**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 2010/18**

**Karar Sayısı : 2010/45**

**Karar Günü : 24.3.2010**

**R.G. Tarih-Sayı : 21.06.2010-27619**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:**Malatya İş Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:1)** 21.4.2005 günlü, 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasının;

**2)** 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 105. maddesinde yer alan*'21.4.2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi''*ibaresinin;

Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

**I- OLAY**

Sosyal Güvenlik Kurumundan emekli olan davacının sözleşmeli avukat olarak çalışması nedeniyle emekli aylıklarının ödenmemesi ve yanlışlıkla ödenenlerin istirdadına dayalı olarak açılan alacak davasında itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali istemiyle başvurmuştur.

**II- YASA METİNLERİ**

**A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları**

**1-**5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali istenen ikinci fıkrayı da içeren 30. maddesi şöyledir:

'MADDE 30- Cumhurbaşkanı tarafından atananlar, Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek kararnameyle atanan veya görevlendirilenler, Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler ile yükseköğretim kurumlarının öğretim üyeliklerine ve Sağlık Bakanlığının tabip ve uzman tabip kadrolarına yapılacak atamalar hariç olmak üzere, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar, genel bütçeye dahil dairelerin, katma bütçeli idarelerin, döner sermayelerin, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçeden yardım alan kuruluşların kadrolarına açıktan atanamazlar. Diğer kanunların bu fıkraya aykırı hükümleri uygulanmaz.

**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 çalıştırılamaz 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.

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 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,

Hakkında uygulanmaz.'

**2-**5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun itiraz konusu ibareyi de içeren 105. maddesi şöyledir:

'Madde 105-**21.4.2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi**, 26.10.1990 tarihli ve 3671 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi ile 10.7.1987 tarihli ve 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesinin onbirinci fıkrası hariç olmak üzere, diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz.'

**B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Mahkemenin başvuru kararında, iptal istemi Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine dayandırılmıştır.

**III- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ, Zehra Ayla PERKTAŞ ve Recep KÖMÜRCÜ'nün katılımlarıyla 24.03.2010 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dava dosyası ve ekleri, ilk inceleme raporu, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kurallarıyla, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

**1- 5335 sayılı Yasa'nın 30. maddesinin ikinci fıkrasının incelenmesi**

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.

İptali istenen 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasına yönelik iptal başvurusu 3.4.2007 günlü, E.2005/52, K.2007/35 sayılı kararla Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesi ile reddedilmiş ve bu karar 18.3.2008 günlü, 26820 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesince işin esasına girilerek Anayasaya aykırı olmaması nedeniyle reddedilen itiraz konusu kural hakkında yeni bir başvurunun yapılabilmesi için, önceki kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı 18.3.2008 gününden başlayarak geçmesi gereken on yıllık süre henüz dolmamıştır. Bu nedenlerle, başvurunun Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddeleri gereğince reddi gerekir.

**2- 5510 sayılı Yasa'nın 105. maddesindeki ibarenin incelenmesi**

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler bakmakta oldukları davada uygulayacakları yasa ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddî olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve 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 nitelikteki kurallardır.

17.4.2008 günlü, 5754 sayılı Yasa'nın 63. maddesi ile değişik 5510 sayılı Yasa'nın 105. maddesi, 5754 sayılı Yasa'nın 74. maddesi ile değişik 5510 sayılı Yasa'nın 108. maddesi gereğince*'2008 yılı Ekim ayı başında'*yürürlüğe girmiştir.

Alacak davası 20.11.2006 tarihinde açılmış olup, alacak talebi 1.1.2005 ilâ 25.11.2006 tarihleri arasına ilişkindir. Buna göre 5510 sayılı Yasa'nın 105. maddesindeki iptali istenilen ibare, dava konusu alacak hakkının doğduğu zaman yürürlükte olmadığı gibi, dava açıldığı tarihte de yürürlükte olmadığından bakılmakta olan davada uygulanacak kural değildir.

Açıklanan nedenlerle, başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

**IV- SONUÇ**

1-21.4.2005 günlü, 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemine ilişkin itiraz başvurusunun, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddelerinin son fıkraları gereğince REDDİNE,

2-31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 105. maddesinde yer alan '21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi, '' ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

24.3.2010 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkan  Haşim KILIÇ | Başkanvekili  Osman Alifeyyaz PAKSÜT | Üye  Fulya KANTARCIOĞLU |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Ahmet AKYALÇIN | Üye  Mehmet ERTEN | Üye  Fettah OTO |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye  Şevket APALAK | Üye  Serruh KALELİ |

|  |  |
| --- | --- |
| Üye  Zehra Ayla PERKTAŞ | Üye  Recep KÖMÜRCÜ |