T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019 / 134
KARAR NO : 2020 / 305
KARAR TR : 28.5.2020

ÖZET: 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre emekli aylığı alan davacının, 18/05/2005-23/06/2005 tarihleri arasındaki dönem için sigortalı hizmetinin sahte işçilik olduğunun tespit edildiğinden bahisle; askerlik borçlanmasının ve emekli aylığının iptali işlemi ile yapılan ödemelerin adına borç çıkartılmasına ilişkin işlemin hukuka uygun olmadığının saptanması karşısında; davalı idarece adli yargıda açılan dava sonunda; aksi yöndeki değerlendirme sonucunda davanın kabulüne, İcra Müdürlüğünün icra takip dosyasındaki davalı itirazının asıl alacak, işlemiş faizler toplamı üzerinden iptaline ve takibin devamına, asıl alacağın %40'ı oranında icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar veren GAZİANTEP 4. İŞ MAHKEMESİNİN 25.06.2014 tarih ve E:2013/311, K:2014/311 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA; hukuk usulüne uygun bulunan ANKARA 9. İDARE MAHKEMESİNİN 27.01.2015 tarihli E:2014/1194, K:2015/69 sayılı KARARININ KABULÜNE ve bu suretle HÜKÜM UYUŞMAZLIĞININ GİDERİLMESİNE karar verilmesi gerektiği hk.

K A R A R

Hüküm Uyuşmazlığının
Giderilmesini İsteyen
(İdari yargıda Davacı
Adli Yargıda Davalı) : O. K.(6.12.2018 de vefat etmiş) Mirasçıları; H. K.,
E. .K, S. C., S.Y.
Vekili : Av. M. A., Av. S.A.
Karşı Taraf : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. Av.R.Ç., Av.İ.T.

O L A Y : 1-a) Davacı O. K. vekili Av. S. A.; müvekkilinin, sahte işçilik nedeniyle geçersiz sayılan hizmetinin iptaline ilişkin kararın iptaline, iptal edilen askerlik borçlanmasının tekrar sayılmasına, şayet sayılmazsa eksik yatırılan 2 aylık dönemin borçlanmasına, kızı Sevda Kaya'nın kullanması gereken ilaçları, sigortadan faydalanarak hasta katkı payı alamamaktan dolayı, gördüğü zararların yasal faizi ile tazmini istemiyle 11.11.2009 tarihinde idari yargı yerinde dava açmıştır.

1-b) Ankara 9.İdare Mahkemesi; 18.11.2009 gün ve E:2009/1546, K:2009/2108 sayı ile, "(…)Dava dosyasının incelenmesinden; davacı tarafından, sahte işçilik nedeniyle geçersiz sayılan hizmetinin iptaline ilişkin kararın iptaline, iptal edilen askerlik borçlanmasının tekrar sayılmasına, şayet sayılmazsa eksik yatırılan 2 aylık dönemin borçlanmasına, kızı Sevda Kaya'nın kullanması gereken ilaçları sigortadan faydalanarak hasta katkı payı alamamaktan dolayı gördüğü zararların tarafına yasal faizi ile tazmini istemiyle açılan davada, tazmini istenen hasta katkı payı alamamaktan dolayı gördüğü zararların ne olduğunun ve miktarının belirtilmediği, iptal edilen askerlik borçlanmasının

tekrar sayılmasına, şayet sayılmazsa eksik yatırılan 2 aylık dönemin borçlanmasına ilişkin istemin biri olmazsa diğeri şeklinde belirtildiği, bu durumun terdit oluşturduğu görüldüğünden dava dilekçesinin bu haliyle 2577 sayılı Kanunun 3. Maddesine uygun düzenlenmediği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava dilekçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15.maddesinin 1. fikrası (d) bendi gereğince bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren (30) gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla 3.maddeye uygun şekilde düzenlenerek yeniden dava açılmak üzere reddine(…)" karar vermiştir.

1-c)Davacı vekili dilekçesini yenileyerek; müvekkilinin 330200504320 sigorta sicil numaralı emekli olduğunu, 4 yıldır emekli maaşı almakta iken, Mersin Sosyal Sigortalar Güvenlik İl Müdürlüğünden, Emekli Sandığına gönderilen 13.08.2009 tarih ve 10539258 sayılı yazıda, 18.05.2005-23.06.2005 tarihleri arasında sigortalı hizmetinin müfettiş raporuna istinaden sahte olduğunun, bundan dolayı askerlik borçlanmasının da iptal edildiğinin bildirildiğini; fakat konu hakkında ne yapması gerektiğinin tarafına bildirilmediğini; oysa müvekkilinin 18.05.2005-23.06.2005 tarihleri arasında K. Uluslararası Taşımacılık Gıda Elektronik İthalat İhracat Sanayi ve Tic. Ltd.Sti.nde 37 günlük bir hizmetinin bulunduğunu ve sigorta primlerinin de yatırıldığını; ayrıca yaptıkları araştırmaya göre de anılan Şirketin, Hukuk kurallarına uygun şekilde kurulmuş bir şirket olup, hayali bir şirket olmadığını; müvekkilinin çalıştığı süre içerisinde de faal olduğunu, ticari faaliyetini 18.04.2006 tarihinde terk ettiğini; şayet mahkeme aksi kanaatte ise, hiç olmazsa müvekkilce eksik yatırılan 2 aylık dönemin borçlanmasını da talep ettiklerini; ayrıca, müvekkilinin askerlik borçlanmasını da usulüne uygun bir şekilde yatırmasına rağmen, askerlik borçlanmasının da iptaline karar verilmesinin de anlaşılamadığını; müvekkilinin 20 ay askerlik yaptığını, eğer gerekseydi askerlik borçlanmasını, 18 ay değil de 20 ay borçlanabileceğini, bu durumun hayatın olağan akışına ve mantık kurallarına uymadığını; müvekkilin emekliliğinin iptaliyle kızı S. K.'nın, böbrek nakli nedeniyle sürekli kullanması gereken ilaçları da herhangi bir ek geliri olmadığından ve ilaçların da fiyatlarının çok pahalı olması nedeniyle alamadığını; ayrıca; müvekkilinin, emekli maaşından kesinti yapılması kaydıyla, bankadan çektiği tüketici kredisini de emekli maaşının kesilmesinden dolayı ödeyemediğini; müvekkilinin, 16 yıl 10 Ay 14 günlük Emekli Sandığı hizmeti, 4 yıl 2 ay 19 gün yıpranma hizmeti ile sonradan 2 yıl 5 ay Bağ-Kur hizmetine müteakip (sahte olduğu iddia edilerek geçersiz sayılan) 37 günlük Sigorta hizmeti, 18 aylık (20 ay yaptığı askerliğin 18 ayını borçlandığını) askerlik borçlanması ile 01.07.2005 tarihinde, o zamanki adı Emekli Sandığından (Sonradan Sosyal Güvenlik Çatısı altında Birleştirilen) emekli olduğunu; her nasılsa, emekli olduktan 4 yılı aşkın bir süre sonra birden bire maaşının kesildiğini; kararın haksız ve keyfi olduğunu ifade ederek; müvekkilinin kesilen emekli aylığı ile tüm emekli aylıklarının borç çıkartılması işleminin yürütmesinin durdurulmasına; müvekkili hakkında verilen 18.05.2005-23.06.2005 tarihleri arasındaki sözde sahte işçilik nedeniyle geçersiz sayılan hizmetinin iptaline dair kararın iptaline; müvekkilinin kazanılmış hakkı olan askerlik borçlanmasının da tekrar sayılmasına; müvekkilinin Kızı Sevda KAYA'nın toplam 3.352.12 TL tutarında olan ilaçları alamamaktan dolayı mağduriyetinin giderilmesine; müvekkilinin kesilen emekli maaşının kesildiği tarihten itibaren tarafına yasal faiziyle davalı idareden tazminine karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde yeniden dava açmıştır.

1-d) Ankara 9.İdare Mahkemesi: 5.7.2011 gün ve E:2010/53, K:2011/1555 sayı ile, "(…)Olayda, davalı idarece 19/09/2005 tarih ve 324645 sayılı işlemle, 16 yıl 10 ay 14 gün fiili hizmet süresi, 4 yıl 2 ay 10 gün fiili hizmet zammı, 1 yıl 7 ay 4 gün sigortalı hizmeti ve 2 yıl 5 ay Bağ-kur hizmeti olmak üzere toplam 25 yıl 28 gün hizmetine karşılık 01/07/2005 tarihinden itibaren 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre aylık bağlanan davacının, sahte işçilik olarak tespit edilen dönemde 27.05.2005 tarihinde askerlik süresini borçlanmak amacıyla davalı kuruma başvurarak 1 yıl 5 ay 29 günlük askerlik süresini borçlandırmak suretiyle emekli olduğu görülmekle birlikte, kurum müfettişleri tarafından yapılan incelemeler sonucu düzenlenen 05.06.2009 tarih ve 104602/İNC/23 sayılı İnceleme Raporu ile sabit olduğu üzere, 08/05/2005- 23/06/2005 tarihleri arasında geçen sigortalı çalışmalarının sahte işçilik olarak tespit edilmesi, davacının ise Kayra Uluslararası Taşımacılık Gıda Elektrik İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinde geçen 18.05.2005-23.06.2005 tarihleri arasındaki çalışma süresinin sahte olmadığına yönelik adli yargı mercilerinde açmış olduğu herhangi bir tespit davasının bulunmaması karşısında, yukarıda değinilen mevzuat hükümleri uyarınca Emekli Sandığı Kanunu ile belirlenen haklardan yararlanabilmek için "iştirakçi" olmanın ön koşul olduğu açık olup, Emekli Sandığı Kanununda belirtilen haklardan olan "borçlanma" hakkından yararlanabilmek için de "iştirakçi olma" şartının aranacağı açık olup, davacının sahte işçilik olarak tespit edilen 37 günlük süresinin ve bu dönem içinde yani Sandık iştirakçisi olmadığı bir zamanda yaptığı başvuru ile borçlandığı ve emekliliğine esas alınan askerlik süresi borçlanmasının ve emekli aylığının iptali işlemi ile 01/07/2005- 30/09/2009 tarihleri arasındaki döneme ilişkin olarak tarafına bu şekilde yersiz ödenen 42.289,50 TL'nin adına borç çıkartılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine…" karar vermiş; bu karar temyiz edilmiştir.

1-e) Danıştay Onbirinci Dairesi: 8.11.2012 gün ve E:2011/8569, K:2012/7101 sayı ile, "(…) Davacının anılan döneme ait çalışmalarının sahte işçilik olduğu yönünde bir yargı kararı bulunmaksızın sadece müfettiş raporuna dayanılarak anılan çalışmalarının sahte işçilik olarak kabul edilmek suretiyle askerlik borçlanmasının ve emekli aylığının iptal edilmesinin ve 1.7.2005 ila 30.9.2009 tarihleri arasındaki dönemde yersiz ödenen aylıklarının adına borç çıkarılmasının yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, Kayra Uluslararası Taşımacılık Gıda Elektronik İthalat ve İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile davacı hakkında savcılığa yapılan suç duyuru sonucunda adli yargıda açılmış bir dava olup olmadığı, açılmış ise söz konusu davada verilen karar sonucu araştırılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında usule ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine…" karar vermiş; kararın düzeltilmesi istemi aynı Dairece; 5.5.2014 gün ve E:2013/1726, K:2014/2659 sayı ile reddedilmiştir.

1-f) ANKARA 9.İDARE MAHKEMESİ: 27.1.2015 gün ve E:2014/1194, K:2015/69 sayı ile bozma kararına uyduktan sonra; "5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 12. maddesinde, bu kanunla tanınan haklardan

aşağıda (I) işaretli yerlerde çalışanlardan,..... (II) işaretli fikralarda gösterilenlerin faydalanacağı, emekli aylığı bağlanacak halleri düzenleyen 39. maddesinde; 25 fiili hizmet yılını dolduran iştirakçilerden kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını dolduranların istekleri üzerine emekli aylığı bağlanacağı düzenlenmiş, Ek 8. maddesinde ise; "102 nci maddede yazılı süreler içinde yazı ile Sandığa müracaat edeceklerin: a) Borçlandırılma mevzuuna giren geçmiş hizmetlerinin, b) Emvali metruke veya mübadil hesabı carisinden aylık, ücret almak suretiyle geçmiş sürelerinin, c) Muvazzaf ve ihtiyat askerlikte er olarak geçen sürelerinin, d) 1/1/1950 tarihinden sonra yedek subay okulunda öğrenci olarak geçen sürelerinin, e) Sonradan kanunla sürekli hale getirilen kadrolarda ve sigorta dışında geçen sürelerinin, En çok 15 yılı, istek tarihindeki (Re'sen emekliye sevk olunanlarla, ölenlerin vazife ile ilgilerinin kesildiği tarihlerdeki) emeklilik keseneğine esas derece tutarları nazara alınmak ve bu tarihlerde derece tutarlarının tabi olduğu kesenek ve karşılık tutarı üzerinden borçlandırılmak suretiyle fiili hizmet sürelerine eklenir." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanunun 121. maddesinde de; "Her ne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla yapılan ödemeler, ilgililerin, varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınır. Ancak ilgili, Sandıkça yapılan bu muamelenin yersizliği hakkında Danıştayda dava açabilir. Herhangi bir nedenle Sandık tarafından ilgililere istihkaklarından fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerin, bu hatalı işlemlerin düzeltildiği tarihten geriye doğru hesap edilecek beş yıllık tutarları tahsil edilir. Tahsilin ne şekilde yapılacağı yönetmelikle düzenlenir." hükmü düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, Mersin Emniyet Müdürlüğü kadrosunda polis memuru olarak görev yapmakta iken 29.8.2000 tarihinde ilişiğinin kesildiği, 06.09.2004 tarihinde Sandıktan emekli aylığı bağlanması için yaptığı başvuru üzerine, Sandığa tabi 16 yıl 10 ay 14 gün fiili hizmet süresi, 4 yıl 2 ay 19 gün fiili hizmet zammı ve Bağ-kur'a tabi 2 yıl 5 ay hizmeti olmak üzere 23 yıl 6 ay 3 gün hizmetinin olduğunun anlaşılması nedeniyle hizmeti yetersiz olduğu için aylık bağlanamadığı, ancak 1479 sayılı Kanun'a veya 506 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışarak hizmet yılını doldurması, ayrıca 4759 sayılı Kanun uyarınca tabi olduğu yaşını doldurduktan sonra başvurusu halinde 2829 sayılı Kanun gereğince yeniden incelenebileceğinin bildirildiği, 28.06.2005 tarihli dilekçe ile 506 sayılı Kanuna tabi olarak 37 gün çalıştığı, bu arada askerlik süresini 1 yıl 6 ay borçlandığı ve toplam 25 yıl hizmetinin bulunduğundan bahisle emekli aylığı bağlanması için idareye başvurması üzerine 1.7.2005 tarihinden itibaren 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre emekli aylığı bağlandığı, Mersin Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'nün 13.8.2009 tarihli yazılarında Kurum müfettişlerince yapılan incelemeler sonucunda düzenlenen Müfettiş Raporunda 8.5.2005 ila 23.6.2005 tarihleri arasındaki SSK'ya tabi çalışmalarının sahte işçilik olarak tespit edildiği, bundan dolayı askerlik borçlanmasının da iptal edildiğinin bildirildiği, 18.5.2005-23.6.2005 tarihleri arasındaki dönemdeki sigortalı hizmetinin sahte işçilik olduğunun tespit edildiğinden bahisle askerlik borçlanmasının ve emekli aylığının iptal edilip, 01.07.2005 ila 30.09.2009 tarihleri arasındaki dönemde yersiz ödenen 42.289,50-TL'nin adına borç çıkarılması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının anılan döneme ait çalışmalarının sahte işçilik olduğu yönünde bir yargı kararı bulunup bulunmadığının saptanması amacıyla Mahkememizce 31.10.2014 tarihinde ara kararı yapılarak, Kayra Uluslararası Taşımacılık Gıda Elektronik İthalat ve İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile davacı hakkında savcılığa yapılan suç duyuru sonucunda adli yargıda açılmış bir dava olup olmadığı hususu davalı idareden, davacıdan ve Mersin Cumhuriyet Başsavcılığından sorulmuş, ara kararına verilen cevaplardan, söz konusu husus ile ilgili olarak Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca davacı hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının anılan döneme ait çalışmalarının sahte işçilik olduğu yönünde bir yargı kararı bulunmadığı anlaşıldığından, sadece müfettiş raporuna dayanılarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, davacının maaşından yapılan kesintilerin, kesintilerin yapıldığı tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine…" karar vermiş; temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbirinci Dairesince; 7.10.2015 gün ve E:2015/5058, K:2015/4366 sayı ile onanan karar kesinleşmiştir.

2-a)Davacı Sosyal Güvenlik Kurumu vekili dilekçesinde; müvekkili kurumdan 61.642.040.0 sicil numaralı dosyadan emekli aylığı almakta iken hizmet yetersizliği nedeni ile 1.7.2015 tarihinden itibaren aylıkları kesilen Osman Kaya'nın, yersiz almış olduğu 01/07/2005-30/09/2009 tarihleri arasındaki istihkak tutarı 42.289,52 TL. ile 09/04/2012 tarihine kadar olan faizi 22.343,08 TL. ile birlikte toplam 64.623,60 TL'nin tahsili için Gaziantep 8.İcra Müdürlüğünün 2012/4033 esas sayılı dosyası ile takip başlatıldığını ve borçlunun itirazı üzerine takibin durdurulduğunu ifade ederek; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla icra dosyasındaki davalı itirazının iptaline, 42.289,08 TL. asıl alacak,22.343,08 TL. işlemiş faiz ve 323,25 TL. 09.04.2012-10.05.2012 tarihleri arası takip öncesi işlemiş faiz yönünden takibin devamına ve davalının %40'tan aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatına mahkûmiyetine karar verilmesi istemiyle, Osman Kaya'ya karşı 13.9.2012 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

2-b) GAZİANTEP 4.İŞ MAHKEMESİ; 25.6.2014 gün ve E:2013/311, K: 2014/311 sayı ile, "(…)Gaziantep 8. İcra Müdürlüğünün 2012/4033 esas sayılı icra takip dosyasının incelenmesinde:Davacının davalı aleyhine 42.289,52 TL. asıl alacak 09.04.2012 tarihine kadar işlemiş 22.343,08 TL.faiz ve 09.04.2012-10.05.2012 tarihleri arası işlemiş 323,25 TL. faiz alacağına dair genel haciz yoluyla icra takibinde bulunduğu ve fakat davalının itirazı üzerine icra takibinin durduğu görülmüştür.

Dava dosyası iş ve sosyal güvenlik hukuku konusunda uzman bilirkişiye tevdi edilerek 25.03.2014 tarihli rapor tanzimi sağlanmıştır.

Tüm dosya kapsamı bilgi belge ve deliller birlikte incelendiğinde: Dava niteliği itibariyle İ.İ.K.'nun 67.maddesi kapsamında icra takibine yapılan itirazın iptali ve icra inkar tazminatının davalıdan tahsili istemidir. Davacı kurum yersiz ödenen aylıklar ve bu aylıklara dair işlemiş faiz alacağının tahsili amacıyla davalı aleyhine Gaziantep 8.İcra Müdürlüğü nezdinde genel haciz yoluyla icra takibinde bulunmuş, ancak davalın itirazı üzerine icra takibi durmuştur. Davacı kurum 05.06.2009 tarihli 104602/İNC/23 sayılı müfettiş inceleme raporuna istinaden davacının 18.05.2005-23.06.205 tarihleri arasında Kayra Uluslararası Taşımacılık Gıda Elektrik İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Şirketi nezdinde geçtiği bildirilen sigortalı hizmetinin sahte işçilik olduğu gerekçesiyle ve hizmet süresinin emeklilik için yetersizliği nedeniyle davacıya

emekli aylığı bağlanmasına yönelik 19.09.2005 tarihli ve 324645 sayılı işlemi iptal ederek, emekli olduğu 01.07.2005 tarihinden 30.09.2009 tarihine kadar kendisine ödenen emekli aylıklarının ve işlemiş faizlerinin iadesini talep etmiş ve bilahare davalı aleyhine icra takibinde bulunmuştur. 5510 sayılı yasanın 59.maddesi uyarınca kurum müfettişi tarafından düzenlenen rapor aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir. Bu meyanda müfettiş raporunun aksinin ispatı hususu gerçekleşmediğinden hüküm kurmaya yeterli ve denetime elverişli bilirkişi raporu kapsamında sübut bulan davanın kabulüne ve icra takibine konu alacağın likid nitelik taşıması nedeniyle davalının icra takibine itirazının haksız olduğu sonucuyla davanın kabulüne dair aşağıda belirtildiği şekliyle hüküm kurmak gerektiği kanaatine varılmıştır.

HÜKÜM: Gerekçeleri yukarıda açıklandığı üzere;

1-Davanın KABULÜ ile; Gaziantep 8.İcra Müdürlüğünün 2012/4033 esas sayılı icra takip dosyasındaki davalı itirazının 42.289,52 TL asıl alacak, 22.343,08 TL işlemiş faiz ve yine 323,25 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 64.955,85 TL üzerinden iptaline ve takibin devamına,

2-Asıl alacağın %40'ı oranında icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine(…)" karar vermiş, bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

3-a)Davacı Osman Kaya'nın vekili Gaziantep 4.İş Mahkemesine hitaplı 16.2.2016 tarihli dilekçesi ile; müvekkili aleyhine verilen kararın İdare Mahkemesince iptal edildiğini ve kararın kesinleştiğini; buna rağmen davalı Kurumun icra takibinden vazgeçmediğini ileri sürerek; Mahkemelerinin 25.6.2014 gün ve E:2013/311, K: 2014/311 sayılı kararı hakkında yargılamanın yenilenmesi kararı verilmesini; ilk davadaki istemlerinin hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

3-b) Gaziantep 4.İş Mahkemesi: 18.3.2016 gün ve E:2016/80, K:2016/135 sayı ile, "(…)Davalı vekili mahkememize sunmuş olduğu 16/02/2016 tarihli davanın yeniden görülmesi talepli dilekçesi üzerine dosya mahkememizin 2016/80 esasına kaydı yapılmıştır. Davaya konu müfettiş raporunun, Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 27/01/2015 tarihli 2014/1974 esas 2015/69 karar sayılı ilamı ile iptaline ve yapılan kesintilerin, kesinti yapıldıkları tarihtin itibaren yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmiş, verilen bu karar da Danıştay 11. Dairesinin 07/10/2015 tarih ve 2015/4366 sayılı kararı ile onanmıştır. 6100 sayılı HMK nın 375-1/ı maddesi" Bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması" nın yeniden yargılama nedeni olduğunu düzenlenmiş olduğundan mahkememizce şartları taşıyan talebin kabulü ile yeniden yargılama yapılarak ve davaya konu borcun nedeni olan müfettiş raporunun iptaline karar verildiği bu haliyle alacağın oluşmadığı kabul edilerek takibin durmasına neden olan itirazın iptaline yönelik talebin reddine dair aşağıdaki gibi karar verilmiştir.

HÜKÜM: Gerekçeleri yukarıda açıklandığı üzere;

1-Mahkememizin 2013/311 esas 2014/311 karar sayılı ve 25/06/2014 tarihli hükmünün iptaline,

2-davacının subut bulmayan davasının reddine(…)" karar vermiş, bu karar temyiz edilmiştir.

3-c) Yargıtay 10.Hukuk Dairesi: 5.11.2018 gün ve E:2016/9489, K:2018/8923 sayı ile, "(…)Yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunan Osman Kaya vekilinin temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Öncelikle, eldeki uyuşmazlığa ilişkin ilgili Anayasa ve Yasa maddelerinin incelenmesi gerekirse;

1982 Anayasası'nın 158. maddesi ile "Uyuşmazlık Mahkemesi adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir." düzenlemesi kabul edilmiştir.

2247 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görev tanımı yapılarak; Mahkeme'nin adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili olduğu, aynı Yasa'nın 24. maddesi ile de Yasa'nın 1. maddesinde gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edileceği düzenlenmiştir.

1086 sayılı HUMK'nın 445/10. maddesinde iki tarafı ve sebebi aynı bir dava hakkında verilen bir karara aykırı yeni bir karar verilmesine sebep olabilecek bir madde yokken yine o Mahkeme veya diğer bir Mahkeme tarafından önceki kararın hükmü aksine bir hüküm ve karar verilmiş olup da her iki kararın da kesinlik kazanması halinde tarafların yargılamanın iadesi isteğinde bulunulabileceği kabul edilmiştir. 6100 sayılı HMK'nun 375/1-1 maddesi uyarınca HUMK'nun 445/10. maddesi ile paralel olarak, bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması yargılamanın iadesi sebebi olarak düzenlenmiştir.

Dosya kapsamındaki kayıt ve belgelerden; yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunan Osman Kaya'nın, 18.05.2005-23.06.2005 tarihleri arasındaki çalışmalarının gerçek çalışma olmaması sebebiyle iptal edildiği, iptal neticesi 5434 sayılı sigortalılığından dolayı kendisine bağlanan yaşlılık aylığının da iptal edilerek borç tahakkuku yapıldığı, Osman Kaya tarafından ilk olarak idari yargıda; emekli aylığının Kurum tarafından iptali işlemi ve borç tahakkuk işleminin iptali için dava açtığı, 05.07.2011 tarihinde davanın reddine karar verildiği, idari yargıda açılan davanın reddi üzerine Kurum tarafından 13.09.2012 tarihinde itirazın iptali davası açıldığı, Kurum tarafından açılan davanın kabul edilerek 04.09.2014 tarihinde temyiz edilmeksizin kesinleştiği, idari yargıda Osman Kaya tarafından açılan davanın temyiz incelemesi neticesi bozulması üzerine 27.01.2015 tarihinde davanın kabulüne karar verilerek Kurum işleminin iptaline karar verildiği, işbu kararın 31.12.2015 tarihinde temyiz incelemesinden geçmek suretiyle kesinleştiği, 16.02.2016 tarihinde yargılamanın yenilenmesi istemli işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece, yargılamanın yenilenmesi istemi kabul edilmiştir.

1086 sayılı HUMK'nın 445/10.(6100 sayılı HMK'nun 375/1-ı maddesi) maddesi kapsamında, yargılamanın iadesi isteğinde bulunulabilmesi için iki hükmünde hukuk mahkemelerinden (asliye-sulh hukuk veya özel mahkemelerinden) verilmiş olması gerekir. Bu kapsamda, hükümlerden biri hukuk mahkemesi diğer biri idari mahkeme tarafından verildiği durumlarda, yargılamanın iadesi yoluna değil, ancak hüküm uyuşmazlığının giderilmesi için Uyuşmazlık

Mahkemesine başvurulabilir. (2247 sayılı Yasanın 1. ve 24., 25.maddeleri: Prof. Dr. Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.5, 6. Baskı, s.5226-5227; Prof. Dr. Erdal Tercan, Farklı Yargı Kollarına Mensup Mahkemeler Arasındaki Hüküm Uyuşmazlığı, www.uyuşmazlık.gov.tr/galeri/sempozyum2/ erdaltercan.pdf).

Bu durumda, eldeki uyuşmazlık kapsamında, yargılamanın iadesi koşulları oluşmadığı, Gaziantep 3. İş Mahkemesi 2013/311 esas 2014/311 karar sayılı dosya davalısı Osman Kaya tarafından ancak Uyuşmazlık Mahkemesi'ne, mahkemeler arasında çıkan hüküm uyuşmazlığının giderilmesi için başvurulabileceği gözetilerek isteğin reddine karar verilmesi gerekirken, Yasa'nın yanlış yorumlanarak yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olmuştur.

Bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın, eksik inceleme ve hatalı değerlendirme sonucu, yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O hâlde, davacı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ : Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA…" karar vermiştir.

3-d) Gaziantep 4.İş Mahkemesi: 14.1.2019 gün ve E:2018/317, K:2019/14 sayı ile, "(…)Mahkememizce yapılan yargılama sonucunda "Mahkememizin 2013/311 esas 2014/311 karar sayılı ve 25/06/2014 tarihli hükmünün iptaline, davacının sübut bulmayan davasının reddine dair 23/03/2016 tarihli 2016/80 esas ve 2016/135 karar sayılı hüküm oluşturulmuştur.

Mahkememizin bu hükmü taraf vekillerince temyiz edilmekle Yargıtay 10.Hukuk Dairesi tarafından yapılan temyiz incelemesinde, Daire'nin 18/03/2016 tarihli 2016/80 esas ve 2016/135 karar sayılı ilamı ile;(…) gerekçesiyle BOZMA kararı verilerek dosya iade edilmiştir.

Bozma sonrasında dosya mahkememizin 2018/317 esasına kaydedilmiş, usul ve yasaya uygun bozma ilamına uyulmasına karar verilmiştir.

Bozma ilamı uyarınca yargılamanın iadesini talep eden tarafın isteminin reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir.

HÜKÜM :

1-)Yargılamanın iadesi talebinin REDDİNE(…)" karar vermiş, bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

4-UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNDEN İSTEKİdari yargı yerinde davacı, Adli yargı yerinde davalı olan Osman Kaya'nın mirasçıları vekili, 9.1.201 tarihli dilekçe ile; Ankara 9. İdare Mahkemesinin 27/01/2015 tarihli ve E.2014/1194, K.2015/69 sayılı kararının müvekkilinin lehine, Gaziantep 4. İş Mahkemesinin 25/06/2014 tarihli ve E.2013/311, K. 2014/311 sayılı kararının müvekkilinin aleyhine sonuçlandığını; bu kararlardan hangisinin uygulanacağı konusunda tereddüt doğduğunu ve hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale geldiğini ifade ederek; kesinleşen bu kararlar arasındaki ortaya çıkan hüküm uyuşmazlığının giderilmesine karar verilmesi istemiyle, Uyuşmazlık Mahkemesine başvuruda bulunmuştur.

Ankara 9. İdare Mahkemesince, kendi Mahkemelerine ait dava dosyasının aslı Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiş; Mahkememizce Gaziantep 4. İş Mahkemesinin dava dosyasının aslı Mahkemesinden temin edilmiştir.

5-Başkanlıkça 2247 sayılı Yasanın 24. ve 16. maddelerine göre ilgili Başsavcıların yazılı düşünceleri istenilmiştir.

5-a)DANIŞTAY BAŞSAVCISI; Hüküm uyuşmazlığına konu edilen kararlar ve dava dosyaları ayrıntılı olarak irdelenip özetlendikten sonra; " USULE İLİŞKİN İNCELEMEİdari ve adli yargı kararları arasında oluştuğu ileri sürülen hüküm uyuşmazlığının çözümü için; öncelikle hüküm uyuşmazlığının oluşup oluşmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 2592 sayılı Kanun ile değişik 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında, "1 inci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir." hükmü yer almaktadır.

Anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için:

a) Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,

b) Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,

c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

e) Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması,

koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen kararların incelenmesinden ortada, adli ve idari yargı yerlerince verilmiş ve yasa yollarına başvurularak kesinleşmiş kararlar oldukları; her iki kararda da davanın esasının hükme bağlandığı anlaşılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 1.7.2005 tarihinden itibaren 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre emekli aylığı aldığı, Mersin Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünün 13.8.2009 tarihli yazılarında Kurum müfettişlerince yapılan incelemeler sonucunda düzenlenen Müfettiş Raporunda 8.5.2005 ila 23.6.2005 tarihleri arasındaki SSK'ya tabi çalışmalarının sahte işçilik olarak tespit edildiği, bundan dolayı askerlik borçlanmasının da iptal edildiğinin bildirildiği, 18.5.2005-23.6.2005 tarihleri arasındaki dönemdeki sigortalı hizmetinin sahte işçilik olduğunun tespit edildiğinden bahisle askerlik borçlanmasının ve emekli aylığının iptal edilip, 01.07.2005 ila 30.09.2009 tarihleri arasındaki dönemde yersiz ödenen 42.289,50-TL'nin adına borç çıkarılması üzerine idare mahkemesinde açılan davada işlemin iptal edildiği, bu kez kurumdan emekli maaşı almakta iken hizmet yetersizliği nedeniyle aylıkları kesilen davacının yersiz almış olduğu 42.289,52 TL ve 22.343,08 TL faiziyle birlikte toplam 64.632,60 TL nin tahsili için Gaziantep 8. İcra Müdürlüğünün 2012/4033 esas sayılı dosyası ile takip başlatıldığını ve borçlunun itirazı üzerine takibin durdurulduğundan bahisle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla icra dosyasındaki davalı itirazının iptaline, alacaklar yönünden takibin devamına ve

davalının % 40 oranında icra inkar tazminatına hükmedilmesi istemiyle Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından açılan davada Gaziantep 4. İş Mahkemesinin 25.06.2014 tarih ve E:2013/311, K:2014/311 sayılı kararıyla davanın kabulü ile anılan meblağın tahsiline karar verildiği anlaşılmakla, anılan kararlar arasındaki çelişki nedeniyle davacının hak ettiği emekliliği ve emekli aylıklarının ödenmesinin yerine getirilmesi olanaksız hale geldiğinden, söz konusu adli ve idari yargı kararları arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğunun kabulü gerekmektedir.

Uyuşmazlık, davacının 1.7.2005 tarihinden itibaren 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre emekli aylığı aldığı, Mersin Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'nün 13.8.2009 tarihli yazılarında Kurum müfettişlerince yapılan incelemeler sonucunda düzenlenen Müfettiş Raporunda 8.5.2005 ila 23.6.2005 tarihleri arasındaki SSK'ya tabi çalışmalarının sahte işçilik olarak tespit edildiği, bundan dolayı askerlik borçlanmasının da iptal edildiğinin bildirildiği, 18.5.2005-23.6.2005 tarihleri arasındaki dönemdeki sigortalı hizmetinin sahte işçilik olduğunun tespit edildiğinden bahisle askerlik borçlanmasının ve emekli aylığının iptal edilip, 01.07.2005 ila 30.09.2009 tarihleri arasındaki dönemde yersiz ödemede bulunulup bulunulmadığının tespitine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, Mersin Emniyet Müdürlüğü kadrosunda polis memuru olarak görev yapmakta iken 29.8.2000 tarihinde ilişiğinin kesildiği, 06.09.2004 tarihinde Sandıktan emekli aylığı bağlanması için yaptığı başvuru üzerine, Sandığa tabi 16 yıl 10 ay 14 gün fiili hizmet süresi, 4 yıl 2 ay 19 gün fiili hizmet zammı ve Bağ-kur'a tabi 2 yıl 5 ay hizmeti olmak üzere 23 yıl 6 ay 3 gün hizmetinin olduğunun anlaşılması nedeniyle hizmeti yetersiz olduğu için aylık bağlanamadığı, ancak 1479 sayılı Kanun'a veya 506 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışarak hizmet yılını doldurması, ayrıca 4759 sayılı Kanun uyarınca tabi olduğu yaşını doldurduktan sonra başvurusu halinde 2829 sayılı Kanun gereğince yeniden incelenebileceğinin bildirildiği, 28.06.2005 tarihli dilekçe ile 506 sayılı Kanuna tabi olarak 37 gün çalıştığı, bu arada askerlik süresini 1 yıl 6 ay borçlandığı ve toplam 25 yıl hizmetinin bulunduğundan bahisle emekli aylığı bağlanması için idareye başvurması üzerine 1.7.2005 tarihinden itibaren 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre emekli aylığı bağlandığı, Mersin Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'nün 13.8.2009 tarihli yazılarında Kurum müfettişlerince yapılan incelemeler sonucunda düzenlenen Müfettiş Raporunda 8.5.2005 ila 23.6.2005 tarihleri arasındaki SSK'ya tabi çalışmalarının sahte işçilik olarak tespit edildiği, bundan dolayı askerlik borçlanmasının da iptal edildiğinin bildirildiği, 18.5.2005-23.6.2005 tarihleri arasındaki dönemdeki sigortalı hizmetinin sahte işçilik olduğunun tespit edildiğinden bahisle askerlik borçlanmasının ve emekli aylığının iptal edilip, 01.07.2005 ila 30.09.2009 tarihleri arasındaki dönemde yersiz ödenen 42.289,50-TL'nin adına borç çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının anılan döneme ait çalışmalarının sahte işçilik olduğu yönünde bir yargı kararı bulunup bulunmadığının saptanması amacıyla İdare Mahkemesince yapılan araştırmada, Kayra Uluslararası Taşımacılık Gıda Elektronik İthalat ve İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile davacı hakkında savcılığa yapılan suç duyuru sonucunda adli yargıda açılmış bir dava olup olmadığı hususu davalı idareden, davacıdan ve Mersin Cumhuriyet Başsavcılığından sorulmuş, ara kararına verilen cevaplardan, söz konusu husus ile ilgili olarak Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca davacı hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının anılan döneme ait çalışmalarının sahte işçilik olduğu yönünde bir yargı kararı bulunmadığı anlaşıldığından, sadece müfettiş raporuna dayanılarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

SONUÇ:

1-Gaziantep 4. İş Mahkemesinin 25.06.2014 tarih ve E:2013/311, K:2014/311 sayılı kararıyla, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 27.01.2015 tarih ve E:2014/1194, K:2015/69 sayılı kararı arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğuna;

2-Gaziantep 4. İş Mahkemesinin 25.06.2014 tarih ve E:2013/311, K:2014/311 sayılı kararının kaldırılmasına;

3-Ankara 9. İdare Mahkemesinin 27.01.2015 tarih ve E:2014/1194, K:2015/69 sayılı kararının kabulüne;

Bu suretle hüküm uyuşmazlığının giderilmesi gerektiği…" yolunda düşünce vermiştir.

5-b) YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI: Hüküm uyuşmazlığına konu edilen kararların özetine yer verdikten sonra; "MEVZUAT YÖNÜNDEN İNCELEME: İdari ve adli yargı kararları arasında oluştuğu ileri sürülen hüküm uyuşmazlığının çözümü için; öncelikle hüküm uyuşmazlığının oluşup oluşmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 2592 sayılı Kanun ile değişik 24. maddesinin birinci fıkrasında, "7 nci maddede gösterilen yargı mercileri tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir hükmü yer almaktadır.

Anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için:

a- Uyuşmazlık konusu hükümlerin, adli ve idari yargı mercileri tarafından verilmesi,

b- Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,

c- Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

d- Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

e- Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması,

Koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen kararların incelenmesinde; ortada, adli ve idari yargı yerlerince verilmiş ve yasa yollarına başvurularak şeklen kesinleşmiş; taraflarından en az birinin aynı olduğu kararların bulunduğu ve tüm kararlarda da davanın esasının hükme bağlandığı ve yasa yollarının tüketildiği anlaşılmıştır.

Hüküm uyuşmazlığı talebine konu Ankara 9. İdare Mahkemesi kararında, davacının 01.07.2005-30.09.2009 tarihleri arasındaki döneme ait çalışmalarının sahte işçilik olduğu yönünde bir yargı kararı bulunmadığı görüldüğünden, sadece müfettiş raporuna dayanılarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle

askerlik borçlanmasının ve emekli aylığının iptaline ilişkin işlem ile anılan döneme ilişkin 42.289,50 TL'nin davacı adına borç çıkartılmasına ilişkin işlemin iptal edilmesine karşın, İş Mahkemesi kararında ise, kurum müfettişi tarafından düzenlenen raporun aksi sabit oluncaya kadar geçerli olduğu, müfettiş raporunun aksinin ispatı hususu gerçekleşmediğinden hüküm kurmaya yeterli ve denetime elverişli bilirkişi raporu kapsamında sübut bulan davanın kabulüyle Gaziantep 8. İcra Müdürlüğünün E.2012/4033 sayılı dosyasındaki davalı itirazının iptaline ve takibin devamına, farklı bir deyişle anılan meblağın tahsiline karar verildiği anlaşılmakla, İdare Mahkemesi ile İş Mahkemesi kararları arasında oluşan çelişki nedeni ile davacının hak ettiği emekliliği ve emekli aylıklarının ödenmesinin yerine getirilmesinin olanaksız hale geldiği, bu duruma göre, söz konusu adli ve idari yargı kararları arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğu kabul edilmelidir.

Somut olayda uyuşmazlık, davacının 01.07.2005 tarihinden itibaren 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre emekli aylığı aldığı, Kurum müfettişlerince yapılan incelemeler sonucunda düzenlenen müfettiş raporunda 08.05.2005-23.06.2005 tarihleri arasındaki SSK'ya tabi çalışmalarının sahte işçilik olarak tespit edildiği, bundan dolayı 18.05.2005-23.06.2005 tarihleri arasındaki dönemdeki sigortalı hizmetinin sahte işçilik olduğunun tespit edildiğinden bahisle askerlik borçlanmasının ve emekli aylığının iptal edilmesinin ve 01/07/2005-30/09/2009 tarihleri arasındaki dönemde yapılan ödemelerin yersiz hale geldiği yönündeki tespitin hukuka uygun olup olmadığının tespitine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, Mersin Emniyet Müdürlüğü kadrosunda polis memuru olarak görev yapmakta iken 29/08/2000 tarihinde ilişiğinin kesildiği, 06/09/2004 tarihinde emekli aylığı bağlanması için yaptığı başvuru üzerine, Sandığa tabi 16 yıl 10 ay 14 gün fiili hizmet süresi, 4 yıl 2 ay 19 gün fiili hizmet zammı ve Bağ-Kur'a tabi 2 yıl 5 ay hizmeti olmak üzere 23 yıl 6 ay 3 gün hizmetinin olduğunun anlaşılması nedeniyle hizmeti yetersiz olduğu için aylık bağlanamadığı, ancak 1479 sayılı Kanuna veya 506 sayılı Kanuna tabi olarak çalışarak hizmet yılını doldurması, ayrıca 4759 sayılı Kanun uyarınca tabi olduğu yaşını doldurduktan sonra başvurması halinde durumunun 2829 sayılı Kanun gereğince yeniden incelenebileceğinin bildirildiği, 28/06/2005 tarihli dilekçe ile 506 sayılı Kanuna tabi olarak 37 gün çalıştığı, bu arada askerlik süresini 1 yıl 6 ay borçlandığı ve toplam 25 yıl hizmeti bulunduğundan bahisle emekli aylığı bağlanması için idareye yeniden başvurması üzerine 01/07/2005 tarihinden itibaren 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre emekli aylığı bağlandığı, Mersin Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünün 13/08/2009 tarihli yazılarında Kurum müfettişlerince yapılan incelemeler sonucunda düzenlenen müfettiş raporunda 08/05/2005-23/06/2005 tarihleri arasındaki SSK'ya tabi çalışmalarının sahte işçilik olarak tespit edildiği, bundan dolayı askerlik borçlanmasının ve emekli aylığının iptal edilip, adına 01/07/2005-30/09/2009 tarihleri arasındaki dönemde yersiz ödenen 42.289,50 TL'nin borç çıkartıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının anılan döneme ait çalışmalarının sahte işçilik olduğu yönünde bir yargı kararı bulunup bulunmadığının saptanması amacıyla İdare Mahkemesince yapılan araştırmada, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca davacı hakkında kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık suçundan yapılan soruşturma sonucunda 07/03/2012 tarihli ve Sor.2009/29123, K.2012/4563 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, bu itibarla davacının anılan döneme ait çalışmalarının sahte işçilik olduğu yönünde bir yargı kararı bulunmadığı, İş Mahkemesinde yapılan yargılama sırasında alınan 25/03/2014 tarihli bilirkişi raporunun yetersiz olduğu ve gerekçeli kararda davacı hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara neden itibar edilmediğinin yeterince tartışılmadığı anlaşıldığından, sadece tek taraflı olarak düzenlenen müfettiş raporuna dayanılarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

SONUÇ:

1.) Ankara 9. İdare Mahkemesinin 27/01/2015 tarihli ve E.2014/1194, K.2015/69 sayılı kararı ile Gaziantep 4. İş Mahkemesinin 25/06/2014 tarihli ve E.2013/311, K. 2014/311 sayılı kararı arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğunun kabulüne,

2.) Gaziantep 4. İş Mahkemesinin 25/06/2014 tarihli ve E.2013/311, K. 2014/311 sayılı kararının kaldırılmasına; Ankara 9. İdare Mahkemesinin 27/01/2015 tarihli ve E.2014/1194, K.2015/69 sayılı kararının benimsenmesine,

Karar verilmesi suretiyle hüküm uyuşmazlığının giderilmesinin mümkün olduğu …" yolunda düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesinin, Hicabi DURSUN'un Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 23.12.2019 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:

"2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un "Mahkemenin görevi" başlığını taşıyan 1. maddesinde, "Uyuşmazlık Mahkemesi; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş, adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili ve bu kanunla kurulup görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir.(…) " denilmiş; 24. maddesinde ise, 1 nci maddede gösterilen yargı mercileri tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığının kabul edileceği belirtilmiştir.

Anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için:

a) Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli ve idari yargı mercileri tarafından verilmesi,

b) Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,

c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

e) Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen idari yargı ve adli yargı kararlarının incelenmesinden; ortada idari (Ankara 9. İdare Mahkemesinin 27.01.2015 tarih ve E:2014/1194, K:2015/69 sayılı) ve adli (Gaziantep 4. İş Mahkemesinin 25.06.2014 tarih ve E:2013/311, K:2014/311 sayılı) yargı yerlerince verilmiş ve kesinleşmiş kararlar bulunduğu; davanın taraflarının aynı olduğu anlaşılmıştır.

Konu ve dava sebebinin aynı olup olmadığının incelenmesinden:

Uyuşmazlık, davacının 18/05/2005- 23/06/2005 tarihleri arasındaki dönem için sigortalı hizmetinin sahte işçilik olduğunun tespit edildiğinden bahisle askerlik borçlanmasının ve emekli aylığının iptali işlemi ile 01/07/2005- 30/09/2009 tarihleri arasındaki döneme ilişkin 42.289,50 TL'nin davacı adına borç çıkartılmasına ilişkin işlemden kaynaklanmaktadır.

Osman Kaya'nın vekilince, müvekkilinin sigortalı hizmetinin sahte işçilik olduğunun tespit edildiğinden bahisle askerlik borçlanmasının ve emekli aylığının iptali işlemi ile belirtilen döneme ilişkin müvekkili adına borç çıkartılmasına ilişkin işlemin iptali ve yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle idari yargıda dava açılırken; Sosyal Güvenlik Kurumu vekili tarafından, Osman Kaya'nın kurumdan emekli maaşı almakta iken hizmet yetersizliği nedeniyle aylıklarının kesildiği, adı geçenin yersiz almış olduğu 42.289,52 TL ve 22.343,08 TL faiziyle birlikte toplam 64.632,60 TL.nin tahsili için Gaziantep 8. İcra Müdürlüğünün 2012/4033 esas sayılı dosyası ile takip başlatıldığı ancak borçlunun itirazı üzerine takibin durdurulduğu öne sürülerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla icra dosyasındaki davalı (Osman Kaya) itirazının iptaline, alacaklar yönünden takibin devamına ve davalının % 40 oranında icra inkar tazminatına hükmedilmesi istemiyle adli yargıda dava açıldığı görülmektedir.

Dava sebebi; talep sonucunu haklı göstermeye yarayan maddi vakıalar iken dava konusu; netice-i taleptir. Olayımızda her iki davanın sebebi, davacının 18/05/2005- 23/06/2005 tarihleri arasındaki dönem için sigortalı hizmetinin sahte işçilik olduğunun tespit edildiğinden bahisle askerlik borçlanmasının ve emekli aylığının iptali işlemi ile 01/07/2005- 30/09/2009 tarihleri arasındaki döneme ilişkin 42.289,50 TL'nin davacı adına borç çıkartılmasına ilişkindir. Bir taraf, sigortalı hizmetin gerçek olduğu iddiası ile emekli aylığının iptal edilmemesi ve borç çıkarılmaması gerektiğini; diğer taraf ise tam aksine, davacının sigortalı hizmetin sahte olduğundan bahisle tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı iddia ve savunmasında olduğundan, her iki dava sebebi yani maddi vakıalar aynıdır.

Dava konusuna gelince; idari yargıda davanın konusu; davacının emeklilik borçlanmasının iptal edilmesi üzerine ödenen emekli aylıklarının borç çıkarılması olarak belirlenirken, adli yargıda da mevzuata aykırılık bulunduğu iddiası ile yapılan maaş ödemelerinin ve faizinin idareye geri ödenmesine ilişkin olması nedeniyle hüküm uyuşmazlığı olduğu iddia edilen kararlar arasında dava konuları da aynıdır.

Kararlardan işin esasının hükme bağlanmasının incelenmesinden; Osman Kaya'nın(daha sonra mirasçılarının) vekili tarafından idari yargıda açılan dava sonunda; davacının anılan döneme ait çalışmalarının sahte işçilik olduğu yönünde bir yargı kararı bulunmadığı anlaşıldığından, sadece müfettiş raporuna dayanılarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının maaşından yapılan kesintilerin, kesintilerin yapıldığı tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verildiği; Sosyal Güvenlik Kurumuvekili tarafından adli yargıda açılan dava sonunda; müfettiş raporunun aksinin ispatı hususu gerçekleşmediğinden hüküm kurmaya yeterli ve denetime elverişli bilirkişi raporu kapsamında sübut bulan davanın kabulüne, İcra Müdürlüğünün icra takip dosyasındaki davalı itirazının asıl alacak, işlemiş faizler toplamı üzerinden iptaline ve takibin devamına; asıl alacağın %40'ı oranında icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verildiği ve kararların kesinleştiği anlaşılmaktadır. Bu durumda her iki kararda da işin esasının hükme bağlandığı açıktır.

Hüküm uyuşmazlığının kabul edilebilmesi için öngörülen bir diğer husus ise; kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunmasıdır.

İdari yargıda yapılan yargılama sonucu idari işlemin iptaline ve yapılan kesintilerin ödenmesine karar verilirken, adli yargıda idari işlem hukuka uygun olduğundan, idarece yapılan takibin devamına karar verilmesiyle; kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesi olanaksız hale getirilmiştir

Bu durumda, 2247 sayılı Yasa'nın 24. Maddesinde açıklandığı üzere; tarafları, konusu ve dava sebebi aynı olan ve kesinleşmiş kararlar arasında hüküm uyuşmazlığı doğduğundan; kararlar arasında çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale geldiği açıktır.

Belirtilen nedenlerle;

1- Ankara 9. İdare Mahkemesi ile Gaziantep 4. İşMahkemesinin kararları arasında, 2247 sayılı Yasa'nın 24. Maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından hüküm uyuşmazlığı bulunduğu,

2- 2247 sayılı Yasanın 25. maddesi hükümleri uyarınca;

a)İdari Yargılama Usulü Yasası gözetilerek Uyuşmazlık Mahkemesine yapılan başvuruya ait dilekçe ve eklerinin 30 gün içinde cevap verilmek üzere Sosyal Güvenlik KurumuBaşkanlığı'na bildirilmesi, verilen cevabın karşı tarafa tebliği suretiyle dosyanın tekemmülünün sağlanması,

b) Usulü işlemler tamamlandıktan ve esas hakkındaki rapor yazıldıktan sonra Başkanlıkça belirlenecek günde işin esasının görüşülmesi…" gerektiğine OY BİRLİĞİ İLE KARAR VERİLMİŞTİR.

Bunun üzerine Uyuşmazlık Mahkemesine yapılan başvuruya ait dilekçe karşı tarafa tebliğ edilmiş; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı vekili tarafından yasal süresi içerisinde verilen cevap dilekçesinde; Gaziantep 4.İş Mahkemesinin kararının kabulüne karar verilmesi talep edilmiştir.

II-ESASIN İNCELENMESİ:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Hicabi DURSUN'un Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 28.5.2020 günlü toplantısında:

Başvuru dilekçesi ve ekleri, uyuşmazlığa konu edilen kararlara ilişkin dava dosyaları, ilgili Başsavcıların düşünce yazıları, dayanılan Yasa kuralları, taraflarca verilen dilekçe ve ekleri ile Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in hazırladığı rapor okunup incelendikten ve ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim

ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın yazılı düşünceleri doğrultusundaki açıklamaları alındıktan sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Uyuşmazlık, 1.7.2005 tarihinden itibaren 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre emekli aylığı alan davacının, 18/05/2005- 23/06/2005 tarihleri arasındaki dönem için sigortalı hizmetinin sahte işçilik olduğunun tespit edildiğinden bahisle askerlik borçlanmasının ve emekli aylığının iptali işlemi ile 01/07/2005- 30/09/2009 tarihleri arasındaki döneme ilişkin 42.289,50 TL'nin davacı adına borç çıkartılmasına ilişkin işlemden kaynaklanmaktadır.

Dosyaların incelenmesinden, davacının, Mersin Emniyet Müdürlüğü kadrosunda polis memuru olarak görev yapmakta iken 29.8.2000 tarihinde ilişiğinin kesildiği, 06.09.2004 tarihinde Sandıktan emekli aylığı bağlanması için yaptığı başvuru üzerine, Sandığa tabi 16 yıl 10 ay 14 gün fiili hizmet süresi, 4 yıl 2 ay 19 gün fiili hizmet zammı ve Bağ-kur'a tabi 2 yıl 5 ay hizmeti olmak üzere 23 yıl 6 ay 3 gün hizmetinin olduğunun anlaşılması nedeniyle hizmeti yetersiz olduğu için aylık bağlanamadığı; ancak 1479 sayılı Kanun'a veya 506 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışarak hizmet yılını doldurması, ayrıca 4759 sayılı Kanun uyarınca tabi olduğu yaşını doldurduktan sonra başvurusu halinde 2829 sayılı Kanun gereğince durumunun yeniden incelenebileceğinin bildirildiği; 28.06.2005 tarihli dilekçe ile 506 sayılı Kanuna tabi olarak 37 gün çalıştığı, bu arada askerlik süresini 1 yıl 6 ay borçlandığı ve toplam 25 yıl hizmetinin bulunduğundan bahisle emekli aylığı bağlanması için idareye başvurması üzerine 1.7.2005 tarihinden itibaren 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre davacıya emekli aylığı bağlandığı; Mersin Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'nün 13.8.2009 tarihli yazılarında Kurum Müfettişince yapılan incelemeler sonucunda düzenlenen Müfettiş/İnceleme Raporunda davacının 18.5.2005 ila 23.6.2005 tarihleri arasındaki SSK'ya tabi çalışmalarının sahte işçilik olarak tespit edildiği, bundan dolayı askerlik borçlanmasının da iptal edildiğinin bildirildiği, 18.5.2005-23.6.2005 tarihleri arasındaki dönemdeki sigortalı hizmetinin sahte işçilik olduğunun tespit edildiğinden bahisle askerlik borçlanmasının ve emekli aylığının iptal edilip, 01.07.2005 ila 30.09.2009 tarihleri arasındaki dönemde yersiz ödenen 42.289,50-TL'nin adına borç çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının anılan döneme ait çalışmalarının sahte işçilik olduğu yönünde bir yargı kararı bulunup bulunmadığının saptanması amacıyla İdare Mahkemesince yapılan araştırmada. Kayra Uluslararası Taşımacılık Gıda Elektronik İthalat ve İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile davacı hakkında savcılığa yapılan suç duyuru sonucunda adli yargıda açılmış bir dava olup olmadığı hususunun davalı idareden, davacıdan ve Mersin Cumhuriyet Başsavcılığından sorulduğu; ara kararına verilen cevaplardan, söz konusu husus ile ilgili olarak Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca, davacı hakkında kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık suçundan yapılan soruşturma sonucunda 07/03/2012 tarihli ve Sor.2009/29123, K.2012/4563 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği; bu itibarla davacının anılan döneme ait çalışmalarının sahte işçilik olduğu yönünde bir yargı kararı bulunmadığı, İş Mahkemesinde yapılan yargılama sırasında alınan 25/03/2014 tarihli bilirkişi raporunun yetersiz olduğu ve gerekçeli kararda davacı hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara neden itibar edilmediğinin yeterince tartışılmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının anılan döneme ait çalışmalarının sahte işçilik olduğu yönünde bir yargı kararı bulunmadığı anlaşıldığından, sadece müfettiş raporuna dayanılarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre emekli aylığı alan davacının, 18/05/2005-23/06/2005 tarihleri arasındaki dönem için sigortalı hizmetinin sahte işçilik olduğunun tespit edildiğinden bahisle askerlik borçlanmasının ve emekli aylığının iptali işlemi ile yapılan ödemelerin adına borç çıkartılmasına ilişkin işlemin hukuka uygun olmadığının saptanması karşısında; davalı idarece adli yargıda açılan dava sonunda; aksi yöndeki değerlendirme sonucunda davanın kabulüne, İcra Müdürlüğünün icra takip dosyasındaki davalı itirazının asıl alacak, işlemiş faizler toplamı üzerinden iptaline ve takibin devamına; asıl alacağın %40'ı oranında icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar veren Gaziantep 4. İş Mahkemesinin 25.06.2014 tarih ve E:2013/311, K:2014/311 sayılı kararının kaldırılmasına; hukuk ve usule uygun bulunan Ankara 9. İdare Mahkemesinin 27.01.2015 tarih ve E:2014/1194, K:2015/69 sayılı kararının kabulüne ve bu suretle hüküm uyuşmazlığının giderilmesine karar verilmesi gerekmiştir.

S O N U Ç : 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre emekli aylığı alan davacının, 18/05/2005- 23/06/2005 tarihleri arasındaki dönem için sigortalı hizmetinin sahte işçilik olduğunun tespit edildiğinden bahisle askerlik borçlanmasının ve emekli aylığının iptali işlemi ile yapılan ödemelerin adına borç çıkartılmasına ilişkin işlemin hukuka uygun olmadığının saptanması karşısında; davalı idarece adli yargıda açılan dava sonunda; aksi yöndeki değerlendirme sonucunda davanın kabulüne, İcra Müdürlüğünün icra takip dosyasındaki davalı itirazının asıl alacak, işlemiş faizler toplamı üzerinden iptaline ve takibin devamına; asıl alacağın %40'ı oranında icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar veren GAZİANTEP 4. İŞ MAHKEMESİNİN 25.06.2014 tarih ve E:2013/311, K:2014/311 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA; hukuk ve usule uygun bulunan ANKARA 9. İDARE MAHKEMESİNİN 27.01.2015 tarih ve E:2014/1194, K:2015/69 sayılı kararının kabulüne ve bu suretle HÜKÜM UYUŞMAZLIĞININ GİDERİLMESİNE, 28.5.2020 gününde, OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

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

Üye	Üye	Üye

Aydemir TUNÇ
Nurdane TOPUZ
Ahmet ARSLAN