T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/110
KARAR NO : 2018/745
KARAR TR: 26.11.2018

ÖZET : Marmara Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi, Ağız ve Diş SağlığıHastanesinde radyoloji teknikeri olarak görev yapan davacı tarafından, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 40. maddesi uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGIYERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

KARAR

Davacı : M.K.
Vekili : Av. A.G.
Davalılar : Marmara Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. H.A.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin, Marmara Üniversitesi Hastanesi Diş Hekimliği Fakültesi, Ağız Diş ve Çene Radyoloji Anabilim Dalında Radyoloji Teknikeri olarak görev yapmakta olduğunu; 1.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 40.maddesi 2. fıkrasının 11. bendinde yer alan fiili hizmet süresi zammı hükümlerinden yararlanmak istemiyle idareye başvuruda bulunduğunu; ancak bu başvurunun Marmara Üniversitesi Hastanesinin 8.11.2016 günlü yazısıyla reddedildiğini yapılan işlemin hukuka uygun olmadığını ileri sürerek, bu işlemin iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı Üniversite Rektörlüğü vekili birinci dilekçesinde, davacının 2016 yılında atamasının yapıldığı; 5510 sayılı Yasa kapsamında işlemlerinin yürütüldüğü ve davacının Sosyal Güvenlik Kurumu primleri ile Emekli keseneklerinin 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa göre yapılmadığı; 5510 sayılı Yasa gereğince açılan davaların adli yargı yerinde görülmesi gerektiği yolunda savunma vererek, görev itirazında bulunmuştur.

İSTANBUL 3. İDARE MAHKEMESİ 17.7.2017 gün ve E:2016/2402 sayı ile, Marmara Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Ağız ve Diş Sağlığı Hastanesinde Radyoloji Teknisyeni olarak görev yapan davacı tarafından, yaptığı iş nedeniyle 5510 sayılı Yasa'nın 40. Maddesine göre fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin Marmara Üniversitesi Hastanesinin 8.11.2016 tarihli ve 917011600317922 sayılı işleminin; hukuka aykırı olduğu, bilfiil radyasyona maruz kaldığı ve fiili hizmet zammının ödenmesi gerektiği iddia edilerek iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı; bu durumda, davacı tarafından açılan davanın idari yargının görev alanına giren bir iptal davası olduğu anlaşıldığından davanın çözümünde idare mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle davalı idarenin görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı idare vekili süresi içerisinde verdiği dilekçe ile, adli yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunmuştur.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI: 5510 sayılı Kanunun yürürlüğegirmesinden 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.

Bu durumda, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra Marmara Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Ağız ve Diş Sağlığı Hastanesinde Radyoloji Teknisyeni olarak görev yapmaya başlayan davacı tarafından, yaptığı iş nedeniyle 5510 sayılı Kanunun 40. maddesine göre fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 08/11/2016 tarih ve 917011600317922 sayılı işleme karşı açtığı davadan kaynaklanan uyuşmazlığın, aynı Kanunun 101. maddesi uyarınca adli yargı yerince çözümlenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 20/10/2015 tarih ve 2015/719-722 sayılı kararında da aynı hususların vurgulandığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, açılan davanın adli yargı yerinde görüm ve çözümü gerekmektedir.

KARAR : Yukarıda açıklanan nedenlerle 2247 sayılı Kanunun 10. ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine..." karar vermiştir.

Başkanlığımızca, 2247 sayılı Yasanın 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısı'nın da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI:"...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.

Bu durumda, 5510 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra 08.08.2016 tarihli olurla ilk defa Marmara Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Ağız ve Diş Sağlığı Hastanesinde açıktan atanma ile sağlık teknikeri olarak göreve başlayan davacının, 5510 sayılı Yasa uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davanın, anılan Yasanın 101. maddesi uyarınca görüm ve çözümünün adli yargının görevine girdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, 2247 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi uyarınca yapılan başvurunun kabulü gerektiği düşünülmektedir." şeklinde görüş vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, Hicabi DURSUN'un Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Süleyman Hilmi AYDIN, Aydemir TUNÇ ve Nurdane TOPUZ'un katılımlarıyla yapılan 26.11.2018 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı Marmara Üniversitesi Rektörlüğü vekilinin, anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, 10. maddede öngörülen biçimde, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde adli 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 adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Marmara Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi, Ağız ve Diş Sağlığı Hastanesinde radyoloji teknikeri olarak görev yapan davacı tarafından, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 40. maddesi uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Yükseköğretim Kurulu Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezinin 14.7.2016 tarihli, KPSS-2016/1 Devlet Personel Başkanlığı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kadro ve Pozisyonlarına 1. yerleştirme sonucu, Marmara Üniversitesi Hastanesi 8. derece Sağlık Teknikeri kadrosuna aday olarak 657 sayılı Kanunun 54. maddesi uyarınca 11.8.2016 tarihinde açıktan atamasının yapıldığı; Marmara Üniversitesi Rektörlüğü Personel Daire Başkanlığının aynı günlü işlemi ile 2547 sayılı Yasanın 13/b-4 maddesi uyarınca Diş Hekimliği Fakültesinde görevlendirildiği; 4.11.2016 günlü dilekçesi ile 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Fiili Hizmet Süresi Zammı" başlıklı 40. maddesi uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması istemiyle başvuruda bulunduğu; ancak bu başvurusunun 5510 sayılı Yasanın 40/2-11. maddesi, 7.9.1985 tarih ve 18861 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Radyasyon Güvenliği Tüzüğünün 2/K maddesi ve 3153 sayılı Kanunun 3. maddesine göre çıkarılan 27.4.1939 gün ve 10852 sayılı Radyoloji, Radyum ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkındaki Nizamnamenin 19. maddesi hükümlerinden sözedilen "diş muayenelerinde sorumlu kişi, çekim sırasında hastayı veya filmi tutmayacağı gibi, film; hastanın kendisi veya yakını tarafından tutulacağı ve sorumlu kişinin film çekimi sırasında faydalı ışın demetinin aksi yönünde en az 2 metre uzaklıkta veya koruyucu bir engel arkasında bulunması gerektiğinden, diş bölümünde çalışan diş hekimleri ve röntgen teknisyenlerinin, direkt olarak şuaya maruz kalması söz konusu edilmeyeceğinden, diş muayenehane ve laboratuvarlarında çalışanların 5510 sayılı Kanunun 40 inci maddesinin ikinci fikrasının II inci bendiyle verilmesi öngörülen fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmasına imkan bulunmamaktadır." şeklindeki Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü Kamu Görevlileri Daire Başkanlığının 19.8.2016 tarihli ve 95.376.007 sayılı yazısı uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmasının mümkün olmadığına dair 8.11.2016 günlü Marmara Üniversitesi Hastanesinin işleminin iptali istemiyle dava açtığı anlaşılmıştır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun: "Fiilî hizmet süresi zammı" başlıklı 40. maddesinde; " (Değişik: 17/4/2008-5754/25 md.) Aşağıda belirtilen işyerlerinde ve işlerde 4 üncü maddenin birinci fikrasının (a) ve (c) bentleri kapsamında çalışan sigortalıların prim ödeme gün sayılarına, bu işyerlerinde ve işlerde geçen çalışma sürelerinin her 360 günü için karşılarında gösterilen gün sayıları, fiilî hizmet süresi zammı olarak eklenir. 360 günden eksik sürelere ait fiilî hizmet süresi zammı, 360 gün için eklenen fiilî hizmet süresi ile orantılı olarak belirlenir. Çalışmanın fiili hizmet süresi zammı kapsamında değerlendirilebilmesi için, tablonun (13) ve (14) numaralı sıralarında belirtilen sigortalılar hariç sigortalının kapsamdaki işyerleri ile birlikte belirtilen işlerde fiilen çalışması ve söz konusu işlerin risklerine maruz kalması şarttır. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/42 md.) Tablonun (10) numaralı sırasında belirtilen sigortalıların, fiili hizmet süresi zammından yararlandırılacakları dönem içinde kalan; yıllık ücretli izin, sıhhi izin, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri ile eğitim, kurs, iş öncesi ve sonrası hazırlık sürelerinde fiilen çalışma ve söz konusu işlerin risklerine maruz kalma şartı aranmaz.

Aşağıdaki bentlerden birden fazlasına dahil olanlar için, en yüksek olan bentten fiilî hizmet süresi zammı uygulanır.

…

11)Radyoaktif ve radyoiyonizan maddelerle yapılan işler	Doğal ve yapay radyoaktif, radyoiyonizan maddeler veya bütün diğer korpüsküler emanasyon kaynakları ile yapılan işlerde çalışanlar.

…

Bu maddenin birinci fıkrası hükmüne göre hesaplanan fiilî hizmet süresi zammı, yukarıdaki tablonun (13) ve (14) numaralı sırasında yer alan sigortalılar için sekiz, diğer sigortalılar için beş yılı geçmemek üzere uzun vadeli sigorta kolları uygulamasında prim ödeme gün sayısına eklenir. Bu sürelerin, üç yılı geçmemek üzere; (18) numaralı sırasında bulunanlar için tamamı diğerleri için yarısı emeklilik yaş hadlerinden indirilir. Tablonun (10) numaralı sırasında yer alan sigortalılar için bu fıkradaki süre sınırı uygulanmaz.

Yukarıdaki fıkrada belirtilen yaş haddi indiriminden yararlanabilmek için ölüm ve malûliyet halleri ile (18) numaralı sırada bulunanlar hariç tablonun (10) numaralı sırasında yer alan sigortalıların en az 1800 gün, diğer sıralarda yer alan sigortalıların ise en az 3600 gün belirtilen işyeri ve işlerde çalışmış olmaları şarttır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Kurumun önerisi üzerine Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelik ile düzenlenir.",

"506, 1479, 5434, 2925, 2926 sayılı kanunlara ilişkin ortak geçiş hükümleri" başlıklı Geçici 7. maddesinde; "(Değişik: 17/4/2008-5754/68 md.)Bu Kanunun yürürlük tarihine kadar 17/7/1964 tarihli ve 506- sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı kanunlar ile 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine göre sandıklara tabi sigortalılık başlangıçları ile hizmet süreleri, fiilî hizmet süresi zammı, itibarî hizmet süreleri, borçlandırılan ve ihya edilen süreler ve sigortalılık süreleri tabi oldukları kanun hükümlerine göre değerlendirilir.

Kanunun yürürlük tarihinden önce 24/6/1965 tarihli ve 635, 18/3/1986 tarihli ve 3269, 22/7/1965 tarihli ve 644, 1/11/1983 tarihli ve 2937, 25/3/1957 tarihli ve 6940 ve 26/10/1990 tarihli ve 3671 sayılı kanunlar ile 5434 sayılı Kanunun 32 nci maddesine göre fiili hizmet süresine müstehak görevlerde çalışanların bu görevlerde geçirdikleri süreler bu Kanunun 40 ıncı maddesi gereğince aranan 3600 günün doldurulmasında nazara alınır. 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesinde sayılan itibari hizmet süresi kapsamında yer alıp bu Kanunun 40 ıncı maddesinde sayılmayan işlerde bu Kanunun yürürlük tarihinden önce geçen çalışma sürelerinin bu maddenin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesinde 3600 gün prim ödeme şartı aranmaz.

Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalıların borçlandıkları hizmetleri nedeniyle borçlanma tutarlarından ödenmeyen kısmı var ise aylıklarından emekli keseneği oranında tahsil edilmeye devam edilir.

Aylıkların hesabında 41 inci maddeye ve 8/5/1985 tarihli ve 3201 sayılı Kanuna göre yapılan borçlanmaların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki sürelere ait kazançları, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümlerine göre değerlendirilir. Ancak, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında bulunan sigortalılar için bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki dönemlere ait sürelerin bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra borçlanılması halinde de 41 inci madde ve 8/5/1985 tarihli ve 3201 sayılı Kanun hükümleri uygulanır. (Ek cümle: 13/2/2011-6111/48 md.) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında değerlendirilen 1/10/2008 tarihinden önceki yurt dışı borçlanma sürelerine göre tespit edilen basamaklar, 2008 yılı Eylül ayında yürürlükte bulunan gelir tablosunda, 41 inci maddenin beşinci fıkrası hükmüne göre belirlenen prime esas aylık kazanca yakın gelire karşılık gelen basamağı geçemez.

Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce birden fazla dosyadan gelir veya aylık alınması durumunda bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra yeni dosyadan gelir veya aylık alınmasına hak kazanılması durumunda yeni bağlanacak dosyadaki gelir ve aylık miktarı da dahil olmak üzere mukayese yapılarak en düşük miktarlı dosya kapsamdan çıkarılır.

Birinci fıkrada belirtilen kanunlar kapsamında zorunlu sigortalı sayılanlar ile isteğe bağlı sigortalı olup sağlık sigortasından yararlananların prim ödeme gün sayılan da genel sağlık sigortası prim ödeme gün sayısı olarak değerlendirilir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendine göre ilk defa sigortalı olanların sigortalılık başlangıç tarihinden önceki süreleri, bu Kanunun 41 ve 46 nci maddeleri, 5434 sayılı Kanunun ek 31 inci maddesi ile 3201 sayılı Kanuna göre borçlandırılmaları halinde, sigortalılığın başlangıç tarihinin geriye götürülmesini ve haklarında bu Kanunun geçici maddelerinin uygulanmasını gerektirmez.

Kanunun yürürlük tarihinden önce 5434 sayılı Kanunun ilgili hükümlerine göre itibari hizmet süresine müstehak kadro ve görevlerde bulunanlardan bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışmaya devam edenlerin itibari hizmet süreleri hakkında, bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki hükümlerinin uygulanmasına devam edilir.

30/4/2008 tarihinden soma 506, 1479, 5434, 2925 ve 2926 sayılı kanunlara göre ilk defa sigortalı veya iştirakçi olanlar hakkında bu Kanunun 28 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrası hükümleri uygulanır. Geçici 2 nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin son cümlesi hükmü bunlar hakkında uygulanmaz.

(Ek fıkra: 17/1/2012-6270/13 md.) 24/7/2003 tarihli ve 4956 sayılı Kanunun 48 inci maddesi ile değişik, mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı Kanunun 2 nci maddesi hükmü 2/8/2003 tarihi öncesi için de uygulanır.

"5434 sayılı Kanuna ilişkin geçiş hükümleri" başlıklı Geçici 4. maddesinin 8. fıkrasında; "(Değişik: 17/4/2008-5754/68 md.) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce iştirakçi olup, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanların kesenek ve karşılıkları, fiili hizmet zammı ve itibari hizmet süresi karşılıkları ile %100 artış farkları hakkında 5434 sayılı Kanunun bu Kanunun yürürlüğe girmeden önceki hükümleri uyarınca işlem yapılır. (Değişik ikinci cümle: 31/7/2008-5797/3 md.) Geçici 12 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca kamu idarelerinin sağlık hizmetlerinin sağlanmasına ilişkin görevlerinin Kurum tarafından devralındığı tarihten itibaren, kamu idarelerince bu kapsamdaki sigortalılar için her ay emekli keseneklerine esas aylıklarının % 12'si oranında ayrıca genel sağlık sigortası primi ödenir. Bunlar için Kanunun 81 inci maddesinin (h) fıkrası uyarınca ödenecek ek karşılıklara hesabında, genel sağlık sigortası primi tutarları dikkate alınmaz..." hükümleri düzenlenmiştir.

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 bulunacağı ancak,5754 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra (2016 yılında) çalışmaya başlayan davacının 5510 sayılı Yasa kapsamındaki fiili hizmet zammından faydalanmak istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın; yine 5510 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınarak çözüme kavuşturulacağı gözetildiğinde; adli yargı yerinde görüleceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 17.7.2017 gün ve E:2016/2402 sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 17.7.2017 gün ve E:2016/2402 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 26.11.2018 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Hicabi	Şükrü	Mehmet	Birol
DURSUN	BOZER	AKSU	SONER

Üye	Üye	Üye
Süleyman Hilmi	Aydemir	Nurdane
AYDIN	TUNÇ	TOPUZ