

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ ve ANAYASA MAHKEMESİ'NİN SON KARARLARI ile 5018 SAYILI YASA ve SAYIŞTAY YARGILAMASINDA KAMU ZARARININ TESPİT ve TAHSİLİNE İLİŞKİN FARKLI YAKLAŞIMLARIN ANALİZİ

THE LATEST DECISIONS OF COURT OF JURISDICTIONAL DISPUTES AND
CONSTITUTIONAL COURT, AND THE ANALYSIS OF DIFFERENT APPROACHES ON THE
DETERMINATION AND COLLECTION OF PUBLIC LOSS IN THE LAW, NO. 5018 AND
COURT OF AUDITS TRIAL



Saadettin Tunahan BAYKARA*

ÖZ

Kamu zararından kimlerin sorumlu olduğu hususu kamu zararının tespiti kadar önemli bir konudur. Kamu zararından sorumluluğun tespiti konusunda daha önce hakim olan objektif (kusursuz) sorumluluk ilkesinin yerine 5018 sayılı Yasada kusur sorumluluğu ilkesi kabul edilmiştir. Mevzuatta yer alan kamu zararı konusunun uygulamada mahkemelerce verilmiş olan kararlarda farklı bakış açılarıyla yorumlandığı görülmektedir. Bakış açısındaki bu farklılık kamu zararının rücu edilebilirliğini etkilemektedir. Diğer taraftan bu yorum farklılığı bireyin mülkiyet hakkı ile toplumun kamu kaynağı üzerindeki hakkının sınırlarının belirlenmesinde de kendini göstermektedir. Yargı kurumları ile denetim kurumları kamu zararı ve sorumluluk değerlendirmelerini yaparken bireysel adalet ile sosyal adalet arasında hakkaniyet dengesini kurmada

ABSTRACT

Who is held responsible for public loss is an issue as important as the determination of that loss. The “defect liability principle” existing in the Law, 5018, has replaced the predominant “liability without fault principle” regarding the determination the liability of public loss. In practice, this issue in the legislation has been interpreted differently by the courts. These different approaches may affect the revocability of the public loss. This difference, on the other hand, shows itself in the determination of the limitation on the property right of individuals and the right of the society on public revenue. Both judiciary and audit bodies must comply with the positive law rules while evaluating public loss and liability, and strike a fair balance between the individual and social justices.

Keywords: Liability, Court of Jurisdictional Disputes, Constitutional Court, Court of Audits, jurisprudence

* Sayıştay Baş Denetçisi

(hukuka uygunluğun sağlanması adına) meri mevzuatın bağlayıcılığına riayet etmeleri gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Sorumluluk, Uyuşmazlık Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi, Sayıştay, İçtihat.

1- GİRİŞ

Kamuda kişilere yapılan haksız ödemelerin geri tahsilinde son dönemde verilmiş iki mahkeme kararı birbirleriyle yaklaşım açısından çelişmekte olup haliyle bu yaklaşım hükümlere de yansımıştır. “3600 olan emeklilik ek gösterge rakamının 2200 olarak düzeltilmesi neticesinde emeklilik aylığının azalması ve geriye yönelik olarak fazladan ödendiği belirtilen emeklilik aylıklarının iadesinin istenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; bu işleme karşı açılan davada yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin” Bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir Kararda¹ farklı bir yaklaşım benimsenirken, 2247 sayılı Kanunun² 24’üncü maddesi gereğince verilen (hüküm uyuşmazlığı) Uyuşmazlık Mahkemesi Kararında³ ise çok farklı bir yaklaşım benimsenmiştir. İlgili mahkeme kararlarına da yansıyan yaklaşımlar kamuda kişilere yapılan haksız ödemelerin geri tahsilinde “ödemeyi alan” tarafın kasıt ve kusurunu da ayrıca değerlendiren ve bu yönüyle 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun kamu zararında sadece “ödemeyi yapanın” kasıt, kusur ve ihmali arayarak yaklaşımından da farklıdır. Çalışmamızda bu iki mahkeme kararında öne çıkan yaklaşımların mukayesesi ve irdelenmesine yer verilecektir.

2- UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ TARAFINDAN VERİLEN KARARIN ANALİZİ ile ÖNE ÇIKAN YAKLAŞIM

Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından verilen ve “Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı’nda kadro karşılığı sözleşmeli TÜİK Uzmanı olarak görev yapan ilgiliye (adli yargıda davalı, idari yargıda davacı) 29.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında yersiz olarak ödenen denetim tazminatının geri istenmesine ilişkin idari işlemin hukuka uygun olmadığından saptanması karşısında; yersiz ödemenin geri alınması için idarece açılan alacak davası sonunda davanın kabulüne karar veren Ankara 11. Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 3.4.2014 gün ve E:2009/611 K:2014/307 sayılı Kararının kaldırılmasına, hukuk ve usule uygun bulunan Ankara 2. İdare Mahkemesi’nin 15.2.2012 gün ve E:2012/229 K:2012/129 sayılı Kararının kabulü ve bu suretle hüküm uyuşmazlığının giderilmesine karar verilmesi gerektiği” şeklinde tesis edilen hükümde genel olarak savunulan yaklaşımlar şu şekilde öne çıkmaktadır;

¹ 2014/18979 Başvuru Numaralı ve 22.02.2018 tarihli AYM Kararı 09.03.2018 tarih ve 30355 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

² 22.06.1979 tarih ve 16674 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş Ve İşleyişi Hakkında Kanun

³ 2016/542 Esas No, 2018/79 Karar No ve 26.02.2018 tarihli Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı 20.03.2018 tarih ve 30366 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

2.1- Ankara 2.İdare Mahkemesi'nin Kararında Hukuki Süreç⁴ Özeti

İlgili avukatı vasıtasıyla ödenen denetim tazminatının kesilmesi (2 No.lu talep) ile, 29/11/2005 tarihinden 14/01/2009 tarihine kadar ödenen tazminatın yasal faizi ile istenilmesine ilişkin davalı idare işleminin yürütülmesinin durdurulması (1 No.lu talep) ile iptaline karar verilmesi istemiyle Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'na karşı 10.07.2009 tarihinde idari yargı yerinde dava açmıştır. Bunun üzerine hukuki süreç şu şekilde işlemiştir:

- 1-)Ankara 2.İdare Mahkemesi; 18.9.2009 gün ve E:2009/916, K:2009/1162 sayılı Kararında "(...) *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;
- 2-)Ankara Bölge İdare Mahkemesi; 21.1.2010 gün ve E:2010/125, K:2010/222 sayılı Kararında "(...) *davacı tarafından dava dilekçesinde, 29.11.2005-14.01.2009 tarihleri arasında kendisine yersiz ödendiği belirtilen 3.365,38-TL'nin geri istenilmesine ilişkin işlemin iptali ile birlikte, kendisine ödenmekte olan denetim tazminatının kesilmesine ilişkin işlemin de iptalinin istenildiği halde, uyuşmazlığın tek hakim tarafından çözümlendiği anlaşılmıştır. Bu durumda, niteliği itibarıyla mahkeme heyetince karara bağlanması gereken uyuşmazlık hakkında tek hakim tarafından karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle; itirazın kabulüne, Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 18/09/2009 gün ve E: 2009/916, K: 2009/1162 sayılı kararın bozulmasına; dosyanın mahkemesine iadesine...*" karar vermiştir.
- 3-)Ankara İkinci İdare Mahkemesi; 31.1.2011 gün ve E:2010/367, K:2011/145 sayılı Kararında daha önce ödenen haksız denetim tazminatının geri iadesine ilişkin işlemle ilgili olarak "...*kamu zararına tekabül eden alacağın rızaen ödenmesi istemini içeren dava konusu işlemin, kamu gücü ve kudretinin üçüncü kişiler üzerinde ayrıca başka bir işlemin varlığına gerek olmaksızın doğrudan doğruya çeşitli hukukî sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemlerden olmadığı, dolayısıyla ilgili personele yersiz ödeme nedeniyle ortaya çıkan kamu zararını miktar olarak belirleyen ve söz konusu zarara tekabül eden alacağın ödenmesi gerektiğini ortaya koyan, aksi taktirde alacağın yasal yollara başvurulacak tahsili yoluna gidileceğini belirten idari yazı, idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olarak kabul edilemeyeceğinden; yersiz ödendiği belirtilen denetim tazminatlarının toplam tutarının yasal faizi ile birlikte bir ay içerisinde ödenmesinin istenilmesine dair işlem bakımından davanın esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.*" denilmiş ve bu kısım ile ilgili olarak kararın sonuç kısmında "*dava konusu yersiz ödendiği belirtilen denetim tazminatı toplam tutarının geri ödenmesinin istenilmesine ilişkin işlem yönünden 2577 sayılı Kanun'un 15/1-b maddesi uyarınca incelenmeksizin reddine*" şeklinde ilk talebin "esasına girmeksizin" reddine hüküm verilmiştir.

Ödenmekte olan denetim tazminatının kesilerek bundan sonra ödenmemesi yolundaki işlemin iptali istemine ilişkin olarak (ikinci talep ile ilgili olarak) kararın ilgili kısmında ise, "*TÜİK Başkanlığı'nda,*

⁴ Ankara 2.İdare Mahkemesi'nin 15.02.2012 gün ve E:2012/229 K:2012/129 sayılı Kararı

5429 sayılı Kanun'un 45/1 maddesine istinaden kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalıştırılan Uzman ve Uzman Yardımcılarına, 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın II sayılı Cetvelinde düzenlenen Özel Hizmet Tazminatının, aynı Karar'ın II/(I)-a maddesi ile saklı tutulan 1997/9021 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca ödenmesi gerektiği; buna karşın III sayılı Cetvelde düzenlenen **Denetim Tazminatının** ise 2006/10344 sayılı Karar'ın yine II/(I)-a maddesi uyarınca ödenemeyeceği sonucuna varılmaktadır. Bu durumda, kadro karşılığı sözleşmeli statüde TÜİK Uzmanı olarak çalışan davacıya ödenmekte olan denetim tazminatının kesilerek bundan sonra ödenmemesi yolundaki davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır." şeklinde hüküm tesis edilmiştir. Böylece idarenin ilgiliden denetim tazminatını ileriye dönük kesmesi işleminde hukuka aykırı bir husus bulunmayarak bir nevi işlem onanmıştır.

4-)Karar ilgili tarafından Danıştay'da temyiz edilmesi üzerine Danıştay İkinci Dairesi: 1.12.2011 gün ve E:2011/5349, K:2011/6126 sayılı Kararında, "İdare Mahkemesi kararının, davanın; davacıdan denetim tazminatının yasal faiziyle birlikte iadesinin istenilmesine ilişkin işleme yönelik kısmının, 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca incelenmeksizin reddine dair hüküm fıkrasına gelince...; uyusmazlığa konu fazla ödemenin de söz konusu İçtihat gereğince herhangi bir yargı kararma gerek kalmaksızın davacıdan istenilmesi mümkün olduğundan, bu meblağın davacıdan geri istenilmesi yolunda tesis edilen işlemin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken işlemlerden olduğu sonucuna varılmış olup, İdare Mahkemesinin işin esasına girerek bir karar vermesi gerekirken, davayı incelenmeksizin reddetmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 31.1.2011 günlü, E:2010/367, K:2011/145 sayılı kararın, davanın incelenmeksizin reddine dair kısmının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına; esastan reddine dair hüküm fıkrasına yönelik kısmı ise hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, davacının bu bölümle ilgili temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının bu kısmının onanmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine..." şeklinde hüküm vermiştir. Böylece;

- Ödenen denetim tazminatının geri iadesine ilişkin tesis edilen işleme dair mahkemenin vermiş olduğu "iptale konu işlem olmadığına dair" kararın ilgili bozulmuş,
- Denetim tazminatının bundan sonra ödenmemesine ilişkin tesis edilen işlemin uygun bulunmasına dair kararın ilgili kısmı onanmıştır.

5-)Ödenen denetim tazminatının geri iadesine ilişkin tesis edilen işleme dair mahkemenin vermiş olduğu "iptale konu işlem olmadığına dair" kararın Danıştay'ca bozulması sonrasında Ankara 2.İdare Mahkemesinin 15.2.2012 gün ve E:2012/229, K:2012/129 sayılı Kararında ise "Danıştay içtihatları 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 meblağın her zaman geri alınabileceği, belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin geri alınmasının hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde mümkün olduğu bu süre geçtikten sonra geri alınamayacağı esasa bağlanmıştır....Bakılan davada, yukarıda aktarılan 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 Yasada dava açma süresi olarak öngörülen 60 gün içinde geri alınabilecek iken, bu süre içinde istenilmediği görüldüğünden; dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin iptaline...” şeklinde hüküm tesis edilmiştir.

Söz konusu hükmün temyiz edilmesi üzerine Danıştay İkinci Dairesince; 28.11.2012 gün ve E:2012/8936, K:2012/8610 sayılı kararı ile temyiz istemi reddedilerek onanmış; kararın düzeltilmesi istemi de aynı Dairece; 26.9.2013 gün ve E:2013/6910, K:2013/5038 sayılı karar ile reddedilmiştir. Ve böylece Ankara 2.İdare Mahkemesinin 15.2.2012 gün ve E:2012/229, K:2012/129 sayılı Kararı idare hukuku çerçevesinde kesinleşmiştir.

2.2- İdari Yargı Mercileri Tarafından Verilen Kararlarda Hakim Olan Yorum

Öncelikle şu hususu vurgulamak gerekir ki gerek Ankara 2.İdare Mahkemesinin yukarıda detayına yer verilen tüm kararlarında ve gerekse Danıştay kararında davacının 2 No.lu talebi yani “kendisine ödenen denetim tazminatının kesilmesine ilişkin” davalı idare işleminin yürütülmesinin durdurulması ile iptaline dair talebi reddedilmiştir. Burada tesis edilen geleceğe şamil işlem hukuka uygun bulunmuştur. Sorun daha önce ödenen denetim tazminatlarının ilgiliden yasal faiziyle birlikte tahsil edilmek istenmesi üzerine tesis edilen işlemde çıkmıştır. Sonuçta 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 talebi haklı görülmüş ve böylece gerek daha önce ödenen denetim tazminatının aslı gerekse yasal faizinin tahsili imkânı kalmamıştır. Burada Danıştay kararı ve bu karar sonrasındaki Ankara 2.İdare Mahkemesinin Kararında Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K: 1973/14 sayılı Kararına vurgu yer almaktadır. Danıştay Kararında;

1-)“657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12. maddesinin birinci fıkrasında, kamu görevlilerinin kamu hizmetinin sunumunda kullanılan her türlü kamu malının koruma yükümlülükleri; aynı maddenin ikinci fıkrasında ise koruma ve hizmete hazır bulundurmaya zorunda buldukları bu mallara verdikleri zararın rayiç bedel üzerinden tahsil edileceği; son fıkrasında da, anılan zararın tahsil usulü düzenlenmiştir. Dolayısıyla, parasal hak ödemesini düzenleyen mevzuatın yorumunda hataya düşülerek memurlara fazla ödeme yapılması suretiyle oluşan kamu zararının, münhasıran kamu mallarına verilen zararın tahsil usulünü düzenleyen 12. madde kapsamında tahsili mümkün değildir.”

2-)“Devlet memurlarına sehven ya da mevzuatın yorumunda hataya düşülerek yapılan aylık ve ücret farklarının 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu kapsamında tahsil edilip edilemeyeceği hususuna gelince; 5018 sayılı Kanunun “Kamu zararı” başlıklı 71. Maddesinin ilk fıkrasında kamu zararı tanımı yapılmış, ikinci fıkrada ise birinci fıkrada tanımlanan tanımın geçerli sayılacağı kapsam belirlenmiştir. Bu itibarla 5018 sayılı Kanuna göre kamu zararı sayılan halleri belirlemek için anılan maddenin ikinci fıkrasına bakmak gerekecektir. Nitekim ikinci fıkrada yer alan bentler birlikte değerlendirildiğinde 5018 sayılı Kanunun kamu zararı kapsamının; kamu kaynakları kullanılarak piyasadan mal ve hizmet satın alınması sırasında fazla ödeme yapılması, idarenin gelirlerinin tahsili sırasında mevzuata aykırı davranılması ve mevzuatta öngörülme bir ödeme yapılması suretiyle yol açılan zararlar sınırlı olduğu anla-

şılmaktadır. Nitekim ikinci fıkra ile belirlenen kapsam içinde, kamu malına zarar verilmesi, kamu görevlilerinin hukuka aykırı eylemleri nedeniyle kişilere verdikleri zararın kamu tarafından ödenmek zorunda kalınması ya da mevzuatta ödenmesi öngörülmekle birlikte mevzuatın yorumunda hataya düşülmek veya ihmal ve kasıt yoluyla fazla ödeme yapılması halleri sayılmamıştır. İkinci fıkra bir bütün olarak değerlendirildiğinde “g” bendinde yer alan “mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması” kuralının kapsamının, yine mal ve hizmet alımları nedeniyle yapılan ödemeler sonucu oluşan kamu zararı şeklinde anlaşılmasını zorunlu kılmaktadır. Kaldı ki, bakılan uyuşmazlık mevzuatta öngörülmeyen bir ödeme yapılması nedeniyle oluşan kamu zararı olmayıp, mevzuatın öngördüğü bir ödemenin yapılması sırasında hataya düşülmesine ilişkin olduğundan uyuşmazlığın anılan Kanun kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu durumda; 71. maddenin birinci fıkrasındaki, “... mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal...” ibaresini ikinci fıkra ile belirlenen kapsam dahilinde gerçekleştirilen karar, işlem, eylem veya ihmal olarak anlamak gerekmektedir. Kamu görevlilerine daha önce sehven kanuna aykırı olarak yapılmış fazla ödemelerin geri alınmasında 5018 sayılı Kanunun uygulanmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığında bu tür uyuşmazlıkların çözümünde anılan Kanun öncesi hukuki durumun değişmediği ortaya çıkmaktadır.”

Şeklinde yorumlara yer verilmiş ve böylece “**kamu görevlilerine daha önce sehven kanuna aykırı olarak yapılmış fazla ödemelerin geri alınmasında**” 5018 sayılı Kanunun uygulanamayacağı, bundan dolayı da bu işlemden Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K: 1973/14 sayılı Kararının uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır. Danıştay Kararı’nda ayrıca, diğer taraftan; uyuşmazlığa 5018 sayılı Kanunun uygulanacağı yolundaki yorumun, sonucu tümüyle idari nitelikli olan ve idari yargı usul ve esaslarına göre çözümlenmesi gereken bir uyuşmazlığın, adli yargı yerinde çözümleneceğinin kabulü anlamına geleceği, dolayısıyla bu anlama gelen bir yorumun Anayasanın 155. maddesi ile kurulan “idari rejim” sistemi ile bağdaşmayacağı ifade edilmiş ve İdare Mahkemesinin davayı incelenmeksizin reddetmek yerine davanın esasına girerek karar vermesini istemiştir.

Ankara 2.İdare Mahkemesinin son kararında ise Danıştay içtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 tarihli Kararında, “*idarenin; yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağın her zaman geri alınabileceği, **belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin geri alınmasının hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde mümkün olduğu** bu süre geçtikten sonra geri alınamayacağı esasa bağlanmıştır*” denildiği hatırlatılarak, bakılan davada, davacının sebep olduğu bir hata, hile ya da gerçek dışı beyanı söz konusu olmaması nedeniyle daha önce ödenen denetim tazminatının, ödendiği tarihten itibaren ancak 2577 sayılı Yasada dava açma süresi olarak öngörülen 60 gün içinde geri alınabileceği, bu süre içinde istenilmemesi halinde sonradan tahsili istenemeyeceği hükme bağlanmış olmaktadır.

2.3- Ankara 11. Sulh Hukuk Mahkemesi’nin Kararındaki Hukuki Süreç⁵ Özeti

Başbakanlık Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı vekili dilekçesinde...anılan nedenlerle 29/11/2005 - 14/01/2009 tarihleri arasında davalının yersiz ödenen denetim tazminatlarının topl-

⁵ Ankara 11. Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 03.4.2014 gün ve E:2009/611 K:2014/307 sayılı Kararı

mından dolayı hâzineye 3.365,38-TL borcu bulunduğunu; bu borcunu ve yasal faizini 19/10/2006 tarih ve 26324 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelik” gereğince ödemesi için müvekkili idarece davalıya tebligat yapılmış ise de, rızaen ödeme söz konusu olmadığından işbu davanın açılmasının gerektiğini ifade ederek; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile davalarının kabulüne 29/11/2005 - 14/01/2009 tarihleri arasında yersiz ödenen toplam 3.365,38-TL asıl alacağın her bir denetim tazminatının alındığı (davalıya ödeme yapıldığı) tarihlerden tahsil tarihine işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle, ilgiliye karşı 22.7.2009 tarihinde **adli yargı yerinde** dava açmıştır.

Ankara 11.Sulh Hukuk Mahkemesi; 3.4.2014 gün ve E:2009/611, K:2014/307 sayılı Kararında, **“...Davanın kabulü ile 3.365,38 TL alacağın 22/06/2009 temerrüt tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine...”** şeklinde hüküm tesis edilmiştir. İlgili karar temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 3.Hukuk Dairesince; 8.2.2016 gün ve E:2015/3180, K:2016/1188 sayılı kararı ile ayrıca onanmış ve adli hukuk yönüyle kesinleşmiştir.

2.4- Adli Yargı Mercileri Tarafından Verilen Kararlarda Hakim Olan Yorum

Ankara 11.Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından verilen ve Yargıtayca da onanan kararda “Her ne kadar davacı idare tarafından ödenmemesi gereken davaya konu edilen tazminatın davalıdan idarece tahsili 60 günlük dava süresi ile sınırlandırılmış ise de, ödemenin yanlış da olsa bir şart tasarrufa, idari bir karara dayandığının iddia ve ispat edilememesi karşısında, davalıya yapılan ödeme daha önce bu yolda alınmış bir idari karara dayanmamakla, bir idari karar olmadığından iptali yönünde de açılmış bir dava da bulunmamakla, salt hatalı ödeme yapılması sebebiyle, **söz konusu ödemenin davalı yönünden sebepsiz zenginleşme olduğunun kabulü gerekir.** İdare Mahkemesinde yapılan yargılamada “davalıya idarece yapılan ödemenin geri istenememe sebebi süre yönünden istem süresinin (60 gün) geçirilmiş olması” olarak belirlenmiş, davaya konu edilen işlemin idarenin yaptığı hatalı ödemenin idare tarafından kendiliğinden 60 günlük dava süresi geçirildikten sonra istenemeyeceği gerekçesine dayandırılmıştır. **Ödenen denetim tazminatının kesilmesine dair idare kararının aynı yargılama da kanuna uygun bulunması sebebi ile de yapılan ödemenin dayanaksız ve hatalı olduğu, davalının sebepsiz zenginleştiği sonucuna ulaşılmış, sebepsiz yapılan ödeme miktarının, davalının temerrüde düşürüldüğü -21/05/2009 tebellüğ tarihli yazı ile verilen 1 aylık süre sonu itibarıyla- 22/06/2009 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsili gerektiği kanaati ile, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.**” denilerek daha önce ödenen denetim tazminatları konusu ilgilinin haksız olarak sebepsiz zenginleşmesi çerçevesinde ele alınmış ve kişiden söz konusu alacağın temerrüt tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte tahsil edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

2.5- Uyuşmazlık Mahkemesinin Kararı

Konunun uyuşmazlık mahkemesine intikal etmesi üzerine mahkeme öncelikle Türkiye İstatistik Kurumu’nda sözleşmeli TÜİK Uzmanı olarak görev yapan ilgiliye yapılan fazla ödemelerin geri alımında uygulanacak mevzuatın tespitinin gerekli olduğuna hükmetmiş ve idari yargı mercilerinde olduğu gibi Uyuşmazlık Mahkemesi de 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “Kişisel sorumluluk ve zarar” başlıklı 12. maddesi ile ilgili olarak “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 çözümlenmesinin mümkün bulunmadığı" şeklinde yorumda bulunmuş ve sonrasında 5018 sayılı Kanun ile Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün E: 1968/8 K:1973 /14 sayılı kararı ve 27.1.1973 Tarih ve E.1972/6, K.1973/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı Çerçevesinde Hüküm Tesis Etmıştır.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 Gün E:1968/8 K:1973 /14 sayılı Kararında özetle; idarenin, hatalı terfi veya intibak işlemine dayanarak ödediği meblağın istirdadına, bir mahkeme kararma lüzum olmadan karar verilebileceği ve bu karara karşı açılacak davaların çözümlünün Danıştay'ın görevi içinde olduğu; idarenin, 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 Yargıtay 27.1.1973 Tarih ve E.1972/6, K.1973/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında özetle;

- 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 işlemi), 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 bulunduğu kabulü gerekmesi karşısında, artık sebepsiz zenginleşme söz konusu olamayacağından, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak geri istenemeyeceğine ve içtihadların bu yolda birleştirilmesine...**" denilmektedir.*

Anılan kararın gerekçesinde, dava konusu bakımından da önem arz eden şu değerlendirmelerde bulunmaktadır : "... 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..."

5018 sayılı Kanun ile ilgili olarak Uyuşmazlık Mahkemesi Kararında; “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.” denilmiş ve sonrasında “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.” denilerek hukuki uyuşmazlığa uygulanacak hüküm ve mevzuat tespiti yapılmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin Kararının devamında “..yersiz ödeme yapılan T.E.’ün ödemelerin yapılması konusunda gerçek dışı beyanı veya hilesinin bulunmadığı, keza mevzuatın mali yetkilileri/sorumluları yanılacak mahiyeti itibarıyla 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 yapıldığı- nin Maliye Bakanlığının incelemesi sırasında ortaya çıktığı** anlaşıldığından, söz konusu ödeme nedeniyle T.E.’ün kolayca anlayabileceği açık bir hata ve kusur da söz konusu edilemeyeceğinden, 29.11.2005-14.01.2009 tarihler arasında ödenen denetim tazminatının geri istenilmesinin koşullarının mevcut olmadığı görülmektedir.” değerlendirmelerine yer verilmiştir.

UYM Kararının sonuç kısmında “... yersiz olarak ödenen denetim tazminatının geri istenilmesine ilişkin işlemin hukuka uygun olmadığına saptanması karşısında; yersiz ödemenin geri alınması için idarece açılan alacak davası sonunda davanın kabulüne karar veren Ankara 11. Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 3.4.2014 gün ve E:2009/611 K:2014/307 sayılı **kararının kaldırılmasına;** hukuk ve usule uygun bulunan Ankara 2. İdare Mahkemesi’nin 15.2.2012 gün ve E:2012/229 K:2012/129 sayılı **kararının kabulü** ve bu suretle hüküm uyuşmazlığının giderilmesine, ... oy çokluğu ile kesin olarak karar verildi.” denilmiştir. Böylece;

- Yersiz yapılan denetim tazminatı ödemesinin geçmişe ait kısmı için 5018 sayılı Kanunun 71’inci maddesi yani kamu zararı kapsamı dışında olduğu,
 - Yargıtay 27.1.1973 Tarih ve E.1972/6, K.1973/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında vurgulandığı üzere ortada bir sebepsiz zenginleşme de bulunmadığı,
 - Sonuç olarak olaya Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu’nun 22.12.1973 Gün E:1968/8 K:1973 /14 sayılı Kararının uygulanarak daha önce ödenen yersiz denetim tazminatlarının iadesinin istenemeyeceği,
 - Ancak ilgiliye denetim tazminatı ödemesinin mevzuata aykırı olduğunun kabulü ve ileriye dönük olarak denetim tazminatı ödemesinin durdurulmasının hukuka uygun olduğu,
- Hükümleri verilmiştir.

3- ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN VERİLEN KARAR ile ÖNE ÇIKAN YAKLAŞIM

2014/18979 Başvuru Numaralı Bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından verilen “emeklilik aylığının azalması ve geriye yönelik olarak fazladan ödendiği belirtilen emeklilik aylıklarının

iadesinde ana paranın iadesine, ancak bu alacak ile ilgili faizin yürütülemeyeceğine” ilişkin kararda başvuru süreci ile başvuru sonrasında ilgili kararda genel olarak savunulan yaklaşımlar şu şekilde öne çıkmaktadır;

3.1- Başvuru Süreci

- 1-** SGK 4/11/2009 tarihli yazıyla, ek gösterge rakamının 2200 olarak düzeltildiğini ve geçmişe yönelik olarak (22/10/2001 ile 2/11/2009 tarihleri arasında) fazladan ödenen 16.439,25 TL'nin borç çıkarıldığını Ş.A' ya bildirmiştir. Anılan yazıda ayrıca üç ay içinde ödeme yapılmaması hâlinde üçüncü ayın dolduğu tarihten itibaren hesaplanacak kanuni faiziyle birlikte emekli aylığından her ay 1/4 oranında kesinti yapılmak suretiyle borcun tahsil edilmeye başlanacağı ihtar edilmiştir.
- 2-** Ş.A. tarafından 10/12/2009 tarihinde Ankara 7. İdare Mahkemesinde ek göstergesinin 2200 olarak düzeltilmesi ile geçmişe yönelik borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali ve maaşından tahsil edilen tutarların yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır. Mahkeme 30/9/2010 tarihli Kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde Ş.A'nın fiilen kıdemli uzman kadrosunda görev yapması nedeniyle teknik hizmetler sınıfı kadrosu için belirlenen ek gösterge rakamından yararlanmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun (İBK) 7/12/2007 tarihli kararına göre de ek gösterge rakamının öğrenim sonucu elde edilen unvana göre değil kadro unvanına göre belirlenmesi gerektiğinin altı çizilmiştir.
- 3-** Mahkeme kararı, Danıştay On birinci Dairesinin 16/9/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Nihai karar 17/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.
- 4-** Ş.A. 4/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.
- 5-** Bireysel başvuru dilekçesinde, başvurucunun eşinin maaşından 1/4 oranında kesinti yapılma-ya başlandığı belirtilmektedir.
- 6-** Ş.A., emekliye ayrıldığı 22/10/2001 tarihine kadar Bankada fiilen mimar unvanıyla görev yaptığını ve teknik hizmetler sınıfına göre intibakı yapılarak unvanına uyan 3600 ek gösterge rakamı üzerinden sekiz yıl boyunca emekli aylığı aldığını belirtmiştir. Ş.A., Bankada görev yapan uzmanların teknik personel olduğunu ve fiilen teknik işlerde çalıştıklarını ifade etmiştir. Ş.A., SGK tarafından genel hizmetler sınıfında çalıştığının kabulüyle sekiz yıl sonra ek gösterge rakamının 2200 olarak değiştirilmesi ve geçmişe yönelik borç çıkarılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.
- 7-** Ş.A., kıdemli uzman pozisyonunda görev yapan teknik kökenli mimar ve mühendislerin genel idare hizmetleri sınıfına dâhil oldukları yolundaki kabulün İBK'nın 7/12/2007 tarihli kararıyla oluşturulduğunu vurgulamış ve bu içtihadın geçmişe yürütülmesi sonucu adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyetinde bulunmuştur.

3.1- Anayasa Mahkemesi Raportörü Tarafından Yapılan Değerlendirmeler ile Mahkeme Tarafından Verilen Hükümde Öne Çıkan Yaklaşım

AYM'de bu başvuru üzerine

“Anayasa'nın “Mülkiyet hakkı” kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir: “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

“Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Ş.A.nm şikâyetlerinin özü, emekli maaşının ödenmesinde esas alınan ek gösterge rakamının geçmişe yönelik değiştirilmesi sebebiyle emekli aylığının azalması ve yeni ek gösterge rakamına göre geçmişte fazladan ödenen tutarların geri istenmesine yönelik olduğundan adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetlerin de mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.” denilerek başvuru mülkiyet hakkının ihlali çerçevesinde değerlendirilmiştir.

AYM raportörü başvuruyu öncelikle **“emekli aylığının azaltılmasına ilişkin şikâyet yönünden”** ele almış ve bu şikâyet ile ilgili *“Ş.A.nın emekli aylığının azaltılmasının temelinde yatan amaç, sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanmasıdır. Bu amacın kamu yararına dönük olduğu açıktır. Bu nedenle müdahalenin sosyal güvenlik sisteminin devamlılığını ve sınırlı kamusal kaynakların doğru şekilde harcanmasını gözeterek meşru bir amacın bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Öte yandan genel idare hizmetleri sınıfında uzman kadrosunda çalıştığı hâlde sehven teknik hizmetler sınıfı üzerinden intibakı yapılan Ş.A.nm ek gösterge rakamının da buna göre düzeltilmesi -emekli aylığı alma hakkının devam ettiği de gözetildiğinde- Ş.A.ya aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklememektedir. Bu nedenle Ş.A.nın emekli aylığının geleceğe yönelik olarak azaltılması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı kanaatine varılmaktadır. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.”* Değerlendirmesine yer vermiştir.

Bu kısım ile ilgili AYM kararın “hüküm” kısmında da raportörün değerlendirmelerine aynen yer verilmiş ve “Emekli aylığının azaltılmasına yönelik şikâyet yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna” şeklinde hüküm verilmiştir.

AYM raportörü başvuruyu sonrasında **“geçmişe yönelik borç çıkarılmasına ilişkin şikâyet yönünden”** ele almış ve

“Somut olayda, SGK tarafından Ş.A.ya 22/10/2001 ile 2/11/2009 tarihleri arasında fazladan ödenen 16.439,25 TL emekli aylığının iadesi istenmektedir. Emekli aylıkları Ş.A.ya ödenmekle Ş.A.nın mevcut mal varlığı hâline gelmiştir. Bu nedenle bunların geri istenmesine yönelik işlemin de Anayasa’nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiğinin kabulü gerekir.

**Mütevaffa başvuruca ödenmek suretiyle müteveffanın mevcut mal varlığına dâhil olan emekli aylıklarının iadesi yolunda işlem tesis edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.”* dedikten sonra mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirilerek ortaya çıkan sonuçta *“başvuruyu yapan ilgilinin yanıltıcı bir işlemi olup olmadığı hususu ile idarenin kendi üzerine düşen görevi yapıp yapmadığı”* hususu ele alınmıştır. Raportör değerlendirmesinin devamında;

“İntibak işlemi idare tarafından yapılmış olup Ş.A.nın fiilen genel idare hizmetleri sınıfına dâhil uzman kadrosunda görev yaptığı hususu kamu makamlarınca bilinmektedir. Ş.A.nın görev yaptığı sınıf ve kadroya ilişkin olarak kamu makamlarını yanıltması söz konusu değildir. Ş.A.nın intibakının fiilen görev yaptığı kadro yerine mezuniyet unvanı esas alınarak yapılması idarenin yasal düzenleme-

leri hatalı yorumlamasından kaynaklanmıştır. Bu nedenle hatalı ödeme nedeniyle Ş.A.ya herhangi bir kusur atfedilmesi mümkün değildir.

*Öte yandan intibak işleminin hatalı yapıldığının tespit edilmesinde geçen yaklaşık sekiz yıllık süre oldukça uzundur. Bu süre boyunca Ş.A.nın intibak işleminin düzeltilmesi hususunda Banka ile SGK arasında herhangi bir iletişimin kurulmadığı gözlemlenmiştir. Ayrıca Ş.A.nın durumunu tespit etmek için derin bir araştırmaya ihtiyaç duyulmayacağı da açıktır. Bu durum, idari işlev gören ayrı hukuksal statülere bağlı değişik kurum ve kuruluşların bir bütün oluşturduğunu ifade eden idarenin bütünlüğü ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

*Somut olayda dava konusu idari işlemle iadesi istenen 16.439,25 TL'nin sadece anaparadan oluştuğu ve faiz içermediği anlaşılmıştır. Bununla birlikte anılan idari işlemde 16.439,25 TL olan anaparanın üç ay içinde ödenmesi istenmiş ve üç ay içinde ödeme yapılmaması hâlinde üçüncü ayın dolduğu tarihten itibaren hesaplanacak kanuni faiziyle birlikte emekli aylığından her ay 1/4 oranında kesinti yapılmak suretiyle borcun tahsil edilmeye başlanacağı Ş.A.ya ihtar edilmiştir. İdarenin hatalı intibak işlemi sebebiyle sekiz yıllık sürede ve aylık olarak Ş.A.ya yersiz ödenen tutarların toplu bir şekilde üç ay içinde iadesinin istenmesi -hiçbir kusurunun bulunmadığı da gözetildiğinde- Ş.A.ya aşırı bir külfet yüklemektedir. Emekli aylığının sosyal bir ödeme olduğu hususu da dikkate alındığında yersiz yapılan ödemelerin iade edilebilmesi için Ş.A.nın ekonomik anlamda dara düşmesini önleyecek şekilde bir takvime bağlanması, kamu yararı ile bireysel yarar arasında denge kurulması bakımından gereklidir.

*Esasen idare tarafından emekli aylığından her ay 1/4 oranında kesinti yapılmak suretiyle tahsil seçeneği de Ş.A.ya sunulmuştur. Yersiz ödenen tutarların aylığından 1/4 oranında kesinti yapılmak suretiyle geri ödenmesi Ş.A.nın menfaatlerinin de korunması bakımından uygun bir yöntem olarak görülebilir. Ancak üç ay içinde toptan ödemenin alternatifi olarak sunulan bu seçeneğin tercih edilmesi durumunda ayrıca faiz de tahsil edilmesi öngörülmüştür. Ş.A.nın menfaatleri ile kamu yararı arasında makul denge kurulmasında önemli bir işlev gördüğü tespit edilen emekli aylığından 1/4 oranında kesinti yapılmak suretiyle ödeme durumunda Ş.A.dan ayrıca faiz de tahsil edilmesinin öngörülmüş olması menfaatler dengesini Ş.A. aleyhine bozmuş ve mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılmıştır."

Tespitlerine yer verilerek "açıklanan gerekçelerle **faiz yönünden** Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir" sonucuna varmıştır. Bu kısım ile ilgili AYM kararın "hüküm" kısmında ise;

"*Geçmişe yönelik borç çıkarılmasına dair şikâyet yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna

*Geçmişe yönelik borç çıkarılmasına dair şikâyet yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine," şeklinde hüküm verilmiştir.

Raportör değerlendirmesinde ayrıca "Hatalı intibak yapılmasındaki bütün kusur kamu makamlarına ait olsa da idarece yersiz ödendiği tespit edilen anapara tutarının iadesinin talep edilebileceği hususunda kuşku bulunmadığı, yersiz ödendiği tespit edilen anaparanın geri tahsilinde anapara tutarının iadesinin talep edilememesi durumunun başvuruçunun sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği, bu durumun ise sosyal adaletle bağdaşmayacağı" özellikle vurgulanmıştır. Buna göre AYM kararında anapara ile faiz arasında bir ayrıma gidilmiş ve yersiz ödenen anaparanın geri tahsilinin gerektiği ancak geri tahsili aşamasında bu paraya faiz hesaplanmasının somut olayda hak ihlali olacağına hükmedilmiştir.

4- SAYIŞTAY YARGILAMASI, 5018 ve 6085 SAYILI YASALAR ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRME

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun “Kamu Zararı” başlıklı 71’inci maddesinde, Kamu zararı; *“Kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.”* şeklinde tanımlanmıştır. Tanım maddesinden de açıkça anlaşılacağı üzere burada muhatap *“kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunan işlem neticesinde sebepsiz zenginleşen kişi”* değil, *“kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunan işlemi veya eylemi tesis eden kişi”*dir. Dolayısıyla mevzuata aykırı yapılan bir ödemenin anapara yönüyle kamu zararı olup olma noktasında yapılan değerlendirmede *“kendisine ödeme yapılan kişi”*nin yersiz ödemeye katkısının değerlendirmeye konu edilmesinin 5018 sayılı Yasa yönüyle dayanağı bulunmadığı düşünülmektedir. Kaldı ki *“bir ödemenin mevzuata aykırı olarak yapılmasının”,* Yasa maddesinde açıkça zikredilen *“Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması”* kriteri kapsamında olması gerektiği, zira *“Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılmasının”* hem mevzuatta açıkça yasaklanan/izin verilmeyen bir ödemeyi hem de mevzuatta açıkça yasaklanmamakla birlikte yasal dayanağın gerektiği ödemelerde mevzuat dayanağı olmadan yapılan ödemeleri de kapsadığı değerlendirilmektedir. Bu tip ödemelerin geri tahsilinde *“faiz yönüyle”* yapılacak değerlendirmede ise *“kendisine ödeme yapılan kişi”*nin yersiz ödemeye katkısının değerlendirmeye alınması hukuka ve hakkaniyete daha uygun bir yöntem olarak görülebilir. Buradan hareketle yukarıda yer verilen mahkeme kararlarından Anayasa Mahkemesi kararında vurgulanan hususların bireysel yarar ile kamu yararında dengeyi sağlamak ve sosyal adaleti sağlama adına daha uygun olduğu değerlendirilmektedir.

Konu Sayıştay denetimi ve yargılaması ile 5018 sayılı Yasa ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu açısından ele alınırsa daha farklı bir durum ortaya çıkmaktadır. Öncelikle yukarıda yer verilen Kararların mevcudiyeti Sayıştay’ın tazmin hükmüne engel teşkil etmemektedir. Zira 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 78’inci maddesinde *“...Adli, idari ve askeri mahkemelerce verilen hükümler, Sayıştayın denetim yapmasına ve hükme bağlamasına engel değildir.”* hükmü yer almaktadır. Sayıştay yargılamasında Daire Kararlarında ve Temyiz Kurulu Kararlarında mevzuata aykırı olarak yapılan ödemeler (gerek hatalı intibak olan gerekse başka bir özlük hakkının hatalı ödenmesi olsun) kamu zararı yönüyle esasa ilişkin değerlendirilirken sadece kamu kaynağında artışa engel veya eksilme olup olmaması ele alınmaktadır. Usul yönüyle yani sorumluluğun dağıtımı yönüyle Sayıştay yargılamasında yapılan değerlendirmede ise ödemeyi yapan kişilerin fiilleri ile söz konusu kamu zararı arasında illiyet bağı yönüyle bir değerlendirmeye yer verilmektedir. Onun dışında kendisine ödeme yapılan ve Sayıştay yargılamasında *“ahiz”* veya *“ilgili”* olarak sınıflandırılan kişilerin bu ödemede rolleri hüküm tesis etmede değerlendirmeye tabi tutulmamaktadır. Zaten gerek 5018 sayılı Yasa gerekse 6085 sayılı Yasa daha çok kamu zararının varlığı ile sorumluluğun tespiti üzerine kurgulanmıştır. Burada kendisine ödeme yapılan kişinin fiiliyle kamu zararı arasında bir ilişki kurma zorunluluğu da bulunmamaktadır. Kurulması gereken ilişki kamu zararına sebep olan sorumlu ile kamu zararı arasındaki ilişkisidir. Burada tabi ki kamu zararında illiyet bağı mutlaka doğru kurmak gerekir. Illiyet bağı doğru kurulmamışsa kamu zararına neden olan bir işlemde, mesela, hukuka aykırı bir ödeme yapıldı, bu ödemede imzası olan her kişiyi kamu zararına neden olan kişiler olarak tespit etmek olmaz. Burada her

halükarda bu zarara neden olanı bulmak gerekir.⁶ Dolayısıyla 5018 sayılı Yasada yer alan kamu zararı tanımı “*kamu zararının tespiti*” ile “*kusuru esas alan sorumluluk anlayışı çerçevesinde bu zarara sebep olan sorumlunun tespitini*” kapsamaktadır. İlliyet bağının kurulmasında ise kusur sorumluluğu esas alınacak olup bu husus Yasa’da “kasıt, kusur ve ihmal” kelimeleriyle yeterince vurgulanmıştır. Dolayısıyla kendisine hukuka aykırı ödeme yapılan kişinin kamu zararına esas konudaki işlem veya fiili 5018 sayılı Yasada kamu zararının tespiti veya sorumluluğun dağıtılması konusunda ele alınacak bir kriter olarak sayılmamıştır. Nitekim Sayıştay Başkanlığı tarafından son dönemde verilen kararlarda kamu zararının tespitinden hemen sonra, görevlilerden hangisinin sorumlu olduğu işte bu kusuru esas alan sorumluluk anlayışı çerçevesinde hükme bağlanmaktadır. Söz konusu kararlarda 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu’nda hakim olan kusursuz yani objektif sorumluluk ilkesinin yerine 5018 sayılı Kanunla mali denetim mevzuatımızda esas olan kusur sorumluluğu ilkesine vurgu yapılmıştır.⁷ Ancak tekrar vurgulamak gerekirse buradaki değerlendirmeye alınan kusur ödeme yapılan kişinin değil ödemeyi yapan veya işi yapan değil işi yaptıran/kontrol etmesi gereken kısacası sorumlu pozisyonunda olan görevlilerin kusurudur.

5- SONUÇ

Yukarıda konuyla ilgili tüm mahkeme kararlarının objektif bir bakış açısıyla analizine yer verilmiştir. Çalışmamızın değerlendirme kısmında ise bu mahkeme kararlarının 5018 sayılı Yasa ve Sayıştay Yargılamasında izlenen usul yönüyle değerlendirmesine yer verilmiştir. Sonuç olarak Uyuşmazlık Mahkemesine giden süreçte, idari yargı mercileri vermiş olduğu kararlarda “kendisine yersiz ödeme yapılan kişinin, ödemeye esas olaydaki katkısı” değerlendirilmeye alınarak Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı doğrultusunda hüküm tesis edilmişken, adli mahkemelerde verilen kararlarda “kendisine yersiz ödeme yapılan kişinin, haksız olarak sebepsiz zenginleştiği” yorumundan hareketle hüküm tesis edilmiştir. Sonuçta Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelen “hüküm uyumsuzluğunun” giderme noktasında, idari yargı mercileri tarafından verilen kararlarda vurgulandığı şekliyle “kendisine yersiz ödeme yapılan kişinin, ödemeye esas olaydaki katkısı” değerlendirmeye alınmış ve “ödemeye esas mevzuatın açık olmaması, yoruma ihtiyaç duyması vb.” sebeplerle ödeme yapan kişiler açısından da 5018 sayılı Kanunun 71 ‘inci maddesi kapsamı dışında olduğu, bundan dolayı da konunun 1973 tarihli Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı doğrultusunda ele alınması gerektiğine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi de mevzuata göre hatalı yapılan bir ödemenin geri tahsiline ilişkin önüne gelen bireysel başvuruyu mülkiyet hakkının ihlali çerçevesinde ele almış ve Geçmişe yönelik borç çıkarılmasına dair işlemin (faiz yönünden) Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal et-

⁶ Bahtiyar Akylmaz, (2015)Kamu Zararı Ve Sorumluluk Çalıştayı” Sayıştay Başkanlığı Yayınları, Sayfa 52, Ekim-2015, ANKARA

⁷ Sayıştay Temyiz Kurulunun son yıllarda aldığı ve görevlilerin sorumluluğunun değerlendirdiği kararlara örnek olarak Sayıştay Temyiz Kurulunun;

- 04.10.2017 tarih ve 43415 tutanak No.lu Kararı,
 - 22.12.2015 tarih ve 41220 tutanak No.lu Kararı
 - 06.01.2015 tarih ve 39880 tutanak No.lu Kararı,
 - 26.01.2016 tarih ve 41349 tutanak No.lu Kararı,
 - 27.09.2017 tarih ve 43319 tutanak No.lu Kararı
 - 29.12.2015 tarih ve 41293 tutanak No.lu Kararı
- örnek gösterilebilir.

tiğine hükmetmiştir. Burada iki mahkemenin yaklaşımı arasındaki temel fark Uyuşmazlık Mahkemesi Kararında, ilgiliye yapılan yersiz ödemelerin iptal davası süresi geçtikten sonra geri tahsil edilemeyeceği, dolayısıyla onun için bir kazanılmış hak olduğu (ana para açısından böyle bir yorum yapılmakla ferri bir alacak olan faiz alacağı zaten doğmamış oluyor) şeklindeki yorum ön plana çıkarken; AYM kararında raportör değerlendirmesi kısmında da özellikle vurgulandığı üzere yersiz yapılan ödemenin hak ihlali çerçevesinde hukuki değerlendirmesinde anapara ve faiz arasında bir ayrıma gidilmiş ve ana para kısmı için geri tahsilinin gerektiği ancak faiz kısmının tahsil edilmesinin hak ihlali sayılması gerektiği, aksi durumun sosyal adaletle bağdaşmayacağı yorumu yapılmış olup bu kapsamda hüküm tesis edilmiştir. Böylece Uyuşmazlık Mahkemesi Kararında kendisine ödeme yapılan kişinin yersiz ödemedeki katkısı hem anapara hem de faizi ortadan kaldıracak şekilde değerlendirmeye alınmış sonuçta somut olayda geçmişe dönük hiçbir tahsilatin yapılamayacağına hükmedilmişken, AYM kararında ise kendisine ödeme yapılan kişinin yersiz ödemedeki katkısı sadece faiz kısmında ele alınmış ve anaparanın her halükarda geri ödenmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Hem AYM kararında hem de Uyuşmazlık Mahkemesi Kararında ortak bir hususu önemle vurgulamak gerekir ki mevzuata aykırı ödemenin ilgililere geleceğe şamil olmak üzere ödenmemesine karar verilerek artık ödeme yapılmaması işlemi hukuka uygun bulunmuştur. Sorun geçmişe şamil tesis edilen borç çıkarma işleminin anapara ve faiz ayırımına gidilmeksizin hukukilik değerlendirmesinde çıkmaktadır.

Konunun Sayıştay denetimi ve yargılaması ile 5018 sayılı Yasa kapsamındaki değerlendirmesine makalenin ilgili kısmında yer verilmiş olup tekrar vurgulamak gerekirse burada kamu zararının tespiti ve sorumluluğun dağıtılmasında kendisine ödeme yapılan kişinin kamu zararına katkısı değil, kamu zararına sebep olan görevlilerin fiilleri ile kamu zararı arasındaki illiyet bağının varlığı değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (Resmi Gazete Tarihi: 23.07.1965, Sayısı: 12056)
- 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu (Resmi Gazete Tarihi: 24.12.2003, Sayısı: 25326)
- 6085 sayılı Sayıştay Kanunu ((Resmi Gazete Tarihi: 19.12.2010, Sayısı: 27790)
- AKYILMAZ, B. (2015)Kamu Zararı Ve Sorumluluk Çalıştay” Sayıştay Başkanlığı Yayınları, Sayfa 52, Ekim-2015, ANKARA , https://www.sayistay.gov.tr/tr/Upload/95906369/files/yayinlar/KamuZarari_Sorumluluk.pdf (Erişim Tarihi 02 Nisan 2018)
- Başbakanlık Mevzuat Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü, mevzuat bilgi sistemi, <http://www.mevzuat.gov.tr/> (Erişim Tarihi 13 Nisan 2018)
- Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (Resmi Gazete Tarihi: 19.10.2006, Sayısı: 26324)
- Resmi Gazete, Başbakanlık Mevzuat Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü
- Sayıştay Başkanlığı Resmi İnternet Sitesi <https://www.sayistay.gov.tr/tr/kararlar/tkk/> (Erişim Tarihi: 09 Nisan 2018)