Hukuk Bölümü 2013/1696 E. , 2013/1909 K.

- **DAVACININ ASTSUBAY NASBEDILMEDEN ÖNCE TRAKYA ÜNIVERSITESI EDIRNE MESLEK YÜKSEK OKULU'NDA GEÇEN YÜKSEK ÖĞRENIM SÜRESININ 5434 SAYILI T.C. EMEKLI SANDIĞI KANUNUNUN 15. MADDESININ (E) FIKRASINA GÖRE BORÇLANMA YOLU ILE FIILI HIZMETTEN SAYILMASI TALEBININ REDDINE DAIR SOSYAL GÜVENLIK KURUMU BAŞKANLIĞI'NIN 12.03.2013 TARIH VE 45242312/73.337.026 SAYILI IDARI IŞLEMIN IPTALI ISTEMIYLE AÇILAN DAVANIN, İDARİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI**
    - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 14

"İçtihat Metni"

Davacı : Z.A.

Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. N.K. (Adli Yargıda)

O L A Y : Davacı dava dilekçesinde özetle; Astsubay nasbedilmeden önce Trakya Üniversitesi Edirne Meslek Yüksek Okulu'nda geçen yüksek öğrenim süresinin 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 15. maddesinin (e) fıkrasına göre borçlanma yolu ile fiili hizmetten sayılması talebinin reddine dair Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın 12.03.2013 tarih ve 45242312/73.337.026 sayılı idari işlemin iptali istemiyle 04.04.2013 tarihinde idari yargıda dava açmıştır.

ANKARA 6. İDARE MAHKEMESİ: 22.05.2013 gün ve E:2013/ 590, K:2013/979 sayılı kararında özetle; dava konusu uyuşmazlığın, astsubay nasbedilmeden önce sivil öğrencilikte geçen yüksek öğrenim süresinin borçlanma yolu ile fiili hizmetten sayılıp sayılmayacağı hususundan kaynaklandığı, mülga 5434 sayılı Kanunun 15. maddesinin (e) bendinde uyuşmazlık konusu ile ilgili düzenlemeler yer almakta iken, 01.10.2008 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe giren 5510 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin 10. fıkrasında da aynı konuya ilişkin düzenlemelere yer verildiğinden 5510 sayılı Kanunun 101. maddesi uyarınca söz konusu yasadan kaynaklandığı gerekçe gösterilmek suretiyle davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-a maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine karar verilmiş ve bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez aynı istemle, 25.07.2013 tarihinde adli yargıda dava açmıştır.

İSTANBUL ANADOLU 20. İŞ MAHKEMESİ: 10.10.2013 gün ve E:2013/879 K:2013/370 sayılı kararında özetle; uyuşmazlığın 5434 sayılı Yasanın 15/e maddesinin davacı hakkında uygulanıp uygulanmayacağı konusunda toplandığından, dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar vermiş ve bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı vekili, görev uyuşmazlığının çözümü için, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesini talep etmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 30.12.2013 günlü toplantısında:

I- İLK İNCELEME: 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

Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; Adli ve idari yargı yerleri arasında anılan Yasanın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, adli yargı dosyasının davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren Mahkemece idari yargı dosyası da temin edilmek suretiyle Mahkememize gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, adli ve idari yargı yerleri arasında doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II- ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Filiz BUDAK'ın, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacının astsubay nasbedilmeden önce Trakya Üniversitesi Edirne Meslek Yüksek Okulu'nda geçen sivil öğrenim süresinin borçlanması yolu ile sivil öğrenim süresinin borçlanma yoluyla fiili hizmetten sayılıp sayılmayacağına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; 1973 doğumlu olan davacının, 19.09.1994 tarihinde Trakya Üniversitesi Edirne Meslek Yüksek Okulu Motor bölümünden mezun olduğu, 1995-1996 döneminde Deniz Kuvvetleri Komutanlığı, Derince Eğitim Merkezi Komutanlığı'nda Astsubay Sınıf Okulundan mezun olmasının ardından 30 Ağustos 1996 tarihinde astsubay olarak görevine başladığı anlaşılmaktadır.

Davacı Z.A., 23.02.2013 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na başvurarak, astsubay nasbedilmeden önce sivil öğrencilikte geçen öğrenim süresinin 5434 sayılı Kanunun 15. maddesinin 29.06.1978 tarih 2168 sayılı kanunla eklenen değişik € fıkrasına göre borçlanarak fiili hizmetine sayılmasını talep etmesi üzerine; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı 12.03.2013 gün 45242312/73.337.026 sayılı yazı ile 06.06.2003 tarih 25130 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 28.05.2003 tarih ve 4861 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 06.06.2003 tarihinden itibaren, 5434 sayılı Kanunun 15. maddesinin 29.06.1978 tarih 2168 sayılı Kanunla eklenen değişik (e) fıkrasında yapılan değişiklik uyanınca fakültede, yüksekokul veya meslek yüksek okullarında kendi hesabına okuduktan sonra Astsubay nasbedilen veya askerlik hizmetini takiben astsubaylığa geçirilen ve 1 yıllık deneme süresini başarı ile tamamlayarak Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarına asıl olarak atananların yüksek öğrenim sünesinin fiili hizmet sürelerine eklenmesi sağlandığı, ancak başvuranın nasb tarihinin söz konusu Kanunun yürürlüğe girdiği 06.06.2003 tarihinden önce olması nedeniyle bu madde kapsamında borçlanılmasının mümkün olmadığı, istem halinde 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 5754 sayılı Kanunun 68. maddesi ile Değişik Geçici 4. maddesinin 10. fıkrasına göre borçlanılabileceği

bildirilmiştir.

Dava, sivil öğrencilik süresinin borçlanmak suretiyle fiili hizmet süresinden sayılmasına ilişkin olduğundan bu konu ile ilgili ve yürürlükten kaldırılan kanun hükümleri ile hali hazırda yürürlükte olan kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 15. maddesinin (e) fıkrasında:

"(Değişik: 28/5/2003-4861/ 21 md.)Harp okulları, fakülte ve yüksek okullarda Türk Silâhlı Kuvvetleri hesabına okuyanlar ile astsubay meslek yüksek okulları ve astsubay nasbedilmek üzere temel askerlik eğitimine tâbi tutulanların öğrenci harçlıkları ile teğmen veya astsubay çavuş aylıkları arasındaki farkın keseneği aynı esaslara göre öğrenciler adına kurumlarınca ödenir.

Bunların 31 inci madde gereğince emeklilik müddetlerinden indirilen yılları takip eden yıla ait aylıklarından kesenek alınmaz.

Fakülte, yüksek okul veya meslek yüksek okullarında kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay veya astsubay nasbedilen veya askerlik hizmetini takiben muvazzaf subay veya astsubaylığa geçirilen ve bir yıllık deneme süresini başarı ile tamamlayarak Türk Silâhlı Kuvvetleri kadrolarına asil olarak atananların yüksek öğrenim süresinin fiilî hizmetlerinden sayılması nedeniyle doğacak borçlanmaya ait borç miktarı, göreve başladıkları tarihteki rütbeleri aylığının emekli keseneğine ait unsurları ve borçlanmanın yapıldığı tarihteki katsayı rakamı esas alınarak hesaplanır. Borç miktarına ait kesenek ilgilinin aylığından kesilerek, karşılığı da kurumlarınca verilmek suretiyle, tebliğ tarihinden itibaren üç yıl içinde Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına ödenir." Hükmü 31.05.2006 tarih 5510 sayılı Kanunun 106. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun'un 5434 sayılı Kanuna ilişkin Geçiş Hükümlerine İlişkin Geçici 4. maddesinin 10.fıkrasında:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Polis Akademisi ile fakülte ve yüksek okullarda Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okumaya devam eden öğrenciler ile Emniyet Hizmetleri Sınıfında 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışmakta olanların, bahse konu okullarda geçen başarılı eğitim süreleri, istekleri halinde; borçlanma talep tarihinde ilgisine göre en az aylık alan polis veya komiser yardımcısının emekli keseneğine esas unsurları üzerinden, bu sürelere ait sigortalı ve işveren hissesi priminin tamamı borçlandırılmak suretiyle hizmetten sayılır. Bundan doğacak borç tutarının tamamı borcun tebliğ edildiği tarihten itibaren iki yıl içinde kendileri tarafından ödenir. Ayrıca, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce üniversitelerin çeşitli fakülte, yüksek okul veya meslek yüksek okullarında kendi hesabına öğrenim yaptıktan sonra muvazzaf astsubay nasbedilenlerin sözü edilen okullarda geçen başarılı öğrenim süreleri de istekleri halinde; borçlanma talep tarihinde en az aylık alan astsubay çavuşun emekli keseneğine ait unsurlar üzerinden, bu fıkradaki esaslar dâhilinde borçlandırılarak tahsil edilmek suretiyle hizmetten sayılır." şeklinde düzenleme yer almaktadır.

506, 1479, 5434, 2925, 2926 sayılı kanunlara ilişkin ortak geçiş hükümleri başlıklı

Geçici 7. maddesinde (Değişik: 17/4/2008-5754/68 md.)

Bu Kanunun yürürlük tarihine kadar 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı kanunlar ile 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine göre sandıklara tabi sigortalılık başlangıçları ile hizmet süreleri, fiilî hizmet süresi zammı, itibarî hizmet süreleri, borçlandırılan ve ihya edilen süreler ve sigortalılık süreleri tabi oldukları kanun hükümlerine göre değerlendirilir." hükümleri yer almaktadır.

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 I.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 Kanun'un 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, davacının 5434 sayılı Kanunun 15. maddesinin (e) fıkrasına göre, astsubay nasbedilmeden önce Trakya Üniversitesi Edirne Meslek Yüksek Okulu'nda geçen sivil öğrenim süresinin borçlanması yolu ile fiili hizmetten sayılıp sayılmayacağına ilişkin olarak açılan davanın, görüm ve çözümünün idari yargı yerinde görüleceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 6. İdare Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 22.05.2013 gün ve E:2013/ 590, K:2013/979 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 30.12.2013 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.