**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı  : 2002/45**

**Karar Sayısı : 2008/109**

**Karar Günü : 29.5.2008**

**R.G. Tarih-Sayı :06.11.2008-27046**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN :**Ankara 9. İdare Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU :**8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na 7.2.1969 günlü, 1101 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen Ek 11. maddenin Anayasa'nın 10. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

**I- OLAY**

Çalışmakta olduğu şirketin 5434 sayılı Yasa kapsamına giren işyerine dönüşmesi nedeniyle emekli aylığının kesilmesine dair Emekli Sandığı işleminin iptali istemiyle açılan davada, Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Mahkeme, itiraz konusu kuralın iptali için başvurmuştur.

**III- YASA METİNLERİ**

**A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı**

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na 1101 sayılı Yasa ile eklenen Ek 11. madde şöyledir:

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

Bunları çalıştıranlar, vazifeye başladıkları tarihten itibaren bir ay içinde yazı ile T.C. Emekli Sandığına bildirirler.

Şu kadar ki, yaş haddini aşmamış olmaları kaydıylaher derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler ile mahiyeti itibariyle hizmetin görülmesi mücbir bir sebebe dayandığı ve özel bir ihtisası gerektirdiği ilgili Bakanlığın teklifi ve Maliye Bakanlığının mütalaası alınmak suretiyle Bakanlar Kurulu kararı ile belirtilen yerlere tayin edilecekler hakkında 1 inci fıkra hükmü uygulanmaz".

**B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10. ve 60. maddelerine dayanılmıştır.

**IV- İLK İNCELEME**

 Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, ve Enis TUNGA'nın katılımlarıyla 14.3.2002 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural konusu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa, bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları ise, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz etki yapacak nitelikteki kurallardır.

Emeklinin emekli aylığının kesilmesine dair dava konusu işlem, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na 1101 sayılı Yasa ile eklenen Ek 11. maddenin birinci fıkrasına göre yapılmıştır. Ek 11. maddenin ikinci fıkrası emekli aylığının kesilmesi usulüne, üçüncü fıkrası ise istisnalara ilişkin düzenlemeler içermektedir. Buna göre ikinci ve üçüncü fıkralar, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin davada uygulayacağı kurallar olmadığından, bunlara ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

**V- ESASIN İNCELENMESİ**

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

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın kapsamında belirtilenler dışında Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olarak çalışan emeklilerin emekli aylıklarının kesileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı, 5434 sayılı Yasa'ya göre emekli olanların Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi işyerlerinde çalışmaları ile 5434 sayılı Yasa'ya tabi işyerlerinde çalışmalarında, emekli aylıklarının kesilmesi açısından çalıştıkları işyerlerinin niteliklerine göre farklı düzenlemelere yer verilmediği, bunun da Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine, sosyal güvenlik hakkının kısıtlanması sonucunu doğurması nedeniyle de Anayasa'nın 60. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralda, 5434 sayılı Yasa'ya tabi daire, kurum ve ortaklıklar ile bunların Sosyal Sigortalar Kanununa tabi işyerlerinde emekliliğe tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilen emeklilerin, buralarda çalıştıkları sürece emekli aylıklarının kesileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 60. maddesinde *"Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir"* denilmektedir. Buna göre Devlet, bireylere gelecekte karşılaşacakları sosyal riskler karşısında yoksulluğa düşmemeleri için asgarî ölçüde bir yaşam düzeyi sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, sosyal sigorta kuruluşlarınca, kendi kuralları çerçevesinde gerçekleştirilir ve yerine getirilir.

Sosyal güvenlik, her şeyden 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 aylığının amacı da, yaşlılık döneminde çalışamama dolayısıyla gelirden yoksun kalmaya yönelik tehlikenin ortadan kaldırılmasıdır. Böylece kişilere, yaşlılık nedeniyle çalışamaz duruma geldiklerinde yaşamlarını sürdürebilecekleri bir geliri sağlama güvencesi verilmektedir.

İtiraz konusu kural, emekli aylığı almakta olan kişinin kendi isteği ile kuralda belirtilen yerlerde yeniden çalışmaya başlaması durumunda emekli aylığının kesilmesine ilişkindir. Böylece itiraz konusu kuralla, kişinin sosyal güvenlik hakkı ortadan kaldırılmamakta ve emeklilik statüsüne zarar verilmemektedir. Kural, sadece belirtilen yerlerde çalışıldığı ve karşılığında gelir elde edildiği sürece emekli aylığının kesilmesini öngörmektedir. Bu durumda da sosyal güvenliğin sosyal riskler karşısında asgari yaşam düzeyinin sağlanması amacı ortadan kalkmamaktadır. Kaldı ki kişi, belirtilen kurumlarda çalışarak daha iyibir yaşam elde etmedüşüncesiyle sosyal güvenlik sisteminin sağladığı emekli aylığından kendi isteği ile vazgeçmektedir. İşyerinin daha sonra Emekli Sandığı kapsamına tabi hale gelmesinin de bu ilkeyi değiştirmeyeceği açıktır.

Öte yandan, istihdam politikasının bir gereği olarak emekli aylığı almakta iken kendi isteği ile belirtilen yerlerde yeniden çalışmaya başlayanların emekli aylıklarının kesilmesinin öngörülmesi yasa koyucunun takdir alanı içerisindedir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 60. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

5434 sayılı Yasa'ya tabi daire, kurum ve ortaklıklar ile bunların Sosyal Sigortalar Kanununa tabi işyerlerinde emekliliğe tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilen emekliler ile bunların dışında kalan işyerlerinde çalışan emeklilerin aynı durumda olmamaları nedeniyle bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Mehmet ERTEN bu görüşe katılmamışlardır.

**VI- SONUÇ**

8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na 7.2.1969 günlü, 1101 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen Ek 11. maddeninbirincifıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Mehmet ERTEN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 29.5.2008 gününde karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkan  Haşim KILIÇ | Başkanvekili  Osman Alifeyyaz PAKSÜT | Üye  Sacit ADALI |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Fulya KANTARCIOĞLU | Üye  Ahmet AKYALÇIN | Üye  Mehmet ERTEN |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Mustafa YILDIRIM | Üye  A. Necmi ÖZLER | Üye  Serdar ÖZGÜLDÜR |

|  |  |
| --- | --- |
| Üye  Serruh KALELİ | Üye  Zehra Ayla PERKTAŞ |

**KARŞIOY YAZISI**

İptali istenen kural, T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na tabi daire, kurum ve ortaklıklar ile bunların Sosyal Sigortalar Kanununa tabi işyerlerinde emekliliğe tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilen emeklilerin, buralarda çalıştıkları sürece emekli aylıklarının kesileceğini öngörmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin 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. Anayasa'nın Başlangıcındaki ifadeler ile 5. ve 60. maddeleri Sosyal Devlet ilkesi ile birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa'nın amacının, yasalar çerçevesinde emekli aylığı almaya hak kazanan kişinin bu hakkının kesintisiz devamını güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasanın Başlangıç bölümünün yedinci fıkrasında *"Topluca Türk vatandaşlarının ...****nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak****olduğu ..."* belirtilmiştir. Buna karşın, mevzuatımızda bu konuda kişiler arasında farklı uygulamalara yol açan kurallar bulunmaktadır. Bu bağlamda, örneğin, 5335 sayılı Yasa'nın 30. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan şu kişiler yönünden, emekli aylıklarında herhangi bir kesilme söz konusu değildir:

*" 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 Cumhurbaşkanı 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"*

Kamuda bir kesime tanınan bu istisnalara bakıldığında, herkes için eşit koşullarda sağlanması gereken sosyal güvenlik hakkından doğan ve o güne kadar ödenmiş primlerin karşılığını oluşturan emekli aylıklarının tekrar kamu görevine giren bir kısım kişiler için kesilmezken bir kısmı için kesilmesinin, Anayasa'nın öngördüğü bir sonuç olmayıp, yasa koyucunun nesnel bir ölçüte dayanmayan öznel takdiri olduğu sonucuna varmak kaçınılmazdır. Emekli aylığından mahrumiyetin, 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, genç iş gücüne daha fazla çalışma olanağı sağlama amacıyla benimsenen bir istihdam politikasını yansıttığı da söylenemez. Kişiler arasında ayrımcılık gözetilerek ve adaletsiz davranılarak sosyal yararın sağlandığından söz etmek, sosyal Devlet fikrine yabancıdır. 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 ilkesi, yasa koyucunun farklı bir düzenleme yapmasına engeldir. Eşitliğe aykırı olan bu düzenleme, aynı zamanda Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı düşer.

Belirtilen nedenlerle Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 5., 10. ve 60. maddelerine aykırı olankuralların iptali gerektiği düşüncesiyle, karara katılmıyorum.

|  |
| --- |
| Başkanvekili  Osman Alifeyyaz PAKSÜT |

**KARŞIOY YAZISI**

Anayasa Mahkemesi'nin 3.4.2007 günlü, E.2005/52, K.2007/35 sayılı kararında, 5335 sayılı Yasa'nın 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının iptali gerektiği yönündeki karşı oy yazısında belirttiğim gerekçelerle 8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na 1101 sayılı Yasa ile eklenen Ek 11. maddesinin iptali gerekir.

Bu nedenle redde ilişkin çoğunluk kararına katılmadım.

|  |
| --- |
| Üye  Mehmet ERTEN |