T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2017 / 791
KARAR NO : 2018 / 22
KARAR TR : 29.1.2018

ÖZET: Türk Silahlı Kuvvetlerindekıdemli albay olarak görevli iken 15.10.2006 tarihinde emekliye ayrılan davacının, kadrosuzluk tazminatı ödenmesi istemiyle idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü Kamu Görevlileri Emeklilik İşlemleri DaireBaşkanlığı işleminin iptali istemiyle açtığı davanın İDARİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : M.C.Y.
Vekili : Av. G. A.Y.
Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. O.Ö.

O L A Y : Davacı vekili dilekçesinde; müvekkilinin 30.08.2004 tarihinde Albay rütbesine nasbedildiğini, 15.10.2006 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri'nden Kıdemli Albay olarak emekliye ayrıldığını; 09 Mayıs 2008 tarih ve 26871 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 24.04.2008 tarihli ve 5758 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 8. maddesi gereğince kadrosuzluk tazminatı almaya hak kazandığı halde, maaşlarında "Kadrosuzluk Tazminatı"nın yatmadığını öğrendikten sonra 24.04.2008 tarihi itibari ile alması gereken Kadrosuzluk tazminatlarının müstehak olduğu tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi hususunda davalı idareye müracaat edildiğini; davalının, iptali istenen karar ile, yasanın yürürlük tarihinin 09.05.2008 olduğu, müvekkilinin emekliliğinin ise bu tarihten önce, 04.10.2005 (20.9.2006 olmalı) tarihi olduğu, ilgili yasanın yayımı tarihinde yürürlüğe girmiş olmasından dolayı kadrosuzluk tazminatı alamayacağından bahisle istemi reddettiğini; bu durumun evrensel hukuk kavramına, hak ve adalete ve Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu; İdarenin ve yasamanın emeklilerin salt emeklilik tarihlerine bakarak eşit davranmamasının söz konusu olamayacağını, aynı kadro ve dereceden, aynı hizmet yılı ile hizmet etmiş emeklilere "sen daha önce emekli oldun bu yasadan faydalanamazsın" şeklindeki yaklaşımın Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu; Yasanın 13. Maddesindeki, yayımı ile birlikte yürürlüğe girer düzenlemesinin, mali hakların doğumunun başlangıç tarihini belirlediğini; iddia edildiği gibi, yayın tarihinden sonra emekli olanlara uygulanır anlamını taşımadığını; yayın tarihinde yürürlüğe girmesinin, mali hakların emeklilik tarihine götürülmemesi, yani toptan ödeme yapılmayacağı anlamını taşıdığını; davalının kabul ettiği gibi Kanunun yayım tarihinden sonraki emeklileri kapsamadığını, Yasada belirtilen şartları sağlayan Emekli Sandığı Kanunu'na göre emeklilik hakkını elde etmiş bütün kıdemli albayları kapsadığını; albaylıkta bekleme süresinin 2 yıl olduğunu, müvekkilinin albaylıkta bekleme süresini fazlasıyla doldurduğunu, bu nedenle kadrosuzluk tazminatı almaya müstehak bulunduğunu ifade ederek; davalı idarenin müvekkiline kadrosuzluk tazminatı ödenmemesine ilişkin tesis ettiği 21.07.2009 gün ve B.13.2.SGK.0.10.02.00.03/59.859.029 sayılı işleminin iptaline karar verilmesi istemiyle 30.7.2009 tarihinde idari yargıda dava açmıştır.

İZMİR 4.İDARE MAHKEMESİ; 23.10.2009 gün ve E: 2009/1220, K:2009/1603 sayı ile, "(…) 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 1. maddesinde; bu Kanunun amacının, sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortası bakımından kişileri güvence altına almak; bu sigortalardan yararlanacak kişileri ve sağlanacak hakları, bu haklardan yararlanma şartları ile finansman ve karşılanma yöntemlerini belirlemek; sosyal sigortaların ve genel sağlık sigortasının işleyişi ile ilgili usûl ve esasları düzenlemek olduğu, 2.maddesinde; bu Kanunun, sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortasından yararlanacak kişileri, işverenleri, sağlık hizmeti sunucularını, bu Kanunun uygulanması bakımından gerçek kişiler ile her türlü kamu ve özel hukuk tüzel kişilerini ve tüzel kişiliği olmayan diğer kurum ve kuruluşlarını kapsadığı hükümleri yer almış, 101. maddesinde ise; bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görüleceği kurala bağlanmıştır.

Bakılan davanın; Türk Silahlı Kuvvetlerinde kıdemli albay olarak görev yapmakta iken emekliye ayrılan davacının kadrosuzluk tazminatı ödenmesi istemiyle davalı idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin 21.07.2009 günlü ve 59.859.029 sayılı işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; emekli olup kamu görevlisi sıfatı bulunmayan davacının kadrosuzluk tazminatı ödenmesi istemine ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözümü yukarıda anılan 5510 sayılı Yasa'nın 101. maddesi hükmü gereği adli yargının (iş mahkemesinin) görev alanına girmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-a maddesi hükmü uyarınca davanın görev yönünden reddine…" karar vermiş; bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez aynı somut olay ve gerekçelerle; müvekkilinin müstahak olduğu tarihten itibaren, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla aylık 200,00TL kadrosuzluk tazminatı alması gerektiğine karar verilmesi istemiyle 8.12.2009 tarihinde adli yargıda dava açmıştır.

İzmir 2.İş Mahkemesi; 25.10.2010 gün ve E:2009/838, K:2010/607 sayı ile, uyuşmazlığın esasını inceleyerek,

davanın reddine karar vermiş; temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 10.Hukuk Dairesi; 8.5.2012 gün ve E:2011/3871, K:2012/8284 sayı ile, uyuşmazlığın, idari yargının görev alanına girdiği gözetilip, yargı yolu yanlışlığı nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekirken, davanın esasına girilip hüküm tesis edilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle; temyiz edilen hükmün bozulmasına karar vermiştir.

İZMİR 2.İŞ MAHKEMESİ; 12.9.2012 gün ve E:2012/248, K:2012/396 sayı ile, "(…) Mahkememizce verilen 2009/838 Esas - 2010/607 Karar sayılı ilamın Yargıtay 10.Hukuk Dairesinin 2011/3871 Esas- 2012/8284 Kararı ile "……..5510 sayılı Yasanın Geçici 4. maddesi; "...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 dâhil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır ve bu maddenin uygulanmasında mülga 2829 Sayılı Kanun hükümleri ayrıca dikkate alınır..." hükmünü içermekte olup, davacının 30.08.2004 tarihinde albay rütbesine terfi ederek, kıdemli albay olarak görev yapmakta iken, bekleme süresini doldurmadan, 20.09.2006 tarihinde isteği ile emekliye sevk edilmesi ve 15.10.2006 tarihi itibariyle de kadrosuzluk tazminatına ilişkin hükümler uygulanmaksızın kendisine emekli aylığı bağlanması, uygulanması talep edilen 5758 sayılı Yasanın 8. maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa eklenen geçici 30. maddenin ise 09.05.2008 tarihinde yürürlüğe girmesi karşısında, uyuşmazlığın, idari yargının görev alanına girdiği gözetilip, yargı yolu yanlışlığı nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekirken, davanın esasına girilip yazılı biçimde hüküm tesis edilmiş olması, usul ve yasaya aykırı görülmüştür……." gerekçesi ile bozularak mahkememize gönderilmiş olmakla, mahkememizce Yargıtay bozma ilamına uyularak yapılan açık yargılama sonunda,

Toplanan delil durumuna göre, 5510 sayılı Yasanın Geçici 4. maddesi; "...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 dâhil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır ve bu maddenin uygulanmasında mülga 2829 Sayılı Kanun hükümleri ayrıca dikkate alınır..." hükmünü içermekle olup, davacının 30.08.2004 tarihinde albay rütbesine terfi ederek, kıdemli albay olarak görev yapmakta iken, bekleme süresini doldurmadan, 20.09.2006 tarihinde isteği ile emekliye sevk edilmesi ve 15.10.2006 tarihi itibariyle de kadrosuzluk tazminatına ilişkin hükümler uygulanmaksızın kendisine emekli aylığı bağlanması, uygulanması talep edilen 5758 sayılı Yasanın 8. maddesi ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa eklenen geçici 30. maddenin ise 09.05.2008 tarihinde yürürlüğe girmesi karşısında, uyuşmazlığın, idari yargının görev alanına girdiği bu durumda, yargı yolu nedeni ile dava dilekçesinin, görev yönünden reddine karar verilmiş olup aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM:

1-İdari Yargı görevli olduğundan dava dilekçesinin REDDİNE…" karar vermiş, bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Görevsizlik kararının kesinleşmesinin ardından davacı vekilinin talebi üzerine, dosya İzmir 2.İş Mahkemesinin 8.12.2017 tarihli üst yazısı ile Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiş, 18.12.2017 tarihinde kayıtlarımıza girmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Nuri NECİPOĞLU'nun Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Ahmet Tevfik ERGİNBAY, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Süleyman Hilmi AYDIN ve Turgay Tuncay VARLI'nın katılımlarıyla yapılan 29.1.2018 günlü toplantısında:

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

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hâkim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Türk Silahlı Kuvvetlerinde kıdemli albay olarak görevli iken 15.10.2006 tarihinde emekliye ayrılan davacının kadrosuzluk tazminatı ödenmesi istemiyle idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü Kamu Görevlileri Emeklilik İşlemleri Daire Başkanlığı'nın 21.7.2009 tarih ve 59.859.029 sayılı işlemin iptali(adli yargı yerinde; müstahak olduğu tarihten itibaren, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla aylık 200,00TL kadrosuzluk tazminatı alması gerektiğine karar verilmesi) istemiyle açılmıştır.

Dava dosyaları ile davacıya ait tahsis dosyasının incelenmesinden; 1959 doğumlu olan davacının, 01.09.1977-30.8.1981 tarihleri arasında Harp Okulunda eğitim gördüğü; 1981 yılında, Emekli Sandığına tabi olarak, Teğmen rütbesiyle göreve başladığı; 30.8.2004 tarihinde Albay rütbesine terfi ettiği; Kara Kuvvetleri Komutanlığı emrinde Kd.Albay olarak görev yapmakta iken bekleme süresini doldurmadan 20.9.2006 tarihinde isteği ile emekliliğe sevk edildiği; kendisine 15.10.2006 tarihinden itibaren kadrosuzluk tazminatına ilişkin hükümler uygulanmaksızın 59.859.029 Emekli sicil numarasıyla emekli aylığı bağlandığı; davacının, 8.7.2009 tarihinde SGK Kamu Görevlileri Emeklilik İşlemleri Daire Başkanlığı'na başvurarak, "Kadrosuzluk Tazminatı Ödenmesi"ni talep etmesi üzerine; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının 21.7.2009 gün ve …/ 59.859.029 sayılı yazı ile; 09.05.2008 tarih ve 26871 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5758 sayılı Kanunun 8. maddesi ile 926 sayılı Kanuna eklenen Geçici 30. maddesi ve aynı Kanunun 13. maddesi hükümleri uyarınca, söz konusu Kanunun 09.05.2008 tarihinde yürürlüğe girmiş olduğunu ve bu tarihten önce emekli olanlarla ilgili yasada bir hükme yer verilmediğinden anılan yasanın yürürlüğünden önce 20.9.2006 tarihinde emekliye ayrıldığı için davacıya kadrosuzluk tazminatı ödenmesine imkan bulunmadığını bildirdiği; bunun üzerine

davacı vekili tarafından, idari yargı yerinde; müvekkilinin kadrosuzluk tazminatı ödenmesi istemiyle idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğü Kamu Görevlileri Emeklilik İşlemleri Daire Başkanlığı'nın 21.7.2009 tarih ve 59.859.029 sayılı işlemin iptali; adli yargı yerinde ise; müvekkilinin müstahak olduğu tarihten itibaren, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla aylık 200,00TL kadrosuzluk tazminatı alması gerektiğine karar verilmesi istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

27.07.1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 49. maddesinin f bendinde "(Değişik bent: 09/08/1993 - KHK - 499/9 md.) Bekleme süreleri sonunda terfi ettirilemeyen general ve amiraller emekliye sevk edilir.

Bunlardan:

I-Bekleme ve görev süresi sonunda emekliye sevk edilen veya bu süreler içerisinde kendi isteği üzerine emekliye ayrılan orgeneral-oramiraller,

II-Bekleme süresi sonunda, Kadrosuzluk sebebiyle terfi ettirilemeyerek emekliye sevk edilen general ve amiraller,

III-Bu maddenin (d) bendi gereğince aynı rütbede hizmete devam ettirilerek kadrosuzluk nedeniyle, bir üst rütbeye terfi ettirilmeyip emekliye sevk edilen general ve amiraller,

IV-47 nci maddenin (f) bendine göre korgeneral - koramiralliğe yükselemeyen ve bekleme süresi sonunda emekliye sevk edilen tümgeneral-tümamiraller,

V - Yaş haddinden emekliye ayrılan general- amiral ve albaylar ile,

VI - Kadrosuzluk nedeniyle yaş haddinden önce emekliye sevk edilen albay, yarbay, binbaşı ve yüzbaşılara,

Emekliye sevk edildikleri tarihi takip eden aybaşından itibaren, orgeneral aylığının (ek gösterge dahil); yüzbaşılara %30'u, binbaşılara %50'si, yarbaylara %55'i, albaylara %70'si, tuğgeneral-tuğamirallere %75'i, tümgeneral-tümamirallere %80'si, korgeneral - koramirallere %90'ı, orgeneral-oramirallere %100'ü oranında kadrosuzluk tazminatı rütbelerinin ve makamının yaş haddinden az olmamak üzere 65 yaşına kadar olan sürede Emekli Sandığınca ödenir. Ancak bu suretle verilecek emekli aylığı ve kadrosuzluk tazminatının toplamı, Silahlı Kuvvetlerde görevli aynı rütbedeki bütün emsalinden en az istihkak, tazminat ve aylık alanın eline geçenden fazla olamaz.

Emekli Sandığı, 3 aylık devreler halinde bu meblağı faturası karşılığında Hazineden tahsil eder.

Bu tazminatlar vergiye tabi değildir ve yaş haddinden önce ölenlerin varislerine intikal etmez" hükmüne;

Kanunun Ek 5. maddesinde; "(Mülga madde: 27/06/1989 - KHK-375/23. md; Yeniden düzenlenen madde: 09/08/1993 - KHK-499/23 md.)/49 uncu maddenin (d) bendi gereğince aynı rütbede hizmete devam ettirilen general ve amirallerden ve rütbe bekleme süresini dolduran albaylardan kendi isteği üzerine emekliye ayrılanlara da 49 uncu maddenin (f) bendi esaslarına uygun olarak kadrosuzluk tazminatı ödenir." hükmüne;

Kanunun Geçici 30.maddesinde; "(Ek: 24/4/2008-5758/8 md.)

Bu Kanunun ek 5 inci maddesi kapsamında kadrosuzluk tazminatı almaya hak kazanmış olanlar hariç olmak üzere, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emeklilik hakkını elde etmiş olan kıdemli albaylardan kendi isteği ile emekli olanlara da yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar, 49 uncu maddenin (f) bendi esaslarına göre kadrosuzluk tazminatı ödenir." hükmüne; Geçici 31.maddesinde; "Bu Kanunun 65 inci maddesinin (ı) bendi hükümleri, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce emekliye ayrılanlar hakkında uygulanmaz." hükümlerine yer verilmiştir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 101. maddesinde, bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların İş Mahkemelerinde görüleceği belirtilmiş; 104. maddesinde, "(Değişik birinci fıkra: 17/4/2008-5754/62 md.) Bu Kanunla yürürlükten kaldırılmayan hükümleri saklı kalmak kaydıyla, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı ve 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı kanunlara yapılan atıflar ile ilgili mevzuatında emeklilik, malullük, vazife malullük ve sosyal sigorta haklarına, yardımlarına ve yükümlülüklerine, iştirakçiliğe ve sigortalılığa, dul, yetim ve hak sahipliği şartlarına, emekli ikramiyesine, ek ödemelere, sağlık hizmetleri veya tedavi bedellerinin ödenmesine ilişkin yapılan atıflar bu Kanunun ilgili maddelerine yapılmış sayılır.

27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununda kadrosuzluk tazminatının ödenmesine ilişkin T.C. Emekli Sandığına yapılmış olan atıf ile diğer kanunlarda T.C. Emekli Sandığına, Sosyal Sigortalar Kurumuna, Bağ-Kur'a yapılmış atıflar Kuruma yapılmış sayılır." denilmiş; aynı Kanunun Geçici 4. Maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında; "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.(…)" hükümleri; aynı Geçici maddenin sondan bir önceki fıkrasında ise; "Personel mevzuatına göre almış oldukları disiplin cezası sonucu 23/4/1999 tarihi ile 14/2/2005 tarihleri arasında memuriyetleri sona erenlerden, 22/6/2006 tarihli ve 5525 sayılı Kanun uyarınca haklarında verilmiş disiplin cezaları bütün sonuçları ile ortadan kaldırılanların, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren (Değişik ibare:13.02.2011 - 6111 S.K./47.mad) 30/6/2011 tarihine kadar Kuruma müracaatları halinde, görevlerinden ayrıldıkları tarih ile göreve başladıkları tarih arasındaki prim veya kesenek ödenmemiş süreleri, istekleri halinde, görevlerinden ayrıldıkları derece ve kademelerine prim veya kesenek ödenmemiş veya borçlanmak istedikleri sürenin her üç yılına bir derece ve her yılına bir kademe verilmek ve öğrenim durumları itibariyle 657 sayılı Devlet Memurları

Kanununun 36 ncı maddesindeki yükselebilecekleri dereceleri geçmemek üzere tespit edilecek derece, kademe ve ek göstergeleri ile emekli keseneğine esas aylığın hesabına ait tüm unsurların toplamının müracaat tarihinde yürürlükte olan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarlar esas alınarak, yine o tarihteki kesenek ve karşılık oranları borçlandırılmak suretiyle hizmetten sayılır. Bundan doğacak borç tutarının tamamı borcun tebliğ edildiği tarihten itibaren (Değişik ibare:13.02.2011 - 6111 S.K./47.mad) 31/12/2014 tarihine kadar kendileri tarafından eşit taksitlerle veya defaten ödenir."hükmü yer almıştır.

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 fikrasının (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 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 1981 yılında, Emekli Sandığına tabi, muvazzaf subay olarak teğmen statüsünde göreve başlayan, 20.9.2006 tarihinde kendi isteği ile kıdemli albay rütbesi ile emekliye ayrılan davacının kadrosuzluk tazminatı isteğine ilişkin olarak açılan davanın idari yargı yerinde görüleceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 4.İdare Mahkemesinin 23.10.2009 gün ve E:2009/1220, K:2009/1603 sayılı

görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle İzmir 4.İdare Mahkemesinin 23.10.2009 gün ve E:2009/1220, K:2009/1603 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 29.1.2018 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Nuri	Şükrü	Mehmet	Ahmet Tevfik
NECİPOĞLU	BOZER	AKSU	ERGİNBAY

Üye	Üye	Üye
Alaittin Ali	Süleyman Hilmi	Turgay Tuncay
ÖĞÜŞ	AYDIN	VARLI