T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018 / 319
KARAR NO : 2019 / 539
KARAR TR : 30.9.2019

ÖZET: Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nda kadro karşılığı sözleşmeli TÜİK Uzmanı olarak görev yapan ilgiliye (adli yargıda davalı, idari yargıda davacı) 29.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında yersiz olarak ödenen denetim tazminatının geri istenilmesine ilişkin idari işlemin hukuka uygun olmadığının saptanması karşısında; yersiz ödemenin geri alınması için idarece açılan alacak davası sonunda davanın kabulüne karar veren Ankara 4. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 7.4.2010 gün ve E:2009/1545 K:2010/707 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA, hukuk usulüne uygun bulunan Ankara 5.İdare Mahkemesi'nin 15.7.2011 gün ve E:2011/1313, K:2011/1080 sayılı KARARININ K A B U L Üve bu suretle HÜKÜM UYUŞMAZLIĞININ GİDERİLMESİNE karar verilmesi gerektiği hk.

K A R A R

Hüküm Uyuşmazlığının
Giderilmesini İsteyen
(İdari yargıda Davacı
Adli Yargıda Davalı) : M. Öz.
Vekili : Av. Z. S.D.
Karşı Taraf : Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. N.M.

O L A Y : 1-a) Davacı M.Ö.'in vekili dilekçesinde; müvekkilinin, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında Uzman olarak görev yaptığını, davalı İdare tarafından 13.05.2009 tarih 525(doğrusu 517 olacak) 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.fıkrasına 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 fıkrasında 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.fıkrasında 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.fıkrasının 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 fıkrasına 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) fıkrası 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-ll-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 müvekkilinin 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 şu yargıya vardığını: “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 söz edilemeyeceği 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.”; 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 5.İdare Mahkemesi; 20.11.2009 gün ve E:2009/925 K:2009/1653 sayı ile, “(…)Türkiye İstatistik 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 İstatistik Kurumu Başkanlığında Çalıştırılacak Sözleşmeli Personelin Hizmet Sözleşmesi Usul ve Esasları Hakkında Karar’da her hangi bir düzenlemenin yer almadığı görüldüğünden, sehven ödenen denetim tazminatının

kesilmesine ilişkin TUİK Başkanlığı işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davalı idarece yersiz ödendiği iddia edilen tutarın iade edilmesi hususuna gelince;

(…) Olayda, dava konusu ödenmiş bulunan tutarın iadesi hakkındaki işlemin; yukarıda anılan Yönetmelik hükümleri uyarınca davacıyı rızaen ödemeye çağrı yazısı niteliğinde ve ödeme yapmaması halinde alacağın tahsili için dava açılacağı hususunun ilgiliye bildirilmesinden ibaret olduğu, bu haliyle söz konusu işlemin tek başına hukuki sonuç oluşturmadığı, nitekim davalı idare tarafından da resen tahsil yoluna gidilmediği, bu durumda ortada idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işleme ilişkin olmadığı anlaşılan ve esasını inceleme olanağı bulunmayan, davacıdan denetim tazminatının yasal faiziyle birlikte iadesinin istenilmesine ilişkin işleme yönelik kısmının, 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca incelenmeksizin; aynı işlemin davacı adına denetim tazminatı ödenmeyeceğini öngören kısmı yönünde ise esastan reddine…" karar vermiş; karara karşı davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

1-c) Danıştay İkinci Dairesi; 13.10.2010 gün ve E:2010/1651, K:2010/3829 sayı ile, "(…)kamu görevlilerine sehven yapılan fazla ödemelerin geri alımında, tıpkı 5018 sayılı Kanun öncesinde olduğu gibi Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararının uygulanması gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır.

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

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

Buna göre; uyuşmazlığa konu fazla ödemenin de söz konusu İçtihat gereğince herhangi bir yargı kararına gerek kalmaksızın davacıdan istenilmesi mümkün olduğundan, bu meblağın davacıdan geri istenilmesi yolunda tesis edilen işlemin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken işlemlerden olduğu sonucuna varılmış olup, İdare Mahkemesinin işin esasına girerek bir karar vermesi gerekirken, davayı incelenmeksizin reddetmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 20.11.2009 günlü, E:2009/925, K:2009/1653 sayılı kararın, davanın incelenmeksizin reddine dair kısmının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına; esastan reddine dair hüküm fıkrasına yönelik kısmı ise hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, davacının bu bölümle ilgili temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının bu kısmının onanmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine…" karar vermiş; karar düzeltme istemi de aynı Dairece, 29.3.2011 gün ve E:2011/763, K:2011/1344 sayı ile reddedilmiştir.

1-d) ANKARA 5.İDARE MAHKEMESİ: 15.7.2011 gün ve E:2011/1313, K:2011/1080 sayı ile, "(…)Karar veren Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 20/11/2009 tarih ve 2009/925 Esas, 2009/1653 sayılı "davacıdan denetim tazminatının yasal faiziyle birlikte iadesinin istenilmesine ilişkin işleme yönelik kısmının, 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca incelenmeksizin; aynı işlemin davacı adına denetim tazminatı ödenmeyeceğini öngören kısmı yönünde ise esastan reddine" yönelik kararının Danıştay 2. Dairesi'nin 13/10/2010 gün ve 2010/1651 Esas, 2010/3829 sayılı kararı ile "davanın incelenmeksizin reddine dair kısmının bozulması, esastan reddine dair kısmının ise onanması" üzerine bozma kararına uyularak, bozulan kısım yönünden dava dosyası yeniden incelenmek suretiyle işin gereği görüşüldü:

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, 5429 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra adı geçen Kanunun değişik 45. maddesi ile bu maddeye istinaden Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında Çalıştırılacak Sözleşmeli Personelin Hizmet Sözleşmesi Usul ve Esasları Hakkındaki Bakanlar Kurulunun 10.7.2006 tarihli ve 2006/10795 sayılı Kararı ile Maliye Bakanlığınca vize edilen Tip sözleşmeye uygun olarak kendisi ile imzalanan Hizmet Sözleşmesi ile TÜİK Uzmanı kadrosunda kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsünde istihdam edildiği, 5429 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten Şubat 2009 tarihine kadar da 17.4.2006 tarihli ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının "Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Karar"ın 11 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre 657 sayılı Kanuna ekli Özel Hizmet Tazminatı başlıklı II sayılı cetveldeki Denetim Hizmetleri Tazminatı ile Diğer Tazminatlar başlıklı III sayılı cetveldeki denetim tazminatının ödendiği, 15.1.2009 tarihinde davacıya ödenen maaşın içinde de yer alan denetim tazminatının yersiz ödendiğinin görülmesi üzerine bu tarihten itibaren söz konusu tazminatın ödenmesinin durdurulduğu, Maliye Bakanlığı'nın 20.4.2009 gün ve 5084 sayılı yazısına istinaden de, 13.05.2009 gün ve 517 sayılı işlemle, 29.11.2005 -14.1.2009 tarihleri arasında yersiz ödenen 3.365.38-TL tutarındaki denetim tazminatının yasal faiziyle iadesinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 günlü, 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 ancak dava süresi içinde geri alınabileceği vurgulanmıştır.

Olayda, davacıya aylık olarak denetim tazminatı ödendiği, en son ödemenin ise 15.01.2009 tarihinde yapıldığı, ancak bu aya ilişkin ödemenin davacı tarafından iade edildiği, 13.05.2009 günlü yazıyla davacıdan, 29.11.2005 - 14.1.2009 tarihleri arasında ödenen 3.365,38-TL tutarındaki denetim tazminatını yasal faiziyle birlikte idare hesabına yatırmasının istendiği görülmüş olup, yukarıda anılan İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı uyarınca yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi gibi bir durumun varlığı haricinde idarenin yaptığı yersiz ödemeleri ancak dava açma süresi olan 60 günlük süre içerisinde geri alabileceği, uyuşmazlık konusu ödemede ise böyle bir durumun söz konusu olmadığı anlaşıldığından, son ödeme tarihi olan 15.12.2008 tarihinden itibaren 60 günlük süre geçirildikten sonra yersiz ödenen denetim tazminatının davacıdan yasal faiziyle birlikte istenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin, hataen ödenen denetim tazminatının davacıdan yasal faiziyle birlikte iadesinin istenilmesine ilişkin kısmının iptaline…" karar vermiş; temyiz edilmesi üzerine Danıştay 2. Dairesince, 30/05/2012 tarih ve E.2011/9960, K.2012/3127 sayı ile onanan, karar düzeltme istemi de aynı Dairece, 22/02/2013 tarih ve E.2012/10018, K.2013/946 sayı ile reddedilen Mahkeme kararı kesinleşmiştir.

2-a)Davacı Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı vekili dilekçesinde; davalının müvekkili idare nezdinde uzman olarak çalıştığını; Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün; müvekkili Başkanlıkta TÜİK Uzman ve Uzman Yardımcısı 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 ödenmesinin mümkün olmadığı ve 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ödenen denetim tazminatlarının ilgililerden geri alınması gerektiği yönündeki görüşleri gereğince Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlık Makamının 29/4/2009 tarihli onayı ile 29/11/2005 tarihi ile 14/1/2009 tarihleri arasında davalıya yersiz ödenen 3.365,38-TL denetim tazminatının geri alınmasına karar verildiğini; Danıştay içtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarihli ve 1968/8K.- 1973/14K.sayılı kararında; idarenin yokluk ve açık hata hallerinde, süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceğinin belirtildiğini; nitekim idare tarafından hatalı olarak yapılan ödemenin geri istenebilmesine ilişkin işlemin iptaline yönelik Gaziantep İdare Mahkemesi nezdinde açılan 2003/324E.- 2003/1932K. sayılı kararı ile idarenin açık hata neticesinde yapmış olduğu yersiz ödeme miktarının geri istenilmesine ilişkin olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığının belirtildiğini; hazine zararının mevcudiyetinin sabit olduğunu, davalıya tebligat yapıldığını ancak tahsilat sağlanamadığını ifade ederek; fazlaya ait talep ve dava hakları saklı kalmak üzere 3.365,38-TL hazine zararının ödeme tarihlerinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle M.Ö.'e karşı 10.7.2009 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

2-b) ANKARA 4.SULH HUKUK MAHKEMESİ; 7.4.2010 gün ve E:2009/1545, K:2010/707 sayı ile, dava dilekçesi ile davalı vekilinin cevap dilekçesinin özetlerine yer verdikten sonra; "Dava, yersiz olarak ödenen 3.365.38 TL denetim tazminatının yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili talebine ilişkindir.

Tarafların tüm delilleri toplanmış ve iddialarının incelenmesi bakımından dosya üzerinden bilirkişi incelemesi yaptırılarak bilirkişiden 09.03.2010 tarihli rapor alınmıştır.

Bilirkişi raporunda, davalıya 29.11.2005 - 14.01.2009 tarihleri arasında yersiz olarak 3.365.38 TL tutarında denetim tazminatının ödendiğini, 657 sayılı Kanunun 152. maddesinde düzenlenen denetim tazminatının kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılan personele ödeneceğine ilişkin gerek 17.04.2006 tarihli ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu kararında gerekse diğer mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmadığını, davalıya denetim tazminatı ödenmesi açık hata niteliğinde olduğunu, davalının borcun ödenmesi konusunda 21.05.2009 tarihinde temerrüde düştüğünü, bu nedenle 3.365,38 TL'nin 21.05.2009 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tahsilinin gerektiğini belirtmiştir.

Davacının iddiası, davalının cevabı ve tüm dosya içeriğine uygun görülen bilirkişi raporuna göre açılan davanın kısmen kabulü ile bilirkişi raporunda belirtilen 3.365,38 TL'nin davalıya gönderilen 02.06.2009 tarih 781 sayılı yazının tebliğ edildiği tarih olan 12.06.2009 tarihinden itibaren davalının temerrüde düştüğü tarih olan 13.07.2009 tarihinden işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda izah edildiği üzere;

1-Açılan davanın kısmen kabulü ile 3.365,38 TL' nin davalının temerrüde düştüğü tarih olan 13.07.2009 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline…" karar vermiş; temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 3.Hukuk Dairesince; 5.10.2010 gün ve E:2010/13201, K:2010/15855 sayı ile onanan karar kesinleşmiştir.

3-UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNDEN İSTEK:Kari yargı yerinde davacı, Adli yargı yerinde davalı olan M.Ö.'in vekili, 2.9.2016 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'nin yasal faizi ile birlikte geri istenmesine ilişkin idare işleminin Ankara 5.İdare Mahkemesinin 15/07/2011 tarih E.2011/1313 K.2011/1080 sayılı kararı ile iptal edildiğini, kararın, Danıştay 2.Dairesinin 30/05/2012 tarih E.2011/9960 K.2012/3127 sayılı Onama ve aynı dairenin 22/02/2013 tarih E.2012/10018 K.2013/946 sayılı Karar Düzeltme talebinin reddine dair kararı ile Kesinleştiğini; İdarenin işlemi iptal edilmesine rağmen, İdare tarafından hukuk Mahkemesinde açılan alacak davasının ise kabul edildiğini; kesinleşen Ankara 4.Sulh Hukuk Mahkemesinin 07/04/2010 tarih E.2009/1545 K.2010/707 sayılı kararının Yargıtay 3.HD.nin 05/10/2010 tarih, E.2010/13201, K.2010/15855 sayılı kararı ile onandığını, 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.md.nde 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 Uyuşmazlığının Şartlarının gerçekleştiğini; nitekim 20/03/2018 tarih 30366 sayılı RG'de yayınlanan Yüksek Mahkemenin 26/02/2018 tarih E.2016/542 K.2018/79 sayılı kararının da bu yönde olduğunu; aynı konuda açılmış dava ile ilgili bu kararda Sulh Hukuk Mahkemesi Kararının Kaldırılmasına Karar verildiğini; bu çerçevede, yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan çelişkinin giderilmesi için başvurma zorunluluğu doğduğunu ifade ederek; Ankara 5.İdare Mahkemesinin 15/07/2011 tarih E:2011/1313, K:2011/1080 sayılı kesinleşen kararı ile Ankara 4.Sulh Hukuk Mahkemesinin 07/04/2010 tarih E.2009/1545, K.2010/707 sayılı kesinleşen kararı arasında doğan "hüküm uyuşmazlığının giderilmesi ve anlaşmazlığın esasının davaya konu iade işleminin iptali yönünde karara bağlanmasını 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 ayrıntılı olarak 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 yasa yollarına başvurularak kesinleşmiş kararlar bulunduğu; her iki kararda da davanın esasının hükme bağlandığı anlaşılmıştır.

Davacıya ödenen denetim tazminatının kesilerek 29.11.2005 - 14.1.2009 tarihleri arasında yersiz ödendiği tespit edilen denetim tazminatı tutarı olan 3.365,38.-TL'yi hesaplanacak faiziyle birlikte bir ay içinde geri ödenmesi gerektiği belirtilen 13.5.2009 gün ve 535 sayılı işlemin, yersiz ödendiği belirtilen tutarın yasal faiziyle birlikte bir ay içinde geri ödenmesinin istenilmesine ilişkin kısmı, idari yargıda verilen karar ile iptal edilmesine karşılık; adli yargıda söz konusu idari işleme konu denetim tazminatı tutarının davalıya ödeme yapıldığı tarihlerden tahsil tarihine kadar işletilecek yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesi istemiyle açılan davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmakla, anılan kararlar arasındaki çelişki nedeniyle söz konusu denetim tazminatı tutarının ödenmesinin olanaksız hale gelmesi karşısında, anılan adli ve idari 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 Kararnamenin 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, ödenecek tazminatlar, farklı adlar altında ve farklı kapsamdaki personele ödenebilecek şekilde ayrı ayrı belirtilmiş; bunlar arasında özel hizmet tazminatı ve denetim tazminatlarına da 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 bağlanmış, ekli III sayılı Cetvelin E kısmında denetim tazminatına yer verilmiştir.

Anılan düzenlemeler uyarınca Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nda kadro karşılığı sözleşmeli uzman olarak görev yapan, davanın tarafı olan ilgiliye denetim tazminatı ödenmesine olanak bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığınca, kurumlarında 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 Müdürlüğünce verilen 20/04/2009 gün ve 5084 sayılı görüş yazısında anılan düzenleme uyarınca denetim tazminatının ödenmesinin mümkün olmadığı ve 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ödenen denetim tazminatlarının geri alınması gerektiğinin belirtilmesi üzerine, bu görüş yazısı doğrultusunda TÜİK'te kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsünde istihdam edilen Uzman ve Uzman Yardımcılarına denetim tazminatı adı altında ödenen tutarların geri alınmasının TÜİK Başkanlığı'nın 29/04/2009 gün ve 355 sayılı onayı ile uygun görüldüğü, bu onay doğrultusunda 13/05/2009 gün ve 535 sayılı yazı ile davacıya 29/11/2005 - 14/01/2009 tarihleri arasında yersiz ödenen denetim tazminatlarının toplam tutarı olan 3.365,38-TL'nin bir ay içerisinde ödenmesi, aksi takdirde alacak takip dosyasının dava açılmak üzere ilgili yere gönderileceğinin bildirilmesi yolundaki dava konusu işlemin tesis edildiği ve bu işlemin 21.05.2009 tarihinde davacıya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

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 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, mevzuatın öngördüğü bir ödemenin yapılması sırasında hataya düşülmesine ilişkin olduğundan, uyuşmazlığın anılan Kanun kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Bu durumda kamu görevlilerine sehven yapılan fazla ödemelerin geri alımında 5018 sayılı Kanun öncesinde olduğu gibi Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 günlü, E: 1968/8, K: 1973/14 sayılı kararının uygulanması gerektiği açıktır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün 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, 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 gün ve 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 beyanı olmadığından davacıya yersiz ödendiği tespit edilen denetim tazminatı tutarının en son ödemenin yapıldığı tarihten itibaren altmış günlük sürenin geçirilmesinden sonra talep edildiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yönünde verilen kararın hukuka uygun olduğu kanısına varılmıştır.

Kaldı ki aynı konuda, adli ve idari yargı merciilerince verilen emsal kararlar arasında doğan hüküm uyuşmazlığı konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünce verilen 26.02.2018 tarih ve E:2016/542, K:2018/79 sayılı karar da bu yöndedir.

SONUÇ:

1-Ankara 5. İdare Mahkemesinin 15.07.2011 tarih ve E:2011/1313, K:2011/1080 sayılı kararı ile Ankara 4. Sulh Hukuk Mahkemesince verilen 07.04.2010 tarih ve E:2009/l545, K.2010/707 sayılı karar arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğuna;

2-Ankara 4. Sulh Hukuk Mahkemesince verilen 07.04.2010 tarih ve E:2009/1545, K:2010/707 sayılı kararın kaldırılmasına;

3-Ankara 5. İdare Mahkemesinin 15.07.2011 tarih ve H:2011/1313, K:2011/1080 sayılı kararının kabulüne;

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

4-b) YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCIŞI:Hüküm uyuşmazlığına konu edilen kararların özetine yer verdikten sonra; "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, "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 5. İdare Mahkemesi kararında, davacıya ödenen denetim tazminatının kesilerek 29/11/2006-14/01/2009 tarihleri arasında yersiz ödendiği tespit edilen denetim tazminatı tutarı olan 3.365,38 TL'nin yasal faiziyle birlikte bir ay içinde geri ödenmesi gerektiğini belirten 13/05/2009 tarihli ve 517 sayılı işlemin, yersiz ödendiği belirtilen tutarın yasal faiziyle birlikte geri ödenmesinin istenilmesine ilişkin kısmı iptal edilmesine karşın, Ankara 4. 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 M.Ö.'e 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 152/11. 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 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 517 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:

1-Ankara 5. idare Mahkemesinin 15/07/2011 tarihli ve E.2011/1313, K.2011/1080 sayılı kararı ile Ankara 4. Sulh Hukuk Mahkemesinin 07/04/2010 tarihli ve E.2009/1545, K.2010/707 sayılı kararı arasında hüküm uyuşmazlığının bulunduğunun kabulüne,

2-Ankara 4. Sulh Hukuk Mahkemesinin 07/04/2010 tarihli ve E.2009/1545, K.2010/707 sayılı kararının kaldırılmasına;

3-Ankara 5. İdare Mahkemesinin 15/07/2011 tarihli ve E.2011/1313, K.2011/1080 sayılı kararının benimsenmesine,

Karar verilmesi suretiyle hüküm uyuşmazlığının giderilmesinin mümkün olduğu …" yolunda düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Hicabi DURSUN'un Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Süleyman Hilmi AYDIN, Aydemir TUNÇ ve Nurdane TOPUZ'un katılımlarıyla yapılan 24.12.2018 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME2247 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 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 5.İdare Mahkemesinin 15.7.2011 gün ve E: 2011/1313, K:2011/1080) ve adli (Ankara 4.Sulh Hukuk Mahkemesinin; 7.4.2010 gün ve E:2009/1545, K:2010/707) 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 29.11.2005-14.01.2005 tarihleri arasında ödenen 3.365,38 TL denetim tazminatının yersiz ödendiği iddiası ile geri istenilmesi ilişkin Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığının 13.05.2009 tarih 517 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağını oluşturan Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığının 29.04.2009 tarih 355 sayılı işlemi sonrasında başlamıştır.

M.Ö.'in 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 M.Ö.'e 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 iadesi olarak belirlenirken, adli yargıda da haksız yapıldığı iddiası ile yapılan ödemenin idareye geri ödenmesine ilişkin olması nedeniyle hüküm uyuşmazlığı olduğu iddia edilen kararlar arasında dava konuları da aynıdır.

Kararlardan işin esasının hükme bağlanmasının incelenmesinden;

Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı vekili tarafından adli yargıda açılan dava sonunda; bilirkişi raporunda, davalıya 29.11.2005 - 14.01.2009 tarihleri arasında yersiz olarak 3.365.38 TL tutarında denetim tazminatının ödendiğinin, 657 sayılı Kanunun 152. maddesinde düzenlenen denetim tazminatının kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılan personele ödeneceğine ilişkin gerek 17.04.2006 tarihli ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu kararında gerekse diğer mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmadığının, davalıya denetim tazminatı ödenmesinin açık hata niteliğinde olduğunun, davalının borcun ödenmesi konusunda 21.05.2009 tarihinde temerrüde düştüğünün, bu nedenle 3.365,38 TL'nin 21.05.2009 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tahsili gerektiğinin belirtmiş olduğu; bilirkişi raporunun uygun görüldüğü gerekçesiyle; açılan davanın kısmen kabulü ile 3.365,38 TL' nin davalının temerrüde düştüğü tarih olan 13.07.2009 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verildiği; M.Ö.'in 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; Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı uyarınca yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi gibi bir durumun varlığı haricinde idarenin yaptığı yersiz ödemeleri ancak dava açma süresi olan 60 günlük süre içerisinde geri alabileceği, uyuşmazlık konusu ödemede ise böyle bir durumun söz konusu olmadığı anlaşıldığından, son ödeme tarihi olan 15.12.2008 tarihinden itibaren 60 günlük süre geçirildikten sonra yersiz ödenen denetim tazminatının davacıdan yasal faiziyle birlikte istenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle; dava konusu işlemin, hataen ödenen denetim tazminatının davacıdan yasal faiziyle birlikte iadesinin istenilmesine ilişkin kısmının 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 olduğu ve idarece istenen alacağın tahsiline 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- Ankara 5.İdare Mahkemesi ile Ankara 4.Sulh Hukuk Mahkemesininkararları 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 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 4.Sulh Hukuk

Mahkemesinin kararının kabulüne, Ankara 5.İdare Mahkemesinin kararının kaldırılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

II-ESASIN İNCELENMESİ:

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, Hicabi DURSUN'un Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 30.9.2019 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 Taşkın ÇELİK'in hazırladığı rapor okunup incelendikten ve ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'IN yazılı düşünceleri doğrultusundaki açıklamaları alındıktan sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Uyuşmazlık, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında sözleşmeli uzman olarak görev yapan M.Ö.'e, 29.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında mevzuata aykırı olarak yersiz ödendiği iddia edilen 3.365,38 TL denetim tazminatının geri istenilmesine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında sözleşmeli TÜİK Uzmanı kadrosunda, kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsünde çalıştığı; kendisine 29.11.2005-14.01.2009 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 Yardımcısı kadroları karşılık gösterilmek sureti ile sözleşmeli olarak istihdam edilen personele, 17.04.2006 gün ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli III sayılı cetvelin "E. Denetim Tazminatı " bölümünde öngörülen denetim tazminatının ödenmesinin mümkün olmadığı ve 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kurumu Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ödenen denetim tazminatının ilgililerden geri alınmasının istenildiği; 29.04.2009 gün ve B.02.1.TÜİ.0.65.05.00-869-355 sayılı Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nın oluru üzerine, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığının 13.5.2009 gün ve B.02.1.TÜİ.0.65.05.00-846.01-517 sayılı yazısı ile TÜİK Uzmanı M.Ö.'den 29.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında kendisine yersiz ödenen denetim tazminatlarının toplamı olan 3.365,38 TL tutarında Hazine borcu bulunduğu, 19.10.2006 tarihli ve 26324 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" gereğince söz konusu borcun 7 günlük itiraz süresi saklı kalmak üzere, hesaplanacak yasal faizi ile birlikte bir ay içerisinde Başbakanlık Merkez Saymanlık Müdürlüğü'ne ödenmesi aksi takdirde genel hükümler çerçevesinde işlem yapılacağının bildirildiği; bu işlemin ilgiliye 21.05.2009 tarihinde tebliğ edildiği; adı geçenin 27.5.2009 tarihli dilekçe ile yaptığı itirazın Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığının 2.6.2009 gün ve B.02.1.TÜİ.0.65.05.00-846.01-781 sayılı yazısı ile reddedildiği anlaşılmıştır.

M.Ö.'in vekili tarafından, 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 karşıidari yargı yerinde dava açılmış; Ankara 5.İdare Mahkemesince 20.11.2009 gün ve E: 2009/925 K: 2009/1653 sayı ile, 5429 sayılı Kanunun 45. maddesi ile adı geçen madde hükmüne istinaden çıkarılan "Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında Çalıştırılacak Sözleşmeli Personelin Hizmet Sözleşmesi Usul ve Esasları Hakkında Karar'da her hangi bir düzenlemenin yer almadığı görüldüğünden, sehven ödenen denetim tazminatının kesilmesine ilişkin TUİK Başkanlığı işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı; idarece yersiz ödendiği iddia edilen tutarın iade edilmesi hususuna ilişkin olarak da; bu işlemin tek başına hukuki sonuç oluşturmadığı, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işleme ilişkin olmadığı gerekçesiyle; davanın, davacıdan denetim tazminatının yasal faiziyle birlikte iadesinin istenilmesine ilişkin işleme yönelik kısmının, 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca incelenmeksizin; aynı işlemin davacı adına denetim tazminatı ödenmeyeceğini öngören kısmı yönünde ise esastan reddine karar vermiş; karara karşı davacı vekilince temyiz isteminde bulunulmuş; Danıştay İkinci Dairesince; 13.10.2010 gün ve E:2010/1651, K:2010/3829 sayı ile, davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile İdare Mahkemesi'nce verilen kararın, davanın incelenmeksizin reddine dair kısmının bozulmasına; esastan reddine dair hüküm fıkrasına yönelik kısmının ise onanmasına karar verilmiş; karar düzeltme istemi de aynı Dairece, 29.3.2011 gün ve E:2011/763, K:2011/1344 sayı ile reddedilmiş; Ankara 5.İdare Mahkemesince; 15.7.2011 gün ve E:2011/1313, K:2011/1080 sayı ile, bozma kararına uyularak, bozulan kısım yönünden dava dosyası yeniden incelenmek suretiyle işin gereği görüşülmüş; Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 günlü, 1973/14 sayılı kararı uyarınca yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi gibi bir durumun varlığı haricinde idarenin yaptığı yersiz ödemeleri ancak dava açma süresi olan 60 günlük süre içerisinde geri alabileceği, uyuşmazlık konusu ödemede ise böyle bir durumun söz konusu olmadığı anlaşıldığından, son ödeme tarihi olan 15.12.2008 tarihinden itibaren 60 günlük süre geçirildikten sonra yersiz ödenen denetim tazminatının davacıdan yasal faiziyle birlikte istenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle; dava konusu işlemin, hataen ödenen denetim tazminatının davacıdan yasal faiziyle birlikte iadesinin istenilmesine ilişkin kısmının iptaline karar verilmiş; temyiz edilmesi üzerine Danıştay 2. Dairesince, 30/05/2012 tarih ve E.2011/9960, K.2012/3127 sayı ile onanan, karar düzeltme istemi de aynı Dairece, 22/02/2013 tarih ve E.2012/10018, K.2013/946 sayı ile reddedilen Mahkeme kararı kesinleşmiştir.

Diğer taraftan, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı vekili tarafından, Başkanlıklarında uzman olarak görev yapan M.Ö.'e karşı, 29.11.2005-14.1.2009 tarihleri arasında yersiz ödendiği tespit edilen denetim tazminatı tutarı olan 3.365,38.-TL'nin ödeme tarihlerinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargıda dava açılmış; Ankara 4.Sulh Hukuk Mahkemesince, 7.4.2010 gün ve E:2009/1545, K:2010/707 sayı ile, tüm dosya içeriğine uygun görülen bilirkişi raporuna göre, açılan davanın kısmen kabulü ile 3.365,38 TL'nin davalının temerrüde düştüğü tarihten itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiş; temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 3.Hukuk Dairesince; 5.10.2010 gün ve E:2010/13201, K:2010/15855 sayı ile onanan karar kesinleşmiştir.

M.Ö.'e 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 M.Ö.'e ödenip ödenmeyeceği hususunda bir değerlendirme yapılması gerekli olduğundan, bu konudaki yasal düzenlemelerin irdelenmesi gerekmektedir.

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi'nin 19.12.2005 gün ve E:2005/143 K:2005/99 sayılı kararı ile 5429 sayılı Kanunun ikinci fıkrası iptal edilmiş 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 kaldırılmış; yargılama sürecinde anılan madde "(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.)" şeklinde iken; 2.7.2018 tarihli, 703 sayılı KHK'nin 99.maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

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

Diğer taraftan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 146. Maddesinde sözleşmeli personel ücretlerinin özel kanunlardaki hükümlere tabi olduğu düzenlenirken, Devlet memurlarına ödenecek zam ve tazminatlar aynı Kanunun 152 inci maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Anılan maddenin "II-Tazminatlar" kısmında; "Görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar göz önüne alınarak bu Kanunda belirtilen en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarının, " ... maddede belirlenen tavan nispetlerine "kadar, bu nispetleri aşmamak üzere Bakanlar Kurulunca (703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile "Bakanlar Kurulunca" ibaresi "Cumhurbaşkanınca" şeklinde değiştirilmiştir.) belirlenecek esas, ölçü ve nispetler dahilinde" ödenecek tazminatlar, farklı adlar altında ve farklı kapsamdaki personele ödenebilecek şekilde ayrı ayrı belirlenmiş; bunlar arasında yer alan özel hizmet tazminatı ile denetim tazminatı da bu şekilde farklı tazminatlar olarak düzenlenmiştir.

Yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; 657 sayılı Kanunun 146. Maddesinin birinci fıkrası uyarınca sözleşmeli ve geçici personel hakkında özel kanunlardaki hükümlerin uygulanacağı, davacının çalıştığı Türkiye İstatistik Kurumu ile ilgili olarak 5429 sayılı Kanunun çıkarıldığı ve söz konusu Kanunun 45. Maddesinde, sözleşmeli olarak bu Kurumda çalışan personele yapılacak ödemelerin kapsamı ve miktarına ilişkin düzenlemeye yer verildiği, adı geçen madde uyarınca çıkarılan 2006/10795 sayılı Bakanlar Kurulu kararında da, Türkiye İstatistik Kurumunda çalıştırılacak personele ödenecek ücret sınırlarının, zam ve tazminatların düzenlendiği, belirtilen

tazminatlar içerisinde denetim tazminatına yer verilmediği, Şubat 2009 tarihine kadar davacıya ödenen denetim tazminatının dayanağının 2006/ 10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı olduğu, söz konusu kararın ise 657 sayılı Kanunun 152. Maddesine göre "Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatları" nı düzenlediği, TÜİK da çalışan sözleşmeli personelin 2006/10344 sayılı Karar kapsamında olmaması ve adı geçen kararın 11. maddesinin 1 nolu bendinin a nolu alt bendinde sözleşmeli personele denetim tazminatının ödenmeyeceğinin açıkça belirtilmesi nedeniyle, bahse konu tazminatın, sözleşmeli olarak görev yapan M.Ö.'e ödenmesinin mümkün olmadığı, M.Ö.'in 5429 sayılı Kanunun 45. Maddesine istinaden çıkarılan 2006/10795 sayılı karara tabi olduğu anlaşılmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı oluştuğu anlaşılan adli ve idari yargı kararlarına bakıldığında da, Türkiye İstatistik Kurumunda sözleşmeli uzman olarak çalışan M.Ö.'e 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 Türkiye İstatistik Kurumunda sözleşmeli TÜİK Uzmanı olarak görev yapan M.Ö.'e yapılan fazla ödemelerin geri alımında uygulanacak mevzuatın tesbiti gerekmektedir.

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

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

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

Bu 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 içtihadların 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 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 Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almaktadır. (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 213 üncü maddesiyle bu fikrada yer alan "Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak" ibaresi "Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan" şeklinde değiştirilmiştir.)

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. M.Ö.'e 29.11.2005- 14.01.2009 tarihleri arasında yukarıda açıklanan mevzuat hükümlerinin aksine denetim tazminatı ödenmiş ise de; söz konusu yersiz ödemelerin idare tarafından Mayıs 2009 tarihinde yani 2577 sayılı İdari Yargılama Kanununun 7. maddesinde belirtilen 60 günlük dava açma süresi geçtikten sonra talep edildiği; yersiz ödeme yapılan M.Ö.'in ödemelerin yapılması konusunda gerçek dışı beyanı veya hilesinin bulunmadığı, keza mevzuatın mali yetkilileri/sorumluları yanıltacak mahiyeti itibariyle ortada bir "açık hata" halinin de söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. 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 M.Ö.'in kolayca anlayabileceği açık bir hata ve kusur da söz konusu edilemeyeceğinden, 29.11.2005-14.01.2009 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 M.Ö.'e 29.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında yersiz olarak ödenen denetim tazminatının geri istenilmesine ilişkin idari işlemin hukuka uygun olmadığının saptanması karşısında; yersiz ödemenin geri alınması için idarece açılan alacak davası sonunda davanın kabulüne karar veren Ankara 4. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 7.4.2010 gün ve E:2009/1545 K:2010/707 sayılı kararının kaldırılmasına, hukuk ve usule uygun bulunan Ankara 5.İdare Mahkemesi'nin 15.7.2011 gün ve E:2011/1313, K:2011/1080 sayılı kararının kabulü ve bu suretle hüküm uyuşmazlığının giderilmesine karar vermek gerekmiştir.

S O N U Ç : Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nda kadro karşılığı sözleşmeli TÜİK Uzmanı olarak görev yapan M.Ö.'e 29.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında yersiz olarak ödenen denetim tazminatının geri istenilmesine ilişkin idari işlemin hukuka uygun olmadığının saptanması karşısında; yersiz ödemenin geri alınması için idarece açılan alacak davası sonunda davanın kabulüne karar veren Ankara 4. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 7.4.2010 gün ve E:2009/1545 K:2010/707 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA, hukuk ve usule uygun bulunan Ankara 5.İdare Mahkemesi'nin 15.7.2011 gün ve E:2011/1313, K:2011/1080 sayılı KARARININ KABULÜ ve bu suretle HÜKÜM UYUŞMAZLIĞININ GİDERİLMESİNE, 30.9.2019 gününde Üye Birol SONER'in KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Hicabi	Şükrü	Mehmet	Birol
DURSUN	BOZER	AKSU	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 dayanmayan salt hatalı ödemelerin idare tarafından Borçlar hukukunun haksız iktisap kurallarına dayanılarak geri istenebileceğinin kabulü gerekir" gerekçesiyle direnme hükmünün 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 Genel 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 yapan.....'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

ÜYE
Birol SONER