T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018 / 725
KARAR NO : 2018 / 779
KARAR TR: 26.11.2018

ÖZET : Davacının Emekli SandığıKanunu'na tabi olarak emekli olan ve vefat eden annesinden dolayı kendisine bağlanan yetim aylığının muvazaalı boşanma iddiasıyla kesilmesinden sonra, eşinin vefat etmesinin akabinde yeniden bağlanması talebinindavalı kurumca reddedilmesi işleminin iptaliistemiyle açılan davanın, İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

KARAR

Davacı : E. T.
Vekilleri : Av. M. E. Av. A. F. B. E.
Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. E. A.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde; Müvekkili davacının boşanmasının muvazaalı olduğundan bahisle annesinden dolayı aldığı aylığının kesilmesi üzerine tekrar aylık bağlanması talebiyle yaptığı 16/03/2015 tarihli başvurunun reddine ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın 08/04/2015 tarih ve 43985339-29.131.004 sayılı işleminin iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

ÇANAKKALE İDARE MAHKEMESİ : 14.05.2015 gün, E:2015/419 K:2015/543 sayılı dosyada "5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Gelir ve Aylık Bağlanmayacak Haller" başlıklı 56. maddesinde, ölen sigortalının hak sahiplerinden hangilerine gelir veya aylık Ödenmeyeceği hususu düzenlenmiş ve eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıklarının kesileceği ve bu kişilere ödenmiş olan tutarların, 96. madde hükümlerine göre geri alınacağı belirtilmiş; "Kurumun Denetleme ve Kontrol Yetkisi" başlıklı 59. maddesinde, bu Kanun'un uygulanmasına ilişkin işlemlerin denetiminin nasıl gerçekleştirileceği hususu düzenlenmiş; "Uyuşmazlıkların Çözüm Yeri*" başlıklı 101. maddesinde ise "Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür." hükmü yer almıştır.

Mülga 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nda hangi hallerde aylığın kesileceği ve borç çıkarılacağı düzenlenmiş olup, bu haller arasında eşinden boşandıktan sonra yetim aylığı bağlananların bu boşanmalarının muvazaalı olduğunun tespiti halinde aylığın kesileceği ve ödenmiş aylıkların borç çıkarılacağı yolunda bir düzenleme yer almamaktadır.

Bu konuda ilk yasal düzenleme 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 56. maddesinin son fıkrasında yer alan "Eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir. Bu kişilere ödenmiş olan tutarlar, 96 ncı madde hükümlerine göre geri alınır." kuralı ile getirilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının eşinden boşanması üzerine vefat eden annesinden dolayı yetim aylığı bağlandığı, Sosyal Güvenlik Kurumunca yapılan denetim neticesinde boşanmanın muvazaalı olduğunun tespiti üzerine yetim aylığının kesildiği, sonrasında açılan davada boşanmanın muvazaalı olduğunun kesinleştiği, davacının eski eşinin 2014 yılında vefat ettiği, bunun üzerine davacının 16/03/2015 tarihinde davalı idareye yetim aylığı bağlanması için başvuruda bulunduğu, başvurusunun reddedilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, her ne kadar davacının kesilen aylığının Emekli Sandığından aylık almakta iken vefat eden annesinden dolayı 5434 sayılı Kanun uyarınca bağlanan yetim aylığı olduğu görülmekte ise de; dava konusu işlemin 5510 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca tesis edildiği ve anılan Kanun'un 101. maddesi uyarınca bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların İş Mahkemelerinde görülmesi gerektiği açıkça düzenlenmiş olduğundan davanın görev yönünden reddi gerekmektedir.

Nitekim Danıştay 11. Dairesi'nin 30.10.2013 tarih ve E:2013/2447 K:2013/9173 sayılı kararı da aynı yöndedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-a, maddesi uyarınca davanın Görev Yönünden Reddine" karar vermiş, aleyhine yasa yoluna başvurulmayan kararın 30/06/2015 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

Davacı bu kez aynı taleple adli yargı yerine başvurmuştur.

ÇANAKKALE İŞ MAHKEMESİ: 26.02.2018 gün, E:2017/501, K:2018/45 sayılı kararı ile " Mahkememizce yapılan yargılama, toplanan deliller, yeminli tanık anlatımları ve tüm dosya kapsamına göre; davacının Yahya Karakulak'tan 28.03.2002 tarihinde resmen boşandığı, boşandıktan sonra kendisine annesi müteveffa Pembe Karabiber

den yetim aylığı bağlandığı, 27.03.2010 tarihinde davacının yetim aylığının muvazaalı boşama yaptığı belirtilerek davalı kurum tarafından kesildiği, davacının boşandığı eşi öldükten sonra kuruma müracaatla yeniden annesinden yetim aylığı bağlanması talebinde bulunduğu, davacının talebinin kurum tarafından reddedildiği, her ne kadar dosya kapsamında mevcut belgeler ve tanık beyanları birlikte değerlendirildiğinde davacının boşandığı eşi Yahya Karakulak ile boşandıktan sonra fiilen evlilik birliği içerisinde yaşamadığı anlaşılsa da davacının özellikle boşandığı eşi Yahya Karakulak'ın ölüm tarihi olan 18.01.2015 tarihinden sonra zaten fiilen birlikte yaşam olanağının mevcut bulunmadığı, davacının talebinin 19.01.2015 tarihinden sonrasına ilişkin olduğu, mevcut yasal düzenlemeler karşısında yine boşandığı eşin ölmüş olması nazara alınarak davacıya yetim aylığının yeniden bağlanmasına engel bir husus bulunmadığı anlaşıldığından davanın kabulüne karar verilmiştir.

Mahkememizin 2016/283 Esas-2017/299 Karar sayılı 06/10/2017 tarihli kararının Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9.Hukuk Dairesinin 11/12/2017 tarih ve 2017/149 Esas-2017/120 Karar sayılı ilamıyla kaldırılmasına karar verilmiştir.

Yapılan yargılama toplanan deliller, tüm dosya kapsamı Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9 HD nin mahkememiz kararını kaldırma gerekçesi nazara alınarak; davacının annesinin 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 01/10/2008 tarihinden önce 5434 sayılı Kanun kapsamında Emekli Sandığı iştirakçisi olduğu , 12/12/2002 tarihinde de öldüğü dikkate alındığında, davalı Kurumun işleminin idari niteliği devam etmekte olup, taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlığın çözümünde 506 veya 5510 sayılı Kanunun uygulama yeri bulunmadığından, sözü edilen 134 ve 101. madde hükümlerine göre sınırlı yetki ile donatılmış iş mahkemeleri görevli olmayıp, bu tür davaların idari yargının görev alanı içerisinde bulunduğu açık olduğundan yargı yolunun idari yargı olduğu " görüşüyle Yargı yolu yanlışlığı nedeniyle davanın reddine dair verdiği karar istinaf başvurusunun Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesinin 14/05/2018 tarih ve E:2018/1367, K:2018/1002 sayılı ilamıyla reddedilerek kesinleşmiştir.

Çanakkale İş Mahkemesi oluşan görev uyuşmazlığının çözümü için her iki dava dosyasını 09/10/2018 tarih ve 2017/501 esas sayılı üst yazı ile Mahkememize göndermiş, başvuru 18/10/2018 tarihi itibarıyla kayıt altına alınmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, Başkan Hicabi DURSUN, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Süleyman Hilmi AYDIN, Aydemir TUNÇ ve Nurdane TOPUZ'un katılımlarıyla yapılan 26.11.2018 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME :

Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre;

2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesindeki "Adli ve idari yargı mercilerinden birisinin kesin veya kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine kendine gelen bir davayı incelemeye başlayan veya incelemekte olan bir yargı mercii davada görevsizlik kararı veren merciin görevli olduğu kanısına varırsa, gerekçeli bir karar ile görevli merciin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurur ve elindeki işin incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesinin karar vermesine değin erteler" hükmüne göre, adli yargı yeri, davaya bakma görevinin daha önce görevsizlik kararı veren idari yargı yerine ait olduğunu belirten gerekçeli bir karar ile doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurma olanağına sahiptir. Şu kadar ki, başvuru kararının, görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilmesine değin işin incelenmesinin ertelenmesi hususunu da ihtiva etmesi gerekir.

Yasa koyucu, 14. maddeye göre hukuk alanında olumsuz görev uyuşmazlığı doğması halinde her iki yargı merciince işten el çekilmiş olduğundan başvurma iradesini davanın taraflarına bırakmış iken, bu yönteme nazaran daha kısa zamanda çözüme ulaşılmasını amaçladığı 19. madde ile daha önce görevsizlik kararı veren yargı merciinden sonra davayı inceleyen yargı merciine, işten el çekmeden doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurma olanağını tanımıştır.

Olayda, adli yargı yerince, öncelikle görevsizlik kararı verilmekle birlikte, bununla yetinilmemiş ve görevli merciin belirtilmesi için re'sen Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulmasına da karar verilmiştir.

Bu haliyle, her ne kadar 2247 sayılı Yasa'da öngörülen yönteme uymamakta ise de, davanın taraflarınca başvuruda bulunulmadığı gözetilerek, Çanakkale İş Mahkemesi'nce re'sen yapılan başvurunun 2247 sayılı Yasa'nın 19.maddesi kapsamında olduğunun kabulü ile Uyuşmazlık Mahkemesi'nin önüne gelmiş bulunan görev uyuşmazlığının çözüme kavuşturulması, gerek dava ekonomisine gerekse Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kuruluş amacına uygun olacaktır. Sonuçta 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 Engin SELİMOĞLU'nun, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava; davacının Emekli Sandığı Kanunu'na tabi olarak emekliye ayrıldıktan sonra vefat eden annesinden dolayı kendisine bağlanan yetim aylığının muvazaalı boşanma iddiasıyla kesilmesinden sonra, eşinin vefat etmesinin akabinde yeniden bağlanması talebinindavalı kurumca reddedilmesi işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

31.05.2006 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 fikrasının (c) bendi kapsamında olanlar (memurlar ile diğer kamu görevlileri) ile bunların dul ve yetimleri hakkında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dâhil 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 ret ile 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 Yasanın 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, Emekli Sandığı 29.....04 sicil numarası ile emekli olan ve 12.02.2002 tarihinde vefat eden annesi sebebiyle kendisine yeniden yetim aylığının bağlanmasına dair başvurusunun reddi işleminin iptali istemiyle davacı tarafından açılan davanın idari yargı yerinde görüleceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın görüm ve çözümü idari yargı yerinin görevine girdiğinden, Çanakkale İdare Mahkemesinin 14.05.2015 gün ve E:2015/419, K:2015/543 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

S O N U Ç : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle, Çanakkale İdare Mahkemesinin 14.05.2015 gün ve E:2015/419, K:2015/543 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 26.11.2018 gününde Üye Birol SONER' in KARŞI OYUve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Hicabi	Şükrü	Mehmet	Birol
DURSUN	BOZER	AKSU	SONER

Üye	Üye	Üye
Süleyman Hilmi	Aydemir	Nurdane
AYDIN	TUNÇ	TOPUZ

KARŞI OY

Dava, davacının Emekli Sandığı Kanununa tabi olarak emekliye ayrıldıktan sonra vefat eden annesinden dolayı kendisine bağlanan yetim aylığının 5510 sayılı Kanunun 56/son maddesi nedeniyle Kuramca kesilmesinden sonra, eşinin vefat etmesi akabinde yeniden bağlanması talebinin davalı Kuramca reddedilmesi işleminin iptali sebebiyle açılmıştır.

Davacı, davasını önce İdari Yargıda ikame etmiş, ancak mahkemenin davayı yargı yolu bakımından reddetmesi üzerine, bu kez Adli Yargıya başvurmuş ancak bu mahkemece de davanın yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle reddi üzerine oluşan olumsuz görev uyuşmazlığı nedeniyle dava Uyuşmazlık mahkemesine gönderilmiştir.

Uyuşmazlık, mülga 5434 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yetim aylığı bağlanan davacının 1.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanun'un 56/son maddesi hükmü uyarınca aylığının kesilmesi işleminin kesinleşmesinden sonra, birlikte yaşandığı iddia edilen eşin vefatı nedeniyle tekrar aylık bağlanması hususunda çıkan ihtilafın hangi yargı merci tarafından çözüleceği noktasındadır.

Davanın yasal dayanağı 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 56. maddesinin ikinci fıkrasıdır.

5510 sayılı Kanun'un "Gelir ve aylık bağlanmayacak haller" başlıklı 56. maddesinde;

"...Eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir. Bu kişilere ödenmiş olan tutarlar, 96'ncı madde hükümlerine göre geri alınır..." düzenlemesi yer almaktadır.

01.10.2008 tarihinden önce yürürlükte bulunan ve sosyal güvenlik mevzuatının temelini teşkil eden, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu; 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu; 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu; 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ile 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nda yer almayan dava konusu düzenleme ilk kez 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda yer almıştır.

Düzenleme ile ölen sigortalının kız çocuğu veya dul eşi yönünden, boşanılan eşle boşanma sonrasında fiilen birlikte olma durumunda, ölüm aylığının kesilmesi ve ödenmiş aylıkların geri alınması öngörülmektedir. Buna göre, daha önce sosyal güvenlik kanunlarında yer almayan, boşanılan eşle fiilen birlikte yaşama olgusu, gelir veya aylık kesme nedeni ve bağlama engeli olarak benimsenmiştir.

Anılan maddenin gerekçesinde de açıklandığı üzere, düzenleme ile hakkın kötüye kullanımının olası uygulamaları engellenmek istenmiş ve bu amacın gerçekleştirilebilmesi için kötüye kullanımın varlığı belirlendiği takdirde ilgiliyi haktan yararlandırmama; hakkın kötüye kullanılması durumunda hak sahipliğinin ortadan kalkması ve dolayısıyla gelir veya aylıktan yararlandırılmama yöntemi benimsenmiştir.

Gerçekten, ölüm aylığı almak üzere boşanılıp, boşanılan eşle fiilen birlikte yaşamaya kişiyi sürükleyen etkenin niteliği ve türü, hukuk düzeni açısından önem taşımamaktadır. Çünkü hakkın kötüye kullanılması hangi dürtüyle (saikle) ortaya çıkarsa çıksın, sonuçta hukuk bakımından sadece "kötüye kullanma" olup, hukuk düzeni tarafından konulmamaktadır (Centel, Tanlcut: Boşandığı Eşiyle Birlikte Yaşayanın Aylığının Kesilmesi, MESS Sicil Dergisi, Mart 2012 sayı, 25, s, 195).

Hak sahibinin boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşaması her ne saikle olursa olsun, Anayasal bireysel özgürlük kapsamında kalmakta ise de Devlet sosyal görevlerini mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirmesine ilişkin Anayasa'nın 65. maddesi uyarınca sosyal sigorta yardımlarına hak kazanma koşullarını düzenleme yetkisine sahip olduğu gibi, Devletin boşanan eşlerin birlikte yaşamasına yasak getirmesi mümkün olmamakla beraber bu durumda olan kişileri sosyal sigorta yardımları kapsamı dışında bırakılması mümkündür.

Maddede boşanmanın amacına yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden, uygulama yapılırken, eşlerin boşanma iradelerinin gerçekliğinin araştırılması söz konusu olmamalı, boşanmanın muvazaalı olup olmadığına ilişkin herhangi bir araştırma ve boşanma yönündeki kesinleşmiş yargı kararının geçerliliğinin sorgulaması yapılmamalı, özellikle, kesinleşmiş yargı organının verdiği karara dayanan boşanmanın hukuki durum ve sonucunun eşlerin gerçek iradelerine dayanıp dayanmadığının
araştırılmasının bir başka organın yetki ve görevi içerisinde yer almadığı, kaldı ki, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda anlaşmalı boşanma adı altında hukuki bir düzenlemenin de bulunduğu dikkate alınmalıdır.

Bilindiği üzere, 5510 sayılı Kanun'un 56/2. maddesinin T.C. Anayasası'nın 2, 5, 10, 11, 12, 17, 20, 35, 60 ve 138. maddelerine aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne maddenin iptali talebi ile başvurular yapılmıştır.
Anayasa Mahkemesi başvurular üzerine yaptığı değerlendirme sonucunda 28.04.2011 gün 2009/86 - 70 sayılı kararında hükmün Anayasa'nın 2, 10, 60 ve 65. maddelerine aykırı olmadığı; 5, 11, 12, 17, 20, 35 ve 138. maddeleri ile ilgisinin olmadığı belirtilerek
başvuruların reddine karar vermiştir.

Sonuç olarak, davanın yasal dayanağını oluşturan 5510 sayılı Kanun'un 56. maddenin ikinci fıkrasının, ölüm aylığından yararlanma hakkının kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla düzenleme getirmiş olması ve düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığının tespitine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı karşısında, yürürlükteki kanunları uygulamakla yükümlü olan yargı organlarınca uygulanmasının zorunlu olması nedeniyle, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı tespit edilen hak sahiplerine gelir veya aylık tahsisi yapılmaması, bağlanan gelir veya aylığın kesilmesine ilişkin Kurum işlemi usul ve yasaya uygundur.

Bu kabul doğrultusunda, gelirin veya aylığın kesilme tarihi ile Kurumun geri alım hakkının kapsamına ilişkin

olarak; fiilen birlikte yaşama olgusunun başlama tarihi esas alınarak bu tarih itibariyle gelir veya aylık kesme veya iptal işlemi tesis edilip ilgiliye, anılan tarihten itibaren yapılan ödemeler yasal dayanaktan yoksun ve yersiz kabul edilmeli, ancak söz konusu madde 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, fiili birliktelik daha önce başlamış olsa dahi maddenin yürürlük günü öncesine gidilmemeli; 01.10.2008 tarihi öncesine ilişkin borç tahakkuku söz konusu olmamalı ve bu şekilde belirlenecek yersiz ödeme dönemine ilişkin olarak 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesine göre uygulama yapılmalıdır.

Bu maddenin zaman bakımından uygulanması yönünden 5510 sayılı Kanun'un Geçici maddesinin değerlendirilmesinde de zorunluluk bulunmaktadır.

5510 sayılı Kanun'un "Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortasına ilişkin bazı geçiş hükümleri" başlıklı Geçici Madde 1' e göre;

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olanlar, bu Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fikrasının (a) bendi kapsamında, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ve bu Kanunla mülga 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olanlar, bu Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fikrasının (b) bendi kapsamında, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa tabi olanlar, bu Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fikrasının (c) bendi kapsamında kabul edilir.

17/07/1964 tarihli ve 506 sayılı, 02/09/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı kanunlara göre bağlanan veya hak kazanan; aylık, gelir ve diğer ödenekler ile 8/2/2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanunun l'inci maddesine göre ödenmekte olan ek ödemenin verilmesine devam edilir. Bu gelir ve aylıkların durum değişikliği nedeniyle artırılması, azaltılması, kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümleri uygulanır...

Bu Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fikrasının (a) ve (b) bentlerine göre sigortalı sayılanlara ve bunların hak sahiplerine bağlanmış olan aylık ve gelirler, 5 5'inci maddenin ikinci fikrasına göre artırılır..

şeklinde düzenleme içermektedir.

5510 sayılı Kanunun geçici madde 4' e göre;

".....

Bu Kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde; iştirakçi iken, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fikrasının (c) bendi kapsamına almanlar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak çalışmış olup bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fikrasının (c) bendine tabi olarak yeniden çalışmaya başlayanlar ile bunların dul ve yetimleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dâhil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır. (Ek cümle: 11.10.2011 - KHK/666/5. md.) Bu fıkra kapsamına girenlerden 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 10 uncu maddesi kapsamında bulunanların emekli kesenekleri ile kurum karşılıklarının hesabında, işgal ettikleri kadrolar için ilgili mevzuatında belirlenen unsurlar esas alınır.

Bu madde kapsamına girenlerin aylıklarının bağlanması, artırılması, 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 dâhil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır ve bu maddenin uygulanmasında mülga 2829 sayılı Kanun hükümleri ayrıca dikkate alınır. (Ek cümle: 16.06.2010 - 5797 S. K/10. md.) Ancak, Polis Akademisinde öğrenim görmekte olan öğrencilerin yetim aylıkları bu öğrenimleri süresince kesilmeksizin ödenmeye devam edilir.

....."

Anılan geçici maddeyle kanun koyucu tarafından, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğü öncesinde sosyal güvenlik kanunları uygulanmak suretiyle hak sahiplerine bağlanan gelir veya aylığın, durum değişikliği sebebine bağlı olarak kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, yine anılan hükümlerinin esas alınması gerektiğinin benimsendiği anlaşılmaktadır. Söz konusu kanunlarda, boşanılan eşle fiili olarak birlikte yaşama olgusu, gelirin veya aylığın bağlanması engeli veya kesilmesi nedeni olarak öngörülmediğinden, 56. maddenin zaman bakımından uygulanması hususu da çözüme kavuşturulmalıdır.

Kanunların geriye yürümesi veya yürümemesi konusunda mevzuatımızda genel bir hüküm yoktur. Ancak, toplum barışının temel dayanağı olan hukuka ve özellikle kanunlara karşı güveni sağlamak ve hatta kanun koyucunun keyfi hareketlerine engel olmak için, öğretide kanunların geriye yürümemesi esası kabul edilmiştir. Buna göre, gerek Özel Hukuk ve gerekse Kamu Hukuku alanında, kural olarak her Kanun, ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonraki zamanda meydana gelen olaylara ve ilişkilere uygulanır; O tarihten önceki zamana rastlayan olaylara ve ilişkilere uygulanmaz. Hukuk güvenliği bunu gerektirir.

Kanunların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması) kuralının istisnalarından birini de Kamu düzeni ve genel ahlaka ilişkin kurallar oluşturmaktadır. Beklenen (ileride kazanılacağı umulan) haklar yönünden de kanunların geriye yürümesi söz konusudur. Yargılama hukukunu düzenleyen kanunlar da, ilke olarak geçmişe etkilidir (Necip Bilge, Hukuk Başlangıcı, 14. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2000, sh: 193 - 194; A. Şeref Gözübüyük, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, 18. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2003, sh: 73), (HGK' nun 13.10.2004 gün ve 2004/10 - 528 E., 2004/533 K.;
04.2012 gün ve 2012/10 - 149 E., 2012/241 K. sayılı ilamları).

Bu kapsamda, yine 4721 sayılı Kanun'un "Dürüst davranma" başlıklı 2. maddesinde yer alan ve maddenin düzenleniş amacı olan dürüstlük kuralı çerçevesinde çözüme gidilmelidir.

4721 sayılı TMK' nun anılan 2. maddesi uyarınca:

"Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz."

Anılan madde uyarınca, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumayacağı gibi, hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı ilkesi de birlikte gözetilmek suretiyle, 5510 sayılı Kanunun 56. maddesi açısından

01.10.2008 tarihinden önce hakkın kazanıldığı durumlarda, anılan yasal düzenleme öncesinde, ilgililer her ne amaçla boşanmış olursa olsun, fiili birlikteliklerini 5510 sayılı Kanunla getirilen yeni düzenleme sonrasında da sürdürdüklerinin veya söz konusu düzenlemeden itibaren anılan tür ve nitelikte bir beraberliğe başladıklarının kanıtlanması durumunda, başka bir anlatımla fiili olarak birlikte yaşama olgusunun saptandığı durumlarda, anılan 2. madde kapsamında hakkın kötüye kullanımının varlığı kabul edilerek ilgililere gelir veya aylık tahsisi yapılmaması, bağlanan gelir veya aylığın kesilmesi gerekmektedir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2015/21 - 308 Esas, 2016/140 Karar).

Kuşkusuz, hak sahibine fiili birlikteliğin sona erdiği tarihten itibaren, diğer koşulların da varlığı durumunda yeniden gelir veya aylık bağlanabileceği kabul edilmelidir.

Dosyanın incelenmesinde; davacının Çanakkale Asliye Hukuk Mahkemesinin 21.2.2002 tarih ve 2002//53 - 99 E. K. sayılı kararı ile eşinden boşandığı, 9.7.2004 tarihli
tahsis talebi üzerine Emekli Sandığı iştirakçisi olup 12.12.2002 tarihinde ölen..... sicil numaralı annesi ....'den ötürü kendisine yetim aylığı bağlandığı, Kurumca yapılan
tahkikat sonucu boşandığı eşi ile birlikte yaşamaya devam ettiği gerekçesiyle aylığının kesildiği, boşandığı eşinin 18.1. 2015 tarihinde ölmesi üzerine davacının kuruma başvurarak ölen annesinden ötürü yeniden yetim aylığı bağlanmasını istediği ancak talebinin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Somut olayda Kurum 5510 sayılı Kanunun 56/son maddesi gereğince muaraza çıkarmaktadır.

5510 sayılı Kanunun 101. maddesine göre; "Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür".

Bu durumda, davacının kesilen aylığının, Emekli sandığından aylık almakta iken vefat eden annesinden dolayı 5434 sayılı Kanun uyarınca bağlanan yetim aylığı olduğu, bu aylığın Kurumca 5510 sayılı Kanunun 56/son maddesi gereğince kesildiği, ancak davacının boşandıktan sonra birlikte yaşadığı iddia edilen eşinin 18.1.2015 tarihinde vefatı üzerine davacının aylık bağlanması için Kuruma tekrar müracaat ettiği, ancak Kurumun aynı muarazayı devam ettirerek aylık bağlanma talebini reddettiği, buna göre dava konusu işlemin 5510 sayılı Kanunun 56. maddesinin uygulanmasından kaynaklandığı, 55510 sayılı Kanunun 101. maddesinin, İş Mahkemelerinin görevli olduğuna dair hükmünün açık olması karşısında, uyuşmazlığın Adli Yargıda çözülmesi düşüncesinde olduğumdan, Yüksek Mahkemenin aksi görüşte olan Sayın Çoğunluğunun kararına bu nedenlerle katılmıyorum. 26.11.2018

ÜYE
BirolSONER