

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL  
KARAR**

**MUSA BAYLAN BAŞVURUSU**

<b>Başvuru Numarası</b>	<b>: 2016/4384</b>
<b>Karar Tarihi</b>	<b>: 12/12/2019</b>
<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Recep KÖMÜRCÜ
<b>Üyeler</b>	: Serdar ÖZGÜLDÜR Burhan ÜSTÜN Engin YILDIRIM Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Kadir ÖZKAYA Rıdvan GÜLEÇ Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ
<b>Raportör</b>	: Heysem KOCAÇINAR
<b>Başvurucu</b>	: Musa BAYLAN
<b>Vekili</b>	: Av. Süleyman UZER

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, 3.600 olan emeklilik ek göstergesinin 2.200 olarak düzeltilmesi neticesinde emekli aylığının azaltılması ve geriye yönelik olarak fazladan ödendiği belirtilen emekli aylıklarının iadesinin istenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

**II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 4/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

7. Birinci Bölüm tarafından 24/10/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

### **III. OLAY VE OLGULAR**

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

#### **A. Başvuru Konusu Olayın Arka Planı**

9. Başvurucu 1/8/1969 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryollarında (TCDD) teknik elaman olarak çalışmaya başlamış, 23/2/1973 tarihinde yüksek tekniker ve 3/4/1991 tarihinde de grup amiri unvanlarına terfi etmiştir.

10. İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesinden 10/1/1992 tarihinde makine mühendisi olarak mezun olan başvurucu, bu unvana göre intibakını yaptırmış ve 17/1/1995 tarihinde teknik amir kadrosunda görev yapmakta iken kendi isteğiyle emekli olmuştur.

11. Kendi isteğiyle emekli olan başvurucuya 35 yıl 11 ay 29 günlük hizmetine karşılık 3.600 ek gösterge esas alınmak üzere ikramiye ödenmiş ve emekli maaşı bağlanmıştır.

12. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) 1/8/2008 tarihli yazıyla ek göstergenin 2.200 olarak düzeltilindiğini ve geçmişe yönelik olarak (1/8/2003 ile 1/8/2008 tarihleri arasında) fazladan ödenen 16.679,63 TL'nin borç çıkarıldığını başvurucuya bildirmiştir.

#### **B. Başvuruya Konu Yargılama Süreci**

13. Başvurucu 1992 yılında mühendislik fakültesinden mezun olduğunu, emeklilik öncesi görevinin grup amiri olup bu unvan altında çalışanların mühendis sıfatına sahip olduğunu belirterek 31/12/2008 tarihli dilekçeyle işlemin iptalini istemiştir. Dava dilekçesinde öncelikle başvurucunun 3.600 ek gösterge üzerinden emeklilik intibakının yapılmasının işlemin tesis edildiği tarihteki mevzuata uygun olduğu ileri sürülmüştür. Dilekçede 3.600 ek gösterge üzerinden intibakın yapılmasından 13 yıl sonra, Danıştayın 2007 tarihli İçtihadı Birleştirme Kurulu (İBK) kararı dikkate alınarak ek göstergenin 2.200 olarak düzeltilmesinin kazanılmış hakları zedelediği ileri sürülmüştür. Dilekçede ayrıca tesis edilen idari işlemlerin açık hata veya muhatabın hilesinin bulunması durumu hariç ancak dava açma süresi içinde geri alınabileceği, olayın üzerinden 13 yıl geçtikten sonra tesis edilen idari işlemde bu yönüyle de hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Ankara 12. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 31/3/2010 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme, Danıştay İBK'nın 7/12/2007 tarihli kararına da atıfta bulunarak

15/2/1995 tarihinde kendi isteğiyle emekli olan başvuruçunun mühendis kadrosuna ataması yapılmadığından 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ek göstergesinin yükseköğrenimi dolayısıyla elde etmiş olduğu mühendis unvanına göre belirlenmesinin mümkün olmadığına işaret etmiştir. Mahkeme, grup amiri kadrosunda görev yapan başvuruçunun ek göstergesinin kadro unvanına göre belirlenerek 2.200 şeklinde düzeltilmesinin ve buna bağlı olarak emekli aylığının düşürülmesinin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır.

15. Kararda ayrıca işlem tarihinden geçmişe yönelik beş yıllık aylık farklarının borç çıkarılmasına ilişkin işlem yönünden de değerlendirme yapılmıştır. Kararda 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun işlemin uygulamaya başlandığı 1/8/2008 tarihinde yürürlükte bulunan mülga 121. maddesine atıfta bulunularak Emekli Sandığı (Sandık) ve iştirakçilerinin kanun hükmü ya da diğer bir yasal dayanak gereği oluşan hak ya da borçlarının beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu ifade edilmiş, buna göre işlemin tesis edildiği tarihten geriye doğru beş yıllık dönem içinde oluşan borç tutarının iadesinin istenmesinin mümkün olduğu vurgulanmıştır. Somut olayda başvuruçudan geriye yönelik sadece beş yıllık aylık farklarının iadesinin istendiğini tespit eden Mahkeme, iade işleminde de hukuka aykırılık bulunmadığını açıklamıştır.

16. Hüküm başvuruçunun tarafından temyiz edilmiştir. Danıştay Onbirinci Dairesi (Daire) 19/3/2015 tarihinde hükmü onamıştır. Karar düzeltme isteğinin Daire tarafından 21/12/2015 tarihinde reddine karar verilmesiyle hüküm kesinleşmiştir.

17. Nihai karar 9/2/2016 tarihinde tebliğ edilmiş, başvuruçunun 4/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### **IV. İLGİLİ HUKUK**

##### **A. Ulusal Hukuk**

##### **1. Mevzuat Hükümleri**

18. 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Bu Kanuna tabi kurumlarda çalıştırılan memurların sınıfları aşağıda gösterilmiştir.*

....

##### *II Teknik Hizmetler Sınıfı:*

*Bu Kanunun kapsamına giren kurumlarda meslekleriyle ilgili görevleri fiilen ifa eden ve meri hükümlere göre yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimar, jeolog, hidrojeolog, hidrolog, jeofizikçi, fizikçi, kimyager, matematikçi, istatistikçi, yöneylemci (Hareket araştırmacısı), matematiksel iktisatçı, ekonomici ve benzeri ile teknik öğretmen okullarından mezun olup da, öğretmenlik mesleği dışında teknik hizmetlerde çalışanlar, Mimarlık ve Mühendislik Fakültesi veya bölümlerinden mezun şehir plancısı, yüksek şehir plancısı, yüksek Bölge Plancısı, 3437 ve 9/5/1969 tarih 1177 sayılı Kanunlara göre tütüm eksperleri yetiştirilenler ile müskirat ve çay eksperleri, fen memuru, yüksek tekniker, tekniker, teknisyen ve emsali teknik unvanlara sahip olup, en az orta derecede mesleki tahsil görmüş bulunanlar, Teknik Hizmetler Sınıfını teşkil eder."*

19. 657 sayılı Kanun'un 43. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin ilgili kısmı şöyledir:

"B) Ek Gösterge: Bu Kanuna tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıkları; hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak bu kanuna ekli I ve II sayılı cetvellerde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle hesaplanır. II sayılı cetvelde yer alan unvanlarda değişiklik yapmaya ve yeni unvanlar ilave etmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Bu ek göstergeler, ilgililerin belirtilen sınıf ve görevlerde buldukları sürece ödemelere esas alınıp, terfi bakımından kazanılmış hak sayılmaz. ..."

20. 657 sayılı Kanun'a ekli I sayılı Cetvel'in ilgili kısmı şöyledir:

" ...

UNVANI	Derece	1/1/1994'den İtibaren Uygulanacak Ek Göstergeler	1/1/1995'den İtibaren Uygulanacak Ek Göstergeler
<b>II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI</b>	1	3200	3600
a) Kadroları bu sınıfa dahil olup, en az 4 yıl süreli yükseköğretim veren fakülte veya yüksekokullardan mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre Yüksek Mühendis, Mühendis, Yüksek Mimar ve Mimar ile şehir plancısı ve Bölge Plancısı unvanını almış olanlar			
...			
c) Kadroları bu sınıfa dahil olup da yukarıda sayılanlar dışındaki yüksek öğrenim mezunları ile Yüksek Tekniker ve Tekniker unvanını almış olanlar,	1	1900	2200

" ... "

21. 5434 sayılı Kanun'un mülga 121. maddesi şöyledir:

"Her ne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla yapılan ödemeler, ilgililerin, varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınır. Ancak ilgili, Sandıkça yapılan bu muamelenin yersizliği hakkında Danıştayda dava açabilir.

Herhangi bir nedenle Sandık tarafından ilgililere istihkaklarından fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerin, bu hatalı işlemlerin düzeltildiği tarihten geriye doğru hesap edilecek beş yıllık tutarları tahsil edilir. Tahsilin ne şekilde yapılacağı yönetmelikle düzenlenir."

## 2. Danıştay İçtihadı

22. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 18/3/2004 tarihli ve E.2002/1283, K.2004/343 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında; 'bu Kanuna tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylık ve ek göstergeleri aşağıda gösterildiği şekilde tespit edilir.' hükmünün yer aldığı, bu fıkra da açıkça ifade edildiği gibi bu Kanuna tabi kurumlarda görev yapan personelin ek göstergeleri, kadro şartına bağlanmıştır olup, ek göstergeden yararlanabilmek için salt unvana sahip olmak yeterli olmayıp, o unvana ilişkin görevde (kadroda) de bulunmak gerektiğinde kuşkuyla yer olmadığından bu hüküm gözardı edilerek 657 sayılı Kanuna ekli (I) Sayılı Ek Gösterge Cetveli, yegane dayanak alınmak suretiyle ek göstergenin 'unvana' göre uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmaması mümkün değildir. 657 Sayılı Kanun'un 43'üncü maddesi, uygulanacak ek gösterge rakamları konusunda, bu Kanuna ekli (I) ve (II) sayılı cetvellere atıfta bulunduğu, uygulanacak ek gösterge rakamının tespitinde söz konusu cetveller yanında 43'üncü maddede yer alan düzenlemelerin de dikkate alınması ve bu kapsamda 43'üncü maddenin öngördüğü o unvana ilişkin görevde (kadroda) bulunma koşulunun da gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

Bu durumda, mühendis unvanına sahip olduğu anlaşılınca beraber kimyager kadrosunda görev yapan davacının, mühendislik görevinin ek göstergesinden yararlanmasına hukuken imkan bulunmadığından, ek göstergenin öğrenim sonucu elde edilen unvana göre değil, kadro unvanına göre uygulanacağına ilişkin bulunan dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir ..."

23. Dairenin 23/11/2004 tarihli ve E.2001/4303, K.2004/4730 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Kimya mühendisi olup fiilen kimyager kadrosunda çalışan ve bu görevden emekliye ayrılan davacının ek göstergesinin, davalı idarece (3600)'den (3000)'e indirilerek daha önce ödenmiş emekli ikramiyesi ve aylık farklarının adına borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; davacı her ne kadar Teknik Hizmetler Sınıfında yer aldığını ve mühendisler ile aynı işi yaptığını belirtmekte ise de mühendis kadrosuna atanmadığından, 657 sayılı Kanunun 43'üncü maddesi ile 142 nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği hükümleri uyarınca mühendisler için öngörülen ek göstergeden yararlandırılmayacağı gerekçesiyle reddeden Ankara 10. İdare Mahkemesinin 21/6/2001 günlü ve E: 2000/1706, K: 2001/909 sayılı kararı, Danıştay Onbirinci Dairesi '5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 41'inci maddesinde, emekli aylığının hesaplanmasında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43'üncü maddesinde yer alan gösterge tablosu ve personel kanunlarındaki ek göstergelerin esas alınacağı belirtilmiş, 657 sayılı Yasanın 43/B maddesinde de, bu Kanuna tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıklarının, hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak bu Kanuna ekli ek gösterge cetvelinde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle hesaplanacağı

*hükme bağlanmıştır. Bu Yasaya ekli (I) Sayılı Ek Gösterge Cetvelinin, Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünde ise, Teknik Hizmetler Sınıfına ait kadrolarda görev yapan personel için öngörülen ek gösterge rakamları (a), (b), (c) ve (d) bentleri halinde sayılmış; (a) bendinde, kadroları bu sınıfa dahil olup, en az dört yıl süreli yüksek öğretim veren fakülte ve yüksek okullardan mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar ve mimar unvanı almış olanlara uygulanacak ek gösterge rakamları belirlenmiştir.*

*Görüleceği üzere, (I) Sayılı Ek Gösterge Cetvelinin, Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünün (a) bendinde yer alan ek göstergelerden yararlanabilmek için, Teknik Hizmetler Sınıfında bulunmak ve yine aynı bentte belirtilen kariyer unvanlara sahip olmak yeterli olup, bu unvanlara ilişkin kadrolarda bulunmak gibi bir koşul öngörülmemiştir. Diğer bir deyişle 657 sayılı Yasanın 43/B maddesinde, ek gösterge rakamlarının tespitinde hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan derecelerin dikkate alınacağı belirtilmiş olup, kadro unvanına ek gösterge rakamlarının tespitine ilişkin kriterler arasında yer verilmemiştir. Öte yandan, dava konusu uyuşmazlığın personel hukukunun 'teşvik ve taltif' amacı da gözetilerek çözümlenmesi gerekmektedir. 657 sayılı Yasa bir bütün olarak incelendiğinde görüleceği üzere yasa koyucunun, kamu hizmetlerinin en iyi bir biçimde yürütülmesi amacıyla kamu personelinin öğrenim düzeyinin yüksek olmasını hedeflediği, bu amacı gerçekleştirmek ve kamu personelinin buldukları düzeye göre daha üst öğrenim yapmaya özendirme için çeşitli hükümler (örneğin 36'ncı maddedeki düzenlemeler gibi) getirdiği görülmektedir. Gerek 657 sayılı Yasanın 43/B maddesindeki, gerekse yasaya ekli (I) Sayılı Ek Gösterge Cetvelindeki düzenlemeleri bu çerçevede değerlendirmek zorunlu bulunmaktadır. Nitekim (I) Sayılı Ek Gösterge Cetvelindeki bazı bölümlerde kadro unvanları tek tek sayılmış iken, bazı bölümlerde sadece unvanın alınmasının yeterli görülmesi de bu görüşü doğrular niteliktedir. Olayda da, davacının emekli olmadan önce İstanbul Gümrük Başmüdürlüğünde Teknik Hizmetler Sınıfında kimyager kadrosunda ve (4) yıllık mühendislik ve mimarlık fakültesi mezunu olarak görev yaptığı anlaşılmaktadır.*

*Bu durumda, İstanbul Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisi Kimya Mühendisliği Bölümü mezunu olması dolayısıyla, mühendis unvanına sahip olup, Teknik Hizmetler Sınıfına ait bir kadroda görev yapmakta iken emekliye ayrılan davacıya, 657 sayılı Yasaya ekli (I) Sayılı Cetvelin Teknik Hizmetler Sınıfı bölümü (a) bendinde öngörülen (3600) ek gösterge rakamının uygulanması gerekirken, yukarıda anılan yasa kuralının aksine tesis edilen dava konusu işlemlerde ve temyizce konu kararda hukuka uyarlık bulunmadığı..."*

24. Danıştay İBK'nın 7/12/2007 tarihli ve E.2005/2, K.2007/1 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"İçtihadın birleştirilmesi istemine konu olan kararlarda uyuşmazlığı, kimya mühendisi unvanına sahip olmakla beraber, teknik hizmetler sınıfında kimyager kadrosunda görev yapanların ek göstergelerinin tespitinde tahsil durumunun mu, yoksa kadro unvanının mu esas alınacağı, buna göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3'üncü maddesi ile eklenen (I) sayılı Cetvelin Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünün (a) bendinde öngörülen (3600) ek gösterge rakamından mı, yoksa (b) bendinde öngörülen (3000) ek gösterge rakamından mı yararlandırılacağı hususu oluşturmaktadır.*

*Bugün bir çok ülkede uygulanan personel sınıflandırma sistemleri, sınıflandırmaya personel ya da hizmet kavramlarından hangisinin esas alınacağına göre değişiklik göstermektedir. Bu sistemlerden kadro sınıflandırmasında, hizmete ağırlık verilerek görev ve sorumluluklar esas alınmakta; personel sınıflandırılması sisteminde ise, ayırımı, personel veya iş esas alınmaktadır.*

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile kamu personel rejimimize kazandırılan kadro kavramı, devlet örgüt yapısının oluşturulmasında, kamu hizmet ve faaliyetleri ile bunu yürütecek kamu işgücünün planlanmasında kullanılan hukuksal bir araçtır. Başka bir anlatımla kadro, memurun çalıştığı belli bir görev yerini ifade etmekte, memurun yapacağı iş, onun kadrosu ile ilişkili bulunmaktadır.

Kamu hizmetinin yürütümüne yönelik olan örgütü, kadrolar oluşturur. Örgütün kamu hizmetini yürütecek hizmet grupları ve bu hizmet grupları içerisinde yer alan unvanlar, kurum teşkilat şemasında gösterilir. Kişiyi örgütle kaynaştıran bir araç olarak kadro, ilgili kuruma, üstlendiği kamu hizmetini yürütebilmek için ihtiyaç duyulan personeli istihdam etme imkanı sağlar. Bu nedenle bir kuruma tahsis edilecek kadrolar, o kurumun yerine getireceği görevlere göre tespit edilir. Bu bağlamda bir kurumun kadro cetveline bakılarak ne tür bir kamu hizmeti üstlendiğini, bu hizmet ve faaliyetlerin yöneldiği alanı, yerini ve etkinliğini saptamak mümkündür. Aynı zamanda kadro, personelin sayısının, niteliğinin, görev yerinin, unvanının, sınıf ve derecesinin, yükselmesinin, parasal ve özlük haklarının da genel olarak belirleyicisidir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 128'inci maddesinde, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği ve memurların nitelik, atanma, ödev, yetki, hak ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiş, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda da memurların hizmet şartları, nitelikleri, hak ve yükümlülükleri ile parasal ve özlük hakları objektif kurallara bağlanarak hukuki statüleri belirlenmiştir. Bu bağlamda, Devlet personel rejimimiz ve bunun hukuki sujesi olan memurluk, statü hukukuna dayanmakta, kadroda bu hukukun ayrılmaz parçasını oluşturmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 33'üncü maddesi ile kanun koyucu, her kurumda çalıştırılacak personelin tamamı için görev yerlerinin belirtilerek kadro tespiti zorunluluğunu getirmiş, kadrosuz memur çalıştırılmayacağını kurala bağlamıştır. Yasada, hizmetin önemi, hizmet yerinin özellikleri ve yoğunluğu gibi kriterler esas alınmak suretiyle personel kadrolarının tespit edilmesi ve bu hizmetleri göreceklere kendi sınıfları içindeki derece durumlarına uygun olmak kaydıyla o kadronun aylığını almaları amaçlanmıştır. Başka bir anlatımla, kadro kavramı, kişilerden soyullanarak hizmete bağlanmış; hizmette, görevin niteliğine göre sınıflara ayrılmıştır.

Öte yandan, 657 sayılı Kanunun 43'üncü maddesinin gerekçesinde, Devlet memurlarına ödenecek aylıklar konusunda, mevcut barem sisteminden ayrılarak yeni bir sistem getirildiği hususuna yer verilmiş ve aylığın tespitinde hizmetin Devlet için taşıdığı değer, hizmetin riski, zorluğu ve şartları ile önem derecesinin belirleyici olacağı kabul edilmiştir. Yine aynı Kanunun 147'nci maddesinin gerekçesinde ise, aylık tabirinin, ister esas görev, ister vekalet görevi, ister ise ikinci görev şeklinde olsun, işgal edilen bir kadro karşılığında ay itibarıyla ödenen parayı ifade ettiği açıkça belirtilmiştir.

Buna göre aylık, memurlara esas görevleri dolayısıyla bir aylık hizmetleri karşılığında, görevin önemi, riski ve devlet için taşıdığı değer dikkate alınmak suretiyle belirlenerek ödenen parayı ifade etmektedir. Ek gösterge ve değişik adlar altında yapılan ödemeler ile aylık arasında niteliği itibarıyla bir farklılık bulunmakta, bunlar, aylık adı altında birleştirilebilecek; sebebi, amacı ve işlevi aynı olan parasal bir hakkın unsurlarını oluşturmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43'üncü maddesinde, ek göstergelerin bir takım görevlerin önem ve niteliklerinden ötürü kabul edildiğini, memura yapılacak aylık

ödemenin gösterge tablosundaki rakama bu ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle bulunacak gösterge rakamı üzerinden hesaplanacağını belirten hükümler, bunların kesinlikle göreve bağlı, sunulan hizmetin ve yapılan görevin karşılığı olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Bu bağlamda ek gösterge, kadro görevini yürüten personele verilen önemin göstergesi, yetki ve sorumluluğunun karşılığıdır. Yetki ve sorumluluk ise, eğitim sonucu elde edilen unvana göre değil, kadro unvanına bağlı olarak kullanılır.

Anılan Kanunun 33'üncü maddesinde ise, kadrosuz memur çalıştırılmayacağını hükme bağlandığı, ek göstergeden yararlanabilmek için cetvellerde karşılığı gösterilen kadroların birine atanmış ve bu görevi fiilen ifa ediyor olma şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği, ayrıca 147'nci maddesinde de aylığın hizmetlerin karşılığında kadroya dayanılarak ay itibarıyla ödenen parayı ifade ettiği belirtilmiştir.

657 sayılı Kanunun 33'üncü ve 147'nci maddeleri gereğince mühendis kadrosuna atanmadan mühendisler için öngörülen ek göstergeden yararlanılamayacağı, bu düzenlemelerde görüldüğü üzere, bu Kanuna tabi kurumlarda görev yapan personelin ek göstergelerinin, kadro şartına bağlandığı, bu durumda ek göstergeden yararlanabilmek için salt unvana sahip olmanın yeterli olmadığı o unvana ilişkin görevde (kadroda) bulunmak gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla anılan hükümler dikkate alınmaksızın 657 sayılı Kanuna ekli (I) sayılı ek gösterge cetveli tek dayanak alınmak suretiyle ek göstergenin unvana göre uygulanması gerektiği sonucuna varmak mümkün değildir. Kadro ve bunun karşılığı ödenen parayı ifade eden aylığın ve bunun bir parçasını oluşturan ek göstergenin, başka bir anlatımla memurun parasal haklarını düzenleyen kuralların, yorum yoluyla kapsamlarının genişletilmesi veya boşluklarının doldurulması mümkün değildir.

657 sayılı Kanunun 43'üncü maddesi, ek gösterge konusunda bu Kanuna ekli (I) ve (II) sayılı cetvellere atfı yaptığından, ilgililere uygulanacak ek göstergenin tespitinde söz konusu cetvellerin yanında 43'üncü maddede yer alan düzenlemelerin de (unvana ilişkin görevde-kadroda bulunma koşulunun da) gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

Buna göre, Devlet memurlarının fiilen görev yapmakta oldukları kadro unvanları için ek gösterge öngörülmesi halinde bundan yararlanacakları, kadro unvanında herhangi bir değişiklik olmadığı sürece mezuniyet diplomasında yer alan unvan, başka bir anlatımla tahsil durumu dikkate alınarak ek gösterge uygulamasından yararlanamayacakları sonucuna ulaşılmaktadır."

25. İBK'nın 21-22/12/1973 tarihli ve E.1968/8, K.1973/14 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

2 — Geri alma ve sonuçları konusunu en çok inceleyen Fransız Danıştay'ında 1922 tarihine kadar hiç bir süre düşünülmezsizin sakat tasarrufların her zaman geri alınabileceği karara bağlanmış iken, bu tarihte verilen Dame Cachet kararıyla süre üzerinde durulmuş ve geri alınacak kararın hak doğuran sakat bir karar olması nedeniyle ancak dava açma süresi içinde ve dava açılmışsa karar verilinceye kadar geri alınabileceği kabul edilmiş ve bu görüş bazı istisnalar dışında bu güne kadar devam edegelmiştir. Gerek Türk gerek yabancı doktrininde gerekse yargı kararlarında geri alma işleminin, idarî işlemlerin geriye yürümezliği prensibine istisna getirdiği, bu prensibin kazanılmış haklarla müesses



*durumları korumak ve hukuki 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 dava açma süresi ve zaman aşımı müessesesi ortaya çıkmış bulunmaktadır. İptal davası 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 davası açma süresine denk bir sürenin tanınması fikri Fransa'da gerek doktrininde gerek Fransız Danıştay'ında genellikle kabul edilmiştir.*

*Danıştayımızca 1952 yılında kabul edilen 952-151, 952 - 244 sayılı tevhidî içtihat kararında, kanunsuz yapılan bir terfiin memur lehine mütesep bir hak doğurmayacağı aşikâr olmakla beraber, bu işlemin bir çok tesir ve neticeler tevhit ettiği ve idarece kanunsuz bir terfi işleminin her zaman geri alınabileceğini kabul etmenin istikrar esasiyle bağdaştırılmasının mümkün olamayacağı, memur hakkında kanuna uygun müteaddit terfiler cereyan ettiği takdirde idare tarafından kanunsuz terfiin geri alınmasının tecvîz edilemeyeceği açıklanmış ve dairelerimiz bu kararın, ışığı altında, olayların nitelik ve özelliklerine göre istikrar prensibini tatbik edegelmiş bulunmaktadır.*

*Kurulumuzda yapılan konuşmalarda; istikrar, kanunilik ve kamu yararı kuralları yanında iyi niyet kuralı üzerinde de önemle durulmuştur. İdarenin sakat ve dolayısıyla hukuka aykırı terfi veya intibak işlemine idare edilenin gerçek dışı beyanı veya hilesi sebep olmuşsa veyahut geri alınan idarî tasarruf yok denilebilecek bir illele malulse yahut bir terfi veya intibakta idare edilenin kolayca anlayabileceği 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 yukarıda yazılı istisnalar dışında kalan hatalı ödemeler 90 gün içinde istirdat edilebilir ve 90 günlük sürenin başlangıcı da hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihtir.*

**SONUÇ : ...**

2 — İdarenin, yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde, süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceğine 22/12/1973 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle,

3 — Yukarıda belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin istirdadının, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 gün içinde kabil olduğuna ve 90 günlük süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceğine 22/12/1973 günü yapılan müzakerede esasta ve gerekçede oyçokluğuyla karar verildi."

## **B. Uluslararası Hukuk**

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki davalara genel olarak uygulanan ilkelerin ve özellikle anılan maddenin mülk edinme beklentisini korumadığı biçimindeki ilkenin sosyal güvenlik ödemeleri ve sosyal yardımlar yönünden de geçerli olduğunu belirtmektedir. AİHM, bu hükmün Sözleşmecî devletlerin herhangi bir sosyal

güvenlik planını uygulayıp uygulamayacağını ya da bu planlar çerçevesinde kişilere ne tür menfaatlerin sağlanacağını ve bunların miktarının ne kadar olacağını belirlenmesi hususundaki serbestisine sınırlama getirmediğini vurgulamaktadır. Ancak AİHM'e göre Sözleşmeciler devletlerin -ister önceden kişilerin katkı yapma şartına bağlı olsun ister olmasın- sosyal yardım ödemesi yapılmasını öngören yasal bir düzenlemenin bulunması durumunda bu düzenlemenin (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamına giren mülkiyete ilişkin bir menfaat doğurduğu kabul edilmelidir (*Moskal/Polonya*, B. No: 10373/05, 15/9/2009, § 38).

27. AİHM, modern demokratik devletlerde birçok bireyin yaşamlarını sürdürebilmek için hayatlarının tamamı ya da bir bölümünde, sosyal güvenlik ve sosyal yardım ödemelerine bağımlı olduklarını belirtmektedir. AİHM; birçok hukuk sisteminin, bu bireylerin belli bir derecede belirlilik ve güvenliğe ihtiyaç duyduklarını kabul ederek onlara birtakım imkânlar sağladığını ve bu çerçevede, öngörülen bazı koşulların yerine getirilmesi şartıyla bu bireylere çeşitli ödemeler yapılması yolunda düzenlemelere yer verdiğini hatırlatmaktadır. AİHM'e göre bireylerin iç hukuka göre sosyal yardım alma hakkının bulunduğu durumlarda bu ekonomik menfaatler (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamına girer (*Moskal/Polonya*, § 39).

28. AİHM'e göre bir ekonomik menfaatin sonradan ortadan kaldırılması, olayın somut koşulları çerçevesinde tek başına o ekonomik menfaatin -en azından ortadan kaldırıldığı ana kadar- (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında mülk olarak görülmesini engellemez. Öte yandan tartışma konusu ekonomik menfaate hak kazanmanın şarta bağlandığı durumlarda, koşulun yerine getirilmemesi sonucu kaybedilen şarta bağlı hakkın (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülk olarak değerlendirilmesi mümkün değildir (*Moskal/Polonya*, § 40).

29. AİHM, sosyal adaletin önemine dikkat çekmekle birlikte bunun kural olarak kamu otoritelerinin -ihmallerinden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere- hatalı işlemlerini geri almasına engel teşkil etmeyeceğinin altını çizmektedir. AİHM'e göre aksi karara varılması, haksız zenginleşme yasağına aykırılık oluşturur. Bu durum, aynı zamanda sosyal güvenlik sistemine katkı payı ödeyen ve özellikle katkı payı ödedikleri hâlde kanuni koşulları taşımamaları nedeniyle bundan yararlanamayan diğer bireylere haksızlık oluşturur. Son olarak bu, sınırlı kamu kaynaklarının kamu yararına uygun olmayan alanlara harcanması sonucunu doğurur (*Moskal/Polonya*, § 73).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 12/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, TCDD bünyesinde tekniker olarak görev yapmakta iken eğitimini tamamlayarak mühendis unvanı aldığını ve bu aşamadan sonra mühendis sıfatıyla uzun bir süre görev yaptıktan sonra mühendislere özgü ek gösterge ile emekli olduğunu belirterek 2008 yılından itibaren emekli maaşının teknikerlere özgü göstergeye düşürülmesinin ücrette adaletin sağlanması ilkesini ihlal ettiğinden yakınmıştır. Başvurucu ayrıca mühendis sıfatıyla emekli olurken bu kazanımlarının korunacağı inancına sahip olduğunu, 2007 tarihli İBK kararına dayanılarak ve geriye yönelik olarak tesis edilen işlemin sosyal güvenlik hakkını ihlal ettiğini de ileri sürmüştür.

32. Başvurucu, bu iddiaları haricinde 1992 yılından sonra fiilen mühendis olarak görev yaptığını yargılama aşamasında sunmuş olduğu belgelerle ispatlamasına rağmen bu hususun derece mahkemelerince dikkate alınmamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir.

## B. Değerlendirme

33. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

*"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*

*Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.*

*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."*

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, emekli maaşının ödenmesinde esas alınan ek göstergenin geçmişe yönelik olarak değiştirilmesi sebebiyle emekli aylığının azaltılması ve yeni ek göstergeye göre geçmişte fazladan ödenen tutarların geri istenmesi olduğundan şikâyetlerin bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

### 1. Emekli Aylığının Azaltılmasına İlişkin Şikâyet Yönünden

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (*Hikmet Balabanoğlu*, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

36. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir*" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20).

37. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma beklentisi -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir *ekonomik değer* veya icrası mümkün bir *alacağı* elde etmeye yönelik *meşru bir beklenti* Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti makul bir şekilde ortaya konmuş, icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın

varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

38. Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı bireylere bir tür sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermemekle beraber yürürlükteki mevzuatta, önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüş ise yargısal içtihatlarla paralel olarak ilgili mevzuatın aradığı şartları yerine getiren bireyin mülkiyet hakkı kapsamına giren bir menfaatinin doğduğu kabul edilmelidir (*Hüseyin Remzi Polge*, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 36).

39. Somut olayda başvuru emekli aylığı almaya hak kazandığı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. İhtilaf konusu olan husus, başvuru emekli aylığının 3.600 ek gösterge üzerinden mi yoksa 2.200 ek gösterge üzerinden mi hesaplanacağına yöneliktir. 3.600 ek gösterge üzerinden intibakı yapılarak başvurucuya buna göre 15/2/1995 tarihinden itibaren emekli aylığı ödendiğinden bu durumun başvuru yönünden meşru beklenti teşkil ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

40. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve üzerinde tasarruf etme, onun semerelerinden yararlanma olanağı veren bir haktır (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53). Ayrıca meşru beklenti teşkil eden mülk edinme beklentilerini zedeleyici kamu işlem ve eylemleri de mülkiyet hakkına müdahale oluşturur (*Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras*, B. No: 2014/11994, 9/3/2017, § 57).

41. Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına* yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. *Mülkten yoksun bırakma* ve *mülkiyetin kontrolü*, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte, ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, §§ 55-58).

42. Başvuru yönünden meşru beklenti oluşturduğu tespit edilen 3.600 ek göstergenin 2.200 olarak değiştirilmesi ve bunun sonucu olarak emekli aylığının azaltılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Meşru beklenti oluşturan 3.600 ek göstergenin üzerinden hesaplanan emekli aylığının azaltılması mülke erişimin engellenmesi mahiyeti taşımakta ve bu durumun mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

43. Mülkiyet hakkı mutlak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanuna

dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62).

44. Başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden ek göstergenin değiştirilmesi işlemi 657 sayılı Kanun'un 43. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendine dayandırılmıştır. Anılan kural uyarınca 657 sayılı Kanun'a tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıklarının hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak bu Kanun'a ekli I ve II sayılı Cetvellerde gösterilen ek göstergelerin eklenmesi suretiyle hesaplanması gerekmektedir. Kanun'a ekli I sayılı Cetvel'de, teknik hizmetler sınıfına dâhil olup Cetvel'de özel olarak sayılanlar dışında kalanlardan tekniker unvanına sahip bulunanların ek göstergesi 2.200 olarak belirtilmiştir.

45. Somut olayda başvurucunun 3.600 olan ek göstergesi, teknik hizmetler sınıfında grup amiri (tekniker) kadrosunda görev yaptığı gerekçesiyle 2.200 olarak değiştirilmiş ve buna bağlı olarak emekli aylığı azaltılmıştır. Başvurucu ise emeklilik öncesi fiilen yerine getirdiği görevin mühendislik olduğunu, emekli aylığının bu kişilere uyan ek gösterge üzerinden hesaplanması gerektiğini ileri sürmüştür.

46. Konu ile ilgili olarak Daire tarafından verilen 23/11/2004 tarihli kararda (I) sayılı Ek Gösterge Cetveli'nin Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünün (a) bendinde yer alan ek göstergelerden yararlanabilmek için teknik hizmetler sınıfında bulunmak ve yine aynı bente belirtilen kariyer unvanlara sahip olmak yeterli olup bu unvanlara ilişkin kadrolarda bulunmak gibi bir koşulun öngörülmediği görüşü benimsenmiştir. Dairenin o dönemdeki içtihadı bu yönde istikrar kazanmıştır.

47. İDDK ise 18/3/2004 tarihinde verdiği kararda ek göstergenin öğrenim sonucu elde edilen unvana göre değil kadro unvanına göre uygulanacağı görüşünü benimsemiş ve içtihadını bu yönde oluşturmuştur. Danıştay İBK'nın 7/12/2007 tarihli kararıyla Daire ile İDDK arasındaki görüş ayrılığı giderilmiş ve bu husustaki içtihat, ek göstergenin öğrenim sonucu elde edilen unvana göre değil işgal edilen kadro unvanına göre belirleneceği yönünde birleştirilmiştir. Mahkeme tarafından da bu içtihat doğrultusunda karar verilmiş ve başvurucunun ek göstergesinin değiştirilmesi yolundaki idari işlem hukuka uygun bulunmuştur.

48. İntibakta dikkate alınacak ek göstergenin öğrenim sonucu elde edilen unvana göre mi yoksa işgal edilen kadro unvanına göre mi belirleneceğine karar vermenin Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığı vurgulanmalıdır. Bu husustaki yetki olaya uygulanacak hukuk kurallarını yorumlamakla görevli derece mahkemelerine aittir. Derece mahkemelerinin yorumunda bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik bulunmadığı müddetçe Anayasa Mahkemesinin bu yoruma müdahale etmesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Somut olayda derece mahkemelerinin başvurucunun emeklilik intibakında yararlanacağı ek göstergenin kadro unvanının esas alınarak belirleneceği sonucuna ulaşmış olmalarında herhangi bir keyfilik veya bariz bir takdir hatası tespit edilememiştir.

49. Başvurucu İBK kararının geriye yürütüldüğünü ileri sürmekte ise de içtihadın birleştirilmesi, bir kanun hükmüne ilişkin var olan yorum farklılıklarının giderilerek tek bir yorumun geçerli kılınmasına yönelik olup İBK kararıyla yeni bir kural ihdas edilmemektedir. İçtihat üretme konumunda bulunan yargı organlarının herhangi bir kanun hükmüne ilişkin yorumlarının derdest olan veya henüz mahkemeler önünde dava konusu edilmeyen tüm uyuşmazlıklara uygulanması işin doğası gereğidir. Bu nedenle İBK kararıyla birleştirilen

içtihamın derdest olan uyumsuzluklara uygulanmış olmasının kuralın geriye yürütülmesi biçiminde yorumlanması mümkün değildir. Sonuç olarak müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunduğu kanaatine varılmıştır.

50. Başvurucunun emekli aylığının azaltılmasının temelinde yatan amaç, sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanmasıdır. Bu amacın kamu yararına dönük olduğu açıktır. Bu nedenle müdahalenin sosyal güvenlik sisteminin devamlılığını ve sınırlı kamusal kaynakların doğru şekilde harcanmasını gözeten meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

51. Öte yandan teknik hizmetler sınıfında grup amiri olarak çalıştığı hâlde sehven mühendis unvanı üzerinden intibakı yapılan başvurucunun ek göstergesinin de buna göre düzeltilmesi -emekli aylığı alma hakkının devam ettiği de gözetildiğinde- başvurucuya aşırı ve katlanılmaz bir külfet yüklemektedir. Bu nedenle başvurucunun emekli aylığının geleceğe yönelik olarak azaltılması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlal bulunmamaktadır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

## **2. Geçmişe Yönelik Borç Çıkarılmasına İlişkin Şikâyet Yönünden**

### **a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

53. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan geçmişe yönelik borç çıkarılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **b. Esas Yönünden**

#### **i. Mülkün Varlığı**

54. Somut olayda SGK tarafından 1/8/2003 ile 1/8/2008 tarihleri arasında fazladan ödenen 16.579,63 TL emekli aylığının iadesi istenmektedir. Emekli aylıkları, ödenmek suretiyle başvurucunun mevcut mal varlığı hâline gelmiştir. Bu nedenle bunların geri istenmesine yönelik işlemin de Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiğinin kabulü gerekir.

#### **ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü**

55. Başvurucuya ödenmek suretiyle başvurucunun mevcut mal varlığına dâhil olan emekli aylıklarının iadesi yolunda işlem tesis edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

56. Başvurucunun ek göstergesinin 2.200 olarak düzeltilmesi ve buna göre geçmişte fazla ödendiği tespit edilen emekli aylıklarının iadesi yolunda işlem tesis edilmesi sosyal güvenlik sisteminin devamlılığının ve kontrolünün sağlanması amacına yöneliktir. Dolayısıyla fazladan ödenen emekli aylıklarının iadesinin istenmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanılmasının düzenlenmesi şeklindeki üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

### iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

#### (1) Kanunilik

57. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabılır, belirli ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (*Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; *Ford Motor Company*, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; *Necmiye Çiftçi ve diğ.eri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

58. Somut olayda SGK tarafından başvurucuya yapılan yersiz ödemelerin borç çıkartılması işlemi 5434 sayılı Kanun'un mülga 121. maddesi uyarınca tesis edilmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, herhangi bir nedenle Sandık tarafından ilgililere istihkaklarından fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerin bu hatalı işlemlerin düzeltildiği tarihten geriye doğru hesap edilecek beş yıllık tutarlarının tahsil edileceği hükme bağlanmıştır. Somut olayda başvurucuya fazla ödendiği tespit edilen tutarların sadece düzeltme tarihinden geriye yönelik beş yıllık kısmının hesap edilerek başvurucudan iadesinin istendiği anlaşılmaktadır.

59. Öte yandan başvurucunun derece mahkemelerinde ileri sürdüğü idari işlemin dava açma süresinden sonra geri alınamayacağı iddiasının da müdahalenin kanuniliği ilkesi bağlamında değerlendirilmesi gerekir. İBK'nın 21-22/12/1973 tarihli ve E.1968/8, K.1973/14 sayılı kararı uyarınca; idarece hatalı yapılan ödemeler yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hâlleri haricinde ancak dava açma süresi içinde geri istenebilir. Anılan İBK kararına göre -belirtilen istisnaların haricinde- hatalı ödemelerin dava açma süresinin geçmesinden sonra geri istenmesi mümkün değildir.

60. İBK kararlarının derece mahkemeleri yönünden bağlayıcı olduğu açıktır. Ancak İBK kararları kanunların üzerinde bir etkiye sahip değildir. İBK kararları kanunların yorumunda ortaya çıkan görüş ayrılıklarının giderilmesi amacıyla oluşturulan bir mekanizma olup bu kararların kanun koyucuyu bağlamasından söz edilemez. Kanun koyucu her zaman için İBK kararlarının etkisini ortadan kaldıracak yasal düzenleme yapabilir. Nitekim doktrinde de İBK kararına bağlanan bir mevzunun sonradan kanunla düzenlenmesi hâlinde İBK kararının hükümsüz hâle geleceği kabul edilmektedir.

61. Somut olayda hatalı yapılan intibak işlemi nedeniyle başvurucuya fazladan ödenen emeklilik aylıklarının geri alınması söz konusudur. Başvurucunun olayda uygulanması gerektiğini ileri sürdüğü İBK kararı da hatalı intibak ve terfi işlemlerine ilişkindir. Ancak somut olaydaki iade işlemi 5434 sayılı Kanun'un 121. maddesine dayalı olarak tesis edilmiş, derece mahkemesi de bu hükmü uygulayarak hukuka uygunluk denetimi yapmıştır. Söz konusu hüküm Sandık tarafından yersiz yapılan ödemelerin geriye yönelik son beş yıllık kısmının iadesinin istenmesine olanak sağlamaktadır. Bu durumda Sandık

tarafından haksız yere yapılan ödemelerin iadesi yönünde açık bir kanun hükmünün bulunduğu ve bu kanun hükmü uygulanarak işlem tesis edildiği gözetildiğinde başvuruçunun 21-22/12/1973 tarihli ve E.1968/8, K.1973/14 sayılı İBK kararının uygulanması gerektiği ve dava açma süresinden önceki fazla ödemelerin iadesinin kanuni dayanağının bulunmadığı yolundaki iddiasına itibar edilmesi mümkün görülmemiştir.

62. Bu durumda yersiz yapılan ödemelerin geriye yönelik beş yıllık kısmının iadesi yolunda işlem tesis edilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu kanaatine varılmıştır.

## (2) Meşru Amaç

63. Sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanmasına yönelik olarak fazladan yapılan ödemelerin borç çıkarılarak ödenmesi isteğinin sınırlı kamusal kaynakların doğru şekilde harcanmasını gözeten meşru bir amacının bulunduğu açıktır.

## (3) Ölçülülük

### (a) Genel İlkeler

64. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 38).

65. Hukuka aykırı ödemelerin tahsiline ilişkin uyuşmazlıklarda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilebilmesi için başvuruçuya kanuna aykırı olarak ödeme yapılması biçiminde ortaya çıkan sonuca tarafların katkı derecelerine de bakılması gerekmektedir. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmal gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da gözönünde tutulmalıdır (*Uğur Ziyaretli*, B. No: 2014/5724, 15/2/2017, § 65).

66. Öte yandan idarenin *iyi yönetim* ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. *İyi yönetim* ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (*Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68).

67. İdarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının tespitinde idarenin hatalı işlemi karşısındaki tutumunun yanında işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatalı işlem nedeniyle ödenen paranın tahsil edilmesindeki yöntem, alacağı kanuni faiz uygulanması gibi yaptırımların öngörülüp görülmediği önem arz etmektedir (*Tevfik Baltacı*, B. No: 2013/8074, 9/3/2016, § 71).



68. Sosyal adaletin gereği olarak idarenin tesis ettiği hatalı işlemi somut olayın koşullarına göre geri alabileceği veya belli durumlarda kaldırabileceği hususunda kuşku yoktur. Bu tespit hatalı idari işlemde kaynaklanan sosyal güvenlik ödemeleri için de geçerlidir. Aksi durum kişilerin sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği gibi sosyal güvenlik fonlarına katkıda buldukları hâlde kanunlardaki koşulları sağlamadıkları gerekçesiyle ödemelerden mahrum kalan kimseler yönünden adil olmayan sonuçlar doğurabilir. Bu durum, sınırlı kamu kaynaklarının uygun olmayan yöntemlerle dağıtımına cevaz verilmesi anlamına gelebileceğinden kamu yararı ile örtüşmez (*Tevfik Baltacı*, § 74).

### (b) İlkelerin Olaya Uygulanması

69. Olayda teknik hizmetler sınıfına dâhil olup tekniker kadrosunda görev yapan başvurunun mezuniyet unvanının makine mühendisi olduğu gözetilerek mühendis kadrosuna göre 3.600 ek gösterge üzerinden intibakı yapılmıştır. 15/2/1995 tarihinde Sandığa tabi olarak emekli olan başvurucuya 3.600 ek gösterge üzerinden emekli aylığı bağlanmış ve 1/8/2008 tarihine kadar bu ek göstereye göre emekli aylığı ödenmesine devam edilmiştir. Ancak SGK tarafından 1/8/2008 tarihli işlemle ek gösterge başvurunun fiilen görev yaptığı sınıfa ve kadrosuna uygun olarak 2.200 şeklinde düzeltilmiş ve buna göre geçmiş dönemde fazladan ödenen tutarların iadesi yolunda işlem tesis edilmiştir.

70. İntibak işlemi idare tarafından yapılmış olup başvurunun fiilen teknik hizmetler sınıfına dâhil tekniker (grup amiri) kadrosunda görev yaptığı hususu kamu makamlarınca bilinmektedir. Başvurunun görev yaptığı sınıf ve kadroya ilişkin olarak kamu makamlarını yanıltması söz konusu değildir. Başvurunun intibakının fiilen görev yaptığı kadro yerine mezuniyet unvanı esas alınarak yapılması idarenin yasal düzenlemeleri hatalı yorumlamasından kaynaklanmıştır. Bu nedenle hatalı ödeme nedeniyle başvurucuya herhangi bir kusur atfedilmesi mümkün değildir (benzer yönde değerlendirme için bkz. *Fatma Ülker Akkaya*, B. No: 2014/18979, 22/2/2018, § 55).

71. Hatalı intibak yapılmasındaki bütün kusur kamu makamlarına ait olsa da idarece yersiz ödendiği tespit edilen anapara tutarının iadesinin talep edilebileceği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Aksi durumun başvurunun sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği ve sosyal adaletle bağdaşmayacağı açıktır. Buna karşın alacağın başvurucudan tahsilindeki yöntem önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemesi, daha önce benzer konuda verdiği *Tevfik Baltacı* ve *Uğur Ziyaretli* kararlarında başvuru sahiplerinin anaparanın yanında faiz ödemekle de yükümlü kılınmış olmalarının kusurlu davranışlarıyla orantısız bir külfet yüklenmeleri sonucunu doğurduğunu belirterek müdahalenin ölçülü olmadığı kanaatine ulaşmıştır (*Tevfik Baltacı*, § 79; *Uğur Ziyaretli*, § 76).

72. Yine *Fatma Ülker Akkaya* kararında, başvurucudan tahsili istenen tutarın faiz içermemesine rağmen tahsil yöntemi gözetilerek ihlal sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu başvuruya konu olayda başvurucudan anaparanın üç ay içinde ödenmesi istenmiş ve üç ay içinde ödeme yapılmaması hâlinde üçüncü ayın dolduğu tarihten itibaren hesaplanacak kanuni faiziyle birlikte emekli aylığından her ay 1/4 oranında kesinti yapılmak suretiyle borcun tahsil edilmeye başlanacağı belirtilmiştir. Anılan kararda hatalı intibak işlemi sebebiyle sekiz yıllık sürede ve aylık şeklinde ödenen tutarların toplu olarak üç ay içinde iadesinin istenmesinin -hiçbir kusurunun bulunmadığı da gözetildiğinde- borçluya aşırı bir külfet yüklediği kanaatine varılmıştır. Kararda, emekli aylığının sosyal bir ödeme olduğu hususu da dikkate alındığında yersiz yapılan ödemelerin iade edilebilmesi için borçlunun ekonomik anlamda dara düşmesini önleyecek şekilde bir takvime bağlanmasının kamu yararı

ile bireysel yarar arasında denge kurulması bakımından gerekli olduğuna işaret edilmiştir (*Fatma Ülker Akkaya*, § 58).

73. Somut olayda dava konusu idari işlemle iadesi istenen 16.579,63 TL'nin sadece anaparadan oluştuğu ve faiz içermediği anlaşılmıştır. Başvurucunun anılan paranın iadesini ne şekilde yapacağına ilişkin olarak Kurum tarafından düzenlenen bir belge bulunmamakla birlikte başvuru formunun içeriğinden iadenin her ay maaştan 600 TL'lik (aylık maaşın yaklaşık 1/4 oranında) kesintiyle yapıldığı görülmektedir. Başvurucunun faiz işletildiği yönünde bir iddiası da bulunmamaktadır. Dolayısıyla somut başvurunun koşullarının *Fatma Ülker Akkaya* kararına konu olaydakinden farklı olduğu anlaşılmaktadır. *Fatma Ülker Akkaya* kararında Sandık tarafından emekli aylığından her ay 1/4 oranında kesinti yapılmak suretiyle tahsil seçeneği borçluya sunulmasına rağmen üç ay içinde toptan ödemenin alternatifi olarak sunulan bu seçeneğin tercih edilmesi durumunda ayrıca faiz de tahsil edilmesi öngörülmekteydi. Anayasa Mahkemesi bu durumun menfaatler dengesini borçlu aleyhine bozduğuna ve mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçsüz kıldığına karar vermiştir (*Fatma Ülker Akkaya*, § 59).

74. Oysa somut olayda başvurucunun borç çıkarılan tutarı toptan olarak ödemesi istenmediği gibi emekli aylığının 1/4 oranında kesilmesi suretiyle yapılan ödemelere ayrıca faiz uygulanması da söz konusu değildir. Bu şekilde takvime bağlanan iadenin -faiz işletildiği yönünde herhangi bir iddia ileri sürülmediği nazara alındığında- başvurucunun menfaatlerinin korunması bakımından uygun bir yöntem olduğu ve başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasındaki adil dengeyi bozmadığı anlaşıldığından mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

75. Açıklanan gerekçelerle iade edilen miktar yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Emekli aylığının azaltılmasına yönelik şikâyet yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Geçmişe yönelik borç çıkarılmasına dair şikâyet yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/12/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili  
Recep KÖMÜRCÜ

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Burhan ÜSTÜN

Üye  
Engin YILDIRIM

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye  
Selahaddin MENTEŞ

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dosya kapsamına göre, 1.8.1969 tarihinde TCDD’de teknik eleman olarak göreve başlayan başvurunun 23.2.1973 tarihinde Yüksek Tekniker kadrosuna atandığı, 3.4.1991 tarihinde Grup Amiri kadrosuna atandığı, 10.1.1992 tarihinde İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesi’ni bitirerek “makine mühendisi” unvanını aldığı ve kurumunca yüksek öğrenim intibakının yapılarak 10.1.1992 tarihi itibarıyla 1. dereceye getirilerek +3600 ek göstergeye yükseltildiği, 17.1.1995 tarihinde Teknik Amir olduğu sırada emekliye ayrıldığı ve 35 yıl 11 ay 29 günlük hizmetine karşılık 3600 ek göstergeye esas alınarak kendisine emekli aylığı bağlandığı ve emekli ikramiyesinin ödendiği, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu’nun 7.12.2007 tarih ve E.2005/2, K.2007/1 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile “Mühendis unvanına sahip olmakla birlikte, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uyarınca Teknik Hizmetler Sınıfında kimyager kadrosunda görev yapanların ek gösterge rakamlarının tespitinde, tahsil durumlarının değil, kadro unvanının esas alınması gerektiği”nin hükmüne bağlanması ve kararın 25.3.2008 tarih ve 26827 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanması sonrasında (3600 ek gösterge üzerinden görev aylığını aldığı 1992 yılından itibaren 16 yıl sonra, 3600 ek gösterge üzerinden emekli aylığı aldığı 1995 yılından itibaren 13 yıl sonra) Sosyal Güvenlik Kurumu’nun (SGK’nın) 1.8.2008 tarihli işlemi ile emekli aylığına esas 3600 ek göstergesinin 2200’e indirildiği ve 1.8.2003-1.8.2008 arasındaki son beş yılda fazladan ödeme yapıldığı gerekçesiyle kendisine 16.679,63 TL. borç çıkarıldığı ve bu borcun emekli aylığından (ayda 600’er TL. olarak) taksitler halinde kesilmesine karar verildiği, başvurunun bu işlemin iptali için açtığı davada ilgili İdare Mahkemesi’nin “başvurunun mühendis kadrosuna ataması yapılmadığından, ek göstergesinin mühendis unvanına göre belirlenemeyeceği, dolayısıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı” gerekçesine dayalı kararı ile iptal isteminin Reddine karar verildiği ve bu kararın Danıştay’ın ilgili Dairesince onanmak suretiyle kesinleştiği anlaşılmaktadır.

2. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun “Yersiz ödemelerin geri alınması” başlıklı 96 ncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, Kurum’un (SGK’nın) yaptığı fazla veya yersiz ödemelerin, kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanması halinde, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamının (öngörülen şartlara göre faizsiz veya faizli olarak) geri alınacağı hüküm altına alınmaktadır. Herşeyden önce ifade etmek gerekir ki anılan hükmün anılan idarece her zaman ilgililerin emekli aylığından kesinti yapılabileceği şeklinde yorumlanabilmesine imkân yoktur. Başta Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi olmak üzere Anayasa’nın ruhu bu şekilde bir yorum yapılmasına engeldir. Öte yandan her idari işlem bir hukuki nedene, dolayısıyla bir mevzuat hükmüne dayanmak durumunda olduğundan, bu madde uyarınca SGK’ca tesis edilerek idari işlemler de klâsik idare hukuku ilkelerine göre hukuki denetime tâbi tutulmak ve idari işlemin geri alınması konusundaki öğretici ve idari yargı içtihatlarına göre denetlenmekle karşı karşıyadır. Bu bakımdan, 5510 sayılı kanunun anılan 96. madde hükmünün bu çerçevede ele alınması gerekmektedir.

3. Başvurunun somutunda, başvurunun daha statüde iken çalıştığı idarece 1992 yılında yapılan intibakı sonucu 3600 ek gösterge üzerinden görev aylığı aldığı, üç yıl bu şekilde aylık aldıktan sonra 1995 yılında bu kez davalı SGK tarafından 3600 ek gösterge esas alınarak emekli aylığının bağlandığı ve buna göre emekli ikramiyesinin ödendiği, 13 yıl bu şekilde emekli aylığı aldıktan sonra, konuya ilişkin Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu’nun

7.12.2007 tarihli İçtihat Birleştirme Kararının (İBK Resmî Gazetede yayınlanmasından sonra SGK'ca re'sen bu İBK'nın geriye (geçmişe) yürütülerek, başvurucunun 3600 olan ek göstergesinin iptal edilerek yeni ek göstergesinin 2200 olarak belirlendiği ve 5510 sayılı kanun 96. maddesi uyarınca son beş yıl fazla ödenen emekli aylığı tutarlarının borç çıkarıldığı görülmektedir.

Bu mevcut duruma göre, başvurucunun somut hiçbir dahlinin, hile ve kandırmasının söz konusu olmadığı açık olduğu halde; emekli aylığının bağlandığı tarihten 13 yıl sonra yayınlanan bir Danıştay İBK, SGK'ca geçmişe yürütülerek, bireysel başvurucuya konu teşkil eden geri alma/borç çıkarma işlemi tesis edilmiştir.

Bu bakımdan, öncelikle idari işlemin geri alınması konusundaki Danıştay uygulamasına (İBK'larına) temas etmekte yarar bulunmaktadır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu' nun 22.12.1973 tarih ve E.1968/8, K.1973/14 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında; idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde, süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceği, yukarıda belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin istirdadının, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 gün içinde kabil olduğu ve 90 günlük süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceği belirtilmiştir. Anılan kararın gerekçesinde "...İptal davası açmak için şahıslara belirli bir süre verilip bu sürenin geçmesi halinde idari tasarruf sakat olsa dahi yapay bir sıhhat kazanır duruma girdiğine göre, yine sakat bir idari tasarrufun geri alınması için iptal davası açma süresine denk bir sürenin tanınması fikri Fransa'da gerek doktrinde gerek Fransız Danıştay'ında genellikle kabul edilmiştir. Danıştayımızca 1952 yılında kabul edilen 952-151, 952-244 sayılı tevhide içtihat kararında, kanunsuz yapılan bir terfiin memur lehine müktesep bir hak doğurmayacağı aşıkâr olmakla beraber, bu işlemin bir çok tesir ve neticeler tevhit ettiği ve idarece kanunsuz bir terfi işleminin her zaman geri alınabileceğini kabul etmenin istikrar esasıyla bağdaştırılmasının mümkün olamayacağı, memur hakkında kanuna uygun müteaddit terfiler cereyan ettiği takdirde idare tarafından kanunsuz terfiin geri alınmasının tecviz edilemeyeceği açıklanmış ve dairelerimiz bu kararın ışığı altında, olayların nitelik ve özelliklerine göre istikrar prensibini tatbik etmiş bulunmaktadır..." denilmektedir.

4. Herşeyden önce hemen ifade etmek gerekir ki ortada idarenin hatalı tesis ettiği bir işlem söz konusu değildir. Gerçekten, 7.12.2007 tarih ve E. 2005/2, K. 2007/1 Sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararının incelenmesinde, Danıştay 11. Dairesinin uzun yıllar aynı görüşünü istikrarlı bir biçimde sürdürdüğü, çok sayıdaki uyumsuzluğun bu şekilde sonuçlandırılıp kesinleştiği, idarenin de bu yerleşik içtihat doğrultusunda, teknik hizmetler sınıfında olup mühendis kadrosunu atanmamış konumdaki kamu görevlileri için 3600 ek gösterge uygulamasını yaptığı, başvurucu hakkındaki işlemin de bu şekilde olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, ilgili mevzuatı yorumlamakla görevli Danıştay 11. Dairesinin istikrar kazanan görüşünü dikkate alarak 3600 ek gösterge üzerinden önce statü aylığı (3 yıl süresince), ardından da emekli aylığı (13 yıl süresince) bağlanması işleminin herhangi bir hatalı işlemden kaynaklandığını söylemeye imkân yoktur. Ortada başvurucunun işlemle ilgili herhangi bir dahli, kusuru, hatası ya da hilesi de bulunmadığından; emekliye ayrıldığı tarihten 13 yıl sonra çıkan bir Danıştay İçtihadı Birleştirme kararı gerekçe gösterilerek emekli aylığına esas ek göstergesinin 3600'den 2200'e düşürülmesi hukuken mümkün bulunmamaktadır. Anılan idari işlem yargısal destekli bir idari yorumun sonucu olduğundan, "hatalı" ya da "yanlış" olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla anılan 1973 tarihli Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca idarece geri alınabilmesi de mümkün değildir.

5. Konunun diğere bir cephesi, 7.12.2007 tarihli Danıştay İctihadı Birleştirme kararının geçmişe yürürlü olarak uygulanamayacağı, ancak yayınlandığı tarihten sonraki hal ve durumlara tatbik kabiliyeti olduğu, yani yeni tesis edilecek işlemler bakımından hüküm ifade edeceği gerçeğidir. İctihadı Birleştirme kararlarının bağlayıcılığı ve geriye yürümezliğı konusunda 10.6.1993 tarih ve E.1992/1, K.1993/2 sayılı Danıştay İctihadı Birleştirme Kararında bu konuda řu saptamalarda bulunmaktadır: "... İctihadı Birleştirme kararlarının öteki yargı kararlarından ayrılan bir özelliğı, bu kararların mevcut bir uyumsuzluğu, belli yargısal yöntemlerle çözümleyen kararlardan olmamasıdır. Bir başka anlatımla, bu kararlar iptal ve tam yargı kararları gibi herhangi bir idari işlem ya da eyleme yönelik değildir ve doğrudan doğruya uyumsuzluk konusu olan bu işlem ve eylemlere uygulanamaz. İctihadın birleştirilmesine ilişkin kararlar genel, objektif nitelikteki düzenleyici bir kuralın anlam ve kapsamının belirlenmesine, onun yorumlanmasına ilişkin olup, konusunu teşkil eden hukuk kuralı yürürlükte kaldığı sürece geçerliliğini korur ve Danıştay Kanununun 40. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca bu kararlara Danıştay Daire ve Kurulları ile İdari mahkemeler ve idare uymak zorundadır. **Bu zorunluluk, idarece, sebep unsuru icthadı birleştirme kararının verilmesinden önce oluşmuş olsa dahi, henüz tesis edilmemiş idari işlemlerle; yargı yerleri için yargılama süreci bitmemiş uyumsuzluklarla sınırlıdır.** Daha açık anlatımla, idare icthadı birleştirme kararının ilgili olduğu hukuk kuralını uygulayacağı her durumda karar doğrultusunda işlem yapmak zorundadır. Yargı organları da görmekte oldukları davaların her evresinde, keza icthadı birleştirme kararına uygun olarak uyumsuzluğu çözümleneceklerdir. Ancak idare, icthadı birleştirme kararından önce bu karara aykırı olarak tesis ettiğı bir idari işlemi geri alarak düzeltmesi için zorlanamayacağı gibi, yine yargı yerlerince bu kararlara aykırı olarak verilmiş ve kesinleşmiş olan kararlar hakkında, sonradan verilmiş olan icthadı birleştirme kararına dayanılarak yargılamanın yenilenmesi istenemez. Bu husus senelerden beri idari ve adli yargının verdiği çok sayıda kararla doğrulanmış ve **icthadı birleştirme kararlarının geriye yürümezliğı hukukun temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiş bulunmaktadır...**" Anılan İctihadı Birleştirme Kararından da açıkça anlaşılacağı üzere, icthadı birleştirme kararlarına uyma zorunluluğı, **idare için henüz tesis edilmemiş idari işlemler yönünden;** yargı yerleri içinse yargılama süreci bitmemiş uyumsuzluklar yönünden söz konusu olacaktır. Keza, icthadı birleştirme kararları daha önce kesinleşmiş durumları etkileyemez; bu kararlar, karar tarihinden önce tesis edilmiş idari işlemler ve sonlanmış yargısal uyumsuzluklar açısından geriye yürümezler. Bunun yegâne istisnası, kazanılmış haklara zarar vermemek üzere ilgililer lehine geriye yürüme ilkesidir. Ancak unutulmaması gereken bir husus, icthadı birleştirme usulünün, hukuk devletinin en önemli unsurlarından olan "hukuki güvenlik" ilkesinin bir uygulaması olduğu ve **ileriye yönelik olmak üzere,** hukuk kurallarının herkese aynı şekilde uygulanması amacıyla kabul edildiğidir. (Aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Danıştay İctihadı Birleştirme Kararları, Serkan KIZILYEL- Neslihan SOLMAZ, Ankara 2016, s.7-10).

Başvurunun somutunda ise gerek idare tarafından geri alma işlemi tesisi suretiyle, gerek idari yargı yerlerince bu işleme karşı açılan davaya ilişkin yapılan değerlendirmeler ile verilen kararlarda anılan ilke ve görüşlere tamamen aykırı biçimde davranıldığı, başvuru yönünden hukuk güvenliğinin ihlâl edildiğı, keza başvuru kazanılmış hakkının hiç dikkate alınmadığı, işlemin geri alınmasını gerekli kılan şartların oluşmamasına rağmen 2007 tarihli İctihadı Birleştirme Kararının 13 yıl geriye götürüldüğü, tesis edilen işlemin ve derece mahkemesi kararlarının idari istikrar ilkesi ile de bağdaştırılmayacağı açıkça görülmektedir.

6. Yukarıda açıklanan hukuki neden ve gerekçelerle; emekli aylığının azaltılmasına yönelik şikâyet yönünden iddianın kabul edilebilir olduğu ve başvuru

mülkiyet hakkının ihlâl edildiği; keza gemiŖe yönelik borç çıkarılmasına dair Ŗikâyet bakımından mülkiyet hakkının ihlâl edildiği kanaatine vardığımızdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Başkan Vekili  
Hasan Tahsin GÖKCAN

ye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

ye  
Celal Mümtaz AKINCI

ye  
Muammer TOPAL

ye  
Selahaddin MENTEŖ

Başvuru Numarası : 2016/4384  
Karar Tarihi : 12/12/2019

## KARŞIOY GEREKÇESİ

Teknik hizmetler sınıfına dahil olup tekniker kadrosunda görev yapan başvurucunun mezuniyet unvanının makine mühendisi olduğu, fiilen yerine getirdiği görevin mühendislik olduğu gözetilerek, mühendis kadrosuna göre 3600 ek gösterge üzerinden intibakı yapılmış, 15/02/1995 tarihinde sandığa tabi olarak emekli olan başvurucuya 3600 ek gösterge üzerinden emekli aylığı bağlanmış ve 01/08/2008 tarihine kadar da bu ek göstergeye göre emekli aylığı ödenmesine devam edilmiştir.

Yaklaşık 13 yıl bu şekilde emekli aylığı aldıktan sonra 2007 tarihinde Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı ile "Ek gösterge rakamının, öğrenim sonucu değil, işgal edilen kadro unvanına göre yapılacağı" yönünde karar vermiş ve bu karardan sonra da, ilgili kurum tarafından 3600 olan ek göstergesinin iptal edilerek yeni ek göstergenin 2200 olarak belirlenen emekli aylığı da buna göre azaltılarak yeniden hesaplanmıştır.

Bu şekilde başvurucunun emekli aylığının geleceğe yönelik olarak azaltılması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı görülmektedir.

Bununla beraber, başvurucuya 3600 olan emeklilik ek göstergesinin 2200 olarak düzeltilmesi neticesinde, fazladan ödendiği belirtilen emekli aylıklarının istenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine dair çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

5510 Sayılı Kanunun 96. maddesi gereğince, ilgililere yapılan fazla veya yersiz ödemelerin geri alınabilmesinin birinci şartı ödemelerin Kanuna aykırı olarak yapılmış olmasıdır. İkinci olarak da söz konusu fazla veya yersiz ödemenin Kurumca tespit edilmiş olmasıdır. Bunun da iki ayrı hali söz konusu olup; birincisi fazla veya yersiz ödemenin sigortalının kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuş olması halidir ki somut olayda bu durum söz konusu değildir. Bu yönde iddia dahi edilmemiştir. İkincisi ise fazla veya yersiz ödemenin Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmış olması halidir.

5510 Sayılı Kanunun 96. maddesi ile daha evvel Kanunda yer almayan yeni bir düzenleme getirilmiş olup, sebepsiz zenginleşmenin istirdatı düzenlenmiştir.

Sebepsiz zenginleşme davası hakkaniyete dayanan bir dava türüdür. Bunun doğal sonucu olarak da yanlış intibak nedeniyle iyi niyetli kişilere yapılan ödemelerin geriye alınmasında, iyi niyet temel prensiplerindedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle başvurucunun, geçmişe yönelik borç çıkartılmasına dair işlemlerin mülkiyet hakkının ihlali olduğu kanaatine vardığımız için çoğunluğun aksi kararına katılmıyoruz.

Başkan Vekili  
Recep KÖMÜRCÜ

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU