

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2008/15

Karar Sayısı : 2011/57

Karar Günü : 30.3.2011

R.G. Tarih-Sayı : 28.12.2011-28156

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1- Danıştay Onbirinci Dairesi (Esas Sayısı: 2008/15)

2- Ankara 14. İdare Mahkemesi (Esas Sayısı: 2008/53)

İTİRAZLARIN KONUSU: 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na 29.6.2006 günlü, 5536 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle eklenen Geçici Madde 16'nın, Anayasa'nın 2., 10., 60. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacıların, emekli aylık ve ikramiye ödenmesine ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın yapmış olduğu işlemin iptali istemiyle açtıkları davalarda, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu savını ciddi bulan Mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na 29.6.2006 günlü, 5536 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle eklenen Geçici Madde 16 şöyledir:

'Geçici Madde 16- Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu yürürlüğe girinceye kadar, 103 üncü maddede unvanları belirtilenlerin emekli kesenek ve karşılıkları ile emekli aylıkları ve ikramiyelerinin hesaplanmasında, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki bu hususlara dair hükümlerin uygulanmasına devam olunur.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın 2., 10., 60. ve 153. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantılarında;

A- 2008/15 Esas sayılı dosyada, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 6.3.2008 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- 2008/53 Esas sayılı dosyada, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 12.6.2008 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na 29.6.2006 günlü, 5536 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle eklenen Geçici Madde 16'nın iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2008/15 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2008/15 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 12.6.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuran Mahkemeler, 2802 sayılı Kanun'un 111. maddesinde bulunan atıf uyarınca, hakim ve savcılarının da devlet memurlarına tanınan sosyal hak ve yardımlara ilişkin hükümlerden faydalanacaklarının öngörüldüğü, emekli aylığı ve ikramiyesi yönünden diğer devlet memurları ile aynı hukuki durumda bulunan hakim ve savcılara, yürürlükte olmayan bir ücret rejimine göre ve görevden ayrıldıkları tarih değil 2006 yılı Haziran ayı dönemi aylık ve ödemeler dikkate alınmak suretiyle emekli aylığı ile ikramiyesinin ödendiği, böylece hakim ve savcılarının kazanılmış haklarının korunmadığı, hakim ve savcılara diğer devlet memurlarında olduğu gibi görevlerinden ayrıldıkları tarihteki emekli keseneğine esas aylıkları baz alınarak emekli aylığı bağlanması ve ikramiye ödenmesinin engellendiği, Anayasa Mahkemesi'nin 2001/41 ile 2006/112 Karar sayılı iptal kararlarının göz önünde bulundurulmadığı, daha önce aynı görevde bulunan eski ve yeni emeklilerin maaşları arasında büyük farkların oluşmasına neden olacak bir sistemin kabul edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 60. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu yürürlüğe girinceye kadar, 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde unvanları belirtilenlerin emeklilik kesenek ve karşılıkları ile emekli aylıkları ve ikramiyelerinin hesaplanmasında 5536 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki bu hususlara dair hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı belirtilmiştir. Buna göre 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde unvanları belirtilenlerin emekli kesenek ve karşılıkları ile emekli aylıkları ve ikramiyelerinin hesaplanmasında önceki mevzuat hükümleri uygulanacaktır.

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 10. maddesinde ise *'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir'* Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.' denilmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Sosyal hukuk devletinin somut göstergelerinden biri olan sosyal güvenlik hakkının yer aldığı, Anayasa'nın 60. maddesinde, *'Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.'* denilmektedir. Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak, kişilerin yaşlılık, hastalık, malûllük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır.

5536 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla, 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde ünvanları belirtilenlerin maaşlarının hesaplanmasında önceki sistemden tamamen farklı bir sistem kabul edilmiştir. Halen görevde bulunan 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde ünvanları belirtilen kişiler için getirilen bu sistemde mali hakların hesaplanmasında gösterge, ek gösterge, kıdem aylığı, taban aylığı, tazminat aylığı ile yapılan hesaplama yönteminden vazgeçilerek kıstas aylık ve yargı ödeneğine göre hesaplama yöntemi kabul edilmiştir. Buna göre, 5536 sayılı Kanun uygulamasında, 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde ünvanları belirtilen kişiler için gösterge, ek gösterge, kıdem, taban ve tazminat aylığı gibi unsurlar, maaş hesaplama unsuru olmaktan çıkarılarak emekli aylığı bağlanmasına ve ikramiye ödenmesine esas olan unsurları içermeyen yeni bir sisteme geçilmiştir. Ancak, 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde ünvanları belirtilen kişilerin emeklilik kesenek ve karşılıkları ile emekli aylıkları ve ikramiyeleri, 5434 sayılı Kanun gereğince çalışırken alınan maaşın brütüne ya da netine göre değil, tüm kamu görevlilerinde

olduğu gibi gösterge, ek gösterge, kıdem aylığı, taban aylığı ve tazminat aylığı unsurları dikkate alınarak hesaplanmasına devam edilmiştir. Böylece, görevde bulunan 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde ünvanları belirtilen kişilerin emekli kesenekleri ile emekli aylık ve ikramiyelerinin 5536 sayılı Kanun'dan önce uygulanan hesaplama yöntemine göre hesaplanarak bu kişilerin emekli aylık ve ikramiyelerini alabilmeleri imkanı getirilmiştir. Dolayısıyla dava konusu kural gereğince, 5536 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce veya sonra emekli olanların emekli aylık ve ikramiyelerinin hesaplanmasında aynı hükümler uygulanacaktır. Buna göre dava konusu kuralın, eşitlik ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava konusu kuralda, 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde ünvanları belirtilen kişilerin emekli kesenek ve karşılıkları ile emekli aylıkları ve ikramiyelerinin hesaplanmasında, 5536 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki bu hususlara dair hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı öngörüldüğü için anılan kişiler hakkında 5536 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki 2802 sayılı Kanun'da yer alan ek gösterge cetveli ile 270 sayılı Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de belirtilen gösterge rakamlarının değiştirilmesi halinde bu değişiklikler emekli aylıklarına yansıtılacaktır. Bu nedenle, 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde ünvanları belirtilen kişilerden emekli olanların gösterge ve ek gösterge rakamlarındaki artışlardan yararlanamayacağı ve emekli aylıklarının sabitlendiği söylenemez.

Diğer taraftan, 5434 sayılı Kanun gereğince 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde ünvanları belirtilen kişilerin emeklilik kesenek ve karşılıkları ile emekli aylıkları ve ikramiyeleri, çalışırken alınan maaşın brütüne ya da netine göre değil, tüm kamu görevlilerinde olduğu gibi görevin gösterge, ek gösterge, kıdem, taban ve tazminat aylığı unsurları dikkate alınarak yapılan hesaplama sonucunda belirlenmektedir. 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde ünvanları belirtilen kişilerin çalışırken aldıkları maaşın emekli aylıklarında gözetilmesi ve emekli maaşının hesaplanmasında diğer kamu görevlilerinden farklı bir sisteme göre düzenleme yapılabilmesi mümkün ise de bu husus Anayasa'nın 65. maddesinde belirtildiği gibi Devletin mali imkanları gözetilerek yasa koyucunun takdir yetkisi içine girmektedir. Kaldı ki, 5536 sayılı Kanun ile yapılan maaş artışlarının emeklilik dönemine yansıtılabilmesi, çalışırken alınan maaş brütünün daha fazlasının ya da tamamının emekli keseneğine tabi kılınmasını gerektirmektedir. Bunun da emekli keseneğinin miktarını arttıracak ve çalışanların maaşlarında ele geçen tutarı azaltacağı açıktır.

Ayrıca, dava konusu kural, emekli aylıklarının artışı ile ilgili bir düzenleme niteliğinde değildir. Zira, 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde ünvanları belirtilen kişilerin emekli aylık artışları, 5510 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesinin beşinci fıkrası gereğince, 5510 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5534 sayılı Kanun'a göre yapılacaktır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin 2001/41 ile 2006/112 Karar sayılı kararları, gelir ve aylıkların artışına dair kurallara ilişkin olup, kararlardaki gerekçelerin dava konusu kuralla ilgisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 10., 60. ve 153. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

VII- SONUÇ

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na 29.6.2006 günlü, 5536 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen Geçici Madde 16'nın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

30.3.2011 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Ahmet AKYALÇIN
Üye	Üye	Üye
Mehmet ERTEN	Fettah OTO	Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye	Üye	Üye
Serruh KALELİ	Zehra Ayla PERKTAŞ	Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Alparslan ALTAN

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

KARŞIOY YAZISI

2802 sayılı Kanun'a 5536 sayılı Yasa'nın 5. maddesiyle eklenen Geçici Madde 16'yla, hakim ve savcıların emekli aylıkları ve ikramiyelerinde geçici bir süre için diğer devlet memurlarından farklı bir düzenleme yapılmıştır.

Yargı yetkisi, Anayasa'nın 9. maddesine göre Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Mahkemelerin bağımsızlığı Anayasa'nın 138; hakimlik ve savcılık teminatı 139; hakimlik ve savcılık mesleği ise 140. maddesinde düzenlenmiştir. 140. maddede hakim ve savcılarının aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Yargı mensuplarının yaptıkları görevin özelliğinden dolayı, emekliliklerinde de sosyal güvenlik sisteminin sağladığı olanaklardan en üst düzeyde yararlandırılmaları, böylece

mesleklerini gelecek kaygısı olmadan ifa etmelerinin sağlanması, yargı bağımsızlığının ve tarafsızlığının teminatlarındandır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de çeşitli içtihatlarında, yargının toplumdaki özel konumu nedeniyle yargıçların temel hak ve özgürlüklerden en üst düzeyde yararlandırılmaları gereğine işaret etmiştir. Anayasa'nın 60. maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkından 2802 sayılı Kanun'da belirtilen kişilerin en üst düzeyde yararlanmaları gerekir.

Anayasa'nın 65. maddesinde yer alan Devlet'in iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları gözetilerek, hakim ve savcılar için özel ve farklı bir sosyal güvenlik düzenlemesi yapılıp yapılmaması yasakoyucunun takdir alanı içerisinde ise de, tüm çalışanların tek bir sosyal güvenlik sistemine bağlanması amacına yönelik çıkarılan yasalarda 2802 sayılı Kanun'da belirtilen kişilerin diğer devlet memurlarından farklı ve geride kalacak şekilde düzenlemeye tabi tutulmasında Anayasa'nın 2., 60. ve 140. maddelerine uyarlık bulunmamaktadır. Bu nedenle kuralın iptal edilmesi gerekir.

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- 29.6.2006 tarih ve 5536 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na eklenen Geçici Madde 16 ile 'Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu yürürlüğe girinceye kadar, 103 üncü maddede unvanları belirtilenlerin emekli kesenek ve karşılıkları ile emekli aylıkları ve ikramiyelerinin hesaplanmasında, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki bu hususlara dair hükümlerin uygulanmasına devam olunur.' hükmü getirilmiştir.

5536 sayılı Kanun (ve 2802 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 16) 15.7.2006 tarihinde yürürlüğe girmiş ve bu Kanun'un öngördüğü yeni emekli aylığı sistemi gerek 15.7.2006 tarihinden önce emekli statüsünde bulunanlara, gerekse de 15.7.2006 tarihinden sonra emekli statüsüne ayrılacak hâkim ve savcılara uygulanmaya başlanmıştır.

İtirazlara konu kuralın Anayasa Mahkemesi'nde iptalinin talep edilmesinden sonra, 17.4.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanun'un 80. maddesi ile 2802 sayılı Kanun'un Geçici 16. maddesi değiştirilmiş (içerik olarak aynı metin), ancak söz konusu itiraz davaları nedeniyle kuralın esası hakkında karar verilmesi zorunluluğu doğmuştur.

2- 29.6.2006 tarih ve 5536 sayılı Kanun'la hâkim ve savcılarının maaşlarının belirlenmesinde önceki sistemden tamamıyla farklı bir sistem kabul edilmiş; 'kıstas aylık' ve 'yargı ödeneği' adı altında iki ana ödeme kriteri esas alınarak aylık ödenmesi esasına geçilmiş, getirilen sistemle, eskiden hâkim ve savcılarının aylıklarının hesabında gösterge, derece, kademe, varsa ek gösterge, taban aylığı, kıdem aylığı ve varsa diğer unsurlar dikkate alınarak yapılan

hesaplama sisteminden vazgeçilmiş, keza temsil, makam ve yüksek hâkimlik tazminatları hâkim ve savcı maaşlarının unsuru olmaktan çıkarılmıştır.

İtiraz konusu kuralla öngörülen sistemin özü; 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde unvanları belirtilen kişilerin çalışırken aldıkları maaşlarının tespitinde, 5536 sayılı Kanun'la getirilen kıstas aylık ve yargı ödeneğinden oluşan yeni yöntemin uygulanması, buna karşılık aynı kişilerin emekliye ayrılmaları durumunda emekli kesenekleri, emekli aylıkları ve emekli ikramiyelerinin 5536 sayılı Kanun'dan önce uygulanan ek göstergeler, emekli keseneğine ilişkin unsurlar yürürlükteymiş gibi bu unsurları etkileyen yasal mevzuatla güncellenerek ödeme yapılmasından ibarettir. Yine hemen işaret etmek gerekir ki 5536 sayılı Kanun'la getirilen yeni aylık ödeme sistemine rağmen, halen bu Kanun'a göre aylık almakta olan hâkim ve savcılarının emekli kesenekleri yeni getirilen aylıkları üzerinden değil 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 14., 15. ve Ek 70. maddelerine göre gösterge aylığı, ek gösterge, kıdem aylığı, taban aylığı ve tazminat aylığı gibi artık mevcut olmayan ancak geçiş hükümleriyle varmış gibi kabul edilen 'farazî' unsurlar toplanmak suretiyle çıkan tutar üzerinden 'emekli keseneğine esas tutar' iştirakçiden %16, kurumundan ise %20 oranında kesinti yapılmak suretiyle tahsil edilmektedir.

Özetlemek gerekirse, 2802 sayılı Kanun'a tâbi hâkim ve savcılara 5536 sayılı Kanun'la getirilen yeni sistem üzerinden aylık ödenmekte; ancak bunların emekli kesenekleri yükselen aylıkları üzerinden değil, yürürlükten kalkan bir sistemin öngördüğü kurallara göre düşük kalan aylıkları esas alınarak tahsil edilmekte; bunların emekli olmaları halinde ise bu kez 5434 sayılı Kanun'un 41. ve 89. maddeleri gözetilerek, derece kademe aylığı+ek gösterge aylığı+taban aylığı+kıdem aylığı+tazminat aylığı toplanmak suretiyle bulunacak tutarın, %75 - %100 arasındaki maaş bağlama oranları gözetilerek fiili hizmet süresi üzerinden ödenecek miktarı ile belirlenecek olan rakama, yüksek hâkimlik ve temsil tazminatlarının ilavesi suretiyle çıkan sonuç ilave edilerek emekli aylığı ve emekli ikramiyesi hesaplanmaktadır. En yalın ifadeyle, 2820 sayılı Kanun kapsamındaki kişilerin çalışırken aldıkları aylıklar ile emekli aylıkları (ve ikramiyeleri) ve emekli keseneklerinin farklı sistemlere tâbi oldukları açıkça görülmektedir. (15.7.2006'dan önce iştirakçi olanlar bakımından) Bu durum ise 5536 sayılı Kanun öncesi görev aylığı-emekli aylığı arasında büyük fark bulunmayan hâkim ve savcılarının, zaman içerisinde büyük kayba uğramalarına ve neredeyse emekli aylıklarının görev aylıklarının yarısına düşmesine yol açmaktadır.

3- Memuriyet statüsü ile emeklilik statüsü arasındaki ilişkinin irdelendiği Anayasa Mahkemesi'nin 13.1.1977 tarih ve E.1976/45, K.1977/1 sayılı kararı dava konusuna ışık tutacak mahiyettedir:

"Emeklilik statüsü memurluk statüsüne bağlı ve ona dayalı bulunması nedeniyle, emekli aylıkları derecelerinin saptanmasında esas, memuriyette iken kazanılan emekli aylığına esas dereceler ve kademeler olduğundan, o statüdeki öğrenim derecelerine dayalı ve onunla orantılı ve sınırlı yükselmeler, kuşkusuz emeklilik intibakına da yansır. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, emeklilik statüsü ile memurluk statüsü arasında organik bir bağ bulunmaktadır ve bunun sonucu olarak memurluk statüsünde de etkisini göstermektedir. Örneğin, emekli aylığının hesabında ya da emekliler hakkında yapılan intibaklarda değerlendirilen hizmetler, memuriyette geçen fiili süreleridir. Emekli aylıkları ve ikramiyeleri; memuriyet aylıklarına ya da memuriyet derecelerine göre oluşturulmuş gösterge tutarlarına göre saptanır. Yine emekliye intibakta esas alınan başlangıç ve tavan dereceleri, görevli iken tabi olunan başlangıç ve tavan dereceleri'dir' Emekli sistemi, personel rejimine bağlı olanların o rejimde kazandıkları haklara göre düzenlendiğine ve bu statüde kabul

edilmiş bulunan kariyer, yeterlik (liyakat), sınıflandırma, öğrenim derecesi ve tavanı gibi ilkeler, göreve başlama ve yükselişlerde esas alındığına göre, görevlilerin bu durumlarıyla emekliliğe intikalleri de doğaldır.'

İtiraz istemlerine konu kuralla, 2802 sayılı Kanun'a tâbi hâkim ve savcılarının aylıklar yönünden bulundukları statü ile emekli aylıkları arasında bulunması gereken organik bağ tamamen ortadan kaldırılmış, yasa koyucunun basit bir düzenleme ile alınan aylıklar üzerinden emekli kesintisi yapmak suretiyle aşabileceği bir sorun mazeret gösterilerek, görev aylıkları ile emekli aylıkları arasındaki farkın giderek büyümesine yol açılarak, bunların emeklilerinin sosyal güvenlik hakları büyük ölçüde zedelenmiş, sosyal hukuk devleti ilkesi ihlâl edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, anılan kuralın Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı olduğu değerlendirildiğinden iptali gerektiği kanısına varılmakla, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Fettah OTO

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Serruh KALELİ