T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/112
KARAR NO : 2019/142
KARAR TR: 25.02.2019

ÖZET : Emekli Sandığı Kanunu'na tabiolarak çalıştıktan sonra vefat eden babasından dolayı kendisine bağlanan yetim aylığının davalı kurumca kesilmesive daha önce yapılan ödemelerin borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptaliistemiyleaçılan davanın, İDARİ YARGIYERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

KARAR

Davacı : Y.Ü.
Vekili : Av. S.S.Ç.
Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. S.Ü.A.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde; davalı kurumun 01.11.2008-30.06.2017 tarihlerinde davacıya ödenen yetim aylıklarının yersiz ödendiği nedeniyle toplamda 132.014,47-TL'nin iadesini talep ettiğini ve davacının aylığını kestiğini, müvekkilinin 10.02.2015 tarihinde eşinden boşandığını, bu tarihten sonra tarafların ortak çocuklarıyla ilgili hususlar hariç hiçbir şekilde bir araya gelmediklerini, müvekkilinin kesilen aylığının tek geçim kaynağı olduğu gibi bu aylığı almakta hiçbir kötü niyeti olmadığını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, davacıya babasının ölümünden dolayı bağlanan ölüm aylığının 5510 sayılı Kanun hükümleri gereğince kesilmesi yönündeki davalı işleminin iptali ile davacının borçlu bulunmadığının tespitine ve kesilen aylıkların kesilme tarihleri ile birlikte işleyen yasal faizi ile ödenmesine karar verilmesi, karar kesinleşinceye kadar özellikle sağlık yardımlarından yararlanamayan müvekkilinin mağduriyeti sebebi ile sağlık yardımlarından yararlanma ve icra takibine geçilmemesi yönünde ihtiyati tebdir kararı verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

KOCAELİ 2. İŞ MAHKEMESİ: 21.11.2018 gün ve E:2017/233, K:2018/299 sayı ile, davacının babasının 5510 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinde değişiklik getiren 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce emekli sandığı mensubu olduğu ve kurum tarafından davacı hakkında tesis edilen işlemlerin idari işlem olduğu göz önünde bulundurularak ve 6100 sayılı HMK'nın 114/1-b maddesine göre dava şartı olan "yargı yolunun caiz olmaması" nedeniyle davanın usulden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez aynı istemle idari yargı yerinde dava açmıştır.

KOCAELİ 2. İDARE MAHKEMESİ: 10.1.2019 gün ve E:2018/1461 sayı ile, davacı adına bağlanan aylığın muvazaalı boşanma yaptığı iddiasıyla iadesini içeren işlemin 5510 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasından kaynaklandığı ve mevzuatta söz konusu uyuşmazlığın niteliği itibariyle idari yargının görev alanına girdiğine ilişkin özel bir düzenleme getirilmediği dikkate alındığında, uyuşmazlığın 5510 sayılı Kanun hükümleri uyarınca adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmış olup, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyaların Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine ve dosya incelemesinin bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilinceye kadar ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, Hicabi DURSUN'un Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Süleyman Hilmi AYDIN, Aydemir TUNÇ ve Nurdane TOPUZ'un katılımlarıyla yapılan 25.02.2019 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının Mahkemece, ekinde adli yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, 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; Emekli Sandığı Kanunu'na tabi olarak çalıştıktan sonra vefat eden babasından dolayı kendisine bağlanan yetim aylığının davalı kurumca kesilmesive daha önce yapılan ödemelerin borç çıkarılmasına ilişkin işlemin 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 fıkrasının (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 Sandığından emekli olan babası sebebiyle kendisine bağlanan yetim aylığının kesilmesi ve geriye doğru borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle davacı tarafından açılan davanın idari yargı yerinde görüleceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın görüm ve çözümü idari yargının görevli olduğu dolayısıyla, Kocaeli 2. İdare Mahkemesinin 10.1.2019 gün ve E:2018/1461 sayılı başvurusunun reddi gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Kocaeli 2. İdare Mahkemesinin 10.1.2019 gün ve E:2018/1461 sayılı BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 25.02.2019 gününde üye Birol SONER'in KARŞI OYU ve 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 mülga 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa tabi olarak çalıştıktan sonra vefat eden babasından kendisine bağlanan yetim aylığının 5510 sayılı Kanunun 56/son maddesi nedeniyle Kurumca kesilmesi ve daha önce yapılan ödemelerin borç çıkarılmasına ilişkin Kurum işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı, davasını önce Adli Yargıda ikame etmiş, ancak mahkemenin davayı yargı yolu bakımından reddetmesi üzerine, bu kez İdari 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 Kurumca aylığının kesilmesi nedeniyle davacı ile kurum arasında 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 Kanunumda yer almayan dava konusu düzenleme ilk kez 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunumda 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 haksahipliğinin 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 korunmamaktadır (Centel, Tankut: 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 sözkonusu 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.

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 haksahiplerine gelir veya aylık tahsisi yapılmaması, bağlanan gelir veya aylığın kesilmesine ilişkin Kurum işlemleri usul ve yasaya uygundur.

Kanunun uygulanma zamanı açısından tartışmaya gelince, 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 sözkonusu 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 1. 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 fıkrasının (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 fıkrasının (b) bendi kapsamında, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa tabi olanlar, bu Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (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 I'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 fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre sigortalı sayılanlara ve bunların hak sahiplerine bağlanmış olan aylık ve gelirler, 55'inci maddenin ikinci fıkrasına 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 fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanlar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak çalışmış olup bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (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 - KHK7666/5. 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 haksahiplerine 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.; 11.04.2012 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 10.2.2015 tarihinde eşinden boşandığı, talebi üzerine Emekli Sandığı iştirakçisi olup vefat eden babasından kendisine yetim aylığı bağlandığı, Kurumca yapılan tahkikat sonucu boşandığı eşi ile birlikte yaşamaya devam ettiği gerekçesiyle aylığının kesildiği anlaşılmaktadır.

Somut olayda Kurum 5510 sayılı Kanunun 56/son maddesi gereğince muaraza çıkarmaktadır. Uyuşmazlık konusu Kanunun 56/son maddesi 5510 sayılı Kanun ile getirilen yeni bir düzenlemedir.

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 babasından dolayı 5434 sayılı Kanun uyarınca bağlanan yetim aylığı olduğu, bu aylığın Kurumca 5510 sayılı Kanunun 56/son maddesi gereğince kesildiği, buna göre dava konusu işlemin 5510 sayılı Kanunun 56. maddesinin uygulanmasından kaynaklandığı, 5510 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. 25.2.2019

ÜYE
Birol SONER