Hukuk Bölümü 2012/644 E. , 2013/641 K.

- **EMEKLI SANDIĞINA TABI OLARAK IŞE BAŞLAYAN VE AĞIZ VE DIŞ SAĞLIĞI MERKEZINDE RÖNTGEN TEKNISYENI (SAĞLIK MEMURU) OLARAK GÖREV YAPAN DAVACININ, FIILI HIZMET SÜRESI ZAMMINDAN YARARLANMASI ISTEMIYLE AÇTIĞI DAVA**

  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 14

"İçtihat Metni"

Davacı : O.S.

Vekili : Av.F.A.D.

Davalılar : 1- Sağlık Bakanlığı (Adli Yargıda)

Vekili : Av. M.A.

2- Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (Adli Yargıda)

Vekili : Av. M.B.

3- Odunpazarı Kaymakamlığı (İdari Yargıda)

O L A Y : Davacı vekili özetle; Odunpazarı Kaymakamlığı Ağız ve Diş Sağlığı Merkezinde röntgen teknisyeni olarak görev yapan müvekkilinin, fiili hizmet zammından yararlanabilmesi amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin Odunpazarı Kaymakamlığının (Ağız ve Diş Sağlığı Merkezinin) 9.03.2011 gün ve 595 sayılı işleminin iptali istemiyle, davalı Odunpazarı Kaymakamlığına karşı idari yargı yerinde dava açmıştır.

ESKİŞEHİR 2.İDARE MAHKEMESİ; 03.05.2011 gün, E:2011/477, K:2011/409 sayı ile, davacının 657 sayılı Kanuna tabi olarak davalı idarede statü hukuku kapsamında çalıştığı, yürüttüğü görevin röntgen teknisyenliği olduğu ve çalıştığı birimin de 5510 sayılı yasanın 40/11 maddesi kapsamında fiili hizmet süresi zammı almasını gerektiren bir birim olduğu ileri sürülerek davalı idareden fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması ve buna ilişkin primlerin yatırılmasını istediği, bu isteminin reddi üzerine bakılan davanın açıldığı; bu durumda, her ne kadar davacının statü hukuku kapsamında ve kamu görevlisi olarak çalıştığı kurumuna başvurusunun reddi üzerine davanın açıldığı görülmekte ise de; 5510 sayılı yasanın 40. maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak çıkarıldığı görülen uyuşmazlığın çözümünün, aynı Kanunun 101.maddesinde belirtilen özel görev kuralı gereği adli yargı yeri olarak İş Mahkemelerinin görevinde olduğu gerekçesiyle davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-a maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili, bu kez aynı taleple davalılar Sağlık Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına karşı adli yargı yerinde dava açmıştır.

Eskişehir İş Mahkemesi; 06.03.2012 gün, E:2011/1061, K:2012/132 sayı ile; işin esasını inceleyerek davanın kabulüne karar vermiş olup, temyiz başvurusu üzerine, Yargıtay 10.Hukuk Dairesince, 14.05.2012 gün, E:2012/10417, K:2012/8699 sayı ile özetle, davacının 5434 sayılı yasanın 32/h maddesi kapsamında fiili hizmet zammının kesilmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın, idari yargıda çözümlenmesi gerektiğinden bahisle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay bozma ilamından sonra, bozma ilamına uyularak yapılan yargılama neticesinde;

ESKİŞEHİR İŞ MAHKEMESİ;9.10.2012 gün ve E:2012/714, K:2012/740 sayı ile özetle; davacının 5434 sayılı yasanın 32/h maddesi kapsamında fiili hizmet zammının kesilmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın, idari yargıda çözümlenmesi gerektiğinden bahisle davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 13.5.2013 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 14. maddesine göre; olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun ileri sürülebilmesi için adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekmekte olup, bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi ise, hukuk uyuşmazlıklarında ancak davanın taraflarınca ileri sürülebilmektedir. Aynı Yasanın 27. maddesinde ise, Uyuşmazlık Mahkemesinin, uyuşmazlık çıkarmaya veya görev uyuşmazlıklarına ilişkin istemleri önce şekil ve süre açısından inceleyeceği; yöntemine uymayan veya süresi içinde ileri sürülmemiş istemleri reddedeceği kuralına yer verilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Davacı tarafından, 9.03.2011 gün ve 595 sayılı Odunpazarı Kaymakamlığı Ağız ve Diş Sağlığı Merkezinin işleminin iptali istemiyle, kamu kurumu niteliğindeki davalı Odunpazarı Kaymakamlığı aleyhine ilk önce idari yargıda dava açılmış olup, İdare Mahkemesi ''5510 sayılı yasanın 40.maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak çıkarılan uyuşmazlığın çözümünün adli yargı yeri olarak İş Mahkemelerinin görevinde olduğundan bahisle, 2577 sk.nun 15/1-a maddesi uyarınca davanın görev yönünden reddine'' karar vermiş olup, sonrasında ise, davacı tarafından aynı taleple bu kez yine kamu kurumu niteliğindeki Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ve Sağlık Bakanlığı davalı olarak gösterilmek suretiyle adli yargıda dava açılmış ve İş Mahkemesi ''davacının 5434 sayılı yasanın 32/h maddesi kapsamında fiili hizmet zammının kesilmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın, idari yargıda çözümlenmesi gerektiğinden bahisle davanın görev yönünden reddine'' karar vermiştir.

Davacı tarafından, adli yargı yerinde dava açılırken hem kamu kurumu niteliğindeki Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı, hem de Sağlık Bakanlığı'nın davalı olarak gösterilmiş olmasına karşın, idari yargı yerinde dava açılırken sadece kamu kurumu niteliğindeki Odunpazarı Kaymakamlığı'nın davalı olarak gösterilmiş oluşu birlikte değerlendirildiğinde, her ne kadar adli yargı yeri ile idari yargı yerindeki davalılar birbirinden farklı ise de, davacının talep konusunun Odunpazarı Kaymakamlığı Ağız ve Diş Sağlığı Merkezinin işlemi olduğu, iptali talep edilen işlemin netice itibariyle idarece tesis edilmiş olan bir işlem olduğu, somut olayda farklı yargı kollarındaki hasımların netice itibariyle aynı mahiyetli işlemi yapabilecek konumda oldukları hep birlikte değerlendirildiğinde, adli yargı yeri ile idari yargı yeri arasında 2247 sk.nun 14.maddesi kapsamında olumsuz görev uyuşmazlığı oluştuğunun kabulü usul ekonomisi açısından da gerekli olduğundan, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı M. BAYHAN ile Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR'ın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Ağız ve Diş Sağlığı Merkezinde Sağlık Memuru/Röntgen Teknisyeni olarak görev yapan davacının, fiili hizmet süresi zammından yararlanabilmesi amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin 9.03.2011 gün ve 595 sayılı Odunpazarı Kaymakamlığı (Ağız ve Diş Sağlığı Merkezi) işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; 8.11.1995 tarihinde Emekli Sandığına tâbi, Eskişehir Doğum ve Çocuk Bakımevinde, Sağlık Memuru(Röntgen Teknisyeni) olarak kamu görevine başlayan davacının, 1.12.2010 tarihinde Eskişehir Ağız ve Diş Sağlığı Merkezine Sağlık Memuru(Röntgen Teknisyeni) olarak atandığı, 15.8.2011 tarihinden itibaren Eskişehir Yunus Emre Devlet Hastanesinde Sağlık Memuru (Röntgen Teknisyeni) olarak görevini sürdürdüğü; 8.3.2011 tarihli dilekçe ile Ağız ve Diş Sağlığı Merkezi Baştabipliğine müracaat ederek fiili hizmet süresi zammından yararlanıp yararlanamayacağına dair bilgi verilmesini talep ettiği, Odunpazarı Kaymakamlığı, Ağız ve Diş Sağlığı Merkezinin 9.03.2012 tarihli cevabi yazısı ile, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü Emekli Sandığı Hizmet Borçlanması ve İşlemler Dairesi Başkanlığının 04.02.2008 tarihli yazısında diş bölümünde çalışan diş hekimleri ve röntgen teknisyenlerinin direkt olarak şuaya maruz kalması söz konusu olmadığından, diş muayenehane ve laboratuvarlarında çalışanların, 5434 sayılı Kanunun 32.maddesine 1621 sayılı Yasayla eklenen (h) fıkrası uyarınca, verilmesi öngörülen fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmalarına imkan bulunmadığının belirtildiği ifade edilerek, bu sebepten merkezde görev yapan Röntgen Teknisyenlerinin fiili hizmet süresi zammından yararlanamadığı belirtilmiş, bunun üzerine davacı vekili tarafından bu işlemin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 506, 1479, 2925, 2926 ve 5434 sayılı Kanunlar kapsamındaki hizmet akdine göre ücretle çalışanlar (Sosyal Sigortalılar), kendi hesabına çalışanlar (Bağ-Kur'lular), tarımda kendi adına ve hesabına çalışanlar (Tarım Bağ-Kur'luları), tarım işlerinde ücretle çalışanlar, (Tarım sigortalıları), devlet memurları ve diğer kamu görevlilerini (Emekli Sandığı İştirakçileri), geçici maddelerle korunan haklar dışında, sosyal güvenlik ve sağlık hizmetleri yönünden yeni bir sisteme tabi tutmuş, beş farklı emeklilik rejimini aktüeryal olarak hak ve hükümlülükler yönünden tek bir sosyal güvenlik sistemi altında toplamıştır. 5510 sayılı Kanunun iptali amacıyla açılan davada Anayasa Mahkemesi, 15.12.2006 tarih ve E: 2006/111, K: 2006/112 sayılı kararıyla, anılan Kanunun birçok maddesi ile birlikte, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabi olarak görev yapmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerini diğer sigortalılarla aynı sisteme tabi kılan (başta 4/c maddesi) hükümlerin iptaline karar vermiş; bu karardan sonra kabul edilen 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanunla 5510 sayılı Kanunda düzenlemeler yapılmış ve anılan Kanuna eklenen Geçici 1 nci ve Geçici 4 ncü maddelerle, 5754 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1 Ekim 2008 tarihinden önce 5510 sayılı Kanunun 4 ncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında olanlar (memurlar ile diğer kamu görevlileri) ile bunların dul ve yetimleri hakkında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı hüküm altına alınmıştır. 5754 sayılı Kanunun kimi hükümlerinin iptali istemiyle açılan dava Anayasa Mahkemesi'nin 30.3.2011 tarih ve E: 2008/56, K:2011/58 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

5510 sayılı Kanunun 101 nci maddesinde yer alan "…bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar İş Mahkemelerinde görülür." bölümünün iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusunda Anayasa Mahkemesi, 22.12.2011 tarih ve E: 2010/65, K: 2011/169 sayılı kararıyla (RG. 25.1.2012, Sayı: 28184) davayı redle sonuçlandırmakla birlikte; söz konusu kararın Mahkememiz önündeki uyuşmazlığa ışık tutacak şekilde şu gerekçeye dayandırmıştır: "…5754 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmakta olanlar, evvelce olduğu gibi 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacaklar ve bunların emeklileri bakımından da aynı Kanun hükümleri uygulanmaya devam edecek; ancak 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra memur ve diğer kamu görevlileri olarak çalışmaya başlayanlar ise 5510 sayılı Kanunun 4/c maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerine tabi sigortalı sayılacak ve haklarında 5434 sayılı Kanun değil, 5510 sayılı Kanun'un öngördüğü kural ve esaslar uygulanacak; ihtilaf halinde de adli yargı görevli bulunacaktır. 5754 sayılı Kanunun yürürlüğüyle birlikte, artık Sosyal Sigortacılık esasına göre faaliyet gösteren ve yaptığı, tesis ettiği işlem ve muameleler idari işlem sayılamayacak bir sosyal güvenlik kurumunun varlığından söz etmek gerekli bulunmaktadır. 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce iştirakçisi sıfatıyla çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli sıfatıyla 5434 sayılı Kanun'a göre emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ve ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinden ileride emekliliğe hak kazanacaklar yönünden ise Sosyal Güvenlik Kurumu'nun tesis edeceği işlem ve yapacağı muameleler idari işlem niteliğini korumaya devam edecek, bunlara ilişkin ihtilaflarda da evvelce olduğu gibi idari yargı görevli olmaya devam edecektir… Bu bakımdan 5510 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra, prim esasına dayalı yani sistemin içeriği ve Kanun kapsamındaki iş ve işlemlerin niteliği göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu kuralla, yargılamanın bütünlüğü ve uzman mahkeme olması nedeniyle Kanun hükümlerinin uygulanması ile ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde iş mahkemelerinin görevlendirilmesinde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir. Ancak, yukarıda açıklandığı üzere 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce statüde bulanan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ilgili sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasından doğan idari işlem ve idari eylem niteliğindeki uyuşmazlıklarda idari yargının görevinin devam edeceği açıktır…"

Yukarıda sözü edilen mevzuat hükümlerinin ve Anayasa Mahkemesi kararının birlikte değerlendirilmesinden, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmakta olanlar, daha önce olduğu üzere 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacakları gibi bunların emeklilikleri bakımından da aynı Kanun hükümlerinin uygulanmaya devam edileceği; ancak, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmaya başlayanların ise 5510 sayılı Kanunun 4/c maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerine tabi sigortalı sayılacağı ve haklarında 5434 sayılı Kanunun değil 5510 sayılı Kanunun öngördüğü kural ve esasların uygulanacağı dolayısıyla ihtilafların da adli yargı yerinde çözümleneceği açıktır.

Kaldı ki; T.C. Anayasası'nın 158.maddesindeki "…diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır " hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi kararının bu uyuşmazlığın çözümünde esas alınacağı tartışmasızdır.

Bu durumda, 5510 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce iştirakçi sıfatıyla çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli sıfatıyla 5434 sayılı Kanuna göre emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ve ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinden ileride emekliliğe hak kazanacaklar yönünden Sosyal Güvenlik Kurumunca tesis edilen işlem ve yapacağı muamelelerin "idari işlem" ve "idari eylem" niteliğini korumaya devam edeceği, dolayısıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-a maddesinde belirtilen idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları kapsamında bulunan, 5754 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce 8.11.1995 tarihinde işe başlamış olan davacı tarafından açılan davanın idari yargı yerinde görüleceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Eskişehir 2.İdare Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Eskişehir 2. İdare Mahkemesi'nin 03.05.2011 gün,

E:2011/477, K:2011/409 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 13.5.2013 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.