

Kamu Zararına neden olan memurdan zararı Tahsiline ait Danıştay Kararı

Esas No : 2010/6876 Karar No : 2010/5111 Kanun Yararına Temyiz İsteminde Bulunan :Danıştay Başsavcılığı – ANKARA Davacı :Neriman Can Vekili :Av. Nevin Özkan – Av. Hayati Duranoğlu Bayındır Sk., No:39/5, Kızılay / ANKARA Davalı : 1- Maliye Bakanlığı – ANKARA 2 – Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı – ANKARA İsteğin Özeti : Ankara 15. İdare Mahkemesi Hakimi tarafından verilen 23.6.2009 günlü, E:2009/685, K:2009/830 sayılı kararın, davanın Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan kısmının incelenmeksizin reddine ilişkin hüküm fıkrasının,Danıştay Başsavcılığı tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 51. maddesi uyarınca kanun yararına bozulması istenilmektedir. Danıştay Tetkik Hakimi :Şermin Birtane Düşüncesi :Danıştay Başsavcılığının kanun yararına temyiz isteminin kabulü ile Ankara 15. İdare Mahkemesi Hakimliği’nce verilen kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 51. maddesi uyarınca hükmün sonuçlarına etkili olmamak üzere kanun yararına bozulması gerektiği düşünülmektedir. Danıştay Başsavcısı :Turgut Candan Düşüncesi : Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı’nda sözleşmeli uzman olarak görev yapan davacıya, 29.11.2005-14.1.2009 tarihleri arasında, yersiz ödendiği belirlenen denetim tazminatı tutarı olan 3.365,38 TL’ yi hesaplanacak faiziyle birlikte geri ödemesi gerektiğinin bildirilmesine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olarak gösterilen Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü’nün işleminin ve adına borç çıkarılmasına dair işlemin kaldırılması istemiyle yapılan başvuruyu reddeden Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı

işlemlerinin idari davaya konu olabilecek kesin ve zorunlu bir idari işlem niteliği taşımadığı; Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün işleminin ise, görüş bildirmesinden ibaret olduğu gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden ve itiraz istemi, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 21.10.2009 gün ve E:2009/5607,K:2009/6389 sayılı kararı; karar düzeltme istemi de, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 17.3.2010 gün ve E:2010/1259, K:2010/2043 sayılı kararı ile reddedilerek kesinleşen Ankara Onbeşinci İdare Mahkemesinin tek hakimle verilen 23.6.2009 gün ve E:2009/685, K:2009/830 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kanun yararına bozulması konusunda Danıştay Başsavcılığını bilgilendiren dilekçe üzerine konu incelendi. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51'inci maddesinde; bölge idare mahkemesi kararları ile idare ve vergi mahkemelerince ve Danıştay'ca ilk derece mahkemesi olarak verilip temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenlerin kanun yararına temyiz olunabileceği öngörülmüştür. 2577 sayılı Kanunun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2 'nci maddesinin 1'inci fıkrasının "a" bendinde, idari dava türleri arasında sayılan iptal davası; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan dava olarak tanımlanmış; aynı Kanunun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının (d) bendinde de, idari davaya konu edilebilecek nitelikteki idari işlemin kesin ve yürütülmesinin gerekli olması koşulu aranmıştır. Bu nitelikteki idari işlemler ise, Uygulama ve Öğreti'de, idare tarafından tek yanlı irade açıklaması ile tesis edilen, başka bir makamın onayına gerek kalmadan ilgililerin hukuki durumlarında değişiklik yapabilen işlemler olarak tanımlanmaktadır. Dosyanın incelenmesinden; Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nda Uzman olarak görev yapan davacıdan, 29.11.2005-14.1.2009 tarihleri arasında yersiz ödendiği belirtilen 3.365,38 TL'nin hesaplanacak faiziyle birlikte geri ödenmesi gerektiğinin bildirilmesine

ilişkin işlemin geri alma işlemi olduğu; Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün işleminin ise, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'na bildirilen görüş niteliğini taşıdığı anlaşılmıştır. Kanun yararına bozulması istenilen kararın, davanın, yukarıda, görüş niteliği taşıdığı belirtilen Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün işlemine karşı açılan kısmının incelenmeksizin reddine ilişkin hüküm fıkrasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Kararın, davanın Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan kısmının incelenmeksizin reddine ilişkin hüküm fıkrasına gelince; Söz konusu işlem, davacıya, 29.11.2005-14.1.2009 tarihleri arasında, denetim tazminatı olarak yapılan ödemenin mevzuatta dayanağının bulunmadığı; dolayısıyla, hatalı olduğu belirtilerek ödeme işleminin tesis edildiği tarihten geçerli olmak üzere geri alınmasından ibarettir. Davacıya, denetim tazminatı ödenmesine dair olan işlem, idarenin tek yanlı iradesiyle tesis etmiş olduğu, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bir idari işlemdir. İdare Hukukunun usulde paralellik ilkesine göre, bu idari işlemin geri alınmasına ilişkin işlemin de aynı nitelikte olması gereklidir. Başka anlatımla; bir idari işlemin geri alınmasına ilişkin olan işlemler de, kesin ve yürütülmesi zorunlu birer idari işlemdir. Bu bakımdan; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının yukarıda açıklanan (d) bendinde aranan nitelikleri taşıyan anılan işleme karşı açılan davanın esası hakkında hüküm kurulması gerekirken, aynı Kanunun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının "b" bendi uyarınca incelenmeksizin reddine karar verilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir. Açıklanan nedenle, Ankara Onbeşinci İdare Mahkemesinin 23.6.2009 gün ve E:2009/685, K:2009/830 sayılı kararının, davanın Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan kısmının incelenmeksizin reddine ilişkin hüküm fıkrası, niteliği itibarıyla yürürlükteki hukuka aykırı bir sonuç ifade ettiğinden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51'inci maddesi uyarınca kanun yararına bozulmasının uygun

olacağı düşünülmektedir. **TÜRK MİLLETİ ADINA** Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nda Uzman olarak görev yapan davacıya 29.11.2005 ve 14.1.2009 tarihleri arasında yersiz ödendiği tespit edilen denetim tazminatı tutarı olan 3.365,38 TL'yi ödemesi gerektiğinin bildirilmesine yönelik Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nın 11.5.2009 günlü, 411 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olduğu öne sürülen Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün 20.4.2009 günlü, 5084 sayılı işleminin ve davacının kendisinden geri ödenmesi istenilen denetim tazminatı tutarlarına ait borç tahakkuk işleminin geri alınması amacıyla yaptığı başvurunun reddine dair 1.6.2009 günlü, 759 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 15. İdare Mahkemesi Hakimi tarafından verilen 23.6.2009 günlü, E:2009/685, K:2009/830 sayılı kararla; 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesi ile bu maddeye dayanılarak yürürlüğe konulan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te yer alan hükümler gereği 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'na göre takip yoluna başvurulmadan önce geçirilmesi gereken bir aşama olarak kamu zararına tekabül eden alacağın rızaen ödenmesi istemini ve rızaen ödenmemesi halinde genel hükümlere göre takip ve tahsil edileceği bildirimini içeren dava konusu 11.5.2009 günlü, 411 sayılı işlemle davacının bu işleme yaptığı itirazın reddine ilişkin işlemin ve bunlara dayanak gösterilen Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün 20.4.2009 tarih ve 5084 sayılı işleminin, kamu gücü ve kudretinin üçüncü kişiler üzerinde ayrıca başka bir işlemin varlığına gerek olmaksızın doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemlerden olmadığı kanaatine varıldığından bakılan davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle **dava incelenmeksizin reddedilmiş;** bu karar **Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 21.10.2009 günlü, E:2009/5607, K:2009/6389 sayılı kararıyla onanmış,** karar **düzeltilme istemi de aynı Mahkeme'ce verilen 17.3.2010 günlü, E:2010/1259, K:2010/2043 sayılı kararla reddedilerek** Ankara

15. İdare Mahkemesi Hakimi'nce verilen karar kesinleşmiştir. Davacı tarafından, **Ankara 15. İdare Mahkemesi Hakimi tarafından verilen 23.6.2009 günlü, E:2009/685, K:2009/830 sayılı kararın hukuka aykırı olduğu belirtilerek kanun yararına bozulmasının istenilmesi üzerine Danıştay Başsavcılığı "yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade eden" sözkonusu kararın davanın Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan kısmının incelenmeksizin reddine ilişkin hüküm fıkrasının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca kanun yararına bozulmasını istemektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kanun Yararına Bozma" başlıklı 51. maddesinde, "1. Bölge idare mahkemesi kararları ile idare ve vergi mahkemelerince ve Danıştayca ilk derece mahkemesi olarak verilip temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenler, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabilir. 2. Temyiz isteği yerinde görüldüğü takdirde karar, kanun yararına bozulur. Bu bozma kararı, daha önce kesinleşmiş olan mahkeme veya Danıştay kararının hukuki sonuçlarını kaldırmaz. 3. Bozma kararının bir örneği ilgili Bakanlığa gönderilir ve Resmi Gazete'de yayımlanır." hükmü yer almaktadır. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle kamu görevlilerine yapılan fazla ödemelerin geri alımında uygulanacak mevzuatın saptanması gerekmektedir. Bu husus bu uyuşmazlıklarda görevli yargı yerinin belirlenmesi açısından da önem taşımaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12. maddesinin birinci fıkrasında, kamu görevlilerinin kamu hizmetinin sunumunda kullanılan her türlü kamu malını koruma yükümlülükleri; aynı maddenin ikinci fıkrasında ise koruma ve hizmete hazır bulundurmak zorunda bulundukları bu mallara verdikleri zararın rayiç bedel üzerinden tahsil edileceği; son fıkrasında da, anılan zararın tahsil usulü 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. **Devlet memurlarına sehven ya da mevzuatın yorumunda hataya düşölerek 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 zararı, mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır. Kamu zararının belirlenmesinde;

a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması, b) Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması, 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) (5436 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin c/9 fıkrası ile çıkarılan bend) **g) Mevzuatında öngörölmediği halde ödeme yapılması,** Esas alınır. (5436 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin a/21 fıkrası ile değışen fıkra) Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğı tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir. Alınmamış para, mal ve değıerleri 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 diğler kanunların bu fiillere ilişkin hükümleri uygulanır. Ayrıca, bu fiilleri işleyenlere her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarına kadar para cezası verilir. Kamu zararlarının tahsiline ilişkin usul ve esaslar, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.” hükümleri bulunmaktadır. Yukarıdaki maddenin birinci fıkrasında kamu

zararı tanımı yapılmış, ikinci fıkrada ise birinci fıkrada tanımlanan hususların geçerli sayılacağı haller belirlenmiştir. **Bu itibarla 5018 sayılı Kanuna göre kamu zararı sayılan halleri belirlemek için anılan maddenin ikinci fıkrasına bakmak gerekecektir.** İkinci fıkrada yer alan **bentler birlikte değerlendirildiğinde ise,** 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 öngörülmeyen bir ödeme yapılması suretiyle yol açılan zararlar sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. 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 öngörülmeyle 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 anlaşılması gerekmektedir. 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.** Bu itibarla; kamu görevlilerine sehven yapılan fazla ödemelerin geri alımında, tıpkı 5018 sayılı Kanun öncesinde olduğu gibi Danıştay

İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararının uygulanması gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır. **Diğer taraftan**, uyuşmazlığa 5018 sayılı Kanunun uygulanacağı yolundaki yorum; sonucu tümüyle idari nitelikli olan ve idari yargı usul ve esaslarına göre çözümlenmesi gereken bir uyuşmazlığın, adli yargı yerinde çözümleneceğinin kabulü anlamına gelmektedir. Dolayısıyla bu anlama gelen bir yorumun Anayasanın 155. maddesi ile kurulan "idari rejim" sistemi ile bağdaşmayacağı da açıktır.

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

Buna göre; uyuşmazlığa konu fazla ödemenin de söz konusu İçtihat gereğince herhangi bir yargı kararına gerek kalmaksızın davacıdan istenilmesi mümkün olduğundan, bu meblağın davacıdan geri istenilmesi yolunda tesis edilen işlem ile davacının anılan işlemin geri alınması amacıyla yapmış olduğu başvurunun reddine dair işlemin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken işlemlerden olduğu sonucuna varılmış olup, İdare Mahkemesinin işin esasına girerek bir karar vermesi gerekirken, **Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nın 11.5.2009 günlü, 411 sayılı işlemi ile 1.6.2009 günlü, 759 sayılı işleminin iptali istemini incelenmeksizin reddetmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.**

Açıklanan nedenlerle; Danıştay Başsavcılığı'nın kanun yararına temyiz isteminin **kabulü ile Ankara 15. İdare Mahkemesi Hakimi tarafından verilen 23.6.2009 günlü, E:2009/685, K:2009/830 sayılı kararın, davanın Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan kısmının incelenmeksizin reddine ilişkin hüküm fıkrasının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca hükmün sonuçlarına etkili olmamak üzere kanun yararına bozulmasına;** kararın birer suretinin Danıştay Başsavcılığı'na, Maliye Bakanlığı'na, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'na ve davacıya **gönderilmesine, bu kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasına, 27.12.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.]]>**