

5 Haziran 2009 CUMA

Resmî Gazete

Sayı : 27249

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2005/40

Karar Sayısı : 2009/17

Karar Günü : 5.2.2009

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1- Danıştay 11. Dairesi (E.2005/40)

2- Ankara Bölge İdare Mahkemesi (E.2002/33)

İTİRAZLARIN KONUSU:

24.5.1983 günlü, 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve..."* ibaresinin Anayasa'nın 2

10. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak geçen hizmetlerin birleştirilmesi sonucunda yaşlılık aylığı bağlandığı halde 5434 sayılı Yasa'ya göre emekli ikramiyesi ödenmemesi işlemine karşı açılan davalarda itiraz konusu ibarenin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler iptali için başvurmuşlardır.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

İtiraz başvurularının gerekçelerinde özetle,

2829 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrasındaki *"Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve..."* ibaresi nedeniyle, uzun müddet Emekli Sandığına tabi görevlerde çalıştıktan sonra, örneğin son bir ay başka bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olarak çalışıp yaşlılık aylığına hak kazananlara, Emekli Sandığına emekli ikramiyesi ödenmesinin mümkün olmadığı, adalet ve hakkaniyet ölçütleri gereğince bu durumda olanlara Emekli Sandığına tabi olarak çalıştıkları sürelerdeki prim veya keseneklere göre emekli ikramiyesi ödenmesi gerektiği, diğer yandan uzun bir süre başka sosyal güvenlik kurumlarına bağlı olarak çalıştıktan sonra, son bir yılında Emekli Sandığına tabi bir görevde çalışanlara 5434 sayılı Yasa'nın 89. maddesi de gözetildiğinde Emekli Sandığına tabi olarak çalıştıkları süre üzerinden emekli ikramiyesi ödeneceği, farklı sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi olarak geçen hizmet sürelerinin

birleştirilmesi sonucunda 2829 sayılı Yasa'nın 8. maddesi uyarınca son yedi yıllık hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olana Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından aylık bağlanması halinde, aynı veya değişik kamu kuruluşlarında, Emekli Sandığına ve Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi geçen hizmet sürelerinin toplamı üzerinden, son kamu kuruluşu işverenince ilgiliye kıdem tazminatı ödendiği, keza son yedi yıllık hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olana Emekli Sandığına aylık bağlanması halinde, son defa Emekli Sandığına tabi bir görevden ayrılan ilgiliye sadece Sandığa tabi olarak geçen hizmetleri üzerinden emekli ikramiyesi ödendiği, ancak somut olayda olduğu gibi, son defa Sandığa tabi bir görevden emekliye ayrılmayanlara ise ikramiye veya kıdem tazminatı ödenmediği, farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesinin amacının ilgililerin sosyal güvenliklerinin sağlanması olduğu, ilgiliye Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından aylık bağlanması halinde kamu kuruluşlarında geçen bütün hizmetleri için son kamu işverenince kıdem tazminatı ve son defa Emekli Sandığına tabi bir görevden emekliye ayrılana da Sandığa tabi hizmeti ne kadar olursa olsun ikramiye ödendiği, örneğin 24 yıl Sandığa tabi hizmeti olan birisine son defa Sandığa tabi bir görevden emekliye ayrılmamış olması nedeniyle ikramiye ödenmediği, bunun kişinin sosyal güvenlik hakları kapsamında yer alan toplu ödemeden (ikramiyeden) yararlanma hakkını ortadan kaldırdığı, böylece farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi hizmet süreleri birleştirilerek sosyal güvenliklerine kavuşturulması amaçlanan ve bu haliyle aynı hukuksal konumda bulunan ilgililerden, son defa Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılmayanlara ikramiye ödenmesini engelleyen itiraz konusu ibarenin Anayasa'nın 2

10. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

2829 sayılı Yasa'nın itiraz konusu ibareyi de içeren 12. maddesi şöyledir:

“**Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve kendilerine** bu Kanunun 8 inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlananlara, T.C. Emekli Sandığına tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda prim veya kesenek ödemek suretiyle geçen sürelerinin toplamı üzerinden, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyesi ödenir.

Ancak, ilgililere, her ne suretle olursa olsun evvelce kıdem tazminatı veya emekli ikramiyesi ödenmiş süreler, emekli ikramiyesinin hesabında dikkate alınmaz.

Ayrıca, 8 inci maddenin birinci fıkrası gereğince aylık bağlananlara, emekli oldukları son görevlerinden dolayı ilgili buldukları sosyal güvenlik kurumu kanununun emekli ikramiyesine veya iş kanununun kıdem tazminatına ilişkin hükümleri uygulanır."

B- İlgili Yasa Kuralı

2829 sayılı Yasa'nın 8. maddesi şöyledir:

"Birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden, ilgililere; son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan kurumca, hizmet sürelerinin eşit olması halinde ise eşit hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanır ve ödenir.

Ancak, malullük, ölüm, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa göre yaş haddinden re'sen emekli olma süresi kanunla belirlenen vazifelere atanma veya seçilme ve bağlı oldukları kurumun kanunla değiştirilmesi hallerinde ilgililere hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanır."

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

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

IV- İLK İNCELEME

A- 2002/33 esas sayılı davada, 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 28.2.2002 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ ve Ertuğrul ERSOY'un karşıoyları ve oyçokluğuyla,

B- 2005/40 esas sayılı davada, 12.5.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle,

karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

24.5.1983 günlü, 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasındaki *"Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ..."* bölümünün iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin 2002/33 esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2005/40 esas sayılı dava ile birleştirilmesine, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2005/40 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 12.5.2005 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrası gereğince Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) Başkanı Fatih Acar, SGK Sosyal Sigortalar Genel Müdürü İbrahim Ulaş, SGK Kamu Görevlileri Emeklilik İşleri Dairesi Başkanı İsmail Ertüzün, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişi Erol Güner ve SGK Kamu Görevlileri Emeklilik İşleri Dairesi Başkanlığı Şube Müdürü Necmettin Taşan'ın

4.2.2009 günlü sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararlarında, başka sosyal güvenlik kurumlarına bağlı olarak çalıştıktan sonra, son bir yılda Emekli Sandığına tabi bir görevde bulunanlara bu süre üzerinden emekli ikramiyesi ödendiği halde uzun süre Emekli Sandığına tabi görevlerde çalışıp başka bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olarak yaşlılık aylığına hak kazananlara Emekli Sandığına emekli ikramiyesi ödenmediği, bunun kişinin sosyal güvenlik hakları kapsamında yer alan toplu ödemeden (ikramiyeden) yararlanma hakkını ortadan kaldırdığı, adalet ve hakkaniyet ölçülerine göre bu durumda olanlara, Emekli Sandığına tabi olarak çalıştıkları sürelerdeki prim veya keseneklere göre emekli ikramiyesi ödenmesi gerektiği, bu nedenlerle itiraz konusu ibarenin Anayasa'nın 2

10. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. 2829 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin birinci fıkrasına göre emekli ikramiyesi ödenebilmesi için, son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılma ve kendilerine 2829 sayılı Yasa'nın 8. maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden aylık bağlanma koşullarını taşımak gerekmektedir. Bu koşulları taşıyanlara, T.C. Emekli Sandığına tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda prim veya kesenek ödemek suretiyle geçen sürelerin toplamı üzerinden 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre emekli ikramiyesi ödenecektir. Bu koşullarla birlikte 5434 sayılı Yasa'nın 89.

maddesinin birinci fıkrasındaki

"...her tam fiili hizmet yılı için, ...

hesaplanacak

tutarların bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verilir."

hükmü gereğince emekli ikramiyesi alabilmek için, T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerde en az bir yıl çalışmış olmak da gerekmektedir.

2829 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin birinci fıkrasına göre, birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden ilgililere, son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan kurumca, hizmet sürelerinin eşit olması halinde ise eşit hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanacaktır.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin dördüncü fıkrasında *“T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir.”* hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıdaki düzenlemelere göre, farklı sosyal güvenlik kurumlarındaki hizmet sürelerinin birleştirilmesiyle 2829 sayılı Yasa'nın 8. maddesi gereğince son yedi yıllık hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olması nedeniyle Sosyal Sigortalar Kurumunca aylık bağlanması halinde, aynı veya farklı kamu kuruluşlarında, gerek Emekli Sandığına, gerekse Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak geçmiş olsun, anılan kamu kuruluşlarında geçen toplam hizmet süreleri üzerinden son kamu kuruluşu işveren tarafından ilgiliye kıdem tazminatı ödendiği; son yedi yıllık hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan Emekli Sandığına aylık bağlanması halinde ise son defa Emekli Sandığına tabi bir görevden emekliye ayrılmayan ilgiliye, emekli ikramiyesi ödenmediği, yalnızca kamuda işçi olarak geçen süreye karşılık kıdem tazminatı ödendiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, bir yıldan fazla 5434 sayılı Yasa kapsamında görev yaptıktan sonra kamu dışında bir sosyal güvenlik kuruluşuna bağlı olarak çalışmalarını tamamlayıp 2829 sayılı Yasa'nın 8. maddesi uyarınca yaşlılık aylığı bağlananlara da, son defa Emekli Sandığına tabi bir görevden emekliye ayrılma koşulunu taşımadıklarından Emekli Sandığına tabi olarak yaptıkları çalışma süreleri için emekli ikramiyesi ödenmemektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesindeki *“kanun önünde 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 çiğnenmesi yasaklanmıştır.

2829 sayılı Yasa'da benimsenen sistemle, farklı sosyal güvenlik kuruluşlarındaki hizmet süreleri birleştirilerek emekli olanlara yaşlılık aylığı bağlandığı halde, itiraz konusu ibareyle son defa bağlı olunan sosyal güvenlik kurumuna göre ayırım yapılarak Emekli Sandığına tabi

görevlerden emekliye ayrılmayanlara, 5434 sayılı Yasa'ya tabi çalışma süreleri için emekli ikramiyesi ödenmemesi, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi, adil sonuçlar doğurmadığından 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine de aykırıdır. Bu nedenle itiraz konusu ibare, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

İptal edilen ibarenin, ayrıca Anayasa'nın 60. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VII- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi İptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez"* denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır. Maddenin beşinci fıkrasında ise Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmektedir.

İtiraz konusu ibarenin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VIII- SONUÇ

A- 24.5.1983 günlü, 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve ..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen ibarenin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

5.2.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE 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

Şevket APALAK

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

□

KARŞIOY GEREKÇESİ

1982 Anayasası'nın Geçici 15. maddesinin, 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanı'nı oluşturuncaya (6.12.1983) kadar geçecek süre içinde, çıkarılan kanunların, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemeyeceğine ilişkin son fıkrası 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Yasa ile madde metninden çıkarılmış, ancak aynı kurala koşut düzenleme getiren 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 25. maddesi değiştirilmemiştir. Bu durumda Anayasa değişikliğine karşın belirtilen dönemde çıkan yasaların Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesini engelleyen 2949 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin ihmalinin mi iptalinin mi gerektiğinin tartışılması gerekmiştir.

Anayasa'nın 152. maddesinde "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır" denilmektedir. Maddede "davaya bakmakta olan mahkeme" yönünden bir sınırlandırma getirilmediğinden iptal ve itiraz başvuruları nedeniyle incelediği davalarda Anayasa Mahkemesi'nin davaya bakmakta olan Mahkeme olduğunda duraksanamaz.

2949 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin 2. bendinde "Mahkemelerce kendisine Anayasa'nın 152 nci maddesine göre intikal ettirilen işleri ve Yüce Divan sıfatıyla çalışırken veya siyasî partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda aynı madde gereğince ön mesele olarak bakması gereken işleri karara bağlamak" Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Burada yalnız Yüce Divan sıfatıyla çalışırken veya siyasî partilerin

kapatılmasına ilişkin davalardan söz edilmesi ise ön mesele olarak kabul edilen işlerin bunlarla sınırlı olduğu anlamına gelmemekte, Anayasa Mahkemesi'nin asıl işlevi olan Anayasa'ya uygunluk denetiminin yanı sıra görevlendirildiği bu iki konuda doğabilecek duraksamaları önleme amacına yönelik bulunmaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 152. maddesinin "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" biçimindeki başlığından yola çıkarak Anayasa Mahkemesi'nin "diğer mahkemeler" kapsamına girmemesi nedeniyle iptal ve itiraz başvuruları nedeniyle baktığı davalarda uyguladığı bir kuralın Anayasa'ya aykırılığını incelemeyeceği sonucuna varılamaz. Gerçekten böyle düşünüldüğünde, Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan ve siyasî parti kapatma davalarında da Anayasa'ya aykırılık sorununu ön mesele olarak inceleyememesi gerekir. Çünkü bu davaların diğer mahkemelerde görülebilecek türden klâsik davalar olması sonuçta bu davalara bakan Mahkeme'nin Anayasa Mahkemesi olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. Ayrıca Anayasa maddelerinin başlıkları Anayasa'nın 176. maddesine göre Anayasa metninden sayılmaz.

Öte yandan, Anayasa yargısının kabul edildiği bir hukuk sisteminde, Anayasa'nın üstünlüğünün ve bağlayıcılığının sağlanabilmesi için bir zorunluluk olmadıkça ihmâl yoluna gidilmesi olağan ve kabul gören bir yöntem değildir. Bu bağlamda Anayasa'nın 138. maddesindeki hâkimlerin Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm vereceklerine ilişkin kuralla

hakimlerin

doğrudan Anayasa'yı uygulayabilmeleri değil bakmakta oldukları bir davada uygulayacakları kuralları Anayasa'ya aykırı bulmaları halinde bunların iptalleri için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaları sağlanarak aykırılığın giderilmesi amaçlanmıştır. Mahkemelerin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vardıkları kuralları

ihmâl

ederek doğrudan Anayasa'yı uygulayabileceklerinin kabulü, Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa Mahkemesi'ne verildiği bir hukuk sistemine ve onu yansıtan Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Anayasa'nın Geçici 15. maddesinin son fıkrasının 4709 sayılı Yasa ile kaldırılmasından önceki dönemde, bu fıkra kapsamına giren kimi yasalardaki kuralların Anayasa'da yapılan değişiklikler sonucu Anayasa'ya aykırı duruma gelmelerine karşın mahkemelerde görülmekte olan davalarda bunların Anayasa'ya aykırılıklarının ileri sürülememesi nedeniyle aradaki aykırılık iptalin imkânsızlığı karşısında zorunlu olarak ihmâl yoluyla giderilmeye çalışılmıştır.

Bir hukuk karmaşasının yaşandığı tartışmasız olan bu dönem, 4709 sayılı Yasa'nın getirdiği değişiklikle sona ermiştir. Artık Türk

hukuk sisteminde " ihmâl&qu
ot; yönetimini haklı kılabacak bir neden kalmamıştır. Ayrıca bu yöntem,
ihmâl
edilmekle dolaylı olarak Anayasa'ya aykırı oldukları saptanan kimi kuralların varlıklarını
sürdüremelerine neden olmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2949 sayılı Yasa'nın 25. maddesi iptal edilmeden, bu maddenin ihmâli
yoluyla esasın incelenmesine geçilemeyeceği gerekçesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya

KANTARCIOĞLU