D.29/2019 YİM 76/2015

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasa’nın 152.maddesi Hakkında.

Mahkeme Heyeti:Mehmet Türker, Tanju Öncül, Beril Çağdal.

Davacı: Lütfi Özter, 1.Sokak No.24, Taşkınköy - Lefkoşa.

* ile –

Davalı:No.1- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı vasıtası ile

KKTC Lefkoşa.

No.2- KKTC Sosyal Sigortalar Dairesi vasıtası ile KKTC

Başsavcılığı, Lefkoşa.

A r a s ı n d a.

Davacı namına: Avukat Boysan Boyra

Davalılar namına: Kıdemli Savcı Cemaliye Usanmaz Yüksel

-------------

**K A R A R**

Mehmet Türker: Bu davada, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Beril Çağdal okuyacaktır.

Beril Çağdal: Davacının, Davalılar aleyhine dosyaladığı dava-daki talepleri şöyledir:

“A) Davalı No.1 ve/veya Davalı No.2 tarafından Davacıya

16/1976 sayılı yasa tahtında yasanın öngördüğü prime esas ücret ortalamasının asgari %70’nin altında ücret ödenmemesi gerekirken, Davacıya ödenecek yaşlılık aylığının 16/1976 sayılı yasaya rağmen eksik ve/veya %70 oranından daha az ve/veya takriben %40 oranında ödenmesi gerektiğine dair kararın ve/veya bu yöndeki işlem ve/veya kararların ve/veya 8/01/2015 tarihli ve SSD.0.00111/Hİ/11-3/15 sayılı yazıya konu kararının ve/veya Davalı No.2 Sosyal Sigortalar Dairesi Müdürlüğünün 31/12/2014 tarihi itibarı ile Davacıya takriben 3,247.17 TL yaşlılık aylığı ödenmesine dair karar ve/veya işlemlerin tamamen hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve/veya yetkisiz olduğuna, herhangi bir sonuç doğurmayacağına ve/veya mutlak butlanla batıl olduğuna ve/veya iptaline;

B) Kazanılmış hakları da dikkate alındığında Davacıya

ödenmesi gereken aylığın hesaplanmasında aylığının

yıllık tutarı 16/1976 sayılı yasaya göre belirlenen

günlük kazanç alt sınırının 360 katının %70’inden

ve/veya alternatif olarak %60’ından daha az ve prime

esas günlük kazanç üst sınırının 1 yıllık tutarı

üzerinden yüzde %100’ünden fazla olmadan hesaplanması

ve davacıya bu şekilde aylık ödeme yapılması

gerekirken bunun çok altında davacıya aylık ödeme

yapan ve/veya Aralık 2014 tarihi itibarı ile

Davacıya takriben 5,688.76 TL aylık ödenmesi

gerekirken 3,247.17 TL aylık ödeme yapılmasına karar

veren Davalının bu husustaki işlem ve/veya

kararlarının hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve/veya

herhangi bir sonuç doğurmayacağına ve/veya mutlak

butlanla batıl olduğuna ve/veya iptaline;

C) Davalı No.1 ve/veya ona bağlı Sosyal Sigortalar

Dairesi ve/veya Davalıların Davacıya yukarıda “A” ve

“B” paragraflarında izah edildiği şekilde aylık ödeme

yapmasının ve/veya Davacının aylığını doğru bir

şekilde hesaplamayıp tam olarak ödememesinin

yapılmaması gereken bir ihmal olduğuna ve/veya söz

konusu ihmalin Davalı No.1 ve/veya Davalılar

tarafından yapılmaması gerektiğine ve yapılması ihmal

olunan eylemin veya işlemin yapılması gerektiğine;

D) Davalı No.1 ve/veya ona bağlı Sosyal Sigortalar

Dairesi ve/veya Davalılar tarafından davacıya ödenen

yaşlılık aylığının 16/1976 sayılı yasaya rağmen eksik

ve/veya %70 oranından eksik ödemesine ve/veya

Davacıya takriben 3,247.17 TL yaşlılık aylığı

ödenmesine dair yukarıda A paragrafında belirtilen

kararın Anayasaya ve/veya Anayasal teammüllere

ve/veya İdare Hukuku Prensiplerine ve/veya yasalara

ve/veya yürürlükteki mevzuata ve/veya ilgili

mevzuata, Davacıya tanınan kazanılmış haklara aykırı

olduğu cihetle Davalıların bu husustaki işlem ve/veya

kararlarının hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve/veya

herhangi bir sonuç doğurmayacağına ve/veya mutlak

butlanla batıl olduğuna ve/veya iptaline

dair bir emir ve/veya hüküm.

Davacının Talep Takririnde yer alan davayla ilgili olgular özetle; Davacının, 1.5.1994 tarihinde 10,481 gün üzerinden ve/veya 50 yaşını doldurduğu gerekçesiyle 18. basamaktan emek-li olup emeklilik aylığı almaya hak kazandığı; Davacının emeklilik maaşının hesaplanmasından kaynaklanan hak ettiği maaşın Yasanın öngördüğü prime esas ücret ortalamasının asgari %70’in altında olmaması gerektiği; 1994 Eylül ayından itibaren yapılan maaş artış düzenlemeleri üzerinden Davacının almakta olduğu aylık ödeneklere getirilen artışların Yasa’ya uygun yapılmadığı ve kanunsuz ve/veya keyfi olarak %70’in altına düşürüldüğü; bunun üzerine Davacının 2002 yılında dava açarak 65/1994 sayılı Yasa tahtında çare aradığı; ilgili davada Davacının talepleri kabul edilerek, Davacının maaşının prime esas ücret ortalamasının %40’ına yükseltildiği; Davacının Talep Takririnin 6. paragrafında ifade edildiği şekliyle Davacının, “30.12.2014 tarihli bir yazıyı Davalı No.2’ye göndermek sureti ile 16/1976 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası’nın 104. maddesine atıfta bulunarak buna göre kendisine ödenen aylığın prime esas ücret ortalamasının %70’inden az olmaması gerektiğini,2012 yılında 2/2012 sayılı Sosyal Sigorta (değişiklik) Yasası ile prime esas ücret ortalamasının %60 olarak tespit edilmiş olmasına rağmen önceden prime esas ücret ortalamasının %70’inden az olmayan aylık almaya hakkı olduğu cihetle bu hususta kazanılmış hakkı olduğu, mevzuat bu şekilde dikkate alındığında ise Davacıya halen prime esas ücret ortalaması takriben %40’a tekabül eder şekilde aylık ödeme yapılmasının hatalı olduğu, dolayısıyla günlük kazancın alt sınırının yükseldiği tarihten sonraki devre başından başlayarak yeni günlük kazanç alt sınırına göre ve/veya 31/12/2014 tarihi itibarıyle 1 yıllık aylık tutar üzerinden hesaplanacak aylıklarının yıllık tutarının %70’inden az olmayacak bir miktarın aylık olarak Davacıya ödenmesi gerektiğini Davalı No.2’ye ihbar ettiği; Davalı No.2’nin ise 8.1.2015 tarihli yazı ile Davacının dilekçesindeki talebi reddettiği; Davalıların Davacıya yaptıkları ödemenin yanlış ve/veya hatalı ve/veya eksik olduğunu kabul etmeyerek Davacının aylıklarını eksik ödemeye devam ettikleri; bu davadaki taleplere benzer taleplerle 2012 yılında açılan Yüksek İdare Mahkemesi davasının Davacı tarafından geri çekildiği; Davacının 35 yıllık hizmetine tekabül eden aylığının 16/1976 sayılı Yasa’nın geçici 8., 61., 62. ve 88. maddelerine binaen prime esas kazancın asgari %70’in üstünde olması ve buna 104.madde ışığında maaş ayarlamalarının yapılması halinde Davacıya takiben 5,688.76 TL ödenmesi gerekirken, Davalıların konuyu yeterince araştırmadan ve/veya hatalı ve/veya eksik işlemler yaparak ve/veya hatalı hesaplamalarla ve/veya mevzuatı tam olarak anlamadan Davacıya Aralık 2014’ten bu yana 3,247.17 TL ödedikleri ve bu şekilde ödeme yapmaya devam edileceğinin Davacıya Davalı No.2 tarafından 8.1.2015 tarihli yazı ile bildirildiği; Davalıların dava konusu kararları almak ve konuya ilişkin işlemleri yapmak suretiyle Anayasaya ve/veya mevzuata ve/veya İdare Hukuku İlkelerine ve/veya hukukun üstünlüğüne aykırı hareket etmeleri nedeniyle Davacının bu husustaki meşru menfaatlerinin doğrudan doğruya ve olumsuz yönde etkilendiği şeklindedir.

Davalılar tarafından dosyalanan Müdafaa Takririnde ön itiraz olarak ileri sürülen:

“ÖN İTİRAZ 1: Davacının işbu dava ile yakınma konusu yaptığı

kendisine yaşlılık aylığının eksik ödendiği ve/veya yasal mevzuat yanlış uygulanarak kendi-sine eksik ödeme yapıldığı yönündeki iddiaları özel hukuk alanına giren iddialar olup yetkili yargı merciinin idari yargı değil adli yargı olduğu iddia olunarak, davasının iptidaen reddi talep olunur.

ÖN İTİRAZ 2: Davacı 1/5/1994 tarihinden beridir yaşlılık

aylığı almakta olduğu ve en son olarak da

1994’ten sonra çalıştığı ve yatırım yaptığı

süreler dikkate alınarak maaşının 2012 yılında

yükseltilmiş olduğu ve bu tarihten beridir

yaşlılık aylığı almakta olup Anayasal süre

içerisinde davasını ikame etmemiş olduğu cihetle

davanın iptidaen reddi talep olunur.

ÖN İTİRAZ 3: Davacı aynı konu ile ilgili birçok kez ve en son

yine aynı taleple YİM 19/2012 sayılı davası ile

de Yüksek İdare Mahkemesi huzurunda gelmiş ve

tüm davalarını geri çekmiş olduğu cihetle

yeniden aynı konuda dava açmaktan estopptur

ve/veya önceki hareketleri bu dava açısından

estoppel teşkil eder.

ÖN İTİRAZ 4: Davacının işbu davayı ikame etmekte ve ileri

götürmekte hukuken konunun *(korunan)* meşru bir

menfaati yoktur.”

şeklindeki hukuki iddialara ilaveten; Müdafaa Takririnde açıkça kabul edilen hususlar hariç Davacının tüm talep ve olguları reddedilerek özetle; Davalının 1.5.1994 tarihinde yaşlılık aylığı almaya başladığı ve ilgili tarihteki yasal mevzuata göre yaşlılık aylığı almaya hak kazanan sigortalıya bağlanacak aylığın hesaplanmasında son 7 yılın prime esas kazanç ve Yasa’nın belirlediği hesaplama kriterleri dikkate alınarak maaş bağlandığı, Davacıya da bu kriterlere uygun olarak yaşlılık aylığı bağlandığı; Davacının yaşlılık aylığı almaya başladıktan sonra 2000 yılına kadar daha düşük basamaktan yatırımlarına devam ettiği ve Şubat 2012’de maaş ayarlaması talebinde bulunduğu; yaptığı yatırımlar dikkate alınarak ek çalıştığı ve yatırım yaptığı dönem için yasal mevzuat gereği kendisine %6 oranında artış verildiği; daha sonra Davacının maaşı ile ilgili olarak hiçbir idari karar verilmediği, en son maaşının Şubat 2012’de düzenlenmesi nedeniyle de 75 günlük Anayasal sürenin geçtiği; 16/1976 sayılı Yasanın 104. maddesine göre yaşlılık aylığının, belirlenen günlük kazanç alt sınırının 360 katının % 60’ının altında olamayacağı; 12/2012 sayılı tadilattan önce ise %70’inin altında olamayacağı şeklinde bir düzenleme bulunduğu, Talep Takririnin olgular kısmında iddia edildiği şekilde maaşın prime esas ücret ortalamasının %70’inden az olamayacağı şeklinde yasal bir düzenleme bulunmadığı, Davacıya Davalı No.2 tarafından gönderilen 8.1.2015 tarihli yazının Davacının hukuki durumunda değişiklik oluşturan bir idari karar olmadığı; Davacının talebini reddeden Davalı No.2 yazısının yeni bir idari karar olmadığı gibi ret gerekçesinin hukuki gerekçeye dayanan haklı ve yasaya uygun bir gerekçe olduğu; Davacının aynı gerekçelerle YİM 19/2012 sayılı davayı dosyalamış olduğu, mention safhasında geri çekmiş olmasının “estoppel” teşkil ettiği, eksik ödemeye ilişkin iddiaların özel hukuka ait adli yargı huzurunda dinlenecek iddialar olduğu, Davalıların idari davaya konu olabilecek ihmalleri bulunmadığı gibi Davacının hukuken korunan meşru bir menfaati de bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Davacı, Davalılar tarafından dosyalanan Müdafaa Takririne karşılık Müdafaaya Cevap Takriri dosyalayarak Davalıların Müdafaa Takririnde ileri sürdükleri iddiaları reddetmiştir.

Mesele ile ilgili yapılan duruşmada Davacı kendisi şahadet verdi ve Mustafa Baturalp isimli kişiyi tanık olarak dinletti. Davalılar adına ise Sosyal Sigortalar Dairesi’nde hukukçu olan Niyazi Uyguner şahadet verdi. Toplam 33 belge emare olarak ibraz edildi. Taraflarca belirlenen ihtilafsız olgular ise şöyledir:

1. Davacıya Davalının 12.5.1994 tarihli kararı ile toplam 10,481 prim ödeme primi üzerinden yaşlılık aylığı bağlanılmasına karar verilmiştir. İlgili tarihte Davacı 50 yaşında olan bir kişiydi.
2. Davacıya 1.5.1994 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı bağlanmıştır.
3. Davacının;
4. 1.6.1977 ile 30.4.1985 tarihleri arasında hizmet sözleşmesi tahtında,
5. 10.1.1986 ile 31.12.1988 tarihleri arasında kendi nam ve hesabına,
6. 1.1.1989 ile 30.10.1991 tarihleri arasında hizmet sözleşmesi tahtında,
7. 13.5.1992 ile 31.3.1994 tarihleri arasında kendi nam ve hesabına,
8. 1.4.1994 ile 30.8.2000 tarihleri arasında hizmet sözleşmesi tahtında prim yatırımı bulunmaktadır.
9. Davacı adına, yaşlılık aylığı almaktayken 1.4.1994-30.8.2000 yılları arasında hizmet sözleşmesi tahtında prim yatırılmaya devam edilmiştir.
10. Davacının 16.2.2012’de Davalıya müracaatı üzerine 1.4.1994-30.8.2000 tarihleri arasındaki Davacı adına yapılan prim yatırımları dikkate alınarak aylığı 1.3.2012 tarihinden itibaren artırılmıştır.
11. Davacı, 30.12.2014 tarihli yazısı ile Davalıya müracaat etmiştir. Davacının bu müracaatına Davalı No.2 tarafından 8.1.2015 tarihli cevap verilmiştir.
12. Davacı daha önce de Davalılar aleyhine YİM 233/2002, YİM 127/2002 ve YİM 19/2012 sayılı davaları ikame etmiş, daha sonra işbu davalar geri çekildikleri cihetle ret ve iptal edilmişlerdir.
13. Aralık 2014 aylığı Davalı No.2 tarafından Davacının hesabına 25.12.2014 tarihinde 3247.17 TL olarak yatırılmıştır.

Müdafaa Takririnde yer alan hukuki ön itirazlar ve Davalılar adına bulunan Savcının hitabında Davacı tarafından Talep Takririnde yakınma konusu edilen hususun idari yargı denetimine tabi tutulabilecek nitelikte bir idari karar olma-dığı şeklindeki argümanın varlığı ışığında bu hususun öncelik-li olarak ele alınması kaçınılmazdır.

Talep Takririnin (A) paragrafına bakıldığı zaman, burada “8.1.2015 tarihli ve SSD.0.00111/Hİ/11-3/15 sayılı yazıya konu karar ve/veya Davalı No.2 Sosyal Sigortalar Dairesi Müdürlüğünün 31.12.2014 tarihi itibarı ile Davacıya takriben 3,247.17 TL yaşlılık aylığı ödenmesine dair karar ve/veya işlemlerin” yakınma konusu edildiği görülmektedir.

Bu aşamada, Talep Takririnin (A) paragrafında dile getiri-len 8.1.2015 tarihli yazıya konu karar ve Davalı No.2’nin 31.12.2014 tarihi itibarıyle Davacıya 3,247.17 TL yaşlılık aylığı ödemesine dair karar ve/veya işlemlerin Yüksek İdare Mahkemesinin denetimine tabi işlemler olup olmadığı belirlen-melidir.

Davacı, 31.12.2014 tarihli Emare 31 yazı ile özetle, Sosyal Sigortalar Yasası’nın 104. maddesine atıfta bulunarak kendisine ödenen yaşlılık aylığının bu maddeye aykırı olduğu-nu; kendisine eksik maaş ödemesinde bulunulduğunu; 104. madde-ye göre prime esas ücret ortalamasının %70 veya %60’ına tamamlanmasını; 30 gün içerisinde eksik ödemenin tamamlanması-nı, aksi takdirde yasal yollara müracaat edeceğini bildirmek-tedir.

Emare 32 olarak Mahkeme huzurunda bulunan 8.1.2015 tarihli Davalı No.2 tarafından yazılan yazı, Davacı tarafından Davalı No.2’ye hitaben yazılan 30.12.2014 tarihli Emare 31 yazıya cevaben kaleme alınmıştır ve aynen şöyledir:

**“K.K.T.C**

**ÇALIŞMA VE SOSYAL GÜVENLİK BAKANLĞI**

**SOSYAL SİGORTALAR DAİRESİ**

**MÜDÜRLÜĞÜ**

Sayı: SSD.0.00III/Hİ/11-3/15-78 08.01.2015

Av.Boysan Boyra,

Posta Sokak 23/1,

Lefkoşa.

Konu: Müvekkiliniz Lütfi Özter hk.

İlgi: 30/12/2014 tarihli yazınız.

İlgi yazınız Müdürlüğümüz tarafından incelenmiştir. Dairemiz müvekkilinize nasıl aylık bağladığı ile ilgili olarak bazı bilgilerin verilmesi konunun aydınlatılması açısından yararlı olacağı kanaatindeyim. Değiştirilmiş şekliyle 16/1976 sayılı Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar Yasası’nın 62A Maddesi şöyle düzenlenmiştir.

62A. (1) Yaşlılık aylığı bağlanması ile ilgili öngörülen

koşulları yerine getirerek yaşlılık aylığına hak kazanan 1 Şubat 2012 tarihinden önce sigortalı olan sigortalıya bağlanacak aylığın saptanmasın-da, sigortalının 1 Şubat 2012 tarihinden önceki malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödenmiş son 7 takvim yılının prime esas kazanç-ları esas alınır. Sigortalının her takvim yılın-daki prime esas kazanç tutarı, aynı yılda uygu-lanan en yüksek yıllık prime esas kazanç tutarına oranlanır ve bu oranlardan en yüksek 4’ünün ortalaması alınır. Bulunacak ortalama, 750 sayısı ve bu maddenin aşağıdaki (2)’nci fıkrasına uygun olarak saptanacak aylık bağlama oranı ile çarpılır. Çıkan sonuca bu Yasaya ekli IV Numaralı Cetvelde yer alan Gösterge Tablo-sundaki eşit veya en yakın büyük sayının ait olduğu derece ve basamak saptanır.

Bu Yasaya ekli VI Numaralı Cetveldeki derece ve

basamağa karşılık gelen miktar aylık olarak

bağlanır.

En az 6 takvim yılı malullük, yaşlılık ve ölüm

sigortaları primi ödemiş bulunan sigortalının

aylığa esas derece ve basamağı da yukarıdaki

şekilde saptanır.

6 takvim yılından az malullük, yaşlılık ve ölüm

sigortaları primi ödemiş olan sigortalının

aylığa esas derece ve basamağının saptanmasında

ise, prim ödediği takvim yılları esas alınır.

Geriye dönük ödemelerde aylık hesaplanırken

ödeme günündeki basamak ve/veya gelir karşılığı

değeri dikkate alınmaksızın ait olduğu tarihteki

seçmiş olduğu basamak değeri ve/veya o tarihte

aldığı ücret dikkate alınır.

(2) Bu Yasanın 61A maddesinin (1)’inci fıkrasının

(B) bendine göre yaşlılık aylığı almaya hak

kazanan sigortalının aylık bağlama oranı %70’

tir.

Bu Yasanın 61A maddesinin (1)’inci fıkrasına

göre yaşlılık aylığı almaya hak kazanan sigorta-

lının aylık bağlama oranı, erkek için dokuz bin, kadın için ise yedi bin iki yüz prim gününden eksik her tam üç yüz altmış prim günü için %2 indirim yapmak suretiyle saptanır.

(3) Derece ve basamağına uygun olarak sigortalıya

verilecek yaşlılık aylığı miktarı, dokuz bin

prim gününden sonra ödenen her tam üç yüz altmış

prim günü için %1 artırılır.

Yukarıdaki yasa maddesi çerçevesinde dairemiz yaşlılık

aylığı bağlarken kullanılan formül=750 X Oranların Ortala-ması (sigortalının 1 Şubat 2012 tarihinden önceki malul-lük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödenmiş son 7 takvim yılının prime esas kazançları esas alınır. Sigorta-lının her takvim yılındaki prime esas kazanç tutarı, aynı yılda uygulanan en yüksek yıllık prime esas kazanç tutarına oranlanır ve bu oranlardan en yüksek 4’ünün ortalaması alınır.) X%70’tir. Örneğin eğer sigortalı erkek ise 25 yıldan eksik prim süresi olması halinde %70 oranı her yılda %2 oranında düşülmektedir. Örneğin kişinin 23 yılı var ise %70 oranı %66 olmaktadır. Bu husus kadın sigortalılarda 20 yıldan az olması halinde her yıla %2 indirim yapılarak saptanmaktadır. Örneğin kadın sigortalı-nın 19 yılı bulunması halinde %70 oranı %68 olarak değer- lendirilmektedir.

Bu şekilde yapılan hesaplama sonucu çıkan sonuç değişti-rilmiş şekliyle 16/1976 sayılı Kıbrıs Türk Sosyal Sigorta-lar yasasına ekli 4 numaralı cetvelde belirtilen gösterge tablosundaki eşit veya en yakın büyük sayının ait olduğu derece ve basamak olarak saptanır. Saptanan bu derece ve basamak değiştirilmiş şekliyle 16/1976 sayılı Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar yasasına ekli 6 numaralı cetveldeki derece ve basamağa karşılık miktar aylık olarak bağlanır.

Keza değiştirilmiş şekliyle 16/1976 sayılı Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar yasasının 104’üncü maddesi şöyle düzenlenmiştir.

104(1) Bu Yasaya göre malullük ve yaşlılık sigortasın-

dan bağlanacak aylıklar ile ölüm sigortasından

aylık alan tek kişi de olsa hak sahibi kimselere

bağlanacak aylıkların hesabına esas tutulan

aylığın yıllık tutarı, bu Yasanın 88’inci madde-

sine göre belirlenen günlük kazanç alt sınırının

üç yüz altmış katının %60’ından az ve prime esas

günlük kazanç üst sınırının bir yıllık tutarı

üzerinden hesaplanacak aylığın yıllık tutarından

fazla olamaz.

(2) Sigorta primlerinin hesabında esas tutulacak ve

bu Yasanın 87’nci ve 88’inci maddelerine göre

saptanacak günlük kazanç alt sınırında veya

sigortalıların seçtiklerini beyan ettikleri

gelir basamaklarının alt sınırında meydana gele-

cek yükselmelerde, malullük, yaşlılık ve ölüm

sigortalarından, yeniden saptanan günlük

kazancın alt sınırının üç yüz altmış katının

%60’ından az miktarlarda aylık almakta olanların

aylıkları, günlük kazancın alt sınırının yüksel-

diği tarihten sonraki devre başından başlayarak

yeni günlük kazanç alınırına göre artırılır.

Ancak, bu Yasanın 153’üncü maddesi kurallarına

göre sigortalılara bağlanacak aylıklar bu Yasaya

ekli 1 Numaralı Cetvelde öngörülen ödeneklerden

daha düşük olduğu takdirde, bu aylıklar düşük

olduğu sürece, bu gibi sigortalılara 1 Numaralı

Cetvelde öngörülen miktarlar üzerinden ödenek

verilir.

104’üncü maddenin esas amacı da dairemizce hesaplan-

mış ve tesbit edilmiş yaşlılık aylıklarının en alt ve

en yüksek sınırlarını belirlemektedir.

Eğer dairemizce yapılan hesaplama sonucu bağlanacak

yaşlılık aylığı 104’üncü madde belirtilen günlük

kazanç alt sınırının üç yüz altmış katının %60’ından

az olması durumunda, dairemiz ilgili sigortalının

yaşlılık aylığını, günlük kazanç alt sınırının üç yüz

altmış katının %60’ından az olmamasını sağlamaktadır.

Dolayısı ile bu yasa maddesinin amacı saptanmış olan

yaşlılık aylığının, 104’üncü maddedeki en alt

sınırdan daha az olmaması amaçlanarak sigortalıların

korunmasıdır.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere 62A

maddesindeki %70 oranı ile 104. maddedeki oranlar

birbirinden farklı amaçlar için kullanılmaktadır. 62A

maddesindeki %70 oranı yaşlılık aylığının

hesaplanmasında, 104’üncü maddesindeki %60 oranı ise

bağlanmış olan yaşlılık aylıklarının en alt sınırını

belirlenmesinde kullanılmaktadır.

Keza değiştirilmiş şekliyle 16/1976 sayılı Kıbrıs

Türk Sosyal Sigortalar yasasının yaşlılık aylığının

hesaplanması yanbaşlıklı 62 maddesi şöyle düzenlen-

miştir.

62. Yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalıların

aylığı, ortalama aylık kazancı ile aylık bağlama

oranının çarpımı sonucunda bulunan tutardır.

Her bir takvim yılı için prim yatırımı yapan tüm

sigortalıların prim ödeme gün sayıları ve prime

esas kazançları dikkate alınarak o yıl için

geçerli olacak genel aylık prime esas kazanç

ortalaması bu Yasanın 118A maddesindeki yönteme

göre hesaplanır.

Yaşlılık aylığı başvurusunda bulunan sigortalı-

nın, yaşlılık aylığı bağlanması isteğinde

bulunduğu tarihten önceki malullük, yaşlılık ve

ölüm sigortaları primi ödenmiş her takvim yılın-

daki aylık prime esas kazançları toplanıp on

ikiye bölünmek suretiyle o takvim yılı için

aylık prime esas kazanç ortalaması hesaplanır.

Sigortalının geçmiş her takvim yılındaki aylık

prime esas kazanç ortalaması o yıldaki genel

aylık prime esas kazanç ortalamasına bölünerek

yıllık oranı bulunur. Her takvim yılı için ayrı

ayrı bulunacak bu oranlar toplanarak, hesaplama-

da dikkate alınan takvim yıllarına bölünmek su-

retiyle sigortalının ortalama oranı bulunur.

Sigortalının ilk takvim yılı ve yaşlılık aylığı

başvurusunda bulunduğu son takvim yılı, sigorta-

lının ortalama oranının hesaplanmasında dikkate

alınmaz.

Bulunan bu ortalama oran yaşlılık aylığı başvu-

rusundan önceki takvim yılındaki genel aylık

prime esas kazanç ortalaması ile çarpılarak,

sigortalının güncelleştirilmiş ortalama aylık

kazancı hesaplanır.

Aylık bağlama oranı, sigortalının malullük,

yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olarak geçen

toplam prim ödeme gün sayısının, ilk beş bin

dört yüz günün her üç yüz altmış günü için %2,5

ve ondan sonraki her üç yüz altmış günü için de

%2 olup, bu oranların toplanması suretiyle

tesbit edilir. Bu hesaplamada, üç yüz altmış

günden eksik süreler orantılı olarak dikkate

alınır.

Bu Yasanın 12’nci maddesinde belirtilen süre-

ler, sigortalının aylık bağlama oranının saptan-

masında dikkate alınır.

Hesaplanan yaşlılık aylığı, aylık bağlanması

için yazılı başvurunun yapıldığı yılın Ocak ayı

ile aylığın başlangıç tarihi arasında geçen her

ay için aylıklara uygulanan artış oranı kadar

artırılarak bağlanır.

Yukarıda alıntısı yapılan 62 madde müvekkilinizi ilgilen-

dirmemekle birlikte 1-2-2012 tarihinden önce prim yatırı-

mı olup, bu tarihten sonra prim yatırımı olan sigortalı-

larımıza bağlanacak olan yaşlılık aylığını bir örnek üze-

rinde gösterilmesi daha anlaşılır olacağı kanaatindeyim.

Örneğin 1 Şubat 2012 tarihinden önce 15 yıllık sigorta

primi yatırmış bulunan ve 1-2-2012 tarihinden sonra 10

yıllık sigorta primi yatırmış olan bir sigortalımız

olsun. Böyle bir sigortalımız dairemize yaşlılık aylığı

başvurusunda bulunması halinde yapılacak işlem şu şekilde

olacaktır. Önce 1-2-2012 tarihinden önceki sigorta

primleri için 62A maddesi çerçevesinde yapılacak

değerlendirme sonucu diyelim ki sigortalımız 1400 TL

yaşlılık aylığı hesaplanmış olsun bu 1400 TL pro rata

usulu (orantılı hesaplama) yöntemiyle hesaplama şu şekil-

de olur 1400X5400 (15 yıllık sigorta prim süresi)/9000

(25 yıllık sigorta prim süresi) ve çıkan sonuç 840 TL

olmaktadır. Yine 1-2-2012 tarihinden sonraki 10 yıllık

primler için yasamızın 62 maddesi çerçevesinde yapılacak

hesaplama sonucu diyelim ki çıkan sonuç 1,000 TL olsun bu

1,000 TL pro-rata (orantılı hesaplama) yöntemiyle 1000X

3600 (1 Şubat 2012 tarihinden sonraki 10 yıllık prim

süresi)/9000 (tüm yıllar boyunca dairemize yatırmış

olduğu prim süresi 25 yıl) ve çıkan sonuç 400 TL

olmaktadır. İşte dairemiz çıkan bu 840 TL ile 400 TL’yi

toplayarak ki 1240 TL yapmaktadır. İlgili sigortalıya

yaşlılık aylığı olarak bağlamaktadır.

Eğer çıkan 1240 TL 104’üncü madde yaşlılık aylığının

minumum standardından az ise bu aylık 104’üncü maddede

belirtilen kıstaslara göre uyumlaştırılmaktadır.

Yukarıda anlatılan bilgiler ışığında, dairemizin müvekki-

linize eksik ödemesi söz konusu değildir.

Bilgilerinize saygılarımla rica ederim.

Kasım Ekmen

Sosyal Sigortalar Dairesi

Müdürü”

Bilindiği üzere, Yüksek İdare Mahkemesinin denetimine tabi olabilmesi için idare tarafından yapılan işlemin tamamlanmış, kesinleşmiş ve icrai bir işlem olması gerekmektedir (Bkz.Tufan Erhürman KKTC İdari Yargılama Hukuku S.327)

Davalı No.2’yi temsil eden Savcının Davalı No.2 tarafından yazılan Emare 32 yazının “icrai” bir işlem olmadığı şeklindeki argümanı değerlendirilirken işlemin niteliğinin belirlenmesi gerektiği açıktır. Kemal Gözler’in (İdare Hukuku isimli eseri 2.Baskı I.Cilt sayfa 703’de “**icrai olmayan işlemler”** başlığı altında;

“Genellikle idarenin kararları, yani tek yanlı işlemleri icraî niteliktedir. Ancak, idareden çıkan her tek-yanlı işlem bir “idarî karar” olmayabilir. Yani, idarenin icraî nitelikte olmayan işlemleri de vardır. İşte idarenin böyle işlemlerine “icraî olmayan işlemler (actes non exécutoires) denir. İcraî olmayan kararlar idareden çıkmakla birlikte herhangi bir hukukî sonuç doğurmayan, yani hukuk düzeninde bir değişikliğe yol açmayan, ilgililerin haklarını etkilemeyen işlemlerdir. Tek-yanlı idarî işlemler arasında “icraî kararlar” ve “icraî olmayan işlemler” şeklinde bir ayrımın sadece teorik değil, pratik sonuçları da vardır. icraî olmayan kararlara karşı idarî yargıda iptal davası açılamaz.”

denmekte ve tek-yanlı idari işlemlerin icrai ve icrai olmayan işlemler şeklinde bir ayrıma tabi tutulduğu belirtilmektedir.

İlgili eserin yukarıda yapılan alıntıdan sonraki bölümünde ise icrai olmayan işlemler “Hazırlık İşlemleri” “Teyit Edici İşlemler” “İç Düzen İşlemleri” ve “Enfornel İşlemler” olarak ayrı başlıklar altında incelenmektedir.

Aynı eserde, **“İşlemin İsmiyle Bağlı Olmaksızın Tavsif”** başlığı altında ise;

“İcraî olan ve olmayan işlemler konusunda son olarak belirtelim ki, idarî yargı organları, idarî işlem metninde yer alan isimle bağlı değildir. İdarî yargı organları, önlerindeki idarî işlemin hukukî tavsifini, idare tarafın-dan bu işleme konulan adla bağlı olmaksızın, serbestçe yapmaktadırlar. Bu idarî işlem, “görüş”, “tebliğ”, “duyu-ru” gibi bir isim taşısa bile, bu işlemde hukuk düzeninde değişiklik getiren, ilgililerin haklarını etkileyen bir hüküm varsa, idarî yargı organları, bu işlemi “icraî” bir işlem olarak kabul etmekte ve bunları denetlemektedir.” (S.740-741)

şeklinde bir ifade yer almaktadır. Yukarıdaki alıntılardan da görülebileceği üzere ilk nazarda “Enfornel İşlem” olarak görülen Emare 32 yazının icrai bir işlem olup olmadığı saptanırken uygulanacak olan test, “hukuk düzeninde değişiklik meydana getiren, ilgililerin haklarını etkileyen bir hüküm” bulunup bulunmadığıdır.

Bu bakış açısıyla Emare 32 yazı değerlendirildiği zaman bu yazının, Davacıya bağlanan yaşlılık aylığının 16/1976 sayılı Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar Yasası tahtında nasıl hesaplanıp bağlandığının detaylı bir açıklaması; ilgili yasal mevzuatın Davalı No.2 tarafından ne şekilde Davacıya uygulandığının bir izahı olduğu çok açık bir şekilde görülmektedir. Başka bir ifadeyle, Davacı Avukatının 30.12.2014 tarihli yazısına ce-vaben yazılan Emare 32 yazı, idarenin mevzuat tahtında yaptığı hesaplama işleminin bir açıklaması, Davacıyı bilgilendirmesi-dir. Emare 32 yazı ile Davacının hukuki durumunda bir değişik-lik yapan, haklarını etkileyen bir hükmün varlığından söz etmek olası değildir. Daha açık bir şekilde ifade etmek gere-kirse, Emare 32 yazının idarenin icrai bir işlemi olarak de-ğerlendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle Davacının Talep Takririnin “A” paragrafında yer alan 8.1.2015 tarihli yazıya ilişkin talebe konu işlem, Yüksek İdare Mahkemesinin deneti-mine tabi bir işlem değildir. Davacının Talep Takririnin “A” paragrafındaki 8.1.2015 tarihli yazıya konu talebinin redde-dilmesi gerekmektedir.

Davacının Talep Takririnin “A” paragrafındaki talepler incelenmeye devam edildiğinde “Davalı No.2 Sosyal Sigortalar Müdürlüğünün 31.12.2014 tarihi itibarı ile Davacıya takriben 3,247.17 TL yaşlılık aylığı ödenmesine dair karar ve/veya işlemin, tamamen hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve/veya yetkisiz olduğuna, herhangi bir sonuç doğuramayacağına ilişkin mutlak butlanla batıl olduğuna ve/veya iptaline ilişkin bir emir” talep edildiği görülmektedir.

Davacının bu talebi değerlendirilirken öncelikle, iddia edildiği şekilde 31.12.2014 tarihli Davacıya 3,247.17 TL yaş-lılık aylığı ödenmesine dair bir kararın mevcudiyetinin belir-lenmesi, sonrasında ise belirtilen yönde bir kararın mevcut olması halinde Davacıya “eksik ödeme” yapılması şeklindeki bir kararın Yüksek İdare Mahkemesi’nin denetimine tabii bir işlem olup olmadığının tespit edilmesi gereklidir.

“31.12.2014 tarihi itibarıyle Davacıya 3,247.17 TL yaşlı-lık aylığı ödenmesine dair” bir karar Mahkemeye emare olarak ibraz edilmiş değildir. Davacının Aralık 2014 aylığının ise Davacının hesabına 25.12.2014 tarihinde 3,247.17 TL olarak ya-tırılmış olduğu ihtilafsızdır. Esasen, bu iki husus Davacının Talep Takririnde iddia ettiği gibi “31.12.2014 tarihi ile Davacıya takriben 3,247.17 TL yaşlılık aylığı ödenmesine dair” bir kararın mevcudiyetini sorgulanır hale getirmektedir.

Bu meselede sunulan şahadet ve emareler ile ihtilafsız olgular bağlamında konuya bakıldığı zaman idare tarafından Davacının yaşlılık aylığına ilişkin iki idari karar alındığı görülmektedir. Bunlardan ilki 12.5.1994 tarihli Davacıya 10,481 gün prim ödeme üzerinden yaşlılık aylığı bağlanması yönündeki karar; ki bu kararla Davacıya 1.5.1994 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı bağlanmıştır. İkinci karar ise 1.3.2012 tarihli Davacının 1.4.1994 - 30.8.2000 tarihleri arasında yatırmış olduğu primler dikkate alınarak aylığının artırılmasına ilişkin karardır.

Mahkeme huzurundaki şahadetten Davacının yaşlılık aylığına ilişkin idare tarafından alınan bu iki karar dışında karar alınmadığı; sadece hayat pahalılığı oranları eklenerek Davacı-ya maaş ödemesi yapıldığı anlaşılmaktadır. Davacının kendi şahadeti de bu yöndedir.

Belirtilenler ışığında Davacıya 31.12.2014 tarihi itiba-rıyle 3,247.17 TL yaşlılık aylığı ödenmesine ilişkin idari bir kararın varlığından söz etmek olası olmadığından, Talep Takri-rinin ‘A’ paragrafında ileri sürülenler bağlamında Yüksek İdare Mahkemesinin denetimine tabii bir kararın olmadığı sonu-cuna varılması kaçınılmazdır.

Bu aşamaya kadar ifade edilenlerden çıkan sonuç, Talep Takririnin ‘A’ paragrafındaki talebin reddedilmesi gerektiği-dir.

Davacının, Talep Takririnin ‘B’ paragrafındaki talebi incelendiği zaman, “16/1976 sayılı Yasaya göre belirlenen gün-lük kazanç alt sınırının 360 katının %70’inden ve/veya alter-natif olarak %60’ından daha az ve prime esas günlük kazanç üst sınırının 1 yıllık tutarı üzerinden %100’ünden fazla olmadan hesaplanması ve Davacıya bu şekilde ödeme yapılması gerekirken bunun çok altında Davacıya aylık ödeme yapan ve/veya Aralık 2014 tarihi itibarı ile Davacıya takriben 5,688.76 TL aylık ödenmesi gerekirken 3,247.17 TL aylık ödeme yapılmasına” yö-nelik kararın yakınma konusu edildiği görülmektedir.

Yukarıda Talep Takririnin ‘A’ paragrafındaki talebe iliş-kin değerlendirmelerin ‘B’ paragrafındaki talepler açısından da dikkate alınması gerektiğinden burada da öncelikli olarak icrai bir kararın varlığı aranmalıdır.

Kararın bu aşamasına değin yapılan inceleme sonucunda, Davacıya Aralık 2014 sonunda ödenen 3,247.17 TL maaşın hayat pahalılığı hesaplanarak bulunan bir rakam olduğu, Davacıya ilişkin “yaşlılık aylığı maaşı ödenmesine” dair idari karar-ların 12.5.1994 ve 1.3.2012 tarihli kararlar olduğu tespit edilmiştir. Bu tespit ışığında Talep Takririnin ‘B’ paragra-fındaki talebe konu idari bir kararın varlığından söz etmek olası değildir. Bu nedenle, Davacının Talep Takririnin ‘B’ paragrafındaki talebi reddedilmelidir.

Davacının bir diğer iddiası, Davalılar tarafından kendi-sine, iddia ettiği meblağda yaşlılık aylığı verilmemiş olması-nın idari bir ihmal olduğu şeklindedir.

İhmal, Yüksek İdare Mahkemesi içtihatlarında “alınması gereken yönetsel kararın alınmaması veya yapılması gereken yönetsel işlemin yapılmaması” şeklinde ifade edilmektedir. (Bkz.YİM 162/1987 D.32/1988, YİM 62/2003 D.12/2008, YİM 25/2006 D.11/2009)

Erhürman ise idari ihmali, **“idarenin hukuken yapmak zorun-da olduğu bir işlemi ya da eylemi yapmaması ve almak zorunda olduğu bir kararı almaması”** şeklinde tanımlamaktadır (Tufan Erhürman KKTC İdari Yargılama Hukuku s.173)

YİM 146/2011 D.17/2015’te ise ihmalle ilgili:

” İdari bir organ, makam veya kişinin Anayasa’ya göre veya yasal olarak alması gereken bir kararı almadığı veya yapması gereken bir yönetsel işlemi yapmadığının iddia edilmesi halinde, Anayasa’nın 152(2) maddesi altında bu organ, makam veya kişinin ihmalinin olup olmadığının karara bağlanması için Yüksek İdare Mahkemesine başvurulabilir. Böyle bir başvuru üzerine Yüksek İdare Mahkemesi, İdarenin Anayasa’ya göre veya yasal olarak alması gereken bir kararı almadığı veya yapması gereken bir idari işlemi yapmadığını saptarsa, İdarenin ihmalde bulunduğuna karar verir. Ancak idari organ, makam veya kişi idari bir karar almak veya işlem yapmakta serbest ise, yani bir karar almak veya işlem yapmak için Anayasal veya yasal bir zorunluluğu yoksa, İdarenin bir ihmalinin olduğundan bahsedilemez. “

denmiştir.

Yukarıda aktarılan yasal ve içtihadi durum ışığında idari ihmalden söz edebilmek için idarenin Davacının iddia ettiği meblağda yaşlılık aylığı vermesinin alınması gereken bir karar veya yapılması gereken yönetsel bir işlem olduğunun ve idare-nin bunu yapmadığının görülmesi gerekmektedir.

Davacıya göre idare 16/1976 sayılı Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar Yasasının 104.maddesine göre hareket etmeliydi, ancak bunu yapmış ve idari ihmal oluşmuştur.

Yukarıda da temas edildiği üzere bu meselede, Davacıya “yaşlılık aylığı bağlanması”na ilişkin 12.5.1994 tarihli ve 1.3.2012 tarihli 10,481 gün prim ödeme üzerinden yaşlılık aylığı bağlama kararı ve 1.4.1994-30.8.2000 tarihleri arasında yatırılan primler dikkate alınarak aylığının artırılmasına ilişkin idari kararlar mevcuttur. Davalı No.2 tarafından Davacıya yaşlılık aylığı bağlama kararı alınırken, 16/1976 sayılı Yasa’nın “Aylıkların sınırı ve alt sınıra göre ayar-lanması” yan başlıklı 104. maddesi uygulanmış olup, Davacının iddiası doğrultusunda ilgili maddenin daha sonraki süreçte Davacının maaşının hayat pahalılığı hesaplanırken de uygulan-ması gerektiği şeklinde yasal bir düzenleme olduğunu söylemek olası değildir. Başka bir ifade ile Davacının iddiaları doğ-rultusunda idarenin yapmakla mükellef olduğu bir işlemden veya alması gereken bir karardan söz etmek olası değildir. Bu nedenle bu meselede idari ihmalden söz etmek de mümkün değil-dir.

Talep Takririnin ‘D’ paragrafındaki talep incelendiği zaman burada da ‘A’ paragrafında belirtilen kararın yakınma konusu edildiği görüldüğünden yukarıda Talep Takririnin ‘A’ paragrafındaki talebe ilişkin icrai bir kararın olmadığı gerçeğiyle karşılaşılmaktadır. Bu durumda Talep Takririnin ‘D’ paragrafındaki talebin reddi de kaçınılmazdır.

Netice itibarıyle,

Yukarıda ifade edilenler ışığında Davacı davasında başarılı olamamıştır ve davanın ret ve iptali gerekmektedir.

Bu nedenle;

Dava ret ve iptal edilir.

Davacının Davalılara 10.000 TL dava masrafı ödemesine emir verilir.

Mehmet Türker Tanju Öncül Beril Çağdal

Yargıç Yargıç Yargıç

3 Aralık, 2019