

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2005/52
Karar Sayısı : 2007/35
Karar Günü : 3.4.2007
R.G. Tarih-Sayı :18.03.2008-26820

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Ali TOPUZ, Haluk KOÇ ile birlikte 114 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 21.4.2005 günlü, 5335 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

A- 2. maddesiyle 26.5.1927 günlü, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu'na eklenen Ek Madde 12'nin,

B- 3. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin "... hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir." bölümünün,

C- 5. maddesinin (b) bendiyle 4.1.1961 günlü, 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin,

D- 19. maddesinin birinci fıkrasının;

1- (a) bendiyle 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının sonuna eklenen cümlelerin,

2- (f) bendiyle 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin yeniden düzenlenen (C) fıkrasının (1) numaralı bendinin "... ile bu Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10 uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar ..." bölümü ile (2) ve (3) numaralı bentlerinin,

E- 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle 10.7.2003 günlü, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 33. maddesine eklenen ikinci fıkranın (2) numaralı bendinde yer alan "...yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanları..." ibaresinin,

F- 25. maddesiyle 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Ek Madde 1'in birinci ve sonuncu fıkralarının,

G- 28. maddesinin (m) fıkrasıyla değiştirilen 10.7.2004 günlü, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasının,

H- 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının,

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

I- 31. maddesinin "... ihtiyaç fazlası olan personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak, genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, bütçeden yardım alan kuruluşlara nakledilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir." bölümünün,

İ- 32. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinin,

J- Geçici 6. maddesinin birinci fıkrasının,

Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 13., 49., 56., 60., 65., 67., 90., 123., 125., 127., 128., 153., 161., 162. ve 163. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

5335 sayılı Yasa'nın iptali istenilen bölümleri de içeren kuralları şöyledir:

1- 5335 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile 1050 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 12: "Maliye Bakanlığınca belirlenen ekonomik kodlardan Devletin zimmetinde gerçekleşip, bütçe tertibi bulunmakla birlikte masrafın olduğu yer ve zamanda ödeneği bulunmayan harcama tutarları; dayanağını oluşturan harcama belgeleri de eklenmek suretiyle usulüne göre tahakkuk ettirilir. Bu harcama tutarları, "Ödeneğine Mahsup Edilecek Harcamalar Hesabına" yazılarak "Bütçeleştirilmiş Borçlar Hesabına" kaydedilir. Bu şekilde hesaba alınan tutarlar, ödeneğinin gelmesini müteakip bütçeleştirilmiş borçlar hesabından ödenir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller Maliye Bakanlığınca belirlenir."

2- 5335 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (b) bendi ile değiştirilen 5434 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin birinci fıkrası "İştirakçilerin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi 65 yaşını doldurdukları tarihtir. 43 üncü maddede yazılı olanlar dışında, hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir. Bu görevlere, 65 yaşını dolduranların açıktan veya naklen atamaları yapılamaz."

3- 5335 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin (b) bendi ile değiştirilen 209 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri: "Bakanlık, birinci basamak sağlık hizmeti sunan kuruluşlar da dahil olmak üzere Sağlık Bakanlığı kurum ve kuruluşları ile bağlı kuruluşlarındaki (Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü hariç);

a) Muayene, teşhis, tedavi, laboratuvar, tetkik ve tahlil işlerini,

b) Aşı, ilaç, serum, insan kanı ve kan ürünleri imali ile istihsal veya imal edilecek diğer maddeleri,

...

Maliye Bakanlığınca yayımlanan yılları Bütçe Uygulama Talimatlarında yer alanlar hariç, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu uyarınca belirlenen tarife üzerinden fiyatlandırmaya ve yukarıda belirtilen mal ve hizmetlerden elde edilecek gelirler ile sağlık kurum ve kuruluşlarına üçüncü şahıslarca yapılacak her türlü bağış ve yardımları döner sermayeye gelir kaydettirmeye yetkilidir. ..."

4- 5335 sayılı Yasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 4749 sayılı Yasa'nın 6. maddesi

"Çıkarılacak Devlet iç borçlanma senetlerinin çeşitlerine, satış yöntemlerine, faiz koşullarına, vadelerine, basım ve ödemelerine ilişkin her türlü esasları ve bunlara ilişkin diğer şartları belirlemeye Bakan yetkilidir.

*İkrazen ihraç edilenler hariç olmak üzere, özel tertip Devlet iç borçlanma senetleri, ancak karşılığında ilgili yıl bütçe kanununda yeterli ödenek olması kaydıyla ihraç edilir. Yıl içinde ortaya çıkan ve önceden öngörülmemiş gelişmeler için özel tertip Devlet iç borçlanma senetleri ise ancak ödenek kalemleri arasında aktarma yapılarak, ihraç edilebilir. **1.6.2000 tarihli ve 4572 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin (c) bendinde belirtilen usul ve esaslar dahilinde, Hazine tarafından üstlenilmesi uygun görülen borçlar karşılığında ihraç edilecek özel tertip Devlet iç borçlanma senetleri için bu fıkra hükümleri uygulanmaz.***

Özel tertip Devlet iç borçlanma senetlerinin ikrazen ihraç edilmesi durumunda düzenlenecek ikraz anlaşmasının vade, faiz ve diğer şartları Bakan tarafından belirlenir. İkrazen verilen senetlerden kaynaklanan Hazine alacaklarının ilgili mevzuat çerçevesinde silinmesi halinde bu tutarlar yılı bütçesine ödenek konmak kaydıyla bütçeye gider olarak kaydedilir. **Hazine Müsteşarlığının Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonundan olan alacakları için bu fıkra hükmü uygulanmaz.**

..."

5- 5335 sayılı Yasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi ile 4749 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin yeniden düzenlenen (C) fıkrası

" Bu Kanun hükümlerine göre;

1) Savunma ve güvenlik amaçlı kredi ve hibe anlaşmaları ile bu Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10 uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar,

2) Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı ülkeler, yabancı ülkelere oluşturulan birlikler, resmi finansman fonları, uluslararası ve bölgesel kuruluşlar haricindeki herhangi bir dış finansman kaynağından sağlanan kredilere ilişkin olarak imzalanan anlaşmalar,

3) Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı ülkeler, yabancı ülkelere oluşturulan birlikler, resmi finansman fonları, uluslararası ve bölgesel kuruluşlarla imzalanan ekonomik ve ticari mahiyetteki anlaşmalar çerçevesinde program veya proje kredisi amacıyla sağlanan ve münhasıran anapara, faiz ve diğer finansman giderlerinin geri ödenmesini düzenleyen kredi anlaşmaları,

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

Resmi Gazetede yayımlanmaz. ..."

6- 5335 sayılı Yasa'nın 21. maddesinin (b) bendi ile 4925 sayılı Yasa'nın 33. maddesine eklenen ikinci fıkranın (2) numaralı bendi

"Bakanlık, Döner Sermaye İşletmesinin mali imkanları ölçüsünde olmak üzere; ticari yolcu ve eşya taşımalarında kullanılan otobüs, kamyon, tanker ve çekicilerden yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanları devir alabilir, devir alınan taşıtların sahiplerine, ödeme yaptırmaya yetkilidir."

7- 5335 sayılı Yasa'nın 25. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 1'in birinci ve sonuncu fıkraları

"EK MADDE 1 - Özel kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, genel ve katma bütçeli kurumlar ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, fonlar ve özel bütçeli kurumların amaç ve görevleri ile ilgili olarak yayımlayacakları kitap, dergi, ansiklopedi, gazete, bülten ve broşür gibi yayınlar için ödenecek telif ve işlenme ücretleri ile basılı ve basılacak eser inceleme ücretleri ve bunlara ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir."

...

"Bu madde kapsamına giren eserlerin seçilmesi, yayımlanması, yayım ve ansiklopedi yazı kurullarının kurulması, çalışma esasları, görevleri ve yetkileri ile diğer hususlar kurumlar tarafından çıkarılacak yönetmeliklerde düzenlenir."

8- 5335 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin (m) fıkrası ile değiştirilen 5216 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin dördüncü fıkrası *"İlçe ve ilk kademe belediyesi olarak büyükşehir belediye sınırları içine katılan belediyeler, mevcut belediyelerin temsil edildiği şekilde büyükşehir belediye meclisinde temsil edilirler."*

9- 5335 sayılı Yasa'nın 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları

"Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmaz ve görev yapamazlar."

"Diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun ek 11 inci maddesine göre 1.1.2005 tarihinden önce alınmış Bakanlar Kurulu kararları uygulanmaz."

10- 5335 sayılı Yasa'nın 31. maddesi

"Kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla, genel bütçeye dahil daireler ile katma bütçeli idarelerin teşkilat yapıları ve hizmet amacına uygun olarak personel dağılımının sağlanmasına yönelik önlemler almaya, ihtiyaç fazlası olan personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak, genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, bütçeden yardım alan kuruluşlara nakledilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir."

11- 5335 sayılı Yasa'nın 32. maddesinin altıncı fıkrası

"Satışı ve değerlendirilmesi yapılacak taşınmazların, ilgili kuruluşların ve belediyelerin görüşlerini almak ve çevre imar bütünlüğünü bozmamak kaydıyla, her ölçekte imar planı ve parselasyon planı yapımı ve bunlara ilişkin onama işlemleri 3194 sayılı İmar Kanununun 9 uncu maddesine göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından askı sürelerine tabi olmaksızın re'sen yapılır. İlgili kuruluş ve belediyeler görüşlerini onbeş gün içinde bildirmek zorundadır. TCDD Genel Müdürlüğü, taşınmazlarının satışı ve değerlendirilmesi uygun görülen yerler için 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanuna tabi olmaksızın, 28.7.1981 tarihli ve 2499 sayılı Kanuna tabi ekspertiz şirketlerine rayiç bedel tespit ettirmeye, gerçek ve özel hukuk kişilerine her ölçekteki imar planlarını yaptırmaya, ilan, reklam, proje, kontrollük, danışmanlık veya pazarlama gibi konularda hizmet satın almaya ve bütün bu giderler için satılan ve değerlendirilen taşınmazların tahsil edilen bedellerinin %2'sini geçmemek üzere bu bedellerden ödeme yapmaya yetkilidir."

12- 5335 sayılı Yasa'nın Geçici 6. maddesi

"Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığında görev yapmakta iken 6.1.2005 tarihli ve 5283 sayılı Kanunun 5 inci maddesine göre Sağlık Bakanlığına devredilen en az dört yıllık yüksek öğrenimi bitirmiş memurlardan Maliye Bakanlığınca uygun görülenlerin kadroları, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç dört ay içerisinde Sağlık Bakanlığı kadrolarından tenkis edilerek Maliye Bakanlığının kadro cetveline ilave edilir. Tenkis edilen kadrolarda istihdam edilen personel, başka bir işleme gerek kalmaksızın Maliye Bakanlığının kadro cetveline eklenen bu kadrolara atanmış sayılırlar."

Bu madde uyarınca Maliye Bakanlığınca atananların Sağlık Bakanlığınca devir tarihindeki eski kadrolarına bağlı olarak almakta oldukları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer mali hakları (fazla çalışma ücreti ile nöbet ücreti hariç) toplam net tutarının, atandıkları yeni kadrolarının aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer her türlü mali hakları (fazla çalışma ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde, aradaki fark tutarı atandıkları kadrolarda kaldıkları sürece, herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın ayrıca tazminat olarak ödenir. "

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 13., 49., 56., 60., 65., 67., 90., 123., 125., 127., 128., 153., 161., 162. ve 163. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A.Necmi ÖZLER, Ali GÜZEL ve Fettah OTO'nun katılmalarıyla 3.6.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrası gereğince Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı Kamu Finansmanı Genel Müdürü Coşkun CANGÖZ ve Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdür Vekili Naci AĞBAL'ın 3.4.2007 günlü sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A) 5335 sayılı Yasa'nın 2. Maddesi ile 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'na eklenen Ek Madde 12'nin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralın, Anayasa'nın 2., 11., 161., 162. ve 163. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu, 10.12.2003 günlü, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 81/a ve 82. maddeleri gereğince 1.1.2005 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmış; 5018 sayılı Yasa'nın 1050 sayılı Yasa'yı yürürlükten kaldıran 81/a maddesinin 2005 yılında uygulanmayacağını öngören 28.12.2004 günlü ve 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun *"Kısmen veya tamamen uygulanmayacak hükümler"* başlıklı 37/j-1 maddesinde yer alan *"10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kanunun bütçe uygulamasına ilişkin hükümleri ve 81. maddesinin (a), (c) ve (d) bentleri ile bunların yürürlüğüne ilişkin hükümleri 2005 yılında uygulanmaz"* kuralının da 2005 yılı sonunda yürürlüğü sona ermiştir.

Bu nedenlerle, "konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi gerekmiştir.

B) Yasa'nın 3. Maddesinin (b) Bendiyle Değiştirilen 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin *"... hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir."* Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, hukuk güvenliğinin "belirlilik ve öngörülebilirlik" esaslarını içerdiği ve kazanılmış hakların korunmasının hukuk güvenliğinin sağlanmasında temel unsur olduğu, emeklilik yaş haddine gelmeden hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda yaş haddinin 61 yaşın doldurulması durumunda uygulanabileceği öngörülmekle beraber hizmetin gereği ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumların neler olacağının belirtilmemesinin hukuk devleti ilkesine uymadığı gibi aynı durumdaki kişilere farklı uygulamalara yol açılmasına ve esasları yasada açıkça belirtilmeden idareye böyle bir yetki tanınmasının

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

yasamanın asli düzenleme yetkisinin idareye devri anlamına geleceği belirtilerek, dava konusu kuralın Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralı da içeren 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun "Yaş Hadleri" başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrasında; *"İştirakçilerin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi 65 yaşını doldurdukları tarihtir. 43 üncü maddede yazılı olanlar dışında, hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir. Bu görevlere, 65 yaşını dolduranların açıktan veya naklen atamaları yapılamaz."* denilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk Devleti ilkesi vurgulanırken, 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği, 128. maddesinde de memurlara ve diğer kamu görevlilerine ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gereği belirtilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

5434 sayılı Yasa'nın dava konusu kuralı da içeren 40. maddesi emeklilik yaş haddini düzenlemektedir. Yaş haddi uygulaması ise, çalışanların çalışma yaşamlarını sona erdiren bir uygulama olması nedeniyle önem taşır.

Emekli Sandığı iştirakçileri, 5434 sayılı Yasa'nın 12. maddesinde "Sandıktan Faydalanacaklar" başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre, 5434 sayılı Yasa'nın değişik 40. maddesinde belirtilenlerin, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında ifade edilen memurlar ve diğer kamu görevlileri olduğu açıktır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre ise, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen "hukuk devleti" ilkesinin gereği de budur. Ayrıca, temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırı çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı düşer.

Emekli Sandığı iştirakçilerinin zorunlu yaş haddi 65 yaşını doldurulduğu tarih olarak belirlenmiş olmasına karşın, dava konusu bölümde hizmet süreleri ne olursa olsun hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddinin 61 yaşını dolduranlar hakkında da uygulanabileceği öngörülmektedir. Kuralda hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumların uygulanması kurumların takdirine bırakılmıştır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre, aynı maddenin birinci fıkrası kapsamına giren personelin istihdam edileceği kadrolara ilişkin düzenleme ve değişikliklerin

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

yasa ile yapılması gerekir. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine göre düzenlemelerin açık, öngörülebilir ve sınırlarının belirli olması zorunludur.

Yasa ile esasları belirlenmeden, çerçevesi çizilmeden idareye yetki verilmesi yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Yasa'da açıkça düzenleme yoluna gidilmeden kurumlara hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumları belirleme yetkisinin bırakılması aynı zamanda yasama yetkisinin devri niteliğini de taşımaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Dava konusu yasa kuralı, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 5., 6., 8., 10., 11. ve 123. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

C) Yasa'nın 5. Maddesinin (b) Bendi ile Değiştirilen 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 3. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) ve (b) Bentlerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kurallarla koruyucu sağlık hizmetlerinin verildiği birinci basamak da dahil olmak üzere Sağlık Bakanlığı'na bağlı tüm kuruluşlarda bütün hizmetlerin paralı hale getirilerek sağlığın kamusal bir hizmet olmaktan çıkartıldığı ve piyasa koşullarına devredildiği, yoksul halkın sağlık ocakları ve hastanelerden adeta dışlanarak parası olanlara sağlık hizmetleri verileceği anlayışının getirildiği, yapılan düzenlemenin sağlık hizmetlerinden yararlanma bakımından mali olanakları elverişli olanlarla olmayanlar arasında eşitsizlik yaratacağı gerekçesiyle Anayasa'nın 2., 10., 11., 56 ve 65. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 5. maddesinin (b) bendi ile değiştirilen 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu (a) ve (b) bentlerini de içeren kuralda;

"Bakanlık, birinci basamak sağlık hizmeti sunan kuruluşlar da dahil olmak üzere Sağlık Bakanlığı kurum ve kuruluşları ile bağlı kuruluşlarındaki (Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü hariç);

a) Muayene, teşhis, tedavi, laboratuvar, tetkik ve tahlil işlerini,

b) Aşı, ilaç, serum, insan kanı ve kan ürünleri imali ile istihsal veya imal edilecek diğer maddeleri,

...

Maliye Bakanlığınca yayımlanan yılları Bütçe Uygulama Talimatlarında yer alanlar hariç, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu uyarınca belirlenen tarife üzerinden fiyatlandırmaya ve yukarıda belirtilen mal ve hizmetlerden elde edilecek gelirler ile sağlık

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

kurum ve kuruluşlarına üçüncü şahıslarca yapılacak her türlü bağış ve yardımları döner sermayeye gelir kaydettermeye yetkilidir. ..." denilmektedir.

Buna göre, Sağlık Bakanlığı'nın birinci basamak sağlık hizmeti sunan sağlık ocağı, verem savaş dispanseri, ana-çocuk sağlığı ve aile planlaması merkezi, sağlık merkezi, SSK sağlık istasyonu ve dispanseri ile aynı kapsamda hizmet veren Belediyeler ile diğer resmi sağlık kurumları dahil olmak üzere Sağlık Bakanlığı kurum ve kuruluşları ile (Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü hariç) bağlı kuruluşlarında verilen muayene, teşhis, tedavi, laboratuvar, tetkik ve tahlil işleri ile aşı, ilaç, serum, insan kanı ve kan ürünleri imali ile istihsal veya imal edilecek diğer maddelerinin fiyatlandırılarak döner sermayeye gelir kaydedilmesi öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde sosyal bir hukuk devletinden bahsedilerek kişinin doğuştan sahip olduğu onurlu bir yaşam sürdürme, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisini kullanması güvence altına alınmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında vurgulandığı gibi, sağlık hizmetlerinin devletçe saptanan bir bedelinin olması, bu hizmetlerin Anayasa'nın öngördüğü düzeyde yerine getirilmesi için zorunludur. Anayasa'nın 65. maddesinde belirtilen mali kaynakların yeterliliği ölçüsü Devleti kimi düzenlemeler yapmak zorunda bırakmaktadır.

Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında Devletin herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla yükümlü olduğu, son fıkrasında da sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabileceği öngörülürken, bu maddede Devlete verilen görevin Anayasa'nın 65. maddesinde belirtilen mali kaynakların yeterliliği ölçüsü ile sınırlı olduğu kuşkusuzdur. Diğer taraftan, sağlık yardımları için sigortalıdan katkı payı alınabileceği uluslararası sözleşmelerde de öngörülmüştür. Nitekim "Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin" Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 102 sayılı Sözleşmesi'nin 10. maddesinde, sağlık yardımından faydalananlar veya bunların aile reislerinin, hastalık halinde yapılacak sağlık yardımı masraflarına iştirak ettirilebileceği, bunun ilgiliye ağır bir yük getirmeyecek şekilde tespit edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Avrupa Konseyi çerçevesinde oluşturulan Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesine göre de, korunan kimselerin doğrudan katkıda bulunmaları olanaklıdır. Türkiye, belirtilen iki sözleşmeye de katılarak onaylamıştır.

Sağlık hizmetlerinin gerektirdiği tıbbi alet, cihaz ve diğer malzemelerin teknolojik gelişmeler karşısında artan bedellerinin mevcut gelir kaynaklarıyla karşılanmasının zorluğu gözetildiğinde, kamu hizmetinin giderlerine yurttaşın bir ölçüde katılımının istenmesi, bu hizmetin satışı anlamına gelmez.

Sosyal Devlet ilkesi gereğince sağlık hizmetlerinden herkesin faydalanmasının gerçekleştirilebilmesi ve sürdürülebilmesi, sunulan hizmete bazı durumlarda katkı yapılmasını zorunlu kılabilir. Bu nedenle sağlık hizmetlerinden herkesin yaygın ve eksiksiz olarak faydalanma amacını gerçekleştirmek için sunulan hizmete katkı sağlanmasını öngören kuralın, sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmadığı ileri sürülemez. Kaldı ki sağlık sigortası dışında kalanlar içinde 3816 ve 4736 sayılı Yasalarda ücretsiz tedaviye ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 56. ve 65. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

Kuralın, Anayasa'nın 10. ve 11. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

Ç) Yasa'nın 19. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendi ile 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 6. Maddesinin İkinci ve Üçüncü Fıkralarının Sonuna Eklenen Cümlelerin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kuralla Hazine'nin ne düzeyde ve hangi birliklerin banka borçlarını üstleneceğinin açıkça gösterilmediği, hangi birliklerin banka borçlarının üstlenileceğine idarenin takdire dayalı karar vermesine ve dolayısıyla da asli düzenlemeyi idarenin kendisinin yapmasına yol açacağı, üçüncü fıkrasına eklenen cümlenin ise, TMSF'nden olan Hazine alacaklarının silinmesi durumunda silinen tutarın bütçede harcama olarak yazılmamasının bir anlamda gizlenmesine yol açacağı, bununla mali disiplini bozacak nitelikte olduğu, bu durumun ise kamu yararını ihlal edeceği nedenleriyle, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının sonuna eklenen dava konusu cümleleri de içeren "İç Borçlanma" başlıklı 6. maddesinde;

"Çıkarılacak Devlet iç borçlanma senetlerinin çeşitlerine, satış yöntemlerine, faiz koşullarına, vadelerine, basım ve ödemelerine ilişkin her türlü esasları ve bunlara ilişkin diğer şartları belirlemeye Bakan yetkilidir.

İkrazen ihraç edilenler hariç olmak üzere, özel tertip Devlet iç borçlanma senetleri, ancak karşılığında ilgili yıl bütçe kanununda yeterli ödenek olması kaydıyla ihraç edilir. Yıl içinde ortaya çıkan ve önceden öngörülmemiş gelişmeler için özel tertip Devlet iç borçlanma senetleri ise ancak ödenek kalemleri arasında aktarma yapılarak, ihraç edilebilir. 1.6.2000 tarihli ve 4572 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin (c) bendinde belirtilen usul ve esaslar dahilinde, Hazine tarafından üstlenilmesi uygun görülen borçlar karşılığında ihraç edilecek özel tertip Devlet iç borçlanma senetleri için bu fıkra hükümleri uygulanmaz.

Özel tertip Devlet iç borçlanma senetlerinin ikrazen ihraç edilmesi durumunda düzenlenecek ikraz anlaşmasının vade, faiz ve diğer şartları Bakan tarafından belirlenir. İkrazen verilen senetlerden kaynaklanan Hazine alacaklarının ilgili mevzuat çerçevesinde silinmesi halinde bu tutarlar yılı bütçesine ödenek konmak kaydıyla bütçeye gider olarak kaydedilir. Hazine Müsteşarlığının Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonundan olan alacakları için bu fıkra hükmü uygulanmaz.

..." denilmektedir.

Kuralda sözü edilen 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatif ve Birlikleri Hakkında Kanun'un 1. maddesine göre Yasa'nın amacı, tarım satış kooperatif ve birliklerine ilişkin hükümleri düzenlemek ve bu kuruluşların yeniden yapılanması için yasal bir çerçeve oluşturarak, tarım satış kooperatif ve birliklerini etkin ve sürdürülebilir bir şekilde özerk ve mali yönden bağımsız kılmaktır.

4749 sayılı Yasa'ya göre, ilgili yıl bütçe kanunu ve ilgili mevzuat çerçevesinde ihraç edilmiş olan ve karşılığında herhangi bir nakit girişi sağlanmayan Devlet iç borçlanma senetleri

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

Özel tertip Devlet İç Borçlanma Senetlerini, herhangi bir dış finansman kaynağından temin edilen finansman imkanları için verilen Hazine garantileri veya bu imkanların ikrazı suretiyle kullandırılması ya da bunlar dışında olmakla birlikte ilgili mevzuattan kaynaklanan işlemler nedeniyle doğan ve Hazine tarafından üstlenilen her türlü ödemeye ve/veya Hazine tarafından ikrazen ihraç edilen Devlet iç borçlanma senetlerine ilişkin olarak ortaya çıkan alacaklar da Hazine alacağını ifade etmektedir.

Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir.

Buna göre, Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayırık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

6. maddenin ikinci fıkrasının sonuna eklenen dava konusu cümlede 1.6.2000 tarihli ve 4572 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin (c) bendinde belirtilen usul ve esaslar dahilinde Hazine'nin hangi birliklerin banka borçlarını üstleneceği belirlenmiştir.

Buna göre, "*belirtilen usul ve esaslar dahilinde*" denilmek suretiyle 4572 sayılı Yasa'nın Geçici 2. maddesinin (c) bendinde, Tarım Satış Kooperatif ve Birliklerinin 1.5.2000'den önce mevcut olan özel bünye faaliyetleri ile ilgili banka borçlarının, Birliklerin yeniden yapılandırma sürecinde, Yeniden Yapılandırma Kurulu'nun önerileri dikkate alınarak, Hazine tarafından üstlenileceği öngörülmüştür.

6. maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen, "*Bankacılık sisteminin yeniden yapılandırılmasının finansmanı*" çerçevesinde TMSF'na ikrazen ihraç edilen Özel Tertip Devlet İç Borçlanma Senetlerinden doğan Hazine alacaklarıdır. Fıkra da öngörülen, Özel tertip iç borçlanma senetlerinin ikrazen ihraç edilmesi durumunda düzenlenecek ikraz anlaşmasının vade, faiz ve diğer şartlarının Bakan tarafından belirlenmesi ile ikrazen verilen senetlerden kaynaklanan Hazine alacaklarının ilgili mevzuat çerçevesinde silinmesi halinde bu tutarların yılı bütçesine ödenek konmak kaydıyla bütçeye gider olarak kaydedilmesine yöneliktir. Eklenen cümle ile de Hazine'nin TMSF'ndan olan alacakları için bu koşulların aranmaması öngörülmüştür.

4059 sayılı Yasa'nın 2. maddesine göre, Hazine işlemlerini yürütmek, Devlet giderlerinin gerektirdiği nakdî sağlamak, kamu borç portföyü, Hazine garantileri ve Hazine alacakları ile ilgili her türlü analiz ve risk değerlendirmesini yapmak, ilgili diğer Müsteşarlık birimleriyle işbirliği içinde borçlanma politika, ilke ve stratejilerini belirlemek, uzun vadeli ve yıllık borçlanma programlarını hazırlamak, risk yönetimi kapsamında alınacak tedbirleri tespit etmek, uygulamayı değerlendirmek ve raporlamak, Devletin iç borçlanmasını yürütmek, Devlet tahvili, Hazine bonosu ve diğer iç borçlanma senetleri çıkarmak T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı'na verilmiş görevlerdendir.

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

4749 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin onbeşinci fıkrasına göre de, Devlet borcu ve Hazine garantilerinin uygulama sonuçları Müsteşarlıkça hazırlanarak ilgili yıl kesinhesap cetveli ile birlikte Hazine genel hesabına dahil edilmek üzere Maliye Bakanlığına gönderilmekte, ilgili bütçe yılı içinde sağlanan iç ve dış finansman imkanları, sağlanan Hazine garantileri, risk hesabı, alınan ve verilen hibeler, dış borcun devri, dış borcun ikrazı ve dış borcun tahsiline ilişkin bilgilerle finans piyasalarına ve borç yönetimine ilişkin değerlendirmelerin yer aldığı "Kamu Borç Yönetimi Raporu" üçer aylık dönemler itibarıyla TBMM Başkanlığı'na, Başbakanlığa, Maliye Bakanlığı'na, Sayıştay Başkanlığı'na, DPT Müsteşarlığı'na gönderilmekte ve Bakan tarafından TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu yılda bir defadan az olmamak üzere bilgilendirilmektedir.

Buna göre, iç borçlanma başlıklı 6. maddenin dava konusu bölümlerinde konu edilen borçlar ve alacaklar Hazine Müsteşarlığı'nca kayıt altında tutulmakta ve üçer aylık dönemler itibarıyla Kamu Borç Yönetimi Raporu çıkarılmak ve yayınlanmak suretiyle kamuoyuna açıklanmaktadır.

Anayasa'da kanunla düzenleneceği öngörülen konular, Yasama organı dışında başkaca bir organ tarafından düzenlenemez. Ancak, bu yasak Anayasa'da kanunla düzenleneceği öngörülen her konunun, ayrıntılarına kadar mutlaka kanunla düzenleneceği anlamına gelmez.

İptali istenen kurallarda belirtilen konulara ilişkin esas ve usullerin 4572 ve 4059 sayılı Yasalarda gösterilmiş olması nedeniyle yasama yetkisinin devrinden sözedilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 6., 8., 11. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D) Yasa'nın 19. Maddesinin Birinci Fıkrasının (f) Bendi ile 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 17. maddesinin Yeniden Düzenlenen (C) Fıkrasının (1) Numaralı Bendinin "...ile bu Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10 uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar ..." Bölümü ile (2) ve (3) Numaralı Bentlerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 4749 sayılı Yasa kapsamına giren antlaşmalar arasında Anayasa'nın 90. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Resmi Gazetede yayımlanması gerekenlerinde bulunduğu gözetilmeksizin tümünün Resmi Gazetede yayımlanmayacağını öngörülmesinin Anayasa'nın 90. maddesine ve Anayasa Mahkemesi'nin K.2004/6 sayılı Kararındaki gerekçe gözetilmediği için Anayasa'nın 153. maddesi ile 2. ve 11.maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 19. maddesinin (f) bendi ile yeniden düzenlenen 4749 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin (C) fıkrasında,

" Bu Kanun hükümlerine göre;

1) Savunma ve güvenlik amaçlı kredi ve hibe anlaşmaları ile bu Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10 uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar,

2) Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı ülkeler, yabancı ülkelere oluşturulan birlikler, resmi finansman fonları, uluslararası ve bölgesel kuruluşlar haricindeki herhangi bir dış finansman kaynağından sağlanan kredilere ilişkin olarak imzalanan anlaşmalar,

3) Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı ülkeler, yabancı ülkelere oluşturulan birlikler, resmi finansman fonları, uluslararası ve bölgesel kuruluşlarla imzalanan ekonomik ve ticari mahiyetteki anlaşmalar çerçevesinde program veya proje kredisi amacıyla sağlanan ve münhasıran anapara, faiz ve diğer finansman giderlerinin geri ödenmesini düzenleyen kredi anlaşmaları,

Resmi Gazetede yayımlanmaz.

Yukarıda belirtilen anlaşmaların dışında bu Kanun hükümlerine göre yapılan diğer anlaşmalar Resmi Gazetede yayımlanır."

denilmektedir.

Anayasa'nın 153. maddesinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmî Gazetede hemen yayımlanacağı ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı belirtilmiştir. Anayasa'ya aykırılığı Anayasa Mahkemesi'nce saptanmış kuralların aynı amaç doğrultusunda yeniden yasalaştırılması, kararı etkisiz duruma düşürmek anlamına gelir.

Ancak bir yasanın Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için, iptal edilen önceki yasayla "aynı" ya da "benzer nitelikte" olması zorunludur. İki yasanın "aynı" ya da "benzer nitelikte" olup olmadığının anlaşılabilmesi için, aralarında "özdeşlik", yani anlam ve nitelik ile, "teknik, içerik ve kapsam" yönlerinden karşılaştırılması gerekir.

İptal edilen önceki kuralda "Bu Kanun gereği imzalanan andlaşmalar 23.5.1928 tarihli ve 1322 sayılı Kanun hükümlerinden muaf olup Resmi Gazetede yayımlanmaz." denilerek; 4749 sayılı Yasa gereğince imzalanan tüm andlaşmaların 1322 sayılı "Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hk. Kanun" hükümlerinden muaf tutularak Resmi Gazetede yayımlanmaması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı gerekçesinde de "dava konusu kuralla 4749 sayılı Yasa kapsamına giren andlaşmalar arasında ağırlıklı olarak 90. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanması gerekenlerin de bulunduğu gözetilmeksizin, söz konusu Yasa'ya göre imzalanan andlaşmaların tümünün Resmi Gazete'de yayımlanmayacağını öngören dava konusu kural Anayasa'nın 90. maddesine aykırıdır." denilmiştir.

Oysa, dava konusu yapılan yeni kurallarda, hibe anlaşmaları, borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar, herhangi bir dış finansman kaynağından Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı ülkeler, yabancı ülkelere oluşturulan birlikler, resmi finansman fonları, uluslararası ve bölgesel kuruluşlar haricindeki sağlanan kredilere ilişkin olarak imzalanan anlaşmalar ile Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı ülkeler, yabancı ülkelere oluşturulan birlikler, resmi finansman fonları, uluslararası ve bölgesel kuruluşlarla imzalanan

ekonomik ve ticari mahiyetteki anlaşmalar çerçevesinde program veya proje kredisi amacıyla sağlanan ve münhasıran anapara, faiz ve diğer finansman giderlerinin geri ödenmesini düzenleyen kredi anlaşmalarının Resmi Gazete'de yayımlanmaması öngörülmüştür.

Buna göre yeni düzenlemede, iptal edilen kuralda öngörüldüğü gibi 4749 sayılı Yasa gereğince imzalanan tüm andlaşmaların değil, sadece kuralda sayılan andlaşmaların Resmî Gazete'de yayımlanmayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle, dava konusu kurallar, iptal edilen kuralla teknik, içerik ve kapsam yönünden özdeş olmadığından, Anayasa'nın 153. maddesine aykırı bulunmamıştır.

1- Birinci Bentteki "...ile bu Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10 uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar ..." Bölümünün İncelenmesi

Anayasa'nın "*Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma*" başlıklı 90. maddesinin birinci fıkrasında "*... andlaşmaların onaylanması, TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır*" denilmiş, ikinci ve üçüncü fıkralarında da, kimi durumlarda önceden bir Yasa ile uygun bulma zorunluluğu olmaksızın anlaşmaları yürürlüğe koyma yetkisi yürütme organına verilmiştir.

Anayasa'nın 90. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

4749 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin yeniden düzenlenen (C) fıkrasının (1) numaralı bendindeki dava konusu ibarede, Yasa'nın 9. maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ile 10. maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmaların Resmi Gazete'de yayımlanmayacağı öngörülmektedir.

4749 sayılı Kanun'un; Avrupa Birliğinden sağlanacak hibeler hariç olmak üzere ayni ve nakdi hibe alınması (Madde 9/1), yabancı ülkelere, yabancı ülkelerin kuruluşlarına, uluslararası kuruluşlar ve oluşturulacak uluslararası yardım konsorsiyumlarına nakdi hibe verilmesi (Madde 9/2), yabancı ülke ve kuruluşlara yapılacak savunma ve güvenlik amaçlı hibe ve yardımlar (Madde 9/3), yabancı ülkeler, yabancı ülkelerin kuruluşları, uluslararası kuruluşlar ve oluşturulacak uluslararası yardım konsorsiyumlarına borç verilmesi (Madde 10/1), Türkiye İhracat Kredi Bankası Anonim Şirketinin Yüksek Danışma ve Kredileri Yönlendirme Kurulu tarafından onaylanan yıllık programında yer almayan ülkelerde ve OECD uzlaşması hükümlerine uygun olmayan, ancak ülkemizin çıkarları açısından özel önem arz eden projelerin kredilendirilmesi (Madde 10/3), Türkiye İhracat Kredi Bankası Anonim Şirketinin yabancı ülkelere ve bu ülkelerdeki kuruluşlara verdiği kredilerin üç yıl veya daha uzun vadeli olarak yeniden yapılandırılmasıyla ilgili (Madde 10/3) andlaşmaları kapsadığı, yabancı ülke ve kuruluşlarla yapılacak savunma ve güvenlik amaçlı hibe ve yardımlarla ilgili andlaşmalarda olduğu gibi, kimi ayrık durumlar dışında, bu andlaşmaların genel anlamda ekonomik ve ticari özelliği olan kamu finansmanı ve borç yönetimiyle ilgili bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu *"ile bu Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10 uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar"* ibaresinde belirtilen andlaşmaların ekonomik ve ticari nitelikte olduğu ve bu nedenle Anayasa'nın 90. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanması gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Yasa'nın 19. maddesinin (f) bendi ile yeniden düzenlenen 4749 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin (C) fıkrasının 1. bendinde yer alan dava konusu *"ile bu Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10 uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar"* bölümü, Anayasa'nın 90. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Dava konusu yasa kuralı, Anayasa'nın 90. maddesine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- İkinci ve Üçüncü Bentlerinin İncelenmesi

İkinci ve üçüncü bentlere göre, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı ülkeler, yabancı ülkelere oluşturulan birlikler, resmi finansman fonları, uluslararası ve bölgesel kuruluşlarla imzalanan ekonomik ve ticari mahiyetteki anlaşmalar ile bu kuruluşlardan sağlanacak kredilere ilişkin anlaşmalar Resmî Gazete'de yayımlanacaktır.

Dava konusu kurallarda Resmî Gazete'de yayımlanmayacak anlaşmalar olarak belirtilenler, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı ülkeler, yabancı ülkelere oluşturulan birlikler, resmi finansman fonları, uluslararası ve bölgesel kuruluşlar dışında kalan kaynaklardan sağlanan kredi anlaşmaları ile Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş anlaşmalarla sağlanan kredilerin ana para, faiz ve diğer finansman giderlerinin geri ödenmesine ilişkin anlaşmalardır.

Buna göre dava konusu kurallarda, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı ülkeler, yabancı ülkelere oluşturulan birlikler, resmi finansman fonları, uluslararası ve bölgesel kuruluşlardan sağlanan ekonomik ve ticari nitelikteki anlaşmaların Resmî Gazete'de yayımlanması öngörüldüğünden, Anayasa'nın 90. maddesine aykırılık yoktur. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

E) Yasa'nın 21. Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) Bendi ile 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 33. Maddesine Eklenen İkinci Fıkranın (2) Numaralı Bendinde yer alan "... yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanları ..."İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olan araçları Ulaştırma Bakanlığı'na satın alma yetkisinin verilmesinin kamu yararını değil, başka kişileri koruma amacına yönelik olduğu, eski taşıt alınmasının döner sermaye işletmelerini zarara uğrayacakları yatırımlara ve kamu gelirlerini kötü harcamaya yönltebileceği, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 21. maddesinin (b) bendi ile 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 33. maddesine eklenen ikinci fıkranın dava konusu ibareyi de içeren (2) numaralı bendinde *"Bakanlık, Döner Sermaye İşletmesinin mali imkanları ölçüsünde olmak üzere; ticari yolcu ve eşya taşımalarında kullanılan otobüs, kamyon, tanker ve çekicilerden **yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanları** devir alabilir, devir alınan taşıtların sahiplerine, ödeme yaptırmaya yetkilidir."* denilmektedir.

4925 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde "taşıma", yolcunun taşıta bindiği veya eşyanın taşımacıya teslim edildiği yerden varış noktasına götürülmesi, "yolcu", taşıtı kullanan sürücü ile hizmetliler dışında taşıtta bulunan kişiler, "eşya", insandan başka taşınabilen canlı veya cansız her türlü nesne olarak tanımlanmış, 2. maddesinde de Yasa'nın kamuya açık karayolunda motorlu taşıtlarla yapılan yolcu ve eşya taşımalarını, taşımacıları, taşıma acentelerini, taşıma işleri komisyoncularını, nakliyat ambarı ve kargo işletmecilerini, taşıma işlerinde çalışanlar ile taşımalarda yararlanılan her türlü taşıt, araç, gereç, yapıları ve benzerlerini kapsadığı belirtilerek, amacının karayolu taşımalarını ülke ekonomisinin gerektirdiği şekilde düzenlemek, taşımada düzeni ve güvenliği sağlamak, taşımacı, acente ve taşıma işleri komisyoncuları ile nakliyat ambarı ve kargo işletmeciliği ve benzeri hizmetlerin şartlarını belirlemek, taşıma işlerinde istihdam edilenlerin niteliklerini, haklarını ve sorumluluklarını saptamak, karayolu taşımalarının, diğer taşıma sistemleri ile birlikte ve birbirlerini tamamlayıcı olarak hizmet vermesini ve mevcut imkanların daha yararlı bir şekilde kullanılmasını sağlamak olduğu vurgulanmıştır.

Ulaştırma hizmetlerinin ülkenin ihtiyaçlarına uygun olarak tesisi ve geliştirilmesi için kurulan Ulaştırma Bakanlığı'nın 3348 sayılı Yasa'da sayılan görevleri arasında, ulaştırma hizmetlerinin teknik, ekonomik ve sosyal ihtiyaçlara, kamu yararına ve milli güvenlik amaçlarına uygun olarak kurulmasını, geliştirilmesini ve bu hizmetlerin birbirini tamamlayıcı şekilde yürütülmesini sağlayacak esasları ve ulaştırma talep ve ihtiyaçlarını tespit etmek ve planlamak, ulaştırma işlerinde Karayolları Trafik Kanunu hükümleri saklı kalmak üzere kamu düzenini, can ve mal güvenliğini sağlayacak şekilde tedbirler almak, aldurtmak ve uygulanmasını takip etmek ve denetlemek, Devletin ulaştırma ve haberleşme hedef ve politikalarının tespiti ve uygulanması amacıyla gerekli araştırmaları yapmak ve yaptırmak, ulaştırma sistemlerinin düzenlenmesi, hava taşıma araçlarının teknik nitelikleriyle, bunlarda çalışanların yeterlilik şartlarının belirtilmesi hususlarında temel prensip ve politikayı tespit etmek, bu konularda koordinasyonu sağlamak olduğu belirtilmiştir.

Taşıma faaliyetlerinde genel kural, 4925 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde taşımaların ekonomik, seri, elverişli, güvenli, çevreye kötü etkisi en az ve kamu yararını gözeterek tarzda serbest rekabet ortamında gerçekleştirileceği, Karayolu Taşıma Yönetmeliği'nin 5. maddesinde de taşıma faaliyetlerinin ekonomik, seri, elverişli, güvenli, çevreye kötü etkisi en aza indirilecek, genel sağlık, fert, toplum ve çevre sağlığı ile güvenliğini olumsuz yönde etkilemeyecek ve kamu yararını gözeterek tarzda serbest rekabet ortamında gerçekleştirileceği biçiminde düzenlenmiştir.

Buna göre Karayolu Taşıma Kanunu ve Karayolu Taşıma Yönetmeliği'nde belirtilen genel kural ve amaçların gerçekleştirilmesi doğal olarak Ulaştırma Bakanlığı'nın görevleri çerçevesinde kamu yararı gözetilerek yerine getirilecektir. Böylece ulaştırma hizmetlerinin teknik ve sosyal ihtiyaçlarla kamu yararına uygun olarak yerine getirilmesi bu yönden gerçekleştirilmiş ve sağlıklı bir ulaşım ortamına katkı sağlanmış olacaktır.

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

Açıklanan nedenlerle dava konusu ibare, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 10. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşlere katılmamıştır.

F) Yasa'nın 25. Maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 1'in Birinci ve Sonuncu Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, sözkonusu kurum ve kuruluşların yayımlayacakları kitap, dergi, ansiklopedi, gazete, bülten ve broşür gibi yayınlar için ödenecek telif ve işlenme ücretleri ile basılı ve basılacak eser inceleme ücretlerine ilişkin usul ve esaslar, madde kapsamına giren eserlerin seçilmesi, yayımlanması konularında idareye yönetmelikle belirleme konusunda verilen yetkinin asli düzenleme yetkisi olduğu, yayım ve ansiklopedi yazı kurullarının görevleri ve yetkilerinin düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılmasının yetki devri olduğu, bu nedenle kuralların Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu birinci fıkrada, genel ve katma bütçeli kurumlar ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, fonlar ve özel bütçeli kurumların özel kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, amaç ve görevleri ile ilgili olarak, yayımlayacakları kitap, dergi, ansiklopedi, gazete, bülten ve broşür gibi yayınlar için, ödenecek telif ve işlenme ücretleri ile basılı ve basılacak eser inceleme ücretleri ve bunlara ilişkin usul ve esasların, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenleneceği; son fıkra da ise, madde kapsamına giren eserlerin seçilmesi, yayımlanması, yayım ve ansiklopedi yazı kurullarının kurulması, çalışma esasları, görevleri ve yetkileri ile diğer hususların, Kurumlar tarafından çıkarılacak yönetmeliklerde düzenleneceği öngörülmüştür.

Kitap, dergi gibi yayınlar ve eserlerin içerik, kapsam ve nitelik yönlerinden farklılık göstermesi, bunların değerlendirilmesi ve değerlendirmeyi yapacak kurulların yapısının ve oluşumunun farklılığı belirtilen teknik ayrıntıların yasa ile düzenlenmesini zorunlu kılmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 6., 8., 11. ve 123. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

G) Yasa'nın 28. Maddesinin (m) Fıkrası ile Değiştirilen 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 6. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde kuralın, seçimlerde seçmenlerin oylarıyla belirlenen temsilcilerin Büyükşehir belediyesindeki temsil oranlarını değiştirdiği, Büyükşehir belediyesine katılacak ilçe ve ilk kademe belediye meclisi üyelerinin seçildiği seçim çevresi ile Büyükşehir belediye meclisi üyelerinin seçildiği seçim çevrelerinin farklı olduğu, bu nedenlerle ve seçmenin ilçe belediye meclisi üyesi veya ilk kademe belediye meclisi üyesi olarak oy verip seçtiği kişileri, daha sonra kanunlarda yapılan değişikliklerle Büyükşehir belediye meclisi üyesi haline dönüştürdüğü, seçmenlerin kendi belediye meclis üyelerini Büyükşehir belediye meclisinde görev yapmak üzere seçmediği, seçimlerde oluşmuş temsilcilerin sayısının ve oranının

seçimlerden sonra değiştirilmesi yoluyla temsil ve verilen oy arasındaki bağlantıyı koparttığı, nüfus açısından birbirinden farklı büyüklükteki ilk kademe belediyelerinin Büyükşehir belediye meclisinde aynı oranda temsil edilmelerini öngörmesi nedeniyle temsil bakımından eşitlik ve adalete aykırılık yarattığı, bu nedenlerle Anayasa'nın, 2., 10., 11., 67. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürölmüştür.

Yasa'nın 28. maddesinin (m) fıkrası ile değiştirilen 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasında *"İlçe ve ilk kademe belediyesi olarak büyükşehir belediye sınırları içine katılan belediyeler, mevcut belediyelerin temsil edildiği şekilde büyükşehir belediye meclisinde temsil edilirler."* denilmektedir.

6. maddenin birinci fıkrasında, büyükşehir belediyesinin sınırları çevresinde ve aynı il sınırları içinde bulunan belediye ve köylerin, büyükşehir belediyesine katılması konusunda Belediye Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtildikten sonra, katılma kararının ilgili ilçe veya ilk kademe belediye meclisinin talebi üzerine, büyükşehir belediye meclisi tarafından alınacağı vurgulanmış; dava konusu dördüncü fıkrasında da, ilçe ve ilk kademe belediyesi olarak büyükşehir belediye sınırları içine katılan belediyelerin, mevcut belediyelerin temsil edildiği şekilde büyükşehir belediye meclisinde temsil edileceği belirtilmiştir. Dava konusu dördüncü fıkra, ilk fıkrada belirtilen katılma işleminin devamı niteliğinde olup, bu katılma sonucunda katılınan Büyükşehir belediye meclisinde sözkonusu belediyenin nasıl temsil edileceğini düzenlemektedir.

Anayasa'nın 2. maddesindeki demokratik devlet ilkesinin açılımı ve somutlaşması niteliğindeki Anayasa'nın 127. maddesi, yerel yönetimlerin kanunda öngörölen karar organlarının seçmenler tarafından oluşturulmasını öngörmektedir. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrası, mahalli halka bu hakkı verirken, ikinci fıkrası yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceğini öngörmüş; üçüncü fıkrası da yerel yönetim seçimlerinin Anayasa'nın 67. maddesindeki esaslara göre beş yılda bir yapılacağını belirtmiştir. Üçüncü fıkranın son tümcesinde de "Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir." denilmek suretiyle il özel idaresi, belediye ve köy dışında farklı bir yerel yönetim biçimi olan büyükşehir belediyesi kurulmasına imkan sağlanmıştır.

Kuruluşları Anayasa'nın 127. maddesine dayanan büyükşehir belediyelerinde, görev ve hizmetlerin koordinasyon içerisinde yürütölmesi amaçlanmaktadır. Büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki belediyelerin, diğer belediyelerin sahip oldukları tüm yetki ve görevleri aynen korumaları büyükşehir belediyesi kurulmasındaki amaçla bağdaşmaz. O nedenle, yerel müşterek ihtiyacın boyutuyla orantılı olarak ilçe ve ilk kademe belediyelerinin büyükşehir belediyesiyle bütönlük içerisinde yönetilmesi bunların özerkliklerinin kaybı anlamına gelmez. Yerinden yönetim ilkesiyle ifade edilen özerklik, yine Anayasa'nın 123. ve 127. maddeleri çerçevesinde kuruluş koşulları yasa ile belirlenen ve bu çerçevede geçerli olan bir özerkliktir.

İptali istenilen kural, ilçe ve ilk kademe belediyesi olarak Büyükşehir sınırları içine katılan belediyelerin Büyükşehir belediye meclisindeki temsilini düzenlemektedir.

Buna göre, katılmalar sonucu büyükşehir belediye meclisinin sayı ve oranının değişmesi, katılan yerlerin büyükşehir belediye meclisinde temsilini amaçlamaktadır. Aksi takdirde bir yandan katılımı gerçekleştirmek diğer yandan ise katılanları büyükşehir belediyesinde temsilden yoksun bırakmak Anayasa'nın 67. ve 127. maddeleriyle bağdaşmaz.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında ifade edilen eşitlik ilkesine göre, büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde bulunan bir belediye ile bu sınırlar dışındaki bir belde veya ilçe belediyesi veya il belediyesi aynı hukuki statüye sahip değildir. Ancak, ilçe ve ilk kademe belediyesi olarak büyükşehir belediyesi sınırlarına katılan belediyeler, büyükşehirin mevcut belediyeleri ile aynı hukuksal duruma ve konuma sahiptirler. Buna göre de, mevcut belediyelerin temsil edildiği şekilde büyükşehir belediye meclisinde temsil edilmeleri gerekir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 10., 11., 67. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

H) Yasa'nın 30. Maddesinin İkinci ve Üçüncü Fıkralarının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenen kuralın emekli kamu görevlilerinin bilgi ve birikiminden yararlanmaya imkan bırakmadığı, dolayısıyla yöneldiği amacın kamu yararı olmadığı ve kuralda belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarında halen çalışmakta olanların bir sosyal güvenlik kurumundan almakta oldukları emeklilik veya yaşlılık aylıklarının kesilmesini öngörmekle çalışma hak ve özgürlüğünü sınırlandırdığı ve bu haktan yararlanmayı imkansız kıldığı, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 11., 13., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında;

"Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmaz ve görev yapamazlar.

Diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun ek 11 inci maddesine göre 1.1.2005 tarihinden önce alınmış Bakanlar Kurulu kararları uygulanmaz."

denilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir. Bu maddede nitelikleri belirtilen sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler alarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetken devlettir. Çağdaş devlet anlayışı sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve

kurallarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar.

Anayasa'nın 60. maddesinde *"herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir"* denilmekle, bireylere, gelecekte karşılaşacakları sosyal riskler karşısında yoksulluğa düşmemeleri için asgarî ölçüde bir yaşam düzeyinin amaçlandığı belirtilmektedir. Bu amaç, sosyal sigorta kuruluşlarınca, kendi kuralları çerçevesinde gerçekleştirilir ve yerine getirilir.

Sosyal güvenlik, herşeyden önce, herhangi bir nedenle kısmen ya da tamamen çalışamayanlara ve bu nedenle gelir kaybına uğrayarak muhtaç duruma düşenlere, insan onuruna yaraşır asgarî bir hayat sürmeleri için gerekli olan gelirin sağlanmasını öngörür. Sosyal güvenlik, ekonomik yönden güçsüzleri, insanca yaşamak için yeterli geliri olmayanları koruyup kollar.

Emekli veya yaşlılık aylığı güvencesinin amacı da, fiziki tehlikelerden yaşlılık tehlikesine karşı, bu dönemde çalışamama dolayısıyla gelirden yoksun kalmaya yönelik tehlikenin ortadan kaldırılmasıdır. Böylece kişilere, yaşlılık nedeniyle çalışamaz duruma geldiklerinde yaşamlarını sürdürebilecekleri bir geliri sağlama sosyal güvencesi verilmektedir.

Dava konusu kural, emekli veya yaşlılık aylığı almakta olan kişinin kendini çalışma gücüne sahip görerek kendi isteği ile kuralda belirtilen yerlerde yeniden çalışmaya başlaması durumunda emekli aylığının kesilmesine ilişkindir.

Buna göre, kişinin sosyal güvenlik hakkı ortadan kaldırılmamakta ve emeklilik statüsü zarar görmemektedir. Kural, sadece belirtilen yerlerde çalışıldığı ve karşılığında gelir elde edildiği sürece emekli aylığının kesilmesini öngörmektedir. Bu durumda da sosyal güvenliğin sosyal riskler karşısında asgarî yaşam düzeyinin sağlanması amacı ortadan kalkmamaktadır. Kişi, yaşlılık dolayısıyla çalışamama riski karşılığında sosyal güvenlik sisteminin sağladığı emekli veya yaşlılık aylığından, belirtilen kurumlarda çalışarak daha iyi bir yaşam elde etme düşüncesiyle kendi isteği ile vazgeçmektedir.

Anayasa'nın 49. maddesinde, çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş, Devlete, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı denetlemek ve işsizliği gidermeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli önlemleri almak ödevi verilmiştir. Devlet, kişinin çalışma hakkını kullanabilmesi için iş alanında gerekli önlemleri alacak ve sınırlamaları kaldırarak görevini yerine getirecek, bireyde çalışarak topluma yük olmaktan kurtulacaktır.

Devletin herkese iş verme, herkesi işe yerleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, Devlet olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı kolaylaştırıp sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. İşsizliği önlemek amacıyla yapacağı çalışmalarla Devlet, öncelikle kamu sektöründe iş vermek yolunu izleyecek, bu nedenle de yasal düzenlemeler yapacaktır. Buna göre, Devlet işsizlere de iş imkanı sağlayacak istihdam tedbirlerini almak zorundadır. Sosyal güvenlik kurumlarından emekli veya yaşlılık aylığı almakta iken kendi isteği ile belirtilen yerlerde yeniden çalışmaya başlayanların emekli veya yaşlılık aylıklarının kesilmesinin, özellikle öğrenimlerini tamamlayıp iş arayan gençlere iş bulma amacı dikkate alındığında daha büyük sorunların çözümüne yönelik düzenlemeler olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, sosyal güvenlik kurumundan emekli veya yaşlılık aylığı almakta olanların, kuralda sayılan kurum ve kuruluşlarda kendi istekleri ile yeniden çalışmaya başlamaları ve karşılığında aylık almaları nedeniyle, yaşlılık veya emekli aylıklarının kesilmesini öngören dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 49. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 11. ve 13. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

I) Yasa'nın 31. Maddesinin "...ihtiyaç fazlası olan personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak, genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, bütçeden yardım alan kuruluşlara nakledilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir." Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 657 sayılı Yasa'ya tabi memurların yerlerinin kolayca değiştirilmesini sağlayabilecek düzenleme getirildiği, böyle bir düzenlemeyle norm kadro fazlası gösterilen personelin tüm özlük haklarının Devlet Personel Başkanlığı'nın bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı'nın takdirine bırakıldığı, madde de ihtiyaç fazlası personelin nakledilecekleri kurum ve kuruluşlardaki kadro ve pozisyonlarının nasıl olacağı hususları dahil personelin nakline ilişkin ilkeler konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, konuya ilişkin usul ve esasları belirleme konusunda verilen yetkinin, yetki devri niteliğinde olduğu, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 31. maddesinin dava konusu bölümünde *"...ihtiyaç fazlası olan personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak, genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, bütçeden yardım alan kuruluşlara nakledilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir."* denilmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinde Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesi, yasama yetkisinin TBMM'nce kullanılacağı ve devredilemeyeceğini kurala bağlamıştır. Buna göre, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlenmesine bırakmaması gerekir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırı çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer.

Kuralda belirtilen ihtiyaç fazlası personelin kim olduğu, naklin nasıl yapılacağı ve kadro unvan ve özlük haklarının ne olacağı hususları belirlenmemiştir.

Bu nedenle, Yasa'da çerçevesi ve sınırları tam olarak belirlenmeyerek ve açıkça düzenleme yoluna gidilmeyerek kurumlara, diğer bir deyişle yürütme organı idareye geniş takdir yetkisi bırakılmasını öngören kural, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

İ) Yasa'nın 32. Maddesinin Altıncı Fıkrasının Birinci Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralda imar planı ve parselasyon planı yapımı ile bunlara ilişkin onama işlemlerinin İmar Kanunu'nun 9. maddesine göre belirtilen askı sürelerine tabi olmaktan çıkarılmasının, ilgililerin bu işlemlere süresinde itiraz imkanlarını fiilen ortadan kaldırdığı, ayrıca yapılan düzenlemenin sadece T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü yararına bir düzenleme olduğundan kamu yararına dayanmadığı, bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 11. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 32. maddesinin altıncı fıkrasında *"Satışı ve değerlendirilmesi yapılacak taşınmazların, ilgili kuruluşların ve belediyelerin görüşlerini almak ve çevre imar bütünlüğünü bozmamak kaydıyla, her ölçekte imar planı ve parselasyon planı yapımı ve bunlara ilişkin onama işlemleri 3194 sayılı İmar Kanununun 9 uncu maddesine göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından askı sürelerine tabi olmaksızın re'sen yapılır. İlgili kuruluş ve belediyeler görüşlerini onbeş gün içinde bildirmek zorundadır. TCDD Genel Müdürlüğü, taşınmazlarının satışı ve değerlendirilmesi uygun görülen yerler için 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanuna tabi olmaksızın, 28.7.1981 tarihli ve 2499 sayılı Kanuna tabi ekspertiz şirketlerine rayiç bedel tespit ettirmeye, gerçek ve özel hukuk kişilerine her ölçekteki imar planlarını yaptırmaya, ilan, reklam, proje, kontrollük, danışmanlık veya pazarlama gibi konularda hizmet satın almaya ve bütün bu giderler için satılan ve değerlendirilen taşınmazların tahsil edilen bedellerinin %2'sini geçmemek üzere bu bedellerden ödeme yapmaya yetkilidir."* denilmektedir.

1- "...askı sürelerine tabi olmaksızın..." Bölümünün İncelenmesi

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere bağlı kalmak zorunda olmadığından dava konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Anayasa 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk Devleti olduğunu vurgulanırken, Devlet içinde tüm kamusal yaşam ve yönetimin yargı denetimine bağlı olmasını amaçlamıştır. Çünkü yargı denetimi demokrasinin "olmazsa olmaz" koşuludur. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü, 125. maddesinde de *"idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır"* kuralı yer almaktadır. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, yönetimin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemleri yargı denetimi kapsamına girmektedir. Kural olarak bunlardan kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemler için idari yargının, özel hukuk alanındakiler için de adli yargının görevli olduğunda duraksanamaz.

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

Yasa'nın 32. maddesinin altıncı fıkrasında, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce satışı ve değerlendirmesi yapılacak taşınmazlar için, İmar Kanunu çerçevesinde yapılacak işlemler düzenlenerek, her ölçekte imar planı ve parselasyon planı yapımı ve bunlara ilişkin onama işlemlerinde, İmar Kanunu'nun 8. maddesinde düzenlenen askı süresine uyulmayarak, 9. maddesi gereğince Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca re'sen yapılması öngörülmektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlenmiş olup, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapıları kapsamaktadır.

Yasa'nın 8. maddesinde, imar planlarının belediye meclisince, belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planların ise valilikçe onaylanacağı, her iki planın 1 ay süre ile ilan edileceği, bir aylık ilan süresi içerisinde yapılacak itirazlarında 15 gün içinde kesin karara bağlanacağı öngörülmüştür. Maddenin gerekçesinde de *"İmar planlarının, 5 yıllık kalkınma planı ilkeleri doğrultusunda gerçekleştirilmesi ve fiziki planların bütününde sosyo-ekonomik esasa dayalı düzenlemenin getirilmesi, bu suretle şehirlerin gelişmesinin Bölge Planları ile yönlendirilmesi ile imar planlamalarında sürenin asgariye indirilmesi ve aynı zamanda mahalli koşulların plana sağlıklı olarak yansımaları için Valilik ve Belediyelere plan yapma yetkisini tanıyan hükmün getirildiğini; Ayrıca, halkın kendisi için yapılan imar planlarının aleniyesinin sağlanmasının amaçlandığı"* vurgulanmıştır.

Bu durumda İmar Yasası'nda ilanlar için öngörülen askı süresinin imar planlarının ve değişikliklerinin aleni olmasına dayandığı ve idarelere yapılacak itirazlar için getirildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu kural imar plan ve değişikliklerini veya bunlara ilişkin onama işlemlerini askı sürelerine tabi kılmamakla, yargı yolunu ve hak arama özgürlüğünün kullanılmasını zorlaştırdığı açıktır.

Bu nedenlerle, altıncı fıkranın dava konusu birinci tümcesinin, "...askı sürelerine tabi olmaksızın..." ibaresi, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Dava konusu yasa kuralı, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 11. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Serruh KALELİ Anayasa'nın 36. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeye katılmamıştır.

2- Tümcenin Kalan Bölümünün İncelenmesi

TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü, 28.10.1984 tarih ve 18559 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü Ana Statüsü"nde düzenlendiği gibi, 8.6.1984 tarih ve 233 sayılı Kamu İktisadi İşletmeleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi olan, tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk, sermayesinin tamamı Devlete ait ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı olan, kamu hizmeti niteliği ağır basan bir Kamu İktisadi Kuruluşu'dur.

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

Kuralda ilgili kuruluşların ve belediyelerin görüşlerinin alınması ve imar bütünlüğünün bozulmaması koşulları getirilerek mahalli ihtiyaçlar gözetildiğinden Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın yetkili kılınmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle birinci tümcenin kalan bölümü Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 11. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

Tülay TUĞCU, Fulya KANTARCIOĞLU ve Şevket APALAK bu görüşe katılmamıştır.

J) Yasa'nın Geçici 6. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, fıkranın birinci tümcesinde Maliye Bakanlığı'na tanınan yetkinin asli düzenleme yetkisinin devri niteliğinde olduğu, ikinci tümcesinde ise tanımlanan personelin başka bir işleme gerek kalmaksızın kadrolara atanmış sayılmasının yasama yetkisinin yürütmeye müdahalesi anlamına geleceği; bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın Geçici 6. maddesinde,

"Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığında görev yapmakta iken 6.1.2005 tarihli ve 5283 sayılı Kanunun 5 inci maddesine göre Sağlık Bakanlığına devredilen en az dört yıllık yüksek öğrenimi bitirmiş memurlardan Maliye Bakanlığınca uygun görülenlerin kadroları, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç dört ay içerisinde Sağlık Bakanlığı kadrolarından tenkis edilerek Maliye Bakanlığının kadro cetveline ilave edilir. Tenkis edilen kadrolarda istihdam edilen personel, başka bir işleme gerek kalmaksızın Maliye Bakanlığının kadro cetveline eklenen bu kadrolara atanmış sayılırlar.

Bu madde uyarınca Maliye Bakanlığına atananların Sağlık Bakanlığında devir tarihindeki eski kadrolarına bağlı olarak almakta oldukları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer mali hakları (fazla çalışma ücreti ile nöbet ücreti hariç) toplam net tutarının, atandıkları yeni kadrolarının aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile diğer her türlü mali hakları (fazla çalışma ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde, aradaki fark tutarı atandıkları kadrolarda kaldıkları sürece, herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın ayrıca tazminat olarak ödenir."

denilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk Devleti ilkesi vurgulanırken, 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği, 128. maddesinde de memurlara ve diğer kamu görevlilerine ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gereği belirtilmektedir.

6. maddenin dava konusu birinci fıkrasında, SSK Başkanlığı'nda görev yapmakta iken 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığı'na Devredilmesine Dair Kanun'un 5. maddesi uyarınca Sağlık Bakanlığı'na devredilen en az 4 yıllık yüksek öğrenimi bitirmiş memurlardan, Maliye Bakanlığınca uygun görülenlerin

kadrolarının bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 4 ay içerisinde Sağlık Bakanlığı kadrolarından tenkis edilerek Maliye Bakanlığı kadro cetvellerine ilave edileceği, ayrıca tenkis edilen kadrolarda istihdam edilen personelin, başka bir işleme gerek kalmaksızın Maliye Bakanlığı'nın kadro cetveline eklenen bu kadrolara atanmış sayılacağı belirtilmiştir.

Maddenin dava konusu olmayan ikinci fıkrasında ise, birinci fıkra da belirtilen memurların aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları ile fazla çalışma ve nöbet ücretleri hariç diğer mali haklarını koruyan düzenlemelere yer verilmiştir. Böylece dava konusu kuralda belirtilen memurların Anayasa'nın 128. maddesi gereğince aylık ve diğer özlük hakları Yasa ile düzenlenmiş ve korunmuştur.

SSK sağlık birimlerinin Sağlık Bakanlığı'na devri sonucunda devredilen memurlardan Maliye Bakanlığı kadro cetvellerine ilave edileceklerin; maliye politikalarının hazırlanması, uygulanması, uygulamanın takibi ve denetlenmesi hizmetlerini yapmak üzere kurulmuş ve 178 sayılı KHK'de belirlenmiş görev ve yetkileri bulunan Maliye Bakanlığı'nın kadrolarına uygun olup olmadıklarının belirlenmesini değerlendirecek kurum Maliye Bakanlığı'dır.

Anayasa'da yürütmenin görev olmaktan öteye bir yetki gücüne sahip bulunması, yasama ile yürütmenin denklik içinde işbirliğinde bulunması, Maliye Bakanlığı'nın, İdarenin bir hizmet birimi durumunda bulunması da gözetilmelidir.

Buna göre kural, sınırları ve çerçeveyi belirlemiştir. Bunun dışında Maliye Bakanlığı hizmet birimlerinin gerektirdiği nitelik ve vasıftaki personeli belirleme yetkisinin Maliye Bakanlığı'na bırakılmış olmasının, Anayasa'nın 2., 6., 7. ve 8. maddesinde belirtilen ilkelere aykırı yönü yoktur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 11. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

V- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında, Yasa'nın belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verebileceği öngörülmektedir.

5335 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen 5434 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin iptal edilen *"... hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir"* bölümü dışında kalan ve uygulanma olanağı kalmayan *"43 üncü maddede yazılı olanlar dışında,"* ibaresinin de iptali gerekir.

VI-YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

21.4.2005 günlü, 5335 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

A- 1- 3. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

"... hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir" bölümü,

2- 19. maddesinin (f) bendiyle 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 17. maddesinin yeniden düzenlenen (C) fıkrasının (1) numaralı bendinin "...ile bu Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10 uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar" bölümü,

3- 31. maddesinin "... ihtiyaç fazlası olan personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak, genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, bütçeden yardım alan kuruluşlara nakledilmesine ilişkin esas ve usûlleri belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir" bölümü,

4- 32. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinin "...askı sürelerine tâbi olmaksızın..." ibaresi,

3.4.2007 günlü, E. 2005/52, K. 2007/35 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu bölümler ve ibarenin, uygulanmalarından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,

B- 1- 5. maddesinin (b) bendiyle 4.1.1961 günlü, 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine,

2- 19. maddesinin;

a- (a) bendiyle 4749 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının sonuna eklenen cümlelere,

b- (f) bendiyle 4749 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin yeniden düzenlenen (C) fıkrasının (2) ve (3) numaralı bentlerine,

3- 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle 10.7.2003 günlü, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 33. maddesine eklenen ikinci fıkranın (2) numaralı bendinde yer alan "... yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanları ..." ibaresine,

4- 25. maddesiyle 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Ek Madde 1'in birinci ve sonuncu fıkralarına,

5- 28. maddesinin (m) fıkrasıyla değiştirilen 10.7.2004 günlü, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasına,

6- 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına,

7- 32. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinin "...askı sürelerine tâbi olmaksızın..." ibaresi dışında kalan bölümüne,

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

8- Geçici 6. maddesinin birinci fıkrasına,

yönelik iptal istemleri, 3.4.2007 günlü, E. 2005/52, K. 2007/35 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra, bent, tümce, bölüm ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

C- 2. maddesiyle 26.5.1927 günlü, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu'na eklenen Ek Madde 12 hakkında 3.4.2007 günlü, E. 2005/52, K. 2007/35 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu maddeye ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

3.4.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VII- SONUÇ

21.4.2005 günlü, 5335 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un;

A- 2. maddesiyle 26.5.1927 günlü, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu'na eklenen Ek Madde 12, 10.12.2003 günlü, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 81. maddesinin (a) bendi ile yürürlükten kaldırıldığından, bu maddeye ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

B- 3. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin "... hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir" bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 5. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen 4.1.1961 günlü, 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 19. maddesinin;

1- (a) bendiyle 28.3.2002 günlü, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının sonuna eklenen cümlelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (f) bendiyle 4749 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin yeniden düzenlenen (C) fıkrasının;

a- (1) numaralı bendinin "...ile bu Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca imzalanan hibe anlaşmaları ve 10 uncu maddesi uyarınca imzalanan borç verme ve yeniden yapılandırmaya ilişkin anlaşmalar" bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (2) ve (3) numaralı bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

E- 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle 10.7.2003 günlü, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun 33. maddesine eklenen ikinci fıkranın (2) numaralı bendinde yer alan "... yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanları ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

F- 25. maddesiyle 27.6.1989 günlü, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Ek Madde 1'in birinci ve sonuncu fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 28. maddesinin (m) fıkrasıyla değiştirilen 10.7.2004 günlü, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

H- 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

I- 31. maddesinin "... ihtiyaç fazlası olan personelin, ilgili kuruluşların da görüşü alınarak, genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, döner sermayelere, kefalet sandıklarına, sosyal güvenlik kurumlarına, bütçeden yardım alan kuruluşlara nakledilmesine ilişkin esas ve usûlleri belirlemeye Devlet Personel Başkanlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye Bakanı yetkilidir" bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

İ- 32. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinin;

1- "...askı sürelerine tâbi olmaksızın..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Tülay TUĞCU, Fulya KANTARCIOĞLU ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

J- Geçici 6. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

K- 3. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen 5434 sayılı Yasa'nın 40. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin, "... hizmet süreleri ne olursa olsun 61 yaşını dolduranlar hakkında da hizmetin gereğinin ve niteliğinin zorunlu kıldığı durumlarda kurumlarınca yaş haddi uygulanabilir" bölümünün iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan "43 üncü maddede yazılı olanlar dışında", biçimindeki kalan bölümünün de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3.4.2007 gününde karar verildi.

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

Başkan

Tülay TUĞCU

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Üye

Sacit ADALI

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 32. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinin iptal edilen bölüm dışında kalan kısmında satışına karar verilen TCDDY İşletmesinin taşınmazlarına ait imar planlarının Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca yapılacağı belirtilmektedir.

Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca yerel hizmetlerin gereği gibi karşılanması görevi mahalli idarelere verilmiş ve bu çerçevede, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesi ile de imar planlarını yapma yetkisi belediyelere bırakılmıştır. Aynı Yasa'nın 9. maddesi ile Bakanlığa verilen yetki ise istisna hükmüdür.

DDY'nın taşınmazlarının planlaması hususu ise 9. maddede ki istisnayı getiren ilkeler arasında olmadığı gibi genel yetkinin değiştirilmesi için haklı bir gerekçe de bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle düzenleme Anayasa'nın 127. maddesine aykırı olduğundan iptali gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan

Tülay TUĞCU

KARŞIOY GEREKÇESİ

I- 5335 Sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesinin dava konusu ikinci fıkrasında "Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmaz ve görev yapamazlar" üçüncü fıkrasında da "Diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya

yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun ek 11. maddesine göre 1.1.2005 tarihinden önce alınmış Bakanlar Kurulu kararları uygulanmaz." denilmektedir.

Dava konusu ikinci ve üçüncü fıkraların birlikte incelenmesinden herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların kamu kurum ve kuruluşları ile ağırlıklı olarak kamuya ait müessese ve işletmelerde herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalışmaya başlamaları halinde, bu aylıklarının kesileceği ancak belirtilen yerler dışında bir işte çalışmaya başlayanların farklı kurallara bağlı tutulacakları anlaşılmaktadır. Nitekim, 17.7.1964 günlü 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 63. maddesinin A fıkrasında bu Kanuna göre yaşlılık aylığı almakta iken sigortalı olarak çalışmaya başlayanların, aylıklarının çalışmaya başladıkları tarihte kesileceği, B fıkrasında ise, bu Kanuna göre yaşlılık aylığı almakta iken sigortalı olarak bir işte çalışmaya başlayanların, yazılı talepte bulunmaları halinde yaşlılık aylıklarının ödenmesine devam olunacağı, ancak bunlardan 78 inci maddeye göre tespit edilen prime esas kazançları üzerinden %30 oranında sosyal güvenlik destek primi kesileceği belirtilmektedir. Sosyal güvenlik kurumlarını aynı sistem içinde birleştiren ve 2007 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ile 1.7.2007 tarihinde uygulanması öngörülen 31.5.2006 günlü ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 30. maddesinde de aynı esasın benimsendiği görülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan "sosyal hukuk devleti" vurgusuyla temel hak ve özgürlükleri korumak ve geliştirmekle yükümlü olan hukuk devleti ile sosyal adalet ve sosyal güvenliği öne çıkaran sosyal devletin uyumlu birlikteliğinin hedef alındığı açıktır. Bu hedefe ise, bir taraftan kişinin yaşam alanını özgürce düzenleyebilmesine olanak tanıyarak öte yandan, bu özgürlüğün ancak asgari yaşam standardı güvenceye alındığında gerçekleşebileceği durumlarda da gerekli düzenlemeler yapılarak ulaşılabileceği kuşkusuzdur. Sosyal hukuk devleti anlayışındaki gelişmeler sosyal niteliğini kazanmamış hukuk devletinin, kişinin refahını huzur ve mutluluğunu sağlamaya yetmediğini göstermektedir. Anayasa'nın 5. maddesinde de "kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılarak, sosyal hukuk devletinin gerçekleştirilmesinde Devlete düşen yükümlülük belirlenmiştir.

Sosyal hukuk devletinin önde gelen göstergelerinden birinin sosyal güvenlik hakkının güvenceye kavuşturulması olduğunda duraksamaya yer yoktur. Anayasa'nın 60. maddesinde bu hak özel olarak düzenlenerek herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu; devletin, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilâtı kuracağı öngörülmektedir. Bu buyruk doğrultusunda sosyal güvenliği yaşama geçirmenin aracı olan sosyal sigorta sistemleriyle bireylerin gelecekte karşılaşacakları sosyal risklere karşı korunmaları bu bağlamda asgari yaşam standartlarının sağlanması amaçlanmaktadır. Sosyal güvenlik kurumlarının ana gelir kaynaklarını, iştirakçilerinden sağlanan kesenekler (prim) oluşturduğundan bunların miktarı ve

ödenme süresi, emekli veya yaşlılık aylığının hesaplanmasında belirleyici olmakta, başka bir anlatımla bu aylık kimi sosyal kaygılarla devletin sağladığı katkılarla birlikte kişinin çalıştığı dönemlerde ödediği primler, dikkate alınarak hesaplanmaktadır. Dava konusu kuralla emekli veya yaşlılık aylığına hak kazanan kişilerin, Madde'de sayılan kamusal ağırlıklı kurum ve kuruluşlarda yeniden çalışmaya başlamaları halinde emekli aylıklarının kesilmesi öngörülmektedir. Oysa emekli aylığı, kişinin kendisi yönünden kesinleşerek kişisel hak niteliğine dönüşmüş olup, bu yönüyle hukuk devletin korumakla yükümlü olduğu "kazanılmış hak" kapsamı içindedir. Kişinin bu hakkının, istenci dışında Anayasa'nın 49. maddesiyle kendisine tanınan çalışma hakkını kullanarak bir hizmet karşılığı aldığı ücret nedeniyle askıya alınması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gibi çalışma hakkının da ölçüsüz olarak sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır. Yasa koyucu Devletin Anayasa'nın 49. maddesinin ikinci fıkrasının getirdiği yükümlülükler nedeniyle belirlediği istihdam politikalarına koşut olarak emeklilikten sonra yeniden çalışmaya başlayarak gelir elde etmek isteyenler için sosyal güvenlik destek priminin yüksek tutulması ya da farklı vergilendirme yöntemleri uygulanması gibi yeniden çalışmayı özendirmeyecek düzenlemeler getirebilirse de kişiyi emekli aylığından tümüyle yoksun bırakamaz. Ancak, kişi kendi özgür iradesiyle kazanılmış hak haline gelen emekli aylığından vazgeçerek, yeniden çalışmaya başlaması sonucu elde ettiği aylığından vazgeçme yolunu seçebilir.

Öte yandan, bir sosyal güvenlik kurumundan emekli veya yaşlılık aylığı almaya hak kazananlar aynı hukuksal konumdadırlar. Bunların yeniden çalışmaya başlamaları halinde, kimilerinin çalıştıkları yerin kamu ağırlıklı olmasına bakılarak emeklilik aylıklarının kesilmesi, bu yerler dışında çalışan kimilerine ise seçimlik bir hak tanınarak belli koşullarda iki aylığın birlikte alınmasına izin verilmesi, Anayasa'nın 10. maddesinde dile getirilen eşitlik ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu fıkraların iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşlerine katılmıyorum.

II- 5335 Sayılı Yasa'nın 32. maddesinin altıncı fıkrasının dava konusu ilk tümcesinde, T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü taşınmazlarına ilişkin olarak "Satışı ve değerlendirilmesi yapılacak taşınmazların, ilgili kuruluşların ve belediyelerin görüşlerini almak ve çevre imar bütünlüğünü bozmamak kaydıyla her ölçekte imar plânı ve parselasyon plânı yapımı ve bunlara ilişkin onama işlemleri 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 9 uncu maddesine göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından askı sürelerine tabi olmaksızın re'sen yapılır" denilmektedir. Tümce'nin "askı sürelerine tabi olmaksızın" bölümü iptal edilmiş ise de kalan bölümüne ilişkin iptal isteminin reddine karar verilmiştir.

3194 sayılı Yasa'nın dava konusu tümcede sözü edilen 9. maddesinde, imar plânlarının yapımında Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'na tanınan yetkiler düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasına göre, merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir.

3194 sayılı Yasa'nın 8. maddesiyle imar planları konusunda belediyeler yetkili kılınmış, 9. maddesiyle de kamu yapıları, umumi hayata müessir afetler, toplu konut uygulaması veya

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

Gecekondu Kanunu'nun uygulanması durumları ile Madde'de sayılan diğer gereksinimler söz konusu olduğunda, Bakanlığa tanınacak plânlama yetkisinin kapsamı belirlenmiştir. Madde'nin incelenmesinden, merkezi idareye plânlama yetkisinin devredildiği durumların, genelde birden çok belediyeyi ilgilendiren büyük ölçekli işlere veya belediyelerin tek başına yürütmekte sıkıntı yaşayabilecekleri konulara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu kuralla TCDD Genel Müdürlüğü'nün satış ve değerlendirilmesi yapılacak taşınmazlarının, her ölçekte imar plânı ve parselasyon plânı yapımı ve onaylanması hususunda Bakanlığa yetki verilmektedir. Oysa, yerel yönetimlerin yetkili kılındıkları alanlarda kamu hizmetinin zorunlu kıldığı durumlar dışında, vesayet yetkisinin sınırları aşıp, mahalli idarelerin yerine geçerek karar verilmesine olanak sağlanması yerel yönetimlere müdahale anlamına geleceğinden Anayasa'nın 127. maddesine aykırılık oluşturur.

T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü mülkiyetindeki taşınmazlarla ilgili olarak yerel yönetimlere ait olan plânlama yetkisinin merkezi idareye devri için hizmetin niteliğinden kaynaklanan bir zorunluluk bulunmadığı açıktır. Bu durumda, dava konusu düzenleme, yerel yönetimlerin özerkliği ilkesine aykırılık oluşturduğu gibi, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle başvurunun reddi yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞI OY

21 Nisan 2005 günlü, 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 30. maddesinin iptali istenen;

İkinci fıkrasında, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin, genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmayacağı ve görev yapamayacağı,

Üçüncü fıkrasında ise diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun ek 11. maddesine göre 1.1.2005 tarihinden önce alınmış Bakanlar Kurulu kararlarının uygulanmayacağı,

öngörülmektedir.

Buna göre, bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta olanların, bu aylığı kesilmeden kuralda sayılan kurum ve kuruluşlarda yeniden çalışmaları olanaklı bulunmamaktadır.

Sosyal güvenlik sisteminin fizyolojik riskler için sağladığı emeklilik veya yaşlılık aylığı, kişilerin yasalarda öngörülen koşulları yerine getirmeleri karşılığında almaya hak kazandıkları gelirlerdir. Bu gelirlerin kazanılması ise yasalarda, sosyal güvenlik kurumlarına yapılan ödemeler, hizmet süreleri ve yaş hadleri olarak belirtilen koşulların bir arada gerçekleşmesine bağlıdır. Dolayısıyla emeklilik aylığı veya yaşlılık aylığı olarak alınan gelirler, çalışılan dönemde yapılan ödemelerin karşılığıdır. Bu nedenle emeklilik veya yaşlılık aylığı ile çalışanların emeklerinin karşılığı olarak aldıkları aylık veya ücretin birbiriyle bir ilgisi bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 60. maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devletin, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı, 49. maddesinde ise çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu, Devletin, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliğı önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı öngörülmüştür.

İptali istenilen kurallar ise emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken, kuralda belirtilen kurum ve kuruluşlarda çalışmak isteyenleri, ya Anayasa'nın herkese tanıdığı ve sosyal güvenlik hakkı olarak ifade edip güvence altına aldığı emeklilik veya yaşlılık aylığının kesilmesine rıza göstermek zorunda bırakmakta, ya da Anayasa'nın, çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğunu ifade ederek güvence altına aldığı çalışma hakkını kullanmaktan vazgeçmek zorunda bırakmaktadır. Böylece, her ikisi de anayasal güvence altına bulunan bu haklardan birinin kullanılamaz hale getirildiğinde kuşku bulunmamaktadır. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek üzere sosyal güvenlik ve çalışma hayatını düzenleyici her türlü koruyucu tedbiri almak durumundadır. Dolayısıyla yasa koyucunun bu hakların kullanılmasına olanak sağlayacak tarzda düzenleme yapması gerekir. Nitekim 17.7.1964 tarihli, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 63. maddesinde benzer böyle bir düzenleme de bulunmaktadır.

Bu nedenle iptali istenen kurallar sosyal güvenlik hakkı ve çalışma hakkını ihlal edici nitelikte olup, Anayasa'nın 49. ve 60. maddelerine aykırıdır.

Yine, kuralda, emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlara, bunların kesilmemesi halinde çalıştırılmama ve görev yaptırılmama yasağı getirilen yerlerin kamu hizmeti veren kurum ve kuruluşlar olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

Anayasa'nın 70. maddesinde *"Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez"* denilmektedir. Buna göre, kamu hizmetine girebilmek için görevin gerektirdiği nitelikleri taşımak yeterli olmakta ve başka bir ayırım yapılmamaktadır.

İptali istenilen kuralda, görevin gerektirdiği niteliklerden sayılması mümkün olmayan emeklilik veya yaşlılık aylığının kesilmesi gerektiği koşuluna da yer verilmek suretiyle kamu hizmetine girmede, Anayasa'nın 70. maddesiyle yasaklanan ayırım yapılmaktadır. Yapılan bu ayırım ile kamu hizmetine girme hakkının ihlal edildiği açıktır. Kural, bu yönüyle de Anayasa'nın 70. maddesine aykırıdır.

Öte yandan, çalışılan dönemde yapılan ödemelerin karşılığı olarak alınan emeklilik veya yaşlılık aylığı, çalışanların bulundukları durumdan kaynaklanan ve kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşen kazanılmış haklardandır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin bir gereği olan hukuk güvenliği, temel hakları koruyan ortak değerdir. Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir.

Hukuk güvenliğinin sonuçlarından biri de kazanılmış haklara saygı göstermektir. Kişilerin hukuk düzenine güvenerek elde ettikleri bu hakların korunması gerekir.

İptali istenilen kurallar ise kazanılmış haklardan olan emeklilik veya yaşlılık aylıklarının, çalışmak isteyenlerin iradelerini zorlayarak ve hukuk güvenliğini zedeleyerek kesilebileceğine hükmetmektedir. Bu durum, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle kuralların iptaline karar verilmesi gerekir.

Üye

Mehmet ERTEN

AZLIK OYU

1- 5335 Sayılı Yasa'nın 30. Maddesinin İkinci ve Üçüncü Fıkraları

Anayasa'nın 2. maddesinde vurgulanan hukuk devlet anlamsal boyutunda kazanılmış hakları ve bireylerin geleceği kurma ve öngörebilme esenliklerini güvence içinde tutan bir ilkedir.

Uyuşmazlığa konu kural ise, emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken, bu konudaki önceki yasal düzenlemelerin verdiği olanakla emekli aylığı kesilmeksizin kamu görevinde çalıştırılan bireylerin emekli aylıklarının kesilmesi sonucunu doğurmaktadır. Oysa emeklilik aylığını koruyarak, kamu görevinde edindiği deneyim ve bilgiyi aktarmak amacıyla bir göreve gelen kişi, kendisinin biçimlendirmede, statü hukukunun daha önce çizdiği sınırlara, tanıdığı özlük haklarına göre yaşamını belirlemiş, kendisiyle ilgili düzenlemeler yapmıştır. Bu bakımdan, önceki konumdan, yeni konuma geçilirken ilgili bireye yeğleme olanağı tanınması, bir geçiş sürecinin öngörülmesi hukuk devleti ilkesinin öngörülebilirlik ve kazanılmış hak açılımlarının bir gereğidir. Böylesi bir süreci tanımayan kural hukuk devleti ilkesiyle tam örtüşmez.

Öte yandan, sosyal güvenlik ve kamu hizmetine girme ayrı hukuksal neden ve sonuçları düzenleyen kurumlardır. Sosyal güvenlikle elde edilen sonuç, kamu hizmetinde yeniden görev almayla ortadan kalkmamalıdır. Amaçları ve işlevleri farklı bu oluşları birbirini etkileyen nedenler olarak görmek ve yeniden görev almanın kimi zaman gerekliliğini ve getireceği yararları bu şekilde ortadan kaldırmak anayasal ilkelerin amaçlarıyla bağdaşmaz. Başka bir anlatımla, yetenek, bilgi ve ulaştığı konumdan yararlanılmasında yarar bulunan bireylerden yararlanma, sosyal güvenliğin kazanımlarından vazgeçilmesinin açıklaması olamaz. Olası sakıncalar bu kişilerin güvencelerden sıyrılmasıyla giderilemeyecektir. Esas olan kamu hizmetinin gerektirdiği durumlarda bireylerin yeniden kamu hizmetinde görev almalarına ilişkin ilke ve önemlerin nesnellik içinde geliştirilmesidir. Kuralın kamu yararıyla çeliştiği açıktır.

Bu nedenlerle iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

2- Sözü Edilen Yasa'nın 32. Maddesinin Altıncı Fıkrasının Birinci Tümcesinin İptal Edilen Bölüm Dışında Kalan Kısmı

Anayasa'nın 127. maddesinde, il, belediye veya köy halkının yerel ve ortak gereksinimlerinin yerel yönetimlerce karşılanacağı kurala bağlanmıştır.

Belde halkının bireysel veya ortak gereksinimlerinden olan imar ve parselasyon planlarını yapmanın yerel yönetimlerin görev alanına girdiğinde ve Anayasal kuralın buna dayanak olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Özellikle satışı ve değerlendirilmesi yapılacak taşınmazlar, o beldede yaşayanları öncelikle etkiler. Yasa ada ve parsel bazında çevre imar bütünlüğü ile ilgili olduğu ve öncelikle bu bütünlüğün korunması amaçlandığına göre, diğer

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

plânları yapan yerel yönetimlerin gereksinimleri ve olması gereken uyumu yakından saptayacağı açıktır.

Belirtilen nedenlerle yerel yönetimlerden plân yapma yetkisinin kimi taşınmazların satışı ve değerlendirilmesi yapılacağı gerekçesiyle alınmasına ilişkin kuralın kalan bölümlerinin de iptali gerekeceği oyuyla kararın bu kısmına karşıyım.

Üye

Şevket APALAK

FARKLI GEREKÇE

5535 sayılı Yasa'nın 32. maddesinin altıncı fıkrasının 1. tümcesinde yer alan, "...her ölçekte imar planı ve parselasyon planı yapımı ve bunlara ilişkin onama işlemleri 3154 sayılı İmar Kanunu'nun 9. maddesinde göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından askı sürelerine tabi olmaksızın re'sen yapılır." şeklindeki düzenlemede yer alan "ASKI SÜRELERİNE TABİ OLMAKSIZIN" ibaresi Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu yargısı ile iptal edilmiş ise de, iptalde kullanılan 36. maddeye aykırılığın varlığı inancına iştirak edilmemiştir.

Anayasa'nın 36. madde başlığı hak arama hürriyeti olmakla metinde herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı merciileri önünde iddia ve savunma hakkına sahip olduğunu söylemektedir.

Madde birey yönünden ifade biçimidir.

Anayasa'nın 125. maddesinde ise; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu ifade etmektedir.

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

Bu madde'de genel niteleme olup, hak arama hürriyetinin oluşumunun varlık nedenidir.

İptali istenen düzenlemede, iptal edilen "Askı sürelerine tabi olmaksızın" ibaresi TCDD İşletme Genel Müdürlüğü'nce satış ve değerlendirmesi yapılacak taşınmaz için İmar Kanunu çerçevesinde yapılacak imar plan yapım ve onama işlemlerinden herkesin haberdar olması amacına yönelik "aleniyetin" ortadan kaldırılması haline özgülenmiş ise de, iptal gerekçesinde Anayasa'nın 36. maddesinin de ihlali varlığına işaret edilerek 125. madde ile birlikte kullanılması karşısında, değişikliklerden haberdar edinilmediğinde, haber alma özgürlüğünün ya da imar planı yapan merciin haber verme zorunluluğunun ortadan kaldırılmasının, ayrıca bir hak düşürücü, hakkın kullanımını kaldırıcı bir anlam ifade eder hal aldığı, halbuki bu hakkın ihlal edilmiş olmasının hiçbir şekilde soyut ve hakkın özünün kullanımına olanak veren idarenin her türlü eylem ve işleminde yargı yolunun açık olması genel ilkesi karşısında, davacı ya da davalı olmak gibi hakkı ortadan kaldıracak bir sınırlama olarak anlamlandırılmayacağından, Anayasa'nın yalnızca 125. maddesi kapsamında kaldığı ve 2. maddesinin de ihlal edildiğini düşündüğümüz olayda Anayasa'nın ayrıca 36. maddesinin de ihlal edildiği şeklinde görüşe katılmamıştır.

Üye

Serruh KALELİ

KARŞIOY YAZISI

A) 5335 sayılı Yasanın 21. Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) Bendi ile Karayolu Taşıma Kanunu'nun 33.Maddesine Eklenen İkinci Fıkranın (2) Numaralı Bendinde yer alan "... yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanları ..."İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen ibareyi de içeren yasa kuralına göre Ulaştırma Bakanlığı, Döner Sermaye işletmesinin mali imkanları ölçüsünde, ticari yolcu ve eşya taşımalarında kullanılan otobüs, kamyon, tanker ve çekicilerden yaşları ilgili mevzuatın getirdiği yaş sınırının üzerinde olanları devir alabilecek, devir alınan taşıtların sahiplerine ödeme yapabilecektir.

Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir.

Yaşları ilgili mevzuatın getirdiği sınırın üzerinde olan araç sahipleri arasında, durum ve konumları bakımından fark yoktur. Yasalar karşısında aynı konumdadırlar. Ulaştırma bakanlığının görevleri gereği, yaş sınırı üzerindeki araçları devir almaya yetkili kılınmasında Anayasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülebilirse de, yaş sınırı üzerinde çok fazla sayıda araç bulunduğu ve döner sermaye işletmesinin mali imkanlarının da kısıtlı olduğu gözetildiğinde, bu araçlardan hangilerinin hangi koşullarla ve öncelik ölçütlerine dayanarak idarece devralınacağı tamamen belirsiz olduğundan, yasa önünde eşit konumda bulunan araç sahipleri arasında uygulamada ayırım yapılmasının kaçınılmaz olacağı açıktır. Kaldı ki iptali istenen kuralla eski araçların tasfiyesi suretiyle taşımacılığın seri, elverişli, güvenli, çevreye kötü etkisi en az ve kamu yararı gözetilecek tarzda gerçekleştirilmesi amaçlanıyor ise, bu gereklere aykırı duruma düşmüş araçların sadece bir kısmının bu yolla devir alınması, devir alınabilecek araç sahipleri arasında eşitsizliğe yol açacağı gibi, beklenen yararı da gerçekleştiremeyecektir. Bu nedenle kural, Anayasanın 10. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

B) 5335 Sayılı Yasanın 30. Maddesinin İkinci ve Üçüncü Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen kural, bir sosyal güvenlik kurumundan emekli veya yaşlılık aylığı almaya hak kazanarak emekli olan bir kimsenin, bazı istisnalar dışında, kamu kurum ve kuruluşlarında yeniden çalışmaya başlaması halinde emekli veya yaşlılık aylığının kesilmesini öngörmektedir.

Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiş; 10. maddesinde eşitlik ilkesine yer verilerek hiçbir kişiye, aileye, zümreye ve sınıfa imtiyaz tanınamayacağı vurgulanmış; 60. maddesinde de herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Anayasanın 86. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin özlük hakları düzenlenmiş, bu çerçevede "*Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine ödenecek ödenek ve yolluklar, kendilerine T.C. Emekli Sandığı tarafından bağlanan emekli aylığı ve benzeri ödemelerin kesilmesini gerektirmez*" kuralı getirilmiştir. Bu düzenlemelere göre Anayasa koyucu, seçilmeleri, görev ve yetkileri, yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlık gibi kendine özgü boyutlarıyla çok özel bir kamu görevi olan milletvekilliği yönünden özel bir kural koymuş, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar yani genel olarak kamu görevlileri arasında daha önce kazanılmış emekli aylığı ve benzeri sosyal güvenlik hakları yönünden ise bir ayırım yapmamıştır. Bundan, Anayasanın, kamuda yeniden çalışmaya başlayacak emeklilerin aylığının kesilmesini gerektirecek bir kural koymadığı, ancak Anayasanın Başlangıcındaki ifadeler ile 5. ve 60.maddeleri gereği sosyal Devlet ilkesine uygun olarak, yasalar çerçevesinde emekli veya yaşlılık aylığı almaya hak kazanan kişinin bu hakkının devamının asıl olduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar, Anayasanın Başlangıç bölümünde geçen "refah, maddi ve manevi mutluluk" gibi kavramların bir ideali ifade ettiği, bu nedenle sosyal güvenlik haklarının Devletin mali kaynaklarının yeterliliğine göre, koşulların elverdiği ölçüde gerçekleştirilmesinin yasa koyucunun takdirine bırakılmış olduğu söylenebilirse de, yasa koyucu, bu takdir yetkisini kullanırken Anayasanın ve hukukun temel ilkelerine, özellikle 2. maddedeki hukuk Devleti ve 10. maddedeki eşitlik ilkelerine uygun davranmak zorundadır.

Anayasanın Başlangıç bölümünün yedinci fıkrasında "*Topluca Türk vatandaşlarının ... nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu* ..." belirtilmiştir.

Öte yandan, 5335 sayılı Yasanın 30. maddesinin iptali istenen ikinci ve üçüncü fıkralarını takiben, dördüncü fıkrada ise bazı kişiler bakımından emekli veya yaşlılık aylığının kesilmemesini öngören şu düzenlemeye yer verilmiştir:

"Bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri;

a) Cumhurbaşkanlığına seçilenler,

b) Dışarıdan Bakanlar Kurulu üyeliğine atananlar,

c) Yasama Organı üyeliğine seçilenler,

d) Mahalli idareler seçimleri sonucuna göre görev alanlar,

e) Sadece toplantı veya huzur ücreti ya da hakkı ödenen görevleri yürütenler ile yönetim ve denetim kurulu üyeliği ücreti karşılığında görevlendirilenler,

f) Yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler (üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydı aranmaz),

g) Vakıf üniversitelerinde görev alanlar,

h) Özel kanunlarında emeklilik veya yaşlılık aylığı kesilmeksizin çalıştırılma veya görev yapma hakkı verilenlerden Cumhurbaşkanlığı tarafından atananlar, Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek kararname ile atanan veya görevlendirilenler ve Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler,

i) 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 60 ıncı maddesinin (a) fıkrası uyarınca Yasama Organı üyeliğinin bitiminden sonra öğretim üyesi olarak atanmış olanlar,

Hakkında uygulanmaz."

Bu fıkra ile getirilen oldukça geniş istisnalara bakıldığında, herkes için eşit koşullarda sağlanması gereken sosyal güvenlik hakkının bir sonucu olarak bağlanan ve o güne kadar ödenmiş primlerin karşılığını oluşturan emekli veya yaşlılık aylığının tekrar kamu görevine giren bir kısım kişiler için kesilmezken bir kısmı için kesilmesinin, Anayasanın öngördüğü bir sonuç olmayıp, yasa koyucunun nesnel bir ölçüte dayanmayan öznel takdiri sonucu olduğu anlaşılmaktadır. Aylığın kesilme olgusunun, kişinin daha iyi imkanlara kavuşacağı düşüncesiyle yeniden çalışmaya başlaması üzerine kendi isteğiyle meydana geldiği de ileri sürülemez. Çünkü yine kendi istekleriyle diğer bazı görevlere gelenlerin aylığında bu kesinti yapılmamaktadır. Kuralın, öğrenimlerini tamamlayıp iş arayan gençlere iş bulma amacıyla bir sosyal yarar götüğü de söylenemez. Kişiler arasında ayrımcılık gözetilerek ve adaletsiz davranılarak sosyal yararın sağlandığından söz etmek, sosyal Devlet fikrine yabancıdır. Makul, haklı ve nesnel gerekçelerle açıklanması mümkün olmayan bu yasal düzenlemeler, emekli veya yaşlılık aylığının kesilmesini gerektirmeyen görevlere gelenlere tanınmış bir ayrıcalık, diğerleri aleyhine de ayrımcılık özelliğini taşımaktadır. Eğer Devletin mali imkanları vatandaşlardan bir kısmının emekli aylığı kesilmeksizin tekrar kamuda çalıştırılmasına olanak veriyorsa aynı olanağın, aynı hukuki konumda (emekli) bulunan tüm vatandaşlara tanınması gerekir. Eşitlik

Esas Sayısı : 2005/52

Karar Sayısı : 2007/35

ilkesi, yasa koyucunun farklı bir düzenleme yapmasına engeldir. Eşitliğe aykırı olan bu düzenleme, aynı zamanda Anayasanın 2. maddesine de aykırı düşer.

Belirtilen nedenlerle Anayasanın Başlangıcı ile 2., 5., 10. ve 60. maddelerine aykırı olan kuralların iptali gerektiği düşüncesiyle, karara katılmıyorum.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT