T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/553
KARAR NO : 2021/642
KARAR TR : 29/11/2021

ÖZET: Emekli aylığı almakta iken sözleşmeli olarak çalışmaya başlayan aile hekimleri, ilgili Kanunda emekli aylığı kesilmeksizin çalışabileceklere ilişkin istisnalar arasında yer almadığından; yersiz ödenen emekli aylıklarının geri istenilmesi işleminin iptali davasının reddine ilişkin idari yargı mercii kararının benimsenmesi ve istirdat davasının reddine ilişkin adli yargı mercii kararının KALDIRILMASIsuretiyle HÜKÜM UYUŞMAZLIĞININ GİDERİLMESİ hk.

K A R A R

Hüküm Uyuşmazlığının Giderilmesini İsteyen (İdari Yargıda Davalı, Adli Yargıda Davacı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekilleri : Av. M.Y. - Av. T.K.
Karşı Taraf : H.H.
Vekili : Av. E.H.

I. ADLİ YARGIDA DAVA SÜRECİ

A. Dava Konusu Olay

1. Sosyal Güvenlik Kurumu vekili, 5335 sayılı Kanun'un 30.maddesi gereğince emekli aylığı kesilmeksizin ve sosyal güvenlik destek primi ödemek suretiyle sözleşmeli aile hekimi olarak çalışmanın mümkün olmadığı iddiasıyla, çalışılan dönemde yersiz ödenen emekli aylıklarının istirdadı istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

B. Yargılama Aşamaları

2. **Samandağ 1. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin 13/10/2017 tarihli ve E.2016/520, K.2017/413 sayılı kararı** ile, emekli aylığı almakta iken aile hekimliği sözleşmesi imzalayarak çalışan tabiplerin 5947 sayılı Kanun'un 18.maddesindeki istisna kapsamında çalıştıkları ve sosyal güvenlik destek primi kesintisi yapılarak emekli aylıklarını almaya devam etmeleri gerektiği kanısıyla davanın reddine karar verilmiştir.

3. Adana Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin 01/02/2018 tarihli ve E.2017/322, K.2018/155 sayılı kararı ile, istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiş ve böylelikle adli yargı ilk derece mahkemesinin kararı kesinleşmiştir.

II. İDARİ YARGIDA DAVA SÜRECİ
A. Dava Konusu Olay

4. Doktor olarak görev yapmakta iken emekliye ayrılan ve emekli aylığı alan davacı hakkında, sözleşmeli aile hekimi olarak görev yaptığından bahisle emekli aylığının kesilerek çalıştığı dönemde yersiz ödendiği öne sürülen tutarın adına borç çıkarılmasına ilişkin idari işlem tesis edilmiştir. Davacı, bu işlemin iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

B. Yargılama Aşamaları

5. **Ankara 11. İdare Mahkemesinin 26/12/2017 tarihli ve E.2016/5454, K.2017/3790 sayılı kararı**ile; tüm sözleşmeli aile hekimleri ile aile sağlığı elemanlarının kamu görevlisi statüsünde oldukları ve bunların yerine getirdikleri birinci basamak sağlık hizmetlerinin de kamu hizmeti niteliğinde olduğunun açıkça ortaya konulduğu anlaşıldığından, emekli olduktan sonra *"diğer kamu görevlisi"* sıfatıyla sözleşmeli aile hekimi olarak çalışmaya başlayan davacının emekli aylığının kesilmesi ile anılan kapsamda çalışmaya başladığı tarihten itibaren almış olduğu emekli aylıklarının geri istenilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmakla davanın reddine karar verilmiştir.

6. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesinin 03/05/2018 tarihli ve E.2018/1532, K.2018/2628 sayılı kararı ile, istinaf başvurusunun kesin olarak reddine karar verilmiş ve böylelikle idari yargı ilk derece mahkemesinin kararı kesinleşmiştir.

III. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNDEN İSTEK

7. Davalı Kurum vekili, davacının emekli olduktan sonra 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkındaki Kanun kapsamında çalışmaya başladığı gerekçesiyle emekli aylığının kesilmesine ve çalışmaya başladığı tarihten itibaren almış olduğu emekli aylıklarının borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle idari yargı yerinde açılan davanın reddine karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği; ancak, Kurum tarafından yersiz ödenen aylıkların istirdatı istemiyle davacı aleyhine adli yargı yerinde açılan davanın reddedildiği ve bu kararın kesinleştiği, çelişik hükümler sebebiyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hâle geldiğinden bahisle, iptal davasını gören ve çözen idari yargı yerinden hüküm uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle Uyuşmazlık Mahkemesine başvuruda bulunulmasını talep etmiştir.

8. Ankara 11. İdare Mahkemesinin 01/09/2020 tarihli ve E.2016/5454 sayılı kararı ile, hükümler arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi için dava dosyalarının Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

9. Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığınca, Danıştay Başsavcısının ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının yazılı düşüncesi istenilmiştir.

IV. BAŞSAVCILIK DÜŞÜNCELERİ

A. Danıştay Başsavcılığının Yazılı Düşüncesi

10. Danıştay Başsavcısı; sözleşmeli olarak çalışan aile hekimlerinin 5335 sayılı Kanun'un 30.maddesinde belirtilen aylığı kesilmeksizin çalışabileceklere ilişkin istisnalar arasında yer almadığı görülmekle, emekli aylığı almaktayken *"diğer kamu görevlisi"* sıfatıyla sözleşmeli aile hekimi olarak görev yapan davacının emekli aylığının kesilmek suretiyle yersiz ödenen aylıklarının iadesinin istenilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararının hukuka uygun olacağı kanısına varılarak, adli ve idari yargı yerlerine ait kararlar arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğu, Samandağı 1. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin yukarıda anılan kararının kaldırılması ve Ankara 11. İdare Mahkemesinin yukarıda anılan kararının kabulü suretiyle hüküm uyuşmazlığının giderilmesinin uygun olacağı düşüncesini beyan etmiştir.

B. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Yazılı Düşüncesi

11. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı; sözleşmeli olarak çalışan aile hekimlerinin 5335 sayılı Kanun'da belirtilen aylığı kesilmeksizin çalışabileceklere ilişkin istisnalar arasında yer almadığı, emekli aylığı almaktayken *"diğer kamu görevlisi"* sıfatıyla sözleşmeli aile hekimi olarak görev yapan davacının emekli aylığının kesilmek suretiyle yersiz ödenen aylıklarının iadesinin istenilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararının hukuka uygun olacağı kanısına varılarak, adli ve idari yargı yerlerine ait kararlar arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğu, Samandağı 1. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin yukarıda anılan kararının kaldırılması ve Ankara 11. İdare Mahkemesinin yukarıda anılan kararının benimsenmesi suretiyle hüküm uyuşmazlığının giderilmesinin uygun olacağı düşüncesini beyan etmiştir.

V. İLGİLİ HUKUK

12. 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesi şöyledir:

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

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

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

Bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri;

a) Cumhurbaşkanlığına seçilenler,

b) Cumhurbaşkanı yardımcılığı veya bakanlığa atananlar,

c) Yasama Organı üyeliğine seçilenler,

d) Mahalli idareler seçimleri sonucuna göre görev alanlar,

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

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

g) Vakıf üniversitelerinde görev alanlar,

h) Özel kanunlarında veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde emeklilik veya yaşlılık aylığı kesilmeksizin çalıştırılma veya görev yapma hakkı verilenlerden Cumhurbaşkanı tarafından atanan veya görevlendirilenler ve Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler,

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

j) 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun ek 36 ncı maddesi kapsamında istihdam edilen ihtiyat pilotlar ile Millî Savunma Bakanlığı ve bağlı birimlerinde personel ve askeri öğrenci temin faaliyetine yönelik hizmetlerin yürütülmesi için görevlendirilen emekli subay ve astsubaylar,

k) 18/3/1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanununun 74 üncü maddesine göre görevlendirilen güvenlik korucuları, hakkında uygulanmaz.

İkinci fıkraya göre emeklilik veya yaşlılık aylığı kesilenlerin sigortalılıklarının sona erdiği tarih yazılı istek tarihi kabul edilerek ilgili sosyal güvenlik kanunlarına göre aylıkları yeniden bağlanır."

13. 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesinin ilgili birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Sağlık Bakanlığı; Bakanlık veya diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı olarak çalıştırılacak sağlık personelini, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakatı üzerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalıştırmaya veya bu nitelikteki Bakanlık personelini aile hekimliği uygulamaları için görevlendirmeye veya aile hekimliği uzmanlık eğitimi veren kurumlarla sözleşme yapmaya yetkilidir.

Aile sağlığı elemanları, aile hekimi tarafından belirlenen ve Sağlık Bakanlığı tarafından uygun görülen, kurumlarınca da muvafakatı verilen Bakanlık veya diğer kamu kurum ve kuruluşları personeli arasından seçilir ve bunlar sözleşmeli olarak çalıştırılır. Bu suretle eleman temin edilememesi halinde, Sağlık Bakanlığı, personelini bu hizmetler için görevlendirebilir. İhtiyaç duyulması halinde, Türkiye'de mesleğini icra etmeye yetkili ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı alt bentlerindeki şartları taşıyan kamu görevlisi olmayan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanları,; Sağlık Bakanlığının önerisi, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine sözleşme yapılarak aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere çalıştırılabilir.

Sözleşmeli olarak çalışan aile hekimi ve aile sağlığı elemanları kurumlarında aylıksız veya ücretsiz izinli sayılırlar ve bunların kadroları ile ilişkileri devam eder. Bu personelin, sözleşmeli statüde geçen süreleri kazanılmış hak derece ve kademelerinde veya kıdemlerinde değerlendirilerek her yıl işlem yapılır ve bunlar talepleri halinde eski görevlerine atanırlar.Sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta iken aile hekimi ve aile sağlığı elemanı statüsüne geçenlerden önceki sözleşmeli personel statüsüne dönmek isteyenler, eski kurumlarındaki boş pozisyonlara öncelikle atanırlar ve bu madde kapsamındaki çalışmaları hizmet sürelerinde dikkate alınır."

14. Mülga 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun "Sosyal güvenlik destek primi" başlıklı Ek 20. maddesi şöyledir:

"Bu Kanuna göre yaşlılık aylığı bağlananlardan, 24 üncü maddenin (l) numaralı bendinde belirtilen çalışmalarına devam edenlerin veya daha sonra çalışmaya başlayanların, sosyal yardım zammı dahil tahakkuk eden aylıklarından, aylığın bağlandığı veya tekrar çalışmaya başlanıldığı tarihi takip eden aybaşından itibaren, çalışmalarının sona erdiği ay dahil % 10 oranında sosyal güvenlik destek primi kesilir.

Birinci fıkra hükmüne göre aylıklarından sosyal güvenlik destek primi kesilmesi gerekenlerden, bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce aylık bağlananlar Kanunun yayımını, daha sonra tekrar çalışmaya başlayanlar ise çalışmaya başladıkları tarihi takip eden aybaşından itibaren üç ay içinde Kuruma yazılı bildirimde bulunmak zorundadırlar. Bu süre içinde Kuruma yazılı bildirimde bulunmayanlardan sosyal güvenlik destek primi, gecikmeli bildirimde bulunulan veya Kurumca tespit edilen tarihe kadar 53 üncü maddeye göre hesaplanacak gecikme zammı ile birlikte tahsil edilir. Birikmiş sosyal güvenlik destek primi ve gecikme zamlarının ödenmemesi halinde aylıklardan yapılacak kesintiler aylık tutarının %25'ini geçemez.

Diğer sosyal güvenlik kanunlarına göre yaşlılık ve malullük aylığı bağlananlardan, 24 üncü maddenin (I) numaralı bendinde belirtilen kapsamda çalışmaya başlayanlar, çalışmaya başladıkları ayı takip eden ay başından itibaren, çalışmalarının sona erdiği ay dahil, bu Kanunun 50 nci maddesine göre belirlenen onikinci gelir basamağının %10'u oranında sosyal güvenlik destek primi öderler. Sosyal güvenlik destek primi ödemesi gerekenlerden bu Kanunun yayım tarihinden önce aylık bağlananlar Kanunun yayımını, daha sonra tekrar gerçek veya basit usulde gelir vergisi mükellefi olanlar ise mükellefiyetin başladığı tarihi takip eden aybaşından itibaren üç ay içinde Kuruma yazılı bildirimde

bulunmak zorundadırlar. Bu süre içinde Kuruma yazılı bildirimde bulunmayanlar ile Kurumca tespit edilemeyenlerden sosyal güvenlik destek primi, 53 üncü maddeye göre hesaplanarak tahsil edilir.

Sosyal güvenlik destek primi ödenmiş süreler, bu Kanuna göre sigortalılık süresi olarak değerlendirilmez, ödenen primler 39 uncu madde hükmüne göre toptan ödeme olarak iade edilmez ve bu sürelerle ilgili olarak 24/5/1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz."

15. Bu maddede zikredilen, aynı mülga Kanun'un 24.maddesinin (I) numaralı bendi şöyledir:

"Aşağıda sayılan sigortalılar hakkında malullük, yaşlılık ve ölüm hallerinde bu Kanunda yazılı şartlarla sosyal sigorta yardımları sağlanır.

I – Sigortalı sayılanlar:

Kanunla ve Kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulu sosyal güvenlik kuruluşları kapsamı dışında kalan ve herhangi bir işverene hizmet akdi ile bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan;

a) Esnaf ve sanatkârlar ile diğer bağımsız çalışanlardan ticari kazanç veya serbest meslek kazancı dolayısıyla gerçek veya basit usulde gelir vergisi mükellefi olanlar ile gelir vergisinden muaf olanlardan Esnaf ve Sanatkâr Sicili ile birlikte kanunla kurulu meslek kuruluşuna usulüne uygun olarak kayıtlı olanlar,

b) Kollektif şirketlerin ortakları,

c) Adi Komandit şirketlerin komandite ve komanditer ortakları,

d) Limited şirketlerin ortakları,

e) Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları,

f) Donatma iştirakleri ortakları,

g) Anonim şirketlerin kurucu ortakları ile yönetim kurulu üyesi olan ortakları,

Bu Kanuna göre sigortalı sayılırlar."

VI. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

16. Uyuşmazlık Mahkemesinin Celal Mümtaz AKINCI'nın başkanlığında, Üyeler Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 05/04/2021 tarihli toplantısında, dosyanın usul yönünden incelenmesi sonunda;

17. 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 uyuşmazlıkların kesin olarak çözmeye yetkili ve bu kanunla kurulup görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir"* denilmiş; 24. maddesinde ise, 1. 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 varlığının kabul edileceği belirtilmiştir.

18. Anılan kurala 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.

19. Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen idari yargı ve adli yargı kararlarının incelenmesinden; ortada idari (Ankara 11. İdare Mahkemesi E.2016/5454, K.2017/3790) ve adli (Samandağı 1. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi E.2016/520, K.2017/413) yargı yerlerince verilmiş ve kesinleşmiş kararlar bulunduğu anlaşılmıştır.

20. İdari yargı yerinde işin esasına girilerek, davacının emekli aylığının kesilmesi ve geri istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine dair verilen karar kesinleşmiştir.

21. Adli yargı yerinde de işin esasına girilmiş; ve fakat, davacı Kurumca davalıya yersiz ödenen emekli aylıklarının istirdadı talebinin reddine karar verilmiş, bu karar kesinleşmiştir.21. Adli yargı yerinde de işin esasına girilmiş; ve fakat, davacı Kurumca davalıya yersiz ödenen emekli aylıklarının istirdadı talebinin reddine karar verilmiş, bu karar kesinleşmiştir.

22. Hüküm uyuşmazlığına konu Samandağı 1. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi kararında, davalı hakkında emekli aylığının kesilmesi ve geri istenilmesi işleminin tesisi sonrasında buna göre yersiz ödenen emekli aylıklarının istirdadı talebinin reddine karar verilmesine karşın; Ankara 11. İdare Mahkemesi kararında, aynı maddi olay sebebiyle istirdat talebine dayanak idari işlemin iptali talebinin reddine karar verildiği, bu itibarla, davaların konusu farklı olup, adli yargıda yersiz ödenen emekli aylıklarının davalıdan istirdadı, idari yargıda da emekli aylığının kesilmesi ve geri istenilmesi idari işleminin iptali ise de, aynı maddi olaya dayanması ve sonuçlarının birbirini etkilemesi sebebiyle, idari ve adli yargı yerinde verilen kararlar arasında oluşan çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale geldiği

değerlendirilmiştir.

23. Belirtilen nedenlerle; Ankara 11. İdare Mahkemesi ile Samandığı 1. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin kararları arasında, 2247 sayılı Kanun'un 24. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından hüküm uyuşmazlığı bulunduğuna,

24. 2247 sayılı Kanun'un 25. maddesi hükümleri uyarınca;

a. İdari Yargılama Usulü Kanunu gözetilerek, Uyuşmazlık Mahkemesine yapılan başvuruya ait dilekçe ve eklerinin 30 gün içinde cevap verilmek üzere H.H.'na bildirilmesi, verilen cevabın karşı tarafa tebliği suretiyle dosyanın tekemmülünün sağlanmasına,

b. Usul işlemleri tamamlandıktan ve esas hakkındaki rapor yazıldıktan sonra Başkanlıkça belirlenecek tarihte işin esasının görüşülmesine oy birliği ile karar verilmiştir.

25. Bunun üzerine Uyuşmazlık Mahkemesine yapılan başvuruya ait dilekçe karşı taraf vekiline usulüne uygun şekilde tebliğ edilmiş; yasal süresi içerisinde cevap dilekçesi gönderilmemiştir.

B. Esasın İncelenmesi

26. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın başkanlığında, Üyeler Birol SONER, Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 29/11/2021 tarihli toplantısında; başvuru dilekçesi ve ekleri, uyuşmazlığa konu edilen kararlara ilişkin dava dosyaları, ilgili Başsavcıların düşünce yazıları, taraflarca verilen dilekçe ve ekleri ile Raportör-Hâkim Murat UÇUR'un idare mahkemesi kararının benimsenmesi yolundaki raporu okunup incelendikten ve ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın idari yargı yeri kararının benimsenmesi yolundaki yazılı düşünceleri doğrultusundaki açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

27. Hüküm uyuşmazlığına konu davalar; tabip olarak görev yapmaktayken emekliye ayrılan ve emekli aylığı almaya başlayan H.H.'nun emekli aylığı kesilmeksizin sözleşmeli aile hekimi olarak çalışmaya başlaması sonrası hakkında tesis edilen çalıştığı döneme ait emekli aylığının kesilmesi ve yersiz ödendiği öne sürülen tutarın adına borç çıkarılmasına idari işlemin iptali ve bu işleme istinaden yersiz ödendiği öne sürülen tutarın istirdadı için açılmış olan ve farklı sonuçlanan mahkeme kararlarından kaynaklanmaktadır.

28. Dosyaların incelenmesinden; idari yargıda davacı, adli yargıda davalı olan H.H'nun emekli aylığı almakta iken sözleşmeli aile hekimi olarak başladığı yeni görevin 5335 sayılı Kanun uyarınca emekli aylığının kesilmesine neden olup olmayacağının tespiti ile ilgili olduğu anlaşılmıştır.

29. 5335 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesinin birinci fıkrası, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların yine söz konusu maddede belirtilen istisnalar dışında kamu idarelerindeki kadrolara açıktan atanamayacağını hükme bağlamış, bu istisnalar arasına 21/01/2010 tarihli ve 5947 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin, "21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 30'uncu maddesinin birinci fıkrasına "yükseköğretim kurumlarının öğretim üyeliklerine" ibaresinden sonra gelmek üzere *"ve Sağlık Bakanlığının tabip ve uzman tabip kadrolarına"* ibaresi eklenmiştir." hükmü ile, Sağlık Bakanlığının tabip ve uzman tabip kadrolarına atanmalar da istisna kapsamına dahil edilmiştir.

Söz konusu maddenin ikinci fıkrası; maddede yer alan istisnalar hariç olmak üzere, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılamayacakları ve görev yapamayacaklarını ve diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun ek 11'inci maddesine göre 01/01/2005 tarihinden önce alınmış Bakanlar Kurulu kararlarının uygulanmayacağını, belirlemiştir.

Aynı maddenin üçüncü fıkrası da, emekli veya yaşlılık aylıkları kesilmeyecek olanları bentler halinde tek tek ve tahdidî (sınırlı) olarak saymış bulunmaktadır.

30. 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinde, sosyal güvenlik kurumlarından emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların açıktan atanamayacakları yerler arasında Sağlık Bakanlığının tabip ve uzman tabip kadrolarına yapılacak atamalar istisna kapsamında tutulmuş ise de; sayılan istisnalar arasında sözleşme ile çalıştırılanlara yer verilmediği, aksine ikinci fıkrada herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılamayacağı ve görev yapamayacaklarının açıkça hükme bağlandığı, nitekim Aile Hekimliği Kanunu'nda da sözleşmeli olarak çalışan aile hekimlerinin kurumlarında aylıksız veya ücretsiz izinli sayılacağının belirtildiği, sonuç itibariyle sözleşmeli olarak çalışan aile hekimlerinin 5335 sayılı Kanun'da yer verilen aylığı kesilmeksizin çalışabileceklere ilişkin istisnalar arasında yer almadığı görülmektedir.

31. Öte yandan, mülga 1479 sayılı Kanun hükümleri uyarınca sosyal güvenlik destek primi ödemek suretiyle farklı sosyal güvenlik kurumlarında çalışılması ve aynı zamanda emekli aylığı alınması uygulamasının, H.H. yönünden mümkün olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

32. Sosyal güvenlik destek primi; belirli yaş, sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı şartını yerine getirip emeklilik ve yaşlılık aylığı bağlanan sigortalıların yaşlılık aylığı kesilmeden hizmet akdine tabi çalışmaları halinde işverenlerinden alınan primdir.

33. Yukarıda anılan ilgili düzenlemeye göre; 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı sayılan kamu görevlilerinin emekli olduktan sonra yeniden çalışmaya başlamaları, çalıştığı işyeri ve statüye göre farklı sonuçları bulunmaktadır. Kanun'un 4/1-(c) maddesi kapsamındaki emeklilerin somut olaydaki gibi yeniden çalışmaya başlaması durumunda; aynı madde kapsamındaki sözleşmeli aile hekimliği, yukarıda anılan mülga 1479 sayılı Kanun'un 24/(I) bendinde belirtilen kapsamda sayılmadığından emekli aylıkları kesilecektir. Buna göre, bu kişilerden uzun ve kısa vadeli primler ile genel sağlık sigortası primi alınacak olup, sosyal güvenlik destek primi alınmayacaktır.

34. Bu durumda, yasal olarak emekli aylıkları kesilmeksizin farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak çalışabilecekler arasında bulunmayan ve istisnalar arasında sayılmayan sözleşmeli aile hekimi unvanıyla görev yapan Doktor H.H.'nun çalıştığı bu döneme ait sigorta primlerinin sosyal güvenlik destek primi kapsamında olmaması nedeniyle, idari işlemi tesis eden Kurum işleminin iptali isteminin reddine ilişkin idari yargı kararında hukuka aykırılık, idari işleme dayanak istirdat talebinin reddine ilişkin adli yargı kararında ise hukuka uygunluk görülmemiştir.

35. Belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak, Samandağı 1. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi kararının kaldırılması, Ankara 11. İdare Mahkemesi kararının benimsenmesi suretiyle hüküm uyuşmazlığının giderilmesine karar verilmesi gerekmiştir.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Samandağı 1. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin 13/10/2017 tarihli ve E.2016/520, K.2017/413 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA,

B. Ankara 11. İdare Mahkemesinin 26/12/2017 tarihli ve E.2016/5454, K.2017/3790 sayılı KARARININ BENİMSENMESİNE,

C. Bu suretle HÜKÜM UYUŞMAZLIĞININ GİDERİLMESİNE,

29/11/2021 tarihinde, OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Muammer	Birol	Nilgün	Doğan
TOPAL	SONER	TAŞ	AĞIRMAN

Üye	Üye	Üye
Aydemir	Nurdane	Ahmet
TUNÇ	TOPUZ	ARSLAN