T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/694
KARAR NO : 2018/748
KARAR TR: 26.11.2018

ÖZET : Yargı kararı gereğince davalı kurumla iştirakçiliği sağlanan davacının, Astsubay Sınıf Okulu'nda geçen süreye ait hesap edilen emekli keseneği ve kurum karşılığı miktarının ödenmesi gerektiğini; ödenmediği takdirde gecikme cezası ve zammı uygulanarak tahsil edileceğini içeren Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü Kamu Görevlileri Tescil ve Hizmet Daire Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açtığı davanın, İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

KARAR

Davacı : İ.Ş.
Vekili : Av. M.M.
Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Vekili : Av. Ö.D.

O L A Y: Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin Astsubay olarak görev yapmakta olduğunu; davalı idarece Kocaeli 2. İdare Mahkemesi'nin 29.12.2016 tarih ve E: 2016/1018, K: 2016/1723 sayılı kararı gereğince 1992-1993 tarihleri arasında 5434 sayılı Kanun uyarınca iştirakçiliğinin sağlandığını, buna göre Astsubay Sınıf Okulu'nda geçen süreye ait hesap edilen emekli keseneği ve kurum karşılığı tutarları olan 8.649,12-TL'nin ödenmesi gerektiğini; ödenmediği takdirde gecikme cezası ve zammı uygulanarak tahsil edileceğini içeren Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü Kamu Görevlileri Tescil ve Hizmet Daire Başkanlığı'nın 8.8.2017 tarih ve 75.315.005 sayılı işleminin iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

KOCAELİ 2. İDARE MAHKEMESİ'nin 26.11.2017 gün ve E:2017/1527, K:2017/1851 sayı ile, davanın 5434 sayılı Yasa'nın uygulanmasına ilişkin olmadığı, 18 yaş altında astsubay sınıf okulunda geçen ve fiili hizmetten sayılan süreye ilişkin olarak herhangi bir prim borcu (emekli keseneği ve kurum karşılığı) bulunup bulunmadığı, şayet bir prim borcu bulunmakta ise bu borcun muhatabının kim olduğu noktasında toplandığı; 5510 sayılı Kanun kapsamında kalan bu uyuşmazlığın görüm ve çözümünde ise, Mahkemelerinin görevli olmadığı; mevzuat uyarınca adli yargı mercilerince (İş mahkemelerinde) çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle, davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-a. maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez aynı istemle adli yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 27. İŞ MAHKEMESİ'nin 10.7.2018 gün ve E:2018/75, K:2018/336 sayı ile, davacının fiili hizmetinin tarih aralığının 1.10.2008 den önceki dönemde olduğu ,bu döneme ait primin istenip istenmeyeceği, kimden isteneceği ve miktarı ile ilgili değerlendirmenin de tamamen 5434 sayılı Yasa'ya göre irdelenmesinin gerektiği; Uyuşmazlık Mahkemesinin kararlarında da açıklandığı üzere 5434 sayılı Yasa'dan kaynaklı uyuşmazlıkların halen statü hukukuna tabi olarak sürdürüldüğü dolayısıyla davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle; davaya bakma yetki ve görevi idari yargı mahkemesine ait olmakla HMK 114/1-b ve 115/2 maddeleri gereğince davanın usulden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili idari ve adli yargı yerlerince verilmiş olan görevsizlik kararları nedeniyle oluştuğunu ileri sürdüğü olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle başvuruda bulunmuştur.

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: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; idari ve adli yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari ve adli yargı dosyalarının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, 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, yargı kararı gereğince davalı kurumla iştirakçiliği sağlanan davacının, Astsubay Sınıf Okulu'nda geçen süreye ait hesap edilen emekli keseneği ve kurum karşılığı miktarın ödenmesi gerektiğini; ödenmediği takdirde gecikme

cezası ve zammı uygulanarak tahsil edileceğini içeren Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü Kamu Görevlileri Tescil ve Hizmet Daire Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının astsubay sınıf okulunu bitirerek astsubaylığı naspedilmesine karşın, sınıf okulunda 18 yaşını doldurmadan önce geçen sürelerinin fiili hizmetten sayılmaması yolunda tesis edilen 27.6.2016 gün ve 75.315.005 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü Kamu Görevlileri Daire Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açtığı davanın, Kocaeli 2. İdare Mahkemesinin 29.12.2016 gün ve E:2016/1018, K:2016/1723 sayılı kararıyla astsubay sınıf okulunu bitirdikten sonra astsubaylığı naspedilen davacının, 18 yaşından önce astsubay sınıf okulunda geçen sürelerinin de fiili hizmet süresinden sayılması gerekirken bu sürelerin fiili hizmet sürelerinden sayılamayacağına yönelik davaya konu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptaline karar verildiği; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü Kamu Görevlileri Tescil ve Hizmet Daire Başkanlığınca "Astsubay Sınıf Okulunda geçen 18 yaş altında kalan sürenizin hizmetten sayılmamasına dair yapılan işlemin iptali istemiyle açtığınız idari dava, Kocaeli 2.İdare Mahkemesinin 29.12.2016 tarih ve E:2016/1018, K:2016/l723 sayılı kararı ile "Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline..." denilmek suretiyle sonuçlandığından, 15.09.1992-14.09.1993 tarihleri arasında 5434 sayılı Kanun uyarınca kurumumuzla iştirakçiliğiniz sağlanmıştır.

Buna göre, Astsubay Sınıf Okulunda geçen süreye ait hesap edilen emekli keseneği ve kurum karşılığı tutarları olan 8649,12-TL'nin yazımızın alındığı tarihten itibaren 30 gün içerisinde T.C Ziraat Bankası A.Ş. için On-Line Tahsilat, Emekli Sandığı İsteğe Bağlı İştirakçilik, T.Halk Bankası A.Ş. için ise KUTA-Tahsilat Ekranı, Emekli Sandığı İsteğe Bağlı Bölümünden T.C.kimlik numarası kullanılarak anılan bankalardan birinin herhangi bir şubesinden yatırılması gerekmektedir.

Yatırılmaması halinde, yatırılmayan veya eksik yatırılan tutar, 5510 sayılı Kanunun 89 uncu maddesi hükümlerine göre gecikme cezası ve zammı uygulanmak suretiyle tahsil edilecektir.

Bildirilen tutarın süresi içinde yatırılmaması halinde 5510 sayılı Kanunun 89 uncu maddesi gereğince gecikme cezası ve zammı günlük olarak belirlendiğinden tutarlarda değişiklik olacak olup Kurumumuz adına ödediğiniz tarihte sistemde görülen tutar üzerinden yatırılması gerekmektedir.

Diğer taraftan, söz konusu borç tutarı ödendiğinde bu sürenize eklenmek üzere (HİTAP) Hizmet Takip Programı kayıtlarına aktarılacaktır." şeklinde 8.8.2017 gün ve 75.315.005 sayı ile işlemin tesis edildiği ve bu işlemin iptali istemiyle işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

5434 sayılı Türkiye CumhuriyetiEmekli Sandığı Kanunu'nun 15. maddesinin (e) fikrasında:

"(Değişik: 28/5/2003-4861/ 21 md.)Harp okulları, fakülte ve yüksek okullarda Türk Silâhlı Kuvvetleri hesabına okuyanlar ile astsubay meslek yüksek okulları ve astsubay nasbedilmek üzere temel askerlik eğitimine tâbi tutulanların öğrenci harçlıkları ile teğmen veya astsubay çavuş aylıkları arasındaki farkın keseneği aynı esaslara göre öğrenciler adına kurumlarınca ödenir.

Bunların 31 inci madde gereğince emeklilik müddetlerinden indirilen yılları takip eden yıla ait aylıklarından kesenek alınmaz.

Fakülte, yüksek okul veya meslek yüksek okullarında kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay veya astsubay nasbedilen veya askerlik hizmetini takiben muvazzaf subay veya astsubaylığa geçirilen ve bir yıllık deneme süresini başarı ile tamamlayarak Türk Silâhlı Kuvvetleri kadrolarına asil olarak atananların yüksek öğrenim süresinin fiilî hizmetlerinden sayılması nedeniyle doğacak borçlanmaya ait borç miktarı, göreve başladıkları tarihteki rütbeleri aylığının emekli keseneğine ait unsurları ve borçlanmanın yapıldığı tarihteki katsayı rakamı esas alınarak hesaplanır. Borç miktarına ait kesenek ilgilinin aylığından kesilerek, karşılığı da kurumlarınca verilmek suretiyle, tebliğ tarihinden itibaren üç yıl içinde Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına ödenir." Hükmü 31.05.2006 tarih 5510 sayılı Kanunun 106. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun'un 5434 sayılı Kanuna ilişkin Geçiş Hükümlerine İlişkin Geçici 4. maddesinin 10.fikrasında:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Polis Akademisi ile fakülte ve yüksek okullarda Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okumaya devam eden öğrenciler ile Emniyet Hizmetleri Sınıfında 4 üncü maddenin birinci fikrasının (c) bendi kapsamında çalışmakta olanların, bahse konu okullarda geçen başarılı eğitim süreleri, istekleri halinde; borçlanma talep tarihinde ilgisine göre en az aylık alan polis veya komiser yardımcısının emekli keseneğine esas unsurları üzerinden, bu sürelere ait sigortalı ve işveren hissesi priminin tamamı borçlandırılmak suretiyle hizmetten sayılır. Bundan doğacak borç tutarının tamamı borcun tebliğ edildiği tarihten itibaren iki yıl içinde kendileri tarafından ödenir. Ayrıca, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce üniversitelerin çeşitli fakülte, yüksek okul veya meslek yüksek okullarında kendi hesabına öğrenim yaptıktan sonra muvazzaf astsubay nasbedilenlerin sözü edilen okullarda geçen başarılı öğrenim süreleri de istekleri halinde; borçlanma talep tarihinde en az aylık alan astsubay çavuşun emekli keseneğine ait unsurlar üzerinden, bu fikradaki esaslar dâhilinde borçlandırılarak tahsil edilmek suretiyle hizmetten sayılır." şeklinde düzenleme yer almaktadır.

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." hükümleri yer almaktadır.

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 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, 5434 sayılı Kanun uyarınca davacının, astsubay sınıf okulunda geçen süreler için davalı Kurum ile iştirakçiliğinin sağlandığı, ancak davalı idarece, belirtilen süreye ilişkin olarak hesaplanan emekli keseneği ve kurum karşılığı tutarları olan 8.649,12-TL'nin davacı tarafından yatırılması gerektiği, aksi halde 5510 sayılı Kanun'un 89. Maddesi hükümlerine göre gecikme cezası ve zammı uygulanmak suretiyle tahsil edileceğinin bildirilmesi üzerine, söz konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın, görüm ve çözümünün idari yargı yerinde görüleceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Kocaeli 2. İdare Mahkemesince verilen23.11.2017 gün veE:2017/1527, K:2017/1851 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Kocaeli 2. İdare Mahkemesince verilen23.11.2017 gün veE:2017/1527, K:2017/1851 sayılı GÖREVSİZLİK 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 AYDIN	Aydemir TUNÇ	Nurdane TOPUZ