Hukuk Bölümü 2013/419 E. , 2013/1266 K.

- **5434 VE MÜLGA 2829 SAYILI KANUNLAR DIKKATE ALINARAK ÇÖZÜME KAVUŞTURULACAĞI GÖZETILDIĞINDE; İDARİ YARGI YERİNDE GÖRÜLMESININ GEREKTIĞI**
  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 14

"İçtihat Metni"

Davacı : G. C.

Vekili : Av.N.K.

Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av.Y.D.P.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin eşi G.C.'ın 09/12/2011 tarihinde vefat ettiğini; bunun üzerine müvekkilinin, eşinin Emekli Sandığına bağlı çalışmalarının dikkate alınarak, 5510 sayılı Kanun çerçevesinde emekli edilmek için 19/03/2012 tarihli dilekçe ile davalı İdareye başvurduğunu; davalı idarenin, kesenek iadesi yapılması (Müvekkilinin bu kesenekleri iade etmeye hazır olduğu belirtilmesine rağmen) ve vefat anında eşinin sigortalı olmadığı gerekçesi ile 11/04/2012 tarih ve B.13.2.SGK.0.10.13/55.782.018 sayılı işlem ile başvuruyu reddettiğini; bu kararın ilgili kanunlara aykırı olduğunu çünkü; 55782018 Emekli Sandığı sicil numarasına sahip olan müvekkilin eşinin emeklilik sicil dosyası incelendiğinde görüleceği üzere, 01/07/1977-31/09/1982 tarihleri arasında 5 yıl 3 ay hizmetinin bulunduğunu, ayrıca davacının eşinin, ölmeden önce en son 3501199549795 SGK numarası ile 2000 yılı Şubat ayında 4/a sigortalısı olarak çalışmış olduğunu; 5510 sayılı Kanunun 32. maddesine göre en az 900 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirmiş durumda iken ölen hak sahiplerine yaşlılık aylığı bağlanmasının mümkün olduğunu; 5510 sayılı Kanun geçici 2. ve geçici 4. maddeleri hükümleri dikkate alındığında; müvekkilinin talebi hususunda 5510 ve 5434 sayılı Kanunun hükümlerine bakılması gerektiğini; 5434 sayılı Kanunun 87. Maddesi (5510 sayılı yasanın 106. Maddesi ile mülga) ne göre, emeklilik hakkı tanınan vazifelerden istifa ederek ayrılanların keseneklerini geri alabileceklerini; yine 5434 sayılı Kanunun 102. Maddesi (5510/106 sayılı kanun ile mülga)'nde yer alan; "...sandıkta birikmiş emekli keseneklerini geri almış bulunanlarla..... .. aldıkları paraları aldıkları tarihlerden ödeyecekleri tarihe kadar hesaplanacak kanuni faizi ile birlikte sandığa geri verirlerse kurumlarınca resen emekliye ayrılacak olanlarla ölenlerin görevleri ile ilgilerinin kesildiği tarihlerden itibaren en geç 6 ay içinde kendileri veya dul Yetimleri tarafından sandığa ödenmesi şarttır..." hükmüne göre ise, keseneklerini geri almış olanların aldıkları paraları ölüm tarihinden itibaren 6 ay içinde paranın geri alınma tarihinden ödeme gününe kadar hesaplanacak faizleriyle birlikte Sandığa geri vermeleri halinde, 5434 sayılı Kanuna göre verilen haklarının baki olduğunu; belirttikleri hükümler karşısında, müvekkilinin talebinin haklılığı hususunda 5510 sayılı Kanun ile mülga edilmiş olsa dahi, 5434 sayılı Kanuna bakılması gerektiğini ifade ederek; müvekkilinin dul emekli aylığı bağlanması talebine karşı, idarenin verdiği 11/04/2012 tarih ve B.13.2.SGK.0.10.13/ 55.782.018 sayılı RED KARARININ (idari işlemin) İPTALİ ile müvekkilinin eşi G.C.'ın 01/07/1977-31/09/1982 tarihleri arasında geçen çalışma ve hizmeti sonrasında aldığı keseneklerin müvekkilden tekrar alınarak kuruma ödenmesine ve müvekkiline 5510 sayılı Kanunun geçici 4. Maddesinin atfı ile 5434 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde dava tarihinden itibaren işleyecek faizleriyle birlikte dul emeklilik aylığı bağlanmasına karar verilmesi istemiyle 24.5.2012 tarihinde idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 12.İDARE MAHKEMESİ: 30.5.2012 gün ve E:2012/874, K:2012/816 sayı ile, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Yaşlılık Toptan Ödemesi ve İhya" başlıklı 31. maddesinde, "4. maddenin birinci fıkrasının; (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılar ile bu Kanuna göre ilk defa (c) bendi kapsamında sigortalı olanlardan, herhangi bir nedenle çalıştığı işten ayrılan veya işyerini kapatan ve yaşlılık aylığı bağlanması için gerekli yaş şartını doldurduğu halde malûllük ve yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanamayan sigortalıya, 4. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri kapsamında ise kendi adına bildirilen, (b) bendi kapsamında ise ödediği malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinin her yıla ait tutarı, primin ait olduğu yıldan itibaren yazılı istek tarihine kadar geçen yıllar için, her yılın gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenerek toptan ödeme şeklinde verilir. / Bu Kanuna göre toptan ödeme yapılarak hizmetleri tasfiye edilmiş bulunanlardan, yeniden bu Kanuna tabi olarak malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olanlar, yazılı olarak müracaat etmeleri halinde, aldıkları toptan ödemenin ödeme tarihi ile yazılı istek tarihi arasında geçen yıllar için her yılın gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenerek bulunan tutarın ilgiliye tebliğ tarihini takip eden ayın sonuna kadar ödemeleri halinde, bu hizmetler ihya edilerek bu Kanunun uygulanmasında dikkate alınır." hükmünün getirilmiş olduğu; aynı Kanunun 101. maddesinde ise, "Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür." hükümlerine yer verildiği; dava dosyasının incelenmesinden; davacının, vefat eden eşinin, kesenek iadesi yapılmak suretiyle tasfiye edilen Emekli Sandığı'na tabi olarak 01.07.1977 - 31.09.1982 tarihleri arasında geçen 5 yıl 3 ay hizmetinin, keseneklerin iade edilmesi sağlanarak, hizmetinin ihya edilmesi ve eşinin Emekli Sandığı'na tabi olarak geçen hizmetlerine karşılık, kendisine 5510 sayılı Kanun çerçevesinde dul aylığı bağlanması için yaptığı başvurunun reddi üzerine bakılan davayı açtığının anlaşıldığı; bu durumda; davacının, vefat eden eşinin hizmetinin ihya edilerek, aylık bağlanması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı, 5510 sayılı Kanunun 31. maddesi kapsamındaki bu uyuşmazlığın, aynı Kanunun 101. maddesi hükmü uyarınca İş Mahkemesi'nde görülüp çözümlenmesi gerekmekte olup, bu davanın görev yönünden Mahkemelerince incelenme olanağının bulunmadığı gerekçesiyle; 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin (1/a) fıkrası uyarınca davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Bu kez davacı, aynı istemle 14.11.2012 tarihinde adli yargıda dava açmıştır.

İZMİR 12.İŞ MAHKEMESİ: 20.12.2012 gün ve E:2012/860, K:2012/117 sayı ile, tüm dosya kapsamına göre; 5510 sayılı Kanunun geçici 4.maddesinde "5434 sayılı Kanuna göre aylık tazminat, hak malullüğü zammı, diğer ödemeler ve yardımlar.... ödenmesine devam olunur. Bu madde kapsamına girenlerin aylıklarının bağlanması, arttırılması, 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." denildiği; dava konusu uyuşmazlığın çözümünde ne 506 Sayılı kanun ne de 5510 sayılı kanunun uygulama yerinin bulunmadığı; sınırlı Yetki ile donatılmış İş Mahkemesinin bu konularda görevli olmayıp, davaya adli yargı içinde bakılamayacağından görevin İdari Yargı'ya ait olduğunun anlaşıldığı (Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 2012/5936 Esas 2012/9844 Karar sayılı 29/05/2012 tarihli ilamı ile Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 2012/64 Esas 2012/83 Karar sayılı 09/04/2012 tarihli kararı) gerekçesiyle; davaya bakma görevinin İdari Yargıya ait olduğu anlaşılmakla; HMK 114/1-b maddesi gereğince dava şartı yokluğundan davanın USULDEN REDDİNE karar vermiş, bu karar temyiz edilmeksizin 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 30.9.2013 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; davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren Mahkemece 15. maddede belirtilen hükmün aksine, önceki görevsizlik kararına ilişkin dava dosyası temin edilmeden gönderildiği görülmekte ise de; Başkanlıkça idari yargı dosyasının da ilgili Mahkemesinden getirtildiği ve sonuçta 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 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 M. Ali GÜMÜŞ'ün davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava; davacının, vefat eden eşinin kesenek iadesi yapılmak suretiyle tasfiye edilen hizmetinin; eşinin Emekli Sandığı'na tabi olarak 01.07.1977 - 31.09.1982 tarihleri arasında geçen 5 yıl 3 ay hizmetine ilişkin keseneklerinin tahsilinin sağlanarak, ihya edilecek Emekli Sandığı'na tabi hizmetlerine karşılık, 5510 sayılı Kanun çerçevesinde dul aylığı bağlanması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 11.04.2012 tarihli ve 55.782.018 sayılı işlemin iptali ile dul aylıklarının davanın açıldığı tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun (5510 sayılı kanunun 106. maddesi ile mülga edilen) 87. maddesinde; " Aşağıda yazılı sebeplerle, emeklilik hakkı tanınan vazifelerden ayrılanların, Sandıkla ilgileri kesilir ve o tarihe kadar aylık ve ücretlerinden kesilerek Sandıkta birikmiş kesenekleri (34 ve 38 inci maddelerde yazılı kesenek ve karşılık toplamlarının kesenek itibar edilen kısımları dahil) faizsiz olarak kendilerine ödenir.

(...)

Bu maddede yazılı olanlardan fiili hizmet müddetleri ile fiili hizmet zamları 5 yılı doldurmamış bulunanlara birşey verilmez. Ancak tekrar iştirakçi olanların hakları devam eder." hükmüne;

Aynı Yasanın 102 maddesinde; "(Değişik madde: 23/02/1965 - 545/3 md.;Mülga madde: 31/05/2006-5510 S.K./106.mad)

Sandıkta birikmiş emekli keseneklerini geri almış bulunanlarla, toptan ödeme yapılmış olanlardan, 98 inci maddenin vazifeye alınmaya ait hükümleri mahfuz kalmak üzere, emeklilik hakkı tanınan veya 130 uncu maddede gösterilen vazifelere, belediye başkanlığına, illerin daimi komisyon üyeliklerine geçenlerden, aldıkları paraları, aldıkları tarihlerden itibaren ödiyecekleri tarihe kadar hesaplanacak kanuni faizi ile birlikte toptan Sandığa geri verirlerse;

Tayin veya seçilme tarihindeki yaşlarından, emeklilik hakkı tanınan vazifelerde evvelce geçen fiili hizmet müddetlerinin indirilmesinden sonra kalan yaş sayısı 35 i geçenlerden, 14 üncü maddenin (e) fıkrası uyarınca tamamlayıcı kesenek alınmak şartiyle, Sandıkla ilgilendirilirler ve eski fiili ve itibari hizmet müddetleri yenilerine eklenir.

Ancak;

a) İstekleri ile emekliye ayrılacak olanların bu paraları istek tarihlerinden en az 6 ay önce,

b) Kurumlarınca re'sen (Malüllük, yaş haddi dahil) emekliye ayrılacak olanlarla ölenlerin, görevleri ile ilgilerinin kesildiği tarihlerden itibaren en geç 6 ay içinde,

Kendileri veya dul Yetimleri tarafından Sandığa ödenmiş olması şarttır.

Aldıkları paraları, yukardaki süreler içinde geri vermiyenler ile paraları zamanaşımına uğramış bulunanlar emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye ilk defa alınmış sayılırlar.

Kesenek veya toptan ödemeleri zamanaşımına uğramış olanlardan, birinci fıkrada yazılı vazifelere geçenler zamanaşımına uğrıyan paralarını (Faizsiz olarak) yukardaki süreler içerisinde toptan Sandığa geri verirlerse haklarında o fıkra hükümleri gereğince işlem yapılır.

Fiili hizmet müddetlerinin 5 yıldan az olması dolayısiyle 87 nci madde gereğince emekli kesenekleri geri verilmemiş veya tahakkuk ettirilen keseneklerini veyahut toptan ödemeyi henüz almamış olanlar ile alma hakları zamanaşımına uğramamış bulunanlardan, birinci fıkrada yazılı vazifelere geçenler hakkında da paranın iadesi kaydı hariç olmak üzere sözü geçen fıkra hükümleri uygulanır.

Meydana çıkan gaiplerden 78 inci madde gereğince Sandıkla ilgileri kesilenler hakkında da keseneğin geri verilmesinde; gaipliklerinden dolayı dul ve Yetimlerine aylık bağlanmış ise, gaiplikleri tarihine kadar Sandıkta birikmiş kesenekleri miktarında bir para, toptan ödeme yapılmış ise, bu para esas alınmak suretiyle yukarıki hükümler uygulanır." hükmüne;

Aynı Yasanın Geçici 121.maddesinde; "Çeşitli kanunlarla bağlanmış veya bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra bağlanacak, Hazinece ödenmesi gerekli emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü, harb malüllüğü, dul ve Yetim aylıkları (Vatani hizmet aylıkları dahil) ile toptan ödemelerin ve bunlara ilişkin çeşitli hakların bağlama ve ödeme işlemleri 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre T.C. Emekli Sandığınca yapılır.

Vatani hizmet aylıkları ödeneği Maliye Bakanlığı Bütçesine konur ve bu aylıklar ödendikçe faturası karşılığında sandığa verilir. Devir ve ödeme işlemlerine esas olacak maaş kayıt örneklerinin ve sair evrakın şeklinin tesbiti, hazırlanması Maliye Bakanlığı ile T.C. Emekli Sandığı tarafından müştereken yapılır. Bunların sandığa intikaline ait esaslar da aynı şekilde tespit olunur."hükmüne;

Geçici 141. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığınca bağlanmış ve bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra bağlanacak aylıklar ile 07/02/1969 tarihli ve 1101 sayılı Kanunla Hazineden Sandığa devredilmiş olan (Emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü, harb malüllüğü, er vazife ve harb malüllüğü, dul ve Yetim aylıkları ile özel kanunlarla vatani hizmet tertibinden bağlanmış) aylıklardan ve bunlarla ilişkin ödemelerden yalnız vatani hizmet aylıkları, faturası karşılığında Hazinece Sandığa ödenir:

Bu kanunun yürürlüğünden önceki devre için ödenmemiş paralar hakkında da bu madde hükmü uygulanır.

5434 sayılı Kanunun 89 uncu maddesindeki emekli ikramiyesi ile 7184 sayılı Kanunda yazılı ölüm yardımı ve 1301 sayılı Kanun uyarınca ödenen kadrosuzluk tazminatının ödendikçe kurumlara fatura edileceği hakkındaki hükümleri saklıdır." hükmüne yer verilmiştir.

Diğer taraftan, 5510 Sayılı Kanun'un değişik 106. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 2829 sayılı "Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun"un 5.maddesinde; " Bir kurumla ilişiği kesildikten sonra diğer kurumlardan birinde sigortalı olanların, önceki kurumlarda birikmiş prim ve kesenekleri geri verilmez ve toptan ödemeleri yapılmaz.

Ancak;

a) Kesenek, prim veya toptan ödemelerini aldıktan sonra diğer kurumlardan birinde sigortalı olanlar aldıkları paraları;

1. İstekleri üzerine aylık bağlanacak olanların, istek tarihinden en az altı ay önce,

2. (Değişik alt bend: 29/07/2003 - 4958 S.K./55. md.) Malullük veya ölüm, 60 yaşın doldurulması, T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden kurumlarınca resen veya yaş haddinden emekliye sevk edilme nedenleriyle görevleri ile ilgileri kesilenlerin görevlerinden ayrıldıkları tarihten itibaren altı ay içinde, kendileri veya hak sahipleri tarafından, aldıkları kuruma o kurumun kendi mevzuatına göre hesaplanan tutarını,

(Değişik paragraf: 04/10/2000 - KHK/616, md.65; İptal: Anayasa M.'nin 31/10/200 tarih ve 2000/65 Esas ve 2000/38 Kararı ile)

b) Kesenek, prim iadesi veya toptan ödeme hakkı doğduğu halde paraları zamanaşımına uğrayanların, zamanaşımına uğrayan paraları faizsiz olarak (a) bendinde yazılı süreler içinde kendileri veya hak sahipleri tarafından ilgili kuruma,

Toptan ödedikleri takdirde bunların da bu hizmetleri 4 üncü madde gereğince birleştirilir.

Ölüm halinde, toptan ödeme ihyalarının yapılabilmesi, hak sahiplerinin bu Kanuna göre birleşik hizmet süresi üzerinden aylığa hak kazanmaları şartına bağlıdır.

Ancak, kurumlardan birinden aylık bağlanmış (malullük ile vazife malullüğü aylığı bağlananlardan kontrol muayeneleri sonunda aylığı kesilmiş bulunanlar hariç) veya aylık alma haklarını kaybetmiş olanların, söz konusu devrelere ait hizmet süreleri yapılacak birleştirmede dikkate alınmaz." hükmü yer almıştır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun "5434 sayılı Kanuna ilişkin geçiş hükümleri" başlıklı Geçici 4. maddesinde ise, "....Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce iştirakçiliği sona erenlerden tahsis talebinde bulunacaklar ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsis talebinde bulunanlardan işlemleri devam edenler hakkında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır.....Bu Kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde; iştirakçi iken, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanlar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak çalışmış olup bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olarak yeniden çalışmaya başlayanlar ile bunların dul ve Yetimleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine 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....." denilmiştir.

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 faaliY. 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, Emekli Sandığı'na tabi olarak 01.07.1977 - 31.09.1982 tarihleri arasında geçen 5 yıl 3 ay hizmeti, kesenek iadesi yapılmak suretiyle tasfiye edilen ölen eşinden dolayı, ihya işleminin yapılarak davacıya dul aylığı bağlanması istemine ilişkin davanın; 5434 ve mülga 2829 sayılı Kanunlar dikkate alınarak çözüme kavuşturulacağı gözetildiğinde; açılan davanın idari yargı yerinde görüleceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 12.İdare Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 30.5.2012 gün ve E:2012/874, K:2012/816 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 30.9.2013 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.