinin mümkün olmadığını,bu nedenle idarenin ödemelerin tamamını geri istemesinin doğru olmadığını;iadesi istenilen miktarın faizinin de talep edilmesinin hukuka aykırı olduğunu,müvekkilinin hiçbir etkisi, müdahalesi olmadan yapılan bir işlem nedeniyle faiz ödemeye zorlanmasının hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmadığını ifade ederek; müvekkiline ödenen denetim tazminatının kesilmesi ile, 29/11/2005 tarihinden 14/01/2009 tarihine kadar ödenen tazminatın yasal faizi ile istenilmesine ilişkin davalı idare işleminin yürütülmesinin durdurulması ile iptaline karar verilmesi istemiyle Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığına karşı 10.7.2009 tarihinde idari yargı yerinde dava açmıştır.

1-b)ANKARA 6. İDARE MAHKEMESİ4.10.2010 gün ve E:2009/918, K:2010/1341 sayı ile, " Olayda, Maliye Bakanlığının 20.4.2009 gün ve 5084 sayılı yazısında, 5429 sayılı Kanunun 45. maddesi uyarınca çıkarılan 10.7.2006 tarihli ve 2006/10795 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki "Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında Çalıştırılacak Sözleşmeli Personelin Hizmet Sözleşmesi Usul ve Esasları Hakkında Karar"da da, TÜİK'da kadro karşılığı sözleşmeli olarak istihdam edilecek personelin hizmet şartları, vasıfları, görevleri sorumlulukları, ücretleri ve diğer ödemeleri ile özlük işlerinin düzenlendiği, ayrıca, Bakanlar Kurulunun, Kanunlardan almış olduğu kadro karşılığı sözleşmeli personele yapılacak diğer ödemeleri tespit etme yetkisine dayanılarak 6.2.1997 tarihli ve 97/9021 sayılı Bakanlar Kurulu Kararını çıkardığı, anılan Kararın birinci fıkrasının I/B bendinde, söz konusu Karara ekli (2) sayılı listede adları yazılı kuruluşlarda kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılanlara, atandıkları kadrolar esas alınmak suretiyle ayrıca özel hizmet tazminatının ödeneceğinin belirtildiği ve bu Karara ekli (2) sayılı listede Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığına da yer verildiği, diğer taraftan, Devlet memurlarına ödenecek zam ve tazminatların 657 sayılı Kanunun 152 inci maddesinde düzenlendiği, söz konusu maddede belirlenen tavan nispetlerine kadar, bu nispetleri aşmamak üzere Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas, ölçü ve nispetler dahilinde ödenecek tazminatların, farklı adlar altında ve farklı kapsamdaki personele ödenebilecek şekilde ayrı ayrı belirlendiği, bunlar arasında yer alan özel hizmet tazminatı ile denetim tazminatının da bu şekilde farklı tazminatlar olarak düzenlendiği, buna göre, TÜİK'da Türkiye istatistik Kurumu Uzmanı ve Uzman Yardımcısı kadroları karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli olarak istihdam edilen personele, sadece 10.7.2006 tarihli ve 2006/10795 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında öngörülen ödemeler ile 6.2.1997 tarihli ve 97/9021 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında öngörülen "özel hizmet tazminatı"nın ödenmesinin gerektiği, 657 sayılı Kanunun 152 nci maddesinde özel hizmet tazminatından farklı bir tazminat olarak düzenlenen "denetim tazminatı"nın, kadro karşılığı sözleşmeli personele de ödeneceğine dair, gerek 97/9021 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında gerekse diğer mevzuatta herhangi bir düzenleme yer almadığından, söz konusu personele denetim tazminatının ödenmesinin mümkün bulunmadığının belirtilmesi üzerine dava konusu işlemlerin tesis edildiği görülmüştür.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinin irdelenmesinden, 657 sayılı Kanunun "Mali Hükümler" başlıklı 146. maddesinin birinci fıkrası uyarınca sözleşmeli ve geçici personel hakkında özel kanunlardaki hükümlerin uygulanacağı, davacının çalışmakta olduğu Türkiye İstatistik Kurumu ile ilgili olarak 5429 sayılı Kanunun çıkarıldığı ve söz konusu Kanunun 45. maddesinde, sözleşmeli olarak bu Kurumda çalışan personele yapılacak ödemelerin kapsamı ve miktarına ilişkin düzenlemeye yer verildiği, adı geçen madde uyarınca çıkarılan 2006/10795 sayılı Bakanlar Kurulu kararında da, Türkiye istatistik Kurumunda çalıştırılacak personele ödenecek ücret sınırlarının, zam ve tazminatların düzenlendiği, belirtilen

tazminatlar içerisinde denetim tazminatına yer verilmediği, Şubat 2009 tarihine kadar davacıya ödenen denetim tazminatının dayanağının 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı olduğu, söz konusu Kararın ise 657 sayılı Kanunun 152. maddesine göre "Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatları" düzenlendiği, TÜİK'da çalışan sözleşmeli personelin 2006/10344 sayılı Karar kapsamında olmaması ve adı geçen Kararın 11. maddesinin (1) numaralı bendinin (a) numaralı alt bendinde sözleşmeli personele denetim tazminatının ödenmeyeceğinin açıkça belirtilmesi nedeniyle, bahse konu tazminatın, sözleşmeli olarak görev yapan davacıya ödenmesinin mümkün olmadığı, davacının, 5429 sayılı Kanunun 45. maddesine istinaden çıkarılan 2006/10795 sayılı Karara tabi olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, Türkiye istatistik Kurumunda sözleşmeli personel olarak çalışan davacıya denetim tazminatı ödenmesine ilişkin olarak, çalışmış olduğu Kurumla ilgili özel kanun nitelinde olan 5429 sayılı Kanunun 45. maddesi ile adı geçen madde hükmüne istinaden çıkarılan "Türkiye istatistik Kurumu Başkanlığında Çalıştırılacak Sözleşmeli Personelin Hizmet Sözleşmesi Usul ve Esasları Hakkında Karar"da her hangi bir düzenlemenin yer almadığı görüldüğünden, sehven ödenen denetim tazminatının kesilmesi yolunda tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

29.11.2005 tarihinden 14.1.2009 tarihine kadar ödenen 3.365,38 TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesinin istenilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemine gelince;

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71. maddesinde, kamu zararının; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması olduğu, kamu zararının belirlenmesinde; "iş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması, mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması, transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması, iş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması, idare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması, 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, 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 hükümlerinin uygulanacağı, ayrıca, bu fiilleri işleyenlere her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarına kadar para cezası verileceği, kamu zararının, bu zarara neden olan kamu görevlisinden veya diğer gerçek ve tüzei kişilerden tahsiline ilişkin usûl ve esasların, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği hükmüne yer verilmiş olup, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 19.10.2006 tarih ve 26324 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

5018 sayılı Kanuna göre kamu zararı, kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması olup, kendisine yapılan yersiz ödemede her hangi bir eylemi bulunmayan kamu görevlileri hakkında söz konusu Kanun hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Diğer bir anlatımla, kamu kaynağında meydana gelen zararın, bir kamu görevlisinin kendi eylemleri nedeniyle değil de başka bir kamu görevlisinin işlem veya eylemleri ile ortaya çıktığı durumlarda, kendisine yersiz olarak ödeme yapıldığını bilmeyen iyi niyetli kamu görevlisi hakkında 5018 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına imkan bulunmamaktadır. Bu nedenle, kendisine yapılan ödemenin haksız olduğunu bilmeyen ilgili hakkında genel hükümlerin uygulanması gerekmektedir.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararında, idarenin açık hata, yokluk, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın, kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceği, bunun dışında kalan hallerde hatalı ödemelerin istirdadının hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere (60) gün içinde kabil olduğu ve bu süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceği belirtilmiş, anılan kararın gerekçesinde iyi niyet kuralı üzerinde de durularak idarenin sakat ve dolayısıyla hukuka aykırı terfi veya intibak işlemine, idare edilenin gerçek dışı beyanı veya hilesi sebep olmuşsa ya da geri alınan idari işlem yok denilecek kadar sakatlık taşımakta ise, yahut yapılan ödemelerde idare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata bulunmaktaysa ve idareyi bu konuda haberdar etmemişse, memurun iyi niyetinden söz etmeye imkan olmadığı 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 o tarihte dava açma süresi olan (60) gün içinde geri alınabileceği vurgulanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Ocak 2009 tarihinden itibaren otomasyona geçilmesi nedeniyle personel ve özlük haklarına ilişkin bilgilerin Maliye Bakanlığı tarafından işletilen E-bütçe sistemine girişi sırasında sistemin Kurumda TÜİK uzmanı ve uzman yardımcısı kadrosunda sözleşmeli istihdam edilen personelin "Denetim Tazminatına ilişkin bilgileri kabul etmemesi üzerine, yapılan araştırmada söz konusu tazminatın "kadro karşılığı sözleşmeli statüde" istihdam edilen personele ödenmemesi gerektiğinin ortaya çıkması üzerine 29.11.2005 tarihinden 14.1.2009 tarihine kadar ödenen 3.365,38-TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, yukarıda açıklaması yer alan Danıştay içtihadı Birleştirme Kurulu Kararında belirtildiği üzere, idare, hatalı terfi veya intibak işlemine dayanarak ödediği meblağın istirdadına bir Mahkeme kararına gerek olmadan karar verebilecek, ancak yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı geri alabilecektir.

Uyuşmazlık konusu olayda, "denetim tazminatı" adı altında davacıya yapılan yersiz ödemenin, hatalı olduğunun basit bir inceleme ile fark edilmeyip hesapların denetimi sonucu ortaya çıkarıldığı hususu dikkate alındığında, bu ödemelerin açık hata kapsamında değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmamakta olup, hatalı ödemenin yapılmasında davacının gerçek dışı beyanı ya da hilesinin bulunduğundan söz etmek de mümkün değildir.

Bu durumda, davacıya yapılan yersiz ödemenin 5018 sayılı Kanun hükümleri kapsamında olmaması, öte yandan, yukarıda belirtilen İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı uyarınca davacıya yapılan ödemelerin, hatalı ve yersiz olduğu ileri sürülerek ancak ödemenin yapıldığı tarihten itibaren 60 günlük idari dava açma süresi içinde geri alınması mümkün iken, bu süre geçirildikten çok sonra yersiz ödendiği ileri sürülen tutarın iadesinin istenilmesine hukuken olanak bulunmaması nedeniyle, 29.11.2005 tarihinden 14.1.2009 tarihine kadar ödenen 3.365,38-TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesinin istenilmesine ilişkin 13.5.2009 gün ve 525 sayılı davalı idare işleminde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 29.11.2005 tarihinden 14.1.2009 tarihine kadar ödenen 3.365,38-TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesinin istenilmesine ilişkin 13.5.2009 gün ve 525 sayılı işlemin iptaline, denetim tazminatının kesilmesi işleminin iptali istemine ilişkin olarak ise davanın reddine…"karar vermiş, bu kararın davalı idare vekilince temyiz edilmesi üzerine;

1-c) Danıştay Onbirinci Dairesi: 27.4.2016 gün ve E:2015/1363, K:2016/2103 sayı ile, "İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın temyiz edilen kısmının onanmasına…", karar vermiş; davalı idare vekilinin

kararın düzeltilmesi istemi aynı Dairece,1.3.2018 gün ve E:2016/8965, K:2018/1192 sayı ile reddedilmiş, bu karar kesinleşmiştir.

2-a) Davacı Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı vekili dilekçesinde; davalıH.A.'ın Kurumlarında TÜİK Uzmanı kadrosunda sözleşmeli olarak görev yaptığını; Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün, 20/04/2009 tarih ve 5084 sayılı yazıları ile Kurumda TÜİK Uzmanı Ve Uzman Yardımcısı kadroları karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli olarak istihdam edilen personele, 17/04/2006 tarihli ve 2006/10344 Sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli III sayılı Cetvelin "E.Denetim Tazminatı" bölümünde öngörülen denetim tazminatının ödenmesinin mümkün olmadığı ve 5429 Sayılı Türkiye İstatistik Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ödenen tazminatlarının ilgililerden geri alınması gerektiğinin belirtildiğini; bu durumda da davalıya sehven ödenen ödemelerin geri alınması gerektiğinin, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığının 29/04/2009 tarihli ve 355 sayılı onayıyla uygun görüldüğünü; bu kapsamda Türkiye İstatistik Kurumunda Uzman kadrosunda görev yapmakta olan ve 29.11.2005- 14.01.2009 tarihleri arasında adına yersiz denetim tazminatı ödemesi yapılan H.A.'ın Hazineye 3.365,38 TL (Asıl Borç) tutarında borcunun bulunduğunu; bu borcunu ve yasal faizini, 19.10.2006 tarih ve 26324 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelik" gereğince ödemesi için İdarece davalıya 13.05.2009 tarihli 525 sayılı yazı ile 21.05.2009 tarihinde tebligat yapılmış olmasına rağmen, davalının ödemeyeceğini bildirdiğini; rızaen ödeme söz konusu olmadığından iş bu davanın açılmasının gerekli olduğunu; öncelikle davalının itirazının yerinde olmadığını, Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 22.12.1973 tarih ve Esas No:1968/8, Karar No:1973/14 sayılı kararında; İdarenin yokluk, AÇIK HATA, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın, kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceğinin belirtildiğini;Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararında geçen açık hata kavramındaki açık nitelemesinin, hatalı işlemin hak doğurmaya engel olduğu şeklinde anlaşıldığını, hata kavramının işlemin unsurlarından birinde veya çoğu kez sebep unsurundaki sakatlığın işlemin hukuka açıkça aykırı olduğunu ifade ettiğini ve işlem açıkça hukuka aykırı ise idarenin işlemi hukuka açıkça aykırı tesisi etmiş olacağını ve bu işlemin süre koşuluna bağlı olmadan her zaman geri alınabileceğini; öte yandan, 19.10.2006 tarihli ve 26324 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" in 6. maddesi ile, mevzuatında öngörülmediği halde yapılan ödemelerin kamu zararı kapsamına alındığını, 17.maddesi ile mevzuatında öngörülmediği halde yapılan yersiz ödemelerde kamu zararının doğuş tarihinin ödeme tarihi olarak belirlendiğini, aynı yönetmeliğin 18. maddesinde ise, kamu zararından doğan alacaklarda ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faizin başlangıç tarihinin, kural olarak zararın oluştuğu tarih (ödeme tarihi) olduğununbelirtildiğini; açıklanan nedenlerle söz konusu miktarın rızaen tahsili mümkün olmadığından iş bu davanın açılma zorunluluğunun doğduğunu ifade ederek; davanın kabulü ile fazlaya ait talep ve dava hakları saklı kalmak üzere 29.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında yersiz ödenen toplam 3.365,38 TL asıl alacağın, her bir denetim tazminatının (davalıya ödeme yapıldığı) ödenme tarihlerinden itibaren taraflarınca tahsil edileceği tarihe kadar işleyecek yasal faizi, yargılama giderleri ve vekalet ücreti ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle, H.A.'a karşı16.7.2009 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

2-b) ANKARA 9.SULH HUKUK MAHKEMESİ'nin 18.8.2010 gün ve E:2009/1595, K:2010/1661 sayı ile, "...Dava yersiz olarak ödenen denetim tazminatının iadesine ilişkindir.Davalının davacı kurumda uzman kadrosu karşılık gösterilerek sözleşmeli personel statüsünde istihdam edilmekte olduğu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 152. maddesinde, memurlara ödenecek zam ve tazminatların tek tek sayıldığı ve aynı maddenin f fikrasında, e,f,g,h,i,j,k sırasında sayılanlara denetim tazminatının ödeneceğinin öngörüldüğü, denetim tazminatı ödenecek kadrolar ve unvanlar arasında "TÜİK Uzman ve Uzman Yardımcısı" unvanının bulunmadığı, ve Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konan 06/02/1997 tarih ve 97/9091 sayılı kararnamede böyle bir düzenleme bulunmadığı ve davalıya denetim tazminatı ödenmesine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığından ödenmesinin gerekmediği, davalıya yapılan ödemenin şart tasarrufa dayanmadığı, yasal mevzuata aykırı olduğu ve idarenin işleminde açık hata olması nedeniyle Borçlar Kanununun haksız iktisap kuralları çerçevesinde davalıdan geri istenebileceği anlaşıldığından,

Davalıya 29/11/2005 ile 14/01/2009 tarihleri arası 3.365,38 TL denetim tazminatı ödenmiş olup ödeme bildiriminde verilen süre sonundan itibaren faizi ile birlikte geri istenebileceği, davalıya gönderilen 13/05/2009 tarihli ödeme yazısının 21/05/2009 tarihinde tebliğ edilmesini müteakip verilen 1 aylık ödeme süresinin dolması ile 22/06/2009 tarihinde temerrüde düşülmüş olup bu tarihten itibaren 3.365,38 TL denetim tazminatının yasal faiziyle tahsilinin talep edilebileceği anlaşılmakla davanın kabulüne karar vermek gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle:

1-Davanın kabulüne, 3.365,38 TL alacağın temerrüt tarihi 22/06/2009 dan işleyecek yasal faizi ile davalıdan alınarak davacıya verilmesine..." karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

3-UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNDEN İSTEK: İdari yargı yerinde davacı, Adli yargı yerindedavalı olan H.A.'ın vekili, 3.4.2018 tarihli dilekçe ile;Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında çalışan müvekkiline denetim tazminatı olarak 29/11/2005 tarihinden 14/01/2009 tarihine kadar ödenen 3.365,38-TL'ninyasal faizi ile birlikte geri istenmesine ilişkin idare işleminin Ankara 6. İdare Mahkemesinin 14/10/2010 tarih E.2009/918, K.2010/1341 sayılı kararı ile kısmen iptal, kısmen reddedildiğini, kararın, Danıştay 11.Dairesinin 27.4.2016 gün ve E:2015/1363, K:2016/2103 Onandığını ve aynı Dairenin 1/3/2018 tarih E.2016/8965, K.2018/1192 sayılı Karar Düzeltme talebinin reddine dair kararı ile kesinleştiğini; İdarenin işlemi iptal edilmesine rağmen, idare tarafından hukuk mahkemesinde açılan alacak davasının ise kabul edildiğini; kesinleşen 9.SHM'nin 18/8/2010 tarih, E.2009/1595, K.2010/1661 sayılı kararı üzerine her ikisinin de kendi dalında ayrı yargı kararları olduğunu,her birinin uygulanabilirliğinin bulunduğunu,nitekim uygulamada kurumun, ilgiliden parayı tahsil ettiğini, bir yandan da bu işlemin aslında iptal edilmiş olduğunu;Kurumun bu parayı isteyememesinin gerektiğini;hukuk ve adaletin bir bütün olduğunu,aksi durumun adaletsiz sonuçlar doğurduğunu; 2577 Sayılı İYUK'nun 28.maddesinde İptal Kararlarının sonuçlarının gösterilmiş olduğunu, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğunu;karara konu idari işlem ve bu işlemin doğurduğu hukuksal sonuçların iptal kararı üzerine ortadan kalktığını, iptal kararlarının geriye yürüdüğünü ve hiç alınmamış sayıldığını; İdarenin aldığı iade kararının tüm ilgili çalışanları bağladığını, denetim tazminatı ödenen tüm çalışanlardan aynı miktarların geri istenildiğini, İdare Mahkemesinin iptal kararı ile birlikte İdarenin iade talebinin hukuka aykırı olduğunun kanıtlandığını, buna rağmen İdarece adli yargıda alacak davası açılarak iadeye ilişkin karar verilmesinin, hakkın yerine getirilmesine engel oluşturduğunu; Danıştay'ın, kamu görevlilerine yapılan fazla ödemelerin geri alımında uygulanacak mevzuatın saptanması ve bu uyuşmazlıklarda görevli yargı yerinin belirlenmesinin önem taşıdığını, bu uyuşmazlığın çözüm yerinin İdari Yargı olduğunu, aksi halde Anayasanın 155.maddesi ile kurulan "İdari Rejim" sistemine aykırılık teşkil edeceğini belirttiğini,Adli Yargı dosyasında bu hususun dile getirildiğini, uyuşmazlık itirazında da bulunulmuş ise de kabul görmediğini; olayda Hüküm Uyuşmazlığın Şartlarının gerçekleştiğini,Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun, "Hüküm Uyuşmazlığı" başlıklı 24. maddesinin ilk fikrası uyarınca, adli, idari ve askeri 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 varsayıldığını ifade ederek; Ankara 6. İdare Mahkemesinin 14/10/2010 tarih E.2009/918,K.2010/1341 sayılı kesinleşen kararı ile Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesinin 18/8/2010 tarih E.2009/1595, K.2010/1661 sayılı kesinleşen kararı arasında doğduğu önesürülen "hüküm uyuşmazlığının giderilmesi ve uyuşmazlığın esasının davaya konu iade işleminin iptali yönünde karara bağlanması istemiyle,Uyuşmazlık Mahkemesine başvuruda bulunmuştur.

4-Başkanlıkça ilgili Mahkemelerden dava dosyalarının aslı temin edilmiş daha sonra 2247 sayılı Yasanın 24. ve 16.

maddelerine göre ilgili Başsavcıların yazılı düşünceleri istenilmiştir.

4-a)DANIŞTAY BAŞSAVCISI; Hüküm uyuşmazlığına konu edilen kararlar ve dava dosyaları irdelenip özetlendikten sonra; "USULE İLİŞKİN 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 Kanun'un 2592 sayılı Kanun ile değişik 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında, "1 inci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir." hükmü yer almaktadır.

Anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için;

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

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

c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

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

koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

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

Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında uzman olarak görev yapan davacının, 29.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında yersiz ödendiği belirtilen denetim tazminatı tutarının geri ödenmesinin istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, idari yargı yerinde işlemin iptaline karar verilmesine karşın adli yargıda Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı tarafından açılan davada, davanın kabul edilerek, söz konusu tutarın uzman olarak görev yapan davacıdan tahsiline karar verildiği, anılan kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale geldiği anlaşılmakla, söz konusu idari ve adli yargı kararları arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğunun kabulü gerekmektedir.

HÜKÜM UYUŞMAZLIĞININ ESASININ İNCELENMESİ:

Hüküm uyuşmazlığının çözümünde; ilgiliye yersiz ödendiği belirtilen 3.365,38 TL denetim tazminatı tutarının geri istenilmesine ilişkin işlemin niteliği önem kazanmaktadır

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

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

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesi ile zam ve tazminatlar başlığı altında yeniden düzenlenen, 152. maddesinin (II) "Tazminatlar" başlıklı fıkrasında, görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar göz önüne alınarak bu Kanunda belirtilen en yüksek Devlet Memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarının bu maddede belirtilen oranları aşmamak üzere Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas, ölçü ve nispetler dahilinde tazminat olarak ödeneceği öngörülmüş (A). Özel Hizmet Tazminatı başlığı altında düzenlenen kısmın (h) alt bendinde, Türkiye İstatistik Kurumu Uzman ve Uzman Yardımcıları da sayılmış ve (F). Denetim Tazminatı başlığı altında düzenlenen kısmın (b) alt bendinde Özel Hizmet Tazminatı bölümünün (h), (i) ,(j) ve (k) sırasında sayılanlar için %20 'sine denetim tazminatı ödeneceği belirtilmiştir.

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

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

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

Olayda, 29.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında ülke genelindeki tüm uzman ve yardımcılarına, mevzuatın yorumunda hataya düşülerek denetim tazminatı ödemesinin yapıldığı, davacının söz konusu ödemelerin yapılması konusunda hilesi ve gerçek dışı beyanının bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu bakımdan; parasal hak ödemesini düzenleyen mevzuatın yorumunda hataya düşülerek memurlara fazla ödeme yapılması suretiyle oluşan kamu zararının 657 sayılı Devlet Memurları 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 fikra bir bütün olarak değerlendirildiğinde "g" bendinde yer alan "mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması" kuralının kapsamının, yine mal ve hizmet alınılan nedeniyle yapılan ödemeler sonucu oluşan kamu zararı şeklinde anlaşılmasını gerektirmektedir.

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

Bu 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 hilesinin, gerçek dışı beyanının neden olmadığı gibi "açık hata" halinin de bulunmadığını saptamak suretiyle davacıya yersiz ödendiği tespit edilen denetim tazminatı tutarının en son ödemenin yapıldığı tarihten itibaren 60 günlük sürenin geçirilmesinden sonra talep edildiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ile davacıdan tahsil edilen tutarın iadesi yönünde verilen kararın hukuka uygun olduğu kanısına varılmıştır.

SONUÇ:

1-Ankara 6. İdare Mahkemesinin 14.10.2010 gün ve E:2009/918, K:2010/1341 sayılı kararı ile Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesinin 18.8.2010 gün ve E:2009/l595, K:2010/1661 sayılı kararı arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğuna;

2-Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesinin 18.8.2010 gün ve E:2009/l595, K:2010/1661 sayılı kararının kaldırılmasına;

3-Ankara 6. İdare Mahkemesinin 14.10.2010 gün ve E:2009/918, K:2010/1341 sayılı kararının kabulüne;

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

4-b) YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI..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, "1 inci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir" hükmü yer almaktadır.

Anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için:

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

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

c- Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

d- Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

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

Koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen kararların 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.

Hüküm uyuşmazlığına konu Ankara 6. İdare Mahkemesi kararında, davacıya ödenen denetim tazminatının kesilerek 29/11/2005-14/01/2009 tarihleri arasında yersiz ödendiği tespit edilen denetim tazminatı tutarı olan 3.365,38 L'nin yasal faiziyle birlikte bir ay içinde geri ödenmesi gerektiğini belirten 13/05/2009 tarihli ve 525 sayılı işlemin, yersiz ödendiği belirtilen tutarın yasal faiziyle birlikte geri ödenmesinin istenilmesine ilişkin kısmı iptal edilmesine karşın, Ankara 9. 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.

Hüküm uyuşmazlığı oluştuğu anlaşılan adli ve idari yargı kararlarına bakıldığında, TÜİK'te uzman olarak çalışan H.A.'a 29/11/2005-14/01/2009 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 tesbiti gerekmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Tazminatlar" başlıklı 152/II. 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 o tarihte yürürlükte bulunan (h) alt bendinde, Türkiye İstatistik Kurumu Uzman ve Uzman yardımcıları da sayılmış ve (F) bendinde düzenlenen denetim tazminatı ile ilgili kısmında; Özel Hizmet Tazminatı bölümünün (h) alt bendinde sayılan TÜİK Uzman ve Uzman Yardımcılarına 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 kurumları 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 tarihli 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 TÜİK uzman ve uzman yardımcıları da sayılmış ise de; aynı Kanunda zam ve tazminatları kimin alıp alamayacağı hususunun Bakanlar Kurulunun düzenleme alanına bırakıldığı, yukarıda belirtilen Bakanlar Kurulu Kararı (2006/10344) ile de her statüdeki sözleşmeli personele denetim tazminatının ödenmeyeceğinin kurala bağlandığı anlaşılmaktadır.

Dava dosyasından, TÜİK Başkanlığınca, kurumlarında uzman ve uzman yardımcısı kadroları karşılık gösterilmek şartıyla sözleşmeli olarak istihdam edilen personele denetim tazminatının ödenip ödenmeyeceği konusunda görüş sorulan Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü tarafından verilen 20/04/2009 tarihli ve 5084 sayılı görüş yazısında denetim tazminatının ödenmesinin mümkün olmadığı ve 5429 sayılı TÜİK kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ödenen denetim tazminatlarının geri alınması gerektiğinin belirtilmesi üzerine, TÜİK'te kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsünde istihdam edilen uzman ve uzman yardımcılarına denetim tazminatı adı altında ödenen tutarların geri

alınmasının TÜİK Başkanlığının onayı ile uygun görüldüğü, bu onay doğrultusunda 13/05/2009 gün ve 525 sayılı yazı ile davacıya 29/11/2005-14/01/2009 tarihleri arasında yersiz ödenen denetim tazminatlarının bir ay içinde ödenmesi, aksi takdirde alacak takip dosyasının dava açılmak üzere ilgili yere gönderileceğinin bildirilmesi yolundaki dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarihli 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 29/11/2005-14/01/2009 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 işlemin iptali yönünde verilen kararın hukuka uygun olduğu kanaatine varılmıştır.

SONUÇ:

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 14/10/2010 tarihli ve E.2009/918, K.2010/1341 sayılı kararı ile Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesinin 18/08/2010 tarihli ve E.2009/1595, K.2010/1661 sayılı kararı arasında hüküm uyuşmazlığının bulunduğunun kabulüne,

Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesinin 18/08/2010 tarihli ve E.2009/1595, K.2010/1661 sayılı kararının kaldırılmasına;

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 14/10/2010 tarihli ve E.2009/918, K.2010/1341 sayılı kararının benimsenmesine,

Karar verilmesi suretiyle hüküm uyuşmazlığının giderilmesinin mümkün olduğu düşünülmektedir." yönünde düşünce vermiştir.

USULE İLİŞKİN İNCELEME:

Uyuşmazlık Mahkemesinin, Hicabi DURSUN'un Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Süleyman H AYDIN, Aydemir TUNÇ ve Nurdane TOPUZ'un katılımlarıyla yapılan 24.12.2018 günlü toplantısında:

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un "Mahkemenin görevi" başlığını taşıyan 1. maddesinde, "Uyuşmazlık Mahkemesi; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş, adli ve idari 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: 2/7/2018 - KHK-703/183 md.) ise, 1 nci maddede gösterilen yargı mercileri 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 ve idari yargı mercileri 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 (Ankara 6.İdare Mahkemesinin 14.10.2010 gün ve E:2009/918, K:2009/1341 sayılı kararı)ve adli (Ankara 9.Sulh Hukuk Mahkemesinin 18.8.2010 gün ve E:2009/1595, K:2010/1661sayılı kararı) yargı yerlerince verilmiş ve kesinleşmiş kararlar bulunduğu; davanın taraflarının aynı olduğu anlaşılmıştır.

Konu ve dava sebebinin aynı olup olmadığının incelenmesinden:

Uyuşmazlık, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında Uzman olarak görev yapan davacıya 29.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında ödenen 3.365,38 TL denetim tazminatının yersiz ödendiği iddiası ile geri istenilmesine ilişkin Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığının 13.05.2009 tarih 535 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağını oluşturan Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığının 29.04.2009 tarih 355 sayılı işlemi sonrasında başlamıştır.

H.A.'ın vekilince, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nın ödenen denetim tazminatının hukuka aykırı olarak geri istenmesinin iptali istemiyle idari yargıda dava açılırken, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı 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 Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında çalışan H.A.'a 29.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında ödenen denetim tazminatının hukuka aykırı olarak ödenip ödenmediğine ilişkindir. Bir taraf söz konusu ödemenin hukuka uygun olarak yapıldığı iddiası ile geri istenemeyeceği iddia ve savunmasında bulunurken diğer taraf tam aksine yapılan ödemenin hukuka aykırı olduğundan geri istenebileceği iddia ve savunmasında olduğundan, her iki dava sebebi yani maddi vakıalar aynıdır.

Dava konusuna gelince; idari yargıda davanın konusu; denetim tazminatının geri ödenmesine ilişkin idari işlemin iptali ve idari işlem nedeniyle yapılan ödemelerin 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.

Kararlarda işin esasının hükme bağlanmasının incelenmesinden;

Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı vekili tarafından adli yargıda açılan dava sonunda; bilirkişi raporunda,ilgili mevzuatta, denetim tazminatı ödenecek kadrolar arasında TÜİK Uzmanı ve Uzman Yardımcılığı kadrosuna yer verilmediğinin, bu nedenle davalıya denetim tazminatı ödemesinin yasal dayanağı bulunmadığının, davalının borcun ödenmesi konusunda temerrüde düşürüldüğünün, davalıdan 3.365,38 TL'nin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tahsili gerektiğinin belirtmiş olduğundan bahisle ve uygun görülen bilirkişi raporuna göre açılan davanın kabulü ile 3.365,38-TL'nin 22.06.2009 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline… karar verildiği;H.A.'ın vekili tarafından idari yargıda açılan dava sonunda da; davacı adına davaya konu işlemin denetim tazminatının kesilmesine ilişkin(Mahkemece reddedilen) kısmı temyiz edilmeden kesinleştiğinden,davacıya yersiz ödendiği belirtilen denetim tazminatının bir ay içerisinde geri alınmasına ilişkin işlem yönünden; davacıya yapılan yersiz ödemenin 5018 sayılı Kanun hükümleri kapsamında olmaması ve Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı uyarınca davacıya yapılan ödemelerin, hatalı ve yersiz olduğu ileri sürülerek ancak ödemenin yapıldığı tarihten itibaren 60 günlük idari dava açma

süresi içinde geri alınması mümkün iken, bu süre geçirildikten çok sonra yersiz ödendiği ileri sürülen tutarın iadesinin istenilmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçeleriyle dava konusu işlemin 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(yersiz ödendiği iddia edilen tazminatın iadesine ilişkin) iptaline karar verilirken, adli yargıda idari işlemin hukuka uygun olduğu ve idarece istenen alacağın tahsiline karar verilmiştir. Bu şekilde verilen kararlar sonucunda 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 uyuşmazlığının doğduğu ve kararlar arasında çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale geldiği açıktır.

Belirtilen nedenlerle;

1- Ankara 6. İdare Mahkemesi ile Ankara 9.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 Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'na bildirilmesi, verilen cevabın karşı tarafa tebliği suretiyle dosyanın tekemmülünün sağlanmasına

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

Bunun üzerine Uyuşmazlık Mahkemesine yapılan başvuruya ait dilekçe karşı tarafa tebliğ edilmiş;Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı vekili tarafından yasal süresi içerisinde verilen cevap dilekçesinde; Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesinin kararının kabulüne, Ankara 6. İdare Mahkemesinin kararının kaldırılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Hicabi DURSUN'un Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Bi SONER, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ veAhmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 30.09.2019 günlü toplantısında:

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

Uyuşmazlık, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında sözleşmeli uzman olarak görev yapan H.A.'ın 2005-2009 tarihleri arasında mevzuata aykırı olarak yersiz ödendiği iddia edilen 3.365,38-TL denetim tazminatının Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı tarafından geri istenilmesine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında sözleşmeli TÜİK Uzmanı kadrosunda, kadro karşılığ sözleşmeli personel statüsünde çalıştığı; kendisine 2005-2009 tarihleri arasında toplam 3.365,38-TL denetim tazminatı ödendiği; Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Müdürlüğü'nün 20.04.2009 gün ve B.07.0.BMK.0.20-262/5084 sayılı yazısında, TÜİK Uzman ve Uzman Yardımcıs kadroları karşılık gösterilmek sureti ile sözleşmeli olarak istihdam edilen personele, 17.04.2006 gün ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli III sayılı cetvelin "E. Denetim Tazminatı " bölümünde öngörülen denetim tazminatının ödenmesinin mümkün olmadığı ve 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kurumu Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ödenen denetim tazminatının ilgililerden geri alınmasının istenildiği; açılan davada; Ankara 6. İdare Mahkemesi 14.10.2010 gün ve E:2009/918, K:2010/1341 sayılı kararla; 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 alınamayacağının esasa bağlandığı, anılan kararın tüm hatalı ödemelerin geriye alınmasında da uygulanması gerektiği, olayda denetim tazminatı adı altında Kasım 2005 - Ocak 2009 tarihleri arasında davacıya ödenen 3.365,38-TL'lık meblağın geri istenilmesine ilişkin işlemin, davalı idare tarafından görüş sorulması üzerine Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 20.04.2009 gün ve 5084 sayılı yazısına istinaden tesis edildiği anlaşıldığından ortada açık hatanın varlığından bahsedilemeyeceği, yersiz ödenen tutarın genel dava açma süresi olan 60 günlük süre geçirildikten sonra istenilmesinde anılan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararına ve hukuka uyarlık bulunmadığı gibi usulsüz olarak tahsil edilen tutarın davacıya ödenmesi gerektiği, davacının; denetim tazminatının kesilmesi sebebiyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle ödenmesine karar verilmesi isteminin ise; denetim tazminatının kesilmesine ilişkin kesin ve yürütülmesi zorunlu olan davalı idare işlemi dava edilmediği ve bu şekilde iptali sağlanmadığından, hukuk aleminde var olan bir işlemin icrasından kaynaklanan maddi kayıpların tazmin edilmesi yönünde hüküm kurulması hukuken mümkün olmadığı gerekçesiyle dava konusu işleminin iptaline, davacının ödediği tutarın yasal faizi ile birlikte ödenmesi isteminin kabulü ile tahsil edilen tutarın yasal faizi ile birlikte davacıya iadesine, denetim tazminatının kesilmesi sebebiyle yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi isteminin ise reddine karar verilmiş, bu karar; temyiz aşamasında Danıştay Onbirinci Dairesinin 27.4.2016 gün ve E:2015/1363, K:2016/2103 sayılı kararıyla onanmış, bu kararın düzeltilmesi istemi de anılan Dairenin 1.3.2018 gün ve E:2016/8965, K:2018/1192 sayılı kararıyla reddedilerek kesinleşmiştir. Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı vekili tarafından, Başkanlıklarında kadro karşılığı sözleşmeli uzman olarak görev yapan davalıya Kasım 2005 - Ocak 2009tarihleri arasında yersiz ödendiği tespit edilen denetim tazminatı tutarı olan 3.365,38-TL'nin ödeme tarihinden itibaren hesaplanacak faiziyle birlikte geri ödenmesine karar verilmesi istemiyle adli yargıda açılan dava da; Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesi 18.8.2010 gün ve E:2009/1595, K:2010/1661 sayılı kararla; "davanın kabulüne, 3.365,38 TL alacağın temerrüt tarihi 22/06/2009 dan itibaren işleyecek yasal faizi ile davalıdan alınarak davacıya verilmesine..." karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

H.A.'a denetim tazminatı adı altında yapılan fazla ödemenin, idarece 5018 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilerek tahsili 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 125. Maddesi gereğince idari yargıda çözümlenmesi gerektiği kuşkusuzdur.

Bu durumda öncelikle uyuşmazlığa konu denetim tazminatının H.A.'a ödenip ödenmeyeceği hususunda bir değerlendirme yapılması gerekli olduğundan, dava sürecinde ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olanyasal düzenlemelerin irdelenmesi gerekmektedir.

10.11.2005 tarih 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu, 18.11.2005 tarih 25997 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 5429 sayılı Kanunun " Personel rejimi ve fazla çalışma" başlıklı 45. maddesinin ilk olarak " Başkanlıkta; Başkan, Başkan Yardımcısı, I. Hukuk

Müşaviri, Daire Başkanı, İstatistik Müşaviri, Hukuk Müşaviri, Bölge Müdürü, Türkiye İstatistik Kurumu Uzmanı, Türkiye İstatistik Kurumu Uzma Yardımcısı, İstatistikçi, Matematikçi, Mühendis ile dört yıllık yüksek öğrenim görmüş olmak kaydıyla Programcı kadrolarına atananlar, kadroları karşılık gösterilmek suretiyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli çalıştırılabilir.

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

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

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

Anayasa Mahkemesi'nin 19.12.2005 gün ve E:2005/143 K:2005/99 sayılı kararı ile 5429 sayılı Kanunun ikinci fıkrası iptal edilmiş ve 17.05.2006 tarih ve 5503 sayılı Kanunun 2. maddesi ile anılan fıkra yeniden düzenlenmiştir.

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

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

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

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

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

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

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

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

Hüküm uyuşmazlığı oluştuğu anlaşılan adli ve idari yargı kararlarına bakıldığında da, Türkiye İstatistik Kurumunda sözleşmeli uzman olarak çalışan H.A.'a 2005-2009 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 Türkiye İstatistik Kurumunda sözleşmeli TÜİK Uzmanı olarak görev yapan H.A.'a yapılan fazla ödemelerin geri alımında uygulanacak mevzuatın tesbiti gerekmektedir.

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

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

Zararların ödettirilmesinde bu konudaki genel hükümler uygulanır. Ancak fiilin meydana geldiği tarihte en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını geçmeyen zararlar, kabul etmesi halinde disiplin amiri veya yetkili disiplin kurulu kararına göre ilgili memurca ödenir." şeklinde bir düzenlemeyi öngörmektedir.

Bu 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 dahil olmak üzere, hukuken kazanılmış durum olarak tanınması gerektiğine,

4-Bu nedenle yanlış işlemin (intibakın) bu süreler geçtikten sonra geri alınması durumunda, geri alma gününe kadar ödenmiş bulunan fazla paraların (aylıkların) hukuken geçerli bir nedenle ödenmiş bulunduğunun kabulü gerekmesi karşısında, artık sebepsiz zenginleşme söz konusu olamayacağından, 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 fikra: 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 fikra: 22/12/2005-5436/10 md.) Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir.

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

(Değişik son fikra: 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 Cumhurbaşkanı 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 dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 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. H.A.'ın 2005-2009 tarihleri arasında yukarıda açıklanan mevzuat hükümlerinin aksine denetim tazminatı ödenmiş ise de; söz konusu yersiz ödemelerin idare tarafından Ocak 2009 tarihinde yani 2577 sayılı İdari Yargılama Kanununun 7. maddesinde belirtilen 60 günlük dava açma süresi geçtikten sonra talep edildiği; yersiz ödeme yapılan H.A.'ın 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 Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı tarafından tüm bölge müdürlüklerine bildirimde bulunulduğu ve dosyadaki bilgi ve belgelerden Türkiye genelinde bu uygulamanın yapıldığı, hatalı ödeme yapıldığının Maliye Bakanlığının incelemesi sırasında ortaya çıktığı anlaşıldığından, söz konusu ödeme nedeniyle H.A.'ın kolayca anlayabileceği açık bir hata ve kusur da söz konusu edilemeyeceğinden, 2005-2009 tarihler arasında ödenen denetim tazminatının geri

istenilmesinin koşullarının mevcut olmadığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nda kadro karşılığı sözleşmeli TÜİK Uzmanı olarak görev yapan H.A.'dan 2005-2009 tarihleri arasında yersiz olarak ödenen denetim tazminatının geri istenilmesine ilişkin idari işlemin hukuka uygun olmadığının saptanması karşısında; yersiz ödemenin geri alınması için idarece açılan alacak davası sonunda davanın kabulüne karar veren Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 18.8.2010 gün ve E:2009/1595, K:2010/1661 sayılı kararının kaldırılmasına, hukuk ve usule uygun bulunan Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 14.10.2010 gün ve E.2009/918, K.2010/1341 sayılı kararının kabulü ve bu suretle hüküm uyuşmazlığının giderilmesine karar verilmesi gerekmiştir.

S O N U Ç:Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nda kadro karşılığı sözleşmeli TÜİK Uzmanı olarak görev yapan H.A.'dan 2005-2009 tarihleri arasında yersiz olarak ödenen denetim tazminatının geri istenilmesine ilişkin idari işlemin hukuka uygun olmadığının saptanması karşısında; yersiz ödemenin geri alınması için idarece açılan alacak davası sonunda davanın kabulüne karar veren Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 18.8.2010 gün ve E:2009/1595, K:2010/1661 sayılı kararının KALDIRILMASINA, hukuk ve usule uygun bulunan Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 14.10.2010 gün ve E.2009/918, K.2010/1341 sayılı kararının KABULÜ ve bu suretle HÜKÜM UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİNE, 30.09.2019 gününde Üye Birol SONER'in KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Hicabi	Şükrü	Mehmet	Birol
DURSUN	BOZERAKSU	SONER	

Üye	Üye	Üye
Aydemir	Nurdane	Ahmet
TUNÇ	TOPUZ	ARSLAN

KARŞI OY

Uyuşmazlık, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında sözleşmeli uzman olarak görev yapan ……..……'e, …….. - ……..... tarihleri arasında mevzuata aykırı olarak yersiz ödendiği iddia edilen …….. TL denetim tazminatının geri istenilmesine ilişkindir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun benzer konuda verdiği kararında "İdarenin, 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 ancak dava süresi içinde geri alınabileceği" vurgulanmıştır (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 22.12.1973 tarih ve E., 1968/8, K. 1973/14).

Daha önce Yargıtay Hukuk Genel Kurulu benzer bir davada vermiş olduğu kararında; "Burada çözüme bağlanan sorun; intibak ve hatalı terfi işlemi gibi bir şan tasarrufun sonradan idare tarafından geri alınması halinde, daha önce bu şart tasarrufa dayanılarak memura yapılmış olan fazla ödemelerin sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri istenmesinin idare hukuku ilkelerine göre mümkün olup olmadığı konusu ile ilgili olup, sonuçta yokluk ile mutlak butlan durumları ayrık olmak ve kişinin gerçek dışı beyanı veya hilesi ile sebebiyet vermemiş olması kaydıyla, idarenin yanlış şart tasarrufu (özellikle yanlış intibak işlemini) ancak iptal davası süresi içinde geriye yürür şekilde geri alabileceği, bu süre geçtikten sonra yanlış tasarrufun geri alınması halinde geri alma gününe kadar doğmuş durumların, parasal sonuçları da dâhil olmak üzere, hukuken kazanılmış durum olarak tanınması gerektiği, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak geri istenemeyeceği içtihat edilmiştir. Bu içtihadı birleştirme kararının, idare tarafından yapılan bütün ödemelere uygulanması halinde, idarenin haksız iktisap kurallarından hiçbir zaman yararlanamaması ve memurların yapmış oldukları bütün hatalı ödemelerin idare tarafından gerek Ödeme yapılan kişilerden gerekse ödemeyi yapan görevlilerden geri alınamaması gibi bir sonuç doğurur ki, idareyi işlemez ve iş göremez bir duruma sokacak olan böyle bir sonucun hukukça savunulması mümkün değildir. Bu nedenle içtihadı birleştirme kararının kapsamı dışında kalan ve herhangi bir şart tasarrufa ayartmayan salt hatalı ödemelerin idare tarafından Borçlar hukukunun haksız iktisap kurallarına dayanılarak geri istenebileceğinin kabulü gerekir" gerekçesiyle direnme ukmunün bozulmasına karar vermiştir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 5.12.1984 tarih ve 1982/ 13 - 387 E, 1984/997 Karar sayı ilamı).

Yine benzer konuda Yargıtay 3. Hukuk Dairesi verdiği emsal kararında; "Dava konusu fazla ödemenin, idarenin bir şart tasarrufuna dayanmadığı, salt hatalı ödemeden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

TBK. m. 77/1' e göre; zenginleşen başkasının malvarlığından veya emeğinden haklı bir sebep olmaksızın elde ettiği zenginleşmeyi geri vermek zorundadır. Geri verme borcunun konusu ve kapsamı; TBK. m. 79 ve 80' de "aynen geri verme ilkesi" ne göre düzenlenmiştir.

Sebepsiz zenginleşme; geçerli olmayan ve tahakkuk etmemiş yahut varlığı sona ermiş bir nedene ya da borçlu olunmayan şeyin hataen verilmesine dayalı olarak gerçekleşebilir. Sebepsiz zenginleşme bunlardan hangisi yoluyla gerçekleşmiş olursa olsun, sebepsiz zenginleşen, aleyhine zenginleştiği tarafa karşı geri verme borcu altındadır.

Borç olmayanı rızası ile ödeyen kimse yanlışlığa düştüğünü ispat ettiği takdirde ödediğini geri isteyebilir. Yanlışlık eda ile ilgili olup, edada bulunanda bağışlama irade ve arzusunun bulunmadığını gösteren bir yanılmadır.

HGK' nun 05.12.1984 tarih ve 1982/13 - 387 E. - 1984/997 K.sayılı kararı ile herhangi bir salt tasarrufa dayanmayan salt hatalı ödemenin idare tarafından BK' nun sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri istenebileceği açıklanmıştır.

…….. İdare Mahkemesinin …….. tarihli ve …….. esas, …….. sayılı kararı ile idare işlemi ödeme tarihinden itibaren 60 günlük yasal süre geçtikten sonra istenemeyeceği gerekçesiyle iptal edilmiş olup, yukarıda yazılı olduğu üzere şart tasarrufa dayanmayan dava konusu ödeme için sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca araştırma ve inceleme yapılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken yanılgılı gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiştir" gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur (Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 18.5.2017 tarih, Esas No: 2016/458, Karar No: 2017/7568).

Sebepsiz zenginleşme hükümleri Borçlar Kanununda düzenlenmiştir.

Uyuşmazlığın ortaya çıktığı tarihte yürürlükte olan mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 61. maddesine göre;

"Madde 61 - Haklı bir sebep olmaksızın aharın zararına mal iktisap eden kimse, onu iadeye mecburdur. Hususiyle muteber olmayan veya tahakkuk etmemiş bulunan bir sebebe yahut vücudu nihayet bulmuş olan bir sebebe müsteniden ahzolunan şeyin, iadesi lazımdır".

Bu maddenin karşılığı olarak düzenlenmiş 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 77. maddesine göre;

"Madde 77 - Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.

Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur".

Bu maddelere göre, haklı bir sebep olmaksızın başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşmeye "sebepsiz zenginleşme" denir. Sebepsiz zenginleşen kimse, bu zenginleşmeyi, aleyhine zenginleştiği kimseye geri vermek zorundadır. Dolayısıyla sebepsiz zenginleşme bağımsız bir borç kaynağıdır (Fikret Eren - Borçlar Hukuku Genel Hükümler - Ankara 2018 - Sayfa 864 vd., Haluk. N. Nomer - Borçlar hukuku Gene Hükümler - İstanbul 2013 - Sayfa 201 vd.).

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

Buna göre …….. - …….. tarihleri arasında, yukarıda açıklanan mevzuat hükümlerinin aksine denetim tazminatının hataen ödendiği konusunda tereddüt bulunmadığından, ödenen denetim tazminatının geri istenilmesinin koşullarının mevcut olduğu görülmektedir.

Açıklanan tüm bu nedenlerle, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında kadro karşılığı sözleşmeli TÜİK Uzmanı olarak görev yapar …….....'a …….. - …….. tarihleri arasında yersiz olarak ödenen denetim tazminatının geri istenilmesine ilişkin idari işlemin hukuka uygun olduğunun saptanması karşısında; yersiz ödemenin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın sonunda işlemin iptaline karar veren ……İdare Mahkemesi'nin kararının kaldırılmasına; hukuk ve usule uygun bulunan Adli Yargıya ait…….. Hukuk Mahkemesi'nin …….. kararının kabulü ve bu surette hüküm uyuşmazlığının giderilmesine karar verilmesi gerektiği kanaatiyle sayın çoğunluğun idari yargı kararının benimsenmesi suretiyle hüküm uyuşmazlığının giderilmesi yolundaki kararına katılmıyorum.30.9.2019

Birol SONER
ÜYE