T. C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme
Kurulu
Esas No : 1968/ 8
Karar No : 1973/14

Özeti : Evvelce sehven kanuna aykırı olarak yapılmış bir terfi veya intibak işleminin kanunsuzluğunun tespitinden sonra idarece geri alınması sonucu fazla ödenmiş bulunan aylık ve ücret farklarının kararda belirtilen istisnalar dışında ancak ilk kanunsuz ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 gün içinde geri alınabileceği hakkında.

Evvelce sehven kanuna aykırı olarak yapılmış bir terfi işleminin kanunsuzluğunun tespitinden sonra geri alınması neticesi fazla ödenmiş bulunan aylık ve ücret farklarının geri alınıp alınamıyacağı hususunda Danıştay 5 inci Dairesinden birbirine uymayan aykırı ve çelişik kararlar çıkmış bulunduğundan bahisle Sezâi Özdemir isimli dâvacı Danıştay Başkanlığına sunduğu dilekçe ile içtihadın birleştirilmesini istemiştir. Bu istek Birinci Başkanlıkca da yerinde görülerek İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmiş ve açılan dosya kanun sözcüsünün mütalâası alınarak tekemmül ettirilmiş olduğundan Raportör Üyenin hazırladığı rapor okunarak işin incelenmesine geçildi.

1964—363 sayılı dosyada, dâvacı Yaşar Marmara, Ankara Sanat Enstitüsünde 500 lira ücretle çalıştırılmakta iken 1.4.1959 tarihinde 600 lira, 1.8.1962 tarihinde 700 lira ücrete yükseltildiği, emeklilik intibakının ise 2.11.1959 tarihinden itibaren 400 liraya, 2.11.1962 tarihinden itibaren de 450 liraya yükseltilmiş olmasına nazaran bunun 3 üst derecesi olan 600 lirayı 2.11.1969, 700 lirayı da 2.11.1962 tarihinden itibaren alabileceği gerekçesi ile tayin işlemleri geriye yürür şekilde düzeltilmiş ve ücret farklarının geri alınmasına karar verilmiştir. Dâvacının Millî Eğitim Bakanlığı aleyhine açtığı dâva sonucunda 5 inci Dairece verilen kararda «7244 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde hizmetli kadrolarda istihdam edilenlere verilecek ücretin emekliye esas ücret derecelerinin üç yukarı derece ücretini geçmiyeceği hükme bağlanmış olmasına binaen dâvacının terfi tarihlerinin geriye götürülmesi yolundaki idarî kararda kanunsuzluk olmadığı» gerekçesiyle dâvanın bu kısmının reddine karar verilmiştir.

Dâvanın istirdada müteveccih kısmına gelince : «Her ne kadar idare hatalı işlemlerini düzeltme hakkını haiz bulunmakta ise de ,idarî tasarrufun geriye alındığı tarihe kadar tevlit ettiği neticeleri tanımak idare hukuku esaslarından bulunduğu cihetle dâvacıya idarî tasarrufa müsteniden ödenmiş bulunan ücret farklarının geriye alınmasında isabet olmadığı» gerekçesiyle de dâvanın bu kısmı iptal ile sonuçlandırılmıştır.

1964—1359 sayılı dâvada, Osman Kabasakal tarafından Millî Eğitim Bakanlığı aleyhine açılan dâva, tarihler ve ücretler başka olmakla beraber konu aynı olması dolayısiyle yukarıda yazılı kararda olduğu gibi kısmen red, kısmen iptalle sonuçlandırılmıştır.

İçtihatların birleştirilmesi dileğinde bulunan Sezai Özdemir'le, Ahmet Kılıç isimli şahıslar tarafından Millî Eğitim Bakanlığı aleyhine açılan 64-364, 64-809 sayılı dosyalarda, dâva, tarihler ve ücret miktarları ayrı olmakla beraber konu esas itibariyle aynı olmasına rağmen, dâvanın geri almaya müteveccih kısmı reddedilmiş ve ancak istirdada müteveccih kısmı ise «Kanuna aykırı olarak yapılan terfi işlemine istinaden dâvacıya fuzulen ödenmiş olan ücret farklarının istirdat olunmasına dair işlemde de mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmadığı» gerekçesiyle reddedilmiştir.

Açıklanan kararlar arasında aykırılık bulunduğundan içtihadın birleştirilmesinin gerekli olduğuna karar verilerek raportör üyenin açıklamaları ve Başkanunsözcüsü vekilinin «Aykırı içtihatların doğmasına sebep olan konu Türk Hukuku ile ilgili çevrelerin ve hukukçuların, özellikle mahkemelerin son zamanlarda çözümlemeye çalıştığı önemli sorunlardan biri haline gelmiştir.

Danıştay'da içtihadın birleştirilmesi dosyası huzurunuza geldiği gibi Yargıtay'ca da bu konuda geniş kapsamlı bir içtihadı birleştirme kararı verildiği Yüce Kurulun malumudur.

Sorunun kurulda incelenmesinde iki yol tutulması mümkündür: Birinci çözüm tarzı konuyu dağıtmadan ele almak ve idarî işlemlerin geri alınması sorununa değinmeden sadece geri alınmış bir idarî işleme dayanılarak ödenmiş bulunan paranın geri alınıp alınamıyacağını karara bağlamaktır.

Yanılmıyorsam dosyanın raportörlüğünü yapan sayın arkadaşımın görüşü de böyledir.

İkinci yol konuyu daha geniş kapsamlı ele almak ve önce idarî işlemlerin geri alınma şartlarını incelemek, ondan sonra da geri alınması mümkün olan işlemlere dayalı paraların geri alınıp alınmıyacağı sorununu incelemek olacaktır.

Biz Yüce Kurulca ikinci yolun izlenmesini öneriyoruz: Gerekçemizi şöyle özetlemek mümkündür: Doktrinde de belirtildiği gibi Türk Hukuk düzenine özgü olan içtihatları birleştirme usulü Yüksek Mahkemelere hukuku geliştirme ve ilerletmek fırsatını veren önemli bir araçtır. Danıştay'ımızın bu hukuk yaratma olanağından yeterince yararlanmadığı kanısı doktrince bir eleştiri olarak ileri sürülmektedir. İdarî kararların geri alınması sorunu ise Danıştay'ca bir sonuca bağlanmış değildir. Dairelerin değişik kararları vardır.

Öte yandan huzurunuza gelmiş bu uyuşmazlığın çözümü, idarî işlemlerin geri alınması şartlarının bir esasa bağlanmasını zorunlu kılmaktadır. Şöyle ki bir idarî işlem geri alınamazsa ona müstenit ödenmiş paranın geri istenmesi de söz konusu olmamak gerekir. İşlem geri alınabilecek işlemse o zaman bu işleme dayanılarak ödenmiş paranın geri alınmasının mümkün olup olamıyacağı ayrıca araştırılıp karara bağlanması gereken bir konudur.

Bugüne kadar bu konulara ait Danıştay'dan verilmiş kararları gözden geçirmede yarar vardır.

Konumuzla ilgili en eski karar 4.7.1939 gün ve 39/203 sayılı karardır. Bu kararın, memur maaşlarından bir mahkeme kararı olmadıkça kesinti ve mahsup yapılamıyacağı

idarece bu yolda yapılacak işlemin idarî bir muamele olması nedeni ile bu konuda çıkacak uyuşmazlıkların Danıştay'da görülmesi gerekeceği şeklinde özetlenmesi mümkündür.

Bu konuya ilişkin ikinci karar 26.9.1952 gün ve 52/244 sayılı içtihadı birleştirme kararıdır.

Bu içtihat kararında birleştirilen 5. Dairenin 22.9.1950 gün ve 50/2099 sayılı kararının dâvacısı ve o zamanki Gemlik Ceza Yargıcı dâva dilekçesinde yanlışlığı iddia olunan terfilerinin bir kararnameye müstenit olduğu, bu kararnameler ortada dururken kendisinden maaş farkı istenmesinin mümkün olamıyacağını iddia etmesine rağmen daire kararında bu hususa değinmeden «islâh muamelesinde kanunsuzluk» bulunmadığına karar verilmiş.

Kararın ikinci kısmında da «usul hilâfı sarfiyatın ahizinden istirdadı, Sayıştay'ın sorumlu saymana zimmet hükmüne ve onun da usulî dairesinde parayı alanlara hükmen rücû etmesine bağlı» görerek resen yapılan istirdat işleminin iptaline karar verilmiştir. Böylece kararın konusu idarî işlemlerin geri alınmaması olduğu açıkça görülmektedir.

Yukarıya aldığımız özetten anlaşılacağı gibi yetkili makamca dâvacının terfisi konusunda bir geri alma işlemi yapılmadan Danıştay böyle bir geri alma varmışcasına karar vermiştir.

Aynı içtihadı birleştirme kararında sözü edilen Dâva Daireleri kararında ise 4 yıl önce yapılan bir terfi işleminin yanlışlığını iddia etmenin idarî işlemlerdeki istikrar prensibine aykırı düşeceği sonucuna varılmıştır.

Bu karara yazılan azınlık görüşünde kanunsuz muamelelerin her zaman geri alınabileceği ilkesinin ilmen ve içtihaden kabul olunduğundan bahisle idarenin istirdat işleminde kanunsuzluk bulunmadığı ileri sürülmüştür.

Yukarıda değinilen içtihadı birleştirme kararında kullanılan terimler dikkatle gözden geçirilirse görülür ki burada söz konusu olan «islâh» idarî kararın geri alınmasıdır.

Yukarıda da değinildiği gibi aykırı kararlardan 5 inci Daire kararında zaten istirdada ait kısım iptal olunmuştur.

Şu halde memurların terfi konusuyla sınırlı da olsa idarî işlemlerin geri alınmasına ilişkin bir karar mevcuttur.

Aynı konuda Yargıtay'ın görüşü ise Yüce Kurulun malûmudur.

Araştırılması gereken konu içtihatların son durumu, özellikle Yargıtay'ın bu konudaki içtihadı birleştirme kararı karşısında memurların terfileri de dahil olmak üzere idarî işlemlerin geri alınması konusunun yeniden bir karara bağlanması gerekip gerekmiyeceği sorunudur.

Yukarıda değinilen içtihat kararı sadece memurların terfi işlemlerine ilişkindir. Halbuki idare hukukunda idarî karar denen ve geri alınması söz konusu olan kararlar, bilindiği gibi sayılamıyacak kadar çeşitlidir. Bu nedenle konunun geniş kapsamlı bir karara bağlanması faydalı olacaktır. Çünkü bu konuda Danıştay'ın çeşitli dairelerinden verilmiş değişik kararlar vardır. Konunun genel bir ilke içerisinde toplanması faydalı olacaktır.

Bundan başka Yargıtay bu konuyu karara bağlamıştır. Biz Danıştay olarak konuyu kesin bir karara bağlamazsak idarenin Yargıtay içtihadına göre işlem yapmasına yol açı-

mış olabiliriz. En azından idarenin, mevcut iki karardan hangisine uyulacağı sorunu ortada bırakılmış olur. Bu konuda karar vermekle idareye ışık tutulacak, çeşitli kararlar arasında yolunu şaşırmasına sebep olmaktan kurtulmuş olacağız.

Öteyandan Yargıtay Fransız mahkemeleri içtihatlarının aynen Türkiye'de uygulanması ilkesini benimsemiştir. Biz aşağıda arz edileceği gibi Yurdumuzun gerçeklerine de uyacak bir içtihadın kabulüne taraftarız.

Sorun bu şekli ile alındığında önce idarî kararların geri alınması ve bu işlemlerden doğan tüm dâvaların hangi yargıda çözümleneceği meselesi incelenmelidir.

Arkasından idarî işlemlerin geri alınma koşulları saptanmalı, daha sonra da geri alınabilen bir idarî işleme dayalı olarak yapılan işlemlerin geçerliliği, bu arada bu işleme müstenit paraların geri alınıp alınamıyacağı sorunu karara bağlanmalıdır.

A — Görevli yargı yeri sorunu : Uyuşmazlık ve dâvaların hangi yargı yerinde çözümleneceği, bu konuda kanunlarda açık bir hüküm bulunmayan hallerde ki çok kere böyledir, idarî ve adlî yargı ayrımının dayandığı genel ilkelere göre çözümlenir. Çözümlemekle meşgul olduğumuz bu olaya ilişkin kanunlarda göreve ilişkin bir hüküm bulunmadığı kanısındayız. Şu halde sorunu adlî - idarî yargı ayrımının genel ölçülerine göre çözümlemek gerekecektir.

Anayasamızın 140. maddesine göre Danıştay, idarî uyuşmazlıkları ve dâvaları görmek ve çözümlemekle görevlidir. 521 sayılı Danıştay Kanununun 29 uncu maddesinde de aynı ifadelerle idarî uyuşmazlıkların Danıştay'da karara bağlanacağı belirtilmiş bulunuyor.

Şu halde söz konusu dâvaların çözümünde yetkili yargı yerinin tayininde açıklığa kavuşturulması gereken husus, idarî işlemlerin geri alınmasının bir idarî işlem olup olmadığıdır.

Öyle sanıyorum ki idarî işlemin geri alınmasının da bir idarî işlem olduğunda yüce kurul üyeleri arasında bir duraksama yoktur. Aykırı düşünce bu geri alma işlemine dayalı olarak ödenmiş paraların geri istenmesinden çıkan uyuşmazlıkların çözümünde ortaya çıkmaktadır.

Yargıtay'ın aynı konuda vermiş bulunduğu 27.1.1973 gün ve 1973/2 sayılı içtihadı birleştirme kararında da açıkça belirtildiği gibi olaya idare hukuku kurallarının uygulanacağı, iddia edilen sebepsiz zenginleşmenin sebebi idare hukuku kurallarının uygulanmasından doğmuşsa, başka bir ifade ile bir kamu hukuku ilişkisinden doğmuşsa sorunun idare hukuku kurallarına göre inceleneceği ve ortada sebepsiz zenginleşme olup olmadığına buna göre karar verileceği esası benimsenmiştir.

Böyle bir araştırma ise bu konuda uzmanlaşmış idarî yargıda yapılmalıdır. Öyle sanıyoruz ki bir idarî işlemin geçerliği, doğurduğu sonuçlar ve geri alınma koşulları, münhasıran idarî yargının görevine giren tipik örneklerdir.

Doktrin incelendiğinde bunun böyle olduğu görüldüğü gibi mahkeme içtihatları da aynı doğrultudadır.

a — Yukarıda değinilen 1939 tarihli içtihadı birleştirme kararında» ..... Devlet alacağına mahsuben kesintide bulunmasının idarî bir muamele olduğu ve Devletin nüfuzuna müstenid bulunduğu zahirdir. İdarî muamele ve kararlar aleyhine ise Devlet Şûrasına başvurma hakkı kanunla tanınmış olduğundan sırf Devlet nüfuzuna dayanılarak maaşlar-

dan yapılmak istenen takaslar aleyhine açılacak dâvaların Devlet Şûrasının yetkisi dahilinde olduğu» belirtilmiştir.

İstesek de istemesek de esinlenmek zorunda olduğumuz Fransız içtihatlarına gelince; Uyuşmazlık Mahkemesi 25 Mart 1957 günlü kararında» ..... kamuya ait bir hastahane ile onun yaptığı kamu hizmetine katılan hekim arasındaki ilişkinin kamu hukukundan doğan bir ilişki olduğu, dâvacı özel kurumla hastahanenin personeli arasında ortaya çıkan olaylar kamu hizmetinin yürütülmesi vesilesiyle doğmuş bulunduğundan uyuşmazlığın kamu hukuku kurallarına göre çözümlenmesi, bu nedenle de böyle bir uyuşmazlığa bakma yetkisinin sadece idarî yargıya ait olacağı» gerekçesiyle bölge idare mahkemesinin görevsizlik kararını kaldırmıştır.

Fransız Danıştayı da yerleşmiş içtihadı ile aynı görüştedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle biz bu çeşit uyuşmazlıkların sadece Danıştay'da görüleceğini düşünmekteyiz.

B — İdarî kararların geri alınması sorunu; yukardaki açıklamalarımızda bu sorunun bir çözüme bağlanmasının zorunlu olduğuna değinmiştik.

Yargıtay kararında belirtilen istisnalar ve olayda açık kanunsuzluk hali hariç, kanunsuz işlemlerin geri alınmasının idarî dâva açma süresi ile sınırlı olacağı şeklinde bir karar verilmesinin isabetine inanıyoruz. Çünkü usul ve yargılama hukukunun ihmali asla kabul edilemiyecek kurallarından biri de tarafların eşit olanaklardan yararlanmasıdır.

Bir idarî karar aleyhine idarî dâva süresi içinde ilgililer dâva açmazsa işlem kesinleşir ve ilgili bu kanunsuz işlemin sonuçlarına katlanır ve katlanmak zorundadır. Şu halde idare de dâva süresi sonunda kanunsuz olduğu ileri sürülen işleminin sonucuna katlanmalıdır. Kaldı ki idare böyle hallerde gene de imtiyazlı durumdadır.

Onun aldığı kanunsuz kararın alınmasında en küçük bir katkısı bulunmayan idare olunan, süresinde dâva açmazsa bu kararın sonuçlarına katlanıyor. Halbuki idare kendi ihmali, bilgi azlığı sonucu bu kararı aldığına göre dâva süresi geçtikten sonra bunun sonuçlarına öncelikle katlanmalıdır.

Bundan başka idare hukukunun diğer önemli bir ilkesi de idarî işlemlerdeki doğruluk karinesidir.

Bu ilke idarenin tek taraflı kararlarına vatandaşın uyma zorunluğunu doğurur.

Bu ilkenin tabii sonucu olarak idarî işlemlerle devamlılık, istikrar esasdır. Bu esas o derece önemli sayılmıştır ki idarede kararsızlıktansa kanunsuz işlemlere bir süre sonra kanuniyet tanımak ehvenişer sayılmış, gene bu ilkenin sonucu istikrarın temini için idarî işlemler aleyhine açılacak dâvalar için hususî hukuktan çok daha kısa dâva süresi tanınmış, bazan bu süre 10 günlük gibi çok kısa bir müddete kadar indirilmiştir. Ayrıca yürütmenin durdurulması kararı verilmedikçe dâva açılması kararın uygulanmasına engel sayılmamıştır. Bir idarî işlemin her zaman geri alınması ihtimali tehdidi altında bırakılmasından doğacak itimat buhranına Yüce Mahkemenin son vermesinin ülke yararına ve hukukun genel ilkeleri doğrultusunda olacağı kanısındayız.

C — Yukarda açıkladığımız ve önerdiğimiz hal tarzı kabul olunmaz, başka bir anlatımla kanunsuz işlemlerin her zaman geri alınması kabul edilecek olursa, bu işlemlere dayalı olarak ödenmiş paraların geri alınmasının mümkün olup olamıyacağı sorununu ayrıca incelemek gerekecektir.

İdarî işlemlerde doğruluk karinesi bulunduğundan, aksi yetkili merci veya makamlarca saptandığı tarihe kadar doğru kabul edilen bir işlemin doğurduğu sonuçların da doğru olması gerekmektedir. Bu kuralın aksini düşünmek idarede ve toplum yaşantısında kargaşayı ve anarşiyi davet demektir.

Durumu bir örnekle açıklamak gerekirse : Bir ile atanan valinin atanma işleminin yanlış olduğunun anlaşılması üzerine bu işlemin geri alındığını kabul edelim. Bu durumda bu valinin yaptığı bütün işlemlerin geçersiz sayılması gerekecektir. İta âmiri olarak harcadığı paralar, yaptığı atamalar, verdiği idarî ve yargısal kararlar tüm geçersiz olacak. Bütün bu kararların geçersiz olacağını nasıl kabul edemezsek aynı şekilde valinin aldığı aylığın geri alınmasını da kabul edemeyiz. Çünkü hususî hukukta kullanılan deyimle ortada sebepsiz zenginleşme söz konusu olmadığından bu paranın geri alınması da kanımızca mümkün değildir. Yalnız burada bir idarî işlemin hukukî sonucu olan ödemelerle maddî hataları ayırmak gerekmektedir. Bir aylığın, bir alacağın hesaplanmasında yapılan hatalar genel zaman aşımı içersinde geri istenir ve alınır. Çünkü bunlar bir idarî işlemin sonucu değildir.

D — Geri alınması mümkün olanların takip ve tahsil usulüne gelince : Geri alınan idarî işlemlere dayalı ödemelerden doğan kamu alacağının idarî bir kararla saptanması, bu kararın ilgiliye tebliğ edilmesi ve uygulamaya geçmeden dâva süresinin beklenmesi gerekir. Dâva açılırsa dâvanın sonucuna göre işlem yapılması, süresinde dâva açılmazsa 6183 sayılı Kamu Alacaklarının Tahsili Hakkındaki Kanun hükümlerine göre takip ve tahsilde bulunulması gerekeceği kanısındayız.

ÖZET :

a) İdarî işlemlerin geri alınmasına ve buna dayalı işlemlerden doğan dâvaların idarî yargıda görülmesi;

b) Yokluk, butlan, açık kanunsuzluk ve ilgilinin hile veya yalan beyanına dayananlar ayrık olmak üzere, diğer kanunsuz idarî işlemlere dayanılarak ödenmiş paraların, paranın ilk ödendiği tarihten itibaren idarî dâva açma süresi içerisinde geri istenebileceği;

c) Yukarıda (D) bendinde açıklanan esaslara göre takip ve tahsil işlemlerinin yürütülmesinin uygun olacağı düşünülmektedir» şeklindeki düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

1 — Gerek Türk, gerekse yabancı idare hukuku yazarlarına ve yargı kararlarına göre bir idarî işlemin geri alınması onun yapıldığı tarihten itibaren hukukî hayattan çıkarılması, silinmesi neticesini doğuran ikinci bir idarî işlemdir. Geri alma tasarrufu ile ilk işlem ortadan kalkar ve bu ortadan kalkış geriye yürür sonuçlu olup işlemin ilk yapıldığı tarihe kadar uzar ve işlemin bu arada doğurduğu hukukî sonuçları da etkiler. Geri alma ile yargısal iptal amaç ve sonuç bakımından birbirine çok benzerler. Konumuz da; geri alma ile etkilenen hukukî sonuçlardan biri olan aylık farklarının istirdadı keyfiyetidir. Nitekim idare, bu hususu da geri alma kararının ikinci bir bölümü olarak telâkki etmiş ve kanunsuz tasarrufa istinaden ödenen aylık farklarının istirdadına karar vermiştir. İstirdat kararı, geri alma ile etkilenen ve ortadan kalkması dolayısiyle dayanaksız kalan aylık farklarının da geri alınmasını kapsayan geri alma kararının devamı, başka bir deyimle sonucudur.

Geri alma kararının idarî bir karar olduğunda kurulumuzda hiç bir tereddüt olmamıştır. Çünkü bu kararda idarî kararlarda bulunması gereken niteliklerin hepsi mevcuttur.

Bunun sonucu ve devamı olan istirdat tasarrufunun da idarenin âmme gücüne dayanarak verdiği idarî bir karar olduğundan şüphe edilemez.

Anayasanın 140 ıncı maddesine göre Danıştay idarî uyuşmazlıkları ve dâvaları çözümlemekle görevlendirilmiş ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 29 uncu maddesinde de idarî uyuşmazlıkların Danıştay'da karara bağlanacağı belirtilmiş bulunmaktadır. Bu durumda gerek işlemin geri alınması ve gerekse paranın istirdadı konusunda verilen idarî kararlara yapılan itirazların çözüm yerinin Danıştay olduğunda şüpheye yer yoktur.

Görüşme sırasında 939 - 203, 939 - 155 sayılı tevhidi içtihat kararının halen yürürlükde olduğu, bu tevhidi içtihat kararına göre memur aylıklarından tevkifat icrasının kanunlarda hususî bir hüküm olmayan ahvalde katileşen kazai bir kararla kabil olacağının hükme bağlanmış bulunduğu, bu karar değiştirilmedikçe idarenin istirdada başvuramıyacağı iddia edilmiş ise de; sözü edilen tevhidi içtihat kararıyle, idarenin memur aylıklarında yaptığı bir mahsup dolayısiyle açılan dâvalarda bu konuda Danıştay'ın veya adliye mahkemelerinin hangisinin görevli oldukları hususunda Danıştay'da birbirine aykırı kararlar çıkmış olduğundan içtihadın görev noktasından birleştirilmesi nedeniyle açılmış bir dosya üzerine mahsup kararının idarî bir karar olduğu ve bunlara karşı yapılan itirazların Danıştay'ın görevine dahil bulunduğu içtihadın birleştirilmesi yoliyle karara bağlanmış olduğundan, bu içtihat kararının tebdiline mahal yoktur. Bilâkis karar kapsamı bu hususta yapılan tasarrufların idarî olduğu ve Danıştay'da dâva konusu edilebileceği noktasındaki görüşü teyit etmektedir.

Bu hususta varılan sonucu özetlemek gerekirse; idare bir adliye mahkemesi kararı olmadan istirdat kararı verebilir; geri alma ve bunun sonucu olan istirdat kararlarına yapılacak itirazların tetkiki Danıştay'ın görevi dahilindedir.

2 — Geri alma ve sonuçları konusunu en çok inceleyen Fransız Danıştayında 1922 tarihine kadar hiç bir süre düşürülmeksizin sakat tasarrufların her zaman geri alınabileceği karara bağlanmış iken, bu tarihte verilen Dame Cachet kararıyle süre üzerinde durulmuş ve geri alınacak kararın hak doğuran sakat bir karar olması nedeniyle ancak dâva açma süresi içinde ve dâva açılmışsa karar verilinceye kadar geri alınabileceği kabul edilmiş ve bu görüş bazı istisnalar dışında bu güne kadar devam edegelmiştir. Gerek Türk gerek yabancı doktirinde gerekse yargı kararlarında geri alma işleminin, idarî işlemlerin geriye yürümezliği prensibine istisna getirdiği, bu prensibin kazanılmış haklarla müesses durumları korumak ve hukukî münasebetlerde istikrar sağlamak ihtiyaç ve zaruretinden doğduğu, ancak hukuka uygunluğu yerine getirmenin de bir hukuk kuralı olduğuna göre sakat tasarrufların geri alınarak hukuka uygunluğu sağlamanın da bir zorunluluk olduğundan bahsedilmiş, aynı zamanda toplumda istikrar ve güvenlik sağlamanın da hukukun amacı olduğu açıklanmıştır. Bütün bu prensipler göz önüne alınarak istikrar prensibinin ağırlık kazanması sonucu dâva açma süresi ve zaman aşımı müessesesi ortaya çıkmış bulunmaktadır. İptal dâvası açmak için şahıslara belirli bir süre verilip bu sürenin geçmesi halinde idarî tasarruf sakat olsa dahi yapay bir sıhhat kazanır duruma girdiğine göre, yine sakat bir idarî tasarrufun geri alınması için iptal dâvası açma süresine denk bir sürenin tanınması fikri Fransa'da gerek doktirinde gerek Fransız Danıştayında genellikle kabul edilmiştir.

Danıştayımızca 1952 yılında kabul edilen 952 - 151, 952 - 244 sayılı tevhidi içtihat kararında, kanunsuz yapılan bir terfiin memur lehine müktesep bir hak doğurmayacağı aşikâr olmakla beraber, bu işlemin bir çok tesir ve neticeler tevlit ettiği ve idarece kanunsuz bir terfi işleminin her zaman geri alınabileceğini kabul etmenin istikrar esasiyle bağdaştırılmasının mümkün olamıyacağı, memur hakkında kanuna uygun müteaddit ter-

filer cereyan ettiği takdirde idare tarafından kanunsuz terfiin geri alınmasının tecviz edilemiyeceği açıklanmış ve dairelerimiz bu kararın ışığı altında, olayların nitelik ve özelliklerine göre istikrar prensibini tatbik edegelmiş bulunmaktadırlar.

Kurulumuzda yapılan konuşmalarda; istikrar, kanunilik ve kamu yararı kuralları yanında iyi niyet kuralı üzerinde de önemle durulmuştur. İdarenin sakat ve dolayısiyle hukuka aykırı terfi veya intibak işlemine idare edilenin gerçek dışı beyanı veya hilesi sebep olmuşsa veyahut geri alınan idarî tasarruf yok denilebilecek bir illetle malülse yahut bir terfi veya intibakta idare edilenin kolayca anlıyabileceği kadar açık bir hata mevcutsa ve idareyi haberdar etmemişse, memurun iyi niyetinden söz etmeye imkân yoktur. Binaenaleyh bu kararlara dayanılarak yapılan kanunsuz ödemeler için süre düşünülemez ve her zaman istirdat olunabilir.

Ancak, bunun dışında kalan hatalı ödemeler için memurun iyi niyeti, istikrar ve kanuniyet kadar önemli bir kural olduğundan yukarda yazılı istisnalar dışında kalan hatalı ödemeler 90 gün içinde istirdat edilebilir ve 90 günlük sürenin başlangıcı da hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihtir.

S O N U Ç :

1 — İdarenin, hatalı terfi veya intibak işlemine dayanarak ödediği meblâğın istirdadına, bir mahkeme kararına lüzum olmadan karar verebileceğine ve bu karara karşı açılacak dâvaların çözümünün Danıştay'ın görevi içinde olduğuna 21.12.1973 gününde yapılan müzakerede oyçokluğuyla,

2 — İdarenin, yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde, süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblâğı her zaman geri alabileceğine 22.12.1973 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle,

3 — Yukarıda belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin istirdatının, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 gün içinde kabil olduğuna ve 90 günlük süre geçtikten sonra istirdat edilemiyeceğine 22.12.1973 günü yapılan müzakerede esasta ve gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — İdarî bir işlemin kanuna aykırılığı nedeniyle geri alınması üzerine, bu işlemin tesis ve geri alınma tarihleri arasında, kanuna aykırı olarak fazla ödenen paraların memurların maaşlarından re'sen takas ve istirdadı dolayısıyle çıkan anlaşmazlıklar K. 39/203 sayılı içtihadı birleştirme kararı gereğince Danıştayca incelenmektedir.

4.7.1939 gün ve E. 39/155, K. 39/203 sayılı içtihadı birleştirme kararında; «Memur maaşlarından tevkifat icrası, kanunlarda hususî bir hüküm olmayan ahvalde kat'ileşen kazai bir kararla kabildir. Bu yolda bir mesnet yok iken maliye idarelerinin maaşlardan devlet alacağına mahsuben kat'iyatta bulunmaları da idarî bir muamele olduğu ve devletin nüfuzuna müstenit bulunduğu zahirdir. İdarî muamele ve kararlar aleyhine Devlet Şûrasına müracaat hakkı kanunla tanınmış olduğundan sırf devlet nüfuzuna istinatla maaşlardan yapılmak istenen takaslar aleyhine açılacak dâvaların Devlet Şûrası'nın selâhiyeti dahilinde olduğuna» denilmektedir. Bu içtihadı birleştirme kararı gereğince fazla ödenen paranın, memur aylıklarından re'sen istirdat edilmesi ancak iki halde caiz görülmektedir. Bunlardan biri T. C. Emekli Sandığı, Harcırah ve Âmme Alacakları Kanunlarında veya di-

ğer kanunlarda olduğu gibi, kanunlarda istirdat hakkında açık bir sarahat olması, diğeri de kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmasıdır. Sözü edilen iki hal dışında, devlet nüfuzuna dayanılarak memur aylıklarından re'sen istirdat ve takas şeklinde idarece yapılan müdahaleler yıllarca Danıştay'ca önlenmiştir. İçtihadı birleştirme kararının ve onu çıkaranların anlayış ve amaçlarının, iki hal dışında, idarenin memur aylıklarından re'sen istirdat yapılamıyacağı yolunda bulunduğu, Danıştay Dâva Daireleri ve idarenin yıllarca süren uygulamalarının bu şekilde cereyan etmesi ve literatürün de bu anlayışa göre yerleşmesi (Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumî Esasları, Cilt III, sahife 1464; İsmet Giritli, Pertev Bilgen, İdare Hukuku sahife 91) ile sabittir. Danıştay çeşitli tarihlerde bu anlayışa sadık kalmış ve kararlarında bu anlayışı zedelemiyecek şekilde, çeşitli gerekçelere yer vermiştir. Gerekçelerde kanuna aykırı olarak fazla ödenen paraların, ya Sayıştay'ın muhasibe zimmet hükmetmesi ve mühasibin de adalet mahkemelerinde memura rücu etmesi suretiyle geri alınabileceği veya idarî işlemlerin iptaline kadar hükümlerinin tanınması gerektiği veya idarenin memur maaşlarına istirdat ve takas yoluyla müdahale edemiyeceği ve bu hususiaki kararlarının icrai bir karar olmadığı belirtilmiştir. İki hal dışında idarenin memur maaşlarını re'sen istirdat ve takas suretiyle yaptığı müdahaleler asla isabetli görülmemiştir. K. 39/203 sayılı içtihadı birleştirme kararı değiştirilmedikçe, kanunlarda sarahat olmayan hallerde veya takas ve istirdat hakkında adlî yargıdan bir karar alınmadıkça veya memurun rıza ve muvafakatı bulunmadıkça memur maaşlarından bir kesinti yapılamaz.

Diğer yandan istirdat karar ve işlemi objektif hukukî durumlar ihdas etmemesi, muhatabın belli bir kişi olması ve belli kimseleri istihdaf etmesi bakımından düzenleyici bir işlem değildir. İstirdat işlemi bir şart tasarrufu değildir. Şart tasarrufta hukuk aleminde önceden tesbit edilmiş bir hukukî statünün bulunması ve memurun da bu statüye ithal veya bu statüden çıkarılması gerekir. İstirdat işlemi, memurun kanuna aykırı olarak aldığı para miktarına göre onun borçlandırılmasını ve bu borcun re'sen ondan tahsilini amaçlar. Bu haliyle subjektif bir tasarruf olabilir. Gerçekten önceden mevcut olmayan ve belli bir kişiye has hukukî durumlar tesis eden tasarruflara hukuk aleminde subjektif tasarruflar denilmektedir. Kanunlarla belli kişilerin özel durumlarına göre, borçlandırılmaları, kanunun tanıdığı bir yetkiye dayanıyorsa, bu takdirde idarece yapılan işlemler subjektif tasarruf niteliğindedir. Ancak bir tasarrufun subjektif tasarruf olması için de, o tasarruf veya işlemin hukukî bir sonuç doğurması yani hak ve vecibeler tesis etmesi lâzımdır. Bir işlem hukukî sonuç doğurmuyorsa, o işlem idarenin iç bünyesini ilgilendirir. İcraî karar niteliğinde bir işlem olamaz. Üçüncü şahısların hukukî durumlarını etkileyemez. Üçüncü şahısların re'sen borçlandırmaya ve re'sen tahsile muvafakatlarını zorunlu kılan kanunlarımızda bir hüküm yoktur. Gerçekten T. C. Anayasa'sının 6 ncı maddesinde, yürütme görevinin kanunlar çerçevesinde yerine getirileceği yazılıdır. Anayasa'nın 6 ncı maddesine ait Anayasa Komisyonu Raporuyla bu maddenin Temsilciler Meclisinde yapılan görüşmelerinde, Anayasa Komisyonu sözcüsü tarafından; yürütmenin sadece kanunların uygulanması demek olduğu, Fransa'da olduğu gibi kanun olmadan dahi icraya bazı yetkilerin tanınmadığı, yürütme organının kaynağını kanundan almayan tasarrufta bulunamıyacağı, bütün kanunların mer'iyetten kalktığının kabulü halinde, idarenin veya icranın vatandaşlar için riayete mecbur oldukları kararlar almak imkânının kendiliğinden ortadan kalkacağı, bu nedenle de yürütmenin yetki olarak değil görev olarak isimlendirildiği ifade edilmiştir. Atama, yükselme ve intibak işlemlerinin kanuna aykırılığı nedeniyle, geri alınması üzerine, memura fazla ödenen paraların idarece re'sen istirdat edileceğine dair bir kanun hükmü ise mevzuatımızda yer almamıştır. T. C. Anayasa'sının 6 ncı maddesi de, kanunlarda sarahat olmayan ve yetki verilmemiş bulunan hallerde, memur maaşları hakkında icraî karar alınmasına ve bunların idarece re'sen icrasına cevaz

verilmemiş bulunmaktadır. Ferdin mülkiyet hakkı ile Patrimuvanına müdahale ancak kanunlarda sarahat olmasıyla kabildir.

Öte yandan genel olarak borç ya bir kanun veya akitten doğar. Aylıklarından kesinti yapılmasına memurun rıza ve muvafakatı olmadıkça akitten söz edilemez. Kanundan doğan borçlar da ya haksız iktisap veya haksız fiil şeklinde tecelli edebilir. Yapılan bir atama, yükselme ve intibak işleminin geri alınması yolundaki işleme karşı açılan dâvanın Danıştayca reddi halinde, ilk atama, yükselme ve intibak işleminin kanuna aykırılığı hükmen tesbit edilmiş olur. Böylece kanuna aykırı olarak yapılan atama, yükselme ve intibak işlemleri üzerine yapılan fazla ödemelerin de haksızlığı sabit olur. Bu ödemeler idarenin patrimuvanında bir azalma ve memurun patrimuvanında da bir fazlalık meydana getirdiğinden bu iktisabın haksız iktisap olduğu meydana çıkar. 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 1 inci maddesinde; «... İdarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğan...» alacakları hakkında Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun uygulanmıyacağı yazılıdır. Bu kanuna ait geçici komisyon raporunun 1 inci madde ile ilgili kısmında; «... Yukarıda da işaret edildiği veçhile bu nevi âmme alacaklarının aynı zamanda haksız fiil ve haksız iktisaptan mütevellit olmaması icabedeceğinden ve tatbikatta ekseriya vaki olduğu veçhile memurların fazla mehuzatından mütevellit tahakkuk ettirilen borçları haksız iktisap mahiyetinde olduğundan, bittabi bunlar hakkında işbu kanun hükümleri tatbik edilemiyeceği gibi borçlu addedilenlerin yazılı muvafakatı mevcut olmadıkça mahsup ve tevkif muamelesi de yapılamıyacak ve fazla mehuzatın takip ve tahsili ancak umumî adalet mahkemelerinden karar istihsaline vabeste bulunacaktır» denilmekle de kanuna aykırı olarak alınan paraların aylıklardan re'sen istirdadına, Âmme Alacakları Kanunu ile de cevaz verilmediği ve bu alacakların adalet mahkemelerinde takibedileceği anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle kanunlarda sarahat olmayan hallerde idarece memur aylıklarından re'sen istirdat yapılamaz. İstirdadın mümkün olup olmadığı veya memur tarafından alınan bu paraların iadesi gerekip gerekmediği yolundaki anlaşmazlıkların çözüm yeri adalet mahkemeleri olduğu cihetle çoğunluk kararına karşıyım.

XX — İçtihatları birleştirme konusu, yanlış olarak yapılmış olan bir terfi veya intibak işleminin yasalara uymadığının saptanmasından sonra, bu nedenle ödenmiş olan maaş ve ücret farklarının geri alınıp alınamıyacağına ilişkindir.

Konuya girerken bir hususun hemen belirtilmesinde zoruniuk vardır. Anayasamızın 6 ncı maddesinde açıklandığı şekilde, yasama ve yargı yetkilerinden farklı olarak yürütme organına, ancak kanunlar çerçevesinde görevler verilmiştir. Anayasa Komisyonu raporunda değinildiği gibi «... Yürütme sadece kanunların uygulanması demektir. Kanun olmayan yerde Türk hukukuna göre yürütme de yoktur. Yürütme organı, kaynağını kanundan almayan bir tasarrufta bulunamaz» (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt: 2-S. Sayısı: 35).

Doktrinde de idareye, re'sen hareket serbestliği, umumî ve mutlak bir yetki tanınmaz. Onun kanunlarda açıklanan belirli ve sınırlı yetkileri kullanabileceği söylenir. (Örneğin; Prof. Lutfi Duran — İdare Hukuku Meseleleri — 1964 Sayfa: 150).

Olayda, devletle memur arasında bir alacak-borç münasebeti vardır.

Devletin alacağı genellikle kamu alacağı ve adî alacak olmak üzere bir ayrıma tâbi tutulmaktadır. Kamu alacakları; vergi, resim, harç, para cezaları gibi Devletin egemen-

liğine dayanan ve kamu hizmetlerinin karşılığını teşkil eden alacaklardır. İdare bu alacakları için imtiyazlıdır; kendiliğinden hareket eder; kamu hukuku hükümlerine göre icrai kararlar alır. Adî alacaklarında idarenin diğer fertlerden farkı yoktur.

Gerçekten, hüküm alınmaya hacet kalmadan idarenin re'sen alacağını istirdadı, ancak yasaların buna açıkça cevaz vermesi halinde mümkündür; 6245 sayılı Harcırah Kanununun 59 uncu; Memur Meskenleri İnşası Hakkındaki 4626 sayılı Kanunun 5 inci ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 121 inci maddelerinde görüldüğü gibi.

Kamu alacaklarının neler olduğu ise 21.7.1953 günlü, 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 1 inci maddesi ile saptanmış bulunmaktadır. Yasa hükmü açıkca, idarelerin «akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan» doğan alacaklarını kamu alacakları dışında tutmaktadır.

İdarenin, şahıslar ve bunların patrimuvanı üzerindeki tasarrufları kısıtlı ve tamamen yasalarla sınırlıdır. Memurlar için de bu böyledir. Profesör S. Sami Onar, «... İdarenin, memurun gerek şahsı ve gerekse patrimuvanı üzerinde idarî yollardan ve re'sen hareket suretiyle bir muamelede bulunmağa selâhiyeti yoktur» der (İdare Hukukunun Umumî Esasları — Cilt : II Sayfa : 1205). Aynı Profesör, «Memurun patrimuvanına başka bir yolda kanuni bir sarahat olmadıkça bir sorumluluk, ödeme borcu yükletilemez» (Aynı eser — Cilt : III — Sayfa : 1709) demektedir.

Terfi, intibak veya başka bir şekilde memura maaş veya ücret olarak yapılan ödeme, memurun patrimuvanına intikal eder. İdarenin hata veya diğer bir nedenle kendiliğinden istirdada kalkışmasına hukuken cevaz verilemez. Doktrinde ve Danıştay içtihatlarında bu görüş benimsenegelmiştir. Prof. S. Sami Onar memurların malî haklarından söz ederken «... Bu menfaatlar işleyip tahakkuk ettikten sonra istihkak kesbeden memur veya ailesinin subjektif birer hakkı, adî birer alacak haline gelir» demek gereğini duymuştur (Aynı eser — Cilt : II — Sayfa : 1224). Profesör İsmet Giritli'ye göre de : «Memur ve ölümünden sonra ailesinin bazı fertlerine temin edilen menfaatlar umumî bir hukukî duruma dayandığı için kanun koyucu tarafından daima değiştirilebilir. Fakat bu menfaatlar işleyip tahakkuk ettikten sonra istihkak kesbeden memur veya ailesinin subjektif birer hakkı, adî bir alacak haline gelir» (Âmme İdaresi Teşkilâtı ve Personeli — 1963 — Dr. İsmet Giritli — Sayfa : 190).

Aslında konu, içtihatları birleştirme yoluyla Danıştay'ca 1939 yılında çözümlenmiş bulunmaktadır. 4 Temmuz 1939 günlü, E. 39/155, K. 39/203 sayılı içtihatları birleştirme kararında açıkca «Memur maaşlarından tevkifat icrası, kanunlarda hususî bir hüküm olmayan ahvalde, kat'ileşen kazai bir kararla kabildir» denmiştir. Halen ayakta olan bu düzenleme karşısında açık bir yasa hükmü bulunmadığı takdirde memur maaşından kesinti yapılabilmesi; bir yargı kararının, idare lehine alacağın varlığını kanıtlayan bir ilâmın bulunması halinde kabildir.

İdare; idarî yargı yerinde memura karşı dâva açamıyacağından adlî yargıdan ilâm alması zorunluğu bu evrede kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Ve memurlarla idare arasındaki bu gibi ihtilâflara eskiden beri adlî yargı yerinde bakılmakta olduğu içindir ki Yargıtay; idarece memurlara ödenmiş fazla paraların tâbi olduğu dâva süresi yönünden içtihatları arasında ayrılıklar doğması üzerine 27.1.1973 günlü, 1972/6 - 1973/2 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile soruna bir çözüm getirmiştir.

Kaldı ki, Danıştay'ın kendi bünyesi içinde önerildiği şekilde içtihadın birleştirilmesi yoluna gitmemesi için hukukî bir zorunluk da bulunmaktadır. Sorunu çözümleyen 1939 içtihatları birleştirme kararı varken 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde yazılı şekilde ancak bu içtihadın kaldırılması veya değiştirilmesi olanağından söz edilebilir.

Henüz 1924 Anayasasının yürürlükte olduğu 1939 yılında idarenin, memurdaki alacağı için, genel nitelikte bir hukuk kuralı olan takastan yararlanamıyacağı içtihat edilmişken, fertlerin hak ve hürriyetlerini geniş bir şekilde güvence altına alan ve hukuk devleti kuralına bağlı bir düzen getiren 1961 Anayasası karşısında, görevi yasalarla sınırlı idareye, sebepsiz zenginleşme niteliğinde bir alacağı için kendiliğinden hareketle memur maaşından kesinti yapmasına cevaz verilemez.

Bu alacağın bir an için kamu alacağı niteliğinde olduğu kabul edilmesi halinde bile, dâva konusu uyuşmazlıklarda görüldüğü gibi idare, memurun maaşına hemen el atarak kesinti yapamaz. Çünkü, 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun; kamu alacaklarını takibe yetkili tahsil dairesini, bu alacakların ödeme zamanını, yerini, ödeme şeklini, erteleme - geri bırakma hallerini, nihayet cebren tahsil şekillerini ve buna yapılacak itirazları bir sistem içinde düzenlemiştir (6183 sayılı Kanun madde : 5,37 ve devamı). Çoğunlukça benimsenen kararda, idarenin takibedeceği hukukî prosedür de saptanmadığından, uygulamada idare tereddütlere düşecek veya içtihatları birleştirme kararını hatalı bir yoruma tabi tutarak, niteliği açıklığa kavuşturulmamış bir alacağı için kendisini hiç bir usule bağlı saymaksızın doğrudan doğruya memurun maaşından kesinti yapmakta haklı görebilecektir.

Bütün bu nedenlerle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

XXX — İster kamuya, ister özel kişilere ait olsun bütün alacakların tahsil usulü, kanunlarla belirtilmiştir. Kanımca tahsil usulü kanunla belirtilmiyen hiç bir alacak olamaz çünkü : Alacak dolayısıyle yurttaşın en kutsi ve temel haklarından olan mülkiyet, mülkiyetten gayri aynî haklar, alacak ve diğer nisbî ve şahsî haklarına müdahale edilecektir.

Bu müdahale (tahsil) usulleri, esas itibariyle, İcra ve İflâs ve Âmme Alacaklarının Tahsili Usulü Kanunlarında gösterilmekle beraber alacağın alacakla takas ve mahsubu gibi istisnai tahsil usulleri hakkında diğer bazı mevzuatta da özel hükümler vardır. Memur ve müstahdemlerle benzerlerinin bazı borçlarından dolayı maaş (aylık) ve ücretlerinden kesinti yapılabileceğine dair 4626 sayılı Memur Konutları Hakkındaki Kanunun 5 inci, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 121 inci, 6245 sayılı Harcırah Kanununun 59 uncu maddelerindeki hükümler de söylediğimiz istisnai ve özel hükümlere örnek olarak gösterilebilir.

Böyle bir özel hüküm olmadıkça memur ve müstahdemlerin maaş ve ücretlerinden doğrudan kesinti yapılması, Anayasanın temel hükümlerine aykırı olmakla kalmaz. Aynı zamanda ne ölçüde kesinti yapılacağının idarenin takdirine bırakılmasının açık ve çeşitli mahzurlarından başka, çalışmaya devam edenle etmiyen veya çalıştığı yeri değiştirenler arasında da eşitsizlikler ve ayrıcalıklar yaratılmış olur.

4.7.1939 gün ve 155/203 sayılı Danıştay içtihadı birleştirme kararında da «memur maaşlarından tevkifat icrası kanunlarda hususî bir hüküm olmıyan ahvalde, katileşen

kazai bir kararla kabildir» denildiği gibi Âmme Alacaklarının Tahsili Usulü Kanununun bugünkü birinci maddesini düzenliyen T.B.M.M. Geçici Komisyonunun raporunda da: «Tatbikatta ekseriye vaki olduğu veçhile memurların fazlai mehuzatından mütevellit tahakkuk ettirilen borçları haksız iktisap mahiyetinde olduğundan, bittabi bunlar hakkında işbu kanun hükümleri tatbik edilemiyeceği gibi borçlu addedilenlerin yazılı muvafakatı olmadıkça mahsup ve tevkif muamelesi de yapılamıyacak bu fazlai mehuzatın takip ve tahsili ancak umumî adalet mahkemelerinden karar istihsaline vabeste bulunacaktır» denilmektedir.

Bu hususta idare hukuku yazarları da hemen hemen müttefikan re'sen hareket yolu ile aylıklardan kesinti yapılamıyacağını belirtmektedirler.

Ezcümle; Ord. Prof. Sıddık Sami Onar İdare Hukukunun Umumî Esasları adlı kitabının üçüncü baskı 1464 üncü sahifesinde» memurların zimmetindeki Devlet alacaklarının da maaşlarından kesilmek suretiyle re'sen hareket yolu ile tahsiline imkân yoktur» dediği gibi 1672 nci sahifede» idarenin âmme alacağı mahiyetinde olmıyan ve binaenaleyh idarî usullerle tahsil edemiyeceği bir alacağı adlî icra yoluna müracaat etmeden re'sen tahsil etmesi fiilî yol (Voie'de fait) sayılır» demektedir...

Burada «Âmme alacağı» konusuna bir daha dokunmak gerekiyor; 6183 sayılı Kanun âmme alacaklarının neler olduğunu saymış. Bunların tahsilini, 118 maddelik muhtevası ile belirli usul, şekil ve esaslara bağlamış. «Türk Ceza Kanununun para cezalarının tahsil şekli ve hapse tahvili hakkındaki hükümlerinin de mahfuz» olduğunu belirtmiş... Bu kanunun birinci maddesini yeni baştan düzenliyen geçici komisyonda» memurların fazlai mehuzatından mütevellit tahakkuk ettirilen borçları hakkında, bu kanunun tatbik edilemiyeceğini açıkça söylemiş olmasına rağmen, Devletin bu çeşit alacağının âmme alacağı olduğu, bunlar hakkında da mezkûr kanunun hükümlerinin uygulanabileceği yolundaki görüşün isabetine inanamadığım gibi vergi, resim, harç gibi asli ve mahiyeti ihtilâfsız âmme alacaklarının bile tahsili belirli şekil ve usullere tâbi tutulurken memurlara yanlış terfi dolayısıyle fazla verilen paranın hiç bir usul ve esasa tâbi olmadan re'sen hareket yolu ile aylıklarından kesilebileceğini asla kabul edemiyorum.

Buraya kadar yazdıklarım tahakkuk etmiş, tahsili kabil hale gelmiş alacaklar hakkındadır. Halbuki: İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlardaki hadiselerde ise idarenin henüz tahakkuk etmiş, tahsili kabil hale gelmiş bir alacağı da yoktur... Mezkûr olaylarda sehven yükseltilen personelin yükseltildiği derecede uzun süre hizmet yapıp aylığını almasından sonra yanlışlığın farkına varılarak yükseltilme işleminin düzeltilmesi söz konusudur ki bu düzeltme işleminin bir geri alma işlemi sayılması da kuşkuludur. Çünkü idare hukuku alanındaki bir çok müellif yalnız subjektif tasarrufların geri alınabileceğini, şart tasarrufların ise geri alınamayıp ancak kaldırılabileceğini (kaldırma yolu ile düzeltilebileceğini) belirtmektedirler. Örneğin Sayın Ord. Prof. Sıddık Sami Onar yukarıda adı geçen kitabının 568 inci sahifesinde aynen: «İdare, bir şart-tasarrufu hiç vaki olmamış bir tarzda geri alıp eski hali aynen ve tamamen iade edemiyeceği gibi böyle eski halin aynen ve tamamen iadesine hukuken ve maddeten de imkân yoktur» demektedir.

Yanlış terfi işleminin sonradan düzeltilmesi geri alma işlemi sayılsa bile; yanlışlıkla terfi ettirilerek bir üst derecede bir süre çalışıp bu üst derecenin aylıklarını alan personelin geri alma işlemi sebebiyle aylık farklarının kendisinden istirdatı ne derecede hukuka ve hakkaniyete uyar; bunun da tartışması yapılabilir. Dolayısıyla henüz idarenin tahsili kabil bir alacağı olmadığı halde aylıklardan kesinti yapılmasına geçilmesi söz konusudur.

Ayrıca : İdarenin önceki yanlış terfi işleminin sonradan düzeltilmesi bir geri alma işlemi sayılsa dahi ve bu geri alma işlemi ile önceki işlemin, yapıldığı andan itibaren ortadan kalktığı; dolayısıyle aylık farklarının dayanıksız kaldığı, sebepsiz, haksız verildiği kabul edilse bile sebepsiz ve haksız iktisapların hepsi istirdat edilemez. Borçlar Kanununun 63 üncü maddesine göre «haksız olarak bir şeyi istifa eden kimse, onun istirdatı zamanında elinden çıkmış olduğunu isbat ettiği miktar nisbetinde red ve iade ile mükellef değildir». Yani sebepsiz ve haksız da olsa iyi niyetle zenginleşen kişi aldığını geri verdikten sonra, ivazsız kazandırmanın hiç olmaması halinde içinde bulunacağı durumdan daha kötü bir duruma düşmemelidir... Burada hatıra gelebilecek bir hususu belirtmekte fayda vardır. Tabiidir ki, Borçlar Kanunu ve diğer hususî hukuk hükümlerinin uygulanması ve bunlarla ilgili ihtilâfların halli Danıştay'ın görevi dışındadır.

Bu noktaya gelmişken görev hususundaki görüşümü de ekliyeceğim :

Terfi ve intibak işlemleri gibi bunların düzeltilmesi, geri alınması ve kaldırılması işlemlerinin de idarî işlemler olduğundan ve bu işlemlerden doğan uyuşmazlıklara Danıştay'ın bakacağından şüphe edilemez.

Yanlış işlem sebebiyle ödenip geri alma işlemine binaen paranın istirdatı işlem ve eyleminin de idarî olduğunu, bunlardan doğan uyuşmazlıkların da Danıştay'ın görevine girdiğini bende kabul ediyorum.

Ancak; İhtilâf; yukarıda belirttiğimiz gibi, idareye re'sen aylıklardan kesinti yapma olanak ve yetkisini veren özel bir kanunun uygulanmasından doğuyorsa; yani idare istirdat (paranın geri alınması) işlem ve eylemini özel kanuna binaen yapmışsa, böyle bir özel kanun uygulanmasına ait işlem tam bir lâzimülicra idarî işlem olduğundan, bundan doğan uyuşmazlık Danıştay'ca esastan karara bağlanacaktır. Fakat idarenin, istirdat (paranın geri alınması) işlem ve eylemi özel bir kanuna dayanmıyorsa, bu çeşit işlemler lâzimülicra olmadığı gibi, icra eylemi de idarî bir eylem ve ameliye olmayıp fiilî bir yol (hal) (Voie de fait) dur. Bu çeşit işlem ve eyleme karşı açılan dâvada Danıştay'ın işlemin icrası gerekli olmadığını, eylem ve ameliyenin fiilî bir yol (Voie de fait) olduğunu belirtmekle yetinip dâvayı bu gerekçelerle iptidaen reddetmesi gerekir. (Özel ve açık bir kanun hükmüne dayanmadan aylıklardan kesilen paralardan dolayı tam kaza ve tazminat dâvası açılırsa bu dâvanın kabulü ve idarenin mahkûm edilmesi gerekir.)

S O N U Ç : Kural olarak : İdarenin geri alma işlemine binaen istirdat etmek istediği para için, adlî kazaya başvurması; adlî kazanın, dâvayı rüyet ederken; istirdat isteğinin dayanağını teşkil eden geri alma işlemi ve diğer ilgili idarî tasarrufun, hukuken mevcut ve muteber olup olmadığı, manası ve şumulünün tayini hususunda taraflar arasında bir ihtilâf çıktığında bunun yorum dâvası yolu ile Danıştay'ca halli için (bir kararla tesbit edilmesi için), adliye mahkemesinin mesele-i müştehire kararı vermesi, Danıştay'dan gelecek yorum ve tesbit kararına göre istirdat dâvasını intaç etmesi gerekir.

Bu görüş ve nedenlerle çoğunluk kararına karşıyım.

XXXX — Yanlış bir terfi veya intibak işleminin yasaya aykırılığını bilmek durumunda olmayan, hüsnüniyet sahibi, cüz'i aylığının tümünü esasen zarurî geçimi için harcamış memurlar aleyhine istirdada girişme; onları, sebebi olmadıkları olay nedeniyle hiç beklemedikleri ve taşımaları ağır bir yük altında bırakacağından, hukukun genel kuralları, hak ve nasafet ilkesiyle bağdaşmaz. Karara bu yönden karşıyız.

XXXXX — Çoğunluk görüşüne, «yasaya aykırı intibak düzeltilmesi sonucu, ödenmiş aylık fazlalarının istirdadına geçilebilir» kısmı hariç, hiçbir yönde katılmıyorum :

I — Yasaya aykırı intibakın düzeltilmesi sonucu ilgili kamu idaresince memura, «fazla ödeneni geri ver» yolunda yapılan tebliğ, İdare Hukukunda «mise en demeure» adı altında yer alan müessesenin içine girer (R. Odent, Contentieux Administratif, 1966, S. 666-667) ve ödemeye davet olmaktan öteye emir niteliğini taşıyan, icraî, zarar yapıcı (faisantgrief) işlem halinde iptal dâvasına konu teşkil edebilir. (Prof. Laubadére, Droit Administratif, 1967, I, S. 474).

II — İçtihadın birleştirilmesine karar verilirken sadece yasaya aykırı intibakın düzeltilmesi sonucu geri istenen para konusuyla yetinilmiyerek tüm parasal konuları kapsayan genel kural konulması, parasal konuların kazanılmış hak (droit acquis) ortaya koyanlarıyla koymayanlarını birbirine karıştırmaya sebep olacağından, ileride Danıştay'ımızın her olayın özelliğine göre hak ve nisfetle hükme varmasını önleyeceğinden, tecviz edilemez. Yüksek Mahkemenin kuru kalıplar içinde kalarak, amprizmi kenara atarak, dogmatizme sıkı sıkıya bağlanmasının adaleti zedeleyeceği şüphesizdir.

Paraya ilişkin işlemler, ihdas edici (attributif) olabileceği gibi, önceki işlemin uygulanması niteliğinde (récognitif) de olabilirler. Dolayısıyle onlar, ezcümle intibakın geri alınmasını izleyerek istenen para, belli aralıklarla sürekli ödenmiş ücret, ödenek ve zamlar, bir defada belli zamanda veya birden ortaya çıkan olay sonucu ödenen ikramiye, tazminat, bağış, borcun affı gibi parasal işlemler aynı durumda düşünülemezler. Eğer parasal işlemler kendi yaratmadığı hukukî durumdan sadece sonuç çıkarmakla yetiniyorsa hak doğurucu sayılamazlar (Schwartzenberg, L'àutorité de chose décidé'le, S. 392); aksine, önceki işlemden sonuç çıkarmaktan öteye geçenlerse kazanılmış hakka mesnet olurlar (R. Odent, Cantentiéux Administratif, S. 736). Bu durumda memurun intibakının geri alınması sonucu fazla ödenmiş paranın geri istenmesi (répetition de l'indû, de trop perçus) hak doğurucu olamıyan sırf parasal (pure pécuniaire) bir işlem olmaktan öteye gidemez (Prof. Waline, Droit Administratif, 1963, S. 634). Dolayısiyle 1050 ve 6183 sayılı Kanunla beş yıllık zamanaşımı süresi içinde idarece istirdat işlemine girişilmesi mümkündür. Esasen İçtihadı Birleştirme Kurulu geri istenecek aylık fazlasının âmme alacağı olduğunu kabul etmektedir; bu görüşe rağmen memura yapılan ilk ödemeden itibaren sadece 90 günlük zamanaşımı süresi tanınması, genellikle teftiş, soruşturma, araştırma sonucu yanlış olduğu anlaşılarak yasaya uygun şekilde 90 günden sonraları düzeltilebilen intibak işlemlerinin parasal yöndeki uygulamasına fiilen kesinlikle engel olacağından, Yüksek Kurulca benimsenen «yanlış intibak sonucu ödenen fazla para istirdat edilebilir» kuralıyla da çelişkiye düşer.

İzahlarımız sonucu, «ilk kanunsuz intibak işleminin kanunsuzluğunu bilemeyen, iyi niyetli memurların, birkaç ay hatta birkaç yıl sonra intibaklarının geri alınması (ki yasa buna cevaz vermektedir) sonucu beklemedikleri ve taşıyamıyacakları bir yük altında kalacakları, bunun ise Hukukun genel kuralları, hak ve nesafet ilkesiyle bağdaşmayacağı» sorunu ortaya çıkabilir. (M. Stassinopulos, Traité des Actes Administratif, S. 294). Sözü geçen sorun, tamamiyle 521 sayılı Kanunun 71. maddesinin sağladığı imkânla, pozitif hukuk içinde, aynen Fransız Danıştay'ının bulduğu yolla (G. jéze, Revue de Droit Public, 1937, P. 654) çözümlenebilir. Kendisine şimdiye kadar aldığı fazla paraların geri verilmesi yolunda emir tebliğ edilen, bir «mise en demeure» ile karşılaşan memur, bu işlemle birlikte veya ayrı olarak Danıştay Kanununun 71. maddesi kapsamında açacağı tam yargı dâvasıyle «intibakın kanunsuzluğundan idarenin kusurlu sayılmasını, kendisinin iyi niyetli olduğunu ileri sürerek, geri istenen para kadar idarenin tazminata mahkûm edilmesini, mahsubun sağlanmasını, istiyebilir (Prof. Auby-Drago, Traité de Cantentieux Administratif, III, S. 215) ve Danıştay'ımız, olayın özelliğine göre idareyi geri istenen para-

nın tümüne veya bir kısmına mahkûm ederek Hukuk'u yerine getirebilir. İyi niyetli memurla kötü niyetlisinin, kanunu rahatça bilecek olanla bilemiyecek durumda bulunanın, cüzi aylıklı ile çok aylıklı memurun bir tutulması, Romalı ünlü Hukukçu Ulpian un tanımlamasıyle, «herkese kendine düşeni verme = adalet» ilkesiyle asla bağdaşamaz.

Arzettiğim nedenlerle çoğunluk görüşüne karşıyım.

XXXXXX — Gerek Fransız ve gerekse Türk İdare Hukuku müelliflerine göre geri alma idarî tasarrufun yapıldığı tarihden itibaren sona ermesi diye tarif edilmiş ve yargısal iptalle amaç ve sonuç bakımından birbirinin aynı olduğu da belirtilmiş yine Fransız ve Türk Doktrininde geri almanın ilk işlemi ortadan kaldırmakla beraber bu arada doğurduğu hukukî sonuçları da etkilediği kabul edilmiştir. Esas, kararın geri alınması, istirdat ise geri almanın sonucudur. Bir sakat ve kanunsuz terfi işlemi geri alınınca bu işlemin neticesi olan ve kanunsuz ödendiği şüphesiz bulunan maaş farklarının dayanağı kalmamıştır. Bu vaziyette idare lehine bir âmme alacağının doğduğunu kabul etmek zorunludur. Türk ve Fransız doktrinine ve Fransız Danıştay'ının kararlarına göre dâva açmak müddetine denk olması savunulan müddet geri alma tasarrufunda düşünülmesi gerekli olan bir süredir. Türk ve Fransız idare hukuku müellifleri bu müddetin dâva açmak müddetinden uzun olmaması fikrini ortaya koymuşlar ve dâva açma müddetinin geri almada da esas olmasını kabul etmişlerdir. Geri alma tasarrufunda da dâva açmak için gerekli olan müddetin nazarı itibara alınması, çünkü dâvanın dâva açma müddeti içinde açılmaması halinde sakat bir tasarrufun dahi sıhhat kazandığı kabul edildiğine göre sakat bir tasarrufun da yine bu müddet içinde geri alınmaması halinde artık itibar kazanması gerekeceği fikrinin sağlam bir gerekçeye dayandığını kabul etmekle beraber Türk İdarî Teşkilâtının hususiyetleri bilhassa teftiş esasları göz önünde bulundurulursa dâva açmak müddetinin geri alma konusunda çok kısa olduğunda şüphe edilemez. Bunun içindir ki biz geri alma kararının sakat tasarrufun dâvacıya tebliğ edildiği tarihten başlamak üzere istikrar tevhidi içtihadının ortaya koyduğu müddetler içinde ittihaz edilmesi gerekeceği fikrindeyiz. Süre geri alma tasarrufunda aranılması gereken bir koşuldur. Geri alma istikrar müddeti içinde yapılmışsa ve itiraz olunması halinde açılan dâva Danıştay'ca ret edilmişse veya itiraz olunmaması dolayısıyle kesinleşmizse istirdat konusunda âmme alacağı doğmuştur. Bunun içindir ki ikinci bir süre aramaya idare hukuku bakımından gerek yoktur. Âmme Alacakları Kanunun koyduğu zaman aşımı hudutları içinde her zaman istirdat olunabileceği oyu ile kararın bu kısmına karşıyız.

XXXXXXX — İdare hukukunda geri alma, bir idarî tasarrufu yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırır. Bu durumda geri alınan tasarrufa dayanılarak yapılmış olan ödemelerin de hukukî dayanağı ortadan kalkmış olur. Bu hukukî ilkeden hareket eden idareler, geri aldıkları idarî tasarrufla birlikte yaptıkları ödemelerin de istirdadı yoluna gitmektedirler. Esasen istirdat işlemi de bir geri almadan başka bir şey değildir. Hatta birçok hallerde geri alma sadece istirdada müteveccih olabilir (Kanuna aykırı olarak ödenmiş bir ikramiyenin geri alınmasında olduğu gibi).

Geri almanın ve istirdadın belirli sürelerle kısıtlanması ancak kanunlarda yer alacak hükümlerle mümkün olabilir. Bir kanun hükmü olmaksızın idarenin bu yetkisi dâva açma süresi ile kısıtlanamaz.

Geri almanın ve istirdadın ayrı ayrı sürelere tâbi tutulmasının ise hiçbir hukukî dayanağı bulunmamaktadır. Bu nedenlerle kararın, istirdadın 90 günlük süre içinde yapılabileceği, bu süre geçtikten sonra yapılamayacağı kısmına karşıyız.

XXXXXXXX — İdarî işlemlerin iptali dileği ile Danıştay'da dâva açma süresinin 90 gün gibi oldukça kısa sayılabilecek bir zaman ölçüsü ile sınırlandırılmasındaki amaç, idarî işlemlerin belli bir sürenin geçmesi sonucunda dokunulmaz hale gelmesinin dolayısiyle idarî işlemlerde istikrarın sağlanmasıdır.

Ancak bazı hallerde idarî işlemlerde istikrarın korunması prensibine süre açısından kısıtlamalar getirilmesinde zorunluluk bulunduğunda da kuşku yoktur. Örneğin memur terfilerine ait işlemlerde üzerinden iki terfi geçmedikçe idarî istikrardan söz edilemiyeceği bir hukuk kuralı niteliğine bürünmüştür.

Hal böyle olunca hukuk kaidesine aykırılığın saptanması terfi ve intibak işleminin geri alınması ile onun doğuracağı malî sonucu istikrar açısından ayrı ayrı değerlendirmek ve kişiye idarî dâva açmak için tanınan 90 günlük süreyi fazla ödenmiş paraları geri isteme hakkına sahip duruma giren idare için de aynen uygulamak ve geri alma işleminin tesis edildiği tarihe göre 90 gün içinde kalan kanunsuz ödemelerin geri verilmesi lâzım geldiğini ve bu süre dışında kalanların ise geri istenemiyeceğini kabul etmek gerekir.

İçtihadı birleştirme kararının son kısmına bu nedenlerle karşıyız.

T.C.

YARGITAY

İÇTİHADI BİRLEŞTİRME GENEL KURULU

E. 1972/6

K. 1973/2

T. 27.1.1973

• İDARENİN YANLIŞ ŞART TASARRUFU (İptal Davası Süresi İçinde, Dava Açılmışsa Davanın Sonuna Kadar Geriye Yürür Şekilde Geri Alınması)

• TASARRUFUN GERİ ALINMASI (Yokluk ve Butlan Halleri Hariç ve Kişinin Gerçek Dışı Beyanı veya Hilesi İle De Sebebiyet Verilmemesinin Gerekli Olması)

• HATAYA DÜŞÜLDÜĞÜ ANLAŞILAN İDARENİN ŞART TASARRUFU (Sebepsiz Zenginleşme Hükümlerine Göre Alınması)

• YANLIŞ İŞLEMİN SÜRELER GEÇTİKTEN SONRA GERİ ALINMASI (Sebepsiz Zenginleşme Hükümlerine Dayanamama)

• SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME HÜKÜMLERİNE DAYANMAMA (İdernin Yapmış Olduğu Yanlış İşlemin Süreler Geçtikten Sonra Geri Alınması)

• KAZANILMIŞ DURUM (Yanlış Tasarrufun Süreler Geçtikten Sonra Geri Alınması)

• İDARENİN YANLIŞ İŞLEMİNE UYGULANMASI GEREKEN HÜKÜMLER (Geri Alma Şartları)

818/m.61,62,63

ÖZET : 1 - Yokluk ile mutlak butlan halleri hariç ve kişinin gerçek dışı beyanı veya hilesi 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,

DAVA : İdarenin şart tasarruf niteliğindeki karar ve işlemlerinin, sonradan hataya düşüldüğünün anlaşılması üzerine, geri alınmaları sonucu bu şart-tasarrufa dayanılarak yapılmış fazla ödemelerin, Borçlar Kanununun 61 ve sonraki maddelerindeki sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince, idare tarafından geri istenip istenemeyeceği konusunda Dördüncü Hukuk Dairesinin çelişik görüş ve uygulamayı kapsayan kararları olduğundan söz edilerek, bu aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi Daire Başkanlığının 19.6.1972 günlü yazısı ile istenilmişken sonradan, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun da, aynı konuda birbirine aykırı, 10.11.1954 gün ve 82/90 sayılı ve 11.5.1955 gün 53/52 sayılı kararlarının varlığı anlaşılmış olduğundan Birinci Başkanlıkça, Dördüncü Hukuk Dairesi ile Hukuk Genel Kurulu kararları arasındaki içtihat ayrılığının giderilmesi bakımından, konunun incelenmesi 1221 sayılı Yargıtay Kuruluş Kanununun 6082 sayılı Kanun ile değiştirilen 8. maddesinin ikinci fıkrasının (B) bendi gereğince, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kuruluna havale edilmiş ve bu kurulda, Dördüncü Hukuk Dairesi kararları ile Hukuk Genel Kurulunun kararları incelenerek içtihat uyuşmazlığı bulunduğu oybirliği ile kararlaştırıldıktan sonra konu tartışılmıştır.

KARAR : Kararlar arasındaki uyuşmazlığın esası; idarenin bir şart - tasarrufa dayanarak ödeme yaptıktan ve bir süre geçtikten sonra, bu tasarrufun yanlışlığının anlaşılarak geri alınması ve bu suretle, düzeltilerek hukuka uygun duruma getirilmesi üzerine, geçmişte, yanlış tasarrufa dayanılarak yapılmış fazla ödenen paraların geri istenmesi davasında hangi kuralların, diğer bir deyimle, idare hukuku kurallarının mı, yoksa Borçlar Hukuku kurallarının mı uygulanacağı noktasındadır. Uygulanacak kurallar belirlendikten sonra, bu kuralların geri istemeye imkan tanıyıp tanımadığının ikinci bir mesele olarak çözümlenmesi gerekecektir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Başkanının yazısında eklenen örneklerden de anlaşıldığı gibi, dairenin bazı kararlarında "Yetkili idare organınca, yasalara uygun olmasa bile, yapılan bir tasarruf sonunda ödemede bulunması halinde, sonradan bu tasarruf idarece

kendiliğinden geri alınmış veya kaldırılmış olsa dahi geri alınmış olan bu tasarrufların doğurduğu sonuçları tanımanın idare hukuku kuralları gereği olduğundan idarenin geri alma davalarının reddi gerektiği" açıklanmış (4. HD. 20.12.1958 gün, E. 9525, K. 8617 - 21.9.1959 gün, E. 5239, K. 6665 - 27.10.1964 gün, E. 13356, K. 5076) böylece idare hukuku kuralları uygulanmış ve bu kurallara göre yanlış tasarrufa dayanılarak ödenen fazla paraların geri istenmesine imkan bulunmadığı kabul edilmiş iken, diğer bazı kararlarında "Ortada yanlış bir tasarruf bulunduğuna göre, idarenin bu yanlışlığın bilerek ödeme yaptığı benimsenemeyeceği, Borçlar Kanununun 62. maddesinin öngörülen hükmü yanlış, ödeme ile ilgili olduğu, ödeme bağışlama iradesine dayanmayıp, maddi veya hukuki anlamda, kusurlu bir davranış veya yorumla yanlışa düşüldüğü için sebepsiz zenginleşme kurallarınca, ödenen fazla paranın geri alınması gerektiği öngörülerek (4. HD. 24.11.1959 gün, E. 58/8766, K. 8450 - 16.1.1968 gün, E. 66/10745, K. 522 - 23.10.1970 gün, E. 5015, K. 7582) sadece borçlar hukuku kurallarını uygulamış, ayrıca fazla ödenen paraların geri alınmasına da imkan tanımıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise, yukarıda sözü edilen iki kararından birinde (10.11.1954 gün, 82/90 sayılı), Borçlar Yasasının 62. maddesi hükmünün uygulanması ve bu hükme göre esasa girilerek yanlış ödendiği anlaşılacak paranın geri alınmasına karar verilmesi gerektiğinden bahisle, direnme kararını bozmuş, diğerinde ise (11.5.1955 gün, 53/52 sayılı), Borçlar Yasası hükümlerine hiç dokunmayarak, geri istemenin hukuk, adalet ve nasafet kurallarına aykırı düşeceği gerekçesiyle paranın geri alınması davasını ret ve bozma üzerine israr eden mahkeme kararını bozmuştur.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, 1327 sayılı Kanunla değiştirilmiş şekliyle yürürlüğe girmesinden sonra, memur ve benzerlerinin) yeni kanuni duruma getirilmelerinde (intibaklarında) yanlışlık yapıldığının sonradan anlaşılması üzerine, bu yanlış intibakların (işlemlerin) idarece düzeltilmesi sonucu, düzeltmeye kadar geçen sürede fazla ödenen aylıkların geri alınıp alınamayacağı hususundaki anlaşmazlıklar içtihadı birleştirmenin konusunu aktüel ve çok geniş kapsamlı bir niteliğe sokmuştur. Tartışma sırasında Devlet Memurları Kanunu da ele alınmış, intibak işleminin bir şart tasarruf niteliğinde bulunması itibariyle, intibak yanlışlığından doğan olacak davalarının da içtihadın kapsamına girdiği kabul edilmiştir.

Yargıtay Büyük Genel Kurulundaki tartışmada, idare hukuku kurallarının bu gibi olaylara uygulanamayacağı görüşü azınlıkta kalmıştır. Ancak bu görüşte olan üyeler dahi, sadece Borçlar Kanununun 63. maddesine dayanarak, yanlış tasarruf sonucu yapılan fazla ödemelerin geri istenemeyeceği savunmuşlardır. Bu görüşe göre, sebepsiz de olsa iyiniyetle zenginleşen kişi, aldığını geri verildikten sonra, ivazsız kazandırmanın hiç olmaması halinde içinde bulunacağı durumdan daha kötü bir duruma düşmemelidir. Özellikle, yanlış intibak sebebiyle memurlara yapılan fazla ödemelerin geri istenmesinin bu sonucu doğuracağı, yani fazla ödemelerin geri verilmesinin onları, bu ödemeler yapılmadan önce bulundukları durumdan daha kötü bir duruma getireceği açık ve bilinen bir gerçek olmakla ayrıca ispatı dahi gereksizdir.

Aşağıda açıklanacağı gibi çoğunluk, idare hukuku kurallarının olaya uygulanması gerektiğini kabul etmiş, ancak bunlardan çok azınlıkta kalan bir kısmı, idare hukuku kurallarının istirdada elverişli olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bunların görüşüne göre, anlaşmazlık yanlış bir idari tasarrufun geri alınmasından doğmaktadır. Bu bakımdan idare hukuku kurallarının olaya uygulanması gerekir. İdare hukuku kuralları da, fazla ödenen paraların geri alınmasına imkan verir. Çünkü bir idari tasarrufun geri alınması da ikinci bir idari tasarruf olup, yanlış tasarrufun kazai yoldan iptalinin sonuçlarını doğurur, yani geriye doğru yürür (makable şamildir). Bu yanlış tasarrufu geri alma işlemi iptal edilmedikçe yürürlükte kalır, fazla ödenen para geri istenebilir.

Çoğunluk, olaya idare hukuku kurallarının uygulanacağını, bu kuralların yanlış idari tasarruf sebebiyle yapılan fazla ödemelerin geri alınmasını önlediğini kabul etmiştir. Çoğunlukta bulunanların bir kısmı; Türk Borçlar Kanununa alınmamış olan İsviçre Borçlar Kanununun 61. maddesine dayanarak Türk Borçlar Kanununun 61, 62 ve sonraki maddeleri hükümlerinin kamu (idare) hukuku alanına giren olaylara uygulanamayacağı, onun için Borçlar Kanununda bir kanun boşluğunun mevcut olduğu, şart tasarruf niteliğindeki bir idare işleminden doğan sebepsiz zenginleşme iddialarında bu boşluğun, olaya göre özel nitelikte bulunan idare hukuku kurallarının uygulanması yoluyla doldurulması gerektiği, hukuk kurallarının ise, iptal davası açma süresi geçtikten sonra, hukuka aykırı (yanlış) idari tasarrufun geri alınmasının ilerisi için hüküm ifade edecek nitelikte bulunduğu, bu itibarla geri yürüyemeyeceği ve geçmişteki durumun kazanılmış bir durum doğurduğu, bu idare kurallarının olaya uygulanması sonucu, yanlış tasarruf sebebiyle yapılan fazla ödemelerin belirli bir süre geçtikten sonra artık istirdat edilemeyeceği noktasında toplanmıştır.

Çoğunluğun esas görüşü ise; aşağıda geniş olarak açıklanacağı gibi, hemen yukarıdaki görüşe çok yakın, ancak o görüşü de içine alacak şekilde daha kapsamlıdır. Bu itibarla her iki görüşü tek bir görüş olarak kabul etmek mümkün bulunmaktadır. İşte çoğunluğun benimsediği görüş şöyledir:

Kamu hukukunun bir bölümü olan idare hukuku, (Devletin özel kişiler gibi hareket ettiği durumlar hariç) devlet ile kişilerin ilişkilerine ait kurallar topluluğunun olup, özel hukuk ise, eşit hak ve menfaatlere sahip kişiler arasındaki hukuki ilişkilere ait kurallardan ibarettir. Bu durumun tabii bir sonucu olarak, idare hukuku ilişkin ve anlaşmazlıklarına, idare hukuku kuralları, özel hukuk ilişki ve anlaşmazlıklarına ise özel hukuk kurallarının uygulanması gereklidir.

Borçlar Kanununun 61 ve sonraki maddelerinde düzenlenmiş bulunan sebepsiz zenginleşmede sebep, ile bunun sonuçlarını ayırmak gerekir. Eğer bu sebep kamu (idare) hukukunu ilgilendiren bir sebep ise, bu geçerli (muteber) olup olmadığı kamu (idare) hukuku ilkelerine göre çözümlenecek, konu çözümlendikten sonra, sonuçlarının tayin ve tespitinde Borçlar Kanununun 61 ve sonraki maddeleri uygulanacaktır. (Oser Schönenberger - Borçlar Hukuku, Recai Seçkin çevirisi, 1950 Sh. 560, 561 - Bussy Andre, İsviçre - Türk Hukukunda Sebepsiz Zenginleşme, Kemal Gürsoy çevirisi, 1948, Sh. 16, 17 - Becker - İsviçre Medeni Kanun Şerhi, Cilt VI, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Fas. 2, K. Reisoğlu çevirisi, Sh. 372;). Ancak sebepsiz zenginleşmenin sonuçlarına Borçlar Kanununun 61 ve sonraki maddeleri hükümlerinin uygulanabilmesi için kamu (idare) hukukunda bu hükümlerin aksine hüküm bulunmaması gerekir. Diğer bir deyimle, Borçlar Kanunu hükümleri, kamu (idare) hukukunda bu hüküm bulunmadığı hallerde tamamlayıcı hüküm olarak uygulanır (Fiek F., Commentaire du Code Federal des Obligations, cilt I, 1915 Sh. 175). Yine, Türk Borçlar Kanununa alınmamış olan ve memurların görevlerini ifa sırasında sebebiyet verdikleri zararlardan dolayı sorumluluklarına ait İsviçre Borçlar Kanununun 61. maddesinin yorumunda, memurun kendi fiillerinden dolayı kamu kuruluşlarına karşı sorumluluğunun derecesini kamu hukuku kurallarının tayin edeceği ve örneğin kendisine tanınmış takdir veya yorum hakkını kullanırken hataya düşmesini, kamu (idare) hukuku kurallarınca, kusur olarak telakkisine imkan bulunmadığı kabul edilmektedir. (Oser - Schönenberger, a.g.e., Sh. 551- 552 - Funk Fritz, Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt 1, Umumi Hükümler, H. Veldet ve C.H. Selek

çevirisi, 1938, Sh. 106, 107). Türk sisteminin uygulama şekli de ayrıca bizi yukarıdaki kabul tarzına götürmektedir. Şöyle ki: İdarenin, mahkemeye başvurmadan, resen istirdada kalkması halinde, bu istirdat işlemi aleyhine açılacak iptal davası Danıştayda görülecek ve tabiidir ki, Danıştay, bu anlaşmazlığı çözmek için, idare hukuku kurallarını uygulayacaktır. İdare fazla ödemeleri resen memurun aylığından kesmeyip de olayda olduğu gibi mahkemeye başvurduğu takdirde işlem aynı anlaşmazlık olduğu halde, bu kez idare hukuku kurallarının değil de Borçlar Yasası kurallarının uygulanması ve belki de tamamen aksi sonuca varılması adalet ve hukuksal düzenin kabul edemeyeceği bir durum yaratacaktır. Hukuk alanında devamlılık (istikrar) ve güven ise temel ilkelerdendir. Onun için, anlaşmazlık sebebi idare hukukunu ilgilendiren bir sebep ise bu çelişkiyi önlemek, ikili sonuca varma ihtimalini ortadan kaldırmak, uygulamada yeknesaklığı sağlamak, için de, tasarrufun ait bulunduğu hukuk dalı kurallarının uygulanması zorunludur.

Bu suretle idarenin, yanlış tasarrufunu geri alması üzerine geri alma tarihine kadar ödediği fazla paraları, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre tahsilini istemesi davalarında yanlış tasarrufun geri alınıp alınamayacağı, geri alınabilse dahi geçmişteki durumların hukukça tanınması gerekip gerekmediği, bunun sonucu olarak ödenmiş paraların geri istenip istemeyeceği konusundaki sorunun idare hukuku kurallarından faydalanılarak çözümlenmesi gerektiği belirlenmiş olmaktadır.

Bir idari tasarruf iradi veya gayri iradi sebeplerle sona erebilir. İradi olarak sone erme halleri kazai yoldan iptal, tasarrufun idare tarafından geri alınması, tasarrufun kaldırılması veya düzeltilmesi şeklinde özetlenebilir. Kazai yoldan iptal ile geri alma, genel hataları ile birbirine benzeyip geriye yürürler yani (makable şamil) olurlar. Tasarrufun kaldırılması ve düzeltilmesi ise, kaldırma ve düzeltme tarihlerinden itibaren hüküm ifade ederler, geriye yürüme tesirleri yoktur (Bu konuda bakını, Tan Turgut, İdari İşlemin Geri alınması 1070, Sh. 2-12). İçtihat konusu uyuşmazlıkta, özellikle memurların intibaklarında, yapılan yanlış işlemin (intibakın) düzeltilmesi söz konusu imiş gibi görünmekte ise de, burada yanlış tasarruf geri alınmış ve ayrıca, hukuka uygun yeni bir işlem (intibak) yapılmış bulunmaktadır. Nitekim, idarenin geçmişte ödenen maaş farklarını geri istemek için davalar açmış olması da, idarenin amacının, bir geri alma tasarrufunda bulunmak olduğunu göstermektedir.

Kural olarak bir idari tasarruf idare tarafından geri alınabilir. Ancak, bu geri almanın mümkün olup olmadığı hususu, içtihatlar, kamu yararı, geri alınan tasarrufu dolayısıyla kişilerin elde etmiş oldukları hakların karşılaştırılması suretiyle anlaşılabilir. (Wvaline M., Droit Administratif, 1963, Sh. 558). Hukuka uygun idare tasarruflarının geri alınması, esas itibariyle bu tasarrufların gelecekteki hükümlerine son vermek veya gelecek için hükümlerini değiştirmek demektir. (Onar Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt 1, 2. Bası, 1960, Sh. 432). Bu itibarla hukuka uygun tasarrufların geri alınması ancak, geçmişte doğmuş haklara, (kazanılmış haklara) saygı göstermek, bu hakları tanımak suretiyle mümkündür. Diğer bir deyimle, hukuka uygun tasarrufların makable şamil şekilde geri alınması imkan dahilinde değildir; hukuka uygun bir tasarrufun geri alınması kaldırma veya düzeltme niteliğindedir. Hukuka aykırı, yanlış tasarruflara gelince (yokluk veya mutlak butlan nedenleriyle sakat olan bir idare tasarrufu, kural olarak geriye yürür biçimde geri alınabilirse de, bu durumlar işbu içtihadın konusu dışındadır), idare hukukunun genel prensibi, bir idari tasarrufun geriye yürümeyeceği şeklindedir. Oysa bir tasarrufun geri alınması, iptal gibi, geriye yürür sonuç doğuracaktır. Bu takdirde, geri alma işleminin durumu ve sonuçları, bu genel prensip göz önünde tutularak tespit edilmelidir. Burada, yanlış bir idare tasarrufunun geri alınmasındaki kamu yararı ile bu yanlış tasarrufun kişiler yararına yarattığı hukuki durumların korunması (istikrar prensibi) çatışma halindedir. Ancak bu çatışma görünüştedir, zira yanlış bir idare tasarrufunun geri alınması kamu yararı bakımından zorunlu gibi görünmekte ise de, istikrarın korunmasında da kamu yararı vardır. Yerleşmiş (müesses) durumlar hataen de doğmuş olsalar ve hak teşkil etmeseler bile, her zaman geriye yürür şekilde ortadan kaldırılabilmeleri, istikrarı ve toplumun güven hissini sarsar, kamu düzenini zedeler. Hukuka aykırı işlemin, ilgili kişi lehine yarattığı hukuki durumların ilelebet tartışma konusu yapılması sakıncalıdır. Dolayısıyla belirli bir süre geçtikten sonra bu hukuki durumların korunmasında, meşru yararları olan ilgililerin korunmasını, yani hukuki durumların dokunulmazlığını, kabul etmek gerekir. (Tan T, a.g.e. Sh. 60).

Burada ne sürede yanlış tasarruftan dolayı kişi yararına hak veya korunması gereken yerleşmiş, (müesses) bir durum doğduğu meselesi ortaya çıkmaktadır. Uzun süre, yanlışın, bir tasarrufu geriye yürür biçimde ortadan kaldırmak için bir sebep olmadığı kabul edilmiştir. (Odent Raymont, Gententieux Administratif, 1965-1966, Fas. I. Sh. 743). Ancak, sonradan bu görüş değişmiş ve kişilere tanınan iptal davası süresi içinde veya özel bir dava süresi varsa o sürede yahut, dava açılmış ise, dava sonuna kadar idarenin tasarrufunu geriye alabileceği yabancı doktrin ve içtihatlar ile Türk doktrininde kabul edilmiş ve yerleşmiştir. Prof. Waline, "Hukuka aykırı bir işlem ancak, iptal davası süresi içinde geri alınabilir. Bu süre geçtikten sonra geri alma imkansızdır" demektedir. (Waline, a.g.e., Sh. 560- 561). Odent, görüşünü "Hukuka aykırı bir idare işlemi, bu idare işleminin iptali için kanun yolu açık olduğu sürece, iptal süresi geçmedikçe geri alınabilir. Bu süre geçtikten sonra hukuka aykırı işlemin geri alınması da hukuka aykırı olur." şeklinde ifade etmektedir (Odent a.g.e., Sh. 743-746). Prof. Rivere '.nin görüşü de aynı yöndedir: "Geri alma, iptal davası açma süresi ve dava açılmış ise hakim karar verinceye kadar mümkündür. Bunun dışında geri alma hukuka aykırı olur; idare kararı kanuna aykırı olsa bile artık kazanılmış hak olmuştur. İçtihatlar hukuki güveni (istikrarı) kanuniyetten daha önemli telakki etmektedirler." (Rivero, Droit Administratif, Paris 1965, 3. baskı Sh. 95). Prof. Sıddık Sami Onar da yanlış işlem konusunda, aynı görüşü benimsemektedir: "Tasarruf ancak iptal davası müddeti veya hususi bir dava müddeti varsa o müddet veyahut iptal davası açılmışsa davanın müddeti içinde geri alınabilir. Ancak, bu müddet şartının fert lehine bir durum doğurmuş olan tasarruflarda nazara alınması doğru olur. Ferde külfetler yükleyen durumları daima kaldırılmalıdır" (Onar S., S., a.g.e., Sh. 432, 433). Aynı fikirde olan diğer yazarlar: Charles Debbasch, Droit Administratif, 1968, Sh. 268 - Prof. Umberto Fragola, Gli Atti Administrativi, Napoli 1964, 2. baskı, Sh. 195 - Doç. Lütfi Duran, İdare Hukuku Meseleleri, 1957, Sh. 83 - Doç. Mukbil Özyörük, İdari Dersleri, 1965-1966, Sh. 80, 81 - Turgut Tan, a.g.e., Sh. 116-117). İlmi içtihatlar genellikle geri almanın bir süre ile sınırlandırılması merkezindedir. Danıştay da istikrar prensibini olayın özelliğine göre uygulamaktadır. (Tan T., a.g.e., Sh. 116-122). Burada gerçekten kesin bir sürenin tespiti zorunludur, çünkü hukukun amacı, kişilerin birbiriyle veya devletle olan ilişkilerinde güven ve devamlılığı (istikrarı) sağlamaktır. Bugün devlet, mülk devlet veya polis-devlet olmaktan çıkmış, topluma hizmet etmekle yükümlü sosyal bir kuruluş halini almış, mülk devlet veya polis devlet kavramı yerini hukuk devletine bırakmıştır. (Bakınız: 1961 Anayasası, Başlangıç kısmı ve Md. 2). Devletin her eylem ve işlemi yargısal kontrole açık hale gelmiştir. (Anayasa, Md. 114) bir hukuk devletinde ise, devletin eylem ve işlemleri takdiri kurallara değil, hukuk kurallarına uymalıdır. Kişiler davranışlarını önceden konulmuş objektif bir takım kurallara uydurmak zorunda oldukları gibi, devlet de böyle bir takım kurallara uymak zorundadır. (Onar S.S., a.g.e., Sh. 113, 115, 127-129). Bu nedenlerle doktrinin (bilimsel içtihatların), yanlış tasarrufu geri alma işleminin iptal davası süresi içinde (bizde 90 gün) veya özel bir dava süresi varsa bu sürede yahut dava açılmış ise, dava sonuna kadar imkan dahilinde bulunduğu, bu süreler geçtikten

sonra geriye yürür şekilde tasarrufun geri alınmasının imkansız olduğu yolundaki birleşik ve yerleşmiş tutum ve görüşü, gerek objektif bir kural niteliğinde olup takdire yer vermemesi gerekse adalet, hakkaniyet, kamu düzeni ve devamlılık (istikrar) bakımından tercihi gereken bir hukuki norm olarak kabul edilmeli ve bu kabulün ışığı altında içtihadı birleştirme konusu olan uyuşmazlık çözümlenmelidir. Bu çözüm şekli eşitlik ilkesine de uygun düşmektedir. Daha önce de belirtildiği gibi, uzun süre, idarenin, yanlış da olsa, tasarrufunu mukable şamil olarak geri alması hakkı idareye tanınmıştı. Fakat, sonradan, gerek eşitlik ilkesi gerekse iptal davasında idarenin davayı kabul edebileceği, yani işlemini geriye yürür şekilde geri alabilmesi imkanının varlığı, iptal davası süresi içinde işlemini geri alma imkanını idareye tanımak gerektiği görüşünü üstün kılmıştır. Gerçekten, nasıl ki iptal davası açabilmek için gerekli olan süre geçtikten sonra, istikrarın korunması pahasına, kişiler aleyhindeki hukuka aykırı (yanlış) idare işlemlerinin artık iptali istenemiyor ve işleme suni bir sıhhat tanınarak idare iptal davası tehdidinden kurtuluyorsa, bunun aksini de düşünmek, yani idare edilenlerin de haklarında yapılmış işlemlerin sınırsız olarak geri alınabileceği tehlikesinden kurtarılmaları gerekir (Özyörük, a.g.e., Sh. 81 - Tan, a.g.e., Sh. 116, 117). Topluma ve kişiye hizmetle yükümlü bir hukuk devleti, kişiye haksızlık yapmamak, kendisinin yararlandığı bir süreden kişiyi de faydalandırmak zorundadır. Sebepsiz zenginleşme davası hakkaniyete dayanan bir davadır. Oysa kişiyi (özellikle intibaklarda memuru) ilelebet bir durumun değiştirilebileceği endişesi içinde bırakmak ve yanlış işlemin doğuşunda hiçbir payı bulunmayan iyi niyetle zenginleşen kişiyi aldığını geri verdikten sonra, bu yanlış işlem ve ivazsız kazandırma olmasa idi bulunacağı durumdan daha kötü bir duruma düşürmek hakkaniyet ilkesi karşısında, hukuken savunulamayacak bir tutum olur. Bu nedenle, nasıl ki, iptal davası süresi veya kanunlarda ayrı bir süre belirtilmişse bu süre geçince kişi için işlem kesinleşiyorsa, bu sürelerin geçişinin, idare için de işlemi kesinleştireceği kabul edilmelidir. O halde, varılan sonuç: yukarıda tespit olunan süreler geçtikten sonra idarenin yanlış şart-tasarrufu geriye yürür şekilde geri alamayacağı, fakat bu süreler içinde işlemin geri alınmasının, iptal davası, gibi, geriye yürür tesir doğuracağı merkezindedir.

Ancak, burada bir husus açıklığa kavuşturulmalıdır. Yukarıda belirtilen kabul şekli, bu belirli süreler geçtikten sonra hukuka aykırı (yanlış) idare tasarrufunun artık hiçbir zaman geri alınamayacağı şeklinde anlaşılmamalıdır. Bu tarzda yorumlanacak olursa, yanlış işlem sonucu doğan hukuka aykırı durumun ilelebet devam edeceği kabul edilmiş olur ki, bu durum da eşitlik istikrar ve kamu düzeni ilkeleri ile bağdaşmaz. Burada müktesep hak (kazanılmış hak) ile müesses durum (yerleşmiş, kazanılmış durum) kavramları arasındaki fark meydana çıkmaktadır. Kazanılmış hak hukuka uygun bir işlemden doğar ve bu işlem geri alınsa bile, ilerisi için de devam eder. Yerleşmiş, kazanılmış durum kavramı ise, hukuka aykırı bir işlemin belirli süre geçtikten sonra geri alınması üzerine artık ilerisi için işlemin hüküm ifade etmeyeceğini, fakat geçmişte kalan durumun da tanınması gerektiğini ifade eder, yani işlemin ilerisi için değiştirildiği, düzeltildiği anlamına gelir. Onun için, hukuka aykırı (yanlış) işlem, yukarıda açıklanan süreler geçtikten sonra geri alınırsa sonrası için kişiye bir hak bahşetmez, yalnızca geçmişteki durumun, parasal da olsa, tanınması sonucunu doğurur. Fakat, yukarıda varılan sonuç ve kabul edilen kural ancak iyi niyetli kişiler içindir. Eğer, idarenin yanlış işlem yapmasına kişinin gerçek dışı beyanı veya hilesi sebebiyet vermiş ise, bu yanlış idare işlemi her zaman, bir süre şartına bağlı olmaksızın, geriye yürür şekilde geriye alınabilir.

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 yürü 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 gerektir. 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.

SONUÇ : 1 - Yokluk ile mutlak butlan halleri hariç ve kişinin gerçek dışı beyanı veya hilesi 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, ilk toplantı günü olan 27.1.1973 tarihinde üçte ikiyi aşan çoğunlukla karar verildi.

Kazancı Elektronik ve Basılı Yay. A.Ş.ne ait Kazancı Hukuk Otomasyon veritabanından alınmıştır. © Tüm Hakları Saklıdır.