

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARLARI ARASINDAKİ AYKIRILIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİ
HAKKINDA KARAR

Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunun 13/02/2023 tarih ve E:2023/66, K:2023/66 sayılı kararıyla;

... tarafından, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 02/12/2021 tarih ve E:2021/158, K:2021/2391 sayılı kararı ile Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 17/11/2022 tarih ve E:2021/1471, K:2022/3583 sayılı kararı arasındaki aykırılığın giderilmesinin istenmesi nedeniyle,

"Aykırılığın, OHAL Komisyon kararı ile göreve iade sonrasında, açıkta geçirilen dönemde elde edilen kazançlarla ilgili mahsuplaşma yapılabileceğine yönelik Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi kararı doğrultusunda giderilmesi gerektiği" görüşüyle, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3/C maddesinin 5. fıkrası uyarınca karar verilmesi için dosyanın Danıştaya gönderilmesi üzerine,

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkimi ...'ın açıklamaları dinlendikten sonra konu ile ilgili kararlar ve yasal düzenlemeler incelenerek gereği görüldü:

I- AYKIRILIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARLARI :

A-ANKARA BÖLGE İDARE MAHKEMESİ 7. İDARİ DAVA DAİRESİNİN E:2021/158 SAYILI DOSYASINA KONU YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istemin özeti: Erciyes Üniversitesi... Daire Başkanlığında 657 sayılı Kanun'a tabi mühendis olarak görev yapmakta iken Erciyes Üniversitesi Yönetim Kurulunun 04/08/2016 tarihli kararı ile kamu görevine son verilen ve 22/11/2016 tarihinde yürürlüğe giren 677 sayılı KHK hükmü ile de kamu görevinden ihraç edilip Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonunun ... tarih ve ...sayılı kamu görevine iade kararı uyarınca 24/07/2019 tarihinde yeniden mühendis olarak göreve başlayan davacının; kamu görevinden ayrı kaldığı döneme ilişkin mali, sosyal ve özlük haklarının iadesi istemiyle yaptığı 09/01/2020 tarihli başvurunun reddine ilişkin ... tarih ve ... sayılı Erciyes Üniversitesi Rektörlüğü işleminin iptali ile 2018 yılına ait 30 günlük yıllık izin hakkının iadesine, kamu görevi dışında iken yoksun kalınan maaş tutarı, arazi tazminatı tutarı, giyim yardımı tutarı, asgari geçim indirim tutarı, eş ve çocuk yardımı tutarı, iade edilen promosyon tutarlarının ödenmeleri gereken tarihten başlayarak yasal faizleriyle birlikte tazminine karar verilmesi istenilmiştir.

Kayseri 2. İdare Mahkemesinin 13/11/2020 tarih ve E:2020/232, K:2020/825 sayılı kararının özeti:

Davalı idarenin usûle ilişkin itirazı yerinde görülmeverek işin esasına geçilmiş,

Anayasanın 125. maddesine; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine; 08/03/2018 tarih ve 30354 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 1. maddesinin 1.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No : 2023/32
Karar No : 2023/37

fıkrasına, 2., 9. ve 10. maddesinin 1. fıkrasına yer verildikten sonra,

2018 yılına ilişkin 30 günlük yıllık izin hakkının verilmesi istemi yönünden;

Davacının 2018 yılına ait yıllık izin hakkını kullanmasının yasal olarak mümkün olmadığı anlaşıldığından, 2018 yılına ait yıllık izin hakkının iadesi istemi yönünden dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı,

Kamu görevi dışında iken yoksun kalınan maaş tutarının ödenmesi istemi yönünden;

7075 sayılı Kanunun 10. maddesinde, KHK hükmü ile ihraç edilip OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu kararı ile göreve iadesine karar verilenlere, kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden aybaşından göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal haklarının ödeneceğinin düzenlendiği, davacının görevine son verildiği ve kamu görevinden ihraç edildiği tarih ile göreve yeniden başlatıldığı tarihler arasındaki döneme ilişkin tahakkuk eden maaşlarının ödenmesi gerektiği, davacının kamu görevine son verilmesi nedeniyle kamu görevi dışında geçen dönemin her bir ayına ilişkin maaş tutarının, kamu görevine son verilmemiş olsa idi ödenmesi gerektiği tarihten itibaren işletilecek yasal faiz ile birlikte ödenmesi gerektiği, öte yandan, davacının kamu görevi dışında geçirdiği döneme ilişkin mahrum kaldığı maaşların tazmini aşamasında, aynı dönemde özel sektörde çalışma nedeniyle elde edilen gelirlerin tazminat hukukunun genel ilkeleri uyarınca sebepsiz zenginleşmeye sebebiyet vermemek adına kamu görevinde elde edilmesi gereken maaştan mahsup edilebileceğinin açık olduğu,

Talep edilen diğer ödeme kalemleri yönünden ise; davacının başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle,

Dava konusu işlemin; davacının kamu görevi dışında geçen sürelerle ilişkin yoksun kaldığı maaş tutarı, arazi tazminatı tutarı, giyim yardımı tutarı, asgari geçim indirim tutarı, eş ve çocuk yardımı tutarı, iade edilen promosyon tutarının ödenmesi isteminin reddi yönünden iptaline, davacının kamu görevi dışında geçen sürelerle ilişkin yoksun kaldığı maaş tutarı, arazi tazminatı tutarı, giyim yardımı tutarı, asgari geçim indirim tutarı, eş ve çocuk yardımı tutarının; ödenmesi gerektiği tarihlerden başlamak üzere ayrı ayrı hesaplanacak yasal faizleri ile birlikte, davacıya ödenmesine, davacı tarafından iade edilen promosyon tutarının, iade edildiği 22/08/2016 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte, davacıya ödenmesine, davacının 2018 yılına ait yıllık izin hakkının iadesi istemi yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 02/12/2021 tarih ve E:2021/158, K:2021/2391 sayılı kararının özeti:

İstinaf başvurusuna konu mahkeme kararının, davacının kamu görevi dışında geçirdiği döneme ilişkin mahrum kaldığı maaşların tazmini aşamasında, aynı dönemde özel sektörde çalışma nedeniyle elde edilen gelirlerin tazminat hukukunun genel ilkeleri uyarınca sebepsiz zenginleşmeye sebebiyet vermemek adına kamu görevinde elde edilmesi gereken maaştan mahsup edilebileceğine ilişkin kısmında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığından davacının bu yöndeki istinaf başvurusunun yerinde görülmediği;

Davacının 2018 yılına ilişkin 30 günlük yıllık izin hakkının verilmesi istemi yönünden;

Davacının çalışmadığı dönem olan 2018 yılı için yıllık izin hakkı bulunduğundan söz

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2023/32

Karar No : 2023/37

edilemeyeceği, İdare Mahkemesinin 2018 yılına ilişkin 30 günlük yıllık izin hakkı yönünden gerekçesi yerinde olmamakla birlikte mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmadığından davacının bu yöndeki istinaf talebinin açıklanan gerekçeyle yerinde görülmediği, İstinaf başvurusuna konu kararda, davacının kamu görevi dışında geçen sürelerle ilişkin yoksun kaldığı maaş tutarı, asgari geçim indirim, eş ve çocuk yardımı tutarının ödenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ile bu ödeme kalemleri yönünden davanın kabulü yolunda hüküm kurulması yönünden herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığından davalı idarenin bu kısımlara ilişkin istinaf başvurusunun yerinde görülmediği,

Davalı idarenin diğer istinaf istemleri yönünden dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından davalı idarenin istinaf istemlerinin kabulü gerektiği gerekçesiyle, davacının istinaf başvurusunun reddine (2018 yılı yıllık izin hakkıyla ilgili olarak yukarıda belirtilen gerekçeyle); davalı idarenin istinaf başvurusunun arazi tazminatı, giyim yardımı ve promosyon ödemesi yönünden kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bu kısmının kaldırılmasına, bu talepler yönünden davanın reddine; davalı idarenin istinaf başvurusunun, davacının kamu görevi dışında geçirdiği sürelerle ilişkin yoksun kaldığı maaş tutarı, asgari geçim indirim, eş ve çocuk yardımı yönünden ise reddine, kesin olarak, karar verilmiştir.

B-GAZİANTEP BÖLGE İDARE MAHKEMESİ 4. İDARİ DAVA DAİRESİNİN E:2021/1471 SAYILI DOSYASINA KONU YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istemin özeti:Mardin İli, Kızıltepe İlçesi, ...Aile Sağlığı Merkezi'nde aile hekimi olarak görev yapmakta iken, 675 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılan ve OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu'nun... tarih ve ... sayılı kararı ile görevine iade edilen davacı tarafından, kamu görevinden çıkarılması ile göreve iade edildiği tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali haklarının tam olarak ödenmediği ve özel sektördeki çalışmaları ile ilgili kesintiler yapıldığı gerekçesiyle eksik ödendiği öne sürülen mali haklarının ve kesintilerin yasal faizi ile birlikte tazmini talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Mardin Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü'nce tesis edilen ... tarih ve ...sayılı işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kalan parasal hakların yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istenilmektedir.

Mardin 1. İdare Mahkemesinin 14/01/2021 tarih ve E:2020/872, K:2021/41 sayılı kararının özeti:

Anayasası'nın 125. maddesine; 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 10. maddesine yer verildikten sonra,

İdare hukukunun genel ilkeleri uyarınca idarenin zararı ödemekle yükümlü tutulabilmesinin, bir zararın varlığına, bu zararın idareye atf ve isnadının mümkün olabilmesine, başka bir deyişle zararın, idarenin eylem veya işleminden doğmuş olmasına, bu suretle zararlar idari eylem veya işlem arasında nedensellik bağı bulunmasına bağlı olduğu,

Bir hukuk sujesinin maddi veya manevi varlığında istemsiz olarak ortaya çıkan kayıp ve eksikliklerin “zarar” şeklinde tanımlandığı; maddi varlıkta bir başka deyişle mal varlığında beliren

T.C.
D A N İ Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2023/32

Karar No : 2023/37

azalmanın veya çoğalma olanağından yoksun kalmanın hukuki adının maddi zarar olduğu, aynen giderilmesi mümkün olmadığından maddi tazminat yoluyla giderildiği; maddi tazminat hesaplanırken, davacının hukuka aykırı işlem nedeniyle uğradığı kayıpların tam olarak belirlenmesi gerektiği, uyuşmazlıkta olduğu gibi açıkta geçen bir süre karşılığı yoksun kalınan maddi zararların istenmesi durumunda ilgilinin bu sürede başka bir işte çalışıp çalışmadığı ve bir gelir elde edilmişse bunun ödenmesine karar verilecek miktardan mahsup edilmesi gerektiği, Uyuşmazlıkta; Mardin İli, Kızıltepe İlçesi, ... Aile Sağlığı Merkezi'nde aile hekimi olarak görev yapan davacının, 29/10/2016 tarih ve 29872 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye ekli listede adına yer verilmek sureti ile kamu görevinden çıkarıldığı, OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu'nun ... tarih ve ...sayılı kararı ile görevine iadesine karar verildiği, Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü'nün ...tarih ve ... sayılı yazısına istinaden Mardin Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü ile yapılan yazışmalarda 675 sayılı KHK ile görevine son verildiği ve görevde olmadığı dönemde davacının ... Hastanesi'nde ve .. Hastanesi'nde görev yaptığı tespit edilerek çalıştığı dönemde kendisine ödenen maaş ödemelerinin Mardin Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü'nce yapılan toplu ödemelerden mahsup edildiğinin görüldüğü,

Bu durumda, davacıya açıkta geçen sürenin tamamına ilişkin olarak fiilen görev yaptığı şeklinde hesaplama yapılarak parasal hakları ödendiğinden, açıktayken sigortalı olarak çalışarak elde ettiği gelirin hesaplanan mali haklarından mahsup edilmesinde, dolayısıyla davacının başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı, Öte yandan, davacı tarafından, dava konusu işlemin iptali istemi yanında bu işlem sebebiyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faizi ile birlikte tazmini istenilmekte ise de; Mahkemeleri tarafından yukarıda yer verilen gerekçe ile hukuka uygun bulunan dava konusu işlem sebebiyle davacının parasal hak kaybından söz edilemeyeceğinden parasal hak isteminin kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle, **davanın reddine** karar verilmiştir.

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 17/11/2022 tarih ve E:2021/1471, K:2022/3583 sayılı kararının özeti:

Anayasası'nın 15. maddesinin birinci fıkrasına, 121. maddesinin son fıkrasına ve 125. maddesinin son fıkrası ile 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 10. maddesine yer verildikten sonra,

Uyuşmazlığın, davacının, 29/10/2016-09/10/2019 tarihleri arasında sigortalı olarak çalıştığı ve bu çalışma neticesinde kazanç elde ettiğinin tespiti üzerine, bu tutarın mahsup edilerek ödeme yapılmasından kaynaklandığı; davalı idarenin bu şekilde davranma gerekçesini, Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü Hukuk ve Mevzuat Dairesi Başkanlığı'nın ... tarih ve ... sayılı yazısına dayandırdığı,

Öncelikle şu hususun netleştirilmesi gerektiği; yukarıda aktarılan Kanunda, ön görüldüğü üzere; OHAL kapsamında çıkarılan bir KHK'yla kamu görevinden çıkarılanlardan yine OHAL Komisyonu kararıyla görevine döndürülenlerin açıkta geçirdikleri süreye ait tüm malî ve sosyal hakları (açıkta

T.C.
D A N İ Ŗ T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2023/32

Karar No : 2023/37

geçirdikleri süre boyunca elde ettikleri gelir -yarar- uğradıkları maddî zarardan mahsup edilmeksizin) ödenmekle birlikte bunların başkaca bir tazminat talep edemeyeceklerinin açıkça belirtildiği; anılan Kanun hükmünde yer almayan "kişinin meslekten çıkarıldığı tarihten KHK ile görevine iade edildiği tarih arasında alması gereken mali ve özlük haklarının bu sürede elde ettiği gelirleri olup olmadığı araştırılarak, varsa bu tutarlar mahsup edildikten sonra ödenmesi gerektiği" şeklinde bir düzenlemenin varmış gibi davalı idarece uygulamaya alınmasının hukuken mümkün olmadığı,

Kanun koyucu tarafından 10. maddede elde edilen kazancın mahsup edileceği açıkça belirtilmemiş olup, davalı idarenin hiçbir açıklama veya mevzuata dayanmadan kanun koyucu gibi yorum yapmak suretiyle ihraçta geçirilen sürede elde edilen kazancın ödenecek olan mali ve sosyal haklardan mahsup edileceği şeklinde gerekçe göstererek davacıya eksik ödeme yapmasının, yürütmenin yasama yerine geçip karar vermesi anlamı taşıdığından kuvvetler ayrılığı ilkesiyle bağdaşmadığı,

Ayrıca, dava konusu taleplerin, kişinin mesleğine bağlı parasal ve sosyal hakları olduğu yani bir tazminat talebi olmadığı; dolayısıyla kişinin açıkta geçen sürede elde ettiği gelirlerin parasal haklarından mahsup edilmesinin söz konusu olamayacağı,

Hatta bir çok Anayasa Mahkemesi kararında parasal ve sosyal hakların mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirildiği de izahtan varestedir olduğu; mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilen ve kişinin en temel mesleki hakkı olan parasal ve sosyal haklarından, hukuka aykırı bir işlem nedeniyle mahrum bırakıldıktan sonra işlemin geri alınması üzerine bir de o dönemde başka bir yerde çalıştığı gerekçesiyle mahsup yapılmasının hukuka ve hakkaniyete uygun olmadığı,

Danıştay içtihatları ve tazminat istemlerine ilişkin Yargıtay kararları gereği kişilerin elde ettikleri gelirlerin ya da kazanımların tazminat taleplerinden mahsup edilebildiği fakat uyuşmazlık konusu talebin bir tazminat değil; aksine yoksun kalınan bir hakkın iadesi talebi olduğu,

Sonuç itibarıyla, davacının 695 sayılı KHK ile ihraç edildikten sonra Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kararına istinaden yeniden görevine başlatıldığı dikkate alındığında, uyuşmazlığın 7075 sayılı Kanunun 10/1 maddesi kapsamında çözülmesi gerektiğinde duraksama bulunmadığı, anılan kanun hükmünde ise, bu madde kapsamında **"göreve başlayanlara, kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden aybaşından göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal haklarının ödeneceğinin"** açıkça kurala bağlandığı, anılan maddenin tatbik edileceği kişiler açısından getirilen tek kriterin kanun hükmünde kararname ile kamu görevinden ihraç edilme ve Komisyon kararı ile kamu görevine iade edilme kriteri olduğu; bu kriter dışında ihraçta geçirilen sürede elde edilen kazancın ödenecek olan mali ve sosyal haklardan mahsup edileceği şeklinde ayırım yapılmadığı dikkate alındığında, belirtilen kriteri taşıdığı ve anılan madde kapsamında bulunduğu hususunda ihtilaf bulunmayan davacının başvurusu üzerine ihraç edildiği tarihi izleyen aybaşından göreve başladığı tarihe kadar geçen süreye ilişkin maaş ve sosyal haklarının tam olarak ödenmesi gerektiği,

Bu durumda, davacının, kamu görevinden çıkarılması ile göreve iade edildiği tarihe kadar geçen

T.C.
D A N İ Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2023/32

Karar No : 2023/37

süreye tekabül eden mali haklarının tam olarak ödenmediği öne sürülerek eksik ödenen kısmın yasal faiziyle birlikte ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna varıldığı,

Öte yandan, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunu düzenleyen Anayasanın 125. maddesi hükmü uyarınca, dava konusu işlemin hukuka aykırılığı sabit görüldüğünden davacının bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının ödenmesi gerektiği gerekçesiyle, **istinaf başvurusunun kabulüne**, Mardin 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 14/01/2021 tarih ve E:2020/872, K:2021/41 sayılı "davanın reddine" ilişkin kararın **kaldırılmasına**, dava konusu işlemin **iptaline**, davacının, kamu görevinden çıkarılması ile göreve iade edildiği tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali haklarının eksik ödenen kısmının yasal faiziyle birlikte davacıya **ödenmesine, kesin olarak karar verilmiştir.**

II-İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Uyuşmazlıklarda, Kanun Hükmünde Kararnameler ile kamu görevinden çıkarılan ve daha sonrasında OHAL Komisyonu kararı ile göreve iade edilenlere, 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 1. fıkrasında yer alan *"Bu kapsamda göreve başlayanlara, kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden aybaşından göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal hakları ödenir."* düzenlemesi uyarınca, yapılacak ödemelerden açıkta kaldıkları sürede elde ettikleri gelirlerin mahsup edilip edilmeyeceği noktasında verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine incelenen aykırılığın oluştuğu görülmüştür.

İLGİLİ MEVZUAT

:

1- Anayasa

Yargı Yolu:

Madde 125 – İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. (Ek hüküm: 13/8/1999-4446/2 md.) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.

(...) (Ek cümle: 7/5/2010-5982/11 md.) (...) [68] Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.

İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.

(Değişik birinci cümle: 7/5/2010-5982/11 md.) Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.

İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No : 2023/32
Karar No : 2023/37

yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Kanun, olağanüstü hallerde, (...) [69] seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırabilir.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

2-657 sayılı Devlet Memurları Kanunu:

Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı:

Madde 28 – (Değişik: 30/5/1974 - KHK-12; Değiştirilerek kabul: 15/5/1975 - 1897/1 md.)

Memurlar Türk Ticaret Kanununa göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamaz, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamaz, ticari mümessil veya ticari vekil veya kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamazlar. (Görevli oldukları kurumların iştiraklerinde kurumlarını temsilen alacakları görevler hariç). (Ek cümle: 8/8/2011 - KHK-650/38 md.; İptal cümle: Anayasa Mahkemesinin 18/7/2012 tarihli ve E.: 2011/113, K.: 2012/108 sayılı Kararı ile.; (...)) Yeniden düzenleme son cümle: 2/1/2014 - 6514/9 md.) Memurlar, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamaz. (Değişik ikinci fıkra: 8/8/2011 - KHK-650/38 md.; İptal ikinci fıkra: Anayasa Mahkemesinin 18/7/2012 tarihli ve E.: 2011/113 K.: 2012/108 sayılı Kararı ile(1) ; Yeniden düzenleme: 2/1/2014 - 6514/9 md.) Memurların üyesi oldukları yapı, kalkınma ve tüketim kooperatifleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuş yardım sandıklarının yönetim, denetim ve disiplin kurulları üyelikleri ile özel kanunlarda belirtilen görevler bu yasaklamanın dışındadır.

Eşleri, reşit olmayan veya mahcur olan çocukları, yasaklanan faaliyetlerde bulunan memurlar bu durumu 15 gün içinde bağlı oldukları kuruma bildirmekle yükümlüdürler,

2- 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun:

Kararların uygulanması

MADDE 10- (Değişik: 25/7/2018-7145/22 md.) Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişkisi kesilenlere ilişkin başvurunun kabulü hâlinde karar, kadro veya pozisyonunun bulunduğu kuruma, yükseköğretim kurumlarında kamu görevinden çıkarılan öğretim elemanları için Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına bildirilir. Kamu görevine iade edilmesine karar verilenlerin eski kadro veya pozisyonuna atanması esastır. (İptal üçüncü cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 24/12/2019 tarihli ve E.: 2018/159, K.: 2019/93 sayılı Kararı ile.) Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına bildirilenlerin atama teklifleri; (...) önceki kadro unvanlarına uygun olarak on beş gün içinde yapılır. Kurumlar, bildirim veya atama teklif tarihini takip eden otuz gün içerisinde atama işlemlerini tamamlar. Bu kapsamda yer alan personele ilişkin kadro ve pozisyonlar, ilgililere ilişkin atama onaylarının alındığı tarih itibarıyla diğer kanunlardaki hükümlere bakılmaksızın ve başka bir işleme gerek kalmaksızın ilgili mevzuatı uyarınca ihdas, tahsis ve vize edilmiş sayılır. Söz konusu kadro ve pozisyonlar, herhangi bir şekilde boşalmaları hâlinde başka

T.C.
D A N İ Ŗ T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2023/32

Karar No : 2023/37

bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. Atama emri, ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre ilgililere tebliğ edilir. Tebliğ tarihini takip eden on gün içerisinde göreve başlamayanların bu maddeden doğan atanma hakkı (...) düşer. Kamu kurum ve kuruluşları atama ve göreve başlatma işlemlerinin sonucunu, işlemlerin tamamlanmasını takip eden on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirirler. İlgililerin kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin kanun hükmünde kararname hükümleri, bu fıkra da belirtilen kişiler bakımından tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmış sayılır. Bu kapsamda göreve başlayanlara, kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden aybaşından göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal hakları ödenir. (İptal cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 30/6/2022 tarihli ve E.: 2018/137, K.: 2022/86 sayılı Kararı ile.)

3- 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun:

Bölge idare mahkemesi başkanlar kurulu:

Madde 3/C-

...

4. Bölge idare mahkemesi başkanlar kurulunun görevleri şunlardır:

...

c) Benzer olaylarda, bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunması hâlinde; resen veya ilgili bölge idare mahkemesi dairelerinin ya da istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların bu aykırılığın veya uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, istemin uygun görülmesi hâlinde kendi görüşlerini de ekleyerek Danıştaydan bu konuda karar verilmesini istemek.

...

5. Dördüncü fıkranın (c) bendine göre yapılacak istemler, konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kuruluna iletilir. İlgili dava daireleri kurulunca üç ay içinde karar verilir. Aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin olarak bu fıkra uyarınca verilen kararlar kesindir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Başvuruya konu olan kararlar arasındaki aykırılık, kamu görevinden ihraç edilme tarihi ile OHAL Komisyonu kararı ile göreve iade edilme tarihi arasında açıkta geçirilen dönemde elde edilen gelirlerin, kamu görevine iade sonrasında yapılacak ödeme kalemlerinden mahsup edilip edilmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

OHAL kararlarıyla görevlerinden ihraç edilen kamu görevlilerinin yine OHAL komisyonu kararı ile görevlerine iade edilmeleri üzerine mahrum kaldıkları, başka bir ifade ile ihraç işlemi nedeniyle alamadıkları mali ve sosyal haklarıyla ilgili kendilerine yapılacak ödemelere ilişkin düzenleme 7075 sayılı Kanun'un 10.maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiş olup; anılan düzenlemede; ilgililere, kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden aybaşından, göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal hakların ödeneceği, yani kamu görevlilerinin ihraç işlemi olmasaydı görev yaptıkları kurumda elde edecekleri mali ve sosyal

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No : 2023/32
Karar No : 2023/37

haklarının kendilerine iadesi öngörölmüştür.

Kanunlar, kapsamındaki herkese tatbik imkanına sahip olmak üzere soyut (kişilik dışı) ve genel hüküm ve düzenlemeler içermektedir ve kanunların, her olaya özgü bir şekilde ayrıntılı hükümler içermesi mümkün olamayacağından, uyuşmazlığın çözümünde bir kanuni boşluk saptanırsa hukukun genel ilkelerine göre çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

Tazminat hukuku ilkelerine göre, gerçek zarar hesabında, idarenin eylem veya işlemi sonucu kişinin maruz kaldığı menfi zararlar (harcama, azalma, değer kaybı, zayıat gibi mal varlığındaki azalışlar) ile müspet zararların (mahrum kalınan hak, menfaat veya gelirler) toplamından aynı işlem veya eylem sonucu elde edilen hak, menfaat ve gelirlerin mahsubu sonucu ortaya çıkan müspet fark dikkate alınır. 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinde de, idareye, kamu görevine iade edilen kamu görevlisi açısından, "gerçek zarar"ın tazmini sorumluluğu yüklenmiştir, yani açıkta kalınan dönemde yoksun kalınan mali ve sosyal hakların ödenmesi ile idare sorumlu tutulmuştur. 7075 sayılı Kanunda veya konuyu düzenleyen diğer mevzuat hükümlerinde de mahsup işlemi yapılmayacağı yönünde bir düzenleme yer almadığından, mahsuplaşma işlemi yapıldıktan sonra ilgililere ödeme yapılması gerekmektedir. Çünkü mahsuplaşma işlemi gerçek zararın tazmini çerçevesinde uygulanan genel bir kural olup, istisnai bir durum mevcutsa bunun düzenlemede ayrıca belirtilmesi icap etmektedir.

Diğer yandan; memurların görev yaptıkları süre içinde başka bir işte çalışmalarının mümkün olmadığı, ihraç işlemi nedeniyle başka bir işte çalışmaları nedeniyle elde ettikleri gelirin sebepsiz zenginleşmeye yol açmamak adına mahrum kaldıkları mali haklardan (topluca ödenen maaşlardan) mahsup edilmesi gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, davacılar kamu görevinden çıkarılmasaydı, bu dönemde başka bir gelir getirici faaliyette bulunamayacağından herhangi bir gelir de elde edemeyeceği düşünüldüğünde mali hakları ödenirken statü dışında geçen sürede elde ettiği gelirin mahsup edilmemesi halinde, hem kanuna aykırı olarak statü dışında gelir elde etmesine, hem de mahsup işlemi gerçekleştirilmeksizin yapılacak ödemeye bağlı olarak tazminat hukukuna göre sebepsiz zenginleşmesine yol açılacaktır.

Bu itibarla, ihraç döneminde başka bir gelir getirici faaliyette bulunulması nedeniyle elde edilen kazanç ve gelirlerin mahsup edilmesi işlemi, tazminat hukukunun genel bir ilkesi olup, bu ilkenin uygulanması için değil, uygulanmaması için kanunda özel bir düzenleme bulunması gerektiğinden ve konuyu düzenleyen 7075 sayılı Kanunda bu yönde bir hüküm bulunmadığı anlaşıldığından; açıkta geçirilen sürede elde edilen gelirlere karşılık gelen tutarın göreve iade sonrası ödenen tutardan mahsup edilmesi gerekmektedir.

III- SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle; Bölge İdare Mahkemesi kararları arasındaki aykırılığın, OHAL işlemiyle kamu görevinden ihraç edilen ve daha sonra tekrar OHAL Komisyonu kararı ile görevine iade edilen ilgililer açısından açıkta geçirdikleri sürede elde ettikleri gelirlerin kendilerine yapılacak ödeme kalemlerinden mahsup edilmesi gerektiği yönünde giderilmesine, kesin olarak, 12/10/2023 tarihinde, oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- İncelemeye konu başvuruda giderilmesi istenen aykırılık; OHAL işlemleriyle kamu görevinden ihraç edilip, OHAL Komisyonu kararıyla görevlerine iade edilen kamu görevlilerinin açıkta kaldıkları süre boyunca elde ettikleri kazançların, 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında kendilerine yapılacak ödemelerden mahsup edilip edilmeyeceğinden kaynaklanmaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 15. maddesinin birinci fıkrasında, olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlölükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiğı ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceğı veya bunlar için Anayasa'da öngörölen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceğı; 121. maddesinin son fıkrasında, olağanüstü hâl süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararnameler çıkarabileceğı, bu kararnamelerin Resmî Gazete'de yayımlanacağı ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulacağı, bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usûlün İctüzük'te belirleneceğı hükme bağlanmıştır.

7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değıştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un "Kararların uygulanması" başlıklı 10. maddesinde; "Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişkii kesilenlere ilişkin başvurunun kabulü hâlinde karar, kadro veya pozisyonunun bulunduğu kuruma, ...bildirilir. Kamu görevine iade edilmesine karar verilenlerin eski kadro veya pozisyonuna atanması esastır....Kurumlar, bildirim veya atama teklif tarihini takip eden otuz gün içerisinde atama işlemlerini tamamlar.....İlgililerin kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin kanun hükmünde kararname hükümleri, bu fıkra da belirtilen kişiler bakımından tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmış sayılır. Bu kapsamda göreve başlayanlara, kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden aybaşından göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekaböl eden mali ve sosyal hakları ödenir. Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz" hükmüne yer verilmiş olup, anılan düzenlemenin son cümlesi Anayasa Mahkemesi'nin 30.06.2022 tarih ve E:2018/137, K:2022/86 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

OHAL KHK'larıyla doğrudan kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişkii kesilen kişilerin Komisyon tarafından görevlerine iade edilmeleri durumunda aslında, "görevden çıkarılma" işleminin hukuka uygun olmadığı keyfiyetinin, yargı makamlarına başvurulmadan, idare tarafından kabul ve tespit edilmesi anlamına gelmektedir. Bu durumda olan kişiler açısından, ilgililerin mülkiyet hakkına, mali ve sosyal haklardan mahrum edilmek suretiyle hukuka aykırı bir şekilde sınırlama getirildiğı anlaşılmaktadır.

7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer alan "Bu kapsamda göreve başlayanlara, kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden aybaşından göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekaböl eden mali ve sosyal hakları ödenir." ibaresi de mülkiyet hakkına yönelik bu

T.C.
D A N İ Ŗ T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No : 2023/32
Karar No : 2023/37

sınırlamanın sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik bir düzenlemedir. Anılan düzenlemede, ödeme için getirilen tek şart, kişiler açısından getirilen bir şart olup, "kanun hükmünde kararname ile kamu görevinden ihraç edilme ve Komisyon kararı ile kamu görevine iade edilme" şartıdır.

Bu durumda, OHAL komisyon kararı ile hukuka aykırı bir şekilde görevden çıkarıldığı anlaşılan kişiler bakımından, açıkta kaldıkları döneme ilişkin yapılan mali ve sosyal hak ödemeleri aslında hukuk devletinde idarenin, hukuka aykırı olarak tesis ettiği işlemlerin sebep olduğu zararı gidermesi anlamına gelmektedir. İdarenin o döneme ilişkin, 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapacağı ödeme, ihraç işlemi hiç olmasaydı kişinin elde edeceği hakları ona tekrar sağlama; yani bir nevi eski hâle getirme ilkesi kapsamında yapılan bir ödemedir. Mülkiyet hakkına yönelik bu sınırlama nedeniyle oluşan mağduriyetin giderilebilmesi de; hukuka aykırı olarak tesis edilen ihraç işlemi hiç tesis edilmese idi kişinin elde edebileceği kazanımların kendisine geri ödenebilmesiyle mümkün olabilecektir.

7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 1. fıkrası kapsamında ilgililere yapılacak mali ve sosyal hak ödemesi bir tazminat ödemesi olmayıp, idarenin hukuka aykırı olarak tesis ettiği işlem nedeniyle ilgililer açısından mağduriyetin giderilmesi amacıyla yapılan bir ödeme niteliğindedir. Bu ödemelerin, tazminat kapsamında kabul edilmemesi gerektiği aslında kanunkoyucu tarafından da vurgulanmıştır. Kanun koyucu tarafından, adı geçen fıkra da "Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz" cümlesine yer verilmiştir. Öte yandan, bu kapsamdaki ilgililerin tazminat talep edemeyeceğine yönelik düzenleme ise, Anayasa Mahkemesi tarafından hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Ayrıca, anılan kanuni düzenlemede, "kişinin meslekten çıkarıldığı tarihten Komisyon kararıyla görevine iade edildiği tarihe kadar geçen sürede alması gereken mali ve özlük haklarının bu sürede elde ettiği gelirleri olup olmadığı araştırılarak, varsa bu tutarlar mahsup edildikten sonra ödenmesi gerektiği" şeklinde bir ibarede bulunmamaktadır.

Yukarıda aktarılanların ışığında, Kanunda da öngörüldüğü üzere, OHAL kapsamında çıkarılan bir KHK'yla kamu görevinden çıkarılanlardan yine OHAL Komisyonu kararıyla görevine döndürülenlerin açıkta geçirdikleri süreye ait tüm malî ve sosyal hakların idare tarafından ödenmesi gerekmektedir. Açıkta geçirilen bu dönemde, kamu ile hiçbir ilgisi bulunmayan kişilerin, yani iradeleri dışında görevlerinden ihraç edilen ve bu nedenle kamuya karşı bir yükümlülüğü olmayan ilgililerin, hayatlarını idame ettirmek için elde ettikleri gelirlerin kendilerine yapılacak ödemelerden mahsup edilmesi kanunen mümkün değildir. Zira kanun kapsamında yapılan ödeme bir tazminat ödemesi olmayıp, hukuka aykırı olarak tesis edilen işlem nedeniyle eski hale getirmek için yapılan bir ödeme niteliğindedir. Kanun koyucu tarafından da, açıkta kalınan dönemde elde edilen kazancın mahsup edileceğine ilişkin bir düzenleme de yapılmamış olup, davalı idarenin hiçbir açıklama veya mevzuata dayanmadan, kanun koyucu gibi, yorum yapmak suretiyle ihraçta geçirilen sürede elde edilen kazancın ödenecek olan mali ve sosyal haklardan mahsup edilmesi gerektiği şeklinde gerekçe göstererek eksik ödeme yapması, yürütmenin yasama yerine geçip karar vermesi anlamı taşıdığından kuvvetler ayrılığı ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
Esas No : 2023/32
Karar No : 2023/37

Öte yandan, iradesi dışında idarenin hukuka aykırı olarak tesis ettiği işlem nedeniyle görevlerinden ihraç edilen kişilerin açıkta kaldıkları dönem boyunca elde ettikleri gelirlerin, mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilen mali ve sosyal haklarından mahsup edilmesi hukuka ve hakkaniyete de uygun düşmemektedir.

Bu itibarla, OHAL işlemleriyle ihraç edildikten sonra OHAL Komisyonu kararına istinaden yeniden görevine başlatılanlara, 7075 sayılı Kanunun 10/1 maddesi kapsamında *"göreve başlayanlara, kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden aybaşından göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal haklarının ödeneceği"* açıkça kurala bağlandığından ve bu kuralda herhangi bir istisnaya yer verilmediğinden, başka bir anlatımla açıkta geçirilen sürede elde edilen kazancın ödenecek olan mali ve sosyal haklardan mahsup edileceği şeklinde ayrıksı bir düzenleme yapılmadığından, ilgililere başvurusu üzerine ihraç edildiği tarihi izleyen aybaşından göreve başladığı tarihe kadar geçen süreye ilişkin maaş ve sosyal haklarının tam ve eksiksiz olarak ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, aykırılığın, açıkta kalınan dönemde elde edilen gelirlerin mahsup edilemeyeceği yolundaki Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin kararı doğrultusunda giderilmesi gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.