

# İki Anayasa Mahkemesi Kararı Işığında “Eşitlik”

Denizer Şanlı\*

## 1-1961 ve 1982 Anayasalarında “Eşitlik”

1961 Anayasası'nın 12. Maddesi “Eşitlik” başlığıyla şu biçimde düzenlenmiştir:

“Herkes; dil,ırk,cinsiyet,siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye ve sınıfa imtiyaz tanınmaz.”

1982 Anayasası'nın ise 10. Maddesi “Kanun önünde eşitlik” başlığıyla düzenlenmiştir. Bu maddeye göre,

“Herkes, dil,ırk, renk,cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

## 2- İncelemeye Konu Kararların Özleri

**1961 Anayasası dönemine ilişkin Anayasa Mahkemesi Kararı**, mahkemenin 09.05.1972 gün ve 1971/58 E, 1972/22 K. sayılı kararıdır.

Danıştay 5. Dairesi itiraz yoluyla yaptığı başvurusunda, 31.7.1970 gün ve 1327 sayılı kanunun 90. maddesiyle 657 sayılı yasaya eklenen ek geçici 2. maddenin b bendi hükmünün Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu öne sürerek iptalini talep etmiştir.

*Anayasa Mahkemesi yaptığı inceleme sonucu, belirtilen yasanın Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğuna oy birliğiyle karar vermiştir. Mahkeme, kararında, isteme konu bent hükmünün, kadroların*

*da 1,2 veya 3 üst dereceye yükseltilmiş bulunan memurların yeni kanuna ne yolda intibak edeceklerini düzenlediğini, bu bentle bu gibi memurların, kanun hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihte işgal etmekte buldukları görev kadrolarının derecelerinin eşiti olan yeni derecelere intibaklarının yapılması ve evvelce bu kadronun 1-3 üst derecesinden verilmekte olan aylıkların derecesine tekabül eden yeni derecelerin göstergelerinin ilk kademesi üzerinden aylık ödenmesinin öngörüldüğünü belirtmektedir. Mahkemeye göre, kadrolarında 1,2 veya 3 üst dereceye yükselmiş bulunan memurların tümü almakta oldukları aylık derecelerine değil, işgal ettikleri kadro derecelerine intibak etmekte; üst dereceler daha önce ne kadar farklı sürelerle almış olurlarsa olsunlar her derecedekiler aldıkları aylık derecelerine eşit olan yeni derecelerin ilk kademeleri üzerinden eşit miktarlarda aylık almaktadırlar. Bu gibiler, aldıkları aylık derecesine denk kadrolu bir göreve yükselmedikçe durumlarının değişmesi yani öteki kademelere geçmeleri mümkün değildir.*

**Mahkeme, bu durumda, ortada kazanılmış hakları zedeleyen ve aynı durumda olmayan kişilere aynı hakları vermek suretiyle eşitsizlik meydana getiren bir durumun yaratıldığı kanısındadır.**

*Mahkeme, daha önceki idari uygulamalar sonucu bir düzenleme ve kuruluş bozukluğunun ortaya çıktığını, bu uygulamalarla aynı niteliklere sahip ve öznel açıdan yükselmeye hak kazanmış iki memurdan birini üst kadroya vermek ve diğerini de kadrosunda bırakarak yükseltildiğini, yasanın kendisine aynı durumdaki öteki memurlardan değişik ve daha geride haklar tanımasının hukuk devleti ve eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığını, kanunu memurların bazılarının evvelce kazandıkları hakları ve geçirdikleri süreleri*

\* Avukat, Ankara Barosu

*tam olarak değerlendirirken, eski statünün zorunlu sonucu olarak kadrolardan yükseltilmiş memurların büyük bölümünün ömürlerinden verdikleri yıllarla kazanmış oldukları süreleri değersiz hale getirdiğini, bunun kanun önünde eşitsizlik yaratılması olduğunu belirterek isteme konu yasa maddesinin iptaline karar vermiştir.*

**İncelemeye konu ikinci karar,** Anayasa Mahkemesi'nin 15.12.2006 gün ve 2006/111 E, 2006/112 K. Sayılı kararıdır. İptal davasının konusu, 31.05.2006 gün ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası kanununun birçok maddesidir. *Mahkeme kararında özetle, çeşitli kanun kapsamında bulunanların sosyal güvenlik ve sağlık hizmetleri yönünden aynı sisteme bağlı tutulduklarını, Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine göre çalışanların sosyal güvenlik hakkını sağlamak ve bunun için gerekli önlemleri alma yükümlülüğünün devlete ait olduğunu, ancak bu düzenlemeler yapılırken sosyal güvenlik hakkından yararlanacak olanların hukuksal konumları gözetilerek aynı statüde bulunmayanların bu statülerinin gerekli kıldığı kurallara bağlı tutulmalarının Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesinin doğal bir sonucu olduğunu, bu ilkenin hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusu olduğunu, ilkenin amacının aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, “(.)aynı durumda bulunan kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumdaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, farklı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zede lenmez.*

*Mahkeme, Anayasa'nın 128. maddesiyle kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceğinin belirlendiğini, bu kişilerin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğinin belirlendiğini, özlük işlerinin kap-*

*samında emekliliğin de bulunduğunu, memurların hukuki rejiminin sınıflandırma, kariyer ve liyakat esaslarına dayandığını, ayrıca memurların atanmalarıyla idarenin idare hukuku esaslarına göre önceden belirlediği statü içine girdiklerini ve kamu gücünü kullanma yetkisine sahip olduklarını, kamu hizmetini gören memurlar için statülerine, yaptıkları görevin gereklerine uygun, emekliler için de önceki statüleri ile uyumlu ayrı yasal düzenlemenin gerekli bulunduğunu, 5510 sayılı yasanın aynı hukuksal durumda bulunmayan memurlarla diğer sigortalıların aynı sisteme tabi tutulmasının Anayasa'nın 2,10 ve 128. maddelerine aykırı olduğunu belirterek iptali istenen maddelerin memurlar ve diğer kamu görevlileri için iptal edilmesine karar vermiştir. Mahkeme, genel sağlık sigortasına ilişkin düzenlemelerin de, memurların üstlendikleri kamu hizmetinin aksama dan yürütülmesi için, yürüttükleri hizmetin niteliğine bağlı olarak hukuksal konumları diğer çalışanlardan birçok bakımdan farklılık gösterdiğinden hareketle Anayasa'nın 2,10 ve 128. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme bu genel gerekçelerle, 5510 sayılı yasanın 3/29,19,27,28/2,29/1-2-3-5, 31/1, 40,46/4-5,55/2,63-1/d ve 2,68/2,80/1-2, 81/c-e, geçici 1. maddenin 5 fıkrası ve geçici 2. maddenin birinci fıkrasını oy çokluğuyla iptal etmiştir.*

### **3-Kararların Dayandığı Ortak Temellere İlişkin Bazı Saptamalar**

#### **3.1-“Maddi Hukuki Eşitlik” Anlayışı**

Her iki kararın içeriği, eşitlik ilkesini “Maddi hukuki eşitlik” açısından ortaya koymaya ve anlamlandır mayaya yöneliktir.

Kararlarda, incelemeye konu yasa maddelerinin belirli yönlerden farklı konumda bulunduğu varsayılanlarda yarattığı etkilerin esas alındığı söylenebilir: Birinci kararda, 1327 sayılı yasanın 90. maddesiyle 657 sayılı yasaya eklenen ek geçici 2. maddenin b bendi hükmünün, üst kadroya verilmiş olan memurların durumu göz önüne alınarak, “kadrosunda bırakılarak yükseltilen memurlar” açısından yarattığı olumsuz sonuçlara vurgu yapılmıştır. İkinci kararda ise, 5510 sayılı yasanın, Anayasa'nın 128. maddesiyle anayasal statüsü belirlenen memurların, diğer çalışanlarla aynı sisteme tabi tutulmalarının sonuçları esas alınmıştır.

Her iki kararda da, belirli sınıflandırmalar ve eşitsizlikler temelinde değerlendirmeler yapıldığı söylenebilir. Bu, eşitlik ilkesinin “Maddi hukuki” açıdan anlamlandırılması anlamına gelmektedir: Maddi hukuki eşitlik, kişiler arasındaki eşitsizliklerin dikkate alınmasını ve gerçekte eşit durumda olanlara eşit, eşit durumda olmayanlara ise eşitsizlikleri ölçüsünde eşitsiz ya da farklı davranılmasını gerektirmektedir (Öden, 2003:190). Esasen, her kanun kişilerin, şeylerin ve durumların bazı özellikler yönünden benzerlikleri ve/veya farklılıkları üzerine kuruludur. Sınıflandırma, kanun yapma veya kanun şeklinde kurallar yapma faaliyetinin zorunlu bir parçasıdır. Başka bir deyişle kanun koyma söz konusu olduğunda kişiler şeyler ve durumlar arasında sınıflandırmalar, ayrımlar yapmak kaçınılmazdır (Öden, 2003:187). Bu temelde kanun koyucu kişiler şeyler ve durumlar arasındaki eylemli (fili) eşitsizlikleri göz önüne alarak sınıflandırmalar, ayrımlar ve sonuçta kanuni hak ve ödevlerde farklılaştırmalar yapar. Bu bağlamda kanun koyucu, kişilerin ve şeylerin hangi koşullar altında eşit, benzer ya da aynı durumda olduklarının belirlenmesi konusunda taktir yetkisine sahiptir (Öden, 2003:190). Kişiler ve şeyler arasında ortaya çıkan eşitlik veya eşitsizliklerin tümünün dikkate alınmasına olanak yoksa da (191), özellikle hak ve ödevlere esas olacak özellik ya da özellikleri, dolayısıyla bu özelliklerin ortaya çıkardığı eylemli eşitlikleri, eşitsizlikleri değerlendirme ve sonuçta bir hak ya da ödev için bazı kişileri veya grupları seçme konusunda taktir yetkisine sahiptir (191). Özetle, maddi hukuki eşitlik, benzer, eşit durumdakilere eşit, farklı veya eşitsiz durumda olanlara ise eşitsiz davranılmasına, dolayısıyla aynı, benzer, eşit durumdakilere eşitsiz ya da farklı, eşitsiz durumda olanlara ise eşit davranılmasının yasaklanmasına dayanmaktadır.

Bu bağlamda, her iki karar da, temelde, eşitlik ilkesinin “maddi hukuki eşitlik” anlayışı çerçevesinde yorumlanmasına ve eşitlikler ile eşitsizlikler saptanarak, eşitlere eşit, eşitsizlere ise eşitsiz davranılması gereğinin hukuki temelinin saptanmasına dayanmaktadır.

### 3.2-“Aşkın Kapsam”

Kanuni sınıflandırmaların akla uygunluğunun yargısal denetimi, yalnızca sınıflayıcı özelliğinin veya ka-

nunla seçilen sınıfın güdülen amaçla ilişkisiyle ilgili ve bundan ibaret değildir (Öden, 2003:288). Bir sınıflandırma, yalnız somut amacı bakımından benzer durumda olanları değil, ayrıca o amaç bakımından benzer durumda olmayanları da kapsıyorsa eksik ya da aşkın kapsamlıdır. Aşkın kapsam, kişilere bir takım yararlar sağlayan bir kanunun bu yararları gerçekleştirilmeye yöneldiği amaç ışığında benzer durumda olmayan bazı kişilere de yayması veya kişilere bir takım yükümlülükler getiren bir kanunun bu yükümlülükleri yöneldiği amaç ışığında benzer durumda olmayan kişilere de yüklemesi durumunda söz konusu olur (Öden, 2003:310). Esasen, kişilere yarar sağlayan kanunlar söz konusu olduğunda aşkın kapsamlı sınıflandırmalar bu yararları amaç bakımından benzer durumda olmayanlara da yaydıkları için eleştirilmezler. Buna karşılık kişilere yükümlülükler yükleyen kanunlar söz konusu olduğunda, aşkın kapsamlı kanuni sınıflandırma, yükümlülüğü esasen kanun koyucunun tanımladığı sınıfla ilgisiz, ilişkisiz kişilere de yaymaktadır (310).

İncelemeye konu her iki kararda da, davalara konu yasa maddelerinin, benzer durumda olmayanları, farklı durumda olanları kapsamaları açısından bir “aşkın kapsam” durumunun varlığından söz edilebilir: İlk kararda, iptal istemine konu yasa maddesinin, üst kadroya verilmiş bulunan memurlar ile kadrosunda bırakılarak yükseltelen memurlar arasında eşitsizlik yarattığına vurgu yapılmıştır. Buna göre, aynı niteliklere sahip memurlar arasında, idari uygulamalar sonucu farklı hukuki durumlar yaratılmıştır. İptal istemine konu yasa maddesi, daha önce kadrosunda bırakılarak yükseltelen memurlar açısından aşkın kapsamlıdır. Bu kişiler açısından, kazanılmış hakları zedeleyen ve aynı durumda olmayanları aynı hakları vermek yoluyla eşitsizlik yaratan bir hukuki durum söz konusudur.

İkinci karar ise, diğer çalışanlar açısından Anayasa’ya uygun bulunan 5510 sayılı yasanın çeşitli maddelerinin, memurlar açısından aşkın kapsamlı oluşu temeline dayanmaktadır. Mahkemeye göre, aynı hukuksal durumda bulunmayan memurlarla diğer sigortalıların aynı sisteme tabi tutulmaları Anayasa’ya aykırıdır. Bir başka ifadeyle, diğer sigortalılara uygulanacak 5510 sayılı yasa hükümlerinin, ayrı hukuki statüde bulunan memurları da kapsar biçimde uygulanması,

Anayasa'nın eşitlik ilkesini ihlal eder niteliktedir.

Her iki kararda da, davalara konu hukuki düzenlemelerin benzer durumda olmayan kişilere de uygulanmasının eşitlik ilkesini ihlal ettiği saptanmakla, anılan düzenlemelerin belirli gruplar açısından aşkın kapsamlı oluşunun yarattığı eşitlik sorununun tartışıldığı söylenebilir.

### 3.3-“Sisteme Uygunluk”

Sisteme uygunluk ölçütü, yaşamın çeşitli alanlarında sosyal ilişkilerin birbirinden çok farklı ilkelere hareketle düzenlendiği, eşitlik ilkesinin çok farklı yaşam alanlarının birbirine benzeştirilmesini, yani yaşam alanları arasındaki farklılıkların ortadan kaldırılmasını amaçlamadığı, dolayısıyla bir kanun hükmünün eşitlik ilkesine uygunluğunun ancak o hükmün ilgili olduğu alanda kurulmuş düzene veya sisteme göre ölçülebileceği veya karşılaştırılabileceği düşüncesine dayanmaktadır (Öden, 2003: 236-237). Böylece yasa hükmünün eşitlik ilkesini ihlal edip etmediği, düzenlediği alanda kurulmuş bulunan sisteme uygun olup olmadığı ölçütüyle belirlenmektedir.

Bu açıdan, incelemeye konu her iki kararda da, iptal edilen yasa hükümleri, ilişkin oldukları yaşam alanlarına ve bu alanlarda kurulmuş olan sistemlere uygun bulunmamışlardır. Dolayısıyla, kararlarda, ilişkin olduğu alandaki sistemi “bozan” yasa hükümlerinin varlığının saptandığından söz edilebilir: İlk kararda, esasen idari uygulamalar sonucu daha önce memurların hukuki statüsü açısından düzenleme ve kuruluş bozukluklarının ortaya çıktığı belirtilmekle birlikte, iptal istemine konu yasal düzenlemenin, eski statünün zorunlu sonucu olarak ortaya çıkan hukuki durumlarda da eşitsizlik yarattığı vurgulanmaktadır. Böylece, memurların durumunu düzenleyen eski “sistem”, bir kuruluş ve düzenleme bozukluğunu göstermekle birlikte, yeni yasal düzenleme, kadrosunda bırakılarak yükseltilmiş memurlar açısından kazanılmış hakları zedeler ve eşitsizlik yaratır niteliktedir. Bu açıdan Mahkeme'nin, davaya konu yeni yasal düzenlemeyi, sisteme uygun bulmadığı söylenebilir.

İkinci kararda Mahkemenin, iptale konu yasa maddelerini, kurulmuş olan sisteme uygun bulmadığı vurgusunun çok daha açık olduğu gözlenebilir. Mahkeme, diğer sigortalılar ile memurların aylık, ödenek,

özlük işleri ve emeklilikleri açısından ayrı statülere tabi kılındığını, kamu hizmetini gören memurlar için statülerine ve yaptıkları görevin gereklerine uygun, emekliler için de önceki statüleri ile uyumlu ayrı yasal düzenlemelerin gerekli bulunduğunu belirttikten sonra, aynı hukuksal durumda bulunmayan memurlarla diğer sigortalıların aynı sisteme tabi tutulmalarının Anayasa'nın eşitlik ilkesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Burada Mahkeme, memurlarla diğer sigortalıların ayrı yasal düzenlemelere bağlı kılınmalarını sistemin esaslı bir unsuru olarak kabul etmekte ve bu iki grubun aynı yasa hükümlerine tabi tutulmalarının, kurulmuş olan sisteme uygun olmadığını varsaymaktadır.

Sonuç olarak, her iki kararda da, “sisteme uygunluk” ölçütü kullanılmış ve belirli yasa maddeleri, ilişkin oldukları alanda daha önce kurulmuş sistemlere uygun bulunmadıkları için iptal edilmişlerdir.

## 4. Kararlarla İlgili Bazı Değerlendirmeler

### 4.a-Kararların İçerikleriyle İlgili Bazı Sorular

Yukarıda, her iki kararın, içerikleri itibarıyla, “eşitlik” ilkesinin mahkeme tarafından hangi açılardan değerlendirildiği irdelenmiş ve mahkemenin kararlarda, “maddi hukuki eşitlik”, “aşkın kapsam” ve “sisteme uygunluk” başlıkları altında ifade edilebilecek bazı yaklaşım noktalarına sahip olduğu sunulmaya çalışılmıştır.

Ne var ki, mahkemenin her iki kararda tercih ettiği ifade biçimlerinin, bu yaklaşımları sağlıklı olarak yansıtmayı yansıtmadığının ayrıca saptanması yararlı olabilir.

1961 Anayasası dönemine ilişkin ilk kararda, mahkemenin “aşkın kapsam” sorununun ortaya koyan gerekçesi, şu biçimdedir:

*“(…) Mahkeme bu durumda, ortada kazanılmış hakları zedeleyen ve aynı durumda olmayan kişilere aynı hakları vermek suretiyle eşitsizlik meydana getiren bir durumun yaratıldığı kanısındadır.”*

Bu saptama, *aslında*, davaya konu yasal düzenlemenin “aşkın kapsam”ının belirlenmesine ilişkindir.

Mahkeme kararından, dava konusu yasal düzenlemenin, daha önce kadrosunda bırakılarak yükseltilen kişiler açısından olumsuz sonuçlar yarattığı için

iptal edildiği anlaşılmaktadır. Mahkeme, dava konusu yasa hükmüyle, sözü edilen durumdaki kişilerin, ömürlerinden verdikleri yıllarla kazanmış oldukları süreleri değersiz hale getirdiği kanısındadır. Öyleyse, yasa hükmüyle, daha önce kadrosunda bırakılarak yükseltilen kişiler açısından bir hak değil, bir yükümlülük durumu yaratıldığı söylenebilir.

Esasen, “aşkın kapsam” kapsamında kişilere yarar sağlayan durumlarla yükümlülük getiren durumlar arasında yapılan ayırım, yararların benzer durumda olmayan kişilere yayılmasının eleştirilemeyeceği, buna karşılık kişilere yükümlülük yükleyen kanunların yükümlülüğü ilgisiz kişilere yayması nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı olacağı temeline dayanmaktadır (Öden, 2003: 310). Somut durumda da, 657 sayılı yasaya eklenen geçici 2. maddenin b bendi hükmünün, daha önce kadrosunda bırakılarak yükseltilen kişilere herhangi bir hak ya da yarar sağlamamakta, aksine bu kişilerle ilgili olumsuz sonuçlar yaratmaktadır. Bu halde, “aynı hakların verilmesi suretiyle eşitsizlik meydana getiren bir durum” dan söz etmek pek mümkün görünmemektedir. Mahkemenin bu ifadesi, yasa hükmünün daha önce kadrosunda bırakılarak yükseltilen kişiler açısından bir yükümlülük durumu yarattığı değil, daha çok “hakkın bu kişilere doğru yaygınlaştırıldığı” anlamını içermektedir.

Sonuç olarak “aynı durumda olmayan kişilere aynı hakları vermek suretiyle eşitsizlik yaratıldığı” mahkeme gerekçesinin, daha önce yükseltilen kişilerle ilgili “aşkın kapsam” durumunu sağlıklı bir biçimde ifade edip etmediği noktası tartışılabilir.

İkinci kararda ise, mahkemenin eşitlik ilkesiyle ilgili bazı saptamaları dikkate değerdir: *Mahkeme, eşitlik ilkesinin, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusu olduğunu, ilkenin amacının aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre “yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumdaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, farklı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.”*

Mahkeme, memurların hukuki durumlarını diğer çalışanlardan ayırarak farklı hukuki düzenlemelerin yapılması gereğinden bahisle yasanın birçok maddesini eşitlik ilkesine aykırı bularak reddettiğine göre, “eşitlik ilkesinin hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusu olduğu”ndan ve “aynı hukuksal durumların aynı, farklı hukuksal durumların farklı kurallara bağlı tutulursa eşitlik ilkesinin zedelenmeyeceği”nden söz edilemez. Aksine, eşitlik ilkesinin “maddi hukuki” anlamı, tam da, aynı, benzer, eşit durumda olanlara eşit, farklı veya eşitsiz durumda olanlara ise eşitsiz davranılmasını *gerektirmekte*, dolayısıyla aynı, benzer, eşit durumda olanlara eşitsiz veya farklı, eşitsiz durumda olanlara ise eşit davranılmasını *yasaklamaktadır* (Öden,2003: 190). Bu durumda, aynı ve benzer durumda olanlara aynı, farklı durumda olanlara farklı hukuki düzenlemeler öngörmenin eşitlik ilkesini zedelemeyeceğine ilişkin bir saptamadan daha çok, bunun, eşitlik ilkesinin bir gereği olduğundan söz etmek yanlış olmayacaktır. Bu bağlamda, eşitlik ilkesinin, yalnızca aynı hukuksal durumda olanları değil, farklı hukuksal durumlarda olanları da kapsadığı açıktır.

Mahkemenin, yasanın birçok maddesinin iptaline gerekçe yaptığı “genel açıklama”nın yukarıda belirtilen bölümünün, maddi-hukuki eşitlik anlayışını sağlıklı olarak yansıtıp yansıtmadığı ve iptal edilen hükümlerle ilgili olarak yeterli bir gerekçe oluşturup oluşturmadığı noktaları tartışılabilir.

#### 4.b-Kararlardaki “Değer Yargıları”

Mahkeme kararlarının değer yargılarından uzak olduğu özellikle vurgulanır: Hukuka atfedilen “objektiflik” ve “tarafsızlık” nitelikleri nedeniyle, hukuk uygulamalarının en temel unsurlarından biri olan mahkeme kararlarının içeriğinin değer yargılarından uzak tutulması gerektiği, yargıcın tesis ettiği karara değer yargılarını yansıttığı ölçüde mahkeme kararının da objektiflikten uzaklaşacağı varsayılır.

Genelde hukukun, özelde mahkeme kararlarının değer yargılarını yansıtmadığı düşüncesinin kendisi de oldukça tartışılır olduğu gibi, incelemeye konu mahkeme kararlarında da “değer yargıları”nın izlerini bulmak mümkündür.

Öncelikle, birinci kararın çok daha “ölçülebilir” ve “belirlenebilir” bir hal ve durumu konu etmekle, “de-

ğer yargısı”ndan da o ölçüde uzak olduğu söylenebilir: Daha önceki yasal düzenlemelere göre kadrolarında bırakılarak yükseltilememiş memurların, davaya konu madde hükmüyle “somut ve belirlenebilir kayıplar”a uğradığı açıktır. Nitekim incelemeye konu mahkeme kararında, sözü edilen statüdeki kamu görevlilerinin uğradığı hak kayıpları açık bir biçimde belirtilmiş ve bu memurların sonuç olarak “ömürlerinden verdikleri yıllarla kazanmış oldukları sürelerin değersiz hale getirildiği” sonucuna ulaşılmıştır. Gerçekten de, davaya konu yasa hükmünün kadrolarında bırakılarak yükseltilememiş memurları hak kayıplarına uğrattığı, ölçülebilir ve belirlenebilir bir durumdur. Mahkeme de kararında somut bir biçimde ve örnekler vermek yoluyla bu hak kayıplarını vurgulayarak, “değer yargısı”ndan görece uzak, somut ve belirlenebilir bir biçimde hüküm tesis etmiştir.

İkinci kararda ise “değer yargıları” açık bir biçimde ortadadır: Birincisi, bu karar, memurların diğer sigortalılardan ayrı bir yasal statüye sahip olduklarını belirtmekle, memurların “özel” ve belki de “ayrıcalıklı” bir hukuki konuma sahip olduğunu vurgulamaktadır. Mahkemenin, Anayasa’nın 128. maddesi hükmünden yola çıkarak memurların diğer sigortalılardan farklı bir statüsünün olduğu sonucuna ulaşması, “değer yargısı” nı açık bir biçimde içeren ve Anayasa Yargısına “özgü” sayılabilecek, “tipik” bir “yorumlama tekniği”dir. Gerçekte, memurların diğer çalışanlardan ayrı bir hukuki statüsü olduğuna ilişkin olarak mahkemenin edindiği “kanı”, Anayasa’nın 128. maddesinin araçsallaştırılması yoluyla yansıtılan bir “değer yargısı”ndan ibarettir,

İkincisi, sözü edilen karar, bir kısmı iptal edilen 5510 sayılı yasa hükümlerinin memurlar açısından “yükümlülükler barındırdığını” varsaymakta olmalıdır. Mahkeme eğer 5510 sayılı yasanın tüm çalışanlar açısından genel olarak lehe hükümler barındığı kanısında olsaydı, “kişilere yarar sağlayan kanunlar söz konusu olduğunda, yararları kanun koyucunun tanımladığı sınıfla ilgisiz kişilere yaymış olmakla”, anılan yasa hükümlerini memurlar açısından iptal etmeyebilecekti. O halde, Mahkeme, 5510 sayılı yasanın, çalışanlar açısından daha önceki yasal düzenlemelere göre aleyhe hükümler içerdiğini kabul etmiş ve bu aleyhe düzenlemelerin memurlara doğru yayılmasını hukuka aykırı bulmuş olmalıdır.

Diğer yandan, “değer yargıları”, karşı oy metnlerinde de açıkça gözlenebilir: Mahkeme üyelerinden Sacit Adalı, Tülay Tuğcu ve Haşim Kılıç’ın kaleme aldığı “karşı oy” metninde, 5510 sayılı yasa hükümlerinin genel olarak “aleyhe hükümler” içermediği “yargı”nın izlerini bulmak mümkündür: Karşı oy metninde, Anayasa’nın 128. maddesi bambaşka bir biçimde anlamlandırılmakta, bu maddenin ikinci fıkrasının belirlediği çerçevede, *memurların ve diğer kamu görevlilerinin hakları arasında sağlıklı yaşam hakkının gereği olan sağlık hizmetlerinden yararlanmanın da bulunduğu*, 5510 sayılı yasanın genel gerekçesinde, hayata geçirilen genel sağlık sigortasının, Sağlık Bakanlığının koordinasyonunda yürütülen “sağlıkta dönüşüm” programı ile paralellik gösterdiğinin, *bu sistemle uluslararası sistemlere uygun, hizmet ve mali normları, standartları bütünlüklü, fon ve hizmet yönetimi tek elden yürütülen, tüm nüfusu kapsama alan, güçlü, etkin, daha kolay denetlenebilir bir sağlık sigortası ve hizmet modelinin yaratılması olacağına ifade edildiği vurgulanmıştır*.

Görüldüğü gibi, 5510 sayılı yasa hükümlerinin anlamı ve niteliklerinin belirlenmesi açısından, çoğunluk görüşü ile karşı oy metnini kaleme alan üyeler arasında açık bir “değerlendirme” farkı bulunmaktadır. Bu durum, üyelerin değer yargılarının farklılıklar içerdiğini açık bir biçimde göstermektedir. Üyelerin çoğunluğu yasa hükümlerinin memurlara doğru yayılmasını, “yükümlülüklerin yayılması” olarak anlamlandırırken, bir kısım üye ise yasanın tüm çalışanlar açısından “lehe” hükümler içerdiğini gösterir görüşlerini karşı oy metninde açık bir biçimde ifade etmişlerdir.

Belirtilen karşı oy metninde, üzerinde durulması gereken başka bir vurgu da bulunmaktadır: Yukarıda isimleri belirtilen üyeler, Anayasa’nın 128. maddesinin, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin genel sağlık sigortası kapsamına alınmalarına engel olduğu ve bunların sağlık hizmetlerinden yararlanmalarının farklı düzenlemeleri gerektirdiği yönündeki çoğunluk kabulünün, “yerindelik denetimi” anlamına geleceği kanısındadırlar.

Bu belirlemenin, Anayasa Yargısının temel tartışma alanlarından biri olan “yerindelik denetimi” ile ilgili başka bir tartışmaya kapı açması mümkündür: “Aşkın

kapsam” ve “eksik kapsam” durumları, genel olarak “yerindelik denetimi” itirazlarına zemin hazırlarlar mı? Karşı oy gerekçesinde belirtilen “yerindelik denetimi yapıldığı”na ilişkin itiraz, aşkın kapsam ve eksik kapsam durumları söz konusu olduğunda, özellikle ortaya çıkma eğilimi gösterir mi?

Bu sorulara kesin bir yanıt vermek mümkün olmasa da, “bir sınıflandırmanın somut amacı bakımından benzer durumda olanların tümünü kapsamadığı”na (Öden, 2003:289) ya da “benzer durumda olmayanları da kapsadığı”na (310) ilişkin olarak mahkemenin yapacağı belirlemelerde, “değerlendirme” tonunun güçlü olabileceği ve bu bağlamda “değer yargıları”nın, başka inceleme konularına göre daha fazla etkinlik kazanabileceği söylenebilir. Eksik ve aşkın kapsam durumları, belki de, Mahkemenin daha çok “rol aldığı” ve “değer yargıları”ndan daha çok söz edilebilecek durumlardır. Bu açıdan, eksik ve aşkın kapsam durumları, “yerindelik denetimi” tartışmalarına daha fazla kapı açan durumlar olabilirler. Bütün bu belirlemeler yapılırken, “yerindelik denetimi” kavramının kendisinin de tartışılmaya muhtaç olduğu, “yerindelik denetimi” olarak ifadelendirilen durumun, Anayasa Mahkemesinin bütün kararlarında bir “parça” bulunabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bağlamda “yerindelik denetimi” kavramı, kanımca Anayasa Mahkemesi’nin temel işlevleri göz önüne alındığında oldukça belirsiz ve “sorunlu” bir kavram olsa da, aşkın ve eksik kapsam durumlarının, yapısal olarak, yerindelik denetimi itirazlarına uygun zeminler sunup sunmadığı noktası, tartışılabilir.

## 5-Sonuç

Çalışmada, 1961 ve 1982 anayasalarının yürürlükte olduğu dönemlere ilişkin iki mahkeme kararı ışığında “eşitlik” ilkesi çeşitli açılardan tartışılmaya çalışılmıştır.

İki mahkeme kararı da, “maddi-hukuki eşitlik”, “aşkın kapsam” ve “sisteme uygunluk denetimi” noktaları açılarından belirli bazı ortak noktalara sahiptir. Bununla birlikte, kararların, içerikleriyle uyumlu bir dil kurup kurmadıkları ve metinlerin sağlıklı bir biçimde oluşturulup oluşturulmadıkları noktası, yukarıda da belirtildiği gibi, tartışmaya açıktır.

Diğer yandan, ikinci karar, hem eşitlik ilkesinin iç-

riğinin belirlenmesi ve hem de Anayasa Yargısına ilişkin temel tartışmaların konu edilmeye elverişli zeminler sunması açısından oldukça “zengin”dir: İkinci karar, “aşkın kapsam”, “sisteme uygunluk”, “değer yargısı” ve “yerindelik denetimi” noktaları açısından, Anayasa Yargısının temel tartışma noktalarına temas etme zemini sunmaktadır.

Bununla birlikte, “eşitlik” ilkesinin içeriğine ilişkin saptamalar, ilkenin sınırlarını da göstermektedir: Her iki Anayasada da eşitlik ilkesi, kapitalist-demokrasilerin diğer örneklerinde olduğu gibi, “kanun önünde eşitlik” kapsamının ötesine geçmeyen ve gerçek bir toplumsal eşitlik anlayışını yansıtmayan bir içeriktedir. Gerçek toplumsal eşitlik, Anayasal hükümlerin de ötesinde, toplumsal-siyasal sistemin bütününe ilişkin bir sorunsal olduğu için, böylesi eşitlik anlayışını ülkemiz anayasalarının eşitliğe ilişkin düzenlemelerinde aramak da sonuçsuz bir çaba olacaktır.

## KAYNAKÇA

Karamustafaoğlu, Tuncer & Turhan, Mehmet (1986), *1961-1982 T.C. Anayasaları (Karşılıklı Metinler)*, Ankara: Teori Yayınları

Öden, Merih (2003), *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Ankara: Yetkin Yayınları

Özbudun, Ergun (1995), *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları