İlgili Kanun / Madde
5510 S. SSGK/96

T.C
YARGITAY
HUKUK GENEL KURULU

Esas No. 2025/10-23
Karar No. 2026/116
Tarihi: 25.02.2026

- **AİLE HEKİMLİĞİ**
- **AİLE HEKİMLİĞİ SAĞLIK HİZMETİ, KAMU HİZMETİ OLDUĞUNDAN DEVLETİN GENEL İDARE ESASLARINA GÖRE YÜRÜTMEKLE YÜKÜMLÜ OLDUĞU ASLİ VE SÜREKLİ GÖREVLERİ ARASINDA YER ALDIĞI**
- **KAMU HİZMETİ**
- **YERSİZ ÖDEME**
- **AİLE HEKİMİ HİZMET SÖZLEŞMESİ İMZALAYARAK AİLE HEKİMİ OLARAK YENİDEN ÇALIŞMAYA BAŞLAYAN VE AİLE HEKİMLİĞİ KAMU HİZMETİNİ YERİNE GETİRENLERİN AYLIĞI KESİLMEKSİZİN AİLE HEKİMİ OLARAK ÇALIŞMASININ MÜMKÜN OLMADIĞI**

ÖZETİ: Türk Hukukuna 2004 yılında dahil olan aile hekimliği kurumunun düzenlendiği 24.11.2004 tarihli ve 5258 sayılı Kanun'un adı 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesi ile Aile Hekimliği Kanunu olarak değiştirilmiş olup bahsi geçen Kanun ile aile hekimliği hizmetlerinin yürütülebilmesi için sözleşmeli veya görevlendirme suretiyle istihdam edilmesi öngörülen aile hekimleri ile aile sağlığı elemanlarının statüsü, malî hakları ve hizmet esasları düzenlenmiştir.
Anayasa Mahkemesinin bahsi geçen bu kararında ve daha sonra verdiği bir çok kararında aile hekimliği hizmetlerinin Devletin genel idare esaslarına göre

yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğu, idari hizmet sözleşmesi ile aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere çalıştırılanların da 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın (Anayasa) 128. maddesinde ifade edilen diğer kamu görevlisi kapsamında oldukları kabul edilmiştir (Anayasa Mahkemesi, 14.05.2015 tarihli ve 2014/177 Esas, 2015/49 Karar, 05.03.2015 tarihli ve 2015/17 Esas, 2015/20 Karar, 11.09.2014 tarihli ve 2014/82 Esas, 2014/143 Karar).

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler" ana başlığı altındaki 128. maddesinde, Devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği hükme bağlanmıştır. '"Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56. maddesinde ise herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek, sağlık hizmetlerinin toplumun genel ve ortak ihtiyaçları kapsamında ele alındığı ve bu hizmetlerin bir kamu hizmeti olarak nitelendirildiği anlaşılmaktadır.

Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan, düzenlilik ve süreklilik içeren sağlık alanında yürütülen etkinlikler ve görevler birer kamu hizmetidir. İnsan ve sağlık kavramlarının vazgeçilmez bütünlüğü ve ilişkisi, bu görevin asli ve sürekli olduğunda duraksamaya yer bırakmamaktadır. Bu durumda aile hekimliği sağlık hizmeti, kamu hizmeti olduğundan devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli görevleri arasında yer almaktadır.

Yeri gelmişken 5510 sayılı Kanun'nun 96. maddesine değinilmelidir. Sözü edilen 96. Madde Kurum tarafından ilgililere fazla veya yersiz olarak yapılan 5510 sayılı Kanun kapsamındaki her türlü ödemelerin geri alınmasını düzenlemekte olup fazla veya yersiz ödemelerin kasıtlı veya kusurlu davranışlardan

kaynaklanması durumu ile Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanması durumunu ayrı ayrı ele almıştır. Buna göre Kurumun hatalı işleminden kaynaklanan nedenlerle yapılan fazla veya yersiz ödemelerin yaptırımı, ilgililerin kasıtlı veya kusurlu davranışı sonucu yapılan fazla veya yersiz ödemelerin hükümlerine göre hafifletilmiştir (Suzi Alyüz, B. No: 2013/679, 20.04.2016 § 43).

Nitekim 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; yersiz ödemenin kişilerin kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğması durumunda, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede, ödeme tarihinden itibaren hesaplanan kanuni faizi ile birlikte geri alınacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte fıkranın (b) bendinde; fazla veya yersiz ödemenin Kurumun hatalı işleminden kaynaklanması hâlinde hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamının, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmi dört ay içerisinde ödenmesi durumunda faizsiz olarak tahsil edileceği belirtilmiş, bu sürenin geçmesinden sonra yapılacak ödemeler bakımından ise yirmi dört aylık sürenin sonundan itibaren hesaplanan kanuni faizi ile geri alınacağı ifade edilmiştir.

Şu hâlde yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler ve yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; 5335 sayılı sayılı Kanun'un 30. maddesindeki herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların, bu aylıkları kesilmeksizin kamu kurumlarında herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılamayacağı ve görev yapamayacağına ilişkin düzenleme karşısında yaşlılık aylığı aldığı dönemde aile hekimi hizmet sözleşmesi imzalayarak aile hekimi olarak yeniden çalışmaya başlayan ve aile hekimliği kamu hizmetini yerine getiren davacının 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin 4. fıkrasında yer alan istisnalar arasında yer almadığı gözetildiğinde aylığı kesilmeksizin aile hekimi olarak çalışmasının mümkün olmadığı, bu nedenle Kurumca aylığının kesilmesine ilişkin işlem

yerinde ise de bu durum davacının kasıtlı veya kusurlu davranışlarından kaynaklanmadığından yersiz aylık ödemeleri konusunda 5510 sayılı Kanun'un 96/1-b maddesi uyarınca uygulama yapılarak karar verilmelidir.

Taraflar arasındaki Kurum işleminin iptali ve tespit davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı Sosyal Güvenlik Kurumu vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince davalı Sosyal Güvenlik Kurumu vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararı kaldırılıp düzeltilerek yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı Sosyal Güvenlik Kurumu vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davalı Sosyal Güvenlik Kurumu vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan gündem ve dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili; serbest hekimlik yapan müvekkiline 01.09.2002 tarihinde 1479 sayılı Kanun kapsamında yaşlılık aylığı bağlandığını, aile hekimi olarak çalışma imkânı doğması üzerine 06.12.2008 tarihinde sosyal güvenlik destek primine (SGDP) tâbi aile hekimi olarak çalışmaya başladığını, Kurumun 10.05.2016 tarihli yazısı ile emeklilerin kamu sektöründe 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a maddesi kapsamında çalışmaları hâlinde 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesi gereği aylıklarının kesilmesi gerektiği belirtilerek müvekkilinin çalışmaya başladığı 06.12.2008 tarihinden itibaren aylıklarının durdurularak yersiz ödenen aylıklar toplamı olarak 111.855,42 TL borç tahakkuk ettirildiğini, ancak 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinde yapılan değişiklikle Sağlık Bakanlığı tabip ve uzman tabip kadrolarına atananların aylığı kesilecek çalışanlar arasından çıkarıldığını, 5258 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre de Sağlık Bakanlığı (Bakanlık) tarafından görevlendirilenlerin yaşlılık aylıklarının kesilmemesi gerektiği yönünde yapılan itirazın davalı Kurum tarafından 2011/58 sayılı Genelge uyarınca işlem yapıldığından bahisle hukuka aykırı olarak reddedildiğini ileri sürerek Kurum işleminin iptaline, aylıkların kesildiği tarihten itibaren tekrar bağlanarak faizi ile birlikte ödenmesi gerektiğinin tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK/Kurum) vekili; 01.03.2002 tarihinden itibaren 1479 sayılı Kanun kapsamında yaşlılık aylığı bağlanan davacının 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a maddesine tâbi çalıştığının tespit edilmesi üzerine 06.12.2008 tarihinden itibaren aylığının kesilerek yersiz almış olduğu aylıkların borç kaydedildiğini, Kurum işlemlerinin 2011/58 sayılı Genelge ve Kanun'a uygun olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 06.11.2018 tarihli ve 2017/55 Esas, 2018/355 Karar sayılı kararı ile; 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkındaki Kanun'un 3. maddesindeki Sağlık Bakanlığı tabip ve uzman tabip kadrolarına atananları emekli aylığı kesilecek kişilerden hariç tutan düzenleme uyarınca diğer kurumlarda, yaşlılık aylığı almakta iken sigortalı olarak çalışmasının ya da Kanun'da belirtildiği üzere yaşlılık aylığı alabilmesi için çalıştığı işten ayrılma ve yazılı istekte bulunma gibi bir şart bulunmadığı, öte yandan davacının çalışmalarının sosyal güvenlik destek primine tâbi olduğundan davalı Kurumun herhangi bir kaybının da olmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı Kurum vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 31.05.2019 tarihli ve 2019/200 Esas, 2019/820 Karar sayılı kararı ile; Aile hekimliği müessesesinin genel bütçeden yardım alan bir uygulama olduğu, Bakanlığın yaptığı sözleşmeyle aile hekimlerinden hizmet aldığı, hekimlerin sözleşme gereği sağlık hizmeti sunduğu ve bunun karşılığı belli bir ödenek alarak yardımcı personel ücretleri, bina kirası ve sağlık merkezinin işletilmesi ile ilgili yakıt, temizlik, güvenlik ve diğer giderleri karşıladığı, bu nedenle aile hekimlerinin kendi adına bağımsız çalışan statüsünde ve çalıştırdığı personelin ise işvereni olduğu, nitekim Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin de aile hekiminin işveren olduğuna ilişkin kararlarının bulunduğu, açıktan atanmanın Bakanlığın kadrolarına atanma olduğu, bu şekilde tekrar atanma hâlinde 5335 sayılı Kanun'a göre aylığın kesilebileceği, aile hekimliğinin ise Bakanlıkkadrosu olmadığı, hizmet tespiti davalarında kabul edildiği gibi aile hekimlerinin kendi ad ve hesabına bağımsız çalışan statüsünde olduğu, bu nedenle yaşlılık aylığının da devam etmesi gerektiğinden davanın kabulüne dair verilen ilk derece mahkeme kararı isabetli ise de davanın maktu harç yatırılmak suretiyle açıldığı ve Kurum işleminin iptaline ilişkin olduğu, bu itibarla maktu vekalet ücreti takdiri yerine davacı taraf lehine nispi vekalet ücretine hükmedilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararı kaldırılıp düzeltilerek yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı Kurum vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin ilâm başlığında tarih ve sayısı belirtilen kararı ile;

"...1.Dosya kapsamı incelendiğinde, 01.09.2002 tarihinden itibaren 1479 sayılı Kanun kapsamında yaşlılık aylığı alan davacının 06.12.2008 tarihinde Gümüşhane İl Sağlık Müdürlüğünde 4/a kapsamında ve SGDP'ne tabi olarak çalışmaya başladığı, Kurum tarafından 5335 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesi gereğince aylıklar durdurularak borç çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

2.Davanın yasal dayanaklarından olan ve 01.01.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5277 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinin (f) fıkrasının 2 nci paragrafında "Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dâhil 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.", 3. paragrafında "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 Kanunu'nun ek 11 inci maddesine göre alınmış Bakanlar Kurulu Kararları 2005 yılında uygulanmaz." düzenlemeleri bulunmakta olup anılan hükümler, 27.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5335 sayılı Kanun'un 29 uncu maddesinin (c) bendi ile yürürlükten kaldırılmış, bununla birlikte yürürlükten kaldırılan 2 inci ve 3 üncü paragraf hükümleri, 5335 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesinin 2 nci ve 3 üncü fıkralarıyla aynen benimsenip mülga 3 üncü paragrafta yer alan Bakanlar Kurulu Kararlarının 01.01.2005 gününden önce alınmış olması durumunda uygulanmayacağı belirtilmiştir.

3.Diğer taraftan, 5277 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinin (f) fıkrasının iptaline ilişkin olarak yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesince, 29.11.2005 gün ve 2005/6 - 93 sayılı kararla, iptali istenen fıkranın yürürlükten kaldırılmış olması göz önünde bulundurularak, davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle, başvuru hakkında karar verilmesine yer olmadığı yönünde hüküm kurulmuş, ancak Yüksek Mahkeme tarafından başka bir dava sonunda verilen ve 14.11.2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 28.12.2005 gün ve 2005/146–105 numaralı karar ile söz konusu düzenlemeler iptal edilmiş, aynı düzenlemeleri içeren 5335 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesinin 2 nci ve 3 üncü fıkralarının Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan davada ise anılan hükümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığı ve iptal isteminin reddi yönünde 03.04.2007 gün ve 2005/52 Esas - 2007/35 Karar sayılı karar verilmiştir.

4.Şu durumda, 5510 sayılı Kanun'un 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 105 inci maddesinde sayılan "uygulanmayacak maddeler" arasında, 5335 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesinin yer almaması ve Anayasa'nın 153 üncü maddesi gereğince iptal kararlarının geriye yürümemesi karşısında, anılan düzenlemelerin 01.01.2005 gününden itibaren yürürlükte olduğunun ve herhangi bir yasal boşluk dönemi bulunmadığının kabulü gerekmektedir. Buna göre, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık veya emeklilik aylığı alanların, bu aylıkları kesilmeksizin, 5335 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesinde açıklanan nitelikte çalıştırılamayacakları ve görev yapamayacakları belirgin olup emredici yasal düzenlemeye aykırı biçimde çalışanların, fiilen çalıştıkları döneme ait yaşlılık veya emeklilik aylıklarının davalı Kurum tarafından kesilip yersiz ödenen aylıkların geri alınması zorunludur.

5.Ayrıca 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3 üncü maddesinde, Sağlık Bakanlığının; 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 yetkili olduğu, sözleşmeli olarak çalışan aile hekimlerinin kurumlarında aylıksız veya ücretsiz izinli sayılacakları ve bunların kadroları ile ilişkilerinin devam edeceği, bu personelin, sözleşmeli statüde geçen sürelerinin kazanılmış hak derece ve kademelerinde veya kıdemlerinde değerlendirilerek her yıl işlem yapılacağı ve bunların talepleri halinde eski görevlerine atanacakları, sözleşmeli olarak çalışmaya başlayanların, daha önce bağlı oldukları sosyal güvenlik kuruluşlarıyla ilişkilerinin aynı şekilde devam ettirileceği, ancak, her türlü prim, kesenek ve kurum karşılıklarının ücretlerden kesilerek ilgili sosyal güvenlik kuruluşuna aktarılacağı belirtilmiştir.

6.Yukarıdaki yasal düzenleme ve açıklamalar ışığında yapılan değerlendirmede, aile hekimleri, özellikle 5335 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasında sayılan istisnalardan da olmadıklarından emekli (yaşlılık) aylığı alıyorken anılan Kanun'un 30 uncu maddesi kapsamında çalışamazlar ve buna göre davalının aylığının kesilerek çalışma dönemindeki aylıkların yersiz ödeme olarak değerlendirilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme yapılmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma sebebidir.

7.Diğer taraftan yersiz ödemeye konu alacak hesaplanırken, kasıtlı veya kusurlu davranışı bulunmayan davacı yönünden 5510 sayılı Kanun'un 96/b maddesinin uygulanması gerektiğinden, bu kapsamda hesaplama yapılıp sonucuna göre verilmelidir....." gerekçesiyle karar oy çokluğuyla bozulmuştur.

B. Bölge Adliye Mahkemesince Verilen Direnme Kararı

Bölge Adliye Mahkemesinin ilâm başlığında tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin 30.01.2010 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 5947 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile değiştirilen hükmüne göre emeklilerin Sağlık Bakanlığı tabip ve uzman tabip kadrolarına açıktan atanabilmesi

olanağı getirildiği, 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde Sağlık Bakanlığının uzman tabip, tabip ve sağlık personelini sözleşmeli olarak çalıştırmaya yetkili olduğu belirtilerek sözleşmeli olarak çalışmaya başlayanların daha önce bağlı oldukları sosyal güvenlik kuruluşları ile ilişkilerinin aynı şekilde devam ettirileceğinin belirtildiği, Sağlık Bakanlığının sözleşmeyle aile hekimlerinden hizmet alırken sözleşme gereği sağlık hizmeti sunan hekimlerin, bunun karşılığı belli bir ödenekle yardımcı personel ücretlerini, bina kirası ve sağlık merkezinin işletilmesi ile ilgili yakıt, temizlik, güvenlik ve diğer giderleri bu ödenekten karşılayarak faaliyetini sürdürdüğü, temelde Bakanlık kadrosunda yer almayan ve kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlar statüsündeki aile hekimlerinin yaşlılık aylığı alırken hizmet sunmaları nedeniyle tâbi olacakları statü konusunda Yargıtay kararları arasında mevcut çelişkinin de giderilmesi gerektiği gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Direnme kararına karşı süresi içinde davalı Kurum vekilince temyiz isteminde bulunulmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı Kurum vekili, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık aylığı almakta olan kişilerin kamu sektöründe 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a maddesi kapsamında çalışmaları durumunda 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesi gereğince aylıklarının durdurulması ve Bakanlığa tabip olarak açıktan atanan davacının da açıktan atandığı tarih itibariyle aylığının kesilerek yersiz ödemelerin tahsil edilmesi gerektiğini belirterek kararın bozulmasını talep etmiştir.

C. Uyuşmazlık

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; 01.09.2002 tarihi itibarıyla 1479 sayılı Kanun hükümlerine göre yaşlılık aylığı bağlanan ve yaşlılık aylığı almakta iken aile hekimi olarak yeniden çalışmaya başlayan davacının 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin 4. fıkrasında yer alan istisnalar arasında yer alıp almadığı; buradan varılacak sonuca göre aile hekimi olarak çalışma döneminde ödenen yaşlılık aylıklarının 5510 sayılı Kanun 96/1-b maddesi kapsamında iadesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

D. Gerekçe

1. İlgili Hukuk

1.5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un (5335 sayılı Kanun) 30. maddesi.

2. 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun (5258 sayılı Kanun) 2 ve 3. maddeleri.

3. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun (5510 sayılı Kanun) 96.maddesi.

2. Değerlendirme

1. Öncelikle konuyla ilgili kavramlar ve yasal düzenlemeler üzerinde kısaca durulmasında fayda bulunmaktadır.

2. Türk Hukukuna 2004 yılında dahil olan aile hekimliği kurumunun düzenlendiği 24.11.2004 tarihli ve 5258 sayılı Kanun'un adı 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesi ile *Aile Hekimliği Kanunu o*larak değiştirilmiş olup bahsi geçen Kanun ile aile hekimliği hizmetlerinin yürütülebilmesi için sözleşmeli veya görevlendirme suretiyle istihdam edilmesi öngörülen aile hekimleri ile aile sağlığı elemanlarının statüsü, malî hakları ve hizmet esasları düzenlenmiştir.

3. Bu kapsamda 09.12.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5258 sayılı Kanun'un amaç ve kapsamı Kanun'un 1. maddesinde Sağlık Bakanlığının belirleyeceği illerde, birinci basamak sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi, birey ihtiyaçları doğrultusunda koruyucu sağlık hizmetlerine ağırlık verilmesi, kişisel sağlık kayıtlarının tutulması ve bu hizmetlere eşit erişimin sağlanması amacıyla aile hekimliği hizmetlerinin yürütülebilmesini teminen görevlendirilecek veya çalıştırılacak sağlık personelinin statüsü ve malî hakları ile hizmetin esaslarını düzenlemek olarak belirtilmiştir.

4. Aile Hekimliği Kanunu kapsamındaki sağlık personeli, Kanun'un 2. maddesi uyarınca aile hekimi ile aile sağlığı çalışanından oluşmaktadır. Sözü edilen 2. maddede aile hekimi, "*kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini yaş, cinsiyet ve hastalık ayrımı yapmaksızın her kişiye kapsamlı ve devamlı olarak belli bir mekânda vermekle yükümlü, gerektiği ölçüde gezici sağlık hizmeti veren ve tam gün esasına göre çalışan aile hekimliği uzmanı veya Sağlık Bakanlığının öngördüğü eğitimleri alan uzman tabip veya tabip"* olarak tanımlanmıştır.

5. Aile Hekimliği Kanunu'nda aile hekimlerinin istihdam şekillerine ilişkin hükümlere de yer verilmiş olup Kanun'un 14.07.2023 tarihli ve 7456 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle değişik "Personelin statüsü, hak ve yükümlülükleri" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasında, Sağlık Bakanlığı veya diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip ve tabiplerin kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakati üzerine 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılması veya bu nitelikteki Bakanlık personelinin aile hekimliği uygulamaları için görevlendirilmeleri suretiyle istihdam edilmeleri yönünde düzenleme yapılmış, maddenin 2. fıkrasında ise aile hekimi ihtiyacının karşılanması için ihtiyaç duyulması hâlinde Bakanlığın önerisi ve Hazine ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda aranan niteliklere sahip kamu görevlisi olmayan kişilerin sözleşmeli olarak çalıştırılabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

6. Yeri gelmişken belirtilmelidir ki, 5258 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 2. fıkrasının son tümcesinde yer alan *"…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..." bölümünün iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusu Anayasa Mahkemesinin 21.02.2008 tarihli ve 2005/10 Esas, 2008/63 Karar sayılı kararıyla reddedilmiş ise de uyuşmazlığın çözümünde Yüksek Mahkeme kararının gerekçesinin de yol gösterici olacağı kuşkusuzdur.

7. Anayasa Mahkemesi iptal istemini reddetmekle birlikte söz konusu kararında; *"... "Anayasa'nın 128. maddesinde Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği belirtilmiştir. Maddede sözü edilen 'diğer kamu görevlileri' kavramı memurlar ve işçiler dışında, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde, kamu hukuku ilişkisiyle çalışanları kapsamaktadır. Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde memur ve/veya diğer kamu görevlilerinden hangisinin çalıştırılacağına ilişkin tercih yasa koyucunun takdir alanı içindedir.*

Kamu hizmeti, geniş tanımıyla, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen sağlık hizmeti de niteliği gereği kamu hizmeti olarak değerlendirilmektedir.

5258 sayılı Yasa'ya göre aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarınca sunulacak hizmetler, kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak tanı koyucu, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetleridir.

Sağlık Bakanlığı'nın, aile hekimliği hizmetlerini, pilot olarak belirleyeceği illerde görevlendireceği ya da sözleşmeli olarak çalıştıracağı personel eliyle yürütmesi, bu hizmetlerin niteliği itibariyle belli bir düzenlilik içinde sunulması gereken, kişilerin ve dolayısıyla aile ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilmez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetler olması, aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının bu hizmetleri kapsamlı ve devamlı olarak belli bir mekânda ve tam gün çalışma esasına göre sunmaları, aile hekimliği pilot uygulamasına geçilen illerde bu hizmetlerin ücretsiz olarak verilmesi, kişilerin bu sağlık hizmetlerinden yararlanabilmelerinin aile hekimlerine kayıt olmalarına bağlı olması ve bu illerde aile hekimliği kapsamındaki hizmetlerin sadece aile hekimlerince sunulması, birinci basamakta düzenlenmesi öngörülen her türlü reçete, rapor ve sevklerin ve diğer resmi belgelerin, aile hekimleri tarafından düzenlenmesi, birinci basamaktan ikinci ve üçüncü basamak sağlık kurum ve kuruluşlarına sevklerin aile hekimlerince yapılması, sözleşmeli çalışacak aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının idare ile imzalayacakları sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi niteliğinde bulunması, sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının ücretlerinin idarece ödenmesi, aile hekimlerinin düzenledikleri tüm kayıt, evrak ve belgelerin resmi kayıt ve evrak niteliğinde olması, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının mevzuat ve sözleşmeye uygunluk ve diğer

konularda, Bakanlık, ilgili mülki idare ve sağlık idaresinin denetimine tabi olmaları, görevleriyle ilgili ya da görevleri başında işledikleri veya kendilerine karşı işlenen suçlarda Devlet memuru gibi kabul edilmeleri gözetildiğinde, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarınca sunulacak olan aile hekimliği hizmetlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olduğu açıktır.

Bu durumda, ihtiyaç duyulması halinde, Türkiye'de mesleğini icra etmeye yetkili ve 657 sayılı Yasa'nın 48. maddesinin (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı alt bentlerindeki şartları taşıyan kamu görevlisi olmayan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanları, Sağlık Bakanlığı'nın önerisi, Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşü üzerine idari hizmet sözleşmesi yapılarak aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere çalıştırılabileceklerdir. Bu şekilde çalıştırılanlar Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan 'diğer kamu görevlisi' kapsamında olduğundan, iptali istenen kural Anayasa'ya aykırılık oluşturmamaktadır..." gerekçesine yer verilmiştir.

8. Anayasa Mahkemesinin bahsi geçen bu kararında ve daha sonra verdiği bir çok kararında aile hekimliği hizmetlerinin Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğu, idari hizmet sözleşmesi ile aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere çalıştırılanların da 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın (Anayasa) 128. maddesinde ifade edilen *diğer kamu görevlisi* kapsamında oldukları kabul edilmiştir (Anayasa Mahkemesi, 14.05.2015 tarihli ve 2014/177 Esas, 2015/49 Karar, 05.03.2015 tarihli ve 2015/17 Esas, 2015/20 Karar, 11.09.2014 tarihli ve 2014/82 Esas, 2014/143 Karar).

9. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın *"Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler"* ana başlığı altındaki 128. maddesinde, Devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği hükme bağlanmıştır. *"'Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması"* başlıklı 56. maddesinde ise herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek, sağlık hizmetlerinin toplumun genel ve ortak ihtiyaçları kapsamında ele alındığı ve bu hizmetlerin bir *kamu hizmeti* olarak nitelendirildiği anlaşılmaktadır.

10. Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan, düzenlilik ve süreklilik içeren sağlık alanında yürütülen etkinlikler ve görevler birer kamu hizmetidir. İnsan ve sağlık kavramlarının vazgeçilmez bütünlüğü ve ilişkisi, bu görevin asli ve sürekli olduğunda duraksamaya yer bırakmamaktadır. Bu durumda aile hekimliği sağlık hizmeti, kamu hizmeti olduğundan devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli görevleri arasında yer almaktadır.

11. Yeniden 5258 sayılı Kanun'un 3. maddesine dönecek olursak maddenin 3. fıkrasında, *"...Sözleşmeli olarak çalışan aile hekimi ve aile sağlığı elemanları kurumlarında aylıksız veya ücretsiz izinli sayılırlar ve bunların kadroları ile ilişkileri devam eder. Bu personel,*

talepleri halinde eski görevlerine atanırlar ve sözleşmeli statüde geçen süreleri kazanılmış hak derece ve kademelerinde veya kıdemlerinde değerlendirilir. 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." hükmü yer almakta olup fıkranın 2. cümlesi 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 58. maddesi ile *"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."* şeklinde yeniden düzenlenmiştir. 3. maddenin 6. fıkrasında ise aile hekimi olarak görevlendirilenlerin sosyal güvenlik yönünden durumları ile ilgili hükme yer verilmiştir. Bu hükme göre, *"Sözleşmeli olarak çalışmaya başlayanların, daha önce bağlı oldukları sosyal güvenlik kuruluşlarıyla ilişkileri aynı şekilde devam ettirilir. Ancak, her türlü prim, kesenek ve kurum karşılıkları bu fıkrada belirtilen ücretlerden kesilerek ilgili sosyal güvenlik kuruluşuna aktarılır. Bunlar önceki durumları çerçevesinde tedavi yardımlarından yararlanmaya devam ederler"*. Maddenin 4. Fıkrasında kadroya bağlı olarak veya sözleşmeli personel pozisyonlarında görev yapan personelden Sağlık Bakanlığınca aile hekimi veya aile sağlığı elemanı olarak görevlendirilenlere; 5. fıkrasında sözleşme yapılan aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarına yapılacak ödeme tutarları hakkında açıklamalara yer verilmiştir.

12. Görüldüğü üzere 5258 sayılı Kanun'un 3.maddesinde kimlerin aile hekimliği personeli olarak sözleşmeli veya görevlendirme suretiyle istihdam edilebileceği, kamu görevlisi olup da sözleşmeli veya görevlendirme suretiyle aile hekimliği personeli olarak istihdam edilenlerin eski kadrolarıyla ilişkisi, bunlara yapılacak ödeme tutarları, sosyal güvenlik kuruluşlarıyla ilişkileri ayrıntılı düzenlenmiş ancak aile hekimi ihtiyacının karşılanması için ihtiyaç duyulması hâlinde sözleşmeli olarak çalıştırılacak kamu görevlisi olmayan hekimlerin sosyal güvenlik kurumu ile ilişkileri hakkında bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

13. Bu noktada değinmek gerekir ki, Türk hukukunda emekli veya yaşlılık aylığı alan sigortalıların hizmet akdi ile ya da serbest çalışabilmeleri konusunun daha önceden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu (506 sayılı Kanun) ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu (1479 sayılı Kanun), 01.10.2008 tarihinden itibaren de 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (5510 sayılı Kanun) ile genel düzenlemeye tâbi tutulduğu ancak yaşlılık veya emekli aylığı almakta olanların kamuda yeniden çalışmalarına ilişkin genel düzenleme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Konu hakkında kanun koyucu tarafından 01.01.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5277 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (f) fıkrası ile bir düzenleme yapılmış ise de sözü edilen maddenin Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulmuş ancak henüz başvuru karara bağlanmadan kanun koyucu tarafından bütçe kanunlarına, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağına ilişkin Anayasanın 161. maddesi gözetilerek bütçe kanunlarında yer almaması gereken hükümlerin

temizlenmesi amacıyla çıkarılan 27.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5335 sayılı Kanun'un 29. maddesinin (c) bendi ile 5277 sayılı Kanun'un 25. maddesinde yer alan hüküm yürürlükten kaldırılmıştır. Anayasa Mahkemesi de 29.11.2005 tarihli ve 2005/6 Esas, 2005/93 Karar sayılı kararı ile 5277 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (f) fıkrasının *"21.4.2005 günlü, 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesinin (c) fıkrasıyla yürürlükten kaldırıldığından, fıkranın birinci, ikinci ve üçüncü paragraflarına ilişkin konusu kalmayan istemler hakkında karar verilmesine yer olmadığına"* karar vermiş, 5277 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (f) fıkrasının 2. ve 3. fıkralarının Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptali istemiyle yapılan bir başka başvuru üzerine ise Anayasa Mahkemesi 14.11.2006 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 28.12.2005 tarihli ve 2005/146 Esas, 2005/105 Karar sayılı kararıyla diğer kanunlarla düzenlenmesi gereken konuların bütçe kanunuyla düzenlenmesinin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle maddenin sözü edilen fıkralarını iptal etmiştir. Daha sonra 21.04.2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların kamu kurum ve kuruluşlarında istihdamlarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin 2. ve 3. fıkralarının iptali istemiyle yapılan başvuru da Anayasa Mahkemesinin 03.04.2007 tarihli ve 2005/22 Esas, 2007/35 Karar sayılı kararı ile *"....Dava konusu kural, emekli veya yaşlılık aylığı almakta olan kişinin kendini çalışma gücüne sahip görerek kendi isteği ile kuralda belirtilen yerlerde yeniden çalışmaya başlaması durumunda emekli aylığının kesilmesine ilişkindir.*

Buna göre, kişinin sosyal güvenlik hakkı ortadan kaldırılmamakta ve emeklilik statüsü zarar görmemektedir. Kural, sadece belirtilen yerlerde çalışıldığı ve karşılığında gelir elde edildiği sürece emekli aylığının kesilmesini öngörmektedir. Bu durumda da sosyal güvenliğin sosyal riskler karşısında asgari yaşam düzeyinin sağlanması amacı ortadan kalkmamaktadır. Kişi, yaşlılık dolayısıyla çalışamama riski karşılığında sosyal güvenlik sisteminin sağladığı emekli veya yaşlılık aylığından, belirtilen kurumlarda çalışarak daha iyibir yaşam elde etme düşüncesiyle kendi isteği ile vazgeçmektedir...." şeklindeki gerekçe ile reddedilmiştir.

14. Öte yandan 5510 sayılı Kanun'un 105. maddesinde sayılan uygulanamayacak maddeler arasında 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin yer almaması ve Anayasanın 153/5. maddesi uyarınca iptal kararlarının geriye yürümemesi karşısında 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesindeki düzenlemenin 01.01.2005 tarihinden itibaren yürürlükte olduğu ve herhangi bir yasal boşluk bulunmadığı kabul edilmelidir.

15. Gelinen bu noktada 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin açıklanması gerekmektedir.

16. 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinde;

"Cumhurbaşkanı tarafından (…) 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) (Ek: 31/10/2016-KHK-678/20 md.; Değiştirilerek kabul: 1/2/2018-7071/20 md.) 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) (Ek: 17/4/2017-KHK-690/34 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7077/30 md.) 18/3/1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanununun 74 üncü maddesine göre görevlendirilen

güvenlik koruculari,

l) (Ek:28/7/2024-7524/27 md.) Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve bu sözleşmelerin 1977 tarihli ek protokolleri gereği, savaşta ve barışta uluslararası yardımları yürütmekle mükellef özel hukuk tüzel kişiliğini haiz kamuya yararlı dernek olan Türkiye Kızılay Derneği ile bu derneğe ait veya bağlı işletmelerde çalışanlar,

Hakkında uygulanmaz.

(Ek fıkra: 10/1/2013-6385/2 md.) 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." hükümleri yer almaktadır.

17. Görüldüğü üzere 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin 1. fıkrası, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların yine söz konusu maddede belirtilen istisnalar dışında fıkrada belirtilen kamu idarelerindeki kadrolara açıktan atanamayacağını hükme bağlamış, bu istisnalar arasına 21.01.2010 tarihli ve 5947 sayılı Kanun'un 18. maddesindeki, *"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."* hüküm ile Sağlık Bakanlığının tabip ve uzman tabip kadrolarına yapılacak atanmalar da istisna kapsamına dahil edilmiştir.

18. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 49. maddesinde, çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş, Devlete, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı denetlemek ve işsizliği gidermeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli önlemleri almak ödevi verilmiştir. Devlet, kişinin çalışma hakkını kullanabilmesi için iş alanında gerekli önlemleri alacak ve sınırlamaları kaldırarak görevini yerine getirecek, bireyde çalışarak topluma yük olmaktan kurtulacaktır. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, Devlet olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. İşsizliği önlemek amacıyla yapacağı çalışmalarla Devlet, öncelikle kamu sektöründe iş vermek yolunu izleyecek, bu nedenle de yasal düzenlemeler yapacaktır. Buna göre, Devlet işsizlere de iş imkânı sağlayacak istihdam tedbirlerini almak zorundadır. (Anayasa Mahkemesi, 03.04.2007 tarihli ve 2005/52 Esas, 2007/35 Karar) 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin gerekçesinde de eğitim kurumlarından ve özellikle yükseköğretim kurumlarından mezun olan genç ve nitelikli kişilerin sayısının artmasına rağmen kamu kurum ve kuruluşlarının personel alımlarının oldukça kısıtlı olması ve işsizlik sorununun yoğun olarak yaşandığı bir dönemde, tercihini emeklilik yönünde yapmış ve emeklilik haklarını elde etmiş kişilerin tekrar kamuda istihdamının önlenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

19. Kanun sistematiğinden de anlaşılacağı üzere 5335 sayılı Kanun'un 30.

maddesinin ilk fıkrası ile kanun koyucu emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların kamuda yeniden çalışmaları hakkında getirdiği özel düzenleme ile genel kuralı/temel ilkeyi ortaya koyduktan sonra diğer kanunların bu genel kural ile bağdaşmayan düzenlemelerinin uygulanmayacağını belirtmiş, yasak nitelikli bu temel ilkenin tek tek sayılan kurum veya görev bazındaki istisnalarını da yine aynı fıkrada sınırlı sayı *(numerus clasus)* ilkesi kapsamında tek tek sayma yöntemi ile belirlemiştir.

20. Bu düzenlemeye göre genel kural, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların, emekli ve yaşlılık aylıklarının kesilmesi suretiyle dahi olsa kamuda (genel bütçeye dahil dairelerin, katma bütçeli idarelerin, döner sermayelerin, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçeden yardım alan kuruluşların kadrolarında) bir göreve atanamayacaklardır.

21. Ancak bu genel kural (yasak), mutlak olmayıp işin niteliği gereği bazı istisnalara yer verilmiştir. Dolayısıyla 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen yasaktan hariç tutulanlar, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alıyor olsalar dahi genel bütçeye dahil dairelerin, katma bütçeli idarelerin, döner sermayelerin, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçeden yardım alan kuruluşların kadrolarına açıktan atanabileceklerdir.

22. Bununla birlikte 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ilk fıkrasına göre emeklilik ya da yaşlılık aylığı alanlardan fıkrada belirtilen istisnalar kapsamında olanlar kamuda görev alabilecekler ise de maddenin 2. fıkrası uyarınca *"herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin"* fıkrada belirtilen kurum ve kuruluşlarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalışamayacakları belirtilmek suretiyle yaşlılık veya emeklik aylığı almasına rağmen kamuda istihdam edilenlerin bu aylıklarının kesileceği hükme bağlanmıştır. Maddenin 3. fıkrasında bu hükümlerin aksine emekli veya yaşlılık aylığı kesilmeden atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren önceki mevzuat hükümlerinin uygulanmayacağı kesin bir biçimde ifade edilmiştir. Emekli veya yaşlılık aylığı kesilmeksizin kamuda istihdam edilebileceklere ilişkin istisna hükmü ise maddenin 4. fıkrasında yine tek tek sayma yöntemi ile belirtilmiştir. Bu hükme göre 4. fıkradaki istisna kapsamında olanların emeklilik veya yaşlılık aylığının kesilmesinin söz konusu olmayacağı anlaşılmaktadır.

23. Bu itibarla anılan yasal düzenlemelere aykırı biçimde çalışılması durumunda çalışanların, fiilen çalıştıkları dönemdeki emeklilik veya yaşlılık aylıklarının Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından kesilmesi ve ödenen aylıkların istirdadı söz konusu olacaktır.

24. Yeri gelmişken 5510 sayılı Kanun'nun 96. maddesine değinilmelidir. Sözü edilen 96. Madde Kurum tarafından ilgililere fazla veya yersiz olarak yapılan 5510 sayılı Kanun kapsamındaki her türlü ödemelerin geri alınmasını düzenlemekte olup fazla veya yersiz ödemelerin kasıtlı veya kusurlu davranışlardan kaynaklanması

durumu ile Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanması durumunu ayrı ayrı ele almıştır. Buna göre Kurumun hatalı işleminden kaynaklanan nedenlerle yapılan fazla veya yersiz ödemelerin yaptırımı, ilgililerin kasıtlı veya kusurlu davranışı sonucu yapılan fazla veya yersiz ödemelerin hükümlerine göre hafifletilmiştir (Suzi Alyüz, B. No: 2013/679, 20.04.2016 § 43).

25. Nitekim 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; yersiz ödemenin kişilerin kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğması durumunda, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede, ödeme tarihinden itibaren hesaplanan kanuni faizi ile birlikte geri alınacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte fıkranın (b) bendinde; fazla veya yersiz ödemenin Kurumun hatalı işleminden kaynaklanması hâlinde hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamının, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmi dört ay içerisinde ödenmesi durumunda faizsiz olarak tahsil edileceği belirtilmiş, bu sürenin geçmesinden sonra yapılacak ödemeler bakımından ise yirmi dört aylık sürenin sonundan itibaren hesaplanan kanuni faizi ile geri alınacağı ifade edilmiştir.

26. Somut olayda serbest hekim olarak çalışmaktayken 1479 sayılı Kanun kapsamında 01.03.2002 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı bağlanan davacının 06.12.2008 tarihinde Gümüşhane İl Sağlık Müdürlüğü aile hekimliği sözleşmesi imzalayarak 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a maddesi kapsamında ve sosyal güvenlik destek primine tâbi aile hekimi olarak yeniden çalışmaya başladığı, çalışmasının İstanbul'da yine sözleşme kapsamında aile hekimi olarak devam ettiği, davalı Kurum tarafından 10.05.2016 tarihli yazı ile 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesi uyarınca davacının aylığı durdurularak yersiz ödeme borcu tahakkuk ettirildiği, 09.06.2016 tarihinde yapılan itirazın Kurumca reddedilmesi üzerine eldeki davanın açıldığı anlaşılmıştır.

27. Şu hâlde yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler ve yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; 5335 sayılı sayılı Kanun'un 30. maddesindeki herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların, bu aylıkları kesilmeksizin kamu kurumlarında herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılamayacağı ve görev yapamayacağına ilişkin düzenleme karşısında yaşlılık aylığı aldığı dönemde aile hekimi hizmet sözleşmesi imzalayarak aile hekimi olarak yeniden çalışmaya başlayan ve aile hekimliği kamu hizmetini yerine getiren davacının 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin 4. fıkrasında yer alan istisnalar arasında yer almadığı gözetildiğinde aylığı kesilmeksizin aile hekimi olarak çalışmasının mümkün olmadığı, bu nedenle Kurumca aylığının kesilmesine ilişkin işlem yerinde ise de bu durum davacının kasıtlı veya kusurlu davranışlarından kaynaklanmadığından yersiz aylık ödemeleri konusunda 5510 sayılı Kanun'un 96/1-b maddesi uyarınca uygulama yapılarak karar verilmelidir.

28. Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında aile hekimliği çalışma yapısının kamuya atanma veya sözleşmeli çalışma şeklinde nitelendirilemeyeceği ve

kendine özgü bir yapısının bulunduğu, bu nedenle 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesi kapsamına girmeyeceği, öte yandan 5258 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 6. fıkrası ile aile hekimi olarak sözleşmeli olarak çalışmaya başlayanların, daha önce bağlı oldukları sosyal güvenlik kuruluşlarıyla ilişkilerinin aynı şekilde devam ettirileceği de düzenlendiğinden davacının yaşlılık aylığının kesilmesine yönelik Kurum işleminin hatalı olduğu, bu nedenlerle direnme kararının onanması gerektiği ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul Çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

29. Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki hükümde direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

30.Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

VII. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Davalı Sosyal Güvenlik Kurumu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 371. maddesi gereğince **BOZULMASINA,**

Dosyanın HMK'nın 373. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

İlk görüşmede yeterli çoğunluk sağlanamadığından 25.02.2026 tarihinde yapılan ikinci görüşmede oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.