

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:**Esas Sayısı : 2021/1****Karar Sayısı : 2021/32****Karar Tarihi: 29/4/2021****İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 7. İdare Mahkemesi**

İTİRAZIN KONUSU: 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrasının (f) bendinde yer alan "Yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla..." ve "...(üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydı aranmaz.," ibarelerinin Anayasa'nın 5., 10., 49., 60. ve 70. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Emeklilik aylığının bağlanması ardından ilköğretim ve halk eğitim merkezinde ders ücreti karşılığında ders vermeye devam edilmesi sırasında yaş haddinin aşılması nedeniyle emeklilik aylığının kesilmesine ve bir kısmının iadesine yönelik işlemlerin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 30. maddesi şöyledir:

"Madde 30- Cumhurbaşkanı tarafından (...) atanan veya görevlendirilenler, Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler ile yükseköğretim kurumlarının öğretim üyelerine 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 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.

Bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkrâ hükümleri;

a) Cumhurbaşkanlığına seçilenler,

b) Cumhurbaşkanı yardımcılığı veya bakanlığa atanalar,

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 veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde emeklilik veya yaşlılık aylığı kesilmeksizin çalıştırılma veya görev yapma hakkı verilenlerden Cumhurbaşkanlığı tarafından (...) atanan veya görevlendirilenler ve Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler,

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

j) (Ek: 31/10/2016-KHK-678/20 md.; Değiştirilerek kabul: 1/2/2018-7071/20 md.) 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun ek 36 ncı maddesi kapsamında istihdam edilen ihtiyat pilotlar ile Millî Savunma Bakanlığı ve bağlı birimlerinde personel ve askeri öğrenci temin faaliyetine yönelik hizmetlerin yürütülmesi için görevlendirilen emekli subay ve astsubaylar,

k) (Ek: 17/4/2017-KHK-690/34 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7077/30 md.) 18/3/1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanununun 74 üncü maddesine göre görevlendirilen güvenlik korucuları,

Hakkında uygulanmaz.

(Ek fıkrâ: 10/1/2013-6385/2 md.) İkinci fıkraya göre emeklilik veya yaşlılık aylığı kesilenlerin sigortalılıklarının sona erdiği tarih yazılı istek tarihi kabul edilerek ilgili sosyal güvenlik kanunlarına göre aylıkları yeniden bağlanır."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın

katılımlarıyla 14/1/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. Başvuru kararında 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrasının (f) bendinde yer alan "*Yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla...*" ve "*...(üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydı aranmaz.)*," ibarelerinin iptalleri talep edilmiştir.

4. Bakılmakta olan dava yaş haddini aşmış olan davacının ilkokulda ve halk eğitim merkezinde ders ücreti karşılığında ders vermeye devam etmesi nedeniyle emekli aylığı tutarının kesilmesi ve bir kısmının iadesinin iptaline ilişkindir. Dolayısıyla anılan bentte yer alan "*...(üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydı aranmaz.)*," ibaresinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

5. Açıklanan nedenlerle 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrasının (f) bendinde yer alan;

A. "*Yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla...*" ibaresinin esasının incelenmesine,

B. "*...(üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydı aranmaz.)*," ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Sınırlama Sorunu

7. İtiraz konusu kural 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının istisnalarını düzenleyen dördüncü fıkrasının (f) bendinde yer almaktadır. Anılan Kanun'un 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan düzenlemeler ise sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta olan üç grup emekliyi kapsamaktadır. Bunlar ise; 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu kapsamında bağlanan emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta olan emeklilerdir. Bu itibarla kural anılan kanunlar uyarınca bağlanan emeklilik veya yaşlılık aylıklarının tümü bakımından da geçerli, ortak kural niteliğindedir.

8. Bakılmakta olan davanın konusunu ise 5434 sayılı Kanun kapsamında bağlanan emeklilik aylığı oluşturmaktadır. Bu bağlamda ikinci ve üçüncü fıkraların istisnalarından birini düzenleyen dördüncü fıkranın (f) bendinde yer alan kuralın "8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na göre emeklilik aylığı bağlananlar" yönünden incelenmesi gerekir.

B. İtirazın Gerekçesi

9. Başvuru kararında özetle; her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilen kişilerin, bu görevlendirmeleri sebebiyle emeklilik aylıklarının kesilmemesinin itiraz konusu kuralla yaş haddinin aşılmamış olması şartına bağlanmasının ekonomik engelleri kaldırmakla yükümlü sosyal hukuk devletinin amaç ve görevleriyle bağdaşmadığı, emeklilik aylıkları kesilen kişiler hakkında refah sorununun doğmasına neden olduğu, devletin çalışmayı destekleme ödevine aykırı olarak çalışma hakkına müdahale edildiği, emeklilik aylığının kesilmesi konusunda yaş haddiyle ilgili farklı uygulamaların öngörülmesinin sosyal güvenlik hakkına aykırılık oluşturduğu, bu suretle kamu hizmetine girişte görevin niteliklerinden başka bir ayırımın gözetilmesine neden olduğu, üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenlere ise ayrıcalık tanındığı, yaş haddini aşmış olanlar ile aşmamış olanlar arasında ayırım yapıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 5., 10., 49., 60. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

11. Kuralla yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrası hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmekte olup kural, "8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na göre emeklilik aylığı bağlananlar" yönünden incelenmiştir.

12. Anayasa'nın 49. maddesinde çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş; devlete çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek,

çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alma ödevi verilmiştir

13. İtiraz konusu kuralın da yer aldığı 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrası anılan maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarının istisnalarını düzenlemektedir. Maddenin ikinci 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 kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmayacakları ve görev yapamayacakları; 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 Kanun'un ek 11. maddesine göre 1/1/2005 tarihinden önce alınmış Bakanlar Kurulu kararlarının uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Anılan ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri kural uyarınca yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında uygulanmayacaktır.

14. Anayasa Mahkemesi 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının iptali talebiyle yapılan itiraz başvurusunda, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin belediyeler tarafından kurulan işletmelerde herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmayacakları ve görev yapamayacakları, diğer kanunların yaşlılık aylığı almakta iken yaşlılık aylıkları kesilmeksizin çalıştırılmaya izin veren hükümlerinin uygulanmayacağını öngören kuralları "*506 sayılı Kanun'a göre yaşlılık aylığı bağlananlar*" yönünden incelemiş ve Anayasa'ya aykırı görmeyerek iptal talebini reddetmiştir (AYM, E.2019/50, K.2019/96, 25/12/2019).

15. Bir zorunlu emeklilik nedeni olan yaş haddi hakkında genel kural 5434 sayılı Kanun'un 40. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre iştirakçilerin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi altmış beş yaşını doldurdıkları tarihtir. Bu bağlamda emeklilik aylığı almakta iken her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenlerin kural uyarınca altmış beş yaşını doldurdıkları tarihte emeklilik aylıkları kesilecektir. Bu yönüyle kuralın çalışma hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

16. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" denilmektedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren kanuni düzenlemelerin Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

17. Anayasa'nın 49. maddesinde çalışma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan

Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

18. Anayasa'nın anılan maddesinin ikinci fıkrasında devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Kuralın, emeklilik aylığı almakta iken her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevine devam edenlerden yaş haddini aşanların emeklilik aylıklarının kesilmesini öngörmek suretiyle öncelikle genç ve işsiz olan kesimin istihdamını sağlamayı hedeflediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralla çalışma hakkına getirilen sınırlamanın devletin anılan pozitif yükümlülükleri kapsamında işsizlik sorununa çözüm bulunması biçimindeki meşru amaca yönelik olduğu görülmektedir.

19. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

20. Emeklilik aylığı almakta iken her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevine devam edenlerden yaş haddini aşanların emeklilik aylıklarının kesilmesi öngörülmek suretiyle bunların söz konusu eğitim kurumlarında çalışmaya devam etmeleri konusunda caydırıcı etkiye neden olduğu gözetildiğinde kuralın öncelikle işsiz kesimin istihdamının sağlanması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

21. Öte yandan kuralla getirilen sınırlamayla emeklilik aylığının kesilmesi yaş haddini aşma şartına bağlanmakta, söz konusu alanda çalışma imkânı tamamen ortadan kaldırılmamaktadır. Kişinin emeklilik aylığının kesilmesi şartıyla çalışıp çalışmama konusunda seçim hakkına sahip olduğu da gözönünde bulundurulduğunda kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile çalışma hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya da neden olmadığı, dolayısıyla anılan hakka ölçsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

22. Anayasa'nın 60. maddesinde "*Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir./ Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.*" denilmektedir. Buna göre sosyal güvenlik herkes için bir hak ve bunu gerçekleştirmek devlet için bir görevdir.

23. Sosyal güvenlik, kişilerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerinin en aza indirilmesi, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardının güvence altına alınmasıdır. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak kişilerin yaşlılık, hastalık, malullük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır. Kişilere sağlanan bu

anayasal güvencelerin yaşama geçirilebilmesi için devlet tüm çalışanlara sosyal güvenlik hakkını sağlamak ve bunun için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

24. Emeklilik aylığı alan kişilerin her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders verdikleri dönemde yaş haddini aşmaları hâlinde emeklilik aylığının kesilmesini hükme bağlayan kuralın sosyal güvenlik hakkına yönelik de bir sınırlama öngördüğü açıktır.

25. Anayasa'nın 60. maddesi uyarınca devlete yüklenen tedbirleri alma yükümlülüğü, sosyal güvenlik sistemine yapılan malî transferlerin doğru ve etkin bir şekilde yönetimini gerektirir. Ancak bu şekilde sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanması mümkün olur. Bu kapsamda emeklilik aylığının, yaşlılık nedeniyle çalışma gücü ve imkânının bulunmadığı kabul edilen kişilere asgari yaşam düzeyi sağlamayı hedefleyen uzun vadeli bir sigorta türü olduğu, kişinin yeniden her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders vermeye başlamasının ise, yaşlılığın o kimsenin çalışmasına engel olmadığı ortaya koyduğu gözetildiğinde çalışan kişinin emeklilik aylığının kesilmesini öngören kuralın sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanması biçimindeki kamu yararı amacına hizmet ettiği anlaşılmaktadır.

26. Bunun yanı sıra yukarıda da belirtildiği üzere kuralla Anayasa'nın 49. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca devlete yüklenen ödevlerin yerine getirilmesini sağlamak üzere sosyal güvenlik hakkına bir sınırlama getirildiği gözetildiğinde (§ 18) sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının olduğu açıktır.

27. Kuralın, emeklilik aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi vermelerini yaş haddini geçmemeleri şartına bağlamak suretiyle bir yandan yaş haddini aşmış olmalarına rağmen çalışabilir konumda olmaları nedeniyle bu kişilere emeklilik aylığının ödenmesinin önüne geçilerek sosyal güvenlik sisteminin korunmasını ve devamlılığının sağlanmasını, diğer yandan bu kapsamdaki kişilerin çalışmaya devam etmeleri konusunda caydırıcılık yaratarak işsizlerin istihdamını hedeflediği dikkate alındığında kuralın anılan amaçlara ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı da söylenemez.

28. Ayrıca kuralla kişilerin yaşlılık nedeniyle çalışmama riski karşılığında sosyal güvenlik sisteminin kendilerine sağladığı emeklilik aylığı, yaş haddini aşmış kişilerin kendilerini çalışma gücüne sahip görerek daha iyi bir yaşam elde etme düşüncesiyle kendi istekleriyle yeniden her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders vermeye başladıkları sürece kesilmektedir. Söz konusu emeklilik aylığının çalışma süresince kesildiği, bu çalışmanın sona ermesi durumunda sigortalıya tekrar emeklilik aylığının bağlandığı, bu itibarla emeklilik aylığının kesilmesinin geçici nitelikte olduğu, sigortalının emeklilik statüsünün zarar görmediği dikkate alındığında kişilerin elde ettiği sosyal güvenlik hakkı çerçevesinde sosyal riskler karşısında asgari yaşam düzeyinin sağlanması amacının ortadan kalkmadığı anlaşılmaktadır.

29. Kendilerine emeklilik aylığı bağlanmış olup yaş haddi geçmiş kişilerin her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders vermeye devam etmeleri durumunda sosyal güvenlik hakkı kapsamında yapılan ödemelerden çalıştıkları süre boyunca yararlanamayacaklarını öngören kuralla devletin, çalışma hayatını geliştirme,

çalışanları ve işsizleri koruma, sosyal güvenlik sisteminin etkin bir biçimde işlemini sağlayacak tedbirleri alma yükümlülükleri ile sosyal güvenlik hakkı arasında bir dengelemeye gidildiği; bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözetilerek sınırlı malî kaynakların toplumun huzur ve refahını sağlayacak şekilde kullanılmasının sağlanmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın sosyal güvenlik hakkına getirilen sınırlama ile kamu yararı arasında kurulması gereken adil dengeyi bozmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla kural orantısız bir sınırlamaya da neden olmamakta ve anılan hakka ölçüsüz bir sınırlama getirmemektedir.

30. Anayasa'nın 10. maddesinde *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."* denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

31. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar 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.

32. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamele yapıp yapılmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında sosyal güvenlik hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen objektif amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir.

33. Kuralda sadece yaş haddini aşanların emekli aylığının kesileceği öngörülmekle yaş haddini aşmayanlara nazaran farklı bir muamele öngörülmektedir. Diğer yandan itiraz konusu kuralın devamında üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydının aranmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda anılan bent uyarınca emeklilik aylığı almakta iken üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenlerin yaş haddini aşmış olmaları durumunda da ders ücretlerinin yanı sıra emeklilik aylıklarını almalarına imkân tanınmıştır.

34. Bu çerçevede emeklilik aylığı almakta iken her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenlerden yaş haddini aşanlar ile yaş haddini aşmamış olanların ve her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler ile üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenlerin karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları söylenebileceğinden kuralla bunlar arasında bir farklılığın yaratıldığı söylenebilir.

35. Çalışma hayatını geliştirme, çalışanları ve işsizleri koruma, sınırlı malî kaynakların toplumun huzur ve refahını sağlayacak şekilde kullanılmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlüğü devletin Anayasa'da ifade edilen pozitif yükümlülükleri arasındadır. Kanun koyucunun kuralla emekliliği zorunlu tuttuğu yaşa henüz ulaşmamış olanlar ile bu yaşa ulaşanları emeklilik aylığının devam etmesi bakımından ayrı değerlendirdiği ve yaş haddini geçenlerin sosyal güvenlik hakkı kapsamında yapılan ödemelerden çalıştıkları süre boyunca yararlanamayacaklarını öngörmek suretiyle çalışma hayatının geliştirilmesi, işsizlerin korunması ve sınırlı kamu kaynaklarının etkin bir biçimde yönetim ve kullanımının sağlanmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Ayrıca kanun koyucunun üniversitelerdeki akademisyen ihtiyacını gözönüne alarak; emeklilik aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verebilmelerini sağlamayı amaçladığı ve buna ilişkin bir istisna getirdiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda öngörülen farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanmadığı söylenemez.

36. Öte yandan emeklilik aylığının yaş haddinin aşılmış olması nedeniyle sadece her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilme süresince kesildiği, bu çalışmanın sona ermesi durumunda sigortalıya tekrar emeklilik aylığının bağlandığı, bu itibarla yaş haddi nedeniyle emeklilik aylığının kesilmesinin geçici nitelikte olduğu, sigortalının emeklilik statüsünün zarar görmediği dikkate alındığında, farklılığın öngörülmesiyle güdülen amaç ile kuralla öngörülen araç arasında uygun bir dengenin kurulduğu, kuralla getirilen söz konusu farklılığın öngörülme amacına göre yaş haddini aşmış olup her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenlere aşırı bir külfet yüklediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralda eşitlik ilkesine aykırı bir yönün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

37. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10., 13., 49. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 5. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 10., 13., 49. ve 60. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 5. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 70. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrasının (f) bendinde yer

alan “Yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla...” ibaresinin “8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu’na göre emeklilik aylığı bağlananlar” yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN’ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA 29/4/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 5335 sayılı Kanununun 35. maddesinin ikinci fıkrasında Sosyal Güvenlik Kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idarelere, döner sermayeler, fonlar, belediyeler vs. kurum ve kuruluşlarda herhangi bir kadro pozisyon veya görevde çalıştırılmayacakları, görev yapamayacakları belirtilmekte, dördüncü fıkrasında ise istisnalar sayılırken incelenen (f) bendinde “yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler” sayılmaktadır. Başka deyişle incelemeye konu (f) bendinde yaş haddini aşanların ikinci fıkra kapsamında çalışmaları durumunda ders ücretlerinin kesileceği kabul edilmiştir.

2. İncelenen kural gereği ek ders ücreti karşılığı çalışan öğretmenlerin emekli veya yaşlılık aylıklarının kesilmesinin öngörülmesi, bu kişilerin sosyal güvenlik, çalışma ve mülkiyet haklarına müdahale niteliğindedir. Bu müdahalenin kapsamına ve boyutlarına sırasıyla değinmek gerekmektedir.

3. Sosyal güvenlik hakkı kapsamındaki emeklilik ve yaşlılık aylığı güvencesi, Anayasanın 60. maddesi uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri içerisinde görülmektedir. Kişi hakları teorisinde pozitif statü hakları içerisinde değerlendirilmektedir. Sosyal güvenlik sisteminin ve bu kapsamda emeklilik ve yaşlılık aylığının amacı, yaşa ve çalışma gücündeki azalmaya bağlı olarak kişinin gelirinde de azalma olacağı öngörüsünden hareketle, insan onuruna uygun ve sağlıklı bir asgari yaşam seviyesinin oluşturulmasıdır. Bu arada sosyal güvenlik sistemimizin prim ödenmesi esasına dayandığına da işaret edilmelidir. Başka deyişle yasal şartları gereği hak edilen emeklilik ve yaşlılık aylıkları tümüyle devletin bir atfeti olmayıp yıllar içerisinde ödenen primler bunların önemli bir kaynağını oluşturmaktadır. Dolayısıyla yasa gereği ödenen primlerin karşılığı olarak hak edilen bir statü ve gelir bulunduğunun ve bunun aynı zamanda *mülk* teşkil ettiğinin dikkate alınması gerekir.

4. Anayasal güvenceye tabi *çalışma hakkı* kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının bir yansıması olarak temel haklardan biridir. Aynı zamanda kendisi ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin asgari yaşam düzeyini sağlayabilecek bir gelir elde etme faaliyetinde bulunma yükümlülüğü getirdiğinden bu hak Anayasada bir ödev olarak da nitelenmiştir. Devletin pozitif yükümlülüğü iş alanlarının çoğalması ve iş bulunmasını kolaylaştırıcı tedbirler alınmasını kapsamaktadır. Negatif yükümlülük ise çalışma hakkının kullanılmasına engel olunmaması noktasındadır. Çalışabilir durumda bulunan yaşlılık ve emekli aylığı alan kişilerin de çalışma hakkının devam ettiği açıktır. Onların da maddi ve manevi varlığını çalışarak geliştirme hakkı bulunmaktadır. Kural, yaşlılık aylığı aldığı halde çalışmak isteyen mülkiyetinde (gelirinde) azalmaya yol açacak bir hukuki sonuç öngörmekte ve dolayısıyla çalışmanın önüne ciddi bir engel konulmaktadır. Bu yönüyle çalışma hakkına müdahaleyi öngören kural Devletin negatif yükümlülüğüne aykırılık oluşturmaktadır. Elbette kuralın genç işsizliği azaltmak şeklinde meşru amacı bulunmaktadır. Fakat bu amacın varlığı her durumda sınırlamanın demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmasını sağlamayabilir.

5. Diğer taraftan hak edilmiş yaşlılık aylığının mülkiyet hakkı kapsamında görüldüğü Mahkememizin çeşitli kararlarında belirtilmiştir (bkz. Muratcan Kolçak, B. No: 2016/5490,

12.6.2019; Veysel Kara, B. No: 2014/12139, 5.10.2017; Kuddis Büyükakıllı, B. No: 2014/3941, 5.10.2017). Bu durumda kamu kuruluşlarında çalışmaya başladığı için yaşlılık aylığının kesilmesinin mülkiyet hakkına bir müdahale ve sınırlama teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Mülkiyet hakkı yönünden de sınırlamanın meşru amacı olduğu söylenebilir ise de gerekliliği ve ölçülülüğü tartışılabilir durumdadır.

6. İncelenen 30. maddenin 2. ve 3. fıkralarında emeklilikten sonra çalışılabileceği öngörülen kamu kurum ve kuruluşlarında zorunlu bir istihdam öngörülmemektedir. Aksine ilgili kurum ve kuruluşların istihdam ihtiyacının karşılanmasında emeklilerden de yararlanılabileceği kabul edilmekte fakat bunun için emeklilik ve yaşlılık aylıklarının kesilmesi şartı getirilmektedir. Ayrıca tam zamanlı bir emek arzı olmadığından ders ücreti karşılığı çalışmanın tam bir istihdam ilişkisi niteliğinde bulunmadığının da kuralda dikkate alınmadığı belirtilmelidir. Öte yandan 2021 yılı Ocak ayı itibarıyla sözleşmeli öğretmenlerin bir ders saat ücreti 16,73 TL'dir. Haftalık en çok 30 saat çalışabilecekleri gözetildiğinde en çok aylık 2008 TL ders ücreti alabileceklerdir. Esasen çoğu kez daha az ders saatiyle çalışıldığından alınacak ders ücreti 1000-1.500 TL den ibaret kalacaktır. Buna karşın bu miktar ders ücreti aldığı için örneğin bir öğretmenin 3.500TL civarındaki emekli aylığı kesilecektir. Bu tablonun hakkaniyetle ve adalet ilkesiyle bağdaşmayacağı ifade edilmelidir.

7. Genel anlamda işsizliğin azaltılması amacıyla çalışma ve sosyal güvenlik haklarının ve bunlarla bağlantılı olarak mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının demokratik toplum bakımından gerekli ve elverişli olduğu da söylenebilir. Ancak çalışma gibi en doğal ve temel bir hakkın kullanımı nedeniyle yasa gereği hak edilen yaşlılık veya emeklilik aylığının kesilmesinin, ilgili anayasal haklara aşırı ve ölçsüz bir müdahale oluşturduğu açıktır. Emeklilik statüsünün iptal edilmeyip çalışma süresince askıya alınması da ölçülülüğü temin için yeterli değildir. Bu anlamda maddi ve manevi varlığını geliştirmek amacıyla çalışmayı tercih eden sosyal güvenlik emeklisinin aylığının tümüyle kesiliyor olmasının hakkın özünü zedelediği, ölçülülük ve adil olmadığı düşüncesiyle kuralın iptal edilmesi yönünde oy kullandım.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN