

**Utkan ARASLI**

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Onursal Başkanı

## Anayasa Mahkemesi İptal Kararı ve Sosyal Güvenlikte Geline Son Durum

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Anayasa Mahkemesi tarafından iptali, sosyal güvenlik alanında ortaya önemli bir durum çıkarmıştır.

Bu durumdan çıkılabilmesi ancak; yeni bir yasal sistemin kabulü ile mümkün olabilecektir. Kısaca, bu alanda yeni bir yasal süreç başlamıştır.

Yasa Koyucu, ya 5510 sayılı Yasa'dan önce mevcut, bugün dahi geçici bir süre uygulanmakta olan yasal sistemin aynen sürdürülmesini kabul edecek veya yeni bir sistemi uygulamaya koyacaktır. Bu sistem nasıl olmalıdır? İşte bu alanda ortaya çıkan hukuksal boşluğun doldurulabilmesi açısından bir değerlendirme yapılması yararlı olacaktır.

Ülke çalışanlarının ve sistemden yararlananların olduğu kadar, sisteme katkıda bulunan tüm kesimleri çok yakından ilgilendiren bu durumu açıkça ortaya koyabilmek ve bu alanda bir değerlendirme yapabilmek açısından ülkemizde 5510 sayılı Yasa sisteminden önce uygulanmakta olan mevcut sistemi ve özellikle sözü edilen 5510 sayılı Yasa'nın kabulünden kısa bir süre önce sosyal güvenlik alanında reform olarak kabul edilen 4447 sayılı Yasa sistemini açıklamak ve daha sonra Anayasa Mahkemesi tarafından kimi hükümleri iptal edilen 5510 sayılı Yasa sistemini ana hatlarıyla izah etmek, bu son sistemin gerçekten bir reform niteliği taşıyıp taşımadığını belirlemek; arkasından, Anayasa Mah-

kemesi iptal kararının kapsam ve dayanağı gerekçeleri açıklamak ve kararın analizini yapmak sonuçta; Türk Sosyal Güvenlik Sisteminin hangi tür temel yasa ve sistemlere dayanması gerektiği hakkında görüşlere yer vermek yararlı olacaktır.

### 1. 5510 SAYILI YASA ÖNCESİ ÜLKEMİZDE UYGULANMAKTA OLAN SOSYAL GÜVENLİK SİSTEMİ

Gerek 1961 Anayasası, gerekse 1982 Anayasası; Sosyal Devlet İlkesi yanında, onun vazgeçilmez bir ayağını oluşturan Sosyal Güvenlik İlkesi'ni kabul etmiştir. Bu ilke ile her vatandaşın öte herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu Anayasa'da yer almış ve bu güvenliğin sağlanması yolunda, Devlet'e görev verilmiştir. Devlet, bu ilkeyi gerçekleştirmek için gerekli tedbirleri alacak ve teşkilatları kuracaktır.

Gerçekten, sosyal güvenlik kavramının çok yeni olmasına ve ilk kez 1935 yılında; Amerikan Sosyal Güvenlik Yasası'nda yer almasına, daha sonra, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 22. maddesinde toplumun tüm bireylerine yaygınlaştırılmasının kabulüne karşın; ortaya çıkardığı sorunlar, büyük boyutlara ulaşmış, bu alanda yasal düzenlemeler ile bunu gerçekleştirecek kuruluşlar birbirini izlemiştir.

Ülkemizde bu yönden çalışanlar; çalışmalarının ilişkin olduğu hukuksal statülere göre sosyal güvenlik şemsiyesi altına alınmışlar ve her bir kesim için ayrı sosyal güvenlik yasaları kabul edilmiştir.

Bu sistemde; sosyal güvenlikten yararlananlar, belli yasal koşulları kazanmaları durumunda; kendiliğinden ve zorunlu olarak sigortalı, iştirakçi, Bağ-Kur'lu gibi unvanlarla sigortalılık niteliğini kazanmışlardır.

Sistemin finansmanı; temelde sistemden yararlananlardan ve kendilerini çalıştıranlardan kesilen, adına prim veya kesenek denilen bedellerle karşılanmaktadır.

Bu sistemde; çalışma ilişkisi bulunmayan veya hak sahibi olmayan kişiler kimi istisnalar dışında, sosyal güvenlik şemsiyesi dışında bırakılmışlardır. İsteğe bağlı sigortalılık belli koşullarda mümkün bulunmaktadır.

Böylece; oluşturulan bu sistemde hizmet akdi ile çalışanlar 506 sayılı; memur ve kamu görevlisi olarak çalışanlar 5434 sayılı; bağımsız çalışanlar esnaf, sanatkar ve ticaret mensupları 1479 sayılı; tarım işçileri 2925 sayılı; tarımda kendi adına çalışanlar 2926 sayılı Yasa kapsamına alınmışlar, ayrıca banka, sigorta şirketi, ticaret odası gibi kuruluşlarda çalışanlar ayrı bir yasal düzenlemeye tabi tutulmuşlar, avukat ve noterler 506 sayılı Yasa çerçevesinde kendine özgü bir sosyal güvenlik düzenlemesi içerisinde düşünülmüş, güzel sanat kollarında çalışanlar ek bir düzenleme ile 506 sayılı Yasa kapsamına alınmışlar; hayat kadınları da 506 sayılı Yasa kapsamında sosyal güvenliğe kavuşturulmuşlardır. Bu arada; yurtdışında çalışan Türk vatandaşları, özel bir yasa ile; yurtiçinden sosyal güvenliğe kavuşma imkanına sahip kılınmışlardır.

Sözü edilen her bir yasa sistemi kendine özgü; sigortalılık kazanma veya kaybetme koşullarını belirlemiş, sigortalıların hak ve yükümlülükleri ayrı ayrı ortaya konmuştur. Özellikle; prim veya keseneğe tabi kazanç sınırları, prim oranları, yaşlılık veya emeklilik koşulları, aylık bağlanma oranları, bunların hesaplanma yöntemleri, hizmet borçlanmaları, yaşlılık veya emeklilikten sonra çalışanların ödemekle yükümlü oldukları prim oranları vesaire ayrı ayrı kurullarla belirlenmiş, muhtelif sosyal güvenlik yasalarına tabi olarak çalışmış olanların hangi sosyal güvenlik yasasına göre aylığa hak kazanacakları, koşulları ve muhtelif sosyal güvenlik ku-

rumlarının yükümlülükleri ayrı bir yasa ile belirlenmiştir.

Bu yasal sistemler, zamanla ortaya çıkan sorunlara göre yeni düzenlemelere tabi tutulmuş ve her bir yasal sistem en ideale kavuşturulmaya çalışılmıştır.

## II. 4447 SAYILI YASA SİSTEMİ VE GETİRDİĞİ YENİLİK

### A) 4447 SAYILI YASA ÖNCESİ ORTAYA ÇIKAN BUNALIM VE NEDENLERİ

25.08.1999 tarihinde kabul edilen 4447 sayılı Yasa, en başta 506 sayılı Yasa'nın öngördüğü sosyal sigortalar sistemi ve buna bağlı kurumun içerisine düştüğü dar boğazdan çıkarılmasını amaçlamıştır.

1990'lı yılların başından itibaren mevcut sosyal güvenlik sisteminde tehlike çanları çalmaya başlamış ve sistemin kendi kendini finanse edebilmesinin artık mümkün olmadığı ortaya çıkmıştır. Öyle ki, 1998 yılında hazineden salt sosyal sigortalara yapılan transferler 1,4 katrilyon iken 1999'da bu miktar, 2 katrilyon sınırına dayanmış, tüm sosyal güvenlik kurumlarına yapılan yardım 3 katrilyona ulaşmıştır.

Oysa; anayasal Sosyal Güvenlik Sistemi'nde öngörülen yöntemle göre; doğrudan devlet yardımları söz konusu bulunmamaktadır. Devletin, sosyal güvenlik kurumlarına yaptığı transfer veya yardımların 1999 yılı için genel bütçedeki payının %9'a ulaştığı dikkate alınır, durumun vahameti daha açıkça belirlenir.

Sosyal güvenlik alanında ortaya çıkan bu olumsuz tablo yıllar öncesi belirlenen nedenlere göre ortaya çıkmıştır.

Bu nedenleri topluca şöyle ortaya koyabiliriz.

#### a) Yaş Sınırı Sosyal Sigortalar Sistemine Aykırı Biçimde Düşük Tutulmuştur

Gerek 506 sayılı Yasa sistemi gerekse diğer yasa sistemlerinin tıkanmasına en büyük etkenlerden biri; yaşlılık aylığı koşullarından olan yaş sınırı üzerine yapılan müdahalelerdir.

Örneğin, ülkede uygulanmaya konulan ve sosyal sigortaların ilk yasalarından olan 5417 ve 6900 sayılı Yasalarda yaşlılık aylığından yararlanmada;

## 506 sayılı Yasa sisteminde ve Bağ-Kur Yasa sisteminde primler zamanında tahsil edilememiş ve sosyal güvenlik kurumlarının gelirleri noksan bırakılmıştır.

erkek ve kadın için zorunlu yaş sınırı 60 olarak kabul edilmiştir. 1964 yılında kabul edilen 506 sayılı Yasa sisteminde de 55-60 yaş sınırı öngörülmüştür. Ne var ki; 1970'li yılların başında kabul edilen 1186 sayılı Yasa bu alanda, sistemi ters yüz edecek uygulamayı getirmiş; yaş sınırını 50-55 olarak kabul ettikten başka salt yaş koşulu aranmaksızın sigortalılık süresi ve prim ödeme gününe bağlı olarak emeklilik rejimi öngörülmüştür. Böylece kadın sigortalının 38, erkek sigortalının 43 yaşında emekliliğe hak kazanması mümkün olmuştur. Bu durum ülkede genç bir emekliler ordusu oluşumuna neden olmuş, pasif sigortalı ile aktif sigortalı arasında olması gereken oran 1,5 oranına düşmüştür.

### b) Sistem Dışı Sigortasız Çalışma Önemli Boyutlara Ulaşmıştır

Özellikle 506 sayılı Yasa sisteminin tüm işyerlerinde uygulanmaması, kayıt dışı çalıştırılan sigortasız işçi sayısının büyük rakamlara ulaşması, kurumun kaynak yaratmasına büyük ölçüde engel olmuştur.

### c) Prim Esasına Dayanmayan Yardımlar Büyük Boyutlara Ulaşmıştır

Özellikle, sosyal yardım zam ödemelerinde olduğu gibi, prim karşılığına dayanmaksızın Kurumun, kimi ödemelerle sorumlu tutulması; o güne değin oluşturulan kaynakların kısa sürede tükenmesine neden olmuştur.

Primli rejimi kabul eden bir sistemin bu tür primle bağlantısı olmayan yükümlülüklerle sorumlu tutulması sistemi darboğaza sokmuştur.

### d) Sisteme Aykırı Borçlanma Yasaları Çıkarılmıştır

Aylık sigorta primlerinin ödenmesini kabul eden bir sistemde; geçmiş yıllar primlerini bir defada ödemek suretiyle, rejim dışında kalan kişilerin, büyük kitleler halinde sistem içine alınması ve

bu kişilerin kısa sürede emekli olabilmelerine imkan verilmesi sistemi zorlamıştır.

### e) İsteğe Bağlı Sigortalılık Yaygınlaştırılmıştır

Sembolik denilebilecek çok kısa bir sigortalılık sonrası; uzun süre bu sigortalılık yoluyla; emeklilik hakkının yaratılması sisteme uygun düşmediği gibi eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturur. Normal koşullarda bir sigortalının yaşlılık aylığı alabilmesi için yaklaşık %44 oranlara ulaşan prim ödemesi gerekirken isteğe bağlı sigortalılıkta bu oran % 20'ye düşürülmüş, sonuçta sigorta kurumunun prim kaybına neden olunmuştur.

### f) Primler Zamanında Tahsil Edilememiştir

Gerek 506 sayılı Yasa sisteminde ve gerekse Bağ-Kur Yasa sisteminde primler zamanında tahsil edilememiş ve sosyal güvenlik kurumlarının gelirleri noksan bırakılmıştır.

İşte yukarıda bir kısmı belirlenen nedenlere dayalı olarak ülkede sosyal güvenlik krizi doğmuş ve yeni bir yasal düzenleme gerekmiştir. 4447 sayılı Yasa getirdiği yeni kurallarla sisteme nefes aldirmek istemiştir.

## B) 4447 SAYILI YASA'NIN GETİRDİĞİ YENİLİKLER

Sözü edilen yasanın getirdiği yenilikleri şöylece ortaya koymak mümkündür.

### a) Yasa Dışı Sigortalı Çalıştırmayı Önlemeye Yönelik Esaslar

Sözü edilen yasa getirdiği yeni kurallarla gerek sigortalı gerekse işveren yönünden yeni bildirim esasları öngörmüş ve bu arada sistemin işleyişini kontrol açısından denetim mekanizmasını genişletmiştir.

İşverenler, yasanın yürürlüğünden itibaren, açacakları işyerlerine, sigortalı çalıştırmaya başlamadan önce Kuruma bildirmekle yükümlü tutulmuşlar, ayrıca otuz günün altında çalıştırılan kişilerin Kuruma bildirilmeleri halinde bu durumun belgelenmesi istenmiştir. Bu arada sigortalıların dahi kendilerini çalışmaya başlamalarından itibaren otuz gün içinde Kuruma bildirilmeleri esası getirilmiştir.

İşyerlerinde sigortalı çalıştırılıp çalıştırılmadığı,

diğer kamu kurum ve idarelerinin denetim elemanlarınca denetlenmesi öngörülmüştür. Böylece kayıt dışı sigortalı çalıştırılmasının önüne geçmek istenmiş, olabildiğince sosyal sigorta sisteminin yaygınlaştırılması amaçlanmıştır.

#### b) Yaşlılık Sigortasına İlişkin Esaslar

Bu yasa ile yaş sınırları yeni esaslara bağlanmış ve yaşlılık aylığı kazanabilmek için 38-43 sınırı 58-60 olarak kabul edilmiştir.

Yasanın yürürlüğünden önce sigortalı başlayanlar için kademeli bir geçiş öngörülmüş ve kazanılmış haklara bir yerde saygı duyulmuştur.

Yeni sistemde prim ödeme gün sayısı 5000 günden 7000 güne çıkarılmış ve bu alanda da kademe- li bir geçiş öngörülmüştür.

Yeni yasanın kabul ettiği en önemli yenilik-lerden birisi de o güne kadar yaşlılık aylığının he- saplanmasına ilişkin katsayı esasına dayalı gösterge ve üst gösterge tablo sistemi terk edilmiş ve bu- nun yerine enflasyon oranı ile büyüme hızına bağ- lı, her yılın kazançlarının değerlendirildiği bir yön- tem öngörülmüştür.

Bu arada aylık bağlama oranları yeni esaslara bağlanmış ve eski sisteme göre oranlar düşürül- müştür.

Yaşlılık aylığının hesaplanmasında ise son beş veya on yıllık kazançlar ortalaması yerine, tüm ça- lışma dönemi kazançlar ortalamasının dahil edil- mesi öngörülmüş ve sistem böylece yeni baştan bir düzenlemeye tabi tutulmuştur.

Yaşlılık aylıklarının enflasyon oranına endeks- lenmesi bu sistemin getirdiği yeniliklerden biri ol- muştur.

#### c) Prime Esas Alt ve Üst Kazançlar Yönünden Getirilen Esaslar

Eski sistemde; prime esas asgari ve üst kazanç sınırları kat sayı esasına dayalı gösterge ve üst gös- terge tablolarına göre belirlenmekte iken yeni sis- tem bunu kaldırmış doğrudan prime esas asgari günlük kazanç miktarını belirlemiştir.

#### d) Hastalık Sigortasına İlişkin Yenilikler

Eski sistemde, bir sigortalının bu sigorta kolun- dan yararlanabilmesi için belli bir süre prim ödeme zorunluluğu bulunmamakta iken bu yasa sistemi ile bu duruma son verilmiş ve belli gün prim ödeme koşulu ile katkı payı alınması esası getirilmiştir.

#### e) Sosyal Güvenlik Destek Primine İlişkin Düzenleme

Yeni yasa prim oranını %30'a yükseltirken kimi meslek gruplarında %15 oranında prim alınmasını öngörmüştür.

#### f) İşsizlik Sigortasına İlişkin Yenilikler

4447 sayılı Yasa'nın getirdiği en önemli yenilik-lerden biri de, o güne değin kabul edilmemiş işsiz- lik sigorta kolunun getirilmiş olmasıdır. Böylece Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin 102 sa- yılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi'nin temel hü- kümlerinden biri yürürlüğe sokulmuştur.

Bu sigorta kolu için yeni prim esasları getirilmiş, Devlet'in ilk kez %2 oranında bu sigorta koluna katkısı öngörülmüştür.

#### g) İsteğe Bağlı Sigortaya İlişkin Yenilikler

İsteğe bağlı sigorta sistemi sözü edilen yasa ile daha imtiyazlı duruma getirilmiş, bu sigorta dalın- dan yararlanan kişilere dilediği oranda prim öde- me esasları kabul edilmiştir.

Böylece denilebilir ki 4447 sayılı Yasa sistemi getirmiş olduğu yeniliklerle sosyal güvenlik alanı- na yeni boyutlar kazandırmıştır.

### III. 5510 SAYILI YASA SİSTEMİ

Sözü edilen yasa; temelde, birbirinden farklı sosyal güvenlik yasa sistemlerinde norm ve stan- dard birliği sağlama amacıyla yeni bir düzenleme getirmek istemiştir.

Bu bağlamda; yukarıda gösterilen birbirinden farklı sosyal güvenlik yasa sistemleri tek bir yasa içerisinde toplanmış, tüm çalışanlar aynı sosyal gü- venlik sistemine tabi kılınmıştır.

Ne var ki; mevcut yasal sistemlerinde öngörü- len ve çalışma farklılıklarına göre oluşturulan zo- runlu sigortalılık sistemi bu yeni düzenlemede de aynen korunmuştur.

Sigortalılığın oluşumuna etken olan ve çalışma- nın bağlı olduğu hukuksal konumla ilgili sistem bu yeni düzenlemede aynen benimsenmiş, yeni tür bir sigortalılık ilişkisi veya türü öngörülmemiştir.

Yasanın 4. maddesi bu alanda yeni düzenleme- nin içeriğini göstermek bakımından önem taşıma- ktadır. Sözü edilen maddede; kimlerin sigortalı ola- cağı belirtilirken mevcut yasal sistemlerde yer alanlar, aynı hukuksal statüleri belirlemek suretiy-

le salt unvanları değiştirilmiş; yasama, yürütme, yargı, idari kadrolarda bulunanlar, askeri ve güvenlik mensupları, öğrenciler vesaire sigortalı adı altında toplanmış, ayrıca kimlerin daha sigortalı sayılmaları gerekeceği, hangi sigorta dallarının uygulanacağı gibi düzenlemeler tek bir madde içerisinde ifade edilmeye çalışılmıştır.

Sigortalı sayılmayanlara ilişkin kurallar 506 sayılı Yasa sistemi ile diğer sistemlerden alınan tekrar niteliği taşıyan kurullarla belirtilmek istenmiş ayrıca sigortanın başlangıcına ilişkin karma bir sistem öngörülmüştür.

Sigortalılığın bildirim ve tescili, sigortalılığın sona ermesi, işyerleri ve işverenlere ilişkin kurallar keza 506 sayılı Yasa ile 1479 sayılı Yasa kurullarından alınarak yasaya ithal edilmiştir.

Kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin hükümler aynı şekilde 506 sayılı Yasa'dan aktarılmış bu ara-

Primlerin alınmasına ilişkin ve prime esas kazançlar prim oranları ve asgari işçilik eski sistem muhafaza edilmekle birlikte anlatım yetersizliği bulunan maddelerde karmaşık bir duruma sokulmuştur. Öyle ki sayfaları geçen maddeler öngörülmüş ve her üç sistem temelde birbirinden kopartılmıştır.

5510 sayılı Yasa özellikle uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yapmış olduğu düzenleme ve idari para cezalarına yönelik hükümlerde sistemi tam bir karmaşaya sürüklemiştir. Esasen son derece ağır iş yükü altında ezilmekte olan iş mahkemelerine bir de memur ve kamu görevlerinde bulunan kişilerin ortaya çıkaracakları uyuşmazlıkların çözümlenme görevi verilmiş ve bu alanda yargı sistemi alt üst edilmiştir.

Aynı şekilde idari para cezaları yönünde sisteme ters düşecek düzenlemeler yapılmış, idari yaptırım niteliği bulunan bu cezaların çözümüyle ilgi-

## Prime esas kazançlar ve üst sınırlar yönünden farklı uygulamalar öngörülmüş, sistem daha karmaşık bir duruma sokulmuştur.

da kimi usulî kurallara yer verilmiştir.

Uzun vadeli sigorta hükümleri ise tüm çalışanlar yönünden düzenlenmek istenmiş, yaşlılık aylığının hesaplanması, yaşlılık aylığından yararlanma koşulları ve bu aylığın başlangıcı, kesilmesi veya sosyal güvenlik destek primi ödenmesine ilişkin kurallar eski sistemlerin tekrarı ve bu arada belirtilen kavramlarda artışlar öngörülmek suretiyle karma bir yöntem izlenmiştir.

Özellikle yaşlılık aylığına ilişkin ve bu aylığı azaltıcı kimi yöntemler ve oranlar uygulamaya sokulmuştur. Ne var ki bu alanda mevcut kurulların da bir süre daha uygulanması gerekeğinden karma bir sistem öngörülmüş, esasen karmaşık olan sistem daha da karmaşık vaziyete sokulmuştur.

Fiili hizmet süresine ilişkin yeni cetveller kabul edilmiş, itibari hizmet süresiyle ilgili eski sistem gözardı edilmiştir.

Bu arada yasa tek çatı sistemi getirmesine karşın 5. bölümünde kamu görevlilerine ilişkin hükümler kabul edilmiş ve yasama, yürütme ve idari görevlerde bulunan kişiler için ayrıcalıklı kurullar benimsenmiştir. Aynı şekilde prime esas kazançlar ve üst sınırlar yönünden farklı uygulamalar öngörülmüş, sistem daha karmaşık bir duruma sokulmuştur.

li 5326 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür.

Yasa değiştirilen, eklenen ve uygulanmayacak hükümleri belirlerken mevcut sistemin temel hükümlerine yollamada bulunmuş ve bu hükümlerin yürürlükte bulunduğunu belirlemiştir. Böylece istisnai kabul edilen kurullar yasanın ana kurullarıyla birlikte yürürlüğünü korumuş, sistemde birlik sağlanmak istenirken aksine daha fazla yasanın yürürlükte kalması sağlanmıştır.

## IV. 5510 SAYILI YASA'NIN BİR REFORM YASASI NİTELİĞİ TAŞIYIP TAŞIMADIĞI

Bu yönde bir değerlendirmeye girmeden önce; sosyal güvenlik alanında bir reform yasasından ne amaçlandığının ortaya konması gerekir.

Sosyal güvenlik alanında bir reform yasasından söz edebilmek için temelde iki ana unsurun mevcut sistemden tamamen farklı veya yenilik getirici biçimde ortaya konması gerekir.

Bunlardan ilki sigortalılık statüsüne ilişkindir. Getirilmek istenilen yeni sistemde sigortalılığı doğuran hukuksal statü tamamen veya önemli ölçü-

de değiştirilir ve bu alanda yeni bir anlayış kabul edilirse burada bir reformdan söz etmemiz mümkün olabilir. Örneğin, sigortalılığı doğuran hizmet akdi veya kamusal görev ilişkisi veya serbest kazanç ilişkisi yerine; doğrudan, herhangi bir hukuksal konum aranmaksızın her vatandaş salt vatandaş olgusuna dayalı olarak sigortalı kabul edilirse ve böylece yeni bir sigortalılık türü sisteme ithal edilirse bu durumda bir reformdan söz edilebilir.

Bunun gibi, ikinci önemli unsur, sosyal sigorta sisteminin finansman yönteminde ortaya çıkmalıdır. Örneğin, primli sistemin yerine, tamamen Devlet katkısı veya sigorta yükünün vergilerle karşılanması gibi bir model öngörülür veya tamamen bireysel fon biriktirme yöntemi gibi modeller uygulanmaya konulursa keza bir reformdan söz edilebilir.

Bunların yanında mevcut sosyal güvenlik yasalarının daha yalın, basit, uygulanma kolaylığı getiren, sigortalılık hak ve yükümlülüklerinde sosyal devlet ve sosyal güvenlik anlayışına uygun hükümlerin getirilmesi veya yeni sınıfların kapsama alınması durumlarında keza bir reformdan bahsedebiliriz.

Bu açılardan 5510 sayılı Yasa'yı değerlendirdiğimizde şu sonuçlarla karşılaşmaktayız. Gerçekten yeni yasa bir sistem değil bir systemsizlik getirmiştir.

Bugüne değin farklı konum ve statülerde bulunan, sosyo-ekonomik açıdan farklı sosyal güvenlik yasalarında düzenleme altına alınan sistem tamamen yapay ve biçimsel bir anlamda tekdüze bir sisteme dönüştürülmek istenmiştir.

Mevcut sistemin bütün hukuksal kurum ve kavramları temelde muhafaza edilmiş, ancak bunlar birbiriyle karma yapılmak suretiyle maddeler yığma tabir edebileceğimiz bir şekilde düzenlenmiş, birbiriyile ilgisi olmayan konuların düzenlendiği maddeler ortaya bir kavram ve kural karmaşası çıkarmıştır.

**Mevcut sosyal güvenlik sistemleri zaman zaman yapılan düzenlemelerle kendilerini yeni yeni toplamaya başlamışken bu yeni düzenleme ile sistem bütünüyle alt üst edilmiştir.**

## Yeni yasa bir sistem değil bir systemsizlik getirmiştir.

İstisnai kurallar ana kurallardan daha fazla yer almıştır.

Türk sosyal güvenlik sisteminde bugüne değin farklı çalışma kesimleri hep ayrı yasal sistemlerde düzenlenegelmiş ve hiçbir zaman getirilen yeni bir yasal düzenleme mevcut sosyal güvenlik yasalarına ekleme yapmak suretiyle düzenlenmemiştir.

Her yasal sistem kendi içerisinde sorun çıkartan maddelerde düzenlenme yapmak suretiyle daha uygulanır bir şekle dönüştürülmek istenmiştir. Esasen mevcut sosyal güvenlik sistemleri zaman zaman yapılan düzenlemelerle kendilerini yeni yeni toplamaya başlamışken bu yeni düzenleme ile sistem bütünüyle alt üst edilmiştir.

Sosyal güvenlik alanında yapılacak yasal düzenlemelerin; sosyal, hukuksal ve mali yönleri birlikte düşünülmesi gerekirken bu yeni sistemde salt finansman yönü ağırlık kazanmış ve sanki sistemin hukuksal ve sosyal yönü gözardı edilmiştir.

4447 sayılı Yasa'nın yukarıda açıklanan yeni düzenlemesi bir tarafa bırakılarak sistem yeni baştan ele alınmaya çalışılmıştır. Oysa en azından bir reform niteliği taşıyan 4447 sayılı Yasa'nın bir süre daha izlenmesi ve sonucuna göre düzenleme yapılması gerekir.

Salt prim ödeme gün sayısının artırılması, aylık bağlama oranlarının azaltılması, yaş sınırının yeni baştan artırılması, mevcut sistemin ana kurallarının yığma şeklinde ve karmaşık bir yöntemle bir araya getirilmesi ve bu alanda yapay ve yüzeysel, anlatım ve uygulama zorluğu bulunan, karmaşık bir yasa sisteminin reform olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

## V. ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL KARARI

5510 sayılı Yasa'nın getirdiği karmaşık sistem ve ortaya çıkardığı kaos, sorunun Anayasa Mahkemesi'ne taşınmasını gerektirmiştir. Bu nedenle iki koldan Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş ve yasanın kimi kurallarının iptal edilmesi istenmiştir.

Yüksek Mahkeme kendisine yapılan iki iptal başvurusunu birleştirmiş ve sonuçta 15.12.2006 günlü Esas 2006/111, Karar 2006/112 sayılı kararıyla sorunu çözmüştür.

## Çalışma yaşamında kimilerinin hukuksal konumlarından kaynaklanan değişik kurallara bağlı tutulmaları, diğer çalışanlardan ayrıcalıklı duruma getirilmeleri anlamına gelmez.

Anayasa Mahkemesi sonuçta kimi maddelerinin iptali istenilen 5510 sayılı Yasa'yı büyük ölçüde ortadan kaldıracak biçimde iptal kararı vermek suretiyle sonuca ulaşmıştır.

Yüksek Mahkeme'ye göre Sosyal Hukuk Devleti insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleri ile kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler olarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemlerini alan sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetten bir Devlettir.

Sosyal güvenlik bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indiren, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilen bir ilkedir.

Kişilere sağlanan bu anayasal güvencelerin yaşama geçirilebilmesi için Devlet tüm çalışanlara sosyal güvenlik haklarını sağlamak ve bunun için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Ancak bu doğrultuda düzenlemeler yapılırken sosyal güvenlik hakkından yararlanacak olanların hukuksal konumları gözetilmeli, aynı statüde bulunmayanların bu statülerinin gerekli kıldığı kurallara bağlı tutulmaları gerekir. Anayasal eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirir.

Çalışma yaşamında kimilerinin hukuksal konumlarından kaynaklanan değişik kurallara bağlı tutulmaları diğer çalışanlardan ayrıcalıklı duruma getirilmeleri anlamına gelmez.

5510 sayılı Yasa kapsamında bulunan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin diğer sigortalılarla aynı hukuksal konumda bulunup bulunmadıklarının saptanması anayasal denetim yönünden önem taşımaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinde Devlet'in, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idari esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği 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 bu kişiler maddede sayılan özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Memur statüsü ile emekli statüsü arasında organik bir bağ vardır. Bu nedenle memurun sosyal güvenlik haklarından biri olan emeklilik de Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen memurların ve diğer kamu görevlilerinin diğer özlük işleri kapsamında aynı yasal güvence içindedir.

Kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten devlet memurlarının hukuki rejimi kendisine özgü bir şekilde yasalarda belirlenmiş ve bu kişiler tek taraflı idare hukuku esaslarına göre önceden nesnel kurullarla belirlenen statü içerisine sokulmuşlardır.

Kamu kesimi için özlük hakları olarak değerlendirilen sosyal güvenlik kapsamındaki haklar da Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen diğer haklar gibi kamu hukuku kurallarına bağlıdır. Oysa işçi ile işveren arasındaki hak ve yükümlülükler tarafların özgür iradesi ile belirlenen iş hukuku alanına giren sözleşmelere dayanır. Memurdan yapılacak kesintiler ile işçi ve işverenlerden prim altında yapılan kesintiler farklı durumlara dayanmaktadır.

Memurların sosyal güvenlik hakkının en önemli güvencesi olan emekli maaşı; önceki hizmetler de gözetilerek verildiğinden hizmet süresi, yaş, görevin önemi, alınan ve alınmakta olan maaşlar ve kesenekler dikkate alınarak saptanır. Şu duruma göre Devlet'in en temel işlevlerinden olan kamu hizmeti-

nin görülmesindeki yeri tartışmasız olan kamu görevlileri için statülerine yaptıkları görevin gereklerine uygun, emeklileri için de önceki statüleri ile uyumlu ayrı yasal düzenleme yapılması gereklidir.

Sosyal güvenlik hakkının yansımından biri olan emeklilik maaşının, sigorta esasına göre ödenen yaşlılık aylığı ile benzerlikleri bulunsa da amacı ve özellikleri bakımından önemli farklılıklar gösterdiği bir gerçektir. Bu farklılıklara karşın emekli maaşının hesaplanmasında, yaş, hizmet süresi ve emeklilik kesenekleri gibi hususların belirleyici olması doğaldır. Yasa koyucunun memurlara ödenecek emekli maaşı ile diğer çalışanlara ödenecek yaşlılık aylığının hesaplanmasında bunların benzerliklerini ve farklılıklarını dikkate alarak aktüeryal dengeleri bozmadan düzenleme yapması olanağı bulunmaktadır. Sonuç olarak 5510 sayılı Yasa'da aynı hukuksal konumda bulunmayan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bunlar dışında kalan sigortalıların belirtilen özellikleri gösterilmeksizin aynı sisteme tabi tutulması Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırıdır. Bu yönden düzenlemenin memurlar ve diğer kamu görevlileri yönünden iptali gerekir.

Yüksek Mahkeme aynı gerekçe ile memurlar ve kamu görevlileri açısından genel sağlık sigortası hükümlerini de iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi bu tür ve genel nitelikte çerçeve iptal gerekçesini kabul ettikten sonra yasanın iptali istenilen ve memurlara ilişkin olan tüm maddeleri başkaca bir Anayasal sosyal güvenlik hukuku veya sosyal sigortalar hukukuna ilişkin gerekçe göstermeden iptal etmiş ve ayrıca belirtilen iptal nedeni ile uygulanma imkanı kalmayan ve iptal edilmesi istenilmeyen kimi kuralları da 2949 sayılı Yasa gereği iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin biçimsel olarak yapmış olduğu bu iptal yanında işin özüne girerek madde bazında yaptığı iptaller de bulunmaktadır. Bu iptaller aşağıdaki biçimdedir.

Yüksek Mahkeme'nin iptal ettiği en önemli kavramlardan biri güncelleme katsayısına ilişkindir. Bu katsayı ile sistemden yararlananların yaşlılık veya emeklilik aylıklarının hesabı öngörülmüştür. Yüksek Mahkeme güncelleme katsayısının salt enflasyon karşısındaki değer kayıplarını önleyen TÜFE değişim oranını esas aldığı oysa büyüyen ekonomiden bireye düşecek refah payının gözetilmediğini dikkate alarak ve bu durumun sosyal güvenlik ilkesine aykırı olduğu sonucuna ulaşmış ve be-

lirtilen kavramı iptal etmiştir. Bu iptale bağlı olarak güncelleme katsayısının söz konusu olduğu kimi kurallar da iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği bir konu da bağımsız çalışanlardan alınan sosyal güvenlik destek primine ilişkindir. Yüksek Mahkeme yeni yasayla getirilen sözü edilen prim oranını makul ve ölçülülük esasına uygun olmadığını kabul etmiş ve yürürlükten kaldırmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin bir iptali de 1479 sayılı Yasa'nın ve 5434 sayılı Yasa'nın geçiş dönemine ilişkin hükümlerinde düzenleme yapılmaması ve hukuk boşluğu bulundurulmasına ilişkindir.

Bunlara karşın Anayasa Mahkemesi iptali istenilen kimi madde ve kuralları Anayasa'ya uygun bulmuş ve gerekçesini de sosyal güvenlik ve sosyal sigortalar hukukuna ilişkin ve önceki kararlarında belirttiği gerekçelerine dayandırmıştır.

Bu cümle ile Anayasa Mahkemesi kimi sosyal yardımların yapılabilmesini prim ve her türlü borçların ödenmesi koşuluna bağlanmasını primlerin tahsilindeki güçlükleri gözeterek Devletin bu alanda almakla yükümlü bulunduğu bir tedbir olarak görmüştür.

Yaşlılık aylığına esas gün sayısının artırılmasını da Anayasa uygun bulmuştur. Yüksek Mahkemeye göre sosyal güvenlik sistemindeki olumsuzlukların ortadan kaldırılması amacıyla emeklilik yaş haddi ve prim ödeme gün sayılarının yasada belirtilen ölçü ve dengenin gözetilerek yükseltilmesinin sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldıracak veya kullanılmayacak ölçüde sınırlayan düzenleme olmadığını kabul etmiş ayrıca Türkiye'deki yaş sınırlarının dünya standartlarının altında bulunduğunu demografik yapıda ortalama yaşın yükseldiği çalışabilir nüfusun yaşlıya oranının azaldığını hızla nüfusun yaşlandığını, emeklilik yaşının aynı kalması durumunda kurumun finans kaynaklarının büyüyeceğini, aktüeryal dengelere göre yaş ayarlamasının yasa koyucu tarafından takdir edileceğini kabul etmiş ve bu alanda yapılan iptal başvurularını yerinde bulmamıştır.

## VI. ANAYASA MAHKEMESİ KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Anayasa Mahkemesi bu iptal kararı ile daha önce vermiş olduğu iptal kararlarından farklı bir yön-



## Bir yasanın getirdiği düzenlemenin sosyal güvenlik amacına hizmet etmesi yetmez. Öngördüğü yöntemin de sistemle çatışmaması gerekir.

tem izlemiştir. Gerçekten Yüksek Mahkeme'nin daha önce vermiş olduğu ve sosyal güvenliğe ilişkin kararlarda şu ilkeler gözetilmiştir.

Anayasal açıdan sosyal sigortalar, sosyal güvenliğin sağlanmasında en etkili kurumlardan biridir.

Devletin sosyal güvenlik yönünden sosyal sigortaları kurdurma ve kurma görevi bulunmaktadır. Bu kuruluşların oluşumu ve işleyişi sosyal güvenliğin yerine getirilmesiyle doğrudan ilgilidir.

Bir yasanın getirdiği düzenlemenin sosyal güvenlik amacına hizmet etmesi yetmez. Öngördüğü yöntemin de sistemle çatışmaması gerekir.

Sosyal sigortalar, özel sigortalardan tamamen farklı esaslara dayanır. Burada toplumsal sigorta görevi üstlenilmiştir.

Sosyal güvenlik hakkını sağlama görevi Devlete aittir ancak, sosyal güvenlik kuruluşlarının tümünün örgütlenmesi Devlet'ten beklenemez. Devlet söz konusu örgütleri ya kendisi kurar veya dışında kurulanları denetler. Haklı neden olmaksızın Devlet'ten daha üstün sosyal güvenlik hakkı sağlayan kuruluşlara Devlet'in el atması kabul edilemez.

Aynı sosyal güvenlik kurumu içerisinde yer alarak bütünleşen ve kaynaşan ve aynı amaçlar için riziko ortaklığına giren sigortalıların derecesi ne olursa olsun bir grubun diğerlerinden ayrılarak kendilerine özel denilebilecek bir güvencenin sağlanması sosyal güvenliğin dayandığı ilkelerle bağdaşmaz.

Anayasa Mahkemesi görüldüğü gibi sosyal güvenlik yasalarını denetlerken temelde bu alanda ortaya koyduğu Anayasal ve hukuksal gerekçelere dayanmıştır.

Ne var ki, sözü edilen iptal kararında Anayasa Mahkemesi genel uygulamasından farklı bir yöntem izlemiş ve iptali istenilen kuralları madde bazında değil genel bir çerçeve içerisinde Anayasa'ya aykırılık gerekçesini koyduktan sonra denetime tabi tutmuştur. Yüksek Mahkeme'nin dayandığı te-

mel gerekçe yasanın getirdiği sisteme ilişkin olmuştur. Böylece Yüksek Mahkeme iptal kararında söz konusu edilmemesine karşın yasayı salt getirdiği sistem açısından ele almış ve bu yönden temel bir değerlendirme yapmıştır. Sonuçta Anayasa Mahkemesi birbirinden ayrı konumda bulunan çalışanların salt aynı sisteme tabi tutulmasını Anayasa'ya aykırı görmüş ve farklı konumda bulunan kişilerin farklı ve birbirinden bağımsız yasalar içerisinde sosyal güvenliklerinin düzenlenmesi gerektiğini öngörmüştür.

Böylece denilebilir ki, Anayasa Mahkemesi 5510 sayılı Yasa'nın getirdiği yöntemi Anayasal sosyal güvenlik ilkelerine aykırı bulmuş salt bu yöntem nedeniyle sosyal güvenlik alanında belli bir kesimin güvenceden yeterince yararlanamayacağı sonucuna ulaşmıştır. Bu tür bir gerekçe sonuç itibarıyla sosyal güvenlik ilkeleri ile tam uyum sağlamasa da yerinde bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi eşitlik ilkesinden yola çıkarken memur ve kamu görevlilerinin hukuksal statülerini ön planda tutmuş ve buna bağlı olarak sosyal güvenlikle statü arasında organik bağ bulunduğunu sonucuna varmıştır.

Her ne kadar anayasal sosyal güvenlik ve sosyal sigortalar hukukuna ilişkin ilkeler doğrudan göz önünde bulundurulmamışsa da dolaylı biçimde de olsa bu ilkelerin dikkate alınması istenmiş ve ayrıca Anayasa'nın Hukuk Devleti İlkesi de korunmuştur. Gerçekte, memur ve kamu görevlilerinin statüleri göz önünde tutulduğunda bunların görevlerini yapabilmeleri ve kendilerinden beklenen verimin alınabilmesi bunların salt çalışırken hak kazandıkları aylık, ücret gibi unsurlarla değil emeklilikte kazanacakları sosyal güvence ile de yakından ilgilidir. Bunu göz ardı eden bir sistem sonuç itibarıyla akamete uğramaya mahkûmdur.

Bu yönlerden ve Anayasa Mahkemesi'nin diğer iptal gerekçeleri de dikkate alındığında bu alanda yeni ilke ve esasların ortaya koyulduğunu söylemek mümkün bulunmaktadır.

## VII. ANAYASA MAHKEMESİ KARARININ ORTAYA ÇIKARDIĞI DURUM

5510 sayılı Yasa sistemi memur ve kamu görevlileri ile diğer sigortalıları bir arada düzenleyen ve

## Tek çatı sistemi sözü edilen iptal kararıyla hukuken ve fiilen çökmüştür.

bunların sosyal güvenliklerini tek çatı altında toplanan bir sistem öngörmekte idi.

Yukarıda görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi sistemin temel ayaklarından birini oluşturan memur ve kamu görevlileri yönünden sistemi iptal etmiştir. Şu duruma göre sistemin bütünlüğü bozulmuş ve dayandığı yasal gerekçeler ortada kalmıştır. Memur ve kamu görevlilerinin kendilerine özgün yeni bir yasal düzenleme içerisinde sosyal güvenliklerinin düzenlenmemesi sistemi baştan uygulanamaz hale getirmiştir. Kısaca tek çatı sistemi sözü edilen iptal kararıyla hukuken ve fiilen çökmüştür.

Bu durumda yasa koyucunun en kısa sürede sözü edilen memur ve kamu görevlileriyle ilgili farklı ve bağımsız yeni bir yasa düzenlemesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Sözü edilen memur ve kamu çalışanlarının mevcut 5510 sayılı Yasa'dan çıkarılması durumunda geride kalan çalışanlar yönünden yasanın birlikte sürdürülmesi de ayrı sorunları ortaya çıkaracaktır. Kısaca 5510 sayılı Yasa sistemi temelde yürürlüğünü kaybetmiştir.

## VIII. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı dikkate alındığında salt memur ve kamu görevlileri açısından farklı bir düzenlemeye gitmek elbette bir zorunluluktur. Ancak bu zorunluluğu salt memurlar yönünden düşünmek ayrı sorunlar ortaya çıkaracaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına bakıldığında eşitlik ilkesi esas alınmıştır. Bu ilkede birbirinden farklı konumda bulunan kişilerin farklı statülere tabi tutulması öngörülmüştür. Hizmet akdi-ne göre çalışan kişilerle bağımsız çalışan kişiler ve ayrıca tarımda çalışan kişiler ve bunlar dışında kalan kimi çalışanlar grubu birbirinden ayrı statülere göre sosyal güvenliğe kavuşturulmalıdır. Bu kişiler gerek hukuksal konumları gerekse tabi oldukları koşullar itibariyle birbirinden farklı durumdadırlar. Yasaların olabildiğince açık, yalın ve düzenledikleri sistemler itibariyle uyumlu olmaları asıldır. Özel-

likle sosyal güvenliğin ilgili olduğu konuların güncel olduğu ve bu alanda ortaya çıkan uyuşmazlıkların en kısa sürede sonuçlandırılmaları asıl olduğuna göre 5510 sayılı Yasa'da olduğu gibi son derece karmaşık ve kaos yaratıcı bir sistemden mutlaka kaçınılmalıdır.

Yapılacak yeni yasal düzenlemede bu durum kesinlikle göz önünde tutulmalı, uzman kişiler görüşü de dikkate alınarak yeni sosyal güvenlik sistemi baştan ortaya konulmalıdır.