Hukuk Bölümü 2013/1005 E. , 2013/1162 K.

- **5754 SAYILI KANUN'UN YÜRÜRLÜĞE GIRDIĞI TARIHTEN ÖNCE EMEKLI SANDIĞI IŞTIRAKÇISI IKEN EMEKLI OLAN DAVACIDAN, EMEKLI OLMASINA RAĞMEN SERBEST MESLEK FAALIYETINDE BULUNDUĞU TESPIT EDILDIĞINDEN BAHISLE MAAŞINDAN 5510 SAYILI KANUN'A GÖRE "SOSYAL GÜVENLIK DESTEK PRIMI" KESILMESINE ILIŞKIN IŞLEMIN IPTALI ISTEMIYLE AÇILAN DAVANIN, İDARİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI GEREKTIĞI**

◦ UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 14

"İçtihat Metni"

Davacı : S.Ö.

Vekili : Av. M.H.Ö.

Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. R.Ç.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının Emekli Sandığının öngördüğü yasal koşulları yerine getirerek emekliliğe hak kazanarak 15.05.2008 tarihinde davalı kurumdan yaşlılık aylığı almaya başladığını, emekli olduktan sonra kendi meslek örgütü olan Kocaeli Eczacılar Odası'na kaydolduğunu, daha sonra 24.09.2008-08.05.2009 tarihleri arasında Özel Konak Hastanesi'nde çalıştığını, bilahare hastaneden ayrılarak kendi nam ve hesabına 1479 sayılı Bağ-Kur Yasası hükümlerine göre 2009 yılı Temmuz ayından itibaren serbest eczacı olarak çalışmaya başladığını, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Yasası'nın yürürlüğe girdiği 01.10.2008 tarihinden önce çalışmaya başladığı ve üçer aylık dönemlerde aldığı emekli aylığından 2010 yılı Ocak döneminden başlayarak geriye dönük kesintilerde dahil "Sosyal Güvenlik Destek Primi" kesilmeye başladığını, davacının sadece Bağ-Kur emeklilerinden alınması gereken Sosyal Güvenlik Destek Primi kesintisinin iptali ile kesintinin yapıldığı tarihten itibaren bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı ile birlikte davalıdan tahsiline, bundan sonra aynı ad altında emekli aylığından kesinti yapılmamasına karar verilmesi istemiyle 18.08.2010 tarihinde adli yargıda dava açmıştır.

KOCAELİ 1. İŞ MAHKEMESİ; 22.03.2011 gün ve E: 2010/467, K: 2011/239 sayı ile özetle; 5510 sayılı Yasa'nın Geçici 1/2 ve 4. Maddelerindeki düzenlemeler dikkate alındığında, davacının 5510 sayılı Yasa yürürlüğe girmeden önce 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre emekli olduğu ve serbest eczacı olarak çalışmaya başladığı; çekişme konusunun emekli aylığı alan bir kişiden serbest çalışması nedeniyle sosyal güvenlik destek primi kesilmesinin mümkün olup olmadığı noktasında toplandığı; ancak davacının T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerinden olması ve 5510 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihinden önce emekli olması nedeniyle uyuşmazlığın 5434 sayılı yasa hükümlerine göre, idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş ve verilen karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez, davacının Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın Ankara'daki merkez teşkilatında hesaplanarak, emekli aylığından 2010 yılı Ocak ayından itibaren " Sosyal Güvenlik Destek Primi" adı altında başlatılan kesintilerin yürütmesinin durdurulmasına, kesilen 3.711,30 TL paranın, yasal faiziyle birlikte iadesine, bundan sonra aynı ad altında emekli aylığından kesinti yapılmaması istemiyle idari yargıda 25.04.2011 tarihinde dava açmıştır.

ANKARA 10. İDARE MAHKEMESİ; 27.10.2011 gün ve E: 2011/784 K:2011/1937 sayılı kararında "...5510 sayılı Kanun'un 5754 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile değişik 30 uncu maddesinde "b) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin (4) numaralı alt bendi hariç olmak üzere diğer alt bentlerine tabi çalışmaya başlayanlardan aylıklarının kesilmemesi için yazılı istekte bulunanların yaşlılık aylıklarının ödenmesine devam edilir. Bunlardan almakta oldukları aylıklarının %15'i oranında Sosyal Güvenlik Destek Primi kesilir. Ancak kesilecek olan bu tutar, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine tabi sigortalılara ilgili yılın Ocak ayında ödenen en yüksek yaşlılık aylığından alınabilecek sosyal güvenlik destek priminden fazla olamaz. Bu sigortalılardan ayrıca kısa vadeli sigorta kolları primi alınmaz, Sosyal Güvenlik destek primine tabi olanların primleri, aylıklarından kesilmek suretiyle tahsil edilir. Sosyal Güvenlik destek primi ödenmiş veya bildirilmiş süreler bu Kanuna göre malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları prim ödeme gün sayısına ilave edilmez. 31 inci ve 36 ncı madde hükümlerine göre toptan ödeme yapılmaz..." hükmü yer almaktadır.

5510 sayılı Kanun'un "Sosyal Güvenlik destek primine İlişkin geçiş hükümleri" başlıklı Geçici 14. maddesinde de "Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce iştirakçi veya sigortalı olanlar, vazife malullüğü, malullük ve yaşlılık veya emekli aylığı bağlananlar ve bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmaya devam edenler hakkında sosyal güvenlik destek primine tabi olma bakımından bu Kanun'la yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümlerinin uygulanmasına devam edilir. Ancak, bu Kanun'un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı sayılanlardan, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından alınacak belgelerle doğrulamak kaydıyla faaliyette bulunulmadığına ilişkin süreler hariç olmak üzere çalışılan süreleri için, sosyal güvenlik destek primi oranı olarak bu Kanun'un 30 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinde belirtilen hükümler uygulanır. Bu oran, bu maddenin yürürlüğe girdiği yılda %12 olarak, takip eden her yılın Ocak ayında bir puan artırılarak uygulanır. Ancak bu oran %15'i geçemez." hükmü bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının emekli olmasına rağmen serbest meslek faaliyetinde bulunduğu tespit edildiğinden bahisle maaşından 5510 sayılı Kanun'un öngörmüş olduğu oranda kesinti yapıldığı anlaşılmaktadır. Anılan Kanun'un "Uyuşmazlıkların Çözüm Yeri" başlıklı 101. maddesinde ise bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görüleceği kurala bağlanmıştır.

Bu haliyle, uyuşmazlık davacının emekli maaşından Sosyal Güvenlik Destek Primi kesintisinin iadesi isteminden kaynaklanmakta olup, sözkonusu davanın görüm ve çözümü anılan Kanun'un 101. maddesi uyarınca iş mahkemelerinin görevine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-a maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine..." karar verilmiştir.

Görevsizlik kararının davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine; Danıştay 11. Dairesi 18.09.2012 gün ve E:2012/1426, K: 2012/5461 sayı ile görevsizlik kararı vekalet ücreti yönünden bozulmuş, mahkemece uyulan bozama ilamına göre verilen karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı vekilinin talebi üzerine dosya Uyuşmazlık Mahkemesini gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 01.07.2013 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 14. maddesine göre; olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun ileri sürülebilmesi için adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekmekte olup, bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi ise, hukuk uyuşmazlıklarında ancak davanın taraflarınca ileri sürülebilmektedir. Aynı Yasanın 27. maddesinde ise, Uyuşmazlık Mahkemesinin, uyuşmazlık çıkarmaya veya görev uyuşmazlıklarına ilişkin istemleri önce şekil ve süre açısından inceleyeceği; yöntemine uymayan veya süresi içinde ileri sürülmemiş istemleri reddedeceği kuralına yer verilmektedir.

Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre;

Adli ve idari yargı yerleri arasında anılan Yasanın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, adli yargı dosyasının davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren Mahkeme tarafından Mahkememize gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, adli ve idari yargı yerleri arasında doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Filiz BUDAK'ın, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı M.Ali GÜMÜŞ'ün davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacının emekli olmasına rağmen serbest meslek faaliyetinde bulunduğu tespit edildiğinden bahisle maaşından 5510 sayılı Kanun'un öngörmüş olduğu oranda yapılan kesintinin iptali ve alacak isteğine ilişkindir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının eczacı olarak Türk Silahlı Kuvvetlerinden Binbaşı ünvanı ile Emekli Sandığı'na tabi olarak çalışmasının sonunda 15.05.2008 tarihinden itibaren emekli aylığı almaya başladığı, emekli olduktan sonra Kocaeli Eczacı Odası'na kayıt yaptırarak 24.09.2008-08.05.2009 tarihlerinde Özel Konak Hastanesi'nde çalıştığı, daha sonra kendi isteği ile hastaneden ayrılarak kendi nam ve hesabına 1479 sayılı Bağ-Kur Yasa'sı hükümlerine göre 2009 yılı Temmuz ayından itibaren serbest eczacı olarak çalışmaya başladığı, kurum tarafından davacıdan 19.06.2009 tarihinden itibaren Sosyal Güvenlik Destek Primine tabi olduğu gerekçesi Sosyal Güvenlik Destek Primi talep edildiği anlaşılmıştır.

31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 506, 1479, 2925, 2926 ve 5434 sayılı Kanunlar kapsamındaki hizmet akdine göre ücretle çalışanlar (Sosyal Sigortalılar), kendi hesabına çalışanlar (Bağ-Kur'lular), tarımda kendi adına ve hesabına çalışanlar (Tarım Bağ-Kur'luları), tarım işlerinde ücretle çalışanlar, (Tarım sigortalıları), devlet memurları ve diğer kamu görevlilerini (Emekli Sandığı İştirakçileri), geçici maddelerle korunan haklar dışında, sosyal güvenlik ve sağlık hizmetleri yönünden yeni bir sisteme tabi tutmuş, beş farklı emeklilik rejimini aktüeryal olarak hak ve hükümlülükler yönünden tek bir sosyal güvenlik sistemi altında toplamıştır. 5510 sayılı Kanunun iptali amacıyla açılan davada Anayasa Mahkemesi, 15.12.2006 tarih ve E: 2006/111, K: 2006/112 sayılı kararıyla, anılan Kanunun birçok maddesi ile birlikte, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabi olarak görev yapmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerini diğer sigortalılarla aynı sisteme tabi kılan (başta 4/c maddesi) hükümlerin iptaline karar vermiş; bu karardan sonra kabul edilen 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanunla 5510 sayılı Kanunda düzenlemeler yapılmış ve anılan Kanuna eklenen Geçici 1 nci ve Geçici 4 ncü maddelerle, 5754 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1 Ekim 2008 tarihinden önce 5510 sayılı Kanunun 4 ncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında olanlar (memurlar ile diğer kamu görevlileri) ile bunların dul ve yetimleri hakkında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı hüküm altına alınmıştır. 5754 sayılı Kanunun kimi hükümlerinin iptali istemiyle açılan dava Anayasa Mahkemesi'nin 30.3.2011 tarih ve E: 2008/56, K:2011/58 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

5510 sayılı Kanunun 101 nci maddesinde yer alan "…bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar İş Mahkemelerinde görülür." bölümünün iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusunda Anayasa Mahkemesi, 22.12.2011 tarih ve E: 2010/65, K: 2011/169 sayılı kararıyla (RG. 25.1.2012, Sayı: 28184) davayı redle sonuçlandırmakla birlikte; söz konusu kararın Mahkememiz önündeki uyuşmazlığa ışık tutacak şekilde şu gerekçeye dayandırmıştır: "…5754 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmakta olanlar, evvelce olduğu gibi 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacaklar ve bunların emeklileri bakımından da aynı Kanun hükümleri uygulanmaya devam edecek; ancak 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra memur ve diğer kamu görevlileri olarak çalışmaya başlayanlar ise 5510 sayılı Kanunun 4/c maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerine tabi sigortalı sayılacak ve haklarında 5434 sayılı Kanun değil, 5510 sayılı Kanun'un öngördüğü kural ve esaslar uygulanacak; ihtilaf halinde de adli yargı görevli bulunacaktır. 5754 sayılı Kanunun yürürlüğüyle birlikte, artık Sosyal Sigortacılık esasına göre faaliyet gösteren ve yaptığı, tesis ettiği işlem ve muameleler idari işlem sayılamayacak bir sosyal güvenlik kurumunun varlığından söz etmek gerekli bulunmaktadır. 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce iştirakçisi sıfatıyla çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli sıfatıyla 5434 sayılı Kanun'a göre emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ve ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinden ileride emekliliğe hak kazanacaklar yönünden ise Sosyal Güvenlik Kurumu'nun tesis edeceği işlem ve yapacağı muameleler idari işlem niteliğini korumaya devam edecek, bunlara ilişkin ihtilaflarda da evvelce olduğu gibi idari yargı görevli olmaya devam edecektir, Bu bakımdan 5510 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra, prim esasına dayalı yani sistemin içeriği ve Kanun kapsamındaki iş ve işlemlerin niteliği göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu kuralla, yargılamanın bütünlüğü ve uzman mahkeme olması nedeniyle Kanun hükümlerinin uygulanması ile ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde iş mahkemelerinin görevlendirilmesinde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir. Ancak, yukarıda açıklandığı üzere 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce statüde bulanan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ilgili sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasından doğan idari işlem ve idari eylem niteliğindeki uyuşmazlıklarda idari yargının görevinin devam edeceği açıktır…"

Yukarıda sözü edilen mevzuat hükümlerinin ve Anayasa Mahkemesi kararının birlikte değerlendirilmesinden, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmakta olanlar, daha önce olduğu üzere 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacakları gibi bunların emeklilikleri bakımından da aynı Kanun hükümlerinin uygulanmaya devam edileceği; ancak, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmaya başlayanların ise 5510 sayılı Kanunun 4/c maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerine tabi sigortalı sayılacağı ve haklarında 5434 sayılı Kanunun değil 5510 sayılı Kanunun öngördüğü kural ve esasların uygulanacağı dolayısıyla ihtilafların da adli yargı yerinde çözümleneceği açıktır.

Kaldı ki; T.C. Anayasası'nın 158.maddesindeki "…diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır " hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi kararının bu uyuşmazlığın çözümünde esas alınacağı tartışmasızdır.

Bu durumda, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce iştirakçi sıfatıyla çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu

görevlileri ile emekli sıfatıyla 5434 sayılı Kanuna göre emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ve ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinden ileride emekliliğe hak kazanacaklar yönünden Sosyal Güvenlik Kurumunca tesis edilen işlem ve yapacağı muamelelerin "idari işlem" ve "idari eylem" niteliğini korumaya devam edeceği, dolayısıyla,2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-a maddesinde belirtilen idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları kapsamında bulunan,5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce emekli sandığı iştirakçisi iken emekli olan davacıdan, serbest meslek faaliyetinde bulunduğu tespit edildiğinden bahisle maaşından 5510 sayılı Kanun'un öngörmüş olduğu oranda yapılan kesintinin iptali ve alacak istemiyle açılan davanın, görüm ve çözümünün idari yargı yerinde görüleceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görüm ve çözümünde idari yargı görevli olduğundan Ankara 10.İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 27.10.2011 gün ve E: 2011/784 K:2011/1937 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 01.07.2013 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.