

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1963/82
Karar Sayısı : 1963/286
Karar Günü : 4.12.1963

İPTAL DAVASINI AÇAN: Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu.

İPTAL DAVASININ KONUSU: 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 39. maddesinin Anayasaya aykırı bulunan (b) bendinin iptali isteminden ibarettir.

İNCELEME: Anayasa Mahkemesi İctüzüğünün 15. maddesi gereğince yapılan ilk incelemede görülen eksiklerin verilen süre içinde tamamlanması üzerine düzenlenen rapor okunduktan ve iptali istenen hükümle Anayasanın ilgili hükümleri incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

GEREKÇE:

1- Dâvacı, 5434 Sayılı Kanunun 39. maddesinin (b) bendinin hâkimleri de kapsamına aldığı ve hâkimlerin de 65 yaşını doldurmadan emekliye çıkarılmalarına elverişli bulunduğunu, bu sebeple Anayasanın 134. maddesine aykırı olduğunu ve iptali gerektiğini belirtmiştir.

5434 Sayılı Kanunun 39. maddesinin 6122, 6422 ve 7242 sayılı kanunlarla değiştirilen (b) bendinin ikinci fıkrasında (... Seçilmiş belediye reisleri ve vilâyetlerin daimî komisyon âzaları hariç olmak üzere 30 yılını tamamlamış olanların) kurumlarınca lüzum görüldüğünde yaş kaydı aranmaksızın resen) emekliye çıkarılabileceği yolunda bir hüküm yer almaktadır. İleri sürülen iptal sebebine göre dâvacının Anayasaya aykırı gördüğü, fıkranın (Yaş haddi aranmaksızın) kaydını kapsayan hükmü olabilir. Fakat dâva (b) bendinin tümünün iptali isteğiyle açılmıştır.

2- Yukarıya alınan fıkra metninden anlaşılacağı gibi hüküm doğrudan doğruya hâkimleri hedef tutmuş değildir. Bu hükmün 5434 Sayılı Kanuna tabi iştirakçilerden sadece hâkimlere uygulanması kaabil olsaydı Anayasanın 133. ve 134. maddeleri karşısında, yürürlükte olup olmadığı, yürürlükte ise Anayasaya aykırı bulunup bulunmadığı incelenebilirdi. Fakat fıkranın, metinde yazılı olanlar dışında kalan bütün iştirakçilere uygulanması gereken genel hükmünün, Anayasanın yalnız hâkimleri ilgilendiren maddeleriyle karşılaştırılarak yürürlükte sayılıp sayılmıyacağı konusunda bir sonuca varılamıyacağı gibi Anayasaya aykırılığı yolunda bir sonuca da varılamaz. Zira, Anayasanın, ne dâvacı tarafından dayanılan 134. maddesinde, ne de diğer maddelerinde hâkimler dışında kalan memur ve hizmetlilerin 65 yaşını doldurmadan emekliye çıkarılmalarına engel bir hüküm yoktur ve iptali istenen (b) bendinin, diğer yönlerden Anayasaya aykırılığı da görülememiştir.

3- Böyle olmakla birlikte, iptali istenen (b) bendi hükmünün diğer iştirakçiler arasında hâkimleri de hedef tuttuğu meydandadır. Nitekim bâzı hâkimler, yaş kaydı aranmaksızın, bu bend gereğince emekliye çıkarılmışlardır. Bu duruma göre hükmün, yalnız hâkimler

Esas Sayısı : 1963/82
Karar Sayısı : 1963/286

bakımından olsa dahi Anayasaya aykırı olup olmadığının inceleme konusu yapılması zorunludur.

Anayasanın 134. maddesinde (Hâkimler altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler.) ve 133. maddesinde de (Hâkimler azlolunamaz. Kendileri istemedikçe, Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz.) denilmektedir.

İptali istenen (b) bendi hükmiyle Anayasanın yukarıda yazılı hükümlerinin karşılaştırılması mahkemeyi iki yönden inceleme yapmağa zorlamıştır:

a) Anayasanın yürürlüğe girmesinden sonra hâkimlerin, 65 yaşını bitirmeden, emekliye çıkarılmaları mümkün müdür; yani 39. maddenin (b) bendi hükmünün hâkimler hakkında uygulama kabiliyeti kalmış mıdır?

b) Bugün de hâkimler hakkında uygulanacak durumda ise diğer iştirakçiler bakımından Anayasaya aykırı bir hüküm taşımadığı mahkemece kabul edildiğine ve yalnız hâkimler ve ait bir fıkra da ihtiva etmediğine göre (b) bendinin, Anayasanın 133. ve 134. maddelerine aykırı hükmü nasıl ayrılıp iptal edilebilecektir?

Başkan Sünuhi Arsan ile Üyelerden İbrahim Senil, Şeref Hoccoğlu, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün, hâkimleri 65 yaşını bitirmeden resen emekliye sevk yetkisini veren 39. maddenin (b) bendinin ikinci fıkrasının yalnız bu anlamı taşıyan hükmünün;

Üyelerden Rifat Göksu'da, hâkimleri resen emekliye sevk yetkisini taşıması bakımından, ikinci fıkranın tümünün iptaline karar verilmesi düşüncesinde bulunmuşlardır.

Birinci görüşe uygun karar verilmesi halinde 39. maddenin (b) bendinin hiçbir fıkrasını, ve ibaresine ilişilmeyecek; bu bent, olduğu gibi yürürlükte kalacaktır.

Anayasa ile ve 22.4.1962 gün ve 44 sayılı Kanunla Mahkememize verilen yetki Anayasaya aykırı olan bir kanunu veya bir kanun hükmünü iptal etmektir. Kanun hükmüne dokunmaksızın, yalnız bâzı hallerde ve bâzı kimseler hakkında bir hükmün uygulanamayacağını belirtmek, hükmü yorumlamak veya değiştirmek olur ki, bu çözümlene şekli, Mahkememizin görevi dışında kalır ve ancak yasama organınca fıkraya hâkimler hakkında bir istisna hükmü katılarak sağlanabilir.

İkinci görüşe gelince;

(b) bendinin ikinci fıkrasının tümünün iptali ve, yeni bir metin hazırlanması için, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün kararda belirtilmesi kanun tekniğine uygun düşmekle birlikte, dayanılacak gerekçe ile verilecek karar arasında uygunluk sağlanamayacaktır.

Gerçekten, kararın gerekçesinde, Anayasanın yalnız hâkimlere ait 133. ve 134. maddelerine dayanılması zorunluğu vardır. halbuki bu gerekçeyle iptal edilecek hüküm, hâkimler dışında kalan iştirakçiler bakımından, Anayasaya aykırı değildir.

Dâva konusu hükmü, hâkimlik teminatını zedelemeyecek şekilde düzenlemek için iptal etmek ve, geçici de olsa, kanunda boşluk meydana getirmek, gerek Anayasanın, gerekse 44 sayılı Kanunun amacına aykırı olur. Buna Mahkememiz yetkili değildir.

Esas Sayısı : 1963/82
Karar Sayısı : 1963/286

4- Dâvanın açılmasındaki amaç, 5434 Sayılı Kanunun 39. maddesinin (b) bendi hükmünün hâkimler hakkında uygulanmasını ve hâkimlerin 65 yaşını bitirmeden emekliye çıkarılmalarını önlemektir. Üyelerden bâzılarının yukarıda belirtilen görüşleri de bu çevrede toplanmaktadır. Başka bir deyimle, hükmün, aslında Anayasaya aykırı bulunmadığında, ancak hâkimlere de uygulanmasının mümkün bulunması halinde Anayasaya aykırı olacağına fikir birliği vardır.

Halbuki, hâkimlik teminatını gerçekleştirmeye çalışan Anayasa, birçok konular arasında yaş konusunu da ele almış; memurların yaş haddi hakkında hüküm koymadığı ve askerî hâkimlerin yaş haddinin belli edilmesini kanuna bıraktığı halde, hâkimlerin 65 yaşını bitirinceye kadar hizmet göreceklerini 134. maddede, kendileri istemedikçe bu yaştan önce emekliye ayrılamıyacaklarını da 133. maddede bir kural halinde düzenlemiştir.

Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarıyla idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu Anayasanın 8. maddesinde öngörüldüğüne göre, hâkimlerin emeklilik işlerini de yürüten Yüksek Hâkimler Kurulunun, hâkim teminatına ilişkin olan Anayasa hükümleri karşısında, iptali istenen hükmü uygulamasına artık imkân kalmamıştır.

Hangi yönden bakılırsa bakılsın 5434 sayılı Kanunun 39. maddesinin (b) bendinin ikinci fıkrası hükmünün hâkimlere uygulanması mümkün değildir. Yani işbu dâva ile güdülen amaç Anayasanın yürürlüğe girdiği günde hasıl olmuştur. Bu bakımlardan çoğunluk her iki görüşü de benimsememiştir.

SONUÇ: Yukarıda belirtilen sebeplerden ötürü 5434 Sayılı Kanunun 6122, 6422 ve 7242 sayılı kanunlarla değişik 39. maddesinin (b) bendinin ikinci fıkrasının, Anayasanın 133. ve 134. maddeleri karşısında, hâkimler hakkında uygulanmasına imkân olmadığından konusu bulunmayan dâvanın reddine Başkan Sünuhi Arsan, Üyelerden Rifak Göksu, İbrahim Senil, Şeref Hocoğlu, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 4.12.1963 gününde karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye
Sünuhi ARSAN	Lütfi AKADLI	Rifat GÖKSU
Üye	Üye	Üye
İ. Hakkı ÜLKMEN	Şemsettin AKÇOĞLU	İbrahim SENİL

Esas Sayısı : 1963/82
Karar Sayısı : 1963/286

Üye	Üye	Üye
A.Şeref HOCAOĞLU	Salim BAŞOL	Celâlettin KURALMEN

Üye	Üye	Üye
Hakkı KETENOĞLU	Ekrem KORKUT	Ahmet AKAR

Üye	Üye	Üye
Muhittin GÜRÜN	Lûtfi ÖMERBAŞ	Ekrem TÜZEMEN

M.şerhim eklidir.

MUHALEFET ŞERHİ

5434 sayılı kanunun 39. maddesinin iptali istenen B bendinin 2. fıkrasına göre, burada yazılı istisnalar dışında kalan Emekli Sandığı ile ilgili ve 30 hizmet yılını doldurmuş bütün iştirakçiler yaş haddi aranmaksızın kurumlarınca emekliye sevkedilebileceklerdir. Hâkimler de Emekli Sandığı ile ilgili iştirakçi durumunda oldukları cihetle haklarında aynı hükmün uygulanması mümkün ve kabildir.

Halbuki Anayasanın 133 ve 134. maddelerinde, hâkimlerin azlolunamayacakları ve kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamıyacakları ve 65 yaşını bitirinceye kadar hizmet görecekları yazılıdır. Bu esaslar karşısında hâkimlerin yaş haddini doldurmadan emekliye sevkedilmelerini hedef tutan ve iptal davasına konu olan 39. maddenin B bendinin ikinci fıkrasının Anayasaya aykırılı zahirdir.

Bahis konusu B bendinin 2. fıkrasının, Anayasaya aykırı olup olmadığının incelenmesi için doğrudan doğruya hakimler hakkında sevkedilmesi şart değildir, bütün iştirakçilerle beraber hâkimlerin emekliye sevki amacını da gütmüş olması, için Anayasaya aykırılığı yönünden incelenmesi için yeter bir sebeptir.

Anayasa Mahkemesince verilen ve 14 ağustos 1963 günlü ve 11480 sayılı resmî gazetede yayınlanan 25.5.1963 günlü ve 963/205-123 sayılı kararın 3 numaralı bendinin A fıkrasında belirtilen ve diğer muhalefet şerhinde de temas ve izah edilen gerekçeler karşısında,

Esas Sayısı : 1963/82
Karar Sayısı : 1963/286

“aynı konuda çıkan bir kanunun daha önceki bir kanunu değiştireceği” yolundaki kaide, alelâde bir kanunun Anayasa ile çelişmesi konusunda cari olamayacağı cihetle iptali istenen hükmün sonradan yürürlüğe giren Anayasa hükümleriyle zımmen ortadan kaldırıldığı veya uygulama niteliğini kaybettiği düşünülemez. řu halde yürürlükte olması bakımından uygulama niteliğini haiz bulunan 39. maddenin B bendinin ikinci fıkrasının tamamının Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptali gerekir. bu fıkranın, yaş haddini doldurmadan Emekliye sevkedilmelerinin Anayasa ile teminat altına alınmıyan alelumum iştirakçilere de şamil olması, hâkimlerin emekliye sevkedilmelerini de hedef tutması bakımından Anayasaya aykırılığından bahisle iptali cihetine gidilmesine mani teşkil etmez. Zira mahkememiz, Anayasanın 149. maddesine göre, kanunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasaya aykırı olup olmadığını kontrol etmek durumunda olduğundan bütün iştirakçilere şamil olan fıkra üzerinde bir ayırım yaparak hâkimlerin emekliye sevkini hedef tutan manaya matuf bir iptal kararı vermek cihetine gidemez. Bu bakımdan hükmün mana ve mefhum değil kendisinin iptali gerekir. Fıkranın tümünün iptali halinde hâkimlerin istisna edilmesi suretile yeni bir hükmün düzenlenmesi, Yasama Meclislerinin yetkilerini kullanmaları suretile her zaman mümkündür.

Bu sebeplere binaen 5434 sayılı kanunun 39. maddesinin B bendinin 2. fıkrasının Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptali gerekirken bu hükmün tatbik kabiliyeti olmadığından bahisle dâvanın reddi cihetine gidilmesi yolunda verilen ekseriyet kararına muhalifim.

Üye

Rifat GÖKSU

MUHALEFET şERHİ

Bu Karar ile özetle;

(Anayasanın 134. maddesiyle hâkimlerin yaş hadleri 65 olarak tesbit edilmiş ve 133. maddesiyle de kendi istekleri olmadıkça bu yaştan önce emekliye ayrılamıyacakları hüküm altına alınmış ve řu suretle konu Anayasa kuralları ile düzenlenmiştir.

Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarıyla idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel kurallar olduğu Anayasanın 8. maddesinde belirtildiğine göre evvelce hâkimler hakkında da uygulanması imkânı bulunan Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 39. maddesinin (b) fıkrası hükmünün artık yukarıda yazılı Anayasa hükümleri karşısında hâkimler hakkında uygulanmasına imkân kalmamıştır.)

Gerekçesiyle, söz konusu 39. maddenin (b) fıkrası hükmünün iptali için açılmış bulunan dâvanın reddi cihetine gidilmiştir.

Esas Sayısı : 1963/82
Karar Sayısı : 1963/286

Halbuki 14.8.1963 günlü ve 11480 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmış bulunan 22.5.1963 günlü ve 1963/205-123 sayılı Anayasa Mahkemesi kararının III numaralı bendinin A fıkrasında açıklandığı üzere, Anayasa hükümleri üstün, bağlayıcı ve temel hukuk kurallarıdır. Hiçbir kanunun hiçbir hükmü bu kurallara aykırı olamaz. Ancak (Sonraki bir kanunun, önceki bir kanunda bulunan aykırı hükümleri değiştirmesi.) kaidelerinin bu konuda da tatbiki ile Anayasa hükümlerinin de, kendisinden evvelki bir kanunun aykırı hükümlerini doğrudan doğruya değiştirmek veya kaldırmak suretiyle onun yerine geçtiği düşüncenin kabulü mümkün değildir. Bu konudaki aykırılığın giderilmesi veya evvelki hükmün büsbütün yürürlükten kaldırılması için mutlaka ayrı bir eylem ve işlem gerekir ki bu da ya yasama yolu ile yahut iptal müessesesinin işletilmesiyle olur. Bunun dışında hiç bir makam, kurul, kurum ve kişi, mevcut bir kanun hükmünü; Anayasaya aykırılığından veya konunun Anayasa ile ayrıca düzenlenmiş olduğundan bahisle ve Anayasanın 8. maddesini ileri sürerek yürürlükten kalkmış veya değiştirilmiş farzedemez ve uygulamada kusur gösteremez. bir an için Anayasanın; (Yürürlüğe girdiği tarihte var olan kanunlardaki aykırı hükümlerin kendiliğinden kalkmış veya koyduğu hükümlerin onların yerine geçmiş sayılacağı.) prensibini kabul etmiş olduğunu düşünmek mümkün bulursa idi bu çeşit hükümlerin iptali için ayrı bir yolun Anayasada gösterilmesi gerekmezdi. Filhakika Anayasanın geçici 9. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan kanunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal dâvası açılabilmesini sağlayacak özel bir hüküm konulmuş ve bu suretle Anayasadaki kuralların, kendinden evvelki kanunlarda mevcut aykırı hükümleri kendiliğinden ve otomatik olarak ortadan kaldırmıyacağını veya onun yerine geçmeyeceğini yine Anayasamız bir sistem olarak kabul etmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla Anayasanın 133. ve 134. maddelerindeki hükümlerin, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 39. maddesinin hâkimler hakkında da uygulanması mümkün olan ve bir çok defalarda uygulanmış bulunan (b) fıkrası hükmünü, hâkimler bakımından kaldırarak yerine geçmiş buldukları ve bu bakımdan Anayasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren söz konusu (b) fıkrası hükmünün hâkimler hakkında uygulanma imkânı kalmadığı düşüncesine katılmak mümkün olamamıştır.

Bu sebeplerle bahis konusu (b) fıkrasının, hâkimler de dahil olmak üzere alelumum iştirakçilerin, kendi arzuları olmadan ve 65 yaşlarından önce emekliye sevkedilebilmeleri hususunda kurumlarına yetki veren ve halen de yürürlükte bulunan hükmünün sadece hâkimleri kapsamına alan anlamının, Anayasanın 133. ve 134. maddelerine aykırılığı aşikâr olduğundan, fıkra hükmünün yalnız bu anlamla sınırlı olmak üzere iptal olunmasına karar verilmesi gerekir.

Bu yüzden karara muhalifiz.

Başkan	Üye	Üye
Sünuhi ARSAN	A. Şeref HOCAOĞLU	Muhittin GÜRÜN
Üye	Üye	
İbrahim SENİL	Ahmet AKAR	

Esas Sayısı : 1963/82
Karar Sayısı : 1963/286