

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 1989/14

Karar Sayısı: 1989/49

Karar Günü: 19.12.1989

R.G. Tarih-Sayı :02.03.1990-20449

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 5. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na, 7.2.1969 günlü, 1101 sayılı "5434 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine ve Bu Kanunun Bazı Hükümlerinin Kaldırılmasına Dair Kanun"un 1. maddesiyle eklenen Ek (5) 11. Maddenin Anayasa'nın 11., 17., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY :

Tarım-Orman ve Köyişleri Bakanlığı'nda teknik eleman sıfatıyla çalışıp 6.4.1982'de kendi isteğiyle emekliye ayrıldıktan sonra geçici işçi olarak göreve başladığı belediyeden 16.9.1986'da nakledildiği Belediye Başkanlığı'na gönderilen 25.2.1988 günlü yazıyla, emekli aylığı almakta iken emekliliği tâbi bir göreve girdiğinin anlaşılması üzerine 1. 10.1986 ile 31.3.1988 tarihleri arasında yersiz ödenen emekli aylıkları tutarının adına borç yazıldığı ve doğrudan kendisine tebliğ edilen 1.3.1988 günlü yazıda da aynı nedenle emekli aylığının 1.10.1986 dan başlayarak kesildiği bildirilen davacı; bu yönetsel işlemin iptali istemiyle yasal süresi içerisinde İdare Mahkemesi'ne dava açarak, davalı TC. Emekli Sandığı'nın işlemine dayanak gösterilen, (Ek 5 iken, Ek 11 olan) Yasa maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu savım ileri sürmüştü, davanın yetki yönünden reddedilmesi üzerine dosyanın gönderildiği Mahkeme de davalının bu konudaki savunmasını aldıktan sonra Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına vararak yukarıda belirtilen ek maddenin iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ:

A. iptali İstenilen Yasa Kuralı:

7.2.1969 günlü, 1101 sayılı "5434 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine ve Bu Kanunun Bazı Hükümlerinin Kaldırılmasına Dair Kanun"un 1. maddesiyle 5434 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 5. (Ek 11) Madde aynen şöyledir:

"Ek Madde 11.- (7/2/ 1969-1101 / 1 Md. ile getirilen Ek. 5. madde hükmü olup madde numarası sürdürülmüştür).

TC. Emekli Sandığı Kanununa tabi daire, kurum ve ortaklıklar ile bunların Sosyal Sigortalar Kanununa tabi işyerlerinde emekliliğe tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilen emeklilerin, buralarda çalıştıkları sürece emekli aylıkları kesilir.

Bunları çalıştıranlar, vazifeye başladıkları tarihlerden itibaren bir ay içinde yazı ile TC. Emekli Sandığına bildirirler.

Şu kadar ki, mahiyeti itibariyle hizmetin görülmesi mücbir bir sebebe dayandığı ve özel bir ihtisası gerektirdiği ilgili Bakanlığın teklifi ve Maliye Bakanlığının mütalaası alınmak suretiyle Bakanlar Kurulu karar ile belirtilen yerlere tayin edilecekler hakkında 1 inci fıkra hükmü uygulanmaz."

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

1- "Madde 11.- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

2- "Madde 17.- Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

3- "Madde 48.- Herkes, dilediği alanda' çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlarına uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."

4- "Madde 49.- Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır.

Devlet, işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirleri alır."

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi içtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN,

Mehmet ÇINARLI, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Erol CANSEL'in katılmalarıyla 11.5.1989 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esasla birlikte ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararıyla ekleri, iptali istenilen Yasa kuralı ile dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A. Sınırlandırma Sorunu:

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, davacının Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına vararak iptal istemini içeren kararı alırken konuyla ilgili herhangi bir açıklama ve davacının durumuna, gerekçesindeki değerlendirmeye uygun bir sınırlama yapmamıştır, iptali istenilen maddenin olaya ilişkin hükmü birinci fıkrasında yer almaktadır. Maddenin üçüncü fıkrasının, niteliği yönünden, hizmetin görülmesi zorunlu bir nedene dayanan ve özel bir uzmanlığı gerektiren işlerde kendisinde çalışma gücü bulan emekli kişilere, emekli aylıkları kesilmeden çalışma olanağı tanınmasına karşın, başvuru kararında bu düzenlemeye ilişkin bir açıklığa yer verilmemiştir. Oysa Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddeleri itiraz yolunu, bu yola başvuracak mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralıyla sınırlı tutmuştur. Uygulanacak yasa kuralı, bir davanın değişik evrelerinde karşılaşılabilecek sorunların çözümünde ve davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönden etki yapacak nitelikteki kuralı anlatır. Davada uygulanma, kendisine dayanılma ve sorunu çözmede yararlanma olanağı bulunmayan kurallar, itiraza konu yapılamaz.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5434 sayılı Yasa'nın ek 11. maddesinin birinci fıkrasında gösterilen kurumlar, kuruluşları, ücretli, kadrolu ya da gündelikli hizmetleri ayırmadan maddenin tümünün iptalini istemiştir. Davacının konumunu, durumunu,- istemini ve sorunu gözetip saptamadan, daha kısa bir anlatımla, uygulanacak kuralı belirlemeden başvuru yapılmışsa, Anayasa Mahkemesi, eldeki işte, esas yönünden yapılacak incelemeyi, uygulanacak kural bakımından sınırlamaya öncelik verecektir.

Dava ve cevap dilekçelerine göre, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı Hatay-Kırıkhan ilçe Ziraat Mühendisliğinde teknik eleman olarak görev yapmaktayken isteğiyle 6.4.1982 de emekliye ayrılan ve 16.9.1986'dan 28.3.1988'e kadar İskenderun Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü emrinde geçici işçi olarak görevlendirilip Sağlık İşleri Müdürlüğü'nde çalıştırılan davacının emekli aylığının kesilmesine ve 1.10.1986-1.4.1988 tarihlerinde yapılan ödemeler toplamı 1.882.305.- TL'nin adına borç yazılmasına ilişkin işlemin iptali amacıyla dava açılmıştır.

Davacının, TC. Emekli Sandığı Yasası'nın 12. maddesinin (I) işaretli fıkrasında "Daire, kurum ve ortaklıklar" başlığı altında yer alan belediyelerden birisinde geçici işçi olarak çalışması nedeniyle emekli aylığının kesildiği, yersiz ve haksız ödendiği ileri sürülerek, belediyede çalıştığı sürelerle ilişkin emekli aylıklarının adına borç yazıldığı anlaşılmaktadır.

5434 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin (II) işaretli fıkrasının (c) bendine göre, sürekli kadrolarda aylık ücretle çalışan her tür hizmetli (kurumların İş Yasası uygulanan işyerlerinde çalışan işçileriyle, kurumların serbest ve sözleşmeli avukatları ve kimi yasalara bağlı olarak

çalışan ve işçi niteliğini taşıyan kişiler dışında olmak üzere) isteğine bakılmaksızın TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmektedir. Davacı, TC. Emekli Sandığı Yasasının 99. maddesinde öngörüldüğü biçimde, hiçbir koşula bağlı olmaksızın emekli hakkı tanınan bir göreve atanmadığından işe girdiği tarihi izleyen dönem başında emekli aylığı kesilmemiştir. Tersine, davacı, emekliliğe bağlı olmayan geçici bir kadroda görev almış ve bu arada çalıştığı Belediye tarafından süresinde TC. Emekli Sandığı 'na gerekli yazı *yazılmadığından* çalışma karşılığı ücreti yanında, emekli aylığını da almıştır.

5434 sayılı Yasa'nın ek 11. maddesinin birinci fıkrasındaki "TC. Emekli Sandığı Kanununa tâbi daire, kurum ve ortaklıklar ile bunların Sosyal Sigortalar Kanununa tabi işyerlerinde ..." ibaresi, tüm kamu kesimini kapsamaktadır. Bu kapsamdaki kurum ve kuruluşlardan birisi de belediyelerdir. Ancak, sözü edilen ibare, davacının durumuyla ilgili olduğu gibi tüm kamu kesiminde çalışan emeklileri de ilgilendirmektedir. Öte yandan aynı fıkradaki "... emekliliğe tâbi olmayan ..." ibaresi, geçici kadrolu personeli ilgilendirdiği gibi "ücretli" ve "yevmiyeli" hizmetleri de ilgilendirmektedir. Ayrıca, bu fıkradaki "... hizmetlere tayin edilen emeklilerin, buralarda çalıştıkları sürece emekli aylıkları kesilir." hüküm de "... ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli ..." hizmetlere atanan emeklilerin tümünü ilgilendirmektedir. Bu bakımdan "... geçici kadrolu ..." ibaresi dışındaki hükümler, bakılmakta olan davada uygulanacak kural durumunda değildir. Sınırsız bir inceleme, ilgisiz hükümlerin de iptaline neden olabilir. Böyle bir durum amaç dışı sonuçlara yol açabilir. Davacı, geçici kadrolu olduğuna göre, esasa ilişkin inceleme, bu nedenlerle 5434 sayılı TC. Emekli Sandığı Yasası'nın 1101 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen ek 5. (Artarda sıralamayla ek 11. Madde olan) maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... geçici kadrolu ..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılmalıdır.

B. 5434 sayılı Yasa'ya 7.2.1969 günlü 1101 sayılı Yasa'yla eklenen Ek 5. (11.) Madde'nin Birinci Fıkrasında Yer Alan inceleme Konusu Hükümün Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Sınırlama kararı gereğince, belirlenen hüküm, itiraza dayanak gösterilen Anayasa maddeleri ve Anayasa'nın konuyla ilgili 10. maddesi yönünden sırasıyla incelenecektir.

1- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden inceleme:

itiraz yoluna başvuran yerel mahkeme, Anayasa'nın 10. maddesinden söz etmemekle birlikte, açıklanan sorun ve konu, temelde Anayasa'nın 10. maddesini ilgilendirmektedir. Kaldı ki, 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi, ilgililerin öne sürdüğü gerekçelere dayanmak zorunda olmayıp istemle bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçelerle de karar verebilir.

Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrasının öngördüğü, ayırım gözetilmeksizin yasa önünde eşitlik, bu maddenin, ikinci ve üçüncü fıkralarıyla birlikte ele alınmalıdır. Bu maddeyle, yasaların uygulanmasında, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ayırım gözetilmesi mutlak olarak yasaklanmıştır. Anayasa'nın 10. maddesi, ayrıcalıklı kişi ya da topluluklar oluşmasına olanak tanıyan bir eşitsizliğe yol açacak düzenlemeler yapılmasını önlemeyi öngörmektedir. Aynı durumda olanlara ayrı kurallar uygulanamayacağı gibi ayrı durumda olanlara da aynı kurallar uygulanamaz. Durumları ayrı olanlara ayrı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Anayasa'nın 10. maddesinin öngördüğü yasa önünde eşitlik, tüm yurttaşların hepsinin, her yönden aynı hükümlere bağlı tutulmaları olmayıp, kimi yurttaşların hepsinin, her yönden aynı hükümlere bağlı tutulmaları olmayıp, kimi yurttaşların

haklı bir nedene dayanmak koşuluyla değişik hükümlere bağlı tutulabilmeleridir. Madde, aynı durumda bulunan kişiler arasında haklı nedene dayanmayan ayırımları önlemeyi amaçlayarak eşitliği sağlamaktadır.

Bu gerekler gözetildiğinde, 5434 sayılı Yasa'nın ek 11. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, emekliliğe bağlı olmayan geçici kadrolu bir işe giren emeklilerin emekli aylığının kesilmesine karşılık, aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, niteliği yönünden hizmetin görülmesi zorunlu bir nedene dayandığı ve özel bir uzmanlık gerektirdiği, ilgili Bakanlığın önerisi ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Bakanlar Kurulu kararı ile belirtilen yerlere atanabileceklerin emekli aylıkları kesilmeden, aynı yerlerde çalışmalarına olanak tanınması Anayasa'nın eşitlik ilkesini öngören 10. maddesine aykırı değildir. Çünkü, 5434 sayılı Yasa'nın ek 11. maddesi, aynı durumda olanlara ayrı kurallar uygulanmasını öngörmektedir. Özel uzmanlık gerektiren ve niteliği yönünden hizmetin yapılması zorunlu olan işleri görmek üzere o göreve atanan kişi ile çeşitli nedenlerle emekliliğe bağlı olmayan işlere giren kişilerin ayrı durumları nedeniyle ayrı kurallara bağlı tutulmaları Anayasa'nın eşitlik ilkesine ters düşmez.

Kimi kamu kuruluşlarında çalışan emeklilerin emekli aylıklarının, bu kişilerin hizmetlerine gereksinim duyulması nedeniyle kesilmemesi bazı özel yasalarda da öngörülmüştür. Uzmanlık isteyen kimi görevlere atanan emekliler ile özel bir uzmanlık istemeyen ve o hizmetin görülmesi zorunlu bir nedene dayanmayan hizmetlere atanan emeklilerin durumları birbirlerinden farklıdır. Bu farklılıklar farklı uygulamaları doğal, hattâ zorunlu kılar.

Öte yandan 506 sayılı Yasa'ya göre yaşlılık aylığı bağlananların, yaşlılık aylığı kesilmeksizin, yeniden Sosyal Sigortalar Yasası'na bağlı işlerde çalışabilmeleri 506 sayılı Yasa'nın 3279 sayılı Yasayla değişik 63. maddesinde öngörülmüştür. Bu düzenleme karşısında 5434 sayılı Yasa'nın ek 11 maddesine göre kimi ayrıklıklar dışında, TC. Emekli Sandığı'ndan emekli aylığı alanların kamu kesiminde görev almaları durumunda emekli aylıklarının kesilmesi ilk bakışta bir eşitsizlik olarak nitelendirilebilir. Sosyal Sigorta emeklileri ile TC. Emekli Sandığı emeklileri arasında, eskiden özel kesimde çalışmaları durumunda farklı uygulama söz konusu iken, 506 sayılı Yasa'nın 63. maddesi, 29.4.1986 günlü, 3279 sayılı Yasa ile değiştirilerek, TC. Emekli Sandığı emeklilerinin özel sektörde görev almalarında olduğu gibi, SSK emeklilerinin de yaşlılık aylıkları kesilmeden çalışmalarına olanak tanınmıştır.

Özel kesimde çalışan SSK ve TC. Emekli Sandığı emeklileri arasında, emekli aylığının ödenmesinin sürmesi yönünden farklı bir durum söz konusu olmamaktadır. Ancak, kamu kesiminde SSK emeklisi olanların yaşlılık aylığı kesilmeden çalışabilmesine karşın TC. Emekli Sandığı'ndan emekli aylığı alan kişilerin aynı kesimde çalışmasında bazı ayrık durumlar dışında emekli aylığının kesilmesine ilişkin yasa hükümleri arasındaki farklılık, haklı bir nedene dayanmıyorsa, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık ortaya çıkacaktır. Bu ayırım haklı nedene dayanıyorsa Anayasa'nın eşitlik ilkesine bir aykırılık söz konusu olmayacaktır. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın 60. maddesine göre yaşlılık aylığından yararlanmak için belli yaştan sonra emekliye ayrıldığında en az 5000 iş günü primi ödemiş olmak yeterli sayılmakta, kadın için 20 yıl, erkek için 25 yıl kesintisiz malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olma koşulu aranmamaktadır. Öte yandan, emekli olmak için bir üst yaş sınırı Yasa'da öngörülmemiştir. Buna karşın 5434 sayılı Yasa'nın 40. maddesinde iştirakçilerin görevleriyle ilgilerinin kesilmesini gerektiren yaş sınırı düzenlenmiştir. Emekli aylığı bağlanacak durumlar 5434 sayılı Yasa'nın 39. maddesinde gösterilirken belirli bir fiilî hizmet ve yaş, en az olarak gösterilmiştir. 506 sayılı Yasa'nın ek 28., geçici 64. ve 65. maddelerinde ise belirli bir yaş ve en az prim ödeme gün sayısına karşın kadınlar için 20, erkekler için 25 yıl fiilî hizmet bulunması koşuluna yer verilmemiştir. Ayrıca, 5434 sayılı Yasa'nın 41. maddesine göre emekli aylığı, 657

sayılı Yasanın 43. maddesinde yer alan gösterge tablosu ve personel yasalarındaki ek göstergeler esas alınarak hesaplanmaktadır. Bir memurun, 1. derecenin 4. kademesinden bir ay maaş alıp bu maaşından TC. Emekli Sandığına kesinti yapılması durumunda emekli aylığı son maaşa göre bağlanmakta, buna karşılık 506 sayılı Yasa'nın 61. maddesine göre, yaşlılık aylığının hesabına esas alınacak gösterge, sigortalının işten ayrılığı tarihinden önceki sigorta primi ödenmiş son beş takvim yılının prim hesabına esas alınan kazanç tutarına göre bulunacak ortalama yıllık kazanç esas tutularak saptanmaktadır. Emekli Sandığı'na bağlı emeklilerle Sosyal Sigortalar Kurumu'na bağlı emeklilerin bağlı oldukları kurallar, gelirlerin bağlanma koşulları, oranları ve ölçüleri yönünden birbirlerinden oldukça farklıdır.

Durumları ayrı olan SSK emeklileri ile Emekli Sandığı'na bağlı emeklilerin kamu kesiminde çalışmaları durumunda, emekli aylıklarının kesilip kesilmemesine ilişkin ayrı kuralların uygulanması Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine bu yönden ters düşmemektedir.

Davada somutlaşan olay, özelliğiyle gözetilince açıkça görülmektedir ki 5434 sayılı Yasa'nın ek 11. maddesi ayrı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını öngörmektedir. Özel uzmanlık gerektiren ve niteliği bakımından hizmetin görülmesi zorunlu olan işleri yapmak üzere bu yerlere atanan kişi ile değişik nedenlerle "Geçici kadrolu" bir işe giren kişinin durumu tümüyle birbirinden farklıdır. Yasayla, Anayasa'ya aykırı olmayan biçimde ve içerikte yapılan belirlemelerle kimi emeklilerin çalıştırılması ikilemli görünüm taşısa da koşullara bağlı tutulmakla eşitlik ilkesine aykırı düşmemektedir. Uzmanlığı olup gereksinim duyulanlarla, sıradan işe alınanın bir tutulması düşünülemez. Belediyede çalışan iki kişi, aynı işleri yapsalar da, işe alınma nedenlerinde ayrılık olabilir. Nitekim, itiraz konusu maddenin, sınırlı biçimde incelenen, ödemeyi durduran birinci fıkrasından sonra ayrı durumlara belirleyen üçüncü fıkrası, çalışan iki kişinin durumlarındaki ayrılığı açıkça ortaya koymaktadır. Kaynaktaki farklılık, eşitliğe aykırı bir ikilemi göstermemektedir. Böyle olunca, ayrı durumda olan kişilere ayrı kuralların uygulanması Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

2- Anayasa'nın 11. Maddesi Yönünden inceleme:

"Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı bu maddeye göre yasalar Anayasaya aykırı olamaz, itiraz yoluna başvuran Mahkeme, aykırılık dayanakları arasında Anayasa'nın 11. maddesini de göstermiştir. Sözü edilen maddenin yukarıya olduğu gibi alınan içeriği karşısında, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olmayan bir yasa kuralının eşitlik yönünden Anayasa'nın 11. maddesiyle çelişmesi söz konusu olamaz. Anayasa'nın bir maddesine aykırılık, 11. maddeye aykırılığın belirtisidir. Anayasa'nın belli bir maddesine aykırı olmayan kural, 11. maddeye de aykırılık oluşturmaz.

3- Anayasa'nın 17. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının herkese tanıdığı yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla ikinci ve üçüncü fıkralarının yasaklandığı durumlar, kişi haklarının başında gelen "yaşama hakkının", kişinin "maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme" hakkıyla tamamlanacağını göstermektedir.

Kişi ancak kendisini yaşatan, maddî ve manevî varlığını koruyup gelişmesine olanak tanıyan topluma karşı ödevler taşır. Bu olanaklar tanınmamışsa, ödevden de söz edilemez. 1982 Anayasası, özellikle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi doğrultusunda kişi dokunulmazlığı konusunda oldukça ayrıntılı bir düzenleme içermektedir. İlgili kuralların bir bölümü

sınırlamalara olanak sağlayıcı nitelikte bulunsa da, bir bölümü kişi dokunulmazlığının daha iyi tanımlanıp belirlenmesine yardım edici nitelik taşımaktadır.

Emekli aylığının, 5434 sayılı Yasa'nın ek 11. maddesine göre kesilmesi zorunluluğunun, kazanılmış bir hakkın çiğnenmesine yol açıp açmadığını saptamak için TC. Emekli Sandığı Yasası'nı bu yönden ele almayı gerektirmektedir.

5434 sayılı Yasa'nın 92. maddesi, iştirakçilerden Türk vatandaşlığından çıkarılan, Türk vatandaşlığını bırakan, yabancı memleket uyruğuna girenlerin (Türk vatandaşlığını koruyanlar dışında) bu Yasayla tanınan her tür hakkının düşmesini, bu durumlarının ortadan kalkmasında ilgililerin Emekli Sandığı'na yazılı başvuru üzerine Yasada öngörülen diğer koşullar taşımaları durumunda bu haklardan yeniden yararlandırılmalarını öngörmüştür. Yine aynı Yasa'nın 93. maddesinde, bu Yasaya göre bağlanan aylıkları alanlardan evlenen dul eşlerin, ana ve kız ile erkek çocukların (harp malûlleriyle evlenen karılar dışında) muhtaç durumdan çıkan ana ve babanın, belirli yaşı dolduran çocukların aylıklarının kesileceği, bunların anılan Yasa uyarınca aylığa hak kazanmaları koşuluyla aylıklarının yeniden bağlanacağı öngörülmüştür.

TC. Emekli Sandığı Yasası'nın 98. ve sonraki maddelerin yer aldığı Yirmi Sekizinci Kısım'ında "Emekli, Âdi Malûllük, Vazife Malûllüğü, Dul ve Yetim Aylığı Alanlardan veya Kesenekleri Geri Verilenlerle Toptan Ödeme Yapılanlardan bir Vazifeye Tayin Edilenler" in durumları düzenlenmektedir. 5434 sayılı Yasa'nın 99. maddesi, bu durumda olanlardan hiçbir koşula bağlı olmaksızın emekli hakkı tanınan görevlere atananların, aylıklarının tamamının, bu görevlere atanmaları tarihini izleyen ay başından başlayarak kesilmesini hükme bağlamıştır.

Yasaların önceye etki-geriye yürüme (makale şamil) yasağı ilkesi, kazanılmış hak kuralını öne çıkarır. Bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında, bu kurala uygun biçimde tüm sonuçları ile kesin olarak edinilmiş hakların korunması hukuk devletinin gereğidir. Yasakoyucunun bu haklara elatması, değiştirip geri alması düşünülemezse de, önceki yasaya göre sağlanmış bir hak, kamusal düzen, toplumsal yarar açısından "kazanılmış hak" korumasından sonsuza değin yararlanamaz. Kaldığı, aydan aya ya da belirli aylarda alınarak her alınıp zamanında yürürlükte olan kurala uygunluğu esas tutulmak gereken ödemeler, kazanılmış hak kapsamında ve niteliğinde değildir. Bu konuda, Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.1989 günlü, Esas 1989/11, Karar 1989/48 sayılı kararında yeterli açıklık bulunmaktadır.

"Geçici kadrolu" hizmetlerde görevlendirilenler, 657 sayılı Yasa'nın 4/ C maddesine göre, bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmetlerde olduğuna Devlet Personel Dairesi'nin ve Maliye Bakanlığı'nın görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulu'nca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve sayı sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2.10.1986 günlü, Esas 1986/7463, Karar 1986/8794 sayılı kararına göre, 657 sayılı Yasa'da işçi sayılmadığı hükme bağlanan bu kişiler mevsimlik çalışma yapılan yerlerde her mevsim çalışırlarsa, 1475 sayılı İş Yasası uyarınca işçi sayılmakta ve koşullar oluştuğunda anılan Yasa'nın 14. maddesine göre kıdem tazminatına hak kazanmaktadırlar. Ayrıca, belirli süreli hizmet sözleşmelerinin peşpeşe yapılması da belirsiz süreli bir hizmet bağıtı oluşmasına ve dolayısıyla koşullar gerçekleştiğinde kıdem tazminatına hak kazanılmasına neden olmaktadır. Dünya standartlarına göre emekli olabilme yaşı ülkemizde düşük tutulmuştur. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) yardımların, 1944 Filadelfiya Konferansı'nda "önceden belirlenmiş ve normal olarak insanların etkin çalışma güçlerini ciddi hastalıklara, sakatlıklara uğrayarak yitirdikleri ve sonuçta sürekli işsizse benzer duruma geldikleri bir yaşta ödenmeye başlanmasını" önermiştir.

Emekli Sandığı'ndan emekli aylığı alan kişilerin, kamu kesiminde emekliliğe bağlı olmayan geçici kadrolu bir hizmete atanmaları durumunda emekli aylıklarının kesilmesi, emekliliğe özendirmemek ve ülkemizi genç emekliler ülkesi durumuna düşürmemek amacıyla, toplum yararınadır. Böylece kamu görevlileri, bir aylık yerine iki aylık alma düşüncesiyle erken yaşta emekliye ayrılmayacaklardır. Öte yandan, iş arayan gençlere oranla iş bulma şansı daha yüksek olan emeklilerin bir ölçüde çalışmaktan caydırılmış olmalarında kamu yararı vardır.

Emekli aylığı, yeterli hizmet vermiş, görev yapmış iştirakçiye, katkıları nedeniyle, yoksunluk çekmemesi için ödenen, çalışmama durumunda yeterli düzeyde geçinmesini sağlamak üzere belli koşullara uyularak bağlanan bir statü aylığıdır. Geçmiş hizmetleri nedeniyle geleceğinin maddî yönden güvenceye alınması amacına yöneliktir. 5434 sayılı Yasa'nın 92., 93. ve 99. maddelerindeki koşulların gerçekleşmesi durumunda emekli, dul ve yetim aylıklarının kesilmesinin öngörülmesi bu niteliği doğrulamaktadır. Özel hukuk kurallarına bağlı özel sigorta ortaklıklarından ayrı bir yapı ve konumda, Devletin gözetim ve denetimi altında bulunan, gerektiğinde akçalı yardımlarıyla emeklilerine katkılarını sürdüren Emekli Sandığı'nın kimi durumlarda ödemeyi kesmesi, nesnel ölçülere bağlı kalındığında olanaksız değildir. Yeni bir aylıkla durumunu iyileştiren kimseye, yapılan ödeme, fazlalık sayılabilir ve Sandığı zarardan korumak için kesilebilir. Önemli olan, emeklinin gelirinin haksız ve gereksiz yere kesilmemesidir.

İnceleme konusu kural gereğince "geçici kadrolu" bir göreve atanan emeklinin, emekli aylığının kesilmesi, yukarda açıklandığı gibi çalışma ortamı, iş bulma olanakları yönünden bir toplumsal zorunluluktur. Ödemenin kesilmesi-durdurulması, Anayasa'nın 17. maddesinde öngörülen hakların ortadan kaldırılması anlamına gelmediği gibi, emekli aylığı alan bir kimse için, bu hakları olumsuz biçimde etkileme niteliğinde de kabul edilemez. İncelenen kural, emeklilerin hiçbir görev almaması sonucunu doğurmamaktadır. Özel kesimde çalışıp uğraş verilerek yaşamın daha iyi sürdürülmesine destek sağlanabilir, maddî ve manevî varlık korunup geliştirilebilir. İkinci aylık nedeniyle birinci aylığı kesmek, maddî ve manevî yaşamın korunup geliştirilmesini, emekli aylığına hak kazanarak ayrıldığı zamanda bilinip kabullenilen durumdan daha geriye götürme anlamında değerlendirilemez.

4- Anayasa'nın 48. ve 49. Maddeleri Yönünden İnceleme:

a) Yukarda da değinildiği gibi TC. Emekli Sandığı Yasası'nın ek 11. maddesi, emeklilerin kamu ve özel kesimde çalışmalarını ya da bağımsız olarak kazanç elde etmelerini yasaklamamaktadır. Yalnız, sözü edilen kural, emeklilerin kamu sektöründe emekliliğe bağlı olmayan "geçici kadrolu" bir hizmete atanmaları durumunda emekli aylığının kesilmesi yolunda, emeklilerin yeniden görev almalarını caydırma yönünden bir düzenlemeyi içermektedir.

Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrası, herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüklerine sahip olduğunu açıklamaktadır. Emeklilerin dilediği alanda çalışma özgürlüğüne 5434 sayılı Yasa'nın ek 11. maddesi bir kısıtlama getirmemiştir. Kamu sektöründe çalışacak emekliler için öngörülen sınırlama, belli durum ve koşullarda emekli aylığından geçici bir süre yoksun kalmaya ilişkin olup, bu düzenleme Anayasa'nın 48. maddesine aykırı değildir.

b) Anayasa'nın 49. maddesine göre, çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlete karşı ileri sürülecek bu hak, bireylere zorlama yetkisi ve yaptırımı vermemiştir. Devlet, olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu

bulunmamaktadır. İşsizliği önlemek amacıyla yapacağı çalışmalarla Devlet, öncelikle kamu sektöründe iş vermek yolunu izleyecek, bu nedenle de yasal düzenlemeler yapacaktır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (c) bendinde düzenlenen "Geçici personel" rejimi, daha çok bedensel çalışmalara ağırlık veren mevsimlik ve kısa süreli işlerde çalıştırmayı öngörmektedir. Emeklilerin, yaşlılık dönemlerinde geçimlerini sağlayacak bir gelirleri bulunması gerekir. Bu gereği yerine getirmek Yasakoyucunun görevlerindendir. Yaşlandığı ve yeterli biçimde çalışmayacağı düşüncesiyle emekliye ayrılanlara, kamu sektörünün bedensel çalışmaların ağır bastığı mevsimlik ve geçici işlerinde yer verilmesi, emeklilik kavramıyla da çelişmektedir.

Türkiye'de büyük oranda işsizlik, hattâ aydın işsizliği sorunu yaşanmaktadır. Yaş sınırından önce, isteğe bağlı emekliliğin, kamu kesiminde "geçici kadrolu" işlerde, özellikle öğrenimlerini tamamlayıp iş arayan gençlere yer bulmak amacıyla bir ölçüde sınırlanıp engellenmesi Anayasa'nın 49. maddesine aykırı olmayıp daha büyük sorunların çözümüne yönelik, anayasal gereklere uygun bir düzenlemedir.

Emeklilerin, topluma karşı, herhangi bir nedenle kural olarak çalışma ödevleri söz konusu edilemez. Genelde, olağanüstü durumlarda geçerli olan çalışma zorunluluğundan ayrı olan ve olağan zamanlar için ödev niteliği taşıyan çalışma durumu, yurttaşın toplumuna karşı anlamlı bir yükümlülüğüdür. Emekliler, bu yükümlülüklerini yerine getirerek aylığa hak kazanmışlardır. Kaldığı Devlet, kamu kesiminde, istemeleri durumunda ve olanak bulunup koşulları da uyuyorsa öbür yurttaşlar gibi emeklilerin de iş bulmalarını kolaylaştırmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, yerindelik denetimi niteliğinde incelemelerle Yasakoyucu yerine geçme görünümündeki tutumlardan özenle uzak kaldığı için, emeklilerin yaşam koşullarını iyileştirme yönünde yasama ve yürütme organlarına öneri türünde açıklama yapmaktan kaçınmaktadır. Sorunun yasal düzenlemelerle çözümü, emekliler arasındaki kimi farklılıkların olumlu biçimde giderilmesi yasama organının takdirindedir.

Açıklanan durumlar karşısında incelenen kuralın Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerine de aykırı bir yanı görülmemiştir.

Bu nedenlerle itiraz REDDEDİLMELİDİR.

Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN ve İhsan PEKEL bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ:

A. 7.2.1969 günlü, 1101 sayılı "5434 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanuna Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine ve Bu Kanunun Bazı Hükümlerinin Kaldırılmasına Dair Kanun"un 1. maddesiyle 5434 sayılı Yasa'ya eklenen Ek (5.) 11. Maddeye yönelik iptal istemine ilişkin esas incelemenin, sözü edilen maddenin birinci fıkrasında yer alan "... geçici kadrolu ..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle,

B. Sınırlama kararı gereğince incelenen hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Servet TÜZÜN ve İhsan PEKEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

19.12.1989 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Oğuz AKDOĞANLI	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye		Üye
Ahmet N. SEZER		Erol CANSEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1989/14

Karar Sayısı: 1989/49

7.2.1969 günlü, 1101 Sayılı Yasanın 1. maddesiyle 5434 Sayılı Yasaya eklenen Ek 11. (291 Sayılı Yasanın 2. maddesiyle madde numarası değiştirilmeden önce Ek 5.) madde aşağıda örnekleriyle belirtilen nedenlerle Anayasanın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırı düşmektedir:

Olay 1:

Sosyal Sigortalar kurumundan emekli olan bir kişi. 506 Sayılı Yasanın 3279 Sayılı Yasayla değişik 63. maddesine dayanarak, TC. Emekli Sandığına bağlı daire, kurum ve ortaklıklar ile bunların Sosyal Sigortalar Yasasına bağlı işyerlerinde -Örneğin belediyelerde- emekliliğe tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilmesi durumunda emeklilik maaşını alabilecek; ancak aynı yerde emekliliğe tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmette çalışan kişi, Sosyal Sigortalar yerine, TC. Emekli Sandığından emekli ise, itiraz konusu kural (Ek ir) nedeniyle, emekli maaşı kesilecektir. Bu durum aynı yerde, aynı koşullarda ücretli ya da geçici kadroda çalışan kişiler arasında eşitsizlik yaratmaktadır. Bu olayda, farklı uygulamanın, aynı kadroda çalışan kişilerin farklı sosyal

güvenlik kuruluşlarından maaş almalarından kaynaklandığı ileri sürülebilir. Ancak, farklılığın aldıkları emekli maaşlarıyla ilgisi bulunmamaktadır. Değişik sosyal güvenlik kuruluşlarından alınan maaşlar, bağh oldukları sosyal güvenlik kurumu ve ödedikleri primler nedeniyle farklı olabilir ve bu ayrılık aldıkları emekli maaşının miktarına ya da biçimine yansıyabilir ve burada biter. Bu kişiler, emeklilik sonrası girdikleri görevlerde aynı statüye sokulduklarına göre, aynı haklardan yararlanmaları ya da yararlanmamaları gerekir. Aynı yerde çalışan iki kişiden birinin, hak ettiği emeklilik maaşından, bağh olduğu emeklilik kurumunun ayrı olduğu nedeniyle mahrum edilmesi haklı görülemez. Emeklilik maaşı her ikisi açısından da kazanılmış haktır. Bu iki işçinin durumu, emeklilik sonrası aynı yerde aynı koşullarda çalışmaktan ibarettir. Bunların çalışıyor olmaları, emeklilik haklarını elde etmede farklı sonuç doğurmamalıdır. Aynı yasaya göre çalışan bu kişilerin aynı haklardan yararlanması gerekir, birisinin emeklilik maaşını alamaması Anayasanın 10. maddesine aykırı düşer.

Olay 2:

İtiraz konusu edilen maddenin üçüncü fıkrasında, "mahiyeti itibariyle hizmetin görülmesi mücbir bir sebebe dayandığı ve özel bir ihtisas gerektirdiği Bakanlığın mütalâası alınmak suretiyle Bakanlar Kurulu Kararı ile belirtilen yerlere tayin edilecekler hakkında l inci fıkra hükmü uygulanmaz." denilmektedir.

Bu hükme göre, aynı yerde, emekliliğe tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilen ve "İkisi de Emekli Sandığından" emekli olan iki kişiden üçüncü fıkra kapsamında kabul edilen emekli maaşını almaya devam edecek, üçüncü fıkra kapsamında kabul edilmeyen kişi emekli maaşını alamayacaktır. Üçüncü fıkra kapsamına sokulan kişilerin, "özel ihtisası gerektiren" yerlerde çalışması gibi farklı durumlar olduğu ileri sürülebilir. Gerçekte, kimi işlerde özel ihtisas arandığı kabul edilse dahi, aynı yerde ve aynı şekilde çalışan ve aynı sosyal güvenlik kurumundan (Emekli Sandığından) maaş alan bu kişilerin, aldıkları emekli maaşları yönünden aynı hukuksal durumda bulundukları kuşkusuzdur. Bu kişiden biri, özel ihtisası gerektiren bir işte çalışıyorsa, bu kişiye görevinin özelliğinden dolayı fazla ücret ödenebilir, ancak aynı yerdeki öteki arkadaşının, emeklilik maaşının kesilmesi yoluyla kendisine ayrıcalık sağlanması eşitlik ilkesiyle bağdaşmaz. Çünkü her ikisi de aynı yerde ve aynı kurumdan emekli maaşı almaktadırlar, varsa, yaptıkları işteki farklılık, bu nedenle aldıkları ücretlerde gözükmelidir. İtiraz konusu madde bu yönden de eşitlik ilkesine aykırıdır.

Olay 3:

İtiraz konusu maddeye göre, TC. Emekli Sandığından emekli iki kişiden birisi, Emekli Sandığına tabi dairede ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlerde çalışırsa emekli maaşı kesilecek, ancak yine emekli sandığından emekli diğer kişi özel bir şirkette tıpa tıp aynı işi yapsa da emeklilik maaşı kesilmeyecektir. Bunlar yaptıkları işe ve aynı yerden emekli olmalarına göre aynı hukuksal durumda olmalarına karşın, birinin emeklilik maaşı kesilmek suretiyle farklı hukuksal duruma tabi tutulmaları eşitlik ilkesine uygun düşmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın geçici kadrolu personel yönünden iptali gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

Üye

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1939/14

Karar Sayısı: 1989/49

5434 sayılı TC. Emekli Sandığı Kanunu'na 7.2.1969 tarih ve 1101 sayılı Yasa ile eklenen itiraz konusu hükmü içeren Ek 5. maddesinde; "TC. Emekli Sandığı Kanunu'na tabi daire, kurum ve ortaklıklar ile bunların Sosyal Sigortalar Kanununa tabi işyerlerinde emekliliğe tabi olmayan ücretli; geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilen emeklilerin, buralarda çalıştıkları sürece emekli aylıkları kesilir. Bunları çalıştıranlar, vazifeye başladıkları tarihten itibaren bir ay içinde yazı ile TC. Emekli Sandığı'na bildirirler, Şu kadar ki; mahiyeti itibarıyla hizmetin görülmesi mücbir bir sebebe dayandığı ve özel bir ihtisas gerektiği ilgili Bakanlığın teklifi ve Maliye Bakanlığının mütalaası alınmak suretiyle Bakanlar Kurulu kararı ile belirtilen yerlere tayin edilecekler hakkında 1 inci fıkra hükmü uygulanmaz." kuralı yer almaktadır.

Sözü edilen 5434 sayılı Yasa'nın Ek 11. maddesinin birinci fıkrası uyarınca emekliye tabi olmayan geçici kadrolu bir işe giren emeklilerin emekli aylığının kesilmesine karşılık, aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca mahiyeti itibarıyla hizmetin görülmesi mücbir bir sebebe dayandığı ve özel bir ihtisas gerektirdiği ilgili Bakanlığın mütalaası alınmak suretiyle Bakanlar Kurulu kararı ile belirtilen yerlere tayin edileceklerin emekli aylıkları kesilmeden, aynı kadrolarda çalışmalarına olanak tanınmaktadır.

İşbu düzenleme ile genelde emekliliğe tabi olmayan geçici kadrolu bir işe giren emeklilerin emekli aylıklarının kesilmesine karşılık, bazı istisnai görevde çalıştırılacakların ise emekli aylıklarının kesilmeyeceğine dair kural getirildiğine göre; burada önemli olan ve açıklığa kavuşturulması gereken husus, bu Ek madde hükmünde yer alan emekli aylığının kesilip kesilmemesi konusunun Anayasa'da yer alan ilkelere aykırı düşen yönlerinin bulunup bulunmadığı olmaktadır.

Anayasa'nın 60. maddesinde "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilat kurar." denilmektedir.

Kamu hizmeti görevlileri olan memurların, sosyal güvenliği 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 2898 sayılı kanunla değişik 41. maddesinde yer alan "emekli, âdi malûllük ve vazife malûllüğü aylıklarının hesaplanmasında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43. maddesinde yer alan gösterge tablosu ve personel kanunlarındaki ek göstergelerin esas alınacağı" biçimde hükümle sağlanmıştır.

Dava konusu olan Ek 11. maddenin üçüncü fıkrası ile emekli olduktan sonra bazı istisnai görevde çalıştırılanların, emekli aylıklarının kesilmemesi, sözü geçenlere, öteki iştirakçilerin hiçbirisine tanınmayan bir imtiyaz, bir ayrıcalık getirmektedir.

Özel bir ihtisas gerektirecek yerlerde çalıştırılacakların yapmakta oldukları görevin önemi; bunlara ödenecek ücretin Anayasa'nın 55. maddesi çerçevesi içerisinde farklı bir düzenlemeye tabi tutulması haklı gösterilebilir ise de, iştirakçi oldukları bir sosyal güvenlik kuruluşundan, tüm iştirakçilerin eşit şartlarda faydalandırılmaları gerekirken, öteki iştirakçilerin hiç birisi için söz konusu olmayan emekli aylığının kesilmemesi imtiyazı ile donatılmaları, açıkça bir eşitsizlik ve adaletsizliğe yol açmakta ve netice itibarıyla bu durum sosyal güvenlik hakkım zedelemektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti; toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmekte, 10. maddesinde de herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit -olduğu hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanımayacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Dava konusu Ek 11. madde, emeklilerin bir kamu hizmeti görmek üzere yeniden bir göreve atanmaları halinde, bir kısım iştirakçilere emekli aylıklarının kesilmemesi, diğer iştirakçilere ilişkin olarak TC. Emekli Sandığı Kanunu'nca Sosyal güvenliğin sağlanması gereği tanınan emekli aylığının kesilmesi gibi eşitlik, sosyal güvenlik hakkı ve adalet duygusuyla bağdaşmayan ayrıcalıklar getirdiğinden, Anayasa'nın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırıdır. Çoğunluğun, bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığı yolundaki görüşüne yukarıda açıklanan nedenlerle katılmıyoruz.

Üye

Servet TÜZÜN

Üye

İhsan PEKEL