Hukuk Bölümü 2010/258 E. , 2011/103 K.

- GERIYE DÖNÜK BORÇ ÇIKARILMASINA ILIŞKIN IŞLEMIN IPTALI, KESILEN EMEKLI AYLIKLARININ YASAL FAIZIYLE BIRLIKTE TAZMINI, ÖDENMEMIŞ OLAN AYLIKLARIN ÖDENMESI ISTEMI

- SOSYAL SİGORTALAR VE GENEL SAĞLIK SİGORTASI KANUNU (5510) Madde 101
- SOSYAL SİGORTALAR VE GENEL SAĞLIK SİGORTASI KANUNU (5510) Madde 30
- TÜRKİYE CUMHURİYETİ EMEKLİ SANDIĞI KANUNU (5434) Madde 99

"İçtihat Metni"

Davacı : A.T.

Vekili : Av. K.N.G.

Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. A.D., Av.A.S.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde, müvekkilinin görev yapmakta olduğu Deniz Kuvvetleri Komutanlığı'ndan Ekim-2005 tarihinde emekli olduğunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun Geçici 205 inci maddesi kapsamında emekli maaşı (yaşlılık aylığı) bağlandığını; müvekkilinin emekli olmasını müteakiben, İzmit Büyükşehir Belediyesi, Deniz Ulaştırması Genel Müdürlüğü'ne hizmet veren Kocaeli Ticaret Odası'na kayıtlı 'Altınnal Turizm işletmecilik ve Yatırım A.Ş.'de çalışmaya başladığını; ancak Davalı İdarece, Ekim-2009 ayında müvekkilinin almakta olduğu emekli maaşının kesildiğini, ayrıca 15.10.2005-30.09.2009 tarihleri arasında ödenmiş bulunan 98.047,58 TL' nin borç çıkartıldığını, 15 gün içinde bu alacağın T.C Ziraat Bankasına yatırılmasının talep edildiğini, aksi halde yasal takibata başlanacağının bildirildiğini ifade ederek; sonuç itibariyle davalarının kabulü ile, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından yapılan ve müvekkilinin emekli aylıklarının kesilmesi ile geriye dönük borç çıkartılmasına neden olan işlemin hukuka aykırılığının tespitine (menfi tespit), kesilen emekli aylıklarının yasal faizleri ile birlikte yeniden tahakkuk ettirilmesine, ödenmemiş olan emekli aylıklarının ödenmesine, davalı İdare tarafından çıkartılan 98.047,58 TL'lik borcun kaldırılmasına, davalı idare tarafından yapılan idari işlemlerin iptaline, karar verilmesi istemiyle 25.11.2009 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

KOCAELİ 4. İŞ MAHKEMESİ: 16.02.2010 gün ve E: 2009/1170, K: 2010/98 sayı ile, dava dilekçesinin özetini yaptıktan sonra davalı vekilinin cevap dilekçesinde özetle; 5434 Sayılı Yasanın 99. maddesinde emekliliğe tabii 5434 sayılı Kanuna göre iştirakçi olarak göreve girenlerin aylıklarının kesilmesi gerektiği yönünde düzenleme yapıldığını, kurum tarafından yapılan işlemlerde yanlışlık olmadığını, konu ile ilgili olarak idare mahkemelerine açılan davaların red ile sonuçlandıklarını belirterek açılan davanın reddine karar verilmesini savunmuş olduğu; davacının dava dilekçesi, davalının cevap dilekçesi, SSK kayıtları ve tüm dosya kapsamına göre; davacının 5434 sayılı yasa uyarınca bağlanmış olan emekli aylığının kesilmesine ilişkin kurum işleminin iptali ile davalı kuruma borçlu bulunmadığının tespitini talep etmiş olduğu, 5510 sayılı yasanın geçici 4. Maddesinde " bu kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle 08.06.1949 tarihli ve 5434 sayılı kanuna göre; aylık, tazminat, harp malullüğü zammı, diğer ödemeler ve yardımlar ile 08/02/2006 tarihli ve 5454 sayılı yasanın 1. Maddesine göre ek ödeme verilmekte olanlara, bu kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Yasada kendileri için belirtilmiş olan şartları haiz oldukları müddetçe bunların ödenmesine devam olunur. Ancak 5 ila 10 yıl arasında fiili hizmet süresi olan iştirakçilerden dolayı dul ve yetim aylığı almakta olanların, aylık ve diğer ödemeleri, bu kanunun32'nci, 34 ncü ve 37 nci maddelerindeki şartları haiz oldukları müddetçe devam edilir. / Bu madde kapsamına girenlerin aylıklarının bağlanması, arttırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyeleri hakkında bu kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı kanun hükümlerine göre ayrıca dikkate alınır ..." hükmüne yer verilmiş olduğu; davacının 5434 sayılı yasa uyarınca bağlanmış olan emekli aylığının 5335 sayılı yasanın 30. maddesi uyarınca kesilmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın yukarıda sıralanan düzenlemeler ışığında idari yargıda çözümlenmesi gerektiğinden, Yargıtay 10. HD.'nin 08.12.2009 gün 2009/15802-18225 E/K. sayılı içtihadı da nazara alınarak, davanın İdari Yargı Yargı yolunun görev alanına girmesi nedeniyle HUMK.nun 1. ve 7. maddeleri gereğince Mahkemelerinin görevsizliğine karar vermiş; bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez, müvekkilinin emekli maaşının kesilmesi ile geriye dönük borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali, kesilen emekli aylıklarının yasal faiziyle birlikte tazmini, ödenmemiş olan aylıkların ödenmesi istemiyle 2.3.2010 tarihinde idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 15. İDARE MAHKEMESİ; 29.06.2010 gün E: 2010/353 sayı ile, 16.06.2006 tarih ve 26200 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 30. maddesinde "4 üncü maddenin birinci fıkrasının; a) (a) ve (b) bentlerinde belirtilen sigortalılardan yaşlılık aylığına hak kazananlara, yazılı istek tarihinden sonraki,

b) (c) bendinde belirtilen sigortalılardan yaşlılık aylığına hak kazananlara, yetkili makamdan alınan emekliye sevk onayı üzerine görevleriyle ilişiğinin kesildiği tarihi takip eden,

c) (c) bendinde belirtilen sigortalılardan her ne şekilde olursa olsun görevinden ayrılmış ve daha sonra başka bir sigortalılık haline tabi olarak çalışmamış olanlar ile kontrol muayenesi sonucu aylığı kesilenlerden yaşlılık aylığına hak kazananlara ise istek tarihini takip eden, ay başından itibaren aylık bağlanır.

Aylığın ödenmesine başlanacağı tarihte hastalık sigortasından geçici iş göremezlik ödeneği almakta olan sigortalının yaşlılık aylığı, geçici iş göremezlik ödeneği verilme süresinin sona erdiği tarihi takip eden ay başından başlar. Ancak, bağlanacak yaşlılık aylığı geçici iş göremezlik ödeneğinin aylık tutarından fazla ise, aradaki fark birinci fıkraya göre tespit edilecek tarihten başlanarak verilir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa sigortalı olan kişilerden yaşlılık aylığı bağlandıktan sonra;

a) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin (4) numaralı alt bendi hariç olmak üzere bu Kanuna göre veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya başlayanların yaşlılık aylıkları, çalışmaya başladıkları tarihi takip eden ödeme dönemi başında kesilir. Bunlardan bu Kanuna tabi çalıştıkları süre zarfında 80 inci maddeye göre belirlenen prime esas kazançları üzerinden 81 inci madde gereğince kısa ve uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortasına ait prim alınır. Yaşlılık aylığı kesilenlerden, işten ayrılarak veya işyerini kapatarak yeniden yaşlılık aylığı bağlanması için yazılı istekte bulunanlara ya da emekliye ayrılan

veya sevk edilenlere, yazılı istek tarihini veya görevinden ayrıldığı tarihi takip eden ödeme döneminden itibaren yeniden yaşlılık aylığı hesaplanarak bağlanır. Yeni aylık, eski aylığın kesildiği tarihten sonra aylıklara yapılacak artışlar uygulanarak bu fıkrada belirtilen aylık başlangıç tarihi itibarıyla bulunan tutarı ile emeklilik sonrası çalışmaya ait kısmi aylığın toplamından oluşur. Emeklilik sonrası çalışmaya ait kısmı aylık, talep tarihindeki emeklilik öncesi ve sonrası prim ödeme gün sayısı ve emeklilik sonrası çalışmaya ait prime esas kazançları üzerinden 29 uncu maddeye göre hesaplanan aylığın emeklilik sonrası prim ödeme gün sayısına orantılı bölümü kadardır...." hükmüne, 96. maddesinde "Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler; a) Kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden, b) Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren üç ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, üç aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan, itibaren hesaplanacak olan kanuni faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır."hükmüne yer verilmiş bulunduğu; anılan Kanunun "Uyuşmazlıkların Çözüm Yeri" başlıklı 101. maddesinde, "Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür.", 108. maddesinde; "Bu Kanunun; a) Geçici 20. maddesinin son fıkrası 1.1.2008 tarihinde, b) 72. ve 73. maddeleri, geçici 6. maddesinin yedinci fıkrasının (b) bendi, geçici 7. maddesinin son fıkrası, geçici 9. maddesinin bir ila dördüncü fıkraları ile geçici 17. maddesi, geçici 20. maddesinin onikinci fıkrası 30.4.2008 tarihinde, c) 60. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (3) ila (8) ve (10) numaralı alt bentleri ile (f) bendinde sayılanlar için genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanmasına ilişkin olarak; 3. maddesinin birinci fıkrasının (1), (2), (8), (9), (10), (16), (17), (20), (22), (23), (24), (25), (26) ve (27) numaralı bentleri, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 75, 77, 78, 79. maddeleri, 80. maddesinin dördüncü fıkrası, 81. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ve ikinci fıkrası, 82. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları, 87 ila 89. maddeleri, 97. maddesinin son fıkrası, geçici 1. maddesinin son fıkrası, geçici 3. maddesi, geçici 6. maddesinin dördüncü fıkrası, geçici 11. maddesinin ikinci fıkrası, geçici 12. maddesi hükümleri 1.7.2008 tarihinde, d) Diğer hükümleri 2008 yılı Ekim ayı başında, yürürlüğe girer." hükümlerine yer verilmiş olduğu; Fazla veya Yersiz Ödemelerin Tahsiline ilişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesinin 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 96. maddesine parelel hükümler içermekte olduğu; dava dosyasının incelenmesinden, davacının, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı'ndan albay rütbesi ile emekliye ayrıldığı, daha sonra sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan Altınnal Turizm işletmecilik ve Yatırım A.Ş.'nde 03.09.2005 tarihinde işe girmesine rağmen bu durumu davalı idareye bildirmediği gerekçesiyle emekli maaşının kesilmesine ve yersiz ödeme yapıldığı gerekçesiyle 98.047,58 TL'nin geri istenilmesine ilişkin işlemin tesis edildiği, bu işleme karşı Kocaeli 4. İş Mahkemesi'nde dava açtığı, anılan Mahkemenin 16.02.2010 günlü, E:2009/1170 sayılı kararıyla uyuşmazlığı çözme görevinin idari yargının görev alanında olduğu belirtilerek davanın görev yönünden reddine karar verilmesi üzerine, davacı tarafından emekli maaşının kesilmesine ve yersiz ödeme yapıldığı gerekçesiyle 98.047,58 TL'nin geri istenilmesine ilişkin işlemin iptali ile kesilen emekli aylıklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; bu durumda, 5510 sayılı Kanun'un 101. maddesinde, aksine hüküm bulunmayan hallerde bu Kanun'un uygulanması ile ilgili uyuşmazlıkların iş mahkemesinde görüleceğinin belirtildiği, emekli aylıklarının kesilmesini düzenleyen 30. maddesinde ve hatalı yapılan aylık ödemelerin geri istenilmesini düzenleyen 96. maddesinde, uyuşmazlıkların çözümü konusunda idare mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığı anlaşıldığından, iş bu davanın görüm ve çözümünde iş mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle, Mahkemelerinin görevsizliğine, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve işleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine ve işin incelemesinin bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilinceye kadar ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mahmut BİLGEN, Erdoğan BUYURGAN, Sıddık YILDIZ, Nüket YOKLAMACIOĞLU, Muhittin KARATOPRAK ve Sedat ÇELENLİOĞLU'nun katılımlarıyla yapılan 06.06.2011 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, idari yargı dosyası ile birlikte adli yargı dosyası da gönderilmek suretiyle 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen şekilde başvurulduğu ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, adli ve idari yargı yerleri arasında doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Dr. İlknur ALTUNTAŞ ile Danıştay Savcısı Mehmet AKKAYA'nın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı emrinde görev yaparken emekli olan davacının, emekli olmasından sonra Altınnal Turizm İşletmecilik ve Yatırım A.Ş.'nde işe başlamasından dolayı emekli maaşının kesilmesi ile geriye dönük borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali, kesilen emekli aylıklarının yasal faiziyle birlikte tazmini, ödenmemiş olan aylıkların ödenmesi istemiyle açmıştır.

Davalı idare vekilleri, İş ve İdare Mahkemesine verdikleri savunma dilekçelerinde; 04.10.2005 tarihinde isteği üzerine emekliye sevk edilen, davacının daha sonra sermayesinin % 50'den fazlası kamuya ait olan Altınnal Turizm İşletmecilik ve Yatırım A.Ş.'nde 03.09.2005 tarihinde yeniden göreve girmesine rağmen bu durumu Kurumlarına bildirmemesi nedeniyle tarafına yersiz ödenen aylıkların borç çıkartılması işleminin iptali ve emekli aylığının yeniden bağlanması talebiyle dava açtığını; 5434 sayılı Kanunun 99 uncu maddesinin, emekliliğe tabi 5434 sayılı Kanuna göre iştirakçi olarak göreve girenlerin emekli aylıklarının kesilmesi gerektiğini; Ek 11 inci maddesinin de; emekliliğe tabi olmayan ve 5434 sayılı Kanuna tabi daire, kurum ve ortaklıklar ile bunların Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi işyerlerinde göreve girenlerin emekli aylıklarının kesilmesi gerektiğini hükme bağlamış olduğunu; diğer taraftan, 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin; maddede yer alan aylıkları kesilmeyecek olanlar hariç olmak üzere, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılamayacakları ve görev yapamayacaklarını ve diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun ek 11 inci maddesine göre 1.1.2005 tarihinden önce alınmış Bakanlar Kurulu kararlarının uygulanmayacağını, belirlemiş olduğunu; emeklilik sicil dosyasının tetkikinde; davacının Kurumlarından 15/10/2005 tarihinden geçerli emekli aylığı almakta iken kamu payının % 50'den fazlasının 5434 sayılı Kanuna tabi olan İzaydaş İzmit Atık ve Artıkları Arıtma Yakma ve Değerlendirme AŞ.'ne bağlı Altınnal Turizm İşletmecilik ve Yatırım AŞ.'nde 03/09/2005 tarihinde göreve başlaması nedeniyle Kurumlarından almakta olduğu emekli aylıklarının bağlandığı tarihten (15/10/2005) itibaren kesildiği ve yersiz

tahsil etmiş olduğu tutarların adına borç çıkartıldığının anlaşılmış bulunduğunu; nitekim, yapılan yazışma neticesinde anılan kuruluşun hissedarı olan İzmit Atık ve Artıklan Arıtma Yakma ve Değerlendirme A.Ş.'den (İzaydaş AŞ.) alınan 04/11/2008 tarihli yazı ekinde yıllara göre sermaye dağılım listesi gönderilmek suretiyle kuruluşundan itibaren sermayesindeki kamu payının %50'sinden fazlasının kamuya ait olduğunun tespit edilmiş bulunduğunu ifade ederek, işlemin mevzuata uygun olduğunu ve davanın reddinin gerektiğini savunmuştur.

55434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun, 99. maddesinde, "Emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü, dul veya yetim aylığı, son hizmet zammı alanlardan; hiçbir şarta bağlı olmaksızın emeklilik hakkı tanınan vazifelere tayin edilenlerin, aylıklarının tamamı, bu vazifelere tayinleri tarihini takibeden ay başından itibaren kesilir. Ancak hayrat hademesinin aylıkları kesilmez ve kendilerine bu hizmetlerinden dolayı son hizmet zammı da yapılmaz.

Vazife malüllüğü aylığı alanların, varsa, harb malüllüğü zammı ile Harp Okulu öğrencilerinden yetim aylığı alanların bu aylıkları kesilmez.

Bu vazifelerden ayrılanların kesilen aylıklarının ayrıldıkları tarihi takibeden ay başından itibaren müstahak olmaları şartiyle ödenmesine başlanır.

Peşin ödenen aylıklardan yukarki fıkra gereğince istirdadı gereken ve tayin tarihlerini takibeden ay başlarından sonraya raslıyan kısımları, Sandığın bildirimi üzerine kurumlarınca ilgililerin istihkaklarından en geç (3) ay içinde ve (3) eşit taksitte kesilmesi suretiyle tahsil olunarak Sandığa gönderilir.

(Ek fıkra: 23/05/1951 - 5773/1 md.) Bu maddenin hayrat hademesi hakkındaki hükümleri dersiamlara da şamildir.";

Ek.11. maddesinde, "T.C. Emekli Sandığı Kanununa tabi daire, kurum ve ortaklıklar ile bunların Sosyal Sigortalar Kanununa tabi işyerlerinde emekliliğe tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilen emeklilerin, buralarda çalıştıkları sürece emekli aylıkları kesilir.

Bunları çalıştıranlar, vazifeye başladıkları tarihten itibaren bir ay içinde yazı ile T.C. Emekli Sandığına bildirirler.

Şu kadar ki, (Ek ibare: 03/04/1998 - 4359 md.) yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler ile mahiyeti itibariyle hizmetin görülmesi mücbir bir sebebe dayandığı ve özel bir ihtisası gerektirdiği ilgili Bakanlığın teklifi ve Maliye Bakanlığının mütalaası alınmak suretiyle Bakanlar Kurulu kararı ile belirtilen yerlere tayin edilecekler hakkında 1 inci fıkra hükmü uygulanmaz." denilmiş, anılan hükümler 6/06/2006 tarih ve 26200 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 31/05/2006 tarih ve 5510 sayılı Kanunun 106. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış, bu madde 2008 yılı Ekim ayı başında yürürlüğe girmiştir.

Öte yandan, 27/04/2005 tarih, 25798 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5335 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un, yayımı tarihinde yürürlüğe giren 30. maddesinde,

"Cumhurbaşkanı tarafından atananlar, Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek kararnameyle atanan veya görevlendirilenler, Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler ile yükseköğretim kurumlarının öğretim üyeliklerine (Ek ibare: 21/01/2010-5947 S.K./18.mad) ve Sağlık Bakanlığının tabip ve uzman tabip kadrolarına yapılacak atamalar hariç olmak üzere, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar, genel bütçeye dahil dairelerin, katma bütçeli idarelerin, döner sermayelerin, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçeden yardım alan kuruluşların kadrolarına açıktan atanamazlar. Diğer kanunların bu fıkraya aykırı hükümleri uygulanmaz.

Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılamaz ve görev yapamazlar.

Diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun ek 11 inci maddesine göre 1.1.2005 tarihinden önce alınmış Bakanlar Kurulu kararları uygulanmaz.

Bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri;

a) Cumhurbaşkanlığına seçilenler,

b) Dışarıdan Bakanlar Kurulu üyeliğine atananlar,

c) Yasama Organı üyeliğine seçilenler,

d) Mahalli idareler seçimleri sonucuna göre görev alanlar,

e) Sadece toplantı veya huzur ücreti ya da hakkı ödenen görevleri yürütenler ile yönetim ve denetim kurulu üyeliği ücreti karşılığında görevlendirilenler,

f) Yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler (üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydı aranmaz.),

g) Vakıf üniversitelerinde görev alanlar,

h) Özel kanunlarında emeklilik veya yaşlılık aylığı kesilmeksizin çalıştırılma veya görev yapma hakkı verilenlerden Cumhurbaşkanı tarafından atananlar, Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek kararname ile atanan veya görevlendirilenler ve Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler,

i) 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 60 ıncı maddesinin (a) fıkrası uyarınca Yasama Organı üyeliğinin bitiminden sonra öğretim üyesi olarak atanmış olanlar,

Hakkında uygulanmaz." ;

6/06/2006 tarih ve 26200 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 31/05/2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel

Sağlık Sigortası Kanunu'nun

"Uyuşmazlıkların Çözüm Yeri" başlıklı 101. maddesinde, "Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür."; "Diğer Kanunlardaki Atıflar" başlıklı 104 maddesinde, "(Değişik fıkra: 17/04/2008-5754 S.K./62. mad) Bu Kanunla yürürlükten kaldırılmayan hükümleri saklı kalmak kaydıyla, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı ve 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı kanunlara yapılan atıflar ile ilgili mevzuatında emeklilik, malûllük, vazife malûllüğü ve sosyal sigorta haklarına, yardımlarına ve yükümlülüklerine, iştirakçiliğe ve sigortalılığa, dul, yetim ve hak sahipliği şartlarına, emekli ikramiyesine, ek ödemelere, sağlık hizmetleri veya tedavi bedellerinin ödenmesine ilişkin yapılan atıflar bu Kanunun ilgili maddelerine yapılmış sayılır.

27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununda kadrosuzluk tazminatının ödenmesine ilişkin T.C. Emekli Sandığına yapılmış olan atıf ile diğer kanunlarda T.C. Emekli Sandığına, Sosyal Sigortalar Kurumuna, Bağ-Kur'a yapılmış atıflar Kuruma yapılmış sayılır."; "Değiştirilen, Eklenen ve Uygulanmayacak Hükümler" başlıklı 105 maddesinde ise, "(Değişik madde: 17/04/2008-5754 S.K./57. mad) 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi, 26/10/1990 tarihli ve 3671 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi ile 10/7/1987 tarihli ve 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesinin onbirinci fıkrası hariç olmak üzere, diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz." hükümlerine yer verilmiştir.

5510 sayılı yasanın 101. maddesinde anılan kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların İş Mahkemesinde görüleceği belirtilmiş ise de olayda, uyuşmazlığın Davacının 5434 sayılı Yasa uyarınca bağlanmış olan emekli aylığının, 5335 sayılı Yasanın 30. maddesi uyarınca kesilmesinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Bu duruma göre, 04.10.2005 tarihinde isteği üzerine emekliye sevk edilen davacının daha sonra sermayesinin % 50'den fazlası kamuya ait olan Altınnal Turizm İşletmecilik ve Yatırım A.Ş.'nde 03.09.2005 tarihinde yeniden göreve girmesine rağmen bu durumu davalı İdareye bildirmediği gerekçesiyle, Davalı İdarece, ödenen aylıkların borç çıkarılması, emekli aylıklarının kesilmesi, kamu gücüne dayanan, re'sen ve tek yanlı olarak tesis edilen idari işlemler niteliğini taşıdığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlığını taşıyan 2. maddesinin değişik (1/a). bendine göre, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davalarının idari davalardan olduğu ve görüm ve çözümünün idari yargı yerlerinin görevine girdiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesi'nin başvurusunun reddi gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 15. İdare Mahkemesi'nce 29.06.2010 gün E:2010/353 sayı ile yapılan BAŞVURUNUN REDDİNE, 06.06.2011 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.