T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/392
KARAR NO : 2019/648
KARAR TR : 30/09/2019

ÖZET: Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığınında sözleşmeli uzman yardımcısı olarak görev yapan talep sahibine 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 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 22.04.2010 gün ve E:2009/1759, K:2010/797 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA, hukuk ve usule uygun bulunan Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 28.09.2011 gün ve E:2010/1791, K:2011/2376 sayılı KARARININ KABULÜ ve bu suretle HÜKÜM UYUŞMAZLIĞININ GİDERİLMESİNE karar verilmesi gerektiği hk.

KARAR

Hüküm Uyuşmazlığının Giderilmesi İsteminde Bulunan (İdari Yargıda Davacı Adli Yargıda Davalı) : G. T. G.
Vekili : Av. Z. S. D.
İdari Yargıda Davalı (Adli YargıdaDavacı) : Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. E.P.

OLAY :

I - Davacı vekili, Davalı Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığına karşı;müvekkilinin, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında Uzman olarak görev yaptığını, davalı idare 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 ileri sürerek, 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 10.07.2009 tarihinde idari yargı yerinde dava açmıştır.

1-b)Ankara 3.İdare Mahkemesi; 29.09.2009 gün ve E:2009/879, K:2009/1099 sayı ile "(…) dava konusu işlem, davacıya kendi rızasıyla ödemede bulunmaması halinde hakkında genel hükümlere göre işlem yapılacağına ilişkin ödemeye çağrı niteliğinde bir bildirimden ibaret olup idarenin tek taraflı ve kamu gücüne dayalı olarak gerçekleştirdiği kesin ve icrai (yürütülmesi zorunlu) bir işlem niteliği taşımadığından iptal davasına konu edilebilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın 2577 sayılı Kanunun 14/3/d ve 15/1/d maddeleri uyarınca incelenmeksizin reddine…" karar vermiş, itiraz edilmesi üzerine;

1-c) Ankara Bölge İdare Mahkemesi;02.06.2010 gün ve E:2010/4350, K:2010/4320 sayı ile, "(…) davacı tarafından dava dilekçesinde, 29.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında kendisine yersiz ödendiği belirtilen 3.162,25 TL'nin geri istenilmesine ilişkin işlemin iptali ile birlikte, kendisine ödenmekte olan denetim tazminatının kesilmesine ilişkin işlemin de iptalinin istenildiği halde, uyuşmazlığın tek hâkim tarafından çözümlendiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, niteliği itibariyle mahkeme heyetince karara bağlanması gereken uyuşmazlık hakkında tek hâkim tarafından karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; itirazın kabulüne, Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 29/09/2009 gün ve E: 2009/879, K: 2009/1099 sayılı kararın BOZULMASINA; dosyanın mahkemesine iadesine…" karar vermiştir.

1-d) ANKARA 3. İDARE MAHKEMESİ: 28.09.2011 gün ve E:2010/1791, K:2011/2376 sayı ile "(…)Dava, davalı idarede uzman olarak görev yapmakta olan davacıya ödenen denetim tazminatının kesilmesi ile 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 istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1. maddesinin birinci fikrasında, bu Kanunun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, Î1 Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanacağı, ikinci fikrasında, sözleşmeli ve geçici personel hakkında bu Kanunda belirtilen özel hükümlerin uygulanacağı, 4. maddesinde, kamu hizmetlerinin; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği, 146. maddesinin birinci fikrasında, bu Kanunun birinci maddesinin birinci fikrası kapsamına giren memurların aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çeşit ödeme ve bunların şekil ve şartları bakımından bu Kanundaki hükümlere, aynı maddenin ikinci fikrası kapsamına giren memurların özel kanunlardaki hükümlere tabi olduğu, 18.11.2005 gün ve 25997 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanununun 45. maddesinin birinci fikrasında, TÜİK Başkanlığında; 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 atananların, kadroları karşılık gösterilmek suretiyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli çalıştırılabilecekleri, 17.05.2006 gün ve 5503 sayılı Kanunun 2. maddesi ile yeniden düzenlenen ikinci fikrasında, 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 ödeneceği, Başbakanlık merkez teşkilâtında sözleşmeli olarak çalıştırılan emsali personelin yararlandığı ücret artışlarından Başkanlıkta çalışan sözleşmeli personelin de aynı usul ve esaslara göre aynen yararlandırılacağı, bu personelin T.C. Emekli Sandığı ile ilişkilendirileceği, söz konusu personele, çalıştıkları günlerle orantılı olarak (hastalık ve yıllık izinleri dâhil) ocak, nisan, temmuz ve ekim aylarında birer aylık sözleşme ücreti tutarında ikramiye ödeneceği, 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 ödenebileceği, bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ile söz konusu personele yapılacak diğer ödemelerin Bakanlar Kurulunca tespit edileceği, 57. maddesinin birinci fikrasının (a) bendinde, 657 sayılı Kanunun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (A) fikrasının (11) numaralı bendine, "Dış Ticaret Uzman Yardımcıları" ibaresinden sonra gelmek üzere "Türkiye İstatistik Kurumu Uzman Yardımcıları," ibaresi; "Dış Ticaret Uzmanlığına," ibaresinden sonra gelmek üzere "Türkiye İstatistik Kurumu Uzmanlığına," ibaresinin eklendiği hüküm altına alınmış, 657 sayılı Kanunun 36. maddesinde, bu Kanuna tabi kurumlarda çalıştırılan memurların sınıflarının, sınıfların öğrenim durumuna göre giriş ve yükselebilecek derece ve kademeleri gösterilmiştir.

09.01.1996 tarih ve 96/7822 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesinin (B) bendinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile aynı Kanunun ek geçici 9. maddesi kapsamına giren kurumlardan aylık alanlara 1996 yılında, hangi görevler için ne oranda "özel hizmet tazminatı" ödeneceğinin bu Karara ekli II sayılı cetvelde gösterildiği, II sayılı cetvelin "F) Özel Hizmet Tazminatı" bölümünün (a) bendinde, sözleşmeli olarak çalışan personele özel hizmet tazminatının verilmeyeceği düzenlemesine yer verilmiş, 97/9021 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının I/B maddesinde, ekli 2 sayılı listede adları yazılı kuruluşlarda kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılanlara, "özel hizmet tazminatı" ödenmeyeceğine ilişkin, 96/7822 sayılı Kararname ile diğer kararnamelerde yer alan hükümlerin uygulanmayarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunun 71. maddesi ile eklenen "zam ve tazminatlar" başlıklı ek maddesinde yer alan, "özel hizmet tazminatının" söz konusu personele atandıkları kadrolar göz önüne alınmak suretiyle, adı geçen Kararname ile belirlenen oranlar ile aynı konuda bundan sonra çıkarılacak kararnamelerde belirlenecek oranların 1/3'ünün (mesleğe uzman yardımcılığı sınavını kazanarak atanan ve en az üç yıllık yardımcılık dönemini müteakip yapılan yeterlik sınavı ile uzman unvanını elde edenlere sözü edilen kararnamelerle belirlenen oranların 1/2'sinin) başka bir işleme gerek kalmaksızın ayrıca ödenmesine karara bağlanmış, 11.4.1997 tarih ve 97/9429 sayı ile 29.12.2003 tarih ve 2003/6697 sayılı Bakanlar Kurulu kararlarıyla özel hizmet tazminatı oranları yükseltilmiştir.

15.08.2006 gün ve 26260 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve 5429 sayılı Kanunun 45. maddesine istinaden hazırlanan 2006/10795 sayılı "Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında Çalıştırılacak Sözleşmeli Personelin Hizmet Sözleşmesi Usul ve Esasları Hakkında Kararın" 1. maddesinde, bu Kararın amacının, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılacak personelin hizmet şartları, vasıfları, görevleri, sorumlulukları, ücretleri ve diğer ödemeleri ile özlük işlerini düzenlemek olduğu, 8. maddesinde, sözleşmeli personelin aylık sözleşme ücretlerinin, ilgililerin sözleşmede öngörülen görev unvanları ve kadro dereceleri itibarıyla, bu maddede belirtilen sınırlar içerisinde kalınarak Yönetmelikte belirlenen ilkelere göre Türkiye İstatistik Kurumu Başkanı tarafından tespit edileceği, sözleşmeli olarak çalışan personele, Devlet memurlarına ödenen aile, doğum, ölüm yardımları ödeneklerinin verileceği, Başbakanlık merkez teşkilâtında sözleşmeli olarak çalıştırılan emsali personelin yararlandığı ücret artışlarından Başkanlıkta çalışan sözleşmeli personelin de aynı usul ve esaslara göre aynen yararlandırılacağı, bu personelin Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilişkilendirileceği, sözleşmeli olarak çalışanlara, çalıştıkları günlerle orantılı olarak (hastalık ve yıllık izin süreleri dâhil) Ocak, Nisan, Temmuz ve Ekim aylarında birer aylık sözleşme ücreti tutarında ikramiye ödeneceği, bunlardan üstün gayret ve çalışmaları sonucunda emsallerine göre başarılı çalışma yaptıkları tespit edilenlere Başkanın teklifi, ilgili Bakanın uygun görüşü ve Başbakanın onayı ile Haziran ve Aralık aylarında birer aylık sözleşme ücreti tutarına kadar teşvik ikramiyesi ödenebileceği, aylık ücretlerin peşin olarak ve her ay başında ödeneceği, emeklilik ve ölüm halleri hariç, ay sonundan önce ayrılanlardan kalan günlere ait ücret ve ikramiye tutarının re'sen geri alınacağı, Başkanlık merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında çalışan sözleşmeli personele 10/10/1984 tarihli ve 3056 sayılı Kanunun 31 inci maddesinde yer alan fazla çalışma ücretinin aynı esas ve usullere göre ödeneceği

düzenlemesine yer verilmiştir.

"Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin" 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile aynı Kanunun ek geçici 9 uncu maddesi kapsamına giren kurumlardan aylık alanlara, bu Kanunun 152 nci maddesine göre 2006 yılında; a) Ödenecek "İş Güçlüğü, İş Riski, Temininde Güçlük ve Mali Sorumluluk Zammının" bu Karara ekli I sayılı Cetvelde, b) Ödenecek "Özel Hizmet Tazminatının" bu Karara ekli II sayılı Cetvelde, c) Ödenecek "Diğer Tazminatların, bu Karara ekli III sayılı Cetvelde, ç) Teknik ve sağlık hizmetler sınıflarına dâhil kadrolarda bulunan personele, bazı yörelerde verilecek ek zam ve tazminatların belirlenmesinde esas alınacak yerleşim birimlerinin "Kalkınmada Öncelikli Yörelerin Dereceleri" başlığı ile, bu Karara ekli IV sayılı Cetvelde, d) Milli Eğitim Bakanlığına bağlı Mesleki ve Teknik Okul ve Kurumlardan, ilave Eğitim-Öğretim Tazminatı ödenecek olanların listesinin, bu Karara ekli V sayılı Cetvelde gösterildiği belirtilmiş; II sayılı "Özel Hizmet Tazminatı" başlıklı cetvelin "B" bölümünde denetim hizmetlerinde görev yapanlara ödenecek tazminat oranları belirlenmiş; III sayılı "Diğer Tazminatlar" başlıklı cetvelin "E" bölümünde, II sayılı cetvelin (B) Denetim Hizmetleri bölümünün, 1,2, ve 3. sıralarında sayılanlardan, KİT personeline %10, diğerlerine %30, 4,5,6 ve 7. sıralarında sayılanlara %20 denetim tazminatı ödeneceği, 11. maddesinin (1) numaralı bendinin (a) alt bendinde; bu Karara ekli I sayılı cetvelde ve bu kararın 4. maddesinin birinci fikrasının (b) bendinde yer alan zamlar ile II ve III sayılı cetvellerde yer alan tazminatların her statüdeki sözleşmeli personele, 6.2.1997 tarihli ve 97021 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı saklı kalmak üzere, ödenmeyeceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, 5429 sayılı Kanunun 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 Kurum merkezinde 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 Kurulunun "Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Kararın" 11 inci maddesinin birinci fikrasının (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, 15.2.2009 tarihinde davacıya ödenen maaşın içinde de yer alan Denetim Tazminatının yersiz ödendiğinin görülmesi üzerine bu tarihten itibaren söz konusu tazminatın ödenmesinin durdurulduğu, Maliye Bakanlığının 20.4.2009 gün ve 5084 sayılı yazısında istinaden de, 5429 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten 15 Şubat 2009 tarihi dâhil olmak üzere ödendiği belirlenen fazla ödemelerin tahsili yönünde işlemler başlatıldığı, bu kapsamda 13.5.2009 tarihli ve 530 sayılı yazı ile davacıdan 15.02.2006-14.1.2009 tarihleri arasında yersiz ödenen toplam 3.162,25 TL Denetim Tazminatları toplamının geri ödenmesinin istenildiği, davacının 18.05.2009 tarihli dilekçe ile böyle bir borcu olmadığı için borç tahakkukuna ilişkin işlemin ortadan kaldırılması istemiyle yapmış olduğu başvurunun 2.6.2009 tarihli ve 786 sayılı işlem ile reddedildiği anlaşılmaktadır.

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 istatistik Kurumu Başkanlığında Çalıştırılacak Sözleşmeli Personelin Hizmet Sözleşmesi Usul ve Esasları Hakkında Kararda" 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 fikrasının 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 dâhilinde 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 İstatistik Kurumu Uzmanı ve Uzman Yardımcısı kadroları karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli olarak istihdam edilen personele, sadece 10.07.2006 tarihli ve 2006/10795 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında öngörülen ödemeler ile 06.02.1997 tarihli ve 97/9021 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında öngörülen "özel hizmet tazminatının" ödenmesinin gerektiği, 657 sayılı Kanunun 152 nci maddesinde özel hizmet tazminatından farklı bir tazminat olarak düzenlenen "denetim tazminatının" 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 fikrası 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 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" 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 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 Kararda" her hangi bir düzenlemenin yer almadığı görüldüğünden, sehven ödenen denetim tazminatının kesilmesi yolunda tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. 15.02.2006 tarihinden 14.1.2009 tarihine kadar ödenen 3.162,25 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 dâhil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarına kadar para cezası verileceği, kamu zararının, bu zarara neden olan kamu görevlisinden veya diğer gerçek ve tüzel kişilerden tahsiline ilişkin usul ve esasların, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği 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 alman 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 15.02.2006 tarihinden 14.1.2009 tarihine kadar ödenen 3.162,25-TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, yukarıda açıklaması yer alan Danıştay İçtihadı 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, 15.02.2006 tarihinden 14.01.2009 tarihine kadar ödenen 3.162,25 TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesinin istenmesine ilişkin 13.5.2009 gün ve 530 sayılı davalı idare işleminde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 15.02.2006 tarihinden 14.1.2009 tarihine kadar ödenen 3.162,25 TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesinin istenilmesine ilişkin 13.5.2009 gün ve 530 sayılı işlemin iptaline, denetim tazminatının kesilmesi işleminin iptali istemine ilişkin olarak ise davanın reddine…" karar vermiş; temyiz edilmesi üzerine;

Danıştay 11. Dairesince; 27.04.2016 gün ve E:2015/1550, K:2016/2105 sayı ile,temyiz istemi reddedilerek onanan kararın düzeltilmesi istemi de aynı Dairece; 31.01.2018 gün ve E:2016/8507, K:2018/526 sayı ile reddedilen Mahkeme kararı kesinleşmiştir.

II - Davacı Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı vekili Davalı Gülçin Gültekin' e karşı; davalının TUİK uzman yardımcısı kadrosunda sözleşmeli olarak görev yaptığını, Maliye Bakanlığı Bütçe Ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 20.04.2009 tarih ve 262/5084 sayılı yazıları ile kurumda TUİK 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 111.sayılı denetim cetvelinin "E Denetim Tazminatı" bölümünde öngörülen denetim tazminatının ödenmesinin mümkün olmadığı ve 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ödenen tazminatların ilgililerden geri alınması gerektiğinin belirtildiği, bu durumda da davalıya sehven ödenen ödemelerin geri alınması gerektiği Başbakanlık Makamının 29.04.2009 tarih ve 869/355 sayılı onayıyla değerlendirildiğini, 15/02/2006 - 14/01/2009 tarihi itibariyle davalının, yersiz ödemeden dolayı hazineye 3.162,25-TL. borcu bulunduğunu, ödemesi için müvekkili idarece, davalıya tebligat yapıldığını ancak, rızaen ödeme sözkonusu olmadığını belirterek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere, yersiz ödenen 3.162,25-TL. ,'nın ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle 11.08.2009 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 2. SULH HUKUK MAHKEMESİ'22.04.2010 gün ve E:2009/1759, K:2010/797 sayı ile "(…)Bilirkişi raporu, yukarıda açıklanan Yargıtay denetiminden geçmiş emsal karar ve dosya kapsamından; davalının, davacı kurumda sözleşmeli TUİK uzman yardımcısı olarak çalıştığı, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunun 152 maddesinde memurlara ödenecek zam ve tazminatların tek tek sayıldığı, aynı maddenin özel hizmet tazminatı başlığı altında "h" bendinde TUİK Uzmanlarına yer verildiği, denetim tazminatı başlığı altında ise "h" bendinde sayılan TUİK uzmanlarına %20 oranında denetim tazminatının verileceğinin belirtildiği, bu düzenlemenin kadrolu TUİK uzmanlarına ilişkin olduğu, sözleşmeli uzman ya da uzman yardımcılarına böyle bir tazminatın verileceği hususunun ayrıca hükme bağlanmadığı, öte yandan Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konulan 06/02/1997 tarih 1997/9021 sayılı kararnamede de sözleşmeli TUİK uzman ve uzman yardımcılarına özel hizmet tazminatının ödenmesinin kararlaştırıldığı, bunun dışında ayrıca denetim tazminatının ödeneceğinin hükme bağlanmadığı halde davalıya 15/02/2006 - 14 01/2009 tarihleri arasında toplam: 3.162,25-TL denetim tazminatı ödendiği, yapılan bu ödemenin şart tasarrufa dayanmayıp mevzuata aykırılık teşkil ettiği ve açık hata niteliğinde olduğu ve BK nun haksız iktisap kuralları çerçevesinde davalıdan geri istenebileceği" gerekçesiyle Davanın KABULÜ ile 3.162.25 TL alacağın 14.05.2009 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine…" karar vermiş; temyiz edilen karar Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin, 29.09.2011 gün ve E:2011/8260, K:2011/14176 sayılı ilamıyla Onanarak kesinleşmiştir.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNDEN İSTİ'de Mahkemesinde görülen davada davacı olan Gülçin Gültekin Türkücü vekili;

"1-) Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında çalışan müvekkilime denetim tazminatı olarak 29/11/2005 tarihinden 14/01/2009 tarihine kadar ödenen 3.365,38-TL'nın, yasal faizi ile birlikte geri istenmesine ilişkin 13.05.2009 tarih 525 sayılı idare işlemi, Ankara 3.İdare Mahkemesinin 28/09/2011 tarih E.2010/1791 K.2011/2376 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Karar, Danıştay 11.Dairesinin 27/04/2016 tarih E.2015/1550 K.2016/2105 sayılı Onama ve aynı dairenin 31/01/2018 tarih E.2016/8507 K.2018/526 sayılı Karar Düzeltme talebinin reddine dair kararı ile kesinleşmiştir.

İdarenin işlemi iptal edilmesine rağmen, idare tarafından hukuk mahkemesinde açılan alacak davası ise kabul edilmiştir. Kesinleşen Ankara 2.Sulh Hukuk Mahkemesinin 22/04/2010 tarih E:2009/1759 K:2010/797 sayılı kararı, Yargıtay 3.HD'nin 29/09/2011 gün, E:2011/8260 K:2011/14176 sayılı ilamı ile onanmıştır.

2-) Her ikisi de kendi dalında ayrı yargı kararları olup her birinin uygulanabilirliği vardır ve nitekim uygulamada da böyle olmakta kurum, ilgiliden parayı tahsil etmektedir. Bir yandan da bu işlem aslında iptal edilmiştir, kurumun bu parayı isteyememesi gerekir. Hukuk ve adalet bir bütündür, aksi durum adaletsiz sonuçlar doğurmuştur.

3-) 2577 Sayılı İYUK'nun 28.maddesinde İptal Kararlarının sonuçları gösterilmiş olup, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur.

Karara konu idari işlem ve bu işlemin doğurduğu hukuksal sonuçlar iptal kararı üzerine ortadan kalkar. İptal kararları geriye yürür ve hiç alınmamış sayılır.

İdarenin aldığı iade kararı tüm ilgili çalışanları bağlamış ve denetim tazminatı ödenen tüm çalışanlardan aynı miktarlar geri istenmiştir. İdare Mahkemesinin İptal kararı ile birlikte İdarenin iade talebinin hukuka aykırı olduğu kanıtlanmıştır. Buna rağmen idarece adli yargıda alacak davası açılarak iadeye ilişkin karar verilmesi, hakkın yerine getirilmesine engel oluşturmuştur.

Danıştay, Kamu Görevlilerine yapılan fazla ödemelerin geri alıntında uygulanacak mevzuatın saptanması ve bu uyuşmazlıklarda görevli yargı yerinin belirlenmesinin önem taşıdığım, bu uyuşmazlığın çözüm yerinin İdari Yargı olduğunu, aksi halde Anayasanın 155.maddesi ile kurulan "İdari Rejim" sistemine aykırılık teşkil edeceğini belirtmektedir. Adli Yargı dosyasında bu husus dile getirilmiş, uyuşmazlık itirazında da bulunulmuş ise de kabul görmemiştir.

4-) Olayda Hüküm Uyuşmazlığının Şartlan gerçekleşmiştir. Nitekim 20/03/2018 tarih 30366 sayılı RG'de yayınlanan Yüksek Mahkemenizin 26/02/2018 tarih E.2016/542 K.2018/79 sayılı kararı da bu yöndedir (Ek-6). Aynı konuda açılmış dava ile ilgili bu kararda Sulh Hukuk Mahkemesi Kararının Kaldırılmasına karar verilmiştir. Bu çerçevede, yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan çelişkinin giderilmesi için Mahkemenize başvurma zorunluluğu doğmuştur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Ankara 3.İdare Mahkemesinin 28/09/2011 tarih E.2010/1791 K.2011/2376 sayılı kesinleşen kararı ile Ankara 2.Sulh Hukuk Mahkemesinin 22/04/2010 tarih E.2009/1759 K.2010/797 sayılı kesinleşen kararı arasında doğan "hüküm uyuşmazlığının giderilmesi ve anlaşmazlığın esasının davaya konu iade işleminin iptali yönünde karara bağlanmasını saygı ile arz ve talep ederim" diyerek Uyuşmazlık Mahkemesine başvuruda bulunmuştur.

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

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; "…Hüküm uyuşmazlığının çözümünde; ilgiliye yersiz ödendiği belirtilen 3.162,25.-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 fikrasında, 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. fikrasının (a) bendinde, bu Karara ekli I sayılı Cetvelde ve bu Kararın 4. maddesinin birinci fikranın (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 Başkanlığında 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 530 sayılı yazı ile davacıya 15.02.2006-14.1.2009 tarihleri arasında yersiz ödenen denetim tazminatlarının toplam tutarı olan 3.162,25.-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 14.05.2009 tarihinde davacıya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, 15.02.2006-14.01.2009 tarihleri arasında mevzuatın yorumunda hataya düşülerek davacıya 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 fikrasında, kamu görevlilerinin kamu hizmetinin sunumunda kullanılan her türlü kamu malını koruma yükümlülükleri; aynı maddenin ikinci fikrasında ise koruma ve hizmete hazır bulundurmak zorunda bulundukları bu mallara verdikleri zararın rayiç bedel üzerinden tahsil edileceği; son fikrasında 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 fikrasında 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 uyuşmazlığa konu tutar, mevzuatta öngörülmeyen bir ödeme yapılması nedeniyle oluşan kamu zararı olmayıp, mevzuatın öngördüğü bir ödemenin yapılması sırasında hataya düşülmesinden kaynaklandığından, uyuşmazlığın anılan Kanun kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Bu durumda kamu görevlilerine sehven yapılan fazla ödemelerin geri alımında 5018 sayılı Kanun öncesinde olduğu gibi Danıştay içtihatları 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 mercilerince 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 3. İdare Mahkemesinin 28.09.2011 gün ve E:2010/1791, K:2011/2376 sayılı kararı ile Ankara 2. Sulh Hukuk Mahkemesince verilen 22.04.2010 tarih ve E:2009/1759, K:2010/797 sayılı karar arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğuna;

2-Ankara 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 22.04.2010 tarih ve E:2009/1759, K:2010/797 sayılı kararının kaldırılmasına;

3-Ankara 3. İdare Mahkemesinin 28.09.2011 gün ve E:2010/1791, K:2011/2376 sayılı kararının kabulüne;

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

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; "…Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) Başkanlığında uzman olarak görev yapan davacı tarafından, kendisine ödenen denetim tazminatının kesilerek 15/02/2006-14/01/2009 tarihleri arasında yersiz ödendiği tespit edilen denetim tazminatı tutarı olan 3.162,25 TL'yi hesaplanacak faiziyle birlikte bir ay içinde geri ödemesi gerektiğinin bildirilmesine yönelik, TÜİK Başkanlığının 13/05/2009 gün ve 530 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; Ankara 3. İdare Mahkemesi 28/09/2011 tarihli ve E.2010/1791, K2011/2376 sayılı kararla, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarihli ve E.1968/8, K.1973/14 sayılı karan 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 sonra iadesinin istenilmesine hukuken olanak bulunmaması nedeniyle 15/02/2006-14/01/2009 tarihleri arasında ödenen tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesinin istenilmesine ilişkin idare işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı, işlemin denetim tazminatı ödenmeyeceğine ilişkin kısmında ise hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle, dava konusu işlemin yersiz ödendiği belirtilen denetim tazminatının iadesinin istenilmesi ilişkin kısmının iptaline, aynı işlemin davacı adına denetim tazminatının kesilerek ödenmeyeceğini öngören kısmı yönünden ise esastan reddine karar verildiği, bu kararın temyiz aşamasında Danıştay 11. Dairesinin 27/04/2016 tarihli ve E.2015/1550, K.2016/2105 sayılı kararıyla onandığı, karar düzeltme isteminin de aynı Dairenin 31/01/2018 tarihli ve E.2016/8507, K.2018/526 sayılı kararıyla reddedilerek kesinleştiği anlaşılmıştır.

Diğer taraftan, TÜİK Başkanlığı tarafından, uzman olarak görev yapan ilgiliye 15/02/2006-14/01/2009 tarihleri arasında yersiz ödendiği tespit edilen denetim tazminatı tutarı olan 3.162,25 t'nin ödeme yapıldığı tarihlerden tahsil tarihine kadar işletilecek yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargıda açılan davada; olayda ödemenin şart tasarrufa dayanmayıp mevzuata aykırılık teşkil ettiği, açık hata niteliğinde olduğu ve Borçlar Kanununun haksız iktisap kuralları çerçevesinde davalıdan geri istenebileceği gerekçesiyle, davanın kabulüyle, yapılan ödemenin 14/05/2009 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar veren Ankara 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 22/04/2010 tarihli ve E.2009/1759, K.2010/797 sayılı kararının, temyiz aşamasında Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 29/09/2011 tarihli ve E.-K.2011/826-14176 sayılı kararıyla onanarak kesinleştiği anlaşılmıştır.

Davalı Gülçin Gültekin Türkücü vekilince Uyuşmazlık Mahkemesine verilen 03/04/2018 havale tarihli dilekçe ile Ankara 3. İdare Mahkemesinin 28/09/2011 tarihli ve E.2010/1791, K.2011/2376 sayılı kararı ile Ankara 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 22/04/2010 tarihli ve E.2009/1759, K.2010/797 sayılı kararından hangisinin uygulanacağı konusunda tereddüt doğduğundan ve hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale geldiğinden bahisle hüküm uyuşmazlığının Ankara 3. İdare Mahkemesi tarafından verilen kararın benimsenmesi suretiyle giderilmesi talebinde bulunulmuştur.

MEVZUAT YÖNÜNDEN İNCELEME:

İdari ve adli yargı kararları arasında oluştuğu ileri sürülen hüküm uyuşmazlığının çözümü için; öncelikle hüküm

uyuşmazlığının oluşup oluşmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 2592 sayılı Kanun ile değişik 24. maddesinin birinci fıkrasında, "7 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 3. İdare Mahkemesi kararında, davacıya ödenen denetim tazminatının kesilerek 15/02/2006-14/01/2009 tarihleri arasında yersiz ödendiği tespit edilen denetim tazminatı tutarı olan 3.162,25 t'nin yasal faiziyle birlikte bir ay içinde geri ödenmesi gerektiğini belirten 13/05/2009 tarih ve 530 sayılı işlemin, yersiz ödendiği belirtilen tutarın yasal faiziyle birlikte geri ödenmesinin istenilmesine ilişkin kısmı iptal edilmesine karşın, Ankara 2. 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 Gülçin Gültekin Türkücü'ye 15/02/2006-14/01/2009 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 tespiti 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 kurumlan kapsayacak şekilde ve 154 üncü madde uyarınca katsayının Bakanlar Kurulunca değiştirilmesi durumu hariç yılda bir defa olmak üzere hazırlanır ve Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulur." düzenlenmesine yer verilmiştir.

Konu ile ilgili olarak çıkarılan ve 05/05/2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 17/04/2006 gün ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 11. maddesinde; ekli cetvellerde yer alan ve içinde denetim tazminatı da bulunan tazminatların (97/9021 sayılı Bakanlar Kurulu kararı saklı kalmak üzere) her statüdeki sözleşmeli personele ödenmeyeceği kural altına alınmıştır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerine bakıldığında, her ne kadar 657 sayılı Kanunda denetim tazminatı verilecekler arasında 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 gün 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 29/04/2009 gün ve 355 sayılı onayı ile uygun görüldüğü, bu onay doğrultusunda 13/05/2009 gün ve 530 sayılı yazı ile davacıya 15/02/2006-14/01/2009 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 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 gen 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 15/02/2006-14/01/2009 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 3. İdare Mahkemesinin 28/09/2011gün ve E.2010/1791, K.2011/2376 sayılı kararı ile Ankara 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 22/04/2010 tarihli ve E.2009/1759, K.2010/797 sayılı kararı arasında hüküm uyuşmazlığının bulunduğunun kabulüne,

2) Ankara 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 22/04/2010 tarihli ve E.2009/1759, K.2010/797 sayılı kararının kaldırılmasına;

3) Ankara 3. İdare Mahkemesinin 28/09/2011gün ve E.2010/1791, K.2011/2376 sayılı kararının benimsenmesine,

Karar verilmesi suretiyle hüküm uyuşmazlığının giderilmesinin mümkün olduğu düşünülmektedir…" gerektiği yolunda düşünce bildirmiştir.

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 26.11.2018 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:

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

Anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için:

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

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

c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

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

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen adli ve idari yargı kararlarının incelenmesinden ortada adli ve idari yargı yerlerince verilmiş ve kesinleşmiş kararlar bulunduğu, kararlarda da işin esasının hükme bağlandığı ve davaların taraflarının aynı olduğu anlaşılmaktadır.

Konu ve dava sebebinin aynı olup olmaması ile kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının incelenmesi:

Hüküm uyuşmazlığına konu edilen Ankara 3. İdare Mahkemesi kararında; 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, 15.02.2006 tarihinden 14.01.2009 tarihine kadar ödenen 3.162,25 TL tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesinin istenmesine ilişkin 13.5.2009 gün ve 530 sayılı davalı idare işleminde hukuka uyarlık bulunmadığına karar verilerek dava konusu işlemin iptal edildiği, Ankara 2. Sulh Hukuk Mahkemesinde ise; mevzuat ile denetim tazminatı ödeneceği hükme bağlanmadığı halde davalıya 15/02/2006 - 14 01/2009 tarihleri arasında toplam 3.162,25-TL denetim tazminatı ödendiği, yapılan bu ödemenin şart tasarrufa dayanmayıp mevzuata aykırılık teşkil ettiği ve açık hata niteliğinde olduğu ve BK nun haksız iktisap kuralları çerçevesinde davalıdan geri istenebileceği" gerekçesiyle yapılan ödemenin geri alınmasına karar verildiği dolayısıyla davaların konu ve sebeplerinin aynı olduğu görülmektedir.

Buna göre, her iki mahkemenin vardığı sonuçların birbirinden farklı olduğu; İdare Mahkemesi ile Sulh Hukuk Mahkemesi kararları arasında oluşan çelişki nedeni ile bir hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale geldiği açıktır.

Belirtilen nedenlerle;

1- Ankara 3. İdare Mahkemesi ile Ankara 2.Sulh Hukuk Mahkemesinin kararları arasında, 2247 sayılı Yasa'nın 24. Maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından hüküm uyuşmazlığı bulunduğu,

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 Başkanlığına bildirilmesi, verilen cevapların karşı tarafa tebliği suretiyle dosyanın tekemmülünün sağlanması,

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

Bunun üzerine Uyuşmazlık Mahkemesine yapılan başvuruya ait dilekçe karşı tarafa tebliğ edilmiş, TÜİK vekili süresinde sunduğu dilekçesinde sonuç olarak; Yargıtay İçtihatları ve Mahkememizin 13/10/2014 gün, E:2013/1607, K:2014/887 sayılı ilamı doğrultusunda Ankara 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 22/04/2010 tarihli ve E.2009/1759, K.2010/797 sayılı kararının benimsenmesine ve Ankara 3. İdare Mahkemesinin 28/09/2011 gün, E.2010/1791, K.2011/2376 sayılı kararının kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

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 Engin SELİMOĞLU'nun hazırladığı rapor okunup incelendikten veilgili 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 uzman olarak görev yapan Gülçin Türkücü Gültekin'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 olarak 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 13.05.2009 gün ve 525 sayılı yazısı ile TÜİK Uzmanı Gülçin Türkücü Gültekin'den 29.11.2005-14.01.2009tarihleri arasında kendisine yersiz ödenen denetim tazminatlarının toplamı olan 3.365,38 TL' yi bir ay içerisinde ödemesi, aksi takdirde hakkındaki alacak takip dosyası hakkında genel hükümlere göre takibat yapılacağı yolundaki dava konusu işlemin tesis edildiği ve bu işlemin 25.05.2009 tarihinde davacıya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Gülçin Türkücü Gültekin vekili tarafından, müvekkiline ödenen denetim tazminatının kesilerek yersiz ödendiği tespit edilen denetim tazminatı tutarı olan 3.365,38 TL'yi hesaplanacak faiziyle birlikte bir ay içinde geri ödemesi gerektiğinin bildirilmesine yönelik, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığının 13.05.2009 gün ve 525 sayılı işleminin iptali istemiyle dava açılmış; Ankara 3. İdare Mahkemesi 28.09.2011 gün, E:2010/1791, K:2011/2376 sayılı dosyasında, davacıdan Şubat 2006 ila Şubat 2009 tarihleri arasında ödenen 3.365,38 TL'nin geri istenilmesine ilişkin 13.05.2009 gün ve 525 sayılı Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığının işleminin iptaline karar vermiş, temyiz üzerine Danıştay 11. Dairesince; 27.04.2016 gün ve E:2015/1550, K:2016/2105 sayı ile temyiz istemi, 31.01.2018 gün ve E:2016/8507, K:2018/526 sayı ile karar düzeltme istemi reddedilerek Mahkeme kararı kesinleşmiştir.

Diğer taraftan, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı vekili tarafından, Kurumda uzman olarak görev yapan Gülçin Türkücü Gültekin'e karşı, 29.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında yersiz ödendiği tespit edilen denetim tazminatı tutarı olan 3.365,38 TL'nin ödeme yapıldığı tarihlerden tahsil tarihine kadar işletilecek yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargıda dava açılmış; Ankara 2. Sulh Hukuk Mahkemesi, 22.04.2010 tarih ve E:2009/1759, K:2010/797 sayı ile "Bilirkişi raporu, yukarıda açıklanan Yargıtay denetiminden geçmiş emsal karar ve dosya kapsamından; davalının, davacı kurumda sözleşmeli TUİK uzman yardımcısı olarak çalıştığı, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunun 152 maddesinde memurlara ödenecek zam ve tazminatların tek tek sayıldığı, aynı maddenin özel hizmet tazminatı başlığı altında "h" bendinde TUİK Uzmanlarına yer verildiği, denetim tazminatı başlığı altında ise "h" bendinde sayılan TUİK uzmanlarına %20 oranında denetim tazminatının verileceğinin belirtildiği, bu düzenlemenin kadrolu TUİK uzmanlarına ilişkin olduğu, sözleşmeli uzman ya da uzman yardımcılarına böyle bir tazminatın verileceği hususunun ayrıca hükme bağlanmadığı, öte yandan Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konulan 06/02/1997 tarih 1997/9021 sayılı kararnamede de sözleşmeli TUİK uzman ve uzman yardımcılarına özel hizmet tazminatının ödenmesinin kararlaştırıldığı, bunun dışında ayrıca denetim tazminatının ödeneceğinin hükme bağlanmadığı halde davalıya 15/02/2006 - 14 01/2009 tarihleri arasında toplam: 3.162,25-TL denetim tazminatı ödendiği, yapılan bu ödemenin şart tasarrufa dayanmayıp mevzuata aykırılık teşkil ettiği ve açık hata niteliğinde olduğu ve BK nun haksız iktisap kuralları çerçevesinde davalıdan geri istenebileceği" gerekçesiyle Davanın KABULÜ ile 3.162.25 TL alacağın 14.05.2009 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine…" karar vermiş; temyiz edilen karar Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin, 29.09.2011 gün ve E:2011/8260, K:2011/14176 sayılı ilamıyla Onanarak kesinleşmiştir.

Gülçin Türkücü Gültekin'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 Gülçin Türkücü Gültekin'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 usul 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 usul 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 usullere 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 usul 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 usul 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 usul 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 İstatistik Kurumu'nda kadro karşılığı sözleşmeli olarak istihdam edilecek personelin hizmet şartları, vasıfları, görevleri sorumlulukları, ücretleri ve diğer ödemeleri ile özlük işleri düzenlenmiştir.

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

Yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; 657 sayılı Kanunun 146. Maddesinin birinci fıkrası uyarınca sözleşmeli ve geçici personel hakkında özel kanunlardaki hükümlerin uygulanacağı, davacının çalıştığı Türkiye İstatistik Kurumu ile ilgili olarak 5429 sayılı Kanunun çıkarıldığı ve söz konusu Kanunun 45. Maddesinde, sözleşmeli olarak bu Kurumda çalışan personele yapılacak ödemelerin kapsamı ve miktarına ilişkin düzenlemeye yer verildiği, adı geçen madde uyarınca çıkarılan 2006/10795 sayılı Bakanlar Kurulu kararında da, Türkiye İstatistik Kurumunda çalıştırılacak personele ödenecek ücret sınırlarının, zam ve tazminatların düzenlendiği, belirtilen tazminatlar içerisinde denetim tazminatına yer verilmediği, Şubat 2009 tarihine kadar davacıya ödenen denetim tazminatının dayanağının 2006/ 10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı olduğu, söz konusu kararın ise 657 sayılı Kanunun 152. Maddesine göre "Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatları" nı düzenlediği, TÜİK da çalışan sözleşmeli personelin 2006/10344 sayılı Karar kapsamında olmaması ve adı geçen kararın 11. Maddesinin 1 nolu bendinin a nolu alt bendinde sözleşmeli personele denetim tazminatının ödenmeyeceğinin açıkça belirtilmesi nedeniyle, bahse konu tazminatın, sözleşmeli olarak görev yapan Gülçin Türkücü Gültekin'e ödenmesinin mümkün olmadığı, Gülçin Türkücü Gültekin'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, sözleşmeli uzman olarak çalışan Gülçin Türkücü Gültekin'e 29.11.2005-14.01.2009tarihleri 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 Gülçin Türkücü Gültekin'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 içtihatların bu yolda birleştirilmesine…" denilmektedir. Anılan kararın gerekçesinde, dava konusu bakımından da önem arz eden şu değerlendirmelerde bulunulmaktadır : "… Yukarıdan beri yapılan açıklama ve incelemelerden anlaşılacağı gibi, yanlış bir şart tasarrufun idare tarafından geri alınmasından dolayı ödenmiş fazla paraların geri istenmesi davalarında, kamu yararı ile kişisel yararı uzlaştıracak, kamu ve hukuk düzenini sarsmayacak, aksine, bunlara güven ve devamlılık sağlayacak nitelikte en adil ve hukuki bir norm olarak iptal davası süresini, genel olarak yanlış şart tasarrufu, geriye yürür şekilde geri almak için bir sınır olarak kabul etmek, bu süre geçtikten sonra tasarrufun ancak ilerisi için hüküm ifade edecek şekilde geri alınabileceği, daha doğrusu ilerisi için değiştirilebileceği, tarzında bir sonuca varmak gerekir. Belirtilen süreler geçtikten sonra idare yanlış tasarrufunu geri alsa bile, geçmişteki durumlar artık kazanılmış durum niteliğinde olacağından, yanlış işleme dayanılarak yapılmış ödemelerin sebepsiz olduğu da ileri sürülemeyecek ve geri istenmesi mümkün olmayacaktır…"

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

Kamu zararının belirlenmesinde;

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

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

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

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

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

f) (Mülga:22/12/2005-5436/10 md.)

g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması,

Esas alınır.

(Değişik üçüncü fıkra: 22/12/2005-5436/10 md.) Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir.

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

aylık, ödenek, zam, tazminat 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 usul ve esaslar, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

5018 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 71. maddesinde öncelikle kamu zararının tanımı yapılmış, sonrasında kamu zararının belirlenmesindeki kriterler sayılarak kapsam belirlenmiştir. Somut uyuşmazlığa bakıldığında ise, bu madde kapsamında oluşan bir kamu zararından söz etmek mümkün bulunmamaktadır. Ortada mevzuatta olmayan bir ödemenin yapılması değil mevzuatta öngörülen bir ödemenin yapılması sırasında idarece hataya düşülmesi söz konusu olduğundan, uyuşmazlığın 5018 sayılı Kanun kapsamında çözümlenmesi mümkün değildir.

Belirtilen içtihatlar ve yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; idarece yapılan yersiz ödemenin 5018 sayılı Kanun kapsamı dışında kaldığı ve yukarıda açıklanan Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı çerçevesinde çözümlenmesi gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Gülçin Türkücü Gültekin'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 Gülçin Türkücü Gültekin'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 Gülçin Türkücü Gültekin' in kolayca anlayabileceği açık bir hata ve kusur da söz konusu edilemeyeceğinden, 29.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında ödenen denetim tazminatının geri istenilmesinin koşullarının mevcut olmadığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığınınnde sözleşmeli uzman yardımcısı olarak görev yapan Gülçin Türkücü Gültekin' 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 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 22.04.2010 gün ve E:2009/1759, K:2010/797 sayılı kararının kaldırılmasına, hukuk ve usule uygun bulunan Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 28.09.2011 gün ve E:2010/1791, K:2011/2376 sayılı kararının kabulü ve bu suretle hüküm uyuşmazlığının giderilmesine gerekmiştir.

S O N U Ç:Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığınınnde sözleşmeli uzman yardımcısı olarak görev yapan Gülçin Türkücü Gültekin' 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 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 22.04.2010 gün ve E:2009/1759, K:2010/797 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA, hukuk ve usule uygun bulunan Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 28.09.2011 gün ve E:2010/1791, K:2011/2376 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

Uyuşmazlık, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığında sözleşmeli uzman olarak görev yapan Gülçin Türkücü Gültekin' 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.

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.

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 29.11.2005-14.01.2009 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 Gülçin Türkücü Gültekin' e 29.11.2005-14.01.2009 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 Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin kararının kaldırılmasına; hukuk ve usule uygun bulunan Adli Yargıya ait Ankara 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 22.04.2010 gün ve E:2009/1759, K:2010/797 sayılı kararının kabulü ve bu surette hüküm uyuşmazlığının giderilmesine karar verilmesi gerektiği kanaatiyle sayın çoğunluğun idari yargı kararının benimsenmesi suretiyle hüküm uyuşmazlığının giderilmesi yolundaki kararına katılmıyorum.30.09.2019

ÜYE
Birol SONER