

ÖZET

5510 Sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı ve Çatırdayan Norm ve Standart Birliği

Sosyal Güvenlik sistemimizin birbirinden farklı mevzuata dayanması, hak ve yükümlülükler açısından eşitsizliğin olması ve Sosyal Güvenlik Sistemi'nde ortaya çıkan açıklar yeni bir düzenlemeyi kaçınılmaz kılmıştır. Bu amaçla hazırlanan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu eşitsizlikleri, mali açıkları gidermek ve tek çatı altında toplamak üzere hazırlanmış ve kabul edilmiştir.

Söz konusu kanuna muhalefet milletvekilleri ve Cumhurbaşkanı'nca itiraz edilerek, kanunun sosyal devlet, eşitlik ve sosyal güvenlik hakkına aykırı hükümler içerdiği, kazanılmış haklardan geriye gidişlerin yaşandığı gerekçeleriyle itiraz edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, yapılan itirazların önemli bir kısmını kabul ederek, bazı maddeleri iptal etmiş ve yürürlüğünü durdurmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçeleri incelendiğinde, kararının asıl amacının memurların kazanılmış hak kayıplarını gidermeye yönelik olduğu açıktır. Memurlar, genel sağlık sisteminin dışında tutularak, sağlıkta da ayrımcılığın devamı istenmektedir. Bu bakış açısı da reformun ortak norm ve standart birliğine aykırıdır. Kamu görevlisinin çalışırken taşıdığı hukuksal statünün emekli olduktan sonra da aynen devam etmesini istemek emeklilik statüsü ile bağdaşır bir düşünce değildir.

Hükümetçe yürürlüğü ertelenen bu kanunda itirazlar doğrultusunda değişiklik yapılırken, eşitlik, norm ve standart birliğinden taviz verilmeden, ülkemiz gerçekleriyle bağdaşır bir düzenleme esas alınmalıdır.

Anahtar Kelimeler: 5510 Sayılı Yasa, Sosyal Güvenlik Reformu, Tek Çatı, Anayasa Mahkemesi Kararı

ABSTRACT

The Act Number 5510, Constitution Court's Cancellation Decision and Disappear Norm and Standard Unity

Because of the fact that our Social Security system relies on different laws, there is inequality from the side of rights and obligations and the shortages that occur in the Social Security System made a new arrangement of it necessary and unavoidable. Thus, the Social Insurance and General Health Insurance Act Number 5510 was arranged with this aim and it was prepared and accepted for removing the inequalities and the financial shortages, and gathering them under only one and the same roof.

The deputies (members of the Turkish National Assembly) of the opposition and the President of the Republic of Turkey protested against the above mentioned act, and declared that the act consists of articles which are opposite to the social state, equality and social security rights, as well as some articles of the law meant going back from the rights that were acquired earlier. The Constitution Court accepted an important part of these objections and it annulled some articles of the law besides making its validity to be ended. When the annulment reasons of the Constitution Court were investigated, it was seen that the main aim of the decision was concerned with removing of the losses of the rights acquired by the clerks. By keeping the clerks out of the general health system, continuity of the differentiation in the health system was required. This point of view is opposite to the common norms and standard unity of the reform. Request of continuity of the lawful statute of a public clerk even after his retirement in the same way as it was during his period of working is not a thought that can get well with the retirement statute.

When changes concerned with objections to the law postponed by the government are made, an arrangement must be done on the basis of suitability to the reality of our country and without making any concession from the equality, norms and the unity of standards.

Keywords: The Act Number 5510, Social Security Reform, Only One Roof, Constitution Court's Decision

5510 Sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı ve Çatırdayan Norm ve Standart Birliği



Yrd. Doç. Dr. Sayım YORGUN



İRİŞ

Beş ayrı emeklilik rejiminin aktüeryal olarak hak ve yükümlülükleri eşitlemek amacıyla hazırlanan 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 31.05.2006 tarihinde kabul edilmiş, 16.06.2006 tarih ve 26200 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştı. 01.01.2007 tarihinde yürürlüğe girmesi beklenen kanuna yönelik itirazlar, Cumhurbaşkan ve 118 Milletvekilinin talebiyle

Anayasa Mahkemesi'ne iletilmiş, Anayasa Mahkemesi'nin 15.12.2006 tarihli kararı ile itirazların önemli bir kısmı kabul edilerek, hükümler iptal edilmiş ve bazı maddelerde yürütmeyi durdurma kararı verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının ortaya çıkardığı köklü değişiklik ihtiyacını dikkate alan hükümet, 2007 Bütçe Kanunu'na koyduğu bir hüküm ile 5510 sayılı Kanun'un uygulanmasını 01.07.2007 tarihine kadar ertelemiş, daha sonra ülkemizin içinde bulunduğu siyasi konjonktür dikkate alınarak bu erteleme yıl sonuna kadar uza-

tlmıştır. Erteleme süresinin uzatılması isabetli olup, bu sürenin iyi değerlendirilmesi gerekmektedir. Son aylarda yaşanan siyasi gelişmelerin bu süreci aksatmasına fırsat verilmemelidir. Ertelenme süresi iyi değerlendirildiğinde sosyal güvenlik sistemimizin daha sağlam temeller üzerine bina edilmesi mümkün olacaktır. Bu kanunun tasarı aşamasında uğradığı değişiklikler dikkate alındığında yasa tasarısının yeterince olgunlaşmadan Meclis'e Sevk edildiğine (Akın, 2006, s.27) ilişkin iddialar da haklılık kazanmıştır.

İptal ve erteleme kararları dikkate alındığında sosyal güvenlik ve genel sağlık uygulamalarındaki kurumsal tek çatı kurulmuş olmasına rağmen, norm ve standart birliği şimdilik hayata geçirilememiştir. Ancak yapılan tartışmalar dikkate alındığında bu hedeften vazgeçilmediği, Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeleri doğrultusunda düzenlemeler yapılarak, Yasa'nın yürürlüğe sokulması arzulanmaktadır.

1. İtirazlar ve Gerekçeleri

Anayasa Mahkemesi'ne iletilen itirazlar incelendiğinde 18 madde ve 7 Geçici Madde olmak üzere toplam 25 maddeye yönelik iptal talebinin olduğu görülmekte, bu itirazların bir kısmının aynı madde içinde birden fazla fıkraya veya bende yönelik olması nedeniyle itiraz sayısı 32'ye çıkmaktadır. Bu itirazların 17'si Cumhurbaşkanı'na, 24'ü 118 Milletvekiline ait olup, itiraz taleplerinin 9'unun ise ortak olduğu anlaşılmakta-

dır.

1.1. Cumhurbaşkanı'nın İtirazları ve Gerekçeleri

Cumhurbaşkanı'nın iptal talebi incelendiğinde itirazların sosyal devlet, eşitlik ve sosyal güvenlik hakkına dayandırıldığı, bu hakların hayata geçirilmesi hususlarına vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır.

Cumhurbaşkanı'nın iptal gerekçeleri arasında yer alan "Sosyal güvenliği salt aktüeryal denge olgusu düşüncesiyle oluşturmak, "sosyal devlet" ilkesini savsaklamak anlamına gelir. Bu, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır". Gerekçesi Anayasa'nın 60. maddesindeki herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devlet'in, bu güvenliği sağlayacak tedbirleri alması gerektiği hükmünü hayata geçirmeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü itiraz gerekçelerinde değinildiği gibi sosyal güvenlik bireyler yönünden hak, devlet açısından ise yükümlülüktür.

Anayasa'nın 65. maddesine göre sosyal güvenlik sisteminin içinde bulunduğu olumsuz mali tabloların giderilmesine yönelik mali düzenlemelerin yapılabileceğini kabul eden Cumhurbaşkanı, yeni Kanun'un bu sınırı aştığını şu cümlelerle dile getirmektedir: "...devletin sosyal sigortacılık teknik gereklerine uygun sınırlamalar yapması mümkün, ancak sosyal güvenlik hakkını kullanılamayacak duruma getirme hakkını devlete vermez". Bu konu ile ilgili Anayasa Mahkemesi'nin 2001 yılında aldı-

ğı bir kararında sosyal güvenlik sistemindeki değişikliklerin “**adil, makul ve ölçülü**” olması zorunludur. Bu ölçüler içerisinde Cumhurbaşkanı, prim gün sayısı ve emeklilik yaşının artırılmasına, aylık bağlama oranının düşürülmesine itiraz etmekte ve bu düzenlemeleri sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldıran düzenlemeler olarak değerlendirmektedir. Ayrıca, emekli aylıklarının artırılmasına ilişkin düzenlemedeki belirsizliğe vurgu yapılarak, yasal kesin ölçütler yerine piyasa şartlarına dayanarak, idari keyfi ölçütlerle artırılmasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı ve aykırılık oluşturduğu belirtilmektedir.

Cumhurbaşkanı, Emekli Sandığı'na tabi olanların prime esas kazançlarında üst sınırın aranmayacağına ilişkin hükmü Anayasa'ya aykırı bulmakta ve emekli sandığı iştirakçileri yönünden prim oranının % 14'e düşürülmüş olmasına karşın, matrah artışı nedeniyle aylıklarda düşüş olacağını ileri sürmektedir. Bu azalışın ortaya çıkaracağı farkın iki yıl süre ile devlet tarafından karşılanmasının geçici bir çözüm getireceği, iki yıldan sonra maaşlarda düşüş yaşanacağı itiraz gerekçelerinde yer almaktadır.

Yasa'nın 40. maddesindeki fiili hizmet süresinin aynı görevi yapan çalışanlar arasında kamu ve özel ayırımına yol açması nedeniyle eşitliğe aykırı bulunmakta, TRT Haber spikerleri ve Devlet Tiyatrolarında çalışanların fiili hizmet süresinden yararlanırken, özel sektörde çalışanların yararlan-

maması örnek gösterilerek, düzenlemenin isabetsizliği vurgulanmaktadır.

5434 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Yasası'nın 89. maddesine göre emekli ikramiyesi Emekli Sandığı'na ödenmekte ve ödenen tutar daha sonra görevlinin çalıştığı kurumdan geri alınmaktadır. Yeni Yasa'nın geçici 4. maddesinin ikinci fıkrasında emekli ikramiyelerinin bir yıl daha SGK'ca ödenmesi bir yıldan sonra ise ödemenin doğrudan son çalışılan kurumca yapılması öngörülmektedir. Bu düzenlemeyle emeklilik ikramiyesine ilişkin riskin kurum yerine çalışanlara yüklendiği ve kalıcı düzenlemenin geçici madde ile yapıldığı gerekçeleriyle bu düzenlemelere itiraz edilmekte, kamudaki işçilerin kıdem tazminatlarını alamadıkları örnek gösterilerek memurların mağdur olacağı düşünülmesiyle maddenin iptali istenmektedir.

Genel sağlık sigortasına ilişkin düzenlemelerden, ağız ve diş tedavisinde 18-45 yaş arasındaki diş protez giderlerinin Kurum'ca karşılanmaması, 18 yaşını doldurmayanlar ile 45 yaş üzerindeki kişilerin diş protez giderlerinin de ancak yarısının Kurum'ca ödenmesi eleştirilmekte ve ilgili düzenlemenin iptali talep edilmektedir.

Yasa'da 08.09.1999 – 01.01.2007 tarihleri arasında Emekli Sandığı iştirakçisi olanlar ile Bağ-Kur kapsamında sigortalı olanların nasıl ve hangi şartlarla emeklilik haklarına, bu bağlamda yaşlılık aylığına kavuşacakları belirsiz bırakılarak, bu kişilerin

emeklilik hakkını kullanamaz duruma getirmeleri Anayasa'nın 2. 5. ve 60. maddelerine aykırı bulunmuştur.

1.2. 118 Milletvekilince Yapılan İtirazlar ve Gerekçeleri

118 milletvekilini temsilen Haluk Koç ve Kemal Kılıçdaroğlu tarafından Anayasa Mahkemesi'ne sunulan 24 iptal talebi genel olarak değerlendirildiğinde sosyal devlet, eşitlik ilkesi, sosyal güvenlik ve sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı gibi Anayasa'nın teminat altına aldığı hükümlere aykırılık dile getirilerek, iptal gerekçeleri oluşturulmuştur. Milletvekillerinin itirazlarında genel sağlık hizmetlerine yönelik itirazların yoğunluğu dikkat çekmektedir.

Emeklilik yaşı ve prim gün sayısının artırılması, güncelleme kat sayısındaki belirsizlik, aylık bağlama oranı, emekli olduktan sonra çalışanların ödeyeceği destek prim oranı, memurların pirime esas kazançlarına üst sınır konulmaması, yaşlılık aylığına hak kazananların aylık hesaplama yöntemine ilişkin düzenlemeler, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptali istenmiştir. Milletvekillerinin itirazlarındaki gerekçelerin önemli bir kısmı Cumhurbaşkanı'nın gerekçeleriyle paralellik göstermektedir. Sosyal devlet ilkesinin gereğince devletin sorumlulukları olduğu, piyasacı bir mantık ile sosyal güvenlik ve genel sağlık ihtiyacının karşılanamayacağı, yapılacak düzenlemelerin adil ve eşitlik esaslarına dayanması gerektiği gerekçelerde vurgulanmaktadır.

Yeni Yasa ile emeklilik yaşının 58-60 olması, 2036 yılından itibaren 65'e yükseltilmesi, aynı yılda işe başlayan prim ve ödeme süresi eşit olan farklı yaşlardaki sigortalıların aynı yılda yaşlılık aylığına hak kazanamayacağı, özellikle sendikasız işyerlerinde çalışanlardan 9000 gün prim ödemesini beklemenin hayalcilik olacağı düşüncesiyle prim gün sayısının ve emeklilik yaşının yükseltilmesine karşı çıkmaktadır. Emekli olduktan sonra çalışanların ödeyeceği destek primi oranının % 33,5- 39'a yükseltilmesinin ölçülülük ilkesine aykırı olduğu ifade edilmektedir.

Aylık bağlama oranının % 55'e veya birinin bakımına muhtaç ise % 65'e düşürülmesi geri adım olarak değerlendirilmekte, Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır. Fiili hizmet zammı süresinde ki kamu ve özel sektör ayrımı Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bulunmakta, ayrıca eski ve yeni emekli aylıklarının enflasyon oranında artırılmasının öngörülmesi, emekli maaşları arasındaki farkları gidermeye yönelik bir düzenlemenin olmaması eleştirilmekte ve bu hükümlerin iptali istenmektedir.

Milletvekillerince gündeme getirilen iptal taleplerinin önemli bir kısmı Genel Sağlık Sigortasına yönelik olarak yapılmıştır. Sigortalı sayılanlara hastalıkları halinde geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlanabilmesi için genel sağlık sigortası dahil prim ve her türlü borçlarının ödenmiş olmasına itiraz edilerek, hükmün sağlık hizmetlerin-

den yararlanma hakkını fiilen işlemez hale getirdiği iddia edilmektedir. Bu hükümlerin **“belirlilik ve öngörülebilirlik”** açısından hukukun temel ilkesiyle bağdaşmadığı ifade edilmektedir. Ayrıca özel hastanelerde otelcilik hizmeti ve öğretim üyesi farkının alınabileceğine ilişkin hüküm de Anayasa’ya aykırı bulunmaktadır.

Yeni Yasa’da yer alan kamu görevlilerine geçici iş göremezlik ödeneği verildiği sürece, bunların uzun vadeli sigorta kolları primleri ile genel sağlık sigortası primlerinin işverence ödeneceği hükmü, diş ve protez giderlerinin karşılanmasında yaşa bağlı olarak yapılan düzenleme, Sosyal Güvenlik Kurumu’na sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarını ve kullanım sürelerini Sağlık Bakanlığı’nın görüşünü alarak belirleme yetkisinin verilmesi, sağlık hizmetlerinden alacak katılım payı tutarı ve oranlarını belirleme hususunda SGK’nın yetkili kılınması, kısa vadeli sigorta kolları prim oranı, yapılan işin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından gösterdiği tehlikenin ağırlığına göre %1-6.5 oranları arasında olmak üzere SGK’ca belirlenmesine ilişkin düzenlemeler Anayasa’ya aykırı bulunarak iptali istenmiştir. Özellikle Sosyal Güvenlik Kurumu’na verilen yetkilerin genişliğinin ileride sorunlar doğuracağı ileri sürülmekte, Anayasa’nın 73’üncü maddesi gereğince vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirim oranlarını belirleme yetkisinin Bakanlar Kurulu’nda olduğu vurgulanmaktadır.

Bağ-Kur’luların 08.09.1999-01.01.2007 günleri arasında ilk kez Bağ-Kur’a tabi olmaları halinde bu tarihteki şartlardan yararlanmalarına ilişkin geçiş hükmünün olmaması, Emekli Sandığı’na tabi olanların (08.09.1999-01.01.2007 tarihleri arasında) geçerli şartlara tabi olduklarına ilişkin hükmün olmaması, 08.09.1999-01.01.2007 tarihleri arasında Emekli Sandığı’na mensup olanların sigortalı oldukları gün geçerli olan şartlara bağlı olduklarını belirten bir geçiş kuralına yer verilmemesi, Bağ-Kur’lular için de “tam yaşlılık aylığı”na hak kazanabilmelerine ilişkin kuralların olmaması nedeniyle Anayasa’ya aykırılık taşıdığı gerekçelerde yer almıştır.

2. Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı ve Gerekçeleri

Anayasa Mahkemesi, iki iptal talebini hukuki irtibat nedeniyle birleştirerek değerlendirmiş, maddelere ilişkin iptallerde genellikle genel gerekçeye atıf yapmıştır. İptal talebinin 24’ü tamamen veya kısmen kabul edilmiş, 8’ise reddedilmiştir.

2.1. Genel Gerekçe

Anayasa Mahkemesi’nin Gerekçeli Kararında yer alan genel gerekçe incelendiğinde iptalin iki ana gerekçeye dayandığı görülmektedir:

1. Memurlara yönelik düzenleme Anayasa’nın 128. maddesi gereğince kanun ile yapılmalıdır,
2. Memurlar ayrı statüye sahiptir ve kendi

içlerinde eşitlik aranmalıdır.

Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ilkesi, 10'ncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve 128. maddesinde yer alan memurların özlük haklarının kanun ile düzenleneceğine ilişkin hükümler Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçelerinin dayanağını oluşturmaktadır.

Genel sağlık sigortasına yönelik düzenlemelerde memurlarla diğer çalışanların haklarının birlikte ve paralel düzenlenmesine karşı çıkılmakta, bu konu ile ilgili gerekçe şöyle açıklanmaktadır: “Çalışmakta olanları ve emeklileri kapsayan genel sağlık sigortasından yararlanma hakkı da Anayasa'nın 128. maddesinde memurlar ve diğer kamu görevlileri için yasayla düzenlenmesi öngörülen haklar arasında bulunduğu, üstlendikleri kamu hizmetinin aksamadan yürütülmesi ve hizmet alanlar yönünden de olumsuzluklar yaşanmaması için bu hususların da memurların diğer hakları gibi onlara ilişkin düzenleme içinde ayrıca yer alması Anayasal gerekliliktir”. Bu nedenlerden dolayı Genel Sağlık Sigortası, memurlar ve diğer kamu görevlileri yönünden Anayasa'nın 2. 10. 128. maddelerine aykırı bulunmuştur.

Genel gerekçede yer alan memurlara yönelik farklı sigorta düzenlenmesine ilişkin karara üç üye muhalefet şerhi koymuş, sağlık alanında memurlara farklı düzenlemeye ilişkin karara ise beş üye muhalif olmuştur. Özellikle genel sağlık uygulamalarında me-

murlara farklı düzenlemeye ilişkin kararın altı kabul, beş ret oyu ile alınmış olması mahkeme üyeleri arasında da ciddi fikir ayrılığının olduğunu ortaya koymaktadır.

2.2. İptali İstenen Kurallara İlişkin Gerekçeler

Kanun'un hazırlanış biçimi dikkate alındığında iptali istenen kurallara ilişkin gerekçeleri iki alt başlık altında toplamak mümkündür. Ancak, iptalin diğer kurallara etkisi dikkate alınarak, bazı maddeler iptal edildiğinden dolayı üç başlık altında toplamak daha doğru olacaktır.

2.2.1. Sosyal Sigorta Hükümlerine İlişkin Gerekçeler

Sosyal sigortalara ilişkin iptal taleplerinin ilki 3. maddenin 29. bendine yönelik yapılmış, Kanun'un önemli düzenlemelerinden olan Güncelleme Kat Sayısı, memurlar ve diğer kamu görevlileri yönünden Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Memurlar dışındaki sigortalılar için ise sadece enflasyonun esas alınması (TÜFE Oranı), büyüyen ekonomiden bireye düşecek refah payının gözetilmemesi ve formüldeki kat sayısının eksi çıkması ihtimaline karşı asgari bir sınırın öngörülmemesinin sosyal hukuk devleti ve sosyal güvenlik ilkeleri ile bağdaşmadığı gerekçeleriyle hüküm iptal edilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir. Güncelleme Kat Sayısı'na ilişkin hükmün iptali diğer maddeleri ve yeni sistemi te-

melden etkilemesi açısından oldukça önemlidir ve yeni sistemin uygulanabilirliğini etkilemiştir.

İptal talepleri arasında yer alan 18/2. fıkradaki geçici işgöremezlik ödeneğinden yararlanabilmek için prim borçlarının ödenmiş olması şartı ve “her türlü borç” kavramı Mahkemece değerlendirilmiş ve Anayasa’ya aykırı bulunmamıştır. İptal talebinin reddi şu gerekçelere dayandırılmıştır: “Yasa koyucu primlerin tahsilindeki güçlükleri de gözetererek, bunların iradi olarak ödenip ödenmemesine göre toplanmalarında farklı yöntemler öngörebilir. Bu yöntemlerin belirlenmesi Anayasa’nın 60. maddesinde Devlete verilen yükümlülüğün de gereğidir. Diğer taraftan, kuraldaki “her türlü borç” kavramının, anılan sigortalıların ödemekle yükümlü oldukları prim ve buna bağlı gecikme zammı ve faiz gibi ödemeleri kapsadığından kuşku bulunmamaktadır. Bu açıdan kavramın belirsiz olduğu söylenemez. Yukarıda açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 2. ve 60. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir”.

19. maddenin dördüncü fıkrasında sürekli iş göremezlik geliri bağlanmasının prim borcu olmaması şartına dayandırılması da Anayasa’ya aykırı bulunmamış, bu ret yukarıdaki devletin prim toplama yöntemini belirleme hakkına dayandırılmıştır. 19. maddenin 5. fıkrasında yer alan sürekli tam işgöremezlik ile kısmi işgöremezlik arasındaki farkın Kurumca ödenmesine ilişkin

kuralın işçi ve bağımsız çalışanlara tanınmamasına yönelik itiraz genel gerekçeye atıf yapılarak kabul edilmiştir ve yürütmeyi durdurma kararı verilmiştir.

Malullük aylığının hesaplanma şeklini düzenleyen 27/1. fıkra hükmünün mevcut hakları geriye götürdüğü düşüncesiyle yapılan itirazı Anayasa Mahkemesi değerlendirmiş, 29. maddeye göre hesaplama şeklini iptal ederek, güncelleme katsayısına yönelik itiraz burada da dikkate alınmıştır. Bu ibarenin dışında kalan bölümün de memurlar yönünden iptaline karar verilmiştir.

Prim gün sayısının artırılması ve yaş haddinin yükseltilmesini düzenleyen 28/2. fıkradaki yaş sınırının 58/60’dan 65’e kademeli olarak 01.01.2036 yılından itibaren yükselmesini öngören hüküm memurlar yönünden iptal edilmiş, diğer sigortalılar yönünden iptal reddedilmiştir. Ret gerekçesi şu cümlelerle ifade edilmiştir: “Sosyal güvenlik sistemindeki olumsuzlukların ortadan kaldırılması amacı ile çalışanların emekli yaş haddi ve prim ödeme gün sayılarının belirli bir ölçü ve denge gözetilerek yükseltilmesi sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldıran veya onu kullanılmayacak ölçüde sınırlayan bir düzenleme olarak nitelendirilemez”. Bu karar ile yaş sınırının aktüeryal dengelere göre zaman içinde yükseltilmesi yasa koyucunun takdirine bırakılmış ve 65 yaş sınırının ILO ilkeleriyle de bağdaştığı vurgulanmıştır.

Yaşlılık aylığının hesaplanmasını, aylık

bağlama sistemi ve güncelleme, aylık bağlama oranını düzenleyen 29. maddenin 1, 2, 3 ve 5. fıkralarına yönelik itiraz değerlendirilmiş, maddenin birinci, ikinci, üçüncü ve beşinci fıkraları, memurlara yönelik genel gerekçeyle açıklanan nedenlerle iptal edilmiştir. Diğer sigortalılar açısından ise Anayasa'nın 65. maddesine göre Devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği görüşünden hareketle iptal talebi reddedilmiştir.

Destek prim oranlarını artıran 30/4. fıkrası “Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devletinde, sosyal güvenliğin sağlanabilmesi için sigortalıların katkısı zorunlu bulunmakta ise de, bu katkının adil ve ölçülü olmasının da gözetilmesi gerekir”. gerekçesine dayanılarak kendi hesabına çalışan sigortalılar yönünden sigorta primlerinin tamamının kendileri tarafından ödeneceği de gözetildiğinde, % 10 olan prim oranının % 33,5 ile % 39'a yükseltilmesi makul ve ölçülü olarak kabul edilmemiş ve destek prim oranları kendi hesabına çalışanlar yönünden iptal edilmiş ve yürütmelinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Yaşlılık toptan ödemesi ve ihya başlıklı 31. maddenin birinci fıkrası memurlar yönünden ve diğer sigortalılar içinde güncelleme katsayısı nedeniyle iptal edilmiştir. Fiili hizmet süresi zammını düzenleyen 40. maddeyle, fiili hizmet zammı süresinin sigortalılık süresine ilave edilmesine ilişkin

uygulamaya son verilerek, bu sürelerin prim ödeme gün sayısına ilave edilmesine ilişkin hüküm, fiili hizmet zammının kamu özel ayırımına göre düzenlenmesi nedeniyle maddede yer alan cetvelin 8, 12, 13 ve 14. sıralarındaki düzenlemeler memurlar yönünden iptal edilmiştir.

Kamu görevlilerinin prime esas kazançlarının tespitinde üst sınırın aranmayacağına ilişkin 46. maddenin 4. fıkrası ve 5. fıkrası gereğince geçici işgöremezlik ödeneği aldığı sürede primlerinin işverence ödenmesine devam edileceğine ilişkin düzenleme eşitlik kuralına aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

55. maddenin ikinci fıkrasında, Yasa'ya göre bağlanacak gelir ve aylıkların, her yılın Ocak ve Temmuz ödeme tarihlerinden geçerli olmak üzere, bir önceki altı aylık döneme göre Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllık tüketici fiyatları genel indeksindeki değişim oranı kadar artırılarak belirleneceği öngörülmüştür. Bu hüküm memurlar yönünden genel gerekçeye atıfta bulunularak iptal edilmiş, diğer sigortalılar yönünden ise “Bu Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıklar...” bölümü, aylık hesaplamasında Anayasa'ya aykırılığı belirlenen güncelleme katsayısının uygulanacak olması nedeniyle iptal edilmiştir. Kalan bölümlere ilişkin iptal talebi ise reddedilmiştir. Yani emekli aylıkları artışının TÜFE'ye bağlanması Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

Yasa'nın 106. maddesiyle bazı hükümleri

yürürlükten kaldıran bu maddenin ikinci ve sekizinci fıkrasındaki düzenleme ile bağımsız çalışanların ve memurların 08.09.1999 - 01.01.2007 arası emekli aylığı bağlama şartlarının belirsizleştiğine yönelik itiraz Anayasa Mahkemesi'nce kabul edilerek, yürürlüğün durdurulmasına karar verilmiştir.

Geçici Madde 1-5'de getirilen hüküm ile Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önceki bağlanmış aylık ve gelirlerin enflasyon oranında artırılmasına ilişkin hüküm memurlar yönünden genel gerekçeye atıfta bulunularak iptal edilmiş, diğerleri yönünden iptal talebi reddedilmiştir.

Geçici maddenin 2/1-a,b,c,d bentleri gereğince 01.01.2007 öncesi ve sonrası aylıkların memurlar açısından hesaplanma şekli ve bu iptal kararı ile çalışanların yeni Yasa'nın yürürlüğüne kadar geçen sürelerin yaşlılık aylıklarında eski kurallara göre, bu günden sonraki sürelerin yeni kurallara hesap edilerek her iki tutar toplamının yaşlılık aylığında esas alınmasına ilişkin düzenleme iptal edilmiştir.

Geçici 4/2 ve 9. fıkralarına ilişkin itiraz değerlendirilmiş ve memurların emekli ikramiyesinin son defa çalıştığı kurumca ödenmesine ilişkin 2. fıkra hükmü ve prime esas üst sınırın olmaması nedeniyle aylıklardaki düşüşün 2 yıl sonra maaşlarda düşüşe neden olması dikkate alınarak, memurlar yönünden iki hüküm de iptal edilmiştir.

Geçici 6. maddenin yedinci fıkrasının (a)

bendine göre hizmet akdi ile çalışanlarda prim ödeme gün sayısı yönünden öngörülen kademeli geçişte, 2007 yılında sigortalı olanlar için 7100 gün prim bildirme koşulu aranırken, izleyen yıllarda sigortalı olanlar için bu sınırın 7100'e her yıl için 100 gün eklenerek bulunacağının belirtilmesi Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır. Sigortalıların 9000 gün prim koşuluna kademeli şekilde geçişinin sağlanması Anayasa'ya uygun bulunarak, iptal talebi reddedilmiştir.

Geçici 9/1.2 ve 3. fıkralarında bağımsız çalışanlar ve memurlar yönünden 08.09.2007 – 01.01.2007 döneminde aylıkların nasıl bağlanacağı ve emeklilikte uygulanacak şartların belirlenmemiş olmasının yaratacağı hukuksal boşluğa ilişkin itirazlar reddedilmiştir. 106. maddenin (2) ve (8) bentleri iptal edildiği için bu fıkraların iptaline gerek kalmadığı gerekçede yer almıştır.

2.2.2. Genel Sağlık Sigortası Hükümlerine İlişkin Gerekçeler

Yasa'nın Genel Sağlık Sigortası bölümünde yer alan ve genel sağlık sigortalılar ile bakmakla yükümlü oldukları kişilerin Sosyal Güvenlik Kurumu'na karşılanacak sağlık hizmetlerini düzenleyen 63/1-d ve 2. fıkralarında yer alan diş protez giderlerine yönelik hüküm değerlendirilmiş, Anayasa Mahkemesi bu hükmü memurlar yönünden iptal ederken, diğer sigortalılar yönünden mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde sınırlama getirilmesini yasa koyucunun takdiri-

ne bırakmıştır. Maddenin gerekçesinde yer alan şu ifadelerle Anayasa'ya uygunluk desteklenmektedir: “Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında Devletin herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla yükümlü olduğu, son fıkrasında da sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabileceği öngörülmektedir. Ancak bu maddede Devlete verilen görevin Anayasa'nın 65. maddesinde belirtilen mali kaynakların yeterliliği ölçüsü ile sınırlı olduğu kuşkusuzdur. Genel sağlık sigortasının tüm nüfusu kapsamı nedeniyle diş protez giderlerinin karşılanmasında belirli yaş gruplarına ödeme yapılmaması ya da bazılarında belli oranda ödeme yapılması Devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yasa koyucunun takdirindedir.”

Sosyal Güvenlik Kurumu'na verilen sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini belirleme yetkisi Anayasa'ya uygun bulunmuş ve bu hükme yönelik gerekçede şu görüşlere yer verilmiştir: “63. maddenin ikinci fıkrası ile Kuruma verilen yetki, bir sağlık hizmetinin kapsama alınması ya da alınmamasını saptama değil, sağlık hizmetinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile (f) bendinde sayılan sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, Sağlık Bakanlığı'nın görüşünü alarak belirlemektir. Sağlık hizmetlerinin çeşitliliği, teşhis ve tedavi yöntemlerindeki bilimsel gelişmeler karşısında bu yöntem-

lerin yasada belirlenmesinin işin niteliğine uygun olmadığı, ayrıca Kurum'un bu belirlemeyi bilimsel komisyonlar kurarak ulusal ve uluslararası tüzel kişilerle iş birliği içinde gerçekleştirebileceği gözetildiğinde kuralın, Anayasa'nın 7. maddesinde belirtilen yetki devrini içermediği sonucuna varılmıştır.”

Yasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanabilmeleri için sağlık hizmeti sunucusuna başvurdukları tarihten önceki son bir yıl içinde toplam 30 gün genel sağlık sigortası prim ödeme gün sayısının olması şartının yanı sıra sağlık hizmeti sunucusuna başvurdukları tarihte kısa ve uzun vadeli sigorta primleri dahil genel sağlık sigortası prim borçlarının da bulunmaması şartlarına yönelik hükmün iptali Anayasa Mahkemesi'nce reddedilmiştir. Ret gerekçesi de şöyle açıklanmıştır: “Kısa ve uzun vadeli sigorta dalları ve genel sağlık sigortası prim borcu bulunmaması koşulunun arandığı kişilerin ortak özelliği prim sorumluluk ve yükümlülüğünün kendilerinde olmasıdır. Ayrıca Yasa'nın geçici 12. maddesinin son fıkrası gereğince prim borcu olmama koşulunun, 5510 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra tahakkuk edecek prim borçları için uygulanacağı anlaşılmaktadır. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun amacına uygun olarak hizmet verebilmesi sahip olduğu parasal kaynaklara bağlı olduğun-

dan, temel kaynağı prim olan bu Kurum'da sigortalıların kuralda belirtilen süre kadar prim ödemek suretiyle Kurum ile ilişkilerini devam ettirmelerini ve Kurum'un sağladığı haklardan bu suretle yararlanmalarını öngören böyle bir düzenleme sistemin doğal bir sonucudur”.

Yasa'nın 68. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen katılım paylarının, ayrıca emekli ve malûllük, dul ve yetim aylığı alan sigortalılardan katılım payı alınmasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin iptal talebi memurlar yönünden kabul edilmiş ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir. Diğer sigortalılar yönünden ise talep reddedilmiştir. Ret gerekçesi ise şu cümlelerle açıklanmıştır: “Kuraldaki tutarın normalde kişilerin kendilerinin karşılaması gereken sağlık giderlerinin devletçe karşılanması nedeniyle kendilerinden istenilen katkı payı olduğu ve bu yönüyle Anayasa'nın 73. maddesindeki vergi, resim ve harç benzeri mali yükümlülük niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır.” Ayrıca katkı paylarının alınabileceğine ilişkin olarak “Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin” Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 102 sayılı Sözleşmesi'nin 10. maddesi ve Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi örnek verilerek, uluslararası bu iki sözleşmeyi Türkiye'nin de onayladığı vurgulanmaktadır.

Sözleşmeli sağlık hizmeti sunucularından hizmet alanlardan 73/4. fıkrası gereğince Otelcilik ve öğretim üyesi için fark ücreti-

nin alınmasına ilişkin hükmün iptaline ilişkin başvuruyu Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya aykırı bulmayarak reddetmiştir. Ret gerekçesinde hastaların Kurumun belirlediği fiyat ve sözleşme koşullarına uygun olarak herhangi bir fark ödemediği hizmet satın alabileceği belirtilerek, öğretim üyelerinin sağlık hizmetinden ve özel odalardan yararlanmak istemeleri halinde hastaların fark ücreti ödemeyi kabul etmesi kuralı getirildiği vurgulanmaktadır. Ayrıca, sözleşmeli sağlık hizmeti sunucularının isteyebileceği fark ücreti açısından getirilen üst sınır ile bu sınırlamaya uyulmaması halinde sözleşmenin feshedileceğine ilişkin yaptırım hükmünün bulunması nedeniyle düzenlemenin yaşam hakkını ortadan kaldırmadığı gibi, sağlık hizmetinden faydalanmayı engellemediği ve sosyal devlet ilkesinin gereklerine de aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Yasa'nın 80. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının, TC. Emekli Sandığı iştirakçisi olanların aylık prime esas kazançlarının belirlenmesinde yapılan ödemelerin tümünün brüt tutarlarının göz önünde bulundurulacağını öngören düzenleme genel gerekçede yer aldığı gibi Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı bulunup, iptal edilerek, yürütme durdurulmuştur.

81. maddenin birinci fıkrasının iptali istenen (c) bendindeki düzenlemeyle, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun kısa vadeli sigorta kolları prim oranını, yapılan işin iş kazası

ve meslek hastalığı bakımından gösterdiği tehlikenin ağırlığına göre alt ve üst sınırlar arasında belirleme yetkisine yönelik iptal talebi memurlar yönünden kabul edilerek, yürütmeyi durdurma kararı verilmiştir. Bu hüküm ile diğer sigortalılar yönünden SGK'nın kısa vadeli sigorta kollarının % 1-6.5 arasında prim oranını belirleme yetkisi Anayasa'ya uygun bulunmuştur.

81/1-e fıkrası gereğince yaşlılık aylığı almakta iken 5510 sayılı Yasa'ya tâbi bir işte çalışanlara uygulanacak sosyal güvenlik destek primi oranı kendi hesabına çalışanlar yönünden iptal edilmiş, işçiler yönünden reddedilmiştir. İşçiler yönünden ret gerekçesi şu cümlelerle açıklanmıştır: “Devlet olanakları ölçüsünde, yeterli örgütler kurarak iş bulmayı sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Emeklilerin yeniden çalışmaya başladıklarında sosyal güvenlik destek primi alınmasına ilişkin kurallarla bu hakkın bir ölçüde sınırlandırılmasının, özellikle öğrenimlerini tamamlayıp iş arayan gençlere iş bulma amacı dikkate alındığında daha büyük sorunların çözümüne yönelik anayasal gereklere uygun olduğu anlaşılmaktadır”. Bu açıklama ile yapılan düzenlemenin sosyal devlet anlayışına uygun olduğu, makul ve ölçüsüz olmadığı sonucuna varılmıştır.

2.3. İptalin Diğer Kurallara Etkisi

Bir yasanın belirli kurallarının iptali ile diğer kuralların bir kısmının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa,

Anayasa Mahkemesi iptal talebi olmayan hükümleri de iptal yetkisine sahiptir. Bu yetkiden hareketle 5510 Sayılı Yasa'nın iptal edilen fıkra, bend, düzenleme ve bölümler nedeniyle uygulanma imkanı kalmayan bazı maddeleri de iptal edilmiştir.

Sigortalı sayılanlar başlıklı 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendindeki memur tanımına iptaller nedeniyle ihtiyaç kalmadığı düşüncesiyle (c) bendi yürürlükten kaldırılmıştır.

Genel Sağlık Sigortası sayılanları düzenleyen 60. maddesindeki “...ve (c)...” bölümü iptal edilerek, memurlar genel sağlık kapsamının dışına çıkarılmıştır. Yeni kanun'un 105. maddesinin (a) bendinde ki Emekli Sandığı Kanunu'ndaki bazı hükümlerin değiştirilmesine ilişkin düzenlemeler iptal edilmiştir.

Bu kanun kapsamındaki sigortalıların haklarını düzenleyen mevcut yasalarda yer alan bazı hükümlerin iptaline ilişkin 106. maddenin (5), (7), (8), (9), (10), (15) (16), (18), (19), (20) ve (24) numaralı bentleri de iptal edilmiştir.

3. Gerekçeli Kararlar ve Eşitlik

Beş ayrı emeklilik rejiminin hak ve yükümlülüklerinin eşit olmasını gerçekleştirmek amacıyla hazırlanan Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Anayasa Mahkemesi'nce temelde eşitliğe aykırı bulunarak önemli maddelerinin iptal edilmesi “eşitlik” kavramından ne anlaşıl-

ması gerektiği tartışmalarını gündemimize taşımıştır.

Gerekçeli kararda 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.” şeklinde açıklanmaktadır. Bu açıklamada yer alan ‘aynı durumda bulunan kişiler’ ibaresine dikkatli bir şekilde yaklaşmak gerekiyor. Acaba devletin koruması altında olan, devletin verdiği iş güvencesine sahip olan ile piyasa şartlarına teslim olarak çalışmak zorunda olanlar ve bağımsız çalışanlar aynı durumda mıdır ? Bir ülkedeki istihdamın yarısı kayıt dışı ise ve bu oran devletin yetkililerince açıkça ifade ediliyorsa kayıt altında çalışan ile kayıt dışında çalışanların durumlarını aynı görmek eşitsizliktir.

Mahkeme'nin gerekçeli kararında eşitliğin mutlak bir eşitlik olmadığı, herkesin her yönden aynı kurallara tabi tutulamayacağı da isabetli bir şekilde ifade edilmiştir.

Ayrıca daha ayrıntıya girilerek “Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir.” açıklamasıyla çalışanların içinde bulundukları şartların dikkate alınması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Ayrıca “Yaptıkları işin özelliği nedeniyle

aynı kurallara bağlı tutulamayanlar için de koşut düzenlemeler getirilerek ekonomik ve mali haklar yönünden eşitlik sağlanabilir”. denilerek, işin özellikleri nedeniyle farklı kurallara tabi olanlar arasında da eşit ekonomik ve mali hakların getirilebileceği ifade edilmektedir.

Hukuksal konumların farklı olmasının da eşitlik üzerinde olumsuz etki yaratmayacağına ilişkin görüş ise şu cümleyle açıklanmaktadır: ‘Çalışma yaşamında kimilerinin hukuksal konumlarından kaynaklanan değişik kurallara bağlı tutulmaları, diğer çalışanlardan ayrıcalıklı duruma getirilmeleri anlamına gelmez.’ Bu açıklamayla pekiştirilen eşitlik anlayışından sapmaya imkan tanıyacak ve önceki açıklamalarla tezat teşkil edecek bir ifadeyle eşitlik anlayışına yeni bir açılım getirilerek, “ Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.” denilmektedir. İşte bu açıklama ile Anayasa Mahkemesi memurlara yönelik iptallerin temelini oluşturmuştur.

Gerekçeli kararda bir yandan farklı hukuksal şartlara tabi olmanın değişik kurallara bağlı olma hakkını vermediği ifade edilip, daha sonra farklı hukuksal konuma sahip olanların farklı kurallara bağlı olmasının eşitliğe uygun olduğu iddia edilmektedir. Bu ve benzeri çelişkiler maalesef Anayasa Mahkemesi'nin kararını tartışılır kılmıştır. Anayasa'daki eşitlik ilkesinin

amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarda aynı işleme bağlı tutulmasını sağlamak ve yurttaşlara, yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir (Ergin, 2007, 58).

Anayasa Mahkemesi'nin kararını değerlendiren Türk-İş Genel Başkanı Salih Kılıç "Anayasa Mahkemesi'nden, çalışanlar arasındaki ayrımcılığı koruyan kamu görevlilerinden yana bir karar çıkmıştır" (Kılıç, 2006, s.10) açıklamasıyla eşitsizliğin konduğuna dikkatleri çekmiştir.

Bağımlı çalışan işçi ile bağımsız çalışan esnafı aynı kefeye koyan anlayışın memurları ayrı tutması hizmet ilişkileri açısından da tezat teşkil etmektedir. Sosyal hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'nde sosyal koruma riski yüksek olan kesimlere öncelik vermek, hem sosyal koruma anlayışının hem de Anayasa'nın gereğidir.

4. Gerekçeli Karar ve Memurlar

Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli kararında iptale ilişkin gerekçeler hazırlanırken gündeme getirilen önemli kavramlardan biri de 'memur' kavramıdır. Memurların statü hukukuna tabi oldukları dile getirilmekte ve diğer çalışanlardan ayrıcalıklı bir konuma sahip oldukları vurgulanmaktadır.

Genel gerekçede yer alan "Anayasa'nın 128. maddesinde Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerek-

tirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilerek, memurlar ve diğer kamu görevlileri maddede sayılan özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur." açıklamasıyla Anayasa'da yer alan hüküm gündeme getirilmekte ancak Anayasa'daki metinde yer alan 'asli ve sürekli görevler' tanımına hangi memurun girdiğine yönelik bir değerlendirme yapılmamaktadır. Ayrıca memurların yaptıkları görevler bir değerlendirmeye tabi tutulmadan, Anayasa'ya aykırı olan mevcut durumdan hareket edilerek karar verilmektedir. Böyle bir ayrımı yapmadan, kamu personelinin tamamını memur olarak kabul etmek acaba Anayasa'ya aykırılık oluşturuyor mu? Devletin, memur adı altında işçi çalıştırdığı dikkate alınmadan, aynı işyerinde kaloriferci olarak çalışanlardan birinin işçi diğerinin memur olduğu gerçeği göz önünde tutulmadan, memurların tamamının asli ve sürekli işleri yapıyormuş gibi kabul edilmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır.

Kamu Personel Rejimi'nin içinde bulunduğu sorunları gidermek için yeniden yapılandırma ihtiyacına yönelik çalışmaların hızlandığı bir dönemde, 42 yıl önce kabul edilmiş yasal düzenlemeye dayalı mevcut sistemin içinde bulunduğu sorunlar bir tara-

fa bırakılarak, mevcut yapı şu cümlelerle övülmektedir: “Kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten Devlet memurlarının hukuki rejimi çağdaş personel hukukuna uygun olarak sınıflandırma, kariyer ve liyakat esaslarına dayanmaktadır”.

Gereğeli Karar'da memurların şartlarının devlet tarafından idare hukuku esaslarına göre belirlendiği ve toplu görüşmeler sonucunda belirlenen şartların kabulünün dahi Bakanlar Kurulu'nun takdirinde olduğu açıklanmaktadır. Ayrıca memurlara yönelik grev yasağı bulunduğu ilişkin Anayasa hükmü örnek gösterilerek, memurların statüsündeki farklılık dile getirilmeye çalışılmaktadır. Ancak çalışanlar arasındaki yakınlaşmayı ve statü hukukundan sözleşme ilişkisine doğru yaşanan gelişimin görmezden gelinmesi bu değerlendirmeleri tartışılır kılmıştır. Usulüne göre onaylanan uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu ve Anayasa'ya aykırılığın iddia edilemeyeceği dikkate alındığında ILO'nun 87, 98 ve 151 nolu sözleşmeleri ve Avrupa Birliği mevzuatı gereğince memurların toplu sözleşme hakkının olduğu dikkate alındığında sözleşme ilişkisinin giderek ön plana çıktığı görülmektedir. Hakların sınırlandırılmasında ILO sözleşmelerine atfı yapılan gereğeli kararda hakların genişletilmesinde uluslararası sözleşmelerin gündeme getirilmemesi dikkat çekicidir. ILO sözleşmelerine göre 65 yaş sınırının konulabileceği, Avrupa sosyal Güvenlik Sözleşmesi

ve 102 sayılı ILO sözleşmesi gereğince katkı payının alınabileceği zikredilerek, gerekçe oluşturulmakta, ancak Türkiye'nin uyum zorunda olduğu uluslararası sözleşmeler gereğince memurların statüsündeki değişikliğe değinilmemektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce verilen karar ile memurlar ve diğer kamu görevlileri için devletin özel ve imtiyazlı bir sosyal güvenlik sağlaması gerektiği görüşü desteklenmiştir (Arıcı, 2007,s.24). Devletin asli ve sürekli görevlerini yerine getirenlere yönelik bazı ayrıcalıkların tanınmasının ihtiyaç olduğu düşüncesini kabul etmek mümkün iken böyle bir ayrıma girmeden, sırf memur statüsüne sahip oldukları için tüm memurları aynı statüdeymiş gibi kabul edip, koruma güdüsüyle gerekçe oluşturulması, kesimler arasındaki farklı norm ve standartların sürdürülmesi anlamına gelecektir.

5. Alternatif Arayışlar

Sosyal Güvenlik Reformu'nun temel amacı dengeli ve sağlıklı bir toplumsal yapıya ulaşmak mı ? Yoksa Sosyal güvenlik harcamalarını kara bir delik olarak görüp, bundan kurutulmak mı ? Bu sorulara samimi olarak verilecek cevap alternatif arayışları şekillendirecektir.

Sosyal Güvenlik Reformu'na yönelik hazırlanan tasarımı değerlendiren Güzel, yeni modeli şu cümlelerle tarif etmiştir: “Yürürlüğe konulmak istenen sosyal güvenlik modeli, özde Dünya Bankası'nın desteğiyle IMF'nin etki çemberine aldığı gelişmekte

olan ülkelere empoze etmek istediği bir modeldir (Güzel, 2006, s.172).” Tasarıyı değerlendiren Okur ise " Tek çatı iddiası çok sayıdaki özel düzenlemeler nedeniyle havada kalmıştır " açıklamasıyla tasarı aşamasında iken dahi tek çatının oluşturulamadığı tespitinde bulunmuştur (Okur, 2006, s.140).

Reformun temel amacı sürdürülebilir görünmeyen çok çatılı güvenlik ve sağlık hizmetlerini birleştirerek, hak ve yükümlülüklerde paralellik sağlamak ise çatının ve eşitliğin korunması gerekmektedir. İptal kararından sonra yapılan tartışmalara bakılır ise memurların bu sistemden çıkarılıp, Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçesini ortadan kaldırma eğiliminin olduğu görülmektedir.

Gerekçeli karar açıklanmadan yapılan tartışmalarda farklı yasa ile memurların haklarının düzenlenmesi halinde sorunun çözüleceği gibi bir bakış açısı mevcut idi, ancak gerekçeli karar iyi incelendiğinde anlaşılmaktadır ki Anayasa Mahkemesi farklı yasa veya aynı yasa ile düzenlemeyi yasa koyucunun takdirine bırakmıştır. Gerekçeli kararda yer alan “aynı hukuksal konumda bulunmayanların bu özelliklerini ve farklılıklarını yansıtmak koşuluyla aynı veya başka bir yasa içinde yapılması hususu kuşkusuz yasa koyucunun takdiri içindedir.” açıklamasıyla ayrı hukuksal konumda olanların aynı yasa içinde bulunmalarının hukuken mümkün olduğu ifade edilmektedir. Yine 4447 sayılı Yasa ile yapılan değişik-

likle memur ve işçiler için geçerli olan 58 – 60 yaş sınırı aynı yasada düzenlenmiş olmasına karşılık Anayasa Mahkemesi iptal etmemiştir. Hem paralel düzenleme hem de aynı yasa altında düzenleme yapılmasına karşılık 4447 sayılı yasa’nın iptal edilmesi, 5510 sayılı yasa’ya yönelik iptalin farklı gerekçelere dayandığı düşüncesini doğurmaktadır. Özellikle üst düzey memurların ek göstergeden elde ettikleri kazanımlarının azaltılmasına yönelik yeni düzenlemeler başta olmak üzere mevcut hakların geriye gidişini durdurma düşüncesinin ön plana çıktığını düşünmek daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

Söz konusu yasanın amacına ulaşabilmesi için norm ve standart birliğini ortadan kaldıracak müdahalelere girilmemesi gerektiği görüşünü Alper şöyle ifade etmektedir: " Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararında yer alan gerekçeleri ortadan kaldıracak düzenlemeler yapılmalı, ancak bu düzenlemeler yapılırken, bütün çalışanların aynı sosyal sigorta mevzuatına tabi olmalarını sağlayacak çözüm yolları üzerinde ısrarlı olmalı ve çaba gösterilmelidir. Her hangi bir çalışan grubunu, diğer çalışan gruplarından ayırarak, farklı bir rejimde ‘ayrıcılık statüde’ devam ettirmeye yönelik çözümler, geniş toplum kesimlerinin ‘sosyal adalet’ duygusunu zedeleyecek sonuçlar doğuracaktır (Alper, 2007, s.15).

Ülkemizin ihtiyaç duyduğu, yeni problemler ortaya çıkarmayacak düzenlemeler

yapılmak isteniyor ise sosyal güvenlik reformunun bütün boyutlarının dikkate alınarak hazırlanması gerekmektedir. Bu çerçeveden hareket edilmesi halinde başta Anayasa'nın 60. ve 128. maddeleri olmak üzere, personel rejimi değişikliği, primli rejim (sosyal sigorta), primsiz rejim (sosyal yardım ve hizmetler), Genel Sağlık Sigortası ve Sosyal Güvenlik Kurumu dengesinin oluşturulması gerekir. Kamu personel rejimine ve primsiz rejime yönelik hazırlıkların olduğu bilinmektedir. Bu hazırlıklara hız kazandırılarak, Anayasa'da ihtiyaç duyulan değişiklikler de ihmal edilmeden reform kavramına uygun olarak köklü bir değişiklik gerçekleştirilmelidir. Aksi takdirde reform yerine sosyal güvenlik alanında ortaya çıkan faturanın işçilere ve bağımsız çalışanlara kesildiği bir sonuç ile karşılaşılması ihtimali yüksektir. Çünkü mevcut yasal zeminin dışına memurların çıkarılması, farklı uygulamaların devam edeceği anlamına gelecektir. Böyle bir düzenleme yapma girişiminde bulunulduğu takdirde, her kesim sorumluluk yükleniyor düşüncesiyle ortaya konulmayan tepkilere de zemin hazırlanmış olacaktır.

Türkiye'nin tarihine bakıldığında sorunlara yönelik bütüncül bakış açılarının ortaya konulamadığı, sorunların peşinden sürüklenen düzenlemelerin esas olduğu, uzun vade yerine kısa vadeli arayışların ön plana çıktığı görülmektedir. Bu davranış biçimi, her yasal düzenlemenin hemen ardında iptaller, değişiklik ve yeni yasa düzenleme ih-

tiyaçlarını ortaya çıkmaktadır. Göçebe toplumların özelliği olan ve sık kullanılan **“Göç yolda düzülür”** anlayışından kurtularak, yola çıkmadan her türlü ihtimali dikkate alarak, hazırlık yapmak temel ihtiyaçtır.

Sonuç

Sosyal güvenliği, sosyal ihtiyaçlardan ve istihdam politikalarından soyutlayarak değerlendirmek ve sorunlara çözüm aramak yeni sorunlara davetiye çıkarma anlamına gelir. Sosyal politika ihtiyacına mevcut hukuki çerçeve içinde çözüm aramak ise problemleri geleceğe taşımaktır.

Ülkemizin sosyal güvenlik reformu gibi bir köklü değişikliğe ihtiyacı var ise bu ihtiyacı karşılayacak hukuki zemini oluşturmak birinci öncelik olmalı, çalışma hayatında kimilerinin farklı hukuksal konuma sahip olmaları, diğer çalışanlardan ayrıcalıklı duruma getirilmeleri anlamına gelmemelidir.

Gerekçeler incelendiğinde Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının asıl amacının memurların kazanılmış hak kayıplarını gidermeye yönelik olduğu açıktır. Memurlar, genel sağlık sisteminin dışında tutularak, sağlıkta da ayrımcılığın devamı istenmektedir. Bu bakış açısı da reformun ortak norm ve standart birliğine aykırıdır.

Kamu görevlisinin çalışırken taşıdığı hukuksal statünün emekli olduktan sonra da aynen devam etmesini istemek emeklilik

statüsü ile bağdaşır bir düşünce değildir. İşçilerin, Bağ-Kur'lunun hak kayıplarını ekonomik yetersizliğinin sonucu kabul edip, memurun hak kaybını önlemek çifte standarttır. Böylesine adaletsiz bir sistemin var olması ve sürdürülmesi telafisi mümkün olmayan sosyal sorunlara yol açar.

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun yürürlüğünün 01.01.2008 tarihine kadar durdurulması ilgili taraflara tekrar düşünme ve gerekli düzeltmeleri yapma fırsatını vermiştir. Ancak bu fırsat iyi değerlendirilmediği takdirde başlanılan yere dönme ihtimali mevcuttur. Bu konuda bir olumsuzluk ile karşılaşmak için erteleme süresini aşmadan gerekli düzenlemeler yapılmalıdır. Tekrar bir erteleme söz konusu olur ise kanunun yürürlü-

ğe sokulması zorlaşacaktır. Kanuna ilişkin düzenlemeler yapılırken tarafların uzlaştığı hususlara ağırlık vermek önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemesi'nce uygun bulunan maddeler de dahil olmak üzere bütüncül bir bakışla kanunda düzeltmeler yapılmalıdır. Kanun'un getireceği düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılığının söz konusu olduğu durumlarda Anayasa'ya yönelik değişiklikler de dikkate alınmalıdır.

Kalıcı çözümler ortaya konulmak isteniyorsa, kısa vadeli hedefler yerine uzun vadeli hedeflere kilitlenilmeli ve reform kavramına uygun olarak, yapılacak değişikliklerde; Anayasa, yasa, kurumsal örgütlenme, uygulama ve sistemin sürdürülebilirliği esas alınarak sosyal güvenlik sistemi yenilenmelidir.



KAYNAKÇA

Akın, Levent (2006), Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısının Kişiler Açısından Kapsamında Yeni Gelişmeler, Türkiye'de Sosyal Güvenlik Sisteminde Reform Sempozyumu, Çalışma ve Toplum Özel Sayısı, 2006/1, İstanbul.

Alper, Yusuf (2007), İptal, Bir Fırsata Dönüştürülmelidir, Çimento İşveren Dergisi, Sayı:2, Cilt:21, Mart, Ankara.

Arıcı, Kadir (2007), Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Yönünden Anayasaya Aykırılığı Sorunu, TİSK AKADEMİ, Cilt:2, Sayı:3, Ankara.

Ergin, Hediye (2007), İptalle Gelen Sorun: Reformdan Geriye Ne Kaldı? Anayasa Mahkemesi'nin 15.12.2006 tarihli Kararına

İlişkin Bir Değerlendirme, TİSK AKADEMİ, Cilt:2, Sayı:3, Ankara.

Güzel, Ali (2006), Yasa Tasarısının Genel Değerlendirilmesi, Türkiye'de Sosyal Güvenlik Sisteminde Reform Sempozyumu, Çalışma ve Toplum Özel Sayısı, 2006/1, İstanbul.

Kılıç, Salih (2006), Norm ve Standart Birliği Çöktü, Sosyal Güvenlikte Kaos, Türk-İş Dergisi, Sayı:374, Aralık 2006, Ankara.

Okur, Ali Rıza (2006), Sosyal Güvenlik Reformu: Uzun Dönemli Sigorta Dalları, Türkiye'de Sosyal Güvenlik Sisteminde Reform Sempozyumu, Çalışma ve Toplum Özel Sayısı, 2006/1, İstanbul.