**Hukuk Bölümü 2013/1878 E. , 2014/24 K.**

- **1) ARALARINDA UYUŞMAZLIK ÇIKAN YARGI YERLERI DIŞINDA KALAN ÜÇÜNCÜ YARGI DÜZENINE DAHIL YARGI YERININ GÖREVLI OLDUĞUNUN SAPTANMASI**
- **2) VATANI GÖREVINI YAPMAKTA IKEN SAĞ BACAĞINI KAYBETMESI NEDENIYLE BAĞLANAN VAZIFE MALULLÜĞÜ AYLIĞI, ASKERİ İDARİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI**

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

**"İçtihat Metni"**

Davacı : T.K.

Vekilleri : Av. Y.Z.E. - Av. G.S.

Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. S.A.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin askerlik görevini 1992 yılında Şırnak, Cizre Botaş Komando bölüğünde jandarma komando çavuş olarak yaptığını; askerlik görevi sırasında 30.10.1992 tarihinde Irak Sınır Ötesi Harekatına katıldığını, operasyon sırasında girdiği birebir çatışmada, bulunduğu yere top mermisi düşmesi nedeniyle yanındaki iki arkadaşını şehit verdiğini, kendisinin de sağ bacağını kaybettiğini; bunun üzerine tedavi gördüğü GATA Askeri Hastanesinin 23.02.1993 tarihli raporuna göre terhis edilen müvekkili hakkında 5435 ve 2330 sayılı yasaların vazife malullüğü ile ilgili hükümlerinin uygulanmasına karar verildiğini; müvekkiline Devlet Övünç Madalya Beratı verilmiş olduğunu; müvekkiline 1.4.1993 tarihinden itibaren 4.derecede Türk Silahlı Kuvvetleri vazife malullüğü aylığı(Emekli Sandığı'nca 72.950004 sicil numarası ile vazife malullüğü aylığı bağlanmıştır.) bağlandığını; ancak müvekkili 5434 sayılı Kanun Hükümleri çerçevesinde emeklilik aylığı almakta iken, 1997 tarihinden itibaren TRT Genel Müdürlüğü'ne bağlı olarak çalışmaya başladığını ve bu nedenle de 5434 sayılı Kanunun 99 veya ek 11. maddesi uyarınca T.C. Emekli Sandığı tarafından bağlanmış emekli aylığının kesildiğini, ancak 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa göre müvekkilinin yeniden vazife malullüğü aylığı bağlanmasına hak kazanmış olduğunu; anılan Kanunun (geçici)14. maddesinde "..Terörle Mücadele Kanununa göre vazife malullüğü aylığı almakta olanlar, sınıf veya görev değiştirerek çalışmaya devam eden iştirakçileri ile aynı Kanun kapsamına giren olaylar sebebiyle vazife malullüğü aylığı alan ve bu Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışan veya daha sonra çalışmaya başlayan er ve erbaşların, bu kanun yürürlük tarihinden sonra müraacat tarihlerini takip eden aybaşından itibaren bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5443 sayılı Kanun hükümlerine göre görevlerinden ayrılmasına gerek kalmaksızın vazife malullüğü aylıkları bağlanarak ödenir.." hükmünün yer aldığını; yine 5510 Sayılı Kanunun 5. maddesinin c bendinde "Harp malulleri ile 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 3.11.1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre aylıkları hesaplanarak ödenen veya asayiş ve güvenliğin sağlanması ile ilgili kanunlara göre vazife malullüğü aylığı bağlanmış olanlardan, bu Kanuna tabi sigortalı olarak çalışanlar hakkında aylıkları kesilmeksizin kısa vadeli sigorta kolları uygulanır. Ancak bunlar hakkında, uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmayı istemeleri halinde, bu isteklerini Kuruma bildirdikleri tarihi takip eden ay başından itibaren, uzun vadeli sigorta kolları uygulanır." şeklinde düzenlenmiş olduğunu; Yasanın bu ve devam eden maddelerle; gerek Terörle Mücadele Yasasına göre gerekse 2330 sayılı Kanuna göre vazife malullüğü aylığı bağlananların, sigortalı başka bir işte çalışmaları halinde de aylıklarının ödeneceği, kesilmiş olanlara yeniden vazife malullüğü aylığı bağlanacağı amacını güttüğünü; bu nedenle, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1Ekim 2008 tarihinden itibaren müvekkilinin, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununa göre hak kazandığı ve bağlandığı ve sonradan TRT'de çalışmaya başlaması nedeniyle kesilen vazife malullüğü aylığının yeniden bağlanmasının gerektiğini; 5510 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren müvekkilinin, vazife malullüğü aylığının bağlanması için davalı Kuruma başvurularda bulunduğunu fakat davalı Kurum tarafından ilk başvurusu olan 24.09.2008 tarihli dilekçesine 20 Kasım 2008 tarihli yazı ile yanıt vererek vazife malullüğü aylığı bağlanamayacağını, koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle başvuruyu reddettiğini; Terörle mücadele kapsamında 1992 yılında Kuzey Irak Sınır Ötesi operasyonunda girişilen çatışmada yaralanarak gazi olan müvekkilinin, 5510 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler sonucu yeniden vazife malullüğü aylığı bağlanmasına hak kazandığı halde, davalı Kurum tarafından bu talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığını ifade ederek; davalı Kurumun 20 Kasım 2008 tarih ve B.07.1.EMS.0.10.06.01/72.950.004 sayılı işleminin iptali ile davacı müvekkiline 5510 sayılı yasa gereği gazilik - vazife malullüğü aylığının yasanın yürürlüğe girdiği 1 Ekim 2008 tarihinden itibaren bağlanmasına karar verilmesi istemiyle genel idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 4.İDARE MAHKEMESİ:24.6.2009 gün ve E:2009/111, K:2009/1033 sayı ile, davanın, vatani görevini yapmakta iken 30.10.1992 tarihinde Irak Sınır Ötesi Harekatına katılarak operasyon sonucu sağ bacağını kaybeden ve 01.04.1993 tarihinden itibaren bağlanan vazife malullüğü aylığı, 5434 sayılı Kanun'un 99. maddesi uyarınca kesilen davacının, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Geçici 14. maddesi uyarınca vazife malullüğü aylığı bağlanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 20.10.2008 tarih ve 72.950.004 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış olduğu; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun " Uyuşmazlığın Çözüm Yeri " başlıklı 101. maddesinde, bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görüleceği belirtilmiş olup 108. maddesinde " Bu Kanunun;

a) Geçici 20 nci maddesinin son fıkrası 1/1/2008 tarihinde,

b) 72 nci ve 73 üncü maddeleri, geçici 6 ncı maddesinin yedinci fıkrasının (b) bendi, geçici 7 nci maddesinin son fıkrası, geçici 9 uncu maddesinin bir ilâ dördüncü fıkraları ile geçici 17 nci maddesi, geçici 20 nci maddesinin onikinci fıkrası 30/4/2008 tarihinde,

c) 60 mcı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (3) ilâ (8) ve (10) numaralı alt bentleri ile (f) bendinde sayılanlar için genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanmasına ilişkin olarak; 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (1), (2), (8), (9), (10), (16), (17), (20), (22), (23), (24), (25), (26) ve (27) numaralı bentleri, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 75, 77, 78, 79 uncu maddeleri, 80 inci maddesinin dördüncü fıkrası, 81 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ve ikinci fıkrası, 82 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları, 87 ilâ 89 uncu maddeleri, 97 nci maddesinin son fıkrası, geçici 1 inci maddesinin son fıkrası, geçici 3 üncü maddesi, geçici 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrası, geçici 11 inci maddesinin ikinci fıkrası, geçici 12 inci maddesi hükümleri 1/7/2008 tarihinde,

d)Diğer hükümleri 2008 yılı Ekim ayı başında, yürürlüğe girer." hükmünün yer aldığı; dava dosyasının incelenmesinden, 3713 sayılı Kanun kapsamında vazife aylığı almakta iken, 5434 sayılı Kanun'un 99. maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş Erzurum Bölge Vericiler Müdürlüğü emrinde göreve başladığından bahisle vazife malullüğü aylığı kesilen davacının, 5510 sayılı Kanun'un Geçici 14. maddesi uyarınca yeniden vazife malullüğü aylığı bağlanmasına ilişkin başvurusunun reddi üzerine görülmekte olan davanın

açıldığının anlaşıldığı; bu durumda, dava konusu uyuşmazlığın 5510 sayılı Kanunun uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlık olduğunun açık olduğu, yukarıda anılan Kanun hükmü gereğince, 5510 sayılı Kanunun uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların iş mahkemesinde çözümleneceği hükmü karşısında, dava konusunun İş Mahkemelerinin görevine girdiği sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle; davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-a. maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine karar vermiş; bu karar, Danıştay 11.Dairesinin 28.5.2012 gün ve E:2009/7148, K:2012/3269 sayılı kararıyla onanmak suretiyle kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez; davalı idarenin 20 Kasım 2008 tarih ve B.07.1.EMSJ3.10,06.01772.950. 004 sayılı işleminin iptali ile müvekkiline 5510 sayılı yasa gereği gazilik, 3713 sayılı yasa gereği vazife malullüğü aylığının tüm yan ödemeleriyle yasanın yürürlüğe girdiği 1 Ekim 2008 tarihinden itibaren bağlanmasına ve bu tarihten itibaren birikmiş aylıklarına mahsuben fazlaya ilişkin dava ve talep hakları saklı kalmak kaydıyla 14.400,00.TL'nin faiziyle ödenmesine karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

İzmir 9.İş Mahkemesi; 9.2.2011 gün ve E:2009/766, K:2011/39 sayı ile, davanın kabulüne karar vermiş; bu kararın temyiz edilmesi üzerine, YARGITAY 10.HUKUK DAİRESİ:27.11.2012 gün ve E:2012/18389, K:2012/23607 sayı ile, davanın, davacıya 5510 sayılı Yasanın Geçici 14.maddesi uyarınca görevinden ayrılmadan vazife malûllüğü aylığı bağlanması gerektiğinin tespiti ile aksine Kurum işleminin iptali istemine ilişkin bulunduğu; Mahkemece, ilamında belirtildiği şekilde davanın kabulüne karar verildiği; somut olayda davacının, 3713 sayılı Yasa kapsamında vazife malulü olduğunun ve 5510 sayılı Yasanın Geçici 14.maddesi kapsamında görevinden ayrılmadan vazife malullüğü aylığı bağlanması gerektiğinin tespitini talep ettiği; davalı Kurumun ise, davacının 5434 sayılı Yasanın 45.maddesi kapsamında vazife malulü olduğunu, 2330 sayılı Kanun kapsamında bulunduğunu, ancak aylık bağlanmasına neden olan olayın 3717 sayılı Kanunla tanımlanan terör eylemi sonucu gerçekleşmediğini, 5510 sayılı Yasanın Geçici 14.maddesinin uygulanamayacağını savunduğu; İdare Mahkemesinin, uyuşmazlığın 5510 sayılı Yasanın Geçici 14.maddesinden kaynaklandığı ve bu nedenle adli yargıda görülmesi gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş olduğu; 5434 sayılı Yasanın 44 ve 45.madde hükümlerine göre, iştirakçilerin, vücutlarında hasıl olan arızalar ve yakalandıkları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak derecede malul oldukları sağlık kurulu raporu ile belgelenenlerden, maluliyetlerinin görevleri sebebiyle meydana gelmiş olması halinde vazife malullüğü hükümlerinin uygulanacağı, ancak aynı Yasanın 99.maddesine göre, emeklilik hakkı tanınan vazifelere tayin edilenlerin aylıklarının tayin tarihini takip eden aybaşından itibaren kesileceğinin hükme bağlanmış olduğu; kamu görevlilerinin, 3713 sayılı Yasa kapsamında terör eylemi sonucu yaralanmaları, sakatlanmaları veya öldürülmeleri halinde ise, 21. madde hükmüne göre, kendilerinin veya dul ve yetimlerinin bu Yasa hükümlerinden yararlandırılacağının hükme bağlanmış olduğu; 5510 sayılı Yasanın Geçici 14.maddesinin c fıkrasının, Harp malulleri ile 3713 sayılı Yasa ve 2330 sayılı Yasa hükmüne göre aylıkları hesaplanarak ödenen veya asayiş veya güvenliğin sağlanması ile ilgili yasalara göre vazife malullüğü aylığı almakta iken; bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla çalışmaya devam edenler ile sonradan çalışmaya başlayacaklar için SGDP uygulanmaksızın bu Yasanın 5/c bendi hükümlerinin uygulanacağını hükme bağlamış olduğu; 5/c bendinin ise, "... 3713 sayılı Kanuna göre aylık bağlanmış malûller ile aynı Kanun kapsamına giren olaylar sebebiyle vazife malûllüğü aylığı alan er ve erbapların, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olmaları halinde de aylıkları kesilmez. Aylıkları kesilmeksizin 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışanlar hakkında uzun vadeli sigorta kolları, ...hükümleri uygulanır... Bu fıkra kapsamına girenlerden ayrıca genel sağlık sigortası primi alınmaz." hükmünü getirdiği; 5510 sayılı Yasanın Geçici 14/d bendinin ise, 3713 sayılı Kanuna göre vazife malûllüğü aylığı almakta olanlar, sınıf veya görev değiştirerek çalışmaya devam eden iştirakçiler ile aynı Kanun kapsamına giren olaylar sebebiyle vazife malullüğü aylığı alan ve bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışan veya daha sonra çalışmaya başlayan er ve erbaşların, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra müracaat tarihlerini takip eden aybaşından itibaren bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre görevlerinden ayrılmasına gerek kalmaksızın alınacak emekliye sevk onayına istinaden vazife malullüğü aylıkları bağlanarak ödenir. Bu kapsamda olup da görevlerinden emekliye ayrılanlar hakkında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır." hükmünü getirdiği; özetle, 5434 sayılı Yasa kapsamında ne şekilde olursa olsun (harp malulü, vazife malülü, 2330 ve 3713 sayılı Yasa kapsamında vazife malulü) vazife malullüğü aylığı bağlananların aylıkları, tekrar Emekli Sandığı Kanunu kapsamında çalışmaya başlamaları halinde 99.madde hükmüne göre kesilmekte iken, 5510 sayılı Yasanın Geçici 14.maddesinin c ve d bendi hükümlerine göre, sadece 3713 sayılı Yasa kapsamında vazife malulü olanların aylıklarının tekrar çalışmaya başlamaları halinde veya çalışmakta iken emekliye sevk onayı yazısı almaları halinde, vazife malullüğü aylıkları kesilmeksizin 4/c kapsamında çalışmalarına olanak tanımakta olduğu; bu durumda uyuşmazlığın, adli yargıda mı, yoksa idari yargıda mı çözümlenmesi gerektiği hususunun gündeme geldiği; 5510 sayılı Yasanın 47.maddesinin, bu yasanın yürürlüğe girmesinden sonra ilk defa 4/c kapsamında sigortalı olanlar hakkında uygulanacağını hükme bağladığı; davacının 5510 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce, Emekli Sandığı iştirakçisi olduğu ve gerek 5510 sayılı Yasanın 47 nci maddesi, gerekse 5510 sayılı Yasanın Geçici 4 ve Geçici 14/d maddesi uyarınca, davacıya 5434 sayılı Yasaya göre vazife malullüğü aylığı bağlanması gerektiğinin açık olduğu; 5510 sayılı Yasanın geçici 7.maddesinin birinci fıkrasının "Bu Kanunun yürürlük tarihine kadar 17.07.1964 tarihli ve 506 sayılı, 02.09.1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17.10.1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17.10.1983 tarihli ve 2926 sayılı, 08.06.1949 tarihli ve 5434 sayılı kanunlar ile 17.07.1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine göre sandıklara tabi sigortalılık başlangıçları ile hizmet süreleri, fiilî hizmet süresi zammı, itibarı hizmet süreleri, borçlandırılan ve ihya edilen süreler ve sigortalılık süreleri tabi oldukları kanun hükümlerine göre değerlendirilir." hükmünü getirdiği; 5510 sayılı Yasanın Geçici 4. maddesinin ise, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 08/06/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanuna göre; aylık, tazminat, harp malullüğü zammı, diğer ödemeler ve yardımlar ile 08/02/2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanunun 1'nci maddesine göre ek ödeme verilmekte olanlara, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanunda kendileri için belirtilmiş olan şartları haiz oldukları müddetçe bunların ödenmesine devam olunur. Ancak, 5 ilâ 10 yıl arasında fiili hizmet süresi olan iştirakçilerden dolayı dul ve yetim aylığı almakta olanların, aylık ve diğer ödemeleri, bu Kanunun 32'nci, 34'ncü ve 37'nci maddelerindeki şartları haiz oldukları müddetçe devam edilir... 5434 sayılı Kanuna göre iştirakçi olup bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olarak çalışmaya başlayanlardan vazife malûllüğü kapsamına girenler hakkında, bu Kanunun 47 nci maddesinin birinci fıkrasına göre işlem yapılır. ...Bu madde kapsamına girenlerin aylıklarının bağlanması, artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyeleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır ve bu maddenin uygulanmasında mülga 2829 sayılı Kanun hükümleri ayrıca dikkate alınır..." hükmüne yer verilmiş olduğu; davacının, 30.10.1992 tarihinde, Şırnak Cizre Jan. Böl. Komutanlığı emrinde askerlik görevini yapmakta iken Irak sınır ötesi harekatı sırasında top mermisi düşmesi sonucu yaralanan Bölük Komutanlığı bünyesinde Astsubay Uzman Çavuş Sezai Arıkan'ın bombaatarını doldururken silahının ateş alması sonucu yaralandığı, sınıf değişikliği ile Emekli Sandığı iştirakçisi olarak çalışmaya devam ettiği, iş bu dava ile görevinden ayrılmadan vazife malûllüğü aylığı bağlanması isteminde bulunduğunun anlaşıldığı; dava konusu uyuşmazlığın, yukarıda sıralanan düzenlemeler ışığında idari vargıda çözümlenmesi gerektiği yönü gözetilmeksizin, davanın esasına girilerek karar verilmiş olmasının, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedeni olduğu gerekçesiyle; temyiz edilen hükmün bozulmasına karar vermiştir.

İZMİR 9.İŞ MAHKEMESİ: 27.2.2013 gün ve E:2013/92, K:2013/94 sayı ile, davanın safahatına ayrıntılı olarak yer verdikten sonra; Mahkemelerinin Yargıtay'ın bozma kararına uyduğu; yapılan inceleme ve değerlendirme sonunda, davacının 30/10/1992 tarihinde Şırnak Cizre Jandarma Bölük Komutanlığında askerlik görevini yapmakta iken Irak Sınır ötesi harekatı sırasında top mermisi düşmesi sırası yaralandığı, sınıf değişikliği ile Emekli Sandığı iştirakçisi olarak çalışmaya devam ettiği, iş bu dava ile

görevinden ayrılmadan vazife malullüğü aylığı bağlanması isteğinde bulunduğunun anlaşıldığı; dava konusu uyuşmazlığın 5434 sayılı Kanunun 4/c maddesi hükmüne göre ve mülga 2829 sayılı Yasa hükümlerine göre İdari Yargı da çözümlenmesi gerektiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle; Mahkemelerinin görevsizliğine dosyanın görevli İzmir İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiş; bu karar temyiz edilmeksizin 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 27.1.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, adli yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece, ekinde idari yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde askeri 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 askeri idari yargının, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Savcısı Müjdat TUNA'nın ise davada genel idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü ve yazılı açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, vatani görevini yapmakta iken sağ bacağını kaybetmesi nedeniyle bağlanan vazife malullüğü aylığı, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 99. maddesine istinaden kesilen davacı tarafından, kesilen aylığının 5510 sayılı Kanun'un Geçici 14. maddesi uyarınca yeniden bağlanması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

5434 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanununun, 5510 sayılı kanunun 106. maddesi ile mülga edilen 44.maddesinde; " Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere (Malül) denir ve haklarında bu kanunun malüllüğe ait hükümleri uygulanır.

(Değişik fıkra: 28/06/2001 - 4699 S.K./25. md.) Şu kadar ki, bunlar yazı ile istedikleri takdirde haklarında bu Kanun hükümleri uygulanmaksızın malullüklerinin mani olmadığı başka vazife ve sınıflara nakil suretiyle tayinleri yapılmak üzere istifa etmiş sayılırlar. Bunların, istifa etmiş sayıldıktan sonra dahi, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını istemek hakları mahfuzdur. Ancak, kurumlarında başka vazife ve sınıflara nakli mümkün olanlardan özel kanunlarına göre yükümlülük süresine tabi olanlar, bu yükümlülüklerini tamamlamadıkça veya maluliyetlerinin yeni vazifelerine de mani olduğuna dair 50 nci madde uyarınca yeniden rapor almadıkça bu haklarını kullanamazlar.

(Değişik fıkra: 21/04/2005 - 5335 S.K./3.mad) İştirakçilerden; talim, manevra, seferberlik veya harp dolayısıyla vazifeleri ile ilgileri kesilmeksizin silah altına alındıkları dönemde malûl olup, bu malûllükleri asıl vazifelerini yapmaya mani olmayanlar ile Sandığa tâbi göreve atandıkları tarihten önce malûl sayılmayı gerektiren hastalık veya sakatlığı olduğu belirlenenler hakkında, bu hastalık veya sakatlıkları sebebiyle bu Kanunun malûllüğe ilişkin hükümleri uygulanmaz." hükmüne; (mülga) 45.maddesinde; "44 üncü maddede yazılı malüllük;

a) İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa;

b) Vazifeleri dışında kurumların verdiği her hangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden doğmuş olursa;

c) Kurumların menfaatini korumak maksadiyle bir iş yaparken o işten doğmuş olursa (Maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartiyle);

ç) Fabrika, atelye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa;

Buna (Vazife malüllüğü) ve bunlara uğrıyanlara da (Vazife malülü) denir." hükmüne; 56. maddesinde; " (Değişik madde: 18/03/1976 - 1976/1 md.) Muvazzaf, yedek ve gönüllü erlerin silah altında bulundukları esnada veya celp ve terhislerinde (Serbest sevkler dahil) sevkleri sırasında, Yedek Subay okulu öğrencilerinin gerek okulda, gerek okuldan evvelki hazırlık kıtasında vazife malulü olmaları halinde, kendilerine, öğrenim durumlarına göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinde tespit edilen giriş derece ve kademe tutarlarının, daha önce Devlet Memuriyetinde bulunmuş olanlardan kazanılmış hak aylıkları veya emekli keseneğine esas aylıkları, sözü edilen giriş derece ve kademe tutarının üzerinde olanlara bu aylıkları emeklilik gösterge tablosunda karşılığı olan derece ve kademe tutarının,%70'i üzerinden aylık bağlanır.(…)" (mülga) 99.maddesinde; " Emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü, dul veya yetim aylığı, son hizmet zammı alanlardan; hiçbir şarta bağlı olmaksızın emeklilik hakkı tanınan vazifelere tayin edilenlerin, aylıklarının tamamı, bu vazifelere tayinleri tarihini takibeden ay başından itibaren kesilir. Ancak hayrat hademesinin aylıkları kesilmez ve kendilerine bu hizmetlerinden dolayı son hizmet zammı da yapılmaz.

Vazife malüllüğü aylığı alanların, varsa, harb malüllüğü zammı ile Harp Okulu öğrencilerinden yetim aylığı alanların bu aylıkları kesilmez.

Bu vazifelerden ayrılanların kesilen aylıklarının ayrıldıkları tarihi takibeden ay başından itibaren müstahak olmaları şartiyle ödenmesine başlanır.

Peşin ödenen aylıklardan yukarki fıkra gereğince istirdadı gereken ve tayin tarihlerini takibeden ay başlarından sonraya raslıyan kısımları, Sandığın bildirimi üzerine kurumlarınca ilgililerin istihkaklarından en geç (3) ay içinde ve (3) eşit taksitte kesilmesi suretiyle tahsil olunarak Sandığa gönderilir.

(Ek fıkra: 23/05/1951 - 5773/1 md.) Bu maddenin hayrat hademesi hakkındaki hükümleri dersiamlara da şamildir." hükmüne; aynı Kanunun 101.maddesinde; "Vazife malüllüğü aylığı alan erlerden, sonradan emeklilik hakkı tanınan vazifelere tayin edilenlerin, çeşitli sebeplerle ayrılışlarında veya ölümlerinde bu vazifelerinden dolayı haklarında bu kanunun ilgili hükümleri ayrıca uygulanır." hükmüne;

Diğer taraftan, 5510 sayılı **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun,** Geçici 14 maddesinde; "(Ek madde: 17/04/2008-5754 S.K./73. mad)

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce iştirakçi veya sigortalı olanlar, vazife malûllüğü, malûllük ve yaşlılık veya emekli aylığı bağlananlar ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmaya devam edenler hakkında sosyal güvenlik destek primine tabi olma bakımından bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümlerinin

uygulanmasına devam edilir. Ancak;

a) Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında çalışanlar için sosyal güvenlik destek primi oranı 80 inci maddeye göre tespit edilen prime esas kazançlar üzerinden 81 inci maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde belirtilen prim oranına yüzde 30 oranının eklenmesi suretiyle bulunan toplamdır. Yüzde 30 oranının dörtte biri sigortalı, dörtte üçü işveren hissesidir. Bu kapsamda sayılan kişilerden sosyal güvenlik destek primine tabi olanların prim ödeme yükümlüsü bunların işverenleridir. Bunlar hakkında sadece iş kazası ve meslek hastalığı sigortası hükümleri uygulanır.

b) Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı sayılanlardan, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından alınacak belgelerle doğrulamak kaydıyla faaliyette bulunulmadığına ilişkin süreler hariç olmak üzere çalışılan süreleri için, sosyal güvenlik destek primi oranı olarak bu Kanunun 30 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinde belirtilen hükümler uygulanır. Bu oran, bu maddenin yürürlüğe girdiği yılda % 12 olarak, takip eden her yılın Ocak ayında bir puan artırılarak uygulanır. Ancak bu oran % 15'i geçemez.

c) Harp malûlleri ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre aylıkları hesaplanarak ödenen veya asayiş ve güvenliğin sağlanması ile ilgili kanunlara göre vazife malûllüğü aylığı almakta iken; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla çalışmaya devam edenler ile sonradan bu Kanuna tabi çalışmaya başlayacaklar için sosyal güvenlik destek primi uygulanmaksızın bu Kanunun 5 inci maddesinin (c) bendi hükümleri uygulanır.

d) 5434 sayılı Kanuna göre vazife malûllüğü aylığı almakta iken bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bendi kapsamında çalışmaya devam edenler hakkında, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren bir ay içinde yazılı talepleri doğrultusunda bu Kanunun iş kazası ve meslek hastalığı sigortası hükümleri ve uzun vadeli sigorta kolları veya sosyal güvenlik destek primine ait hükümler uygulanır. Bunlardan uzun vadeli sigorta primi ödeyenlerin belirtilen süre içinde yazılı talepte bulunmamaları halinde ayrıca iş kazası meslek hastalığı hükümleri uygulanır, sosyal güvenlik destek primi kesilmez. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce iştirakçi olup, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre vazife malûllüğü aylığı bağlananlardan bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bendi kapsamında çalışmaya başlayanlar hakkında da yazılı talepleri doğrultusunda işlem yapılır. Bu bent kapsamında olanlardan ayrıca genel sağlık sigortası primi alınmaz. 3713 sayılı Kanuna göre vazife malûllüğü aylığı almakta olanlar, sınıf veya görev değiştirerek çalışmaya devam eden iştirakçiler ile aynı Kanun kapsamına giren olaylar sebebiyle vazife malûllüğü aylığı alan ve bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışan veya daha sonra çalışmaya başlayan er ve erbaşların, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra müracaat tarihlerini takip eden aybaşından itibaren bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre görevlerinden ayrılmasına gerek kalmaksızın alınacak emekliye sevk onayına istinaden vazife malûllüğü aylıkları bağlanarak ödenir. Bu kapsamda olup da görevlerinden emekliye ayrılanlar hakkında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır.

(Ek fıkra: 04/07/2012 - 6353 S.K./86. md.) 3713 sayılı Kanun kapsamında vazife malulü olup sınıf veya görev değiştirenlerden bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olarak çalışmaya devam edenler ile aynı kapsamda çalışmaya devam eden er ve erbaşlara, görevlerinden ayrılmalarına gerek kalmaksızın alınacak emekliye sevk onayına istinaden müracaatlarını takip eden ay başından itibaren aylık bağlanır. Bunlara ve bu maddenin yürürlük tarihinden önce sınıf veya görev değiştirerek 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olarak çalışmaya devam edenlerden bu maddenin birinci fıkrasının (d) bendi hükümleri uygulanmak suretiyle vazife malullüğü aylığı alanlardan emeklilik ikramiyesi tutarları ödenmeyenlere (er ve erbaşlar hariç), bu fıkranın yürürlük tarihini takip eden ay başında yürürlükte bulunan katsayılar uygulanmak suretiyle emeklilik ikramiyesi ödenir.(…)" hükmüne yer verilmiş;

Son olarak, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1/1. maddesinde terörün; baskı, cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü eylemler olarak tanımlandığı; 21. maddesinin birinci fıkrasında; kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, engelli hâle gelen, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun Hükümlerinin uygulanacağı; (a) bendinde, malul olanlarla, ölenlerin aylığa müstehak dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarının, bunların görevde olan emsallerinin almakta oldukları aylıklardan; emekli olanların öldürülmeleri halinde ise, dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarı ve Kanuna göre kendisine bağlanabilecek emekli aylığından az olamayacağı, yaşamak için gereken hareketleri yapamayacak ve başkasının yardım ve desteğine muhtaç olacak derecede malül olanlar ile ölenlerin dul ve yetimlerine en yüksek devlet memuru aylığı üzerinden, diğerlerine mevcut aylıkları üzerinden, 30 yıl hizmet yapmış gibi emekli ikramiyesi ödeneceği belirtilmiş; aynı maddenin (j) bendinin ilk paragrafında; "(Ek: 4/7/2012-6353/75 md.) Terör eyleminin ortaya çıkarılması, etkilerinin azaltılması veya bertaraf edilmesinin sağlanmasında yardımcı ve faydalı olanlar bu faaliyetlerinden dolayı hayatını kaybettikleri, yaralandıkları veya engelli hâle geldikleri; ilgili valinin teklifi üzerine Nakdi Tazminat Komisyonu tarafından karara bağlanan sivillerden Sosyal Güvenlik Kurumunca ilgili mevzuatına göre malullük aylığı bağlanması koşullarının oluştuğu tespit olunanların kendileri, 2330 sayılı Kanuna göre aylık bağlanması hakkından ve bu fıkranın (c), (d) ve (g) bentlerindeki haklardan, bunların eş, ana ve babaları ile bakmakla yükümlü olunan kişi kapsamına giren çocukları da bu fıkranın (d) bendinde düzenlenen haklardan yararlandırılır. Yukarıda sayılanlardan aynı sebeplerle hayatını kaybedenlerin veya bu fıkra kapsamında malul olması sebebiyle aylık almakta iken hayatını kaybedenlerin dul aylığına müstehak eşi, ana ve babaları ile yetim aylığına müstehak çocukları 2330 sayılı Kanun hükümlerine göre aylık bağlanması hakkından ve bu fıkranın (c) ve (d) bendindeki haklardan yararlandırılır." denilmiştir.

3713 sayılı yasadaki düzenlemelerden; kamu görevlilerinin görevlerini ifa ederlerken terör eylemlerine muhatap olarak yaralanmaları, sakat kalmaları, ölmeleri veya öldürülmeleri halinde bunların 3713 sayılı Kanun kapsamında sayılmaları ve bu yasa ile tanınan haklardan yararlanmaları gerektiği anlaşılmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Şırnak Cizre Jan. Kom. Bl. K.lığı emrinde askerlik görevini yapmakta iken, 30/10/1992 tarihinde Irak Sınır Ötesi Harekatı sırasında, bulunduğu yere tank top mermisinin düşmesi sonucu sakatlanarak yaralandığı, Mülga Emekli Sandığı Yönetim Kurulunun 18/11/1993 tarih ve 3237 sayılı kararı ile hakkında; "30/10/1992 tarihinde GATA Askeri Hastanesinin 23/02/1993 tarihli raporuna istinaden terhis edilen Er T.K.hakkında-5434 ve 2330 sayılı Kanunların vazife malullüğü ile ilgili hükümlerinin uygulanmasına," şeklinde karar verilmesi üzerine, kendisine 22/11/1993 tarih ve 99044 sayılı işlem ile 01/04/1993 tarihinden itibaren 4. derece Türk Silahlı Kuvvetleri vazife malullüğü aylığı bağlandığı; daha sonra, davacının, 25/04/1997 tarihinde Türk Telekom A.Ş. Erzurum Bölge Vericiler Müdürlüğü emrinde göreve başladığının tespit edilmesi üzerine, göreve başladığı tarihten itibaren, 5434 sayılı Kanunun 99. maddesi uyarınca emekli aylıklarının ve tütün ikramiyesinin kesildiği, kendisine ödenen aylıklarının ve tütün ikramiyesinin borç çıkartıldığı ve 5434 sayılı Kanunun 121. maddesi uyarınca tahsil edildiği; davacı tarafından davalı Kurum aleyhine Ankara 1. İdare Mahkemesinde açılan davanın, 23/02/2007 tarih

ve E.2005/1588, K.2007/438 sayı ile "... dava konusu işlemin davacının tütün ikramiyesi, vazife malullüğü aylığının kesilmesi ve 01/01/2005 tarihinden sonraki dönem için aylık farklarının adına borç çıkartılmasına ilişkin kısmının reddine, tütün ikramiyesi ve 15/05/1997-01/01/2005 tarihleri arası aylık farklarının adına borç çıkartılmasına ilişkin kısmının iptaline..." denilmek suretiyle sonuçlandığı; (davacının idareye yaptığı başvurulara ilişkin belgeler dava dosyalarında bulunmamakla birlikte, dava dilekçelerinde ve idarenin savunma dilekçelerinden anlaşıldığı üzere) davacının, 3713 sayılı Yasa kapsamında vazife malulü olduğundan bahisle ve 5510 sayılı Yasanın Geçici 14.maddesi kapsamında görevinden ayrılmadan kendisine vazife malullüğü aylığı bağlanması istemiyle İdareye çeşitli başvurularda bulunduğu, 24.9.2008 tarihli başvurusunun; davalı Kurumun 20.11.2008 tarih ve B.07.1.EMS.0.10.06.01/ 72.950.004 sayılı işlemiyle; "Vazife malullüğünüzün 5434-2330 sayılı Kanunlar kapsamında olduğu anlaşılmıştır." Gerekçesiyle reddedilmesi üzerine; davacının vekili tarafından; söz konusu işlemin iptali ile müvekkiline 5510 sayılı yasa gereği gazilik - 3713 sayılı yasa gereği vazife malullüğü aylığının, yasanın yürürlüğe girdiği 1 Ekim 2008 tarihinden itibaren bağlanmasına karar verilmesi 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.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacıya 1.4.1993 tarihinden itibaren 5434 ve 2330 sayılı Kanunlara istinaden vazife malullüğü aylığı bağlandığı; daha sonra davacının 25/04/1997 tarihinde kamu görevine başladığı anlaşılmıştır.

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 emekli sandığı iştirakçisi olan davacı tarafından açılan davanın, görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Davada, idari yargı yerlerinden hangisinin görevli olduğuna gelince:

Anayasa'nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu; ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağı belirtilmiş; 20.7.1972 tarih ve 1602 sayılı Yasa'nın 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinde de aynı hüküm yer almıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bir davaya bakabilmesi için dava konusu idari işlemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" ve "askeri hizmete ilişkin bulunması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1602 sayılı Yasa'nın değişik 20. maddesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan, subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlar asker kişi sayılmaktadır.

İdari işlemin, görevli yargı yerinin tespiti yönünden "askeri hizmete ilişkin" olup olmadığının saptanabilmesi için işlemin konusuna bakılması gerekmektedir. Eğer idari işlem askeri gereklere, askeri usul ve yönteme ve askeri hizmete göre tesis edilmiş ise bu işlemin askeri hizmete ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, askeri hizmete ilişkin idari işlemler: idarenin bir asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak değerlendirilmesi sonucunda tesis edilen işlemlerdir. İşlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durum değişmemekte menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülmesi gerekmektedir.

Davacının 1602 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde sayılan asker kişilerden olduğu ve bu nedenle dava konusu işlemin asker kişiyi ilgilendirdiği tartışmasızdır.

İşlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığına gelince:

Yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen yasal düzenlemelerden, bu düzenlemelerin öngördüğü vazife malullüğü aylığının bağlanmasına ilişkin olarak, idari işlem veya eylemin yöneldiği asker kişinin, sözü edilen yasalar kapsamında bir görev ifa edip etmediğinin; yaralanması, sakatlanması veya ölümünün bu görev sırasında meydana gelen olaydan kaynaklanıp kaynaklanmadığının incelenmesinin ve karara bağlanmasının gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, dava konusu edilen işlemle ilgili olarak; davacının yaralanması olayının; 3713 sayılı Kanun kapsamında, terör eylemlerine muhatap kalınması sebebiyle ve görevin ifası sırasında ya da bu görev nedeniyle meydana gelip gelmediği incelenirken veya olayda olduğu gibi, başvurunun reddi halinde bu işlemin yargısal denetimi sırasında, asker kişinin askeri yeterlik ve yeteneklerinin, tutum ve davranışlarının, askeri geçmişinin, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevlerinin; askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural ve gerekler göz önünde tutularak bir değerlendirme yapılacak olması karşısında, olayda idari işlemin askeri hizmete ilişkin bulunması koşulu da gerçekleştiğinden, uyuşmazlığa konu edilen davanın görüm ve çözümünde askeri idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Her ne kadar, adli ve genel idari yargı yerlerince verilen görevsizlik kararları üzerine, davacı vekili tarafından, 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı çıkarılmasına karşılık; açıklanan gerekçelerle görevin AYİM'e ait olması nedeniyle; Uyuşmazlık Mahkemesi'nin yetki alanının belirlenmesi üzerinde durulması gerekmiştir: 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun 1. maddesi hükmüne göre, Uyuşmazlık Mahkemesi davaların çözümünde adli, idari ve askeri yargı yerleri arasında meydana gelen görev ve hüküm uyuşmazlıklarında görevli yargı yerini tayin etmekle yükümlü kılınmış olduğuna göre, aralarında görev uyuşmazlığı çıkan yargı yerlerinin dışında kalsa bile, Uyuşmazlık Mahkemesi bu durumda görevli yargı yerini belli etme yetkisine sahiptir. Çünkü Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluş amacı, mahkemelerin görevini tayin eden yasa kurallarının, yargılama usulüne ve kamu düzenine ilişkin bulunması nedeniyle, davaya görevli olmayan mahkemelerce bakılmasını önlemektir.

Açıklanan nedenlerle, davanın çözümü idari yargı düzeninde yer alan Askeri Yüksek İdare Mahkemesine ait olduğundan; Ankara 4.İdare Mahkemesi ve İzmir 9.İş Mahkemesinin görevsizlik kararları sonuçları itibariyle yerinde olmaktadır.

Bu nedenle, davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerekmiştir.

**SONUÇ :** Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGININ görevli olduğuna, 27.1.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK KARAR VERİLDİ.