

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2013/126

Karar Sayısı : 2014/17

Karar Günü : 29.1.2014

R.G. Tarih-Sayı : 09.05.2014-28995

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul 22. İş Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na, 13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Kanun'un 52. maddesiyle eklenen geçici 36. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan “...*bu maddenin yayımı tarihinden itibaren altı ay içerisinde talepte bulunması kaydıyla*...” ibarelerinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'na muhalefetten yargılandığı kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmesi üzerine davacının, gözaltında ve tutuklulukta geçirdiği sürenin, 5510 sayılı Kanun'un geçici 36. maddesi kapsamında borçlandırılması talebiyle Sosyal Güvenlik Kurumuna yaptığı başvurunun, Kanun'un yayımı tarihinden itibaren başlayan altı aylık süresi içinde yapılmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, itiraza konu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralları da içeren geçici 36. maddesi şöyledir:

*“13/5/1971 tarihli ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu uyarınca kurulan sıkıyönetim mahkemelerinin görev alanına giren suçlar nedeniyle yakalanan veya tutuklananlardan, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yönetime el koyduğu 12 Eylül 1980 tarihinden itibaren haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilenlerin, gözaltındaveyatutuklulukta geçensüreleri için kendilerinin yada hak sahiplerinin bu durumlarını belgeleyerek **bu maddenin yayımı tarihinden itibaren altı ay içerisinde talepte bulunması kaydıyla**, gözaltında veya tutuklulukta geçen süreleri, talep tarihinde 82 nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt sınırının % 32'si üzerinden hesaplanacak primlerinin; bu durumlarından dolayı dava açıp tazminat alanların borcun tebliğ tarihinden itibaren altı ay içerisinde kendilerince veya hak sahiplerince, tazminat almamış olanların ise Hazinece ödenmesi suretiyle borçlandırılır. Bu şekilde borçlanılan süreler Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında prim ödeme gün sayısı olarak değerlendirilir. Ancak, sigortalılık başlangıç tarihinden önceki borçlanılan süreler sigortalılık başlangıç tarihini geriye götürmez.*

5434 sayılı Kanuna tabi çalışmakta iken 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu uyarınca kurulan sıkıyönetim mahkemelerinin görev alanına giren suçlar nedeniyle yakalanan veya

tutuklananlardan, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yönetime el koyduğu 12 Eylül 1980 tarihinden itibaren haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilenlerin, herhangi bir nedenle hizmet sayılmayan gözaltında veya tutuklulukta geçen süreleri, kendileri veya hak sahiplerinin bu durumlarını belgeleyerek **bu maddenin yayımı tarihinden itibaren altı ay içerisinde talepte bulunması kaydıyla**, gözaltına alındığı veya tutuklandığı tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık derece ve kademesinin talep tarihindeki katsayılar ve emeklilik keseneğine esas aylığın hesabına ait diğer unsurlar ile kesenek ve karşılık oranları esas alınmak suretiyle hesaplanacak borçlanma tutarının altı ay içerisinde kendilerince veya hak sahiplerince ödenmesi halinde hizmet sürelerine eklenir. Borçlanılan süreler 5434 sayılı Kanunun geçici 205 inci maddesine göre yaş tespitinde dikkate alınmaz.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar, kendi sigortalılıklarından dolayı sosyal güvenlik kanunlarına göre gelir veya aylık bağlanmış olanlar ile birinci ve ikinci fıkra kapsamında sayılan sözkonusu süreleri herhangi bir şekilde sigortalılık hizmeti olarak değerlendirilmiş olanlar bu madde uyarınca borçlanamazlar. Sosyal güvenlik kanunlarına göre gelir veya aylık bağlanmayan ya da toptan ödeme yapılmak suretiyle hizmetleri tasfiye edilenlerden borçlanacakları bu süreler ile birlikte emekli veya yaşlılık aylığına veya gelire hak kazanacak olanlara, geçmişe yönelik aylık ve farkı ödenmez. Bu maddenin birinci ve ikinci fıkrası kapsamında borçlandırılan süreler emekli ikramiyesi hesabında dikkate alınmaz.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kurum yetkilidir.”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10. maddesine dayanılmış, Anayasa'nın 2. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 11.12.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

Başvuru kararında, 5510 sayılı Kanun'a, 6111 sayılı Kanun'un 52. maddesiyle eklenen geçici 36. maddenin ikinci fıkrasında yer alan “...*bu maddenin yayımı tarihinden itibaren altı ay içerisinde talepte bulunması kaydıyla*...” ibaresinin de iptali istenilmektedir. Anılan ikinci

fıkranın uygulanabilmesi için 1402 sayılı Kanun'a muhalefet nedeniyle gerçekleşen yakalama veya tutuklama esnasında, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na tabi olmayı gerektiren bir görevde bulunulması gerekmektedir. Davacının ise 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce ve aynı zamanda 1402 sayılı Kanun'a muhalefet nedeniyle gözüaltına alınarak tutuklandığı sırada, 5434 sayılı Kanun'a tabi bir hizmeti bulunmamaktadır. Dolayısıyla, 5510 sayılı Kanun'un geçici 36. maddesinin ikinci fıkrası, davada uygulanacak kural değildir.

Bu nedenlerle, 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Kanunu'na, 6111 sayılı Kanun'un 52. maddesiyle eklenen geçici 36. maddenin;

A- İkinci fıkrasında yer alan “...*bu maddenin yayımı tarihinden itibaren altı ay içerisinde talepte bulunması kaydıyla...*”ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- Birinci fıkrasında yer alan “...*bu maddenin yayımı tarihinden itibaren altı ay içerisinde talepte bulunması kaydıyla...*”ibaresinin ESASININ İNCELENMESİNE, M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Yunus Emre YILMAZOĞLU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, Kanun'da öngörülen borçlanma imkânından yararlanabilmenin Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı aylık süre içinde başvurulması koşuluna bağlanmasının, sıkıyönetim mahkemelerinin görev alanına giren bir suç nedeniyle, Kanun'un yayım tarihini izleyen altı aylık süre içinde henüz yargılaması tamamlanmamış olanların bu imkândan yararlanamamalarına neden olduğu, bu durumun ise eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un geçici 36. maddesinin itiraz konusu ibaresinin de yer aldığı birinci fıkrasıyla, 1402 sayılı Kanun uyarınca kurulan sıkıyönetim mahkemelerinin görev alanına giren suçlar nedeniyle yakalanan ya da tutuklanan kişilerin, gözüaltında veya tutuklulukta geçirdikleri süreleri, Kanun'da öngörülen yöntemle borçlanmalarına imkân sağlanmaktadır. İlgililerin bu maddede öngörülen borçlanma imkânından yararlanabilmesi için yakalama ya da tutuklamanın, 1402 sayılı Kanun uyarınca kurulan sıkıyönetim mahkemelerinin görev alanına giren bir suç nedeniyle gerçekleşmiş olması ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin yönetime el koyduğu 12.9.1980 tarihinden itibaren haklarında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilmiş bulunması koşulları aranmaktadır. Borçlanma taleplerinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin Yargıtay uygulamasında, sadece beraat ve kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararlar değil, mahkûmiyetle sonuçlanmamış her türlü karar bu kapsamda değerlendirilmektedir (Yargıtay 10.

Hukuk Dairesi, 18.3.2013 günlü, E.2013/359, K.2013/5041 sayılı kararı). Sosyal Güvenlik Kurumunun da geçici 36. maddeye ilişkin uygulaması aynı yöndedir.

Dava konusu kuralla, Kanun'un geçici 36. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen borçlanma imkânından yararlanılabilmesi altı aylık hak düşürücü süreye bağlanmakta ve bu sürenin, Kanun'a, 6111 sayılı Kanun'un 52. maddesi ile eklenen geçici 36. maddenin yürürlüğe girdiği 25.2.2011 tarihinden itibaren başlayacağı öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle, kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

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 kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun 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.

Yargıtay ve Sosyal Güvenlik Kurumu uygulamaları da dikkate alındığında, geçici 36. maddenin birinci fıkrasında, sıkıyönetim mahkemelerinin görev alanına giren bir suç nedeniyle yakalanan ve tutuklananlardan, hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmayanlara, gözaltında ya da tutuklulukta geçen süreleri borçlanma imkânının getirildiği anlaşılmaktadır.

Kanun koyucu, yasal düzenlemeler yaparken belli hak düşürücü süreler öngörebilir. Bu itibarla, kanun koyucunun, Kanun'un geçici 36. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen borçlanma imkânından yararlanılabilmesini altı aylık hak düşürücü süreyle sınırlamış olmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Geçici 36. madde ile getirilen borçlanma hakkı, uygulamada gelişen yönüyle sıkıyönetim mahkemelerinin görev alanına giren bir suç nedeniyle yargılanmakla birlikte hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmayan herkese tanınan bir hak niteliğindedir. Ancak, Kanun'un geçici 36. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen borçlanma imkânından yararlanılabilmesi için getirilen altı aylık sürenin başlangıcında Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihin esas alınması, sıkıyönetim mahkemelerinin görev alanına giren bir suç nedeniyle yargılanıp hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmama bakımından özdeş durumdaki kişiler arasında farklı uygulama yapılmasına neden olmakta ve hakkındaki ceza kovuşturması söz konusu altı aylık sürenin dolduğu tarihten sonra sona erenlerin bu haktan yararlanmaları imkânsız hale gelmektedir. Bir başka ifadeyle, kanunda öngörülen süreden önce *"aynı durumda olup aynı şartları sağlayanlar"* borçlanma hakkından yararlanmaktayken, kendi

iradeleri dışında ve yargılamanın daha uzun sürmesi nedeniyle kanunda öngörülen şartları itiraz konu ibare ile öngörülen süreden sonra sağlayanlar bu imkândan yoksun kalmaktadır.

Haktan yararlanabilme yönünden kanunda aranılan diğer şartları taşıdığı hâlde, hakkındaki yargılama henüz kesin hükümle sonuçlanmamış kişilerin başvurmalarına engel teşkil edecek biçimde, altı aylık başvuru süresinin kanunun yürürlük tarihinden itibaren işlemeye başlamasının öngörülmesi adalete ve hakkaniyete uygun düşmediği gibi eşitlik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ

31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na, 13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Kanun'un 52. maddesiyle eklenen geçici 36. maddenin birinci fıkrasında yer alan “...*bu maddenin yayımı tarihinden itibaren altı ay içerisinde talepte bulunması kaydıyla*...” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 29.1.2014 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Serruh KALELİ

Alparslan ALTAN

Üye

Üye

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Zehra Ayla PERKTAŞ

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Üye

Üye

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Üye

Üye

Üye

Zühtü ARSLAN

Üye

M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasanın 152. ve 6216 sayılı Kanunun 40. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak kanun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse, o hükümlerin iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir.

Başvuruda bulunan mahkemenin, 5510 sayılı Kanunun geçici 36. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında geçen "... bu maddenin yayımı tarihinden itibaren altı ay içerisinde talepte bulunması kaydıyla..." ibarelerinin Anayasaya aykırılığı itirazında bulunması üzerine, Anayasa Mahkemesi ikinci fıkranın davada uygulanacak kural olmadığını belirterek, bu fıkra da geçen ibareye ilişkin başvurunun reddine; ilk fıkra da geçen aynı ibare bakımından ise esasa geçilmesine karar vermiştir.

Geçici 36. madde, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu uyarınca kurulan sıkıyönetim mahkemelerinin görev alanına giren suçlar nedeniyle yakalanan ve tutuklananlardan, 12 Eylül 1980'den sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilenlerin gözetiminde veya tutuklulukta geçen sürelerinin borçlanılarak emeklilik sürelerinde değerlendirilmesine imkân sağlamaktadır.

İtirazda bulunan mahkeme, 1402 sayılı Kanuna muhalefetten açılan ceza davasında zamanaşımı sebebiyle hakkındaki davanın düşürülmesine karar verilen davacının, gözetiminde ve tutuklulukta geçen sürelerinin borçlandırılmasına ilişkin talebinin idarece reddi üzerine açtığı davada, uygulanacak kural olduğunu ileri sürdüğü geçici 36. maddede yer alan yukarıdaki ibarelerin Anayasaya aykırılığını iddia etmiştir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, geçici 36. madde ile getirilen imkândan faydalanılabilmesi için öngörülen şartlardan biri de, 1402 sayılı Kanun uyarınca yakalanan ve tutuklananlar hakkında 12/9/1980 tarihinden itibaren "kovuşturmaya yer olmadığı" veya "beraat" kararı verilmesidir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda açık bir şekilde tanımlanan bu kararlar "düşme" kararından tamamen farklıdır. 5271 sayılı Kanunda, kovuşturma evresi sonunda verilebilecek diğer kararlar da düzenlenmektedir. Geçici 36. madde benzeri düzenlemelerin kapsamının ve düzenleme ile getirilen imkânlardan yararlanacak olanlara ilişkin şartların belirlenmesinde kanun koyucunun takdir yetkisi bulunduğundan, düzenlemede bu kararların bir bölümüne veya tamamına yer verilmesi mümkündür. Örneğin

denetimli serbestlikle ilgili düzenlemede “soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı veya kovuşturma sonucunda beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi veya düşme kararı verilmesi halinde” demek suretiyle daha geniş kapsamlı bir saymanın tercih edildiği görülmektedir. Bu itibarla, geçici 36. maddede 5271 sayılı Kanunun 223. maddesine göre yargılama sonunda verilebilecek kararlardan sadece “beraat” kararına yer verilmesinin hata veya unutmadan kaynaklandığının veya örnek verme amaçlı olduğunun, dolayısıyla davasının düşmesine karar verilen kişilerin de beraat etmiş gibi değerlendirilerek geçici 36. madde hükmü kapsamında bulunduklarının kabul edilmesi yerinde değildir.

Anayasaya aykırılık itirazında bulunma yetkisi bakımından ilk derece mahkemesinden farklı bir durumda olmayan Yargıtayın ilgili hukuk dairesinin, 5510 sayılı Kanunda geçen beraat veya kovuşturmaya yer olmadığı kararlarını geniş yorumlayarak mahkûmiyetle sonuçlanmamış her türlü kararı bu kapsamda değerlendirmesi de Anayasaya aykırılık itirazının incelenmesine esas alınmış ve hakkındaki ceza davası zamanaşımı sebebiyle düşürülen kişinin durumu beraat etmiş gibi kabul edilmiştir. Yasama organının, haklarında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilenlerle sınırlı olarak tanıdığı borçlanma hakkını, haklarındaki dava bunların dışında bir kararla sona eren kişileri de kapsayacak şekilde yorumlamak kuşkusuz yorum yetkisini aşar.

Diğer taraftan, bir kuralın kapsamında yer almayan kişiler tarafından açılan davalarda kişinin kanun kapsamında olmadığı gerekçesiyle red kararı verileceği için kuralın bu anlamda davada uygulanacak hüküm olduğu düşünülebilirse de, bu durumda kişilerin, kapsamında olmadıkları kanun hükümlerinin Anayasaya aykırılığını iddia edebileceklerinin kabulü gerekir ki Anayasanın 152. ve 6216 sayılı Kanunun 40. maddelerindeki “davada uygulanacak hüküm”den anlaşılması gereken bu olmamalıdır.

Nitekim bu davada da, ikinci fıkrada geçen ve Anayasaya aykırılığı ileri sürülen ibareye ilişkin başvuru, ilgili kişinin tutuklandığı sırada 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa tâbi olmayı gerektiren bir görevde bulunmaması sebebiyle itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. İlgilinin her iki fıkranın da kapsamında bulunmamasına rağmen, ikinci fıkranın davada uygulanacak kural olmadığı gerekçesiyle ilk inceleme safhasında esasa geçilmesi reddedilirken, birinci fıkrada geçen ibarenin esasının incelenmesinde isabet bulunmadığını düşünüyorum.

Bu sebeplerle, ilk fıkradaki mezkûr ibarenin de davada uygulanacak kural olmadığı ve buna ilişkin başvurunun da reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, esasa geçilmesi yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

5510 sayılı Kanunun geçici 36. maddesinin ilk fıkrasındaki “... bu maddenin yayımı tarihinden itibaren altı ay içerisinde talepte bulunması kaydıyla...” ibaresinin Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Kararda, geçici 36. madde ile getirilen borçlanma imkânından yararlanılabilmesi için belirlenen altı aylık sürenin başlangıcında Kanunun yürürlüğe girdiği tarihin esas alınması sebebiyle, yargılaması süre dolduktan sonra sona erenlerin bu haktan yararlanmalarının imkânsız hâle geldiği, dolayısıyla Kanunda öngörülen şartları kendi iradeleri dışında ve yargılamanın daha uzun sürmesi nedeniyle öngörülen süreden sonra sağlayanların bu imkândan yoksun kaldıkları belirtilmiştir.

Anılan madde, sıkıyönetim mahkemelerinin görevine giren suçlar nedeniyle yakalanan ve tutuklananlardan, 12/9/1980'den sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilenlerin gözetiminde veya tutuklulukta geçen sürelerinin borçlanılarak emeklilik sürelerinde değerlendirilmesine imkân sağlamaktadır.

Primi ödenmemiş geçmiş sürelerin kanunla öngörülen şartlarla sigortalılık süresinden sayılmasına imkân veren hizmet borçlanmaları hukukî niteliği itibarıyla malî affa benzemektedir. Bu bakımdan, hizmet borçlanması yasama organının kanunla buna imkân vermesi kaydıyla ve borçlanmanın kapsamı ile şartlarının kanunla belirlenmesi suretiyle mümkün olmaktadır. Bu nitelikleri itibarıyla, hizmet borçlanmasından yararlanacak kişilerin talepte bulunmaları için yasama organı tarafından süre sınırlamaları öngörülmektedir.

Anayasada düzenlenen temel hak ve hürriyetler arasında af gibi imkânlardan yararlanma şeklinde bir hak bulunmadığından, hizmet borçlanmaları da kişiler için bir hak değil, yasama organının getirdiği bir lütuf ve atıftır. Bu itibarla, kanunla belirlenen başvuru süreleri ve hizmet borçlanmasından faydalanma şartları yasama organının takdir yetkisi içinde kalan konulardır. Anayasa Mahkemesi de affın kapsamının belirlenmesi konusunda, “belirtilen konulara ilişkin yasaların uygulanma tarihinin saptanmasında yasakoyucunun Anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla takdir hakkı olduğunun kabulü gerekir” demektedir(18/7/2001 tarihli ve E.2001/4, K.2001/332 sayılı Karar).

Kararda, itiraz konusu kuralın sıkıyönetim mahkemelerinin görevine giren suçlar nedeniyle “yargılanıp hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmama bakımından özdeş durumdaki kişiler arasında farklı uygulama yapılmasına” neden olduğu için adalete ve hakkaniyete uygun düşmediği ve eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilmektedir.

Oysa itiraz konusu ibareyi içeren maddenin yayımlandığı 25/2/2011 tarihinden önce veya bu tarihten itibaren altı ay içinde haklarında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilenler ile başka bir karar verilenlerin yahut henüz karar verilmeyenlerin aynı hukukî durumda oldukları söylenemez. Eşitlik ilkesi hukukî durumları aynı olanlar için söz konusu olduğundan, farklı hukukî durumlarda bulunan bu kişiler arasında ortaya çıkan farklılığın eşitlik ilkesine aykırı olduğundan söz edilemez. Kararda ayrıca itiraz konusu kuralla getirilen imkândan yararlanma şartları bakımından oluşan farklılığın kişilerin kendi iradeleri dışında ortaya çıktığı belirtilmekte ise de, kişilerin hukukî durumları arasındaki farklılıkların iradî olup olmamasının eşitlik ilkesi bakımından bir öneminin bulunmadığı açıktır. Bu sebeple itiraz konusu kuralda eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Kanunda öngörülen şartları taşımayanların bir süre sonra bu nitelikleri kazanma ihtimalinin bulunması sebebiyle kuralın eşitlik ilkesine aykırı olduğuna hükmetmek, bu tür düzenlemelerin geçici hükümlerle değil, belirli bir süre sınırı veya sürenin başlangıcı için bir tarih belirlemeden sürekli hükümlerle yapılması gerektiği anlamına gelir. Oysa bu düzenlemelerle getirilen imkânların süreklilik kazanmaması, sosyal güvenlik sistemi ve malî disiplin açısından önem taşıdığı gibi geçici düzenlemelerle getirilen imkânlardan faydalanmak isteyenler için belirli bir başvuru süresi öngörülmesi hukukî belirlilik ve güven ilkeleri ile istikrar bakımından da önemlidir. İtiraz konusu kural yukarıda açıklanan sebeplerle eşitlik ilkesine de, adalet ve hakkaniyete de aykırı değildir.

İtiraz konusu kuralın Anayasaya aykırılığı itirazının temelini, geçici 36. maddenin, öngörülen süre içinde haklarında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilmeyenleri kapsamaması, başka bir ifadeyle eksik düzenleme oluşturmaktadır.

Kanun koyucunun bir konuyu düzenlerken, benzer durumdaki bazı kişileri düzenleme kapsamına almamasının ve bunlar arasında farklı uygulamalara sebep olabilecek bir düzenleme eksikliği bırakmasının veya isterse getirebileceği bir kuralı getirmemesinin iptal nedeni sayılamayacağı yönündeki Anayasa Mahkemesi kararlarında da (24/11/1987 tarihli ve E.1987/24, K.1987/32 sayılı Karar; 18/1/1989 tarihli ve E.1988/3, K.1989/4 sayılı Karar) belirtildiği üzere, bu hususlar kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir. Buna göre, özde Anayasaya aykırı düşmeyen bir kuralın uygulama alanının genişletilmesi amacı ile iptal isteminde bulunulamayacağı gibi kişiler arasında farklı uygulamaya sebep olduğu ileri sürülen eksik düzenlemenin, hükmün iptali ile değil, diğerlerine de aynı hakkı tanıyan yasama tasarruflarıyla düzeltilmesi Anayasaya uygun olacaktır. Anayasa Mahkemesi, eksik düzenleme sonucunda eşitlik ilkesine aykırılık oluşması hâlinde kuralı Anayasaya aykırı bulmakta ise de, itiraz konusu kuralda eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak şekilde hüküm tesis edemeyeceği belirtilmektedir.

İtiraz konusu ibarenin iptali, anılan madde ile getirilen borçlanma imkânının, yasama organının öngördüğü şartları taşımayanlara da tanınması sonucunu doğurmaktadır. Böylece, düzenlemenin kapsamı kanun koyucunun öngörmediği ölçüde ve yeni bir uygulamaya yol açacak şekilde genişletilmiş olmaktadır.

Bu sebeplerle, itiraz konusu kurala yönelik iptal talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden, iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

M. Emin KUZ