Hukuk Bölümü 2013/1711 E. , 2013/1924 K.

- **GAZIANTEP İL SAĞLIK MÜDÜRLÜĞÜ NEZDINDE 657 SAYILI DEVLET MEMURLARI KANUN'UNUN 4/B MADDESI GEREĞINCE SÖZLEŞMELI SAĞLIK MEMURU OLARAK GÖREV YAPAN DAVACININ, 06.10.2008 – 12.05.2009 TARIHLERI ARASINDA SIGORTALI SAYILMASI VE SIGORTA PRIMLERININ ILGILI KURUMA YATIRILMASI ISTEMIYLE YAPTIĞI BAŞVURUNUN REDDINE ILIŞKIN 21.10.2011 GÜN VE 95 SAYILI DAVALI IDARE IŞLEMININ IPTALI ISTEMIYLE AÇILAN DAVANIN İDARİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI**

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

"İçtihat Metni"

Davacı : M.K.

Vekili : Av. O.Y.

Davalı : Gaziantep Valiliği

Vekili : Av. F.K.İ. (Adli Yargıda)

O L A Y : Davacı vekili 19.12.2011 günlü dava dilekçesinde özetle, 4/B'li sözleşmeli personel olan davacının, askerlik dönüşü işe başlama talebinin davalı idarece reddi üzerine mahkemeye başvurduğunu, bunun üzerine Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'nin E:2008/965, K:2009/470 sayılı kararına istinaden davalı idarede işe başladığını, sonrasında davacının idareye başvuru tarihi olan 06.10.2008 tarihi ile, göreve başladığı tarih olan 02.05.2009 tarihleri arasındaki tüm mali haklarının iadesi istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun davalı idarece reddi üzerine mahkemeye başvurduğunu, bunun üzerine Gaziantep 1. İdare Mahkemesi'nin E:2009/974, K:2009/1293 sayılı kararı ile tüm mali haklarının kendisine iadesine karar verildiğini, ancak sigorta primleri ile ilgili talep olmadığından prim konusunda mahkemece bir karar verilmediğini, bu konuda davacının 06.10.2008 tarihi ile 12.05.2009 tarihleri arasında sigortalı sayılması ve sigorta primlerinin ilgili kuruma yatırılması konusunda davalı idareye yapılan başvurunun Gaziantep Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü'nün 21.10.2011 gün ve 95 sayılı cevabı ile reddedildiğini belirterek, bu ret işleminin iptali ile, davacını 06.10.2008 ile 12.05.2009 tarihleri arasında sigortalı sayılması ve sigorta primlerinin ilgili kuruma yatırılması istemi ile idari yargı yerinde dava açmıştır.

Gaziantep 2. İdare Mahkemesi: 30.12.2011 gün ve E:2011/1834 K:2011/1589 Karar sayılı kararı ile; '' … 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 79.maddesinin 1. fıkrasında; "Kısa ve uzun vadeli sigortalar ile genel sağlık sigortası için,bu Kanunda öngörülen her türlü ödemeler ile yönetim giderlerini karşılamak üzere Kurum prim almak, ilgililer de prim ödemek zorundadır." hükmü, 101. maddesinde ise: "Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür." hükmü yer almaktadır.

Bu itibarla, davacının 06.10.2008-12.05.2009 tarihleri arasında sigortalı sayılması ve sigorta primlerinin ilgili kuruma yatırılması ile ilgili uyuşmazlığın İş mahkemelerinde çözümlenmesi gerekmekte olup, bu konuda Mahkememiz görevli değildir. '' demek suretiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili 13.07.2012 günlü dava dilekçesinde aynı istemle bu kez adli yargı yerinde dava açmıştır.

Gaziantep 3. İş Mahkemesi: 13.11.2012 gün, E:2012/389, K:2012/458 sayılı kararı ile; ''… Davacının davalı Bakanlığa bağlı Sağlık Ocağında 657 sayılı yasanın 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli personel olarak çalışmakta iken askerlik nedeniyle görevinden ayrıldığı, askerlik dönüşü işe başlatılmaması idari işleminin Gaziantep 1.İdare Mahkemesinin 2008/965 Esas sayılı dosyasında iptaline karar verildiği, dosyamızda davacının işe yeniden başlamak için başvurduğu tarih ile işe başlatıldığı tarih arasındaki sürenin sigortalı sayılması gerektiğinin tespitini talep ettiği, davalı idarenin işe başlatmama işleminin iptali ile idari işlemin bütün sonuçları ile ortadan kalktığı, davacının yeniden işe alınmasının yeni bir hizmet sözleşmesi niteliğinde olmadığı, önceki hizmetinin devamı olduğu, kaldı ki 399 sayılı KHK.nin 24.maddesinde muvazzaf askerlik görevini ifa için görevinden ayrılan sözleşmeli personel askerlik hizmetine müteakip 1 ay içinde başvurduğu takdirde işe başlatılacağının hüküm altına alındığı, zorunlu bir kamu görevi olan askerlik görevinin ifası için ayrılmanın istifa olarak da değerlendirilemeyeceği, davacının sonraki işe başlatılmasının görevinin devamı niteliğinde olduğu, işe başlama tarihi olan 13/07/2007 tarihinde emekli sandığına bağlı olduğundan idareyle aralarında çıkan uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin değil, idare mahkemelerinin görevli olduğuna karar verilmiştir. '' demek suretiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

Bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 23.01.2013 gün, E:2012/23820, K:2013/812 sayı ile özetle, hükmün onanmasına karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

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: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari ve adli yargı dosyalarının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Selim Şamil KAYNAK'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, Gaziantep İl Sağlık Müdürlüğü nezdinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanun'unun 4/B maddesi gereğince sözleşmeli sağlık memuru olarak görev yapan davacının, 06.10.2008 – 12.05.2009 tarihleri arasında sigortalı sayılması ve sigorta primlerinin ilgili kuruma yatırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 21.10.2011 gün ve 95 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosya kapsamında yapılan incelemede;657 sayılı Yasanın 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli personel olarak davalı kurum

nezdinde görev yapmakta olan davacının, askerlik hizmetini yerine getirmek üzere kurumundan ayrıldıktan sonra askerlik dönüşü görevine başlatılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Gaziantep Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü'nün 06.10.2008 tarih ve 17752 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada, Gaziantep 1. İdare Mahkemesi 30.04.2009 gün, E:2008/965, K:2009/470 sayı ile; '' … zorunlu bir vatan hizmetinin ifası olan askerlik hizmeti nedeniyle görevinden ayrılan davacının askerlik görevinin bitiminde göreve başlatılması gerekirken aksi yönde tesis edilen davalı idare işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır. '' demek suretiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiş olup, davacı bu karara istinaden 15.05.2009 tarihi itibariyle davalı idarede görevine başlamıştır.

Bu aşamadan sonra, davacının davalı kuruma göreve başlatılma talebiyle yaptığı başvuru tarihi olan 06.10.2008 ile fiilen göreve başlama tarihi olan 15.05.2009 tarihleri arasındaki tüm mali haklarının ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Gaziantep Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü'nün 31.08.2009 tarih ve 5039/17245 sayılı işlemin iptali ve belirtilen tarihler arasında yoksun kaldığı tüm mali hakların faizi ile birlikte ödenmesi ile belirtilen tarihler arasında sigortalı sayılmasına ve primlerinin ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada, Gaziantep 1. İdare Mahkemesi 31.12.2009 gün, E:2009/974, K:2009/1293 sayı ile; '' … Olayda davacının askerlik dönüşü göreve başlatılmasına ilişkin işlem mahkememiz kararı ile hukuka aykırı görülerek iptal edildiğinden bu işlem nedeniyle uğradığı zararın davalı idarece tazmini gerekmektedir. 06.10.2008-15.05.2009 tarihleri arasındaki yoksun kaldığı tüm özlük hakları ile maaş ve diğer parasal haklarının davacıya ödenmesi gerekmektedir. Davacıya ödeme yapılırken, 06.10.2008 -15.05.2009 tarihleri arası davacının başka bir yerde çalışarak gelir elde edip etmediği araştırılarak gelir elde etmiş ise bu miktar yapılacak ödemeden düşülerek ödeme yapılacağı tabiidir.Öte yandan davacının talep ettiği döner sermaye ek ödemelerinin ise fiilen katkı sağlaması koşuluna bağlı olduğundan çalışılmayan döneme ilişkin talep etmiş olduğu döner sermayelerin davacıya ödenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır. Diğer taraftan davacının 06.10.2008-15.09.2009 tarihleri arasında sigortalı sayılmasına ve primlerinin ödenmesine yönelik istemine gelince, dava dosyasının içeriğinden davacının bu istemi hakkında davalı idare ile arasında herhangi bir uyuşmazlık yaratılmadığı diğer bir deyişle bu konuda yapılmış bir başvuru ve tesis edilmiş bir işlem bulunmadığı görüldüğünden idari işlem mahiyetinde yargı kararı verilmesi olanağı bulunmadığından davacının bu isteminin de reddi gerekmektedir. '' demek suretiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının 06.10.2008 - 15.05.2009 tarihlerine ilişkin mahrum kaldığı mali ve özlük haklarının idareye başvuru tarihi olan 19.08.2009 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalı idare tarafından davacıya ödenmesine, davacının döner sermaye ek ödemelerinin tazminen ödenmesi isteminin 06.10.2008 - 15.05.2009 tarihleri arasında sigortalı sayılması ve primlerinin ödenmesi isteminin reddine karar vermiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun (DMK) 4. Maddesinde;

''Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.

A) Memur:

Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır.

Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır.

B) Sözleşmeli personel:

Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.

Ancak, yabancı uyrukluların; tarihi belge ve eski harflerle yazılmış arşiv kayıtlarını değerlendirenlerin mütercimlerin; tercümanların; Millî Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin; dava adedinin azlığı nedeni ile kadrolu avukat istihdamının gerekli olmadığı yerlerde avukatlarını, (....) kadrolu istihdamın mümkün olamadığı hallerde tabip veya uzman tabiplerin; Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının; Devlet Konservatuarları sanatçı öğretim üyelerinin; İstanbul Belediyesi Konservatuarı sanatçılarının; bu Kanuna tabi kamu idarelerinde ve dış kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları caizdir.

Sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnaları, bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullandırılacak izinler, pozisyon unvan ve nitelikleri, sözleşme fesih halleri, pozisyonların iptali, istihdamına dair hususlar ile sözleşme esas ve usulleri Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir. Bu şekilde istihdam edilenler, hizmet sözleşmesi esaslarına aykırı hareket etmesi nedeniyle kurumlarınca sözleşmelerinin feshedilmesi veya sözleşme dönemi içerisinde Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenen istisnalar hariç sözleşmeyi tek taraflı feshetmeleri halinde, fesih tarihinden itibaren bir yıl geçmedikçe kurumların sözleşmeli personel pozisyonlarında istihdam edilemezler.

C) Geçici personel:

Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir.

D) İşçiler:

(A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir. Bunlar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz." denilerek istihdam şekilleri belirtilmiş, aynı Kanunun 5. maddesinde de dört istihdam şekli dışında personel çalıştırılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda belirtilen yasal düzenleme nazara alındığında davacının, Kavaklı Rotary Kulübü Sağlık Ocağında toplum sağlığı teknisyeni olarak, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli personel statüsünde görev yaptığı anlaşılmıştır.

06.06.1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'na ek yapılan ve 29.03.2009 tarih ve 27184 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esaslara dair Bakanlar Kurulu'nun 02.03.2009 tarih ve 2009/14799 sayılı kararında, "yeniden hizmete alınma" usulünün düzenlendiği 3. maddesinde:

" Ek Madde 1 - Doğum ve askerlik sebebiyle hizmet sözleşmesi feshedilen sözleşmeli personelin pozisyonu saklı tutulur ve istekleri halinde bu personel ayrıldığı kurumunda yeniden hizmete alınır. Ancak yeniden hizmete alınacak sözleşmeli personelin;

Sözleşmesinin feshi sebebiyle iş sonu tazminatı almamış bulunması,

Doğum sebebiyle hizmet sözleşmesini feshedenlerin, doğum izninin bitiminden itibaren en geç bir yıl; askerlik sebebiyle hizmet sözleşmesi feshedilenlerin ise terhis tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yeniden istihdam edilmek üzere ayrıldığı kurumuna yazılı talepte bulunması, gerekmektedir. Kurumlar, yazılı talebi takip eden en geç otuz gün içinde ilgilileri istihdam ederler.

Bu madde çerçevesinde yeniden istihdam edilecek personel ile yapılacak sözleşme eski sözleşmenin devamı niteliğindedir.

Birinci fıkrada belirtilenler hariç olmak üzere, hizmet sözleşmelerini kendi istekleri ile feshedenler, fesih tarihinden itibaren bir yıl geçmedikçe ayrıldıkları kurumların sözleşmeli personel pozisyonlarına yeniden atanamazlar. " düzenlemesine yer verilmiş olup, davacının göreve başlamasını sağlayan Gaziantep 1. İdare Mahkemesi 30.04.2009 gün, E:2008/965, K:2009/470 sayılı kararı bu yasal düzenlemeye istinaden verilmiştir.

Öte yandan, davacının uyuşmazlığa konu davadaki talebi 06.10.2008 – 12.05.2009 tarihleri arasında sigortalı sayılması ve sigorta primlerinin ilgili kuruma yatırılmasına ilişkin olup, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 79.maddesinin 1. fıkrasında; "Kısa ve uzun vadeli sigortalar ile genel sağlık sigortası için, bu Kanunda öngörülen her türlü ödemeler ile yönetim giderlerini karşılamak üzere Kurum prim almak,ilgililer de prim ödemek zorundadır." hükmü 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 retle 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, 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce 13/07/2007 tarihinde emekli sandığı iştirakçisi olup, askerlik vazifesini ifa için görevinden ayrılan ve sonrasında mahkeme kararı ile görevine başlayan davacının, 06.10.2008 – 15.05.2009 tarihleri arasında sigortalı sayılması ve sigorta primlerinin ilgili kuruma yatırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görüm ve çözümünde idari yargı görevli olduğundan Gaziantep 2.İdare Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Gaziantep 2. İdare Mahkemesi'nin 30.12.2011 gün ve E:2011/1834 K:2011/1589 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 30.12.2013 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.