**T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

|  |  |
| --- | --- |
| Esas | : 2011/358 |
| Karar | : 2014/906 |
| Tarih | : 19.03.2014 |

* MEMURUN AÇIĞA ALINMASI
* GÖREVE İADE
* ÖDENMEYEN MAAŞIN YASAL FAİZİNİ İSTEME
* GÖREVE İADE EDİLEN MEMURA ÖDENEN 1/3 MAAŞLARDA FAİZ ÖDEMESİ

(399 s. KHK m. 56) (2709 s. Anayasa m. 35) (657 s. DMK m. 140, 141, 143)

**ÖZET**

Dava; davacının, Şırnak Beytüşşebap PTT Müdürlüğü’nde görev yaptığı dönemde görevden uzaklaştırılması sonucu 14/09/1998 ile 28/08/2001 tarihleri arasında maaşından kesilen 1/3 oranında tutara ilişkin olarak, kesintinin yapıldığı 14/09/1998 tarihi ile ödemenin yapıldığı 24/08/2006 tarihleri arasındaki döneme ait yasal faizin tarafına ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. Faizin, konusu para olan borçlarda, alacaklının bu paradan mahrum kaldığı süre içinde uğrayacağı kayıpların, başka bir anlatımla bu paranın kullanılamamasından dolayı yoksun kalınan kazancın karşılığı olduğu; esasen bu kaybın veya yoksun kalınan kazancın idareden istenebilmesi için idarenin doğrudan veya dolaylı bir kusurunun bulunmasının kural olarak gerekmediği; ekonomilerde bir değişim vasıtası olan paranın, çeşitli ticari, sınai, zirai v.b. faaliyetlerde kullanılmakla, sahibine kazanç, kira, nema v.s. adları altında kimi ekonomik yararlar sağlayan bir değer olduğu; paranın, sahibi dışındaki kişi ve kuruluşlarca kullanılmasının, sahibinin bu ekonomik değerden mahrum bırakılması sonucunu doğurmasının yanında, yüksek enflasyon etkisinde olan ekonomilerde, paranın değerini, yanı alım gücünün enflasyon oranı ölçüsünde yitirmesine neden olduğu; hukuk devletlerinde, açıklanan nitelikteki bir zararın faiz ya da başka bir ad altında ödenecek tazminatla karşılanabilmesi için, açık yasa hükmü aranmasının düşünülemeyeceği; aksine anlayışın, Devletin ve ona bağlı idarenin eylem ve işlemlerinden doğan her turlu zararın tazmini için de, açık yasa hükmü aranması sonucuna götüreceği ki, böyle bir anlayışın, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında yer alan, "idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" amir hükmü ile bağdaşmayacağı gerekçesinin de eklenmesi suretiyle, ilk kararının davacının faiz talebinin kabulüne ilişkin kısmında ısrar edilmiş ve karar onanmıştır.

İstemin Özeti : Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'nin 28/09/2010 günlü, E:2010/1211, K:2010/844 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Betül Özyiğit

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi gereği görüşüldü:

Dava; davacının, Şırnak Beytüşşebap PTT Müdürlüğü’nde görev yaptığı dönemde görevden uzaklaştırılması sonucu 14/09/1998 ile 28/08/2001 tarihleri arasında maaşından kesilen 1/3 oranında tutara ilişkin olarak, kesintinin yapıldığı 14/09/1998 tarihi ile ödemenin yapıldığı 24/08/2006 tarihleri arasındaki döneme ait yasal faizin tarafına ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'nin 18/06/2007 günlü, E:2006/2618, K:2007/1148 sayılı kararıyla; 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 56. maddesinde, hakkında takibata mahal olmadığına veya beraatına karar verilenlere, görevden uzaklaştırıldığı döneme ilişkin olarak sözleşme ücretinden kesilmiş bulunan 1/3 oranındaki tutarın ödeneceğinin belirtildiği ancak, geriye yönelik olarak faiz ödeneceğine dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği; bu durumda, davacının görevden uzaklaştırma dönemi olan 14/09/1998 ile 28/08/2001 tarihlerine ilişkin faiz talebinin hukuki dayanağının bulunmadığı; davacının göreve iade edildiği 28/08/2001 tarihinden ödemenin yapıldığı 24/08/2006 tarihine kadar ki döneme ilişkin faiz talebine gelince, hakkında açılan davada 4616 sayılı Yasa hükümleri gereğince, davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine dair verilen yargı kararı üzerine göreve iade edilmesini izleyen sürede sözleşme ücretinden kesilen miktarın gecikmeksizin ödenmesi gerekirken, sözkonusu ödemenin ancak 24/08/2006 tarihinde yapıldığı, makul süreyi aşan bu gecikmenin davalı idare açısından bir hizmet kusuru oluşturduğu; belirtilen hukuki duruma göre 28/08/2001 tarihinden ödemenin yapıldığı, 24/08/2006 tarihi arasında geçen sürede ödemenin gecikmiş olması nedeniyle davacının faiz tutarı kadar zarara uğramış olduğunun kabulü gerektiği; davalı idare her nekadar borcun, şartlı tahliye süresinin dolduğu tarih olan 08/02/2006 tarihinde muaccel olduğunu belirtmiş ise de, şartlı tahliye kararının ceza hukuku açısından aynı veya daha ağır suçların işlenmesi halinde dosyanın yeniden ele alınarak incelenmesi yönünden sonuç doğurduğu, bu kararın, idare hukuku kurallarına dayalı olarak kamu hizmeti gören personelin özlük haklarının iadesinde esas alınmasının hakkaniyete uygun görülmediği; bu durumda, 2001 tarihinde görevine iade edilmesinde herhangi bir sakınca görülmeyen davacının sözleşme ücretinden yapılan kesintilerin bu tarihte ödenmeyip 2006 yılında ödenmesi nedeniyle, göreve iade edildiği tarihten itibaren maaşından yapılan kesintilere faiz uygulanmamasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle, davacının faiz talebinin, görevden uzaklaştırıldığı 14/09/1998’den 28/08/2001 tarihine kadar olan dönem için reddine, göreve iade edildiği 28/08/2001 tarihinden ödemenin yapıldığı 24/08/2006 tarihine kadar olan döneme ilişkin faiz talebinin kabulüne karar verilmiştir.

Bu kararın davacının faiz talebinin kabulüne ilişkin kısmının temyizen incelemesi sonucu, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 23/02/2010 günlü, E:2007/7242, K:2010/961 sayılı kararıyla; 399 sayılı KHK'nin 56. maddesinde sayılan hallerin gerçekleşmesi durumunda aylıklarının kesilmiş olan 1/3 oranındaki kısmının ilgililere ödeneceği hüküm altına alınmış olup, bu düzenlemede söz konusu kesintilere faiz ödeneceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği; buna göre, davacının açıkta geçirdiği sürelere ait olmak üzere göreve iadesinden sonra ödenmiş olan 1/3 oranındaki kesintilere faiz ödenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak, faizin, konusu para olan borçlarda, alacaklının bu paradan mahrum kaldığı süre içinde uğrayacağı kayıpların, başka bir anlatımla bu paranın kullanılamamasından dolayı yoksun kalınan kazancın karşılığı olduğu; esasen bu kaybın veya yoksun kalınan kazancın idareden istenebilmesi için idarenin doğrudan veya dolaylı bir kusurunun bulunmasının kural olarak gerekmediği; ekonomilerde bir değişim vasıtası olan paranın, çeşitli ticari, sınai, zirai v.b. faaliyetlerde kullanılmakla, sahibine kazanç, kira, nema v.s. adları altında kimi ekonomik yararlar sağlayan bir değer olduğu; paranın, sahibi dışındaki kişi ve kuruluşlarca kullanılmasının, sahibinin bu ekonomik değerden mahrum bırakılması sonucunu doğurmasının yanında, yüksek enflasyon etkisinde olan ekonomilerde, paranın değerini, yanı alım gücünün enflasyon oranı ölçüsünde yitirmesine neden olduğu; hukuk devletlerinde, açıklanan nitelikteki bir zararın faiz ya da başka bir ad altında ödenecek tazminatla karşılanabilmesi için, açık yasa hükmü aranmasının düşünülemeyeceği; aksine anlayışın, Devletin ve ona bağlı idarenin eylem ve işlemlerinden doğan her turlu zararın tazmini için de, açık yasa hükmü aranması sonucuna götüreceği ki, böyle bir anlayışın, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında yer alan, "idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" amir hükmü ile bağdaşmayacağı gerekçesinin de eklenmesi suretiyle, ilk kararının davacının faiz talebinin kabulüne ilişkin kısmında ısrar edilmiştir.

Davalı idare, Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'nin 28/09/2010 günlü, E:2010/1211, K:2010/844 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Gaziantep İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'nin 28/09/2010 günlü, E:2010/1211, K:2010/844 sayılı ısrar kararının ONANMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19.03.2014 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY :

Dava dosyasında yeralan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, Şırnak PTT Başmüdürlüğü'ne bağlı Beytüşşebap PTT Merkez Müdürlüğü'nde görev yaptığı dönemde, "terör örgütüne yardım ve yataklık" suçu nedeniyle, 14/09/1998 tarihinde tutuklanan davacının, 399 sayılı KHK'nın 53/d maddesi uyarınca görevinden uzaklaştırılmasına karar verildiği, söz konusu atılı suçtan dolayı yargılandığı davada, Diyarbakır 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 08/02/2001 günlü, kararıyla 4616 sayılı Yasa uyarınca, davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verilmesi üzerine, hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırıldığı ve 28/08/2001 tarihinde görevine iade edildiği, ancak, yargılama sonucunda beraat etmediği gerekçesiyle, açıkta geçirdiği sürelere ait 1/3 oranındaki kesintilerin kendisine ödenmediği, davacının bila tarihli dilekçe ile, 08/02/2006 tarihi itibarıyle şartlı tahliye süresinin sona erdiğinden söz ederek, maaşından yapılan söz konusu kesintilerin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle başvurması üzerine, davalı idarece 24/08/2006 tarihinde kesintilerin ana parasının davacıya ödenmesi, ancak faiz ödemesi yapılmaması üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Konusu bir miktar paranın ödenmesinden ibaret olan borçlarda, borcun doğduğu veya muaccel olduğu tarihten itibaren ödemenin yapıldığı tarihe kadar, kısa veya uzun bir süre geçmiş olabilir. İşte faiz, borçlunun böyle bir süreden faydalanması dolayısıyla alacaklıya, kanun veya sözleşme gereğince ve bir oran dahilinde olmak üzere ödenmesi gerekli olan para miktarıdır. Faiz borcu, hukuki mahiyeti itibariyle fer’i bir borçtur. Çünkü, faiz borcunun doğumu ve hatta kural olarak varlığı, asıl borcun doğumu ve varlığına bağlıdır. Faiz, alacağın bir bölümü olmayıp, onun fer’i niteliğinde ve fakat ayrı bir alacaktır.

Öte yandan, 22/12/2000 günlü, 24268 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair 4616 sayılı Kanun" uyarınca, bu Kanun kapsamında bulunan üst sınırı on yılı geçmeyen şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaları gerektiren suçlardan dolayı hakkında hazırlık ya da son soruşturma açılmış ya da hüküm verilip de kesinleşmemiş sanıkların davalarının açılmasının ya da kesin hükme bağlanmasının, erteleme konusu suç kabahat ise bir yıl, cürüm ise beş yıl içinde, aynı veya daha ağır bir cezayı gerektiren suç işlememe halinin gerçekleşmesine kadar erteleneceği, öngörülen süreler belirtilen nitelikte bir suç işlenmeksizin geçirildiğinde, ertelemeden yararlanan hakkında kamu davası açılmayacağı, açılmış olan davanın ise ortadan kaldırılmasına karar verileceği öngörülmüştür.

Bu çerçevede uyuşmazlığa bakıldığında, davacı, 399 sayılı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 56/b maddesindeki, haklarında takibata mahal olmadığına veya beraatine karar verilenlerin, bu kararların kesinleşmesi üzerine görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılır, sözleşme ücretinin kesilmiş bulunan 1/3 oranındaki kısmı ilgililere ödenir, hükmü uyarınca görevine iade edilmiştir. Ancak davacı hakkında görevden uzaklaştırma kararı verilmesine sebep olan atılı suç nedeniyle yapılan yargılama sonucu verilen "davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi"ne dair karar, bu maddede belirtilen takibata mahal olmadığına veya beraat kararı niteliğinde olmadığından, davacının göreve iade edilmesini gerektirmemektedir. Dolayısıyla, davalı idarenin buna rağmen davacıyı görevine iade etmesinin, davacıya göreve iade edildiği tarih itibarıyla ödeme yükümlülüğü doğurmadığı da açıktır.

Bununla birlikte, davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine dair karardaki beş yıllık şartlı sürenin dolduğu 08/02/2006 tarihinden sonra kendisine ödeme yapılması mümkün olan davacının, alacağının doğduğu bu tarihten sonra yapmış olduğu başvuru üzerine, davalı idarece görevden uzaklaştırıldığı döneme ilişkin olarak maaşından yapılan kesintilerin kendisine ödendiği anlaşıldığından, İdare Mahkemesi'nin davacıya göreve iade edildiği tarihten itibaren makul sürede ödeme yapılmadığı gerekçesiyle, faiz ödenmesine karar verilmesine yönelik ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, ısrar kararın bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.