

SOSYAL GÜVENLİKTE EŞİTLİK MESELESİ

Kadir ARICI*

ÖZ

Türk hukukunda ekonomik ve sosyal hak olarak sosyal güvenlik hakkı anayasal bir haktır. Anayasa herkese sosyal güvenlik hakkını tanımıştır. Yine anayasamız kanun önünde eşitlik esasını da kabul etmiş ve anayasa hükümlerinin bütün devlet organlarını ve şahısları bağlayacağına da hükme bağlamıştır.

2006 yılında Türkiye’de bir sosyal güvenlik reform yapılmıştır. Reform norm ve standart birliğini sağlamak ve bütün vatandaşları bu anlamda sosyal güvenlik şemsiyesi altına almayı amaç edinmiştir. 2011 yılından itibaren bütün vatandaşları kapsayan sosyal güvenlik sistemi’nde toplumun bazı kesimleri sistemin dışına çıkarılmaya başlanmıştır. Gerek uzun vadeli sigorta dalları bakımından gerekse genel sağlık sigortasından bazı vatandaşların çıkarılmasının Anayasa m.2.,10 ve 60 hükümlerine uygunluğu bu makalede tartışılmıştır. Makalede bazı kesimlere norm ve standart birliğine aykırı olarak sistemin dışına çıkarma ya da eşit olmayan hakların tanınmasının hukuka aykırı olduğu görüşü açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar kelimeler: sosyal güvenlik hakkı, genel sağlık sigortası, sosyal güvenlikte eşitlik, sosyal güvenlikte norm ve standart birliği.

EQUALITY PROBLEM IN SOCIAL SECURITY SYSTEM

ABSTRACT

As an economic and social right, Social security is a constitutional right in Turkish law. The Turkish Constitution gives everyone the right to social security (Art. 60) and has adopted the principle of equality before the law(Art. 10).The provisions of the Constitution is binding for all state bodies and individuals(Art.11).

In 2006 a social security reform in Turkey has been realized. The main goal of the reform was to ensure the unity of norms and standards and to take all citizens under the same umbrella of social security within the same organization. Within the social security system, the segmentations have been realized with law since 2011.

In this article, the compatibility of the exclusion of some citizens from both long-term insurance branches and general health insurance system with the provisions of Articles 2, 10, 11 and 60 of the Constitution has been researched. And it is also explained that the exclusion of some groups from the social security system and recognizing unequal rights to them is contradictory to law.

Keywords: Right to social security, General health insurance, Equality, Norm and standard unity in social security system.

* Prof.Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi. e-posta: kadirarici@gmail.com

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 11.01.2019

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih : 01.02.2019

GİRİŞ

Sosyal güvenlik, insanlık için ezeli ve ebedi bir ihtiyacı olduğu kadar aynı zamanda insanlığın sürekli olarak çözüm aradığı bir problem olmuştur. İnsanlığın aynı minval üzerinde çözmek istediği ; çözümü için sürekli olarak mücadele ettiği bir başka mesele de eşitlik meselesidir; bütün insanların kanun önünde eşit olarak görülmesi; eşit kabul edilmesi ve eşit muamele görmesi meselesidir.

Bütün insanların kanun önünde eşitliği, insan hakları mücadelesinde başat rol oynamıştır. Bu başlangıç öncelikle birinci kuşak insan haklarının kabulü ile neticelenmiştir.Sosyal güvenlik hakkı, ikinci kuşak insan hakları, ekonomik ve sosyal haklar, kapsamında kabul edilmiş bir haktır. Gerek bütün insanların kanun önünde eşit kabul edilmesi gerekse sosyal güvenlik hakkının bir insan hakkı olarak kabul görmesi ;insanlığın büyük bedeller ödeyerek sahip olduğu bir zenginliktir.

Türkiye anayasasında devletin nitelikleri kapsamında, çağdaş bir devlet olma kararlılığı içinde; insan haklarına bağlı demokratik, laik ve sosyal devlet ilkelerini benimsemiştir. Bu anlamda Türkiye Cumhuriyeti Devleti sosyal güvenliği ;

- Herkes için bir hak,
- Devlet için bir görev,

olarak Anayasal anlamda düzenlemiştir(Any.m.60). Devlet bununla da yetinmemiş Anayasada sosyal güvenlik bakımından öncelikle korunması gerekenleri belirlemiştir(Any.m.61).Bu anlamda devlet sosyal güvenlik alanında aşağıdaki kitleleri öncelikle koruyacak ve onlara öncelik vererek pozitif ayrımcılık yapacaktır:

- Şehitlerin dul ve yetimleri,
- Gaziler,
- Muhtaç çocuklar,
- Muhtaç yaşlılar.

Devlet sosyal güvenlik koruması bakımından ülke ile sınırlı yükümlülüğünü bir hal ile sınırlı olmak üzere bozmuş ve istisna getirmiştir.Devlet yurt dışında çalışan Türk vatandaşlarını sosyal güvenlik bakımından korunması gerekenler arasında yer vermiştir(Any.m.62).

Çağdaş bir devlet olma kararlılığı içinde Anayasamız kanun önünde eşitliği de kabul etmiştir.Anayasa m.10 da bu başlık altında “ Herkes, dil, ırk,

renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. “ hükmünü düzenlemiştir.

Bu düzenleme ile vatandaş olsun ya da olmasın bütün insanların kanun önünde eşitliği kabul edilmiştir. Bununla da yetinilmemiş “Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” hükmü ile de devlete bütün insanlara sınıfsız imtiyazsız olarak kanun önünde eşit davranma yükümlülüğü yüklemiştir.

Anayasa m.10 çerçevesinde sosyal güvenlik hakkının hayata geçirilmesi bakımından bu hakkın ülkede yaşayan herkese eşit olarak tanınmış olması; sosyal güvenlik hakkından bütün vatandaşların eşit olarak istifade etmelerinin sağlanması; mevzuatın bu şekilde tanzim edilmesi ve uygulanması yükümlülüğü yüklemekte midir ? Yoksa Anayasa m.10 ile m.60 arasında hiçbir münasebet yok mudur?

Ne yazık ki son dönemde sosyal güvenlik hakkını eşitlik ilkesine aykırı olarak düzenleyen kanuni düzenlemeler sözkonusudur. Acaba Anayasa m.10 da yer alan “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. “ ilkesi bu düzenlemelerde gözardı mı edilmekte ya da yok mu sayılmaktadır?

Bu çalışmada amacımız Türk sosyal güvenlik hukuku mevzuatında eşitlik prensibinden sapma nitelikli yasal düzenlemelere işaret edecek ve bu düzenlemelerin hukuka aykırılığı ve sosyal güvenlik hukukunda yaratacağı etkiler bakımından değerlendirilmesi yapılacaktır.

I- SOSYAL GÜVENLİKTE EŞİT DAVRANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. GENEL OLARAK SOSYAL GÜVENLİK VE EŞİTLİK :

İnsanların etnik,dini,sosyalekonomik farklılıkları her zaman farklı meselelere kaynaklık etmiştir. Eşitlik ve eşit muamele görme mücadelesi insanlıkla yaşıt bir mücadeledir.İnsanlar, yaşadıkları toplum içinde özellikle eşit muamele görmek, farklı muamele görmemek ve ayrımcılığa uğramamak için mücadele etmiştir. Bütün insanların eşitliği mücadelesine insanlığa yol

gösteren filozoflar, düşünce adamları öncülük etmişlerdir.İlahi dinler ise bütün insanların eşitliği mücadelesine büyük destek vermişlerdir.

İnsan hakları mücadelesinin konusu ve nihai gayesi de bütün insanların eşit muamele görmesinin sağlandığı sosyal ve hukuki bir ortamın hazırlanması olmuştur.Bu mücadele içinde öncelik aynı devletin vatandaşları arasında eşitliğin sağlanması ve ayrımcılığın önlenmesine verilmiştir.

Eşitlik mücadelesi zaman içinde evrensel boyut kazanmış ve devletlerin vatandaşlara özgü haklar dışındaki konularda da devletin ülkede yaşayan ve o ülkenin vatandaşı olmayan bütün insanlara da eşit muamele yapması konusu insan hakları mücadelesi gündeminde yerini almıştır.

2- Sosyal Güvenliğe Dair Milletlerarası Sözleşmelerde Sosyal Güvenlik ve Eşitlik :

Sosyal güvenlik bakımından eşit muamele yapılmasına dair sözleşmeler konumuz açısından önem taşır.Eşit muamele konusunda çok sayıda milletlerarası sözleşme mevcuttur. Sosyal güvenlikte eşitlik ile ilgili milletlerarası sözleşmeler önem sırasına göre ILO Sözleşmeleri, Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri, Avrupa Konseyi Sözleşmeleri olmak üzere üç grupta toplanabilir.

a. Milletlerarası Çalışma Teşkilatı (ILO) Sözleşmeleri:

Milletlerarası Çalışma Teşkilatı 'nın (ILO) sosyal güvenlik ve eşitlik bağlamında iki önemli sözleşmesi mevcuttur.Bu sözleşmelerden birisi Sosyal Güvenlikte Kadın ve Erkek Eşitliğine Dair Sözleşme diğeri ise sosyal güvenlikte vatandaş olanlarla olmayanlar arasında ayrımcılık yapılmamasına dair sözleşmedir.

ILO'nun Sosyal Güvenlikte Eşit Muameleye Dair 118 sayılı Sözleşmesi 28 Haziran 1962 tarihinde kabul edilmiş ; Türkiye Cumhuriyeti Devleti bu sözleşmeyi 19.07.1971 tarih ve 1453 sayılı Kanun ile kabul etmiştir(RG 10.08.1971 tarih ve 13922 sayı).Sözleşme Bakanlar Kurulu'nun 5.4.1973 tarih ve 7/6217 sayılı Kararı ile 25.6.1974 tarihinde uygulamaya konulmuştur(RG 9.07.1973 Tarih ve 14559 Sayı).

Sözleşme incelendiği zaman sosyal güvenlik dalları bakımından vatandaş olanlarla olmayanlar arasında yardıma hak kazanma ve faydalanma bakımından eşit işlem yapılması (m.3/d) ; yardımlardan faydalanma bakımından karşılıklık ilkesi hariç ikamet şartına bakılmaması(m.4/d); gibi ayrımcılığı önleyen ve eşit muamele yapılmasını öngören hükümler yer almakta olduğu görülmektedir.

b- Birleşmiş Milletler Teşkilatı (UN)Sözleşmeleri :

Birleşmiş Milletlerin sosyal güvencükte eşitliğe dair iki belgesinde hüküm bulunmaktadır.Bunlar İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi diğeri ise Medeni ve Siyasi Haklara Dair Sözleşme ‘dir.

İnsan haklarına dair Birleşmiş Milletler Teşkilatının ilk beyannamesi olan İnsan hakları Evrensel Beyannamesi bütün insanların eşitliği ve ayrımcılığın önlenmesi bakımından önem taşıyan bir metindir.Beyannamenin girişinde “ İnsanlık ailesinin bütün üyelerinde bulunan haysiyetin ve bunların eşit ve devir kabul etmez haklarının tanınması hususunun, hürriyetin, adaletin ve dünya barışının temeli olmasına, “ vurgu yapılması önemlidir.Beyannamenin 7.maddesi ise eşitliğe dair özel bir madde olarak “ Kanun önünde herkes eşittir ve ayrımcılık yapılmadan kanunun eşit korumasından istifade hakkını haizdir. Herkesin işbu Beyannameye aykırı her türlü ayrımcı muameleye ve böyle bir ayrımcı muamele için yapılacak her türlü kışkırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır.” hükmüne yer vermiştir.

Medeni ve Siyasi Haklara Dair Sözleşme’de ise eşitlikle ilgili olmak üzere m.26 da önemli bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre “Herkes yasa önünde eşittir ve herhangi bir ayrımcılık gözetilmeksizin yasanın eşit şekilde koruması hakkına sahiptir. Bu bağlamda, yasa herhangi bir ayrımcılığı yasaklayacak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da diğeri görüş, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü gibi herhangi bir temeldeki ayrımcılığa karşı tüm kişilerin etkili ve eşit biçimde korunmasını güvence altına alacaktır.”

Bu hükümle sözleşmeyi imzalayan ülkeler, her alanda kanun önünde eşitliği sağlamak için gerekli tedbiri almakla yükümlü hale gelmektedir.

C- Avrupa Konseyi Sözleşmeleri

Avrupa Konseyinin eşitliğe dair sözleşmelerinin arasında Avrupa Sosyal Şartı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi önem taşır.

Avrupa Sosyal Şartı’nda ayrımcılık yasağına dair yer alan “Bu Şartta yer alan haklardan yararlanma ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka görüşler, ulusal ya da sosyal köken, sağlık, ulusal bir azınlığa mensubiyet, doğum ya da başka statüler gibi nedenlere dayanan hiç bir ayrımcılığa tâbi olmaksızın sağlanacaktır.” hükmü gözardı edilmemesi gereken bir hükümdür.

4 Aralık 1950 tarihinde Roma’da imzalanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına Dair Sözleşme’de (Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi olarak da bilinir) ise Avrupa Konseyi üyesi devletlerin tüm insanların

hukuk önünde eşit oldukları ve hukuk tarafından eşit derecede korunma hakkına sahip oldukları temel ilkesinden hareketle bu sözleşmeyi imzaladıkları; sözleşmesinin başlangıç kısmında; ayrımcılığın yasaklanması ve herkesin eşit olmasının sağlanması için tedbir alma kararlılığının vurgulanması ; ayrımcılık yapılmaması ilkesinin alınacak tedbirlerin objektif ve makul bir gerekçeye dayanması şartı ile taraf devletlerin tam ve etkin bir eşitlik sağlamak üzere tedbir almasına engel olmayacağı değerlendirilmesi ve tespitleri yapılmıştır. Özellikle sözleşmenin birinci maddesinde yer alan “Yasa ile öngörülmesi olan tüm haklardan yararlanma,cinsiyet,ırk,renk,dil,din,siyasi veya diğer kanaatler,ulusal veya sosyal köken,ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir başka statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır. Hiç kimse, hangisi olursa olsun hiçbir kamu makamı tarafından özellikle birinci fıkrada belirtilen gerekçelere dayalı olarak bir ayrıma maruz bırakılamaz.” hükümleri önem taşır.

Bu düzenleme sözleşmeyi kabul eden devlete sosyal güvenlik sisteminde de ayrımcılık yapmama ve eşit işlem yapma yükümlülüğünü getirmektedir.

2. TÜRK HUKUKUNDA SOSYAL GÜVENLİKTE EŞİT DAVRANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ :

Türk hukukunda devletin sosyal güvenlik bakımından eşit davranma yükümlülüğü tartışmasızdır.Devlet sosyal güvenlik hakkını (vatandaş olsun ya da olmasın) herkese tanımakla yükümlüdür.Bu yükümlülüğün Anayasal ve yasal kaynakları vardır.

A. Anayasal Dayanakları :

a- Genel Düzenlemeler

Anayasamız başlangıç hükmünde vatandaşların eşitliğine ve özellikle temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet ilkeleri çerçevesi içinde yararlandırılma hakkına vurgu yapmıştır.Bu husus Anayasada “ “Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu; “¹vurgulanarak ifade edilmektedir.

Hukuk devleti bakımından önemli olan herkesin kanun önünde eşitliğidir.Bu husus Anayasada ayrı bir madde ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Kanun önünde eşitlik üst başlığı altında yapılan düzenlemede ;” **Herkes, dil,**

¹ Anayasa başlangıç paragraf 6

ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. “ (Any.m.10).

Anayasa kanun önünde eşitliği açık bir biçimde düzenlerken iki önemli konunun altını çizer. Bunlar;

(i) Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

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

Anayasada, anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü üst başlığı altında anayasal yükümlülüklerin bağlayıcılığına ilişkin özel bir hükme de yer verilmektedir. Buna göre “ **Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.** “ (Any.m.11)

Sonuç itibarı ile anayasa hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmayacağı ve devlet organları ve idare makamların bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olacaklarına amirdir. Anayasa koyucu yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişilerin anayasanın bu hükümlerine uygun davranmakla yükümlü olduklarını Any m.11 de açıkça ifade etmektedir. Özetle yasama yürütme ve yargı anayasaya aykırı karar alamazlar. Yasama organı da anayasaya aykırı kanuni düzenleme yapamaz.

b-Özel Düzenlemeler :

Anayasa sosyal güvenlik hakkını ekonomik ve sosyal haklar üst başlığı altında düzenlemiştir. Sosyal güvenlik hakları başlığı altında sosyal güvenlik hakları (i) Sosyal güvenlik hakkı,(ii) Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler,(iii)Yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları ile ilgili olmak üzere üç ayrı madde ile tanzim edilmiştir².Anayasa’da sosyal gü-

² X. Sosyal güvenlik hakları A. Sosyal güvenlik hakkı

Madde 60 – Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.

venlik hakkının vatandaşlara münhasır bir hak olarak değil insan haklarının milletlerarası seviyesine uygun olarak “ herkes için bir hak olarak “ düzenlenmiş olması önemlidir.

Anayasamızda sosyal güvenlik hakları ile ilgili düzenleme yapılırken eşitlik konusunda bir hükme yer verilmemiştir. Kanun koyucu Anayasa m.10 u bu anlamda yeterli görmüş olmalı ki ayrı bir düzenleme yapmaktan imtina etmiştir.Öte yandan insan hakları ile ilgili milletler arası sözleşmelerde ve düzenlemelerde bu hakların kullanılmasında eşitlik vurgusu mevcuttur.Ayrıca anayasanın bağlayıcılığına dair m.11 hükmünü; m.10 ve m.60 ile birlikte mütalaa etmek gerekir.

Sonuç olarak ülkemizde sosyal sigortaya dair sosyal güvenlik haklarında vatandaş olan ve olmayan ayrımı yapılamayacağı gibi bu haklar düzenlenirken eşitlik ilkesi de gözardı edilmemesi gereken bir ilkedir.

c- Sosyal Güvenlik Hakkına Dair Milletlerarası Sözleşmelerin Mevzuattaki Hiyerarşik Yeri :

Sosyal güvenlik hakları bakımından önem taşıyan bir başka Anayasal düzenleme ise “Milletlerarası Anlaşmaları Uygun Bulma’ ile ilgili m.90 hükmüdür. Bu maddenin sosyal güvenlik hukuku bakımından yeri ve önemi, maddenin son bendinde düzenlenmiştir. Buna göre **“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır. “**

Bilindiği gibi insan haklarına dair çok sayıda sözleşme Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından kanunla onaylanmıştır. Bu sözleşmelerde yer alan

B. Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler:

Madde 61 – Devlet harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malül ve gazileri korur ve toplumda kendilerine

yaraşır bir hayat seviyesi sağlar. Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır. Yaşlılar, Devletçe korunur, Yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir. Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır. Bu amaçlarla gerekli teşkilat ve tesisleri kurar veya kurdurur.

C. Yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları

Madde 62 – Devlet, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken tedbirleri alır.

hükümler arasında sosyal güvenliğe dair hükümler var olabildiği gibi münhasıran sosyal güvenlik hakkına dair olanlar da yer alır.

Any.m.90 iki yönden sosyal güvenlik hukuku bakımından da önem taşır.Bunlardan birisi mevcut kanunlara aykırılık taşısa da kanunla onaylanmış milletlerarası sözleşmelerin anayasaya aykırılığının iddia edilememesidir.

İkincisi ise milli mevzuat hükümleri ile kanunla onaylanmış milletlerarası sözleşme hükümleri arasında bir çatışma olması halinde uyumsuzluğa bakan hakimin milletlerarası sözleşme hükmüne dayalı olarak karar vermesine imkan veren m.90/son hükmüdür.

Bu düzenleme ile milli kanunlara göre, yargı süreci ile sınırlı da olsa da, hiyerarşik bakımdan milletlerarası sözleşmelere daha üst bir yer verilmiştir. Eşitlikle ilgili kanunla onaylanmış milletlerarası sözleşme hükümlerinin varlığı dikkate alındığı zaman bu düzenlemenin sosyal güvenlik ve eşitlik bakımından ne kadar önemli olduğu ortaya çıkar.

Eşitliğe aykırı sosyal güvenlik düzenlemeleri bakımından yukarıda açıklanan iki husus önemlidir.Bu hükümler eşitliğe aykırı düzenlemeler yapılmasına en azından yargı yolu ile engel olunmasına katkı sağlar.

II- SOSYAL GÜVENLİKTE EŞİT DAVRANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNDEN KAÇIŞ

Türk sosyal güvenlik sisteminde hem Yaşlılık,Malüllük ve Ölüm Sigortası bakımından hem de Genel Sağlık Sigortası bakımından eşitlikten uzaklaşma; eşitlikten kaçış adımları atılmaya başlanmıştır. Aşağıda bu adımlar hakkında kısa kısa bilgi verilecektir.Sorulması ve cevaplanması gereken soru her bir adımın Anayasa m.10 da düzenlenen eşitlik ilkesine ne ölçüde uyduğu sorusudur.

1- Emeklilik Sisteminde Eşitlikten Kaçış :

Ülkemizde Anayasa m.2., 10., 60,ve 90 hükümleri ortada durmakta iken ; Türkiye’de hukuk devleti ile bağdaşmayacak şekilde Anayasa m.10 m.60 ve m.90 hükümleri gözardı edilerek sosyal güvenlikte eşitlikten kaçış yönünde adımlar atılmaya ve kanuni düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır.

A. Pencereyi Açan Karar : Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı

Sosyal güvenlik reformunun temel amaçları vardı.Merkezi idare bakımından sosyal güvenlik sisteminin tek çatı altına alınması yani tek bir kurum altında teşkilatlandırılması ve bu teşkilatın da tek bir bakanlığa bağlanması – tek çatısı altında toplanması – bu amaçların başında geliyordu.Bu adımı

ise sistemde norm ve standart birliğinin sağlanması tamamlayacaktır. Bütün vatandaşların sosyal güvenliğe kavuşturulması ve bütün vatandaşlara eşitlik ilkesi içinde sosyal güvenlik götürülmesi de reformun amaçları arasındaydı³.

Reformun hedeflerine ulaşması bakımından 5510 ve 5502 sayılı Kanunlarla gerekli düzenlemeler yapılmış ve reformun hedeflerine ulaşması yönünden gerekli hukuki alt yapı kurulmuştur. Ancak 5510 sayılı Kanun Anayasa Mahkemesine taşınmış ve Anayasa Mahkemesi kanuni düzenlemenin muhtelif hükümlerini eşitliğe aykırı bularak iptal etmiştir⁴.

Anayasa mahkemesi bu kararında da ortaya koyduğu eşitlikle ilgili içtihadı ile sosyal güvenlik reformunun amaçlarına ulaşmasını önlemiştir. Anayasa mahkemesi eşitliği dar anlamda yorumlayan içtihadıyla kanun koyucuya bütün vatandaşları kapsayan norm ve standart birliği içinde yeknesak bir sosyal sigorta sistemi kurulmasının önünü kesmiştir. Anayasa Mahkemesi, içtihadında memurların işçiler ve serbest meslek sahipleri ile eşit sayılarak düzenleme yapılamayacağı görüşünü savunmuştur⁵.

Devlet bir sosyal politika tedbiri olarak sistemi norm ve standart birliği çerçevesi içinde yeniden yapılandırmak maksadı ile sosyal güvenlik alanında bir düzenleme yapabilir. Bu düzenlemeyi eşitliğe aykırı bulmak ; bizzat kendi içinde eşitliğe aykırılık barındırır. Sosyal güvenlik alanında işçilerin ve serbest çalışanların memurlarla eşit olamayacağını öngören bir içtihadı isabetli bulmak mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi bu kararı ile sigortalıların teke indirilmesine mani olmuştur. Mevcut halde sigortalı kavramı tekleştirilememiştir. Yani eskiden var olan SSK, Bağ-Kur ve Emekli Sandığı sigorta sistemi ortadan kaldırılamamıştır. Farklı bir kurumsal yapı içinde eski sistem ; adil olmayan bir sistem olarak hayatiyetini sürdürür durumda bırakılmıştır. Sigortalılık teke indirilemediği için de norm ve standart birliği tam anlamda sağlanamamıştır. Özetle sosyal güvenlikte gerçek anlamda bir reform gerçekleştirilememiştir. Yalnızca mevcut sosyal sigorta sistemi ; derlenmiş, toparlanmış ve bir çatı altında birleştirilmiştir.

³ Geniş bilgi için bkz: ALPER, Yusuf : Sosyal Sigortalar Hukuku, Bursa 2016., s.29-35 ; GÜZEL, Ali –OKUR, Ali Rıza –Caniklioğlu, Nurşen : Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2016., s.72-73.

⁴ Any. Mahkemesi E.2006/111, K.20067/112 (RG.30.12.2006 T., 26392 Sa., 5. Mükerrer.)

⁵ Anayasa mahkemesinin kararının değerlendirilmesi için bkz.: ARICI, Kadir: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Yönünden Anayasaya Aykırılığı Sorunu”, TİSK Akademi, C.2., Sa.3., Mart 2007, s. 6-25 ;

Anayasa Mahkemesi, eğer memurların diğer sosyal kesimlerle aynı çatı altında eşit bir şekilde toplanmasına imkan verecek bir karara imza atmış olsa idi; günümüzde, daha yeknesak, daha eşitlikçi, daha adil bir sosyal sigorta sisteminin kurulması mümkün olabilirdi.

Özetle 2006 sonrası Türkiye’de eşitlikten sapmaya kapı açan ilk adım, Anayasa Mahkemesi’nin bizim isabetli bulmadığımız ; Anayasa m.10 ve 11 hükümlerini yok sayan sözkonusu kararı ile atılmıştır.Bu isabetsiz karar, aşağıda Türk sosyal sigorta sisteminde eşitsizliğe yol açan adımlara da yol veren ; bu adımların önünü açan bir karar olmuştur.

B. Eşitlikten Kaçma Sürecinin Çığır Açıcıları :Milletvekilleri

Anayasa m.10 da yer alan kanun karşısında herkes eşittir hükmüne rağmen bu eşitliğe razı olmayan,bu eşitliği içine sindiremeyenlerin başında üzülerek ifade edelim ki milletvekilleri gelmiştir.

Türk sosyal sigorta sisteminde istisnai emeklilik uygulaması yalnızca Cumhurbaşkanlarına tanınmıştı.5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu m.42 Cumhurbaşkanlığında bulunduktan sonra herhangi bir sebep ve suretle ayrılanlara veya kadın 20 erkek 25 fiili hizmet yılını tamamlayıp da kadın ise 58 erkek ise 60 yaşını dolduran cumhurbaşkanlarından talepte bulunan veya görevi sona eren cumhurbaşkanlarına görevdeki cumhurbaşkanlarının almakta oldukları aylığın %40 ı kadar bir aylıkla emekli edileceklerini öngörmekteydi.Bu durum da bütün ülkede çok normal karşılanmış ve hiçbir tenkide konu yapılmamıştı.

1986 dan başlayan bir süreç içinde milletvekilleri TBMM den çıkarılan kanunlarda kendilerine özgü, hiçbir vatandaşa tanınmamış olan istisnai haklarla donatılmış bir emeklilik sisteminin kuruluşu için ilk adımları atmaya başlamışlardır.Milletvekili emekliliğine dair kanuni düzenlemeler defalarca Anayasa Mahkemesine taşınmış ve mahkeme bu kanunları anayasa m.10 daki eşitlik ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir.Bu kanuni düzenlemeler arasında SSK ve Bağ-Kur Emeklileri ile Emekli Sandığı Emeklileri arasındaki aylık farkını gidermek için kanunla SSK ve Bağ Kur emeklisi milletvekilleri Emekli Sandığı sistemine taşımakta olan kanuni düzenlemeler de vardı.

Bununla da sonuç alamayan milletvekilleri ; milletvekilleri ile ilgili Anayasadaki ilgili maddeyi değiştirmişler, maddeye sosyal güvenlik ile ilgili bir hüküm eklemiştirler⁶.Bu düzenleme ile milletvekilleri ile ilgili emeklilik

⁶ “Ödenek ve yolluklar “ üst başlığı altında bu madde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

“ Madde 86 – (Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek, yolluk ve **emeklilik işlemleri** kanunla düzenlenir. Ödenegin aylık tutarı en yüksek Devlet memurunun almakta old-

düzenlemelerinin Anayasa Mahkemesine gidişinin önü kesilmiştir.

Günümüzde milletvekili emekliliğinde sistem bütünüyle eşitlikten uzak ve istisnai bir emeklilik sistemi olarak şekillendirilmiştir. Anayasa Mahkemesi süreçlerinden sonra, milletvekili emekliliği sisteminde bütün milletvekillerinin tek bir statüye kavuşturulması arayışına girilmiştir. Günümüzde Milletvekillerine Özel bir Emeklilik Sistemi kurulmuştur⁷. Bu emeklilik sistemi ile milletvekillerine hiçbir vatandaşa tanınmayan şekilde ;

- (i) 15 yıla kadar sigortaya tabi olmayan sürelerini borçlanma imkanı getirilmiştir.
- (ii) Emeklilik hakkını kazanıncaya kadar(4 yıla) sınırlı olmak üzere) TBMM den bir anlamda emekli aylığı gibi aylık alma hakkı tanınmıştır.
- (iii) Emekli iken çalışmaya başlayan milletvekillerine devlet memurluğuna geri dönünce mesela öğretim üyesi olarak çalışmaya başladığında hem milletvekili emekli aylığını hem de çalıştığı aylığı alma hakkı tanınmıştır. Hiçbir devlet memuruna iki aylığı birden alarak çalışma imkanı verilmemiş iken milletvekillerine bu hak verilmiştir⁸.
- (iv) Milletvekillerine Fiili hizmet zammı alma hakkı tanınmıştır⁹.

uğu miktarı, yolluk da ödenek miktarının yarısını aşamaz. **Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile bunların emeklileri T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler ve üyeliği sona erenlerin istekleri halinde ilgileri devam eder.** Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerine ödenecek ödenek ve yolluklar, kendilerine T.C.Emekli Sandığı tarafından bağlanan emekli aylığı ve benzeri ödemelerin kesilmesini gerektirmez.”

⁷ Milletvekili emekliliği ve tarihi gelişimi için bkz.: ARICI, Kadir :” Türkiye’de Milletvekillerinin Sosyal Güvenliği “, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVII., Yıl 2013, Sa.1-2. , s. 77-121.

⁸ *Kurumlara dönüş: Kurumlara dönüş: (2)*

Madde 60 –

a. (**Değişik: 1/11/1990 - 3676/1 md.**) Bir süre öğretim üyesi olarak çalıştıktan sonra Cumhurbaşkanlığı Yardımcılığına, bakanlığa veya Yasama Organı Üyeliğine seçilenler, bu görevlerde geçirdikleri süreler hesaba katılmak ve buna göre aylık dereceleri yükseltilmek, meslek unvan ve sıfatlarını kazanma ile ilgili hükümler saklı kalmak şartıyla başvurularını halinde bu Kanun hükümlerine göre ayrıldıkları yükseköğretim kurumuna kadro koşulu aranmaksızın dönerler.

(3) (**Ek bent: 17/9/2004-5234/2 md.**) Bunlardan emekli iken yüksek öğretim kurumlarına dönenlerin veya yüksek öğretim kurumlarına döndükten sonra emekliliğe hak kazanıp emekli olanların emekli aylıkları kesilmez. (**Mülga ikinci cümle: 18/6/2017-7033/17 md.**) (...)

⁹ 10.01.2013 tarih ve 6385 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Salık Sigortası Kanunu ile bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.15 (RG 10.01.2013 T., ve 28535) ile

- (v) Milletvekili, meclis başkanı,dışardan bakan ve başbakan olanlara bağlanan aylıklar emekli cumhurbaşkanı aylığına endesklenmiştir¹⁰.
- (vi) Cumhurbaşkanı yardımcılığına ve bakanlığa atananlara da hem görev aylığını hem de emekli aylığını alma hakkı tanınmıştır¹¹.

Bu düzenlemelerle milletvekili emeklilik sistemi, ülkemizde hiçbir vandaşa tanınmayan,tanınması da mümkün olmayacak bir seviyede emeklilik sağlayan bir özel emeklilik sistemi niteliğini kazanmıştır.

Milletvekili emeklilik sistemini kanun devleti ile açıklamak mümkündür; ancak bu sistemi hukuk devleti, Anayasanın 10 ve 11 maddeleri ile yani eşitlik ve adaletle bağdaştırmak asla mümkün değildir.Günümüzde milletvekili emekliliğinde hukuk devletinden çok kanun devletine yakışır bir sistem yürürlüktedir¹².

2-Genel Sağlık Sigortasından Kaçış :

Eşitlikten kaçışta yeni bir kaçış; emeklilikten sonra genel sağlık sigortasında yaşanmaya başlanmıştır.Bilindiği gibi 2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile bütün vatandaşları kapsayacak bir şekilde zorunlu ve eşitlikçi bir genel sağlık sigortası sistemine geçilmişti¹³. 01.01. 2012 tarihinden itibaren de bütün vatandaşlar kapsayan

5510 sayılı SSGSSK m.40 da değişiklik yapılmış ve milletvekillerine her yıl için 90 gün olmak ve 3 yılı geçmemek şartı ile fiili hizmet zammı alma hakkı tanınmıştır.Üzülerek ifade edelim ki aynı kanun ile basın mensuplarına da fiili hizmet zammı alma hakkı tanınmıştır.Bu düzenleme elbette etik olup olmadığı yönü ile değerlendirmeye değer bir düzenlemedir. Sa.)

¹⁰ 17.01.2011 tarih ve 6270 sayılı Kanun m. ile 5510 sayılı Kanun m. 43 e ek fıkra eklemek suretiyle gerçekleştirilmiştir.6270 sayılı Kanun m.16 ile eklenen geçici m.38 ve 10.1.2013 tarih ve 6385 sayılı Kanun m.17 ile eklenen geçici m.38/ 2 fıkra ile kanunun yürürlüğünden önce milletvekilliği yapmış olanların da milletvekillerine tanınmış haklardan faydalanmaları sağlanmıştır.

¹¹ 28.11.2018 tarihli 30639 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 24 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik yapılmasına dair Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı hakkında Kararnamenin 503 maddesine iki madde eklenmiş ve bu suretle cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanların görevlerinden ayrılmadan emekli olma ve emekli aylıkları ile görev aylıklarını aynı anda alabilme hakkı tanınmıştır.

¹² Milletvekili emekliliği ile de yetinilmemiş aşağıda açıklanacağı gibi bu eşitsizlik genel sağlık sigortası alanına da sirayet etmiştir.Adı üzerinde genel sağlık sigortasından da milletvekilleri çıkarılmış ve genel sağlık sigortası yalnızca vatandaşlar için - milletvekilleri haricinde – genel bir sigorta haline getirilmiştir.

¹³ Genel sağlık sigortası hakkında teferruatlı bir eser olarak bkz:SÖZER,Alı Nazım : Türk Genel Sağlık Sigortası, 2. Bası, İstanbul 2018.

zorunlu bir sigorta haline gelmiştir. En son olarak 681 sayılı KHK ile de askerlik görevini yapan er ve erbaşlar ile yedeksubay okulu öğrencileri de Genel Sağlık Sigortası kapsamına alınmışlardır¹⁴.

Genel sağlık sigortası ile bütün vatandaşlar hastalık riskine karşı sosyal güvenlik altına alınmış; muhtaçların primleri devletçe karşılanan bir sisteme geçilmiştir. Aşağıda açıklanan genel sağlıktan kaçış süreci içinde genel sağlık sigortası genel sağlık sigortası olmaktan uzaklaşmaya başlamıştır.

A. Milletvekillerinin GSS den kaçışı :Milletvekillerimiz Eşitliğe Razi Olmuyorlar

5510 sayılı Kanun yürürlüğe girinceye kadar milletvekillerinin, emekli milletvekillerinin ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilerin, dul ve yetimlerinin tedavi giderleri 26.10.1990 tarih ve 3671 sayılı Kanun ile TBMM bütçesine konulan ödenekten karşılanması öngörülmüştür.¹⁵ Buna göre “Milletvekillerinin, yasama organı üyeliği açıktan atandığı bakanlık görevi sona erenlerin ve bunların bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin; ölenlerin aylık ve 5 inci madde gereğince tazminat alan veya müstehak olupta bu tazminatı 5.inci maddenin üçüncü fıkrasındaki şartlar sebebiyle alamayan dul ve yetimlerinin tedavileri Türkiye Büyük Millet meclisince sağlanır”.

5510 sayılı Sosyal sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile bütün vatandaşlar ve bazı istisnaları ile ülkede yaşayan herkes genel sağlık sigortası kapsamına zorunlu olarak alınmışlardı. Bu değişiklik elbette bu alanda kabulü zor, önemli bir değişiklik olarak algılanmıştı.

2011 yılında yapılan bir kanuni düzenleme ile milletvekilleri Genel Sağlık Sigortası kapsamından çıkarılmışlardır. Eşitlikten kaçışın öncülere yine milletvekilleri olmuştur¹⁶.

¹⁴ Genel sağlık sigortasının kapsamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: SÖZER, A.N :a.g.e. s. 113 – 190.

¹⁵ Sözer, A.N.:a.g.e. s. 198. ; Milletvekillerine sağlanan ve bu makalede ortaya konulduğu gibi başka kesimlerin de faydalanmasına imkan sağlayacak şekilde genişletilen ayrıcalıklı sağlık yardımları için bkz: Esen, Mahmut : “ Genel Sağlık Sigortası Uygulamalarına Toplu Bakış “, (www.memurlar.net. (erişim 28,12.2018).

¹⁶ Bu ülkede milletin vekilleri niçin temsil ettikleri milletle eşit olmaktan, eşit bir sosyal güvenlik sistemi içinde yaşamaktan uzaklaşmaya çalışırlar ve bu kaçışı insan haklarına dayalı demokratik laik sosyal bir hukuk devleti ilkeleri ile nasıl bağdaştırabiliyorlar cevabını bulamadığım bir sorudur.

B. Yüksek Yargı Organları Üyelerinin GSS Kapsamından Çıkarılması

Genel sağlık sigortasından kaçış yarışına milletvekilleri ile birlikte 2011 yılından itibaren Anayasa Mahkemesi üyeleri de girince bu alanda diğer yüksek yargı organlarından da kapalı bir şekilde, dolaylı yollarla ifade edilerek talepler ve başkılar gelmeye başlanmıştır. Suimisal emsal olmazsa da bir yüksek yargı organı olarak Anayasa Mahkemesi üyelerine bir istisnai hak tanınmış ise elbette diğer yüksek yargı organlarına da bu hakkın tanınmaması için yetkililerin haklı ya da makul bir gerekçe bulmaları mümkün müdür? Elbette mümkün değildir.

(i) Anayasa Mahkemesi Üyeleri :

30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Kanun¹⁷ ile Anayasa mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri kanunu m. 71/1 de yapılan düzenleme ile “ Başkan ve üyeler ile bunların emeklileri ve bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin sağlık giderleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin tabi olduğu hükümler ve esaslar çerçevesinde Mahkeme bütçesinden ödenir” hükmü getirilmiştir. Bu suretle anayasa mahkemesi üyeleri milletvekilleri ile aynı sağlık haklarına kavuşturulmuşlardır.

(ii) Yargıtay Üyeleri :

20.11.2017 tarih ve 696 sayılı KHK ile m.42 ile 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’na 64.maddesine bir paragraf eklenmiştir. Bu KHK daha sonra 1.2.2018 tarih ve 7079 sayılı Kanun m. 37 ile aynen kanunlaştırılmıştır. Buna göre “ Yargıtay birinci başkanı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekilleri ile bunların emeklileri ve bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin sağlık giderleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin tabi oldukları hükümler ve esaslar çerçevesinde Yargıtay Bütçesinden ödenir. “ Bu düzenleme ile Yargıtay Üyeleri de milletvekilleri ile aynı tedavi haklarına kavuşturulmuşlardır.

(iii) Danıştay Üyeleri :

20.11.2017 tarih ve 696 sayılı KHK m.32 ile 06.01.1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu m.64 e bir fıkra eklenmiştir. Bu KHK daha sonra 1.2.2018 tarih ve 7079 sayılı Kanun m. 27 ile aynen kanunlaştırılmıştır. Buna göre “ Danıştay Başkanı, Danıştay Başsavcısı, Başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile bunların emeklileri ve bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin sağlık giderleri, Türkiye büyük Millet Meclisi üyelerinin tabi oldukları

¹⁷ RG., 3.4.2011 Ta ve 27894 sa.

hükümler ve esaslar çerçevesinde danıştay bütçesinden ödenir.”

(iv) Sayıştay Üyeleri :

3.12.2010 tarih ve 6085 Sayılı Sayıştay Kanunu'nun Sayıştay mensuplarının hakları üst başlıklı m. 63 /1 de “ Aylık,ödenek,mali,sosyal, emeklilik ve digger hakları ile teminatları bakımından a) Sayıştay başkanı,daire başkanları ve üyeleri,sırasıyla Yargıtay Birinci Başkanı,daire başkanları ve üyeleri “ şeklinde uygulanır hükmü ne dayalı olarak yargıtay Yargıtay Kanunu m. m.64 hükümleri çerçevesinde yargıtay üyelerine tanınan haklara haiz kılınmışlardır.

Dolayısı ile Sayıştay Kanununun m.63/1 sayıştay üyelerine yargıtay üyelerine tanınmış hakların verilmesini öngördüğü için onlar da aynen Yargıtay üyeleri gibi “Yargıtay birinci başkanı,başkanvekilleri,daire başkanları ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilleri ile bunların emeklileri ve bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin sağlık giderleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin tabi oldukları hükümler ve esaslar çerçevesinde Yargıtay Bütçesinden ödenir. “ hükümlerinden aynen faydalanma hakkını elde etmişlerdir.

C. GSS Kapsamından Son Çıkanlar :Komutanlar

GSS kapsamından çıkarılan ve milletvekilleri ile aynı sağlık haklarından faydalananlar kafilesine son olarak 2018 Şubatında yapılan bir düzenleme ile Ordu Komutanları ile oramiral ve orgeneraler dahil edilmişlerdir.

29.03.2018 tarih ve 7104 sayılı Katma değer Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlar ile 178 sayılı Kanun hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına dair Kanun m.17 ile düzenleme yapılarak gerçekleştirilen değişiklik ile 27.06.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ek m.22 olarak aşağıdaki hüküm eklenmiştir¹⁸. Buna göre “Genel Kurmay Başkanı, Kara Kuvvetleri komutanı, Deniz Kuvvetleri Komutanı, Hava Kuvvetleri Komutanı, Jandarma Genel Komutanı ve Sahil Güvenlik Komutanı olarak atanmış olanlar ile orgeneral/oramiral rütbelerinde bulunanlardan aylıklarını 27.7.1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı kuvvetleri Personel Kanununa göre almakta olanlar ve bunların emeklileri ile bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin sağlık giderleri,Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin tabi olduğu hükümler ve esaslar çerçevesinde ilgili kurum bütçelerinden ödenir”.

Sosyal sigorta sistemimizde genel sağlık sigortası kapsamından çıkarılan ve milletvekillerine tanınan haklar tanınanlar kitlesine son olarak katılan

¹⁸ RG 6 Nisan 2018 tarih ve 30383 Sayı.

orgeneral ve oramiraller ve ordu komutanları bu alanda kapsam dışına niçin çıkarılmışlardır? Bunun makul bir açıklamasını kanunda bulmak mümkün değildir.

III –EŞİTLİKTE KAZIŞIN SOSYAL GÜVENLİKTEKİ SONUÇLARI

Cumhuriyet rejimleri, demokrasi ile gerçek anlamını bulur; Demokrasi ve insan hakları taçlandırılmaz ise tam anlamını bulmaz. Bu itibardır ki bütün vatandaşların eşitliğinin sağlanması , kanun önünde eşitlik,devletin sistem kurarken de gözardı etmemesi gereken bir husustur.

Sosyal güvenlik sisteminde pozitif ayrımcılık elbette yapılabilir.Anayasa (m.10) pozitif ayrımcılık yapılacak olanlar sıralamışlardır.Öte yandan Anayasa m.61 de de sosyal güvenlik bakımından özellikle korunacaklar yani pozitif ayrımcılığın en fazla yapılacağı kesimler sayılmış ve devletin bu kesimler için gerekeni yapması hükme bağlanmıştır.

Bu istisnalar dışında devlet sosyal güvenlik bakımından eşitliğe aykırı düzenlemeler yapabilir mi ? Yapması meşru olur mu ya da yapıldığında meşru sayılır mı ?

1- Eşitliğin İstisnası Olmaz mı ?

Sosyal güvenlikte vatandaşların eşitliği esastır.Devlet sosyal güvenlik sistemini kurarken bütün vatandaşlara eşit muamele etmek; kanun önüne eşit olarak kabul etmek ve kanuni düzenlemeleri de bu çerçevede yapmakla yükümlüdür.Anayasa m.10 anlamında eşit davranma yükümlülüğü esastır.Sosyal güvenlik sisteminin kuruluşu ve sosyal güvenlik hak ve yükümlülükleri bakımından da bu madde; kanuni ve idari düzenlemelerde de bağlayıcı bir düzenlemedir.

Elbette bu uygulama ve düzenlemelerde sosyal güvenlik tekniklerinin temel özellikleri de dikkate alınır. Eşit işlem yapmak, sosyal sigortanın ve kamu sosyal yardım tekniklerinin temel esaslarına aykırı davranmayı haklı kılmaz.

Sosyal güvenlik özünde sosyal politikaların bir parçası olarak fonksiyon ifade eder.Sosyal güvenliğin gelir dağılımı,sosyal yardımlaşma,sosyal adalet sağlama ve sosyal korumayı devam ettirme gibi fonksiyonlarından söz ederiz.Sosyal güvenliğin iktisadi ve mali fonksiyonu ise üzerinde ayrıca durulması gereken önemli bir konudur¹⁹.

¹⁹ Sosyal güvenliğin fonksiyonları için bkz.: ARICI,Kadir :Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2015. , s. 33-39.

Devlet, sosyal güvenlik politikalarını belirlerken belli sınırlılıkları da gözetmek zorundadır.Bu durum anayasada açıkça düzenlenmiştir.Buna göre devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırı vardır.Bu sınır Anayasada **“Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”** (AY.m.65). şeklinde tespit edilmiştir.

Anayasa m.65 devlete sosyal güvenliğe ilişkin düzenlemelerde bazı önceliklere yer verme,bazı tercihler yapma konusunda yetki de vermektedir. Anayasa m.61 de devlete bu alanda sosyal güvenlikle öncelikle korunması gerekenleri belirleyerek devleti ve ülkeyi yönetenlere bu öncelikleri gözetmekle yükümlü tutmuştur.

Devlet tercihler yapabilir,öncelikleri belirleyebilir ancak eşitlik ve adaletsizlik yapamaz.Devlet kanuni düzenlemeler yaparken ;eşitliğe aykırılık yönünde tercihler ve düzenlemeler yapmamakla yükümlüdür.Aksi durumda aksi yöndeki tercihler ve kanuni düzenlemeler devleti; hukuk devleti olmaktan uzaklaştırır ve kanun devleti haline getirir.

Ülkemizde sosyal güvenlikle eşitliğe aykırı tek düzenleme Cumhurbaşkanlarının emekliliğine ilişkin 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununda yer almıştır.Bu düzenleme istisnai tek bir düzenleme olduğu ve yalnızca Cumhurbaşkanlarına has bir düzenleme olması itibarı ile hiçbir zaman eleştiri konusu da yapılmamıştır.

Sosyal güvenlikle eşitliğe aykırı düzenlemeler 1986 sonrasında ve milletvekillerinin emeklilik hakları alanında çıkarılan kanuni düzenlemelerle başlamıştır.Bu düzenlemeler vatandaş vicdanında kabul görmediği için bu emeklilik vatandaşlarca “ kıyak emeklilik “ olarak nitelendirilmiştir.Anayasa Mahkemesi de milletvekilliği emekliliğine dair yapılan düzenlemeleri Anayasa m.10 a aykırı bulmuş ve iptal etmiştir.

Eşit davranmanın istisnası elbette olabilir.Ancak bu istisnanın kabul edilebilir meşru bir temeli ve bir gerekçesi olmak ve bu gerekçe kişilerde adalet duygusunu sarsmayacak nitelikte olmalıdır.Adalet duygusunu zedeleyecek “ bu kadar da olmaz,bu adil değildir” tepkilerine yol açacak düzenlemeler yapılmamalıdır. Adalet mülkün temelidir.Eşitlikten sapma ancak ; adalet duygusunu sarsan,vicdanlarda yaralar açan nitelik ve seviyede olmadığı sürece kabul edilebilir.Aksi takdirde bu uygulamalar vicdanları kanatan ve devletin adil olmadığı duygusunu besleyen nitelikte düzenlemeler olarak tasnif edilir.

Anayasa Mahkemesi yasama ve yürütme organlarının eşitlik ve adalete aykırı karar ve uygulamalarına dur demek için vardır.Anayasal denetim

öncelikle, yasama organının hukuka uygun kanuni düzenleme yapıp yapmadığını kontrol için vardır.Keza idari ve adli yargı sistemi de idarenin hukuka uygun davranıp davranmadığını hukuken denetler.Bireysel başvuru hakkı da bir anlamda yargı kararlarının insan hakları temelinde anayasal denetimini sağlamak için kabul edilmiştir²⁰

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AHİM) yargı yetkisini tanımakla kısmen de olsa hukuk sistemini evrensel hukuk ilkeleri bakımından denetime açmış olmaktadır.

3. Sosyal Güvenlik Milli Güvenlik ve Eşitlik İlişkisi

Sosyal güvenliğin iktisadi ve mali fonksiyonları kadar milli güvenlik fonksiyonu da vardır.

İyi işleyen bir sosyal güvenlik sistemi,vatandaşları giderek ülkede yaşayan herkesi bu ülkeye bağlılık duygusunu artırır.İyi işleyen bir sosyal güvenlik sistemi ile devlet, kişileri muhtaçlığa karşı güvenlik şemsiyesine kavuşturmuş olur.Sosyal güvenliği olan; sosyal güvenlik sayesinde gelir güvencesine kavuşan kişiler muhtaçlığa karşı da bir koruma kalkanına kavuşmuş olur.Bu koruma kalkanı ile donatılmış kişiler muhtaçlığa düşme korkusundan kurtulur.Bir güvenlik duygusu içinde hem gününü hem de geleceğini daha emin bir şekilde planlama ve yaşama imkanını elde eder.

Sosyal güvenlik hakkı,bu anlamda kişilere bu korumayı devletten talep etme hakkı verir. Bu itibardır ki biz “sosyal güvenlik milli güvenliğin harcı” şeklinde düşünüyoruz. Sosyal güvenlik sayesinde kişiler ülkesine ve devletine daha gönülden bağlanır. Bu bağlılık ile ülkesine sahip çıkma duygusunu geliştirir ve pekiştirir.

Sosyal güvenlik bu kadar önemli ise bu durumda elbette devlet sosyal güvenlik hakkının bütün vatandaşların eşit ve adil bir şekilde kullanabileceği bir hak olmasını sağlamakla yükümlüdür. Herkes sosyal güvenlikte sistemine katkısı oranında bir hakka kavuşmalıdır.Sosyal güvenlik sistemi içinde sisteme hak ve yükümlülükler bakımından adalet duygusuna zarar verici uygulamalar, eşitsizlik yaratacak düzenlemeler sosyal güvenliğin milli güvenliğin harcı olma duygusuna da zarar verir.

Sosyal güvenlik sistemi kurulurken eşitlikçi ve adil bir sistem olmasına özen gösterilmelidir.Sistem eşit ve adil kurulmuş ise sistemin işleyişinde de adeletsiz uygulamalara imkan verilmemelidir.Bu anlamda sistemin sağlıklı

²⁰ Geniş bilgi için bkz: ŞİRİN,Tolga:Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı, Oniki levha Yayınları İstanbul 2015.; ÇELİK,Yeşim :Türk Hukukunda Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesi Uygulaması, Adalet Yayınevi,Ankara 2016.

olarak işleme için özellikle sosyal sigortalarda aktüeryal dengeyi bozacak sisteme müdahalelerden kaçınılmalıdır. Prim afları, borç ertelemeleri, taksitli bağlanma gibi sisteme müdahalelerin sistemin mali dengelerini bozduğu gibi hak ve yükümlülüklerini zamanında yerine getiren vatandaşların kanuna saygı duygularına zarar vermekte; kanuna uymamakta gerekli özeni göstermeyenleri teşvik ve destek verilmiş olmaktadır.

Elbette sosyal güvenliğin milli güvenliğin harcı olma önermesinin hayata geçirilmesi için devlet öncelikle sosyal yardım ve sosyal hizmet sistemini hak temelinde kurmalı ; Sosyal güvenlikte, sosyal sigorta eşittir sosyal güvenlik anlayışından zaman kaybetmeksizin uzaklaşılmalıdır.

Yukarıda kısaca temas ettiğimiz sosyal güvenlikte eşitlikten sapmalar bu alanda 2006 yılında yapılan reformun sonuçsuz kalmasına yol açtığı gibi gelecekte bu alanda yapılacak reform vaad ve kararlarına olan güven duygusuna da zarar verecektir. Kimse yetkililerin yapacağı reforma inanmaz hale gelecektir.

İnsan haklarına bağlı bir devlet olarak sosyal güvenlikte herkes için eşitlikçi ve adil bir yaklaşımdan vaz geçilemez. Bu itibardır ki eşitlikten kaçış adımları yeni baştan değerlendirilmeli ve mümkünse vaz geçilmelidir.

SONUÇ

Sosyal güvenlik insanlar için bir hak devlet için ise bir yükümlülüktür. Sosyal güvenlik hakkı, ekonomik ve sosyal haklar arasında yer alır. Bu sebeptendir ki pozitif statü haklarından. Sosyal güvenlik hakkını hayata geçirebilmek için devlet gerekli adımları atmakla yükümlüdür. Devlet sosyal güvenlik alanındaki yükümlülüklerini sosyal güvenlik sistemini kurarken ve ülkede yaşayan insanlara ve vatandaşlara sosyal güvenlik sağlarken eşit ve adil davranmakla yükümlüdür. Eşit davranma ve ayrımcılık yapmamak öncelikle devlet için bir yükümlülüktür.

Türk hukukunda da devlet sosyal güvenlik hakkını insan haklarındaki gelişmeye uygun bir tarzda herkes için bir hak ve devlet için bir yükümlülük olarak düzenlemiştir (A.Y.m.60) ; kanun önünde eşitliğe (A.Y. m.10) ise Anayasanın temel esasları arasında yer vermiştir.

2006 yılında yapılan sosyal güvenlik reformu; bütün vatandaşları sosyal güvenlik altına almak; sosyal güvenlik sisteminde norm ve standart birliğini sağlamak ve sosyal güvenlik sistemini tek çatı altında yeniden yapılandırmak maksadı taşımaktaydı. Reform neoliberal rüzgarların etkisi altında kalmış ve amacına bütünüyle ulaşamamıştı. Ancak hiç olmazsa 2008 sonrasında sigortalı olanlar bakımından belli ölçüde norm ve standart birliği sağlanmıştı.

Özellikle genel sağlık sigortasında bütün vatandaşları kapsayan bir sistemin kurulması reformun önemli sonuçlarından birisi olmuştu. Ancak üzülerek ifade edelim ki önce milletvekilleri yaşlılık sigortası temelinde bu eşitliğe ; norm ve standart birliğinden ayrılma konusunda bir irade ortaya koydular. Yasama organının üyeleri, kendileri için çok istisnai,ayrıcalıklı ve vatandaş ifadesi ile kıyak bir emeklilik sistemi kurmuşlardır.

Genel sağlık sigortası bütün vatandaşlara eşitlik temelinde bir sistem getirmişti. Ancak genel sağlık sigortasında eşitlikten kaçışta milletvekilleri yine başı çekmiş; beraberinde Anayasa Mahkemesi üyelerini de sistemden koparmışlardır.Belli bir süre sonra bu kopuşa bütün yüksek mahkeme üyeleri de katılmıştır. En son bu ayrıcalıklı vatandaş kitlesine ordu komutanları, oramiral ve orgenereller de katılmıştır. İşte bu noktada genel sağlık sigortası ne kadar genel sorusu sorulur hale gelmiştir. Eşitliğe rıza göstermeyen bu anlayışın daha nerelere kadar uzayacağı ise bilinmemektedir. Bu noktada vatandaşlar elbette şu soruyu sormaktadırlar. Eşitlik te bütün dünyanın anladığı anlam dışında Türkiye'ye özgü bir eşitlik kavramı mı yaratılmaktadır?

Sosyal güvenlik alanında politika belirleyenler, yasama organından devletin en üst düzeyindeki yöneticiler eşitlik nedir ne değildir sorusunu bir defa daha sorgulamalıdır. Bu sorgulama çok önemlidir zira hiç kimse unutmamalıdır ki sosyal güvenlik milli güvenliğin harcıdır. Harç ne kadar sağlam karılır ise devlet duvarı o kadar sağlam olur ve sağlam kalır.