T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2014 / 244
KARAR NO : 2014 / 283
KARAR TR : 3.3.2014

ÖZET: 1) Davanın çözümünde, aralarında uyuşmazlık çıkan yargı yerleri dışında kalan üçüncü yargı düzenine dahil yargı yerinin görevli olduğunun saptanması halinde de, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, görevli yargı yerini belirleme yetkisine sahip bulunduğu,
2) Pusu görevine gidecek timin silahlarını doldurma işlemi sırasında ağır yaralanması nedeniyle bağlanan vazife malullüğü aylığı, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 99. maddesine istinaden kesilen davacı astsubay tarafından, kesilen aylığının 5510 sayılı Kanun'un Geçici 14. maddesi uyarınca yeniden bağlanması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, ASKERİ İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : C.Ç.
Vekilleri : Av. S.K. (İdari Yargıda)
Av. S.Ö. & Av. C.B.K. (Adli Yargıda)
Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. T.H.S. (Adli Yargıda)
Av. C.C.G. (Adli Yargıda)

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde; davacının 21.06.1996 tarihinde 3713 s. Terörle Mücadele Kanunu Kapsamında Gaziantep 5. Mekanize Piyade Bölük Komutanlığı bünyesinde Astsubay Çavuş olarak görev yapmakta iken, Malatya İli, Arguvan İlçesi, Oruçdede üs bölgesinde pusu görevine gidecek timin silahlarını doldurma işlemi sırasında, Topçu Uzman Çavuş Sezai Arıkan'ın bomba atarını doldururken silahının ateş alması sonucu ağır yaralandığını, uzun süren tedavi sonrasında vazife malulü olarak sınıf değişikliği ile görevine devam eden davacının, davalı kurumun 21.08.1997 tarihli yazısı ile sürekli malullük derecesinin (6) altı olduğunun saptandığını ve sınıf değişikliği ile Emekli Sandığı iştirakçisi olarak çalışmaya devam ettiğini, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 14. madde hükmü gereğince, ''… sınıf veya görev değiştirerek çalışmaya devam eden iştirakçiler ile… er ve erbaşların 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre görevden ayrılmasına gerek kalmaksızın alınacak emekliye sevk onayına istinaden vazife malulü aylıkları bağlanarak ödenir…'' Kanun hükmünden yararlanmak amacıyla davalı kuruma başvuran davacıya, davalı kurumca verilen 15.12.2008 tarihli cevabi yazıda davacının talebinin reddedildiğinin belirtildiğini, sonrasında 30.12.2008 tarihinde davacıya, görev yaptığı 6. Hudut Alay Komutanlığı'nca 29.12.2009 tarih ve 1777 sayılı yazı ekinde 19.12.2008 tarihli 1612 s.nolu KKK 7. Kolordu Komutanlığı'nın yazısının tebliği edildiğini, söz konusu yazıda 3713 s.Kanun kapsamında vazife malulü olan ve görev ve sınıf değişikliğiyle görevine devam eden davacının, 5510 s.Kanun'un geçici 14.maddesi kapsamından yararlanarak emekliye ayrılmadan vazife malulü aylığı alabileceği hususunun belirtildiğini, bu yazıya istinaden davacı tarafından davalı kuruma yapılan başvurunun 04.11.2009 tarihli yazı ile reddedildiğini belirterek, davalı kurumun 04.11.2009 tarihli, davacının 5510 sayılı Kanun'un geçici 14.maddesi gereğince emekliye ayrılmadan vazife malulü aylığı bağlanması talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle idari yargıda dava açmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesi: 28.12.2009 gün ve E:2009/2027,K:2009/2038 sayılı kararı ile özetle "...5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 1. maddesinde; bu Kanunun amacının, sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortası bakımından kişisel güvence altına almak, bu sigortalardan yararlanacak kişileri ve sağlanacak haklan, bu haklardan yararlanma şartlan ile finansman ve karşılanma yöntemlerini belirlemek, sosyal sigortaların ve genel sağlık sigortasının işleyişi ile ilgili usul ve esasları düzenlemek olduğu belirtilmiştir.

Aynı Kanunun 101. maddesinde, "Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar İş Mahkemelerinde görülür." hükmü getirilmiştir.

5510 sayılı kanuna 17.4.2008 tarihinde eklenen geçici 14. Maddesinin (d) bendinde "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 malullüğü aylıkları bağlanarak ödenir" hükmü ver almıştır.

Yukarıda yer alan yasa hükmüne göre; 5434 sayılı Kanun kapsamındaki uyuşmazlıklar idari yargı yerlerinde görülüp çözümlenmekte iken,5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra bu kanundan doğan uyuşmazlıkların İş mahkemelerinde görüleceği hüküm altına alınmıştır.

Buna göre; dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle 5510 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu ve söz konusu kanunun geçici 14. Maddesinin uygulanması istemiyle davacı tarafından davalı idareye başvurulması üzerine tesis edilen işlemin iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmakla; 5510 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan iş bu uyuşmazlığın, yukarıda yer verilen yasa hükümleri uyarınca adli yargıda (İş Mahkemelerinde) görülüp çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır." demek suretiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili aynı istem ile, bu kez adli yargıda dava açmıştır.

Van İş Mahkemesi: 27.04.2011 gün ve E:2010/116,K:2011/129 sayılı kararı ile özetle; davanın kısmen kabul, kısmen reddine karar vermiş olup,bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 04.06.2012 gün, E:2011/10070, K:2012/10197 sayılı kararı ile özetle, davanın idari yargıda çözümlenmesi gerektiğinden bahisle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

Van İş Mahkemesi: Yargıtay'ın bozma ilamına uyularak yapılan yargılama neticesinde, 19.12.2012 gün, E:2012/611, K:2012/510 sayı ile özetle; "…davacının Gaziantep Mekanize Piyade Bölük Komutanlığı bünyesinde astsubay uzman çavuş olarak görev yaparken, 21.06.1996 tarihinde Malatya İli, Arguvan İlçesi, Oruçdede üs bölgesine pusu görevine giden timin silahlarını topçu uzman çavuş Sezai Arıkan'ın bomba atarını doldururken silah ateş alması sonucu yaralandığı anlaşılmakla birlikte, davacının sınıf değişikliği yaparak Emekli Sandığı'na tabi olup çalışmaya devam ettiği saptanmıştır. Bu nedenle uyuşmazlığın idari yargıda çözümlenmesi gerektiği anlaşılmakla, davanın yargı yolu yönünden reddine karar verilmiştir." demek suretiyle davanın görev yönünden reddine 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 3.3.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye

göre, idari ve adli yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, adli yargı dosyasının; davacı vekilinin istemi üzerine, idari yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin 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 Askeri İdari Yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile AYİM Savcısı Mehmet ALP'in davada askeri yüksek idare mahkemesinin görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Gaziantep Mekanize Piyade Bölük Komutanlığı bünyesinde Ast.Çvş.olarak görev yapmakta iken Malatya ili Arguvan ilçesinde bir operasyonda ağır yaralanan ve 3713 sayılı yasadan yararlanarak vazife malulü olan ve görevine devam eden davacı tarafından 5510 sayılı yasanın geçici 14. maddesi hükmü gereğince görevden ayrılmaksızın tarafına vazife malulü aylığı bağlanması istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine dair 04.11.2009 tarihli işlemin iptali 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 duçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere (Malul) denir ve haklarında bu kanunun malullüğe 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 malullük;

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 maksadıyla bir iş yaparken o işten doğmuş olursa (Maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartıyla);

ç) Fabrika, atölye 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 malullüğü) ve bunlara uğrayanlara da (Vazife malulü) 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 malullük, vazife malullüğü, dul veya yetim aylığı, son hizmet zammı alanlardan; hiçbir şarta bağlı olmaksızın emeklilik hakkı tanınan vazifelere tayin edilenlerin, aylıklarının tamamı, bu vazifelere tayinleri tarihini takip eden ay başından itibaren kesilir. Ancak hayrat hademesinin aylıkları kesilmez ve kendilerine bu hizmetlerinden dolayı son hizmet zammı da yapılmaz.

Vazife malullüğü aylığı alanların, varsa, harp malullüğü zammı ile Harp Okulu öğrencilerinden yetim aylığı alanların bu aylıkları kesilmez.

Bu vazifelerden ayrılanların kesilen aylıklarının ayrıldıkları tarihi takip eden ay başından itibaren müstahak olmaları şartıyla ödenmesine başlanır.

Peşin ödenen aylıklardan yukarıdaki fıkra gereğince istirdadı gereken ve tayin tarihlerini takip eden aybaşlarından sonraya rastlayan 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 malullüğü 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 müstahak 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 malul 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 müstahak eşi, ana ve babaları ile yetim aylığına müstahak 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.

Öte yandan; 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 506, 1479, 2925, 2926 ve 5434 sayılı Kanunlar kapsamındaki hizmet akdine göre ücretle çalışanlar (Sosyal Sigortalılar), kendi hesabına çalışanlar (Bağ-Kur'lular), tarımda kendi adına ve hesabına çalışanlar (Tarım Bağ-Kur'luları), tarım işlerinde ücretle çalışanlar, (Tarım sigortalıları), devlet memurları ve diğer kamu görevlilerini (Emekli Sandığı İştirakçileri), geçici maddelerle korunan haklar dışında, sosyal güvenlik ve sağlık hizmetleri yönünden yeni bir sisteme tabi tutmuş, beş farklı emeklilik rejimini aktüeryal olarak hak ve hükümlülükler yönünden tek bir sosyal güvenlik sistemi altında toplamıştır.

5510 sayılı Kanunun iptali amacıyla açılan davada Anayasa Mahkemesi, 15.12.2006 tarih ve E: 2006/111, K: 2006/112 sayılı kararıyla, anılan Kanunun birçok maddesi ile birlikte, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabi olarak görev yapmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlilerini diğer sigortalılarla aynı sisteme tabi kılan (başta 4/c maddesi) hükümlerin iptaline karar vermiş; bu karardan sonra kabul edilen 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanunla 5510 sayılı Kanunda düzenlemeler yapılmış ve anılan Kanuna eklenen Geçici 1 nci ve Geçici 4 ncü

maddelerle, 5754 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1 Ekim 2008 tarihinden önce 5510 sayılı Kanunun 4 ncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında olanlar (memurlar ile diğer kamu görevlileri) ile bunların dul ve yetimleri hakkında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı hüküm altına alınmıştır. 5754 sayılı Kanunun kimi hükümlerinin iptali istemiyle açılan dava Anayasa Mahkemesi'nin 30.3.2011 tarih ve E: 2008/56, K:2011/58 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

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

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

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

Bu durumda, 5510 sayılı 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 AYİM'e ait olduğundan; Ankara 8.İdare Mahkemesi ve Van İş Mahkemesinin görevsizlik kararları sonucu itibariyle yerinde olmaktadır.

Bu nedenle, davanın AYİM' de görülmesi gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde ASKERİ İDARİ YARGI YERİNİN görevli olduğuna, 3.3.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Serdar	Eyüp Sabri	Ali	Sıddık
ÖZGÜLDÜR	BAYDAR	ÇOLAK	YILDIZ

Üye	Üye	Üye
Nurdane	Ayhan	Mehmet
TOPUZ	AKARSU	AKBULUT