

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

'GEREKÇELER

1) 17.01.2012 Tarihli ve 6270 Sayılı 'Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1 inci Maddesiyle Değiştirilen 5434 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 89 ncu Maddesinin İkinci Fıkrasının Birinci Tümcesindeki " 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak " İbaresini ve Dördüncü Fıkrasının Birinci Tümcesindeki, " 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona eren geçmiş hizmet süreleri ve " İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

24.05.1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan, 'Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve " ibaresi, bir yıldan fazla 5434 sayılı Kanun kapsamında görev yaptıktan sonra kamu dışında bir sosyal güvenlik kuruluşuna bağlı olarak çalışmalarını tamamlayıp 2829 sayılı Kanunun 8 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlananlara, son defa Emekli Sandığına tabi bir görevden emekliye ayrılma koşulunu taşımadıklarından Emekli Sandığına tabi olarak yaptıkları çalışma süreleri için emekli ikramiyesi ödenmemesine yol açtığı gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesinin 05.02.2009 günlü ve E.2005/40, K.2009/17 sayılı Kararıyla, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ile 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

İptal kararıyla oluşan hukuki boşluğun giderilmesi amacıyla, 16.06.2010 tarihli ve 5997 sayılı Bazı Kanunlarda ve 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 14 üncü maddesiyle, 08.06.1949 sayılı 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 89 uncu maddesinin değişik birinci fıkrası değiştirilmiş ve ikinci cümlesiyle, 'Son defa bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasını gerektiren görevlerde çalışmakta iken emekliye ayrılan ve " ibaresi getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 12.05.2011 gün ve E.2010/81, K.2011/78 sayılı Kararı ile, 'Son defa bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasını gerektiren görevlerde çalışmakta iken emekliye ayrılan ve " ibaresini, Anayasa Mahkemesinin K. 2009/17 sayılı Kararıyla iptal ettiği kural ile kural, kapsam ve içerik yönünden aynı nitelikte olduğu ve bu nedenle Anayasanın 153 üncü maddesine aykırı olarak yasalaştığı gerekçesiyle tekrar iptal etmişti.

Bu defa, 6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 89 uncu maddesinin ikinci fıkrasıyla, 5434 sayılı Kanun ve/veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamında hizmeti bulunanlardan mülga 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun 8 inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlara, 5434 sayılı Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici

4 üncü maddesi hükümlerine tabi olarak 5434 Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda geçen çalışmalarının, 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermiş olması şartıyla emekli ikramiyesi ödeneceği kuralına yer verilirken; dördüncü fıkrasında ise, emekli ikramiyesinin hesabında 5434 sayılı Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümlerine tabi olarak 5434 sayılı Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda geçen ve 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona eren geçmiş hizmet sürelerinin dikkate alınmayacağı hükme bağlanmaktadır.

Bu bağlamda, bir yıldan fazla 5434 sayılı Kanun kapsamında görev yaptıktan sonra kamu dışında bir sosyal güvenlik kuruluşuna bağlı olarak çalışmalarını tamamlayıp 2829 sayılı Kanunun 8 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlananlara, 5434 sayılı Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümlerine tabi olarak 5434 Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda geçen çalışma süreleri için emekli ikramiyesi ödenmesi, çalışmanın 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermiş olması şartına bağlanmıştır.

1475 sayılı İş Kanununun 'Kıdem tazminatı' başlıklı 14 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkraları;

'Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin:

1. İşveren tarafından bu Kanunun 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,

2. İşçi tarafından bu Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca,

3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,

4. Bağlı bulundukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;

5. (Ek: 25/8/1999 - 4447/45 md.) 506 Sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmalari nedeniyle,

Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.'

Şeklinde düzenlenirken; atıf yapılan 16 ncı ve 17 nci maddeleri, 22.05.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 120 ncı maddesiyle yürürlükten kaldırılmış; 16 ncı maddesi yerine 4857 sayılı İş Kanununun 'İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı' başlıklı 24 üncü maddesi, 17 nci maddesi yerine ise 'İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı' başlıklı 25 inci maddesi getirilmiştir.

4857 sayılı İş Kanununun 24 üncü maddesi;

'Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir:

I. Sağlık sebepleri:

a) İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa.

b) İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa.

II. Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İşveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa.

b) İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa.

c) İşveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işçiyi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler, yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad veya ithamlarda bulunursa.

d) İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa.

e) İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse,

f) Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa, yahut çalışma şartları uygulanmazsa.'

Şeklinde düzenlenirken; 25 inci maddesinin (II) numaralı bendi ise;

'II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.

- c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.
- d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması veya 84 üncü maddeye aykırı hareket etmesi.
- e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.
- f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi.
- g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi.
- h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.
- ı) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.'

Biçiminde hüküm altına alınmıştır.

1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde, 1475/4857 sayılı İş Kanununa göre hizmet akdi kapsamında çalışanların kıdem tazminatı hakkı kazanmasına ilişkin kurallar belirlenirken, hizmet akdi ile çalışmanın esasları göz önüne alınırken; 5434 sayılı Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümlerine tabi olarak çalışanlar ve bu çalışma bağlamında 5434 sayılı Kanuna göre emekli ikramiyesi hakkı elde edenlere, 5434 sayılı Kanunda emekli ikramiyesi ödenmesinin esaslarında ise statü hukukuna tabi çalışmanın gerekleri gözetilmiştir.

Statü hukukuna tabi olarak çalışanların, ödev ve sorumlulukları, mali, sosyal ve hukuksal hakları, uymaları gereken yasaklar, çalışma şartları ve ilişkileri ile memuriyetten çekilme ve görevlerine son verilmesine ilişkin kurallar, başta 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu olmak üzere, kariyer mesleklere ilişkin özel hükümler taşıyan 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununda düzenlenmiştir.

Bu bağlamda, kamu görevlileri hakkında temel kanun olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda, memurların ödev ve sorumluluklar kapsamında, 6 ncı maddesinde sadakat, 7 nci maddesinde tarafsızlık ve devlete bağlılık, 8 inci maddesinde davranış ve işbirliği, 9 uncu maddesinde yurtdışında davranış, 10 uncu maddesinde amir durumunda olan devlet memurlarının görev ve sorumlulukları, 11 inci maddesinde, memurların görev ve sorumlulukları, 12 nci maddesinde görev sırasında devlete verdikleri zararlar, 13 üncü maddesinde kişilerin uğradıkları zararlar, 14 üncü maddesinde mal bildiriminde bulunma zorunluluğu, 15 inci maddesinde basına bilgi veya demeç verme yasağı, 16 ncı maddesinde resmi belge, araç ve gereçlerin yetki verilen mahaller dışına çıkarılmaması ve iadesi; memurların genel hakları kapsamında, 17 nci maddesinde, mevzuatın öngördüğü uygulamayı

isteme hakkı, 18 inci maddesinde memuriyeti güvenlik içinde yapma hakkı, 19 uncu maddesinde emeklilik hakkı, 20 nci maddesinde memuriyetten çekilme hakkı, 21 inci maddesinde müracaat, şikayet ve dava açma hakkı, 22 nci maddesinde sendika kurma hakkı, 23 üncü maddesinde izin hakkı, 24 üncü maddesinde kovuşturma ve yargılanmanın özel hükümlere tabi tutulması, 25 inci maddesinde isnat ve iftiralara karşı korunma hakkı; memurların uymaları gereken yasaklar kapsamında, 26 nci maddesinde toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı, 27 nci maddesinde grev yasağı, 28 inci maddesinde, ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı, 29 uncu maddesinde hediye alma ve menfaat sağlama yasağı, 30 uncu maddesinde denetimindeki teşebbüsten menfaat sağlama yasağı, 31 inci maddesinde ise, gizli bilgileri açıklama yasağı düzenlenmiştir.

657 sayılı Kanunun 20 nci maddesinde, memuriyetten çekilme, memurlara genel bir hak olarak tanınmış ve devlet memurlarının 657 sayılı Kanunda belirtilen esaslara göre memurluktan çekilebilecekleri belirtilirken; 94 üncü maddesinde, devlet memurlarının bağlı olduğu kuruma yazılı olarak başvurarak memurluktan çekilme isteğinde bulunabileceği; izinsiz veya kurumlarınca kabul edilen bir mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın çekilme isteğinde bulunmuş sayılacağı; çekilmek isteyen memurun yerine atanan kimsenin gelmesine veya çekilme isteğinin kabulüne kadar görevine devam edeceği; yerine atanan kimse bir aya kadar gelmediği veya yerine bir vekil atanmadığı takdirde, üstüne haber vererek görevini bırakabileceği; olağanüstü mazeretle çekilenlerin, üstüne haber vermek şartıyla bir ay kaydına tabi olmadıkları kurallarına yer verilmiş; 97 nci maddesinde ise, memurluktan çekilen ve çekilmiş sayılanların yeniden atanmaları düzenlenmiştir.

Öte yandan 98 inci maddesinde ise, Devlet memurlarının; bu kanun hükümlerine göre memurluktan çıkarılması; memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi; memurluktan çekilmesi; istek, yaş haddi, malûllük sebeplerinden biri ile emekliye ayrılması ve ölümü hallerinde memurluğun sona ereceği belirtilirken; 'Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller' başlıklı 125 inci maddesinin (E) bendinde ise Devlet memuriyetinden çıkarılmayı gerektiren fiil ve haller sayılmıştır.

Bu bağlamda, 1475 sayılı Kanun hükümlerine göre hizmet akdiyle çalışanlar ile 657 sayılı Kanun ile diğer personel kanunlarına göre statü hukukuna tabi çalışanlar arasında haklar, ödevler, sorumluluklar ve yasaklar ile görevden çekilme ve göreve son vermede hukuksal anlamda niteliksel farklar vardır. 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren haller, hizmet akdiyle çalışmanın özellikleri gözetilerek belirlenmiş; bu belirleme yapılırken statü hukukunun gerekleri doğal olarak göz önüne alınmamıştır.

Hukuksal rejimleri birbirinden bütünüyle farklı olanların, bu bağlamda statü hukukuna tabi çalışanların emekli ikramiyesine hak kazanma esaslarının, hizmet akdiyle çalışanların kıdem tazminatına hak kazanma esaslarına bağlanması, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun

üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukuk devleti, bireylerin haksızlıktan korunmasını ve mutluluğunu amaç edinir. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Belirlilik ve öngörülebilirlik ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir.

Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir.

İptali istenen düzenleme, belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik özellikleri taşımadığı hakkaniyete aykırı olduğu ve yasama yetkisinin amacına uygun biçimde kullanılmasına elverişli olmadığı gibi, hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmadığından, Anayasanın 2 nci ve 87 nci maddelerine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yasaların kamu yararına dayanması ilkesi de bulunmaktadır.

Yasama yetkisinin kamu yararı amacına yönelik olarak kullanılmaması halinde yasama yetkisinin saptırılması durumu ortaya çıkar. Yasa koyucunun, Anayasanın gösterdiği amacın veya kamu yararının dışında kişisel, siyasal ya da saklı amaç güttüğü; bir başka amaca ulaşmak için bir konuyu kanunla düzenlediği durumlarda, 'yetki saptırması' adı verilen durum ortaya çıkar. 1475 sayılı Kanun hükümlerine göre hizmet akdiyle çalışanlar ile 657 sayılı Kanun ile diğer personel kanunlarına göre statü hukukuna tabi çalışanlar arasında haklar, ödevler, sorumluluklar ve yasaklar ile görevden çekilme ve göreve son vermede hukuksal anlamda niteliksel farklar olduğu ortada iken; kamu görevinde geçen sürelerle ilişkin emekli ikramiyesinin, 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde düzenlenen kıdem tazminatına ilişkin esaslara bağlanması, açık bir yetki saptırmasıdır; bu yanılla da Anayasanın 2 nci maddesine bu açıdan da aykırıdır.

Öte yandan, iptali istenen düzenleme, 24.05.1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan, 'Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve " ibaresinin, Anayasa Mahkemesinin 05.02.2009 günlü ve E.2005/40, K.2009/17 sayılı Kararıyla, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ile 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkelerine aykırı bulunarak iptal edilmesi nedeniyle düzenlenmiştir.

Yapılan düzenleme, bir yıldan fazla 5434 sayılı Kanun kapsamında görev yaptıktan sonra kamu dışında bir sosyal güvenlik kuruluşuna bağlı olarak çalışmalarını tamamlayıp 2829 sayılı Kanunun 8 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlananlara, son defa Emekli Sandığına tabi bir görevden emekliye ayrılma koşulunu taşımadıklarından Emekli Sandığına tabi olarak yaptıkları çalışma süreleri için emekli ikramiyesi ödenmesini, ödemenin 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine bağlanmasından dolayı sağlamamaktadır. Bu bağlamda düzenleme

yapılırken, Anayasa Mahkemesinin 05.02.2009 günlü ve E.2005/40, K.2009/17 sayılı Kararının gerekçesi gözetilmemiştir. Dolayısıyla, iptali istenen düzenleme, Anayasanın 153 üncü maddesinin son fıkrasına da aykırıdır.

Diğer yandan, iptali istenen düzenleme, 5434 sayılı Kanuna tabi olarak 15 yıl çalıştıktan sonra başka bir sosyal güvenlik kurumundan emekli olanlara 15 yıl üzerinden emekli ikramiyesi ödenmesini öngörür iken; 5434 sayılı Kanuna tabi olarak 14 yıl 11 ay 29 gün ve daha az süre çalıştıktan sonra başka bir sosyal güvenlik kurumundan emekli olanlara ise emekli ikramiyesi ödenmemesini öngörmektedir. Bu bağlamda, son defa bağlı olunan sosyal güvenlik kurumuna göre ayırım yapılarak Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılmayanlara 5434 sayılı Kanuna tabi çalışma süreleri için emekli ikramiyesi ödenmemesi, ödemenin 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine bağlanması suretiyle esas olarak devam eder ve dolayısıyla eşitsizlik ortadan kaldırılmazken; ödenmesi durumunda ise 15 yıla bağlı olarak yeni eşitsizlik yaratılmıştır. İptali istenen düzenleme, bu yönüyle Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 17.01.2012 tarihli ve 6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 89 uncu maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesindeki " 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak " ibaresi ile dördüncü fıkrasının birinci tümcesindeki, " 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona eren geçmiş hizmet süreleri ve " ibaresi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 87 nci ve 153 üncü maddelerine aykırı olduğundan, iptali gerekir.

2) 17.01.2012 Tarihli ve 6270 Sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1 inci Maddesiyle Değiştirilen 5434 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 89 uncu Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Birinci Tümcesindeki, " bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve " İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 89 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında, ikinci fıkra uyarınca ödenecek emekli ikramiyesinin, bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamına giren görevlerde geçen her tam fiili hizmet yılı ile sınırlı olarak bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve aylığın başlangıç tarihindeki katsayılar dikkate alınarak ödeneceği kurala bağlanmaktadır.

5434 sayılı Kanunun 17.01.2012 tarihli ve 6270 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değişik 89 uncu maddesinin birinci fıkrasında, tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için aylık bağlamaya esas tutarın bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verileceği kurala bağlanırken; üçüncü fıkrasında ise, ikinci fıkra uyarınca ödenecek emekli ikramiyesinin, bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamına giren görevlerde geçen her tam fiili hizmet yılı ile sınırlı olarak bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve aylığın başlangıç tarihindeki katsayılar dikkate alınarak ödeneceği kuralı getirilmektedir.

Bu bağlamda, örneğin 1970-1980 yılları arasında 10 yıl Devlet memurluğu yapan ve 5434 sayılı Kanunun değişik 89 uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre söz konusu süreler için emekli ikramiyesi almaya hak kazanan kişiye emekli ikramiyesi, Devlet memurluğundan ayrıldığı 1980 yılındaki emekli keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve aylığın başlangıcındaki (örneğin 2012 yılındaki) katsayılar dikkate alınarak ödenecektir.

Bu düzenleme, emekli keseneğine esas aylık tutarındaki artışların katsayı artışına bağlı olduğu gibi, gerçek dışı bir varsayıma dayanmaktadır. Oysa, 1980'lere kadar emekli keseneğine esas aylık, hakim ve savcılar dışında sadece gösterge aylığından ibaret iken; zaman içinde buna ek gösterge aylığı, taban aylığı, kıdem aylığı ve özel hizmet tazminatı/üniversite ödeneği/yargı ödeneği/silahlı kuvvetler tazminatı, makam tazminatı, görev tazminatı gibi aylık unsurları da dahil edilmiştir. Bu bağlamda, memur aylıklarının enflasyon karşısında güncellenmesi ile milli gelir artışından memurlara pay verilmesinde, katsayı artışından daha çok, aylığın unsurları içine ek gösterge aylığı, taban aylığı, kıdem aylığı ve tazminatlar ile ödeneklerin dahil edilmesi etkili olmuştur.

İptali istenen düzenlemede emekli ikramiyesinin bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve aylığın başlangıç tarihindeki katsayılara bağlanması sonucunda, emekli ikramiyesi ödenmesine hak kazanmak şartıyla örneğin, 1975 yılında;

- Ortaokulu bitirerek memuriyete başlayan ve iki sene çalıştıktan sonra memuriyetten ayrılanlara emekli ikramiyesi olarak yıllık yaklaşık 36,00 TL'den iki yıl için 72,00 TL;

- Liseyi bitirerek memuriyete başlayan ve beş yıl memurluk yaptıktan sonra memuriyetten ayrılanlara yıllık yaklaşık 37,50 TL'den beş yıl için toplam 187,50 TL;

- 4 yıllık üniversite mezunu olarak memuriyete başlayan ve 15 yıl memuriyet yaptıktan sonra memuriyetten ayrılanlara yıllık 52,00 TL'den 15 yıl için 780,00 TL;

Emekli ikramiyesi ödenmesi öngörülmekte; memuriyete başlangıç yılının 1990 veya 2000 olarak esas alınması durumunda bu tutarlar yapılan göreve göre, iki, üç, beş ve hatta on kat artabilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 04.05.2005 gün ve E.2004/54, K.2005/24 sayılı Kararında da belirtildiği üzere, Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Sosyal hukuk devleti, temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde gerçekleştiren ve güvence altına alan, toplumsal gerekleri ve toplum yararını gözetken, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı en üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak eşitliği, sosyal adaleti sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için önlemler alarak çalışanları koruyan, sosyal güvenlik sorunlarını çözmeyi yüklenmiş, ülkenin kalkınmasıyla birlikte ulusal gelirin sosyal katmanlar arasında adaletli biçimde sağlanmasını amaç edinmiş devlettir.

Emekli Sandığına tabi olarak yapılan çalışma sürelerine ilişkin emekli ikramiyesinin sosyal hukuk devleti ilkesinin gerekleriyle bağdaşır şekilde ödenebilmesi için, ya kişinin memuriyetten ayrıldığı tarihteki emekli keseneğine tabi aylık tutarına, ödemenin yapıldığı tarihe kadar faiz tahakkuk ettirilerek ödenecek tutarın güncellenmesi, ya da kişinin memuriyetten ayrıldığı tarihteki emekli keseneğine esas derece ve kademesinin karşılığı olarak, ödemenin yapıldığı tarihteki emekli keseneğine esas derece ve kademe aylığının (örneğin, 1980 yılında kamu görevinden 7/1'inden ayrılan için, 2012 yılında 7/1'inin emekli keseneğine esas aylık tutarının) esas alınması gerekir.

Bu bağlamda, 5434 sayılı Kanunun 17.01.2012 tarihli ve 6270 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değişik 89 uncu maddesinin birinci fıkrasında, tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için aylık bağlamaya esas tutarın bir aylığının emekli ikramiyesi olarak verileceği kurala bağlanırken; üçüncü fıkrasında, ikinci fıkra uyarınca ödenecek emekli ikramiyesinin, bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamına giren görevlerde geçen her tam fiili hizmet yılı ile sınırlı olarak bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve aylığın başlangıç tarihindeki katsayılar dikkate alınarak ödenmesinin öngörülmesi, Anayasanın 2 nci maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, hem 89 uncu maddesinin birinci fıkrası kapsamında olanlar ile hem de kendi içinde (örneğin 2011 de 7/1'inden ayrılan ile 1995 de 7/1'inden veya başka yıllarda 7/1'inden ayrılanlar arasında) eşitsizliğe yol açtığından Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 89 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının birinci tümcesindeki, " bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve " ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3) 17.01.2012 Tarihli ve 6270 Sayılı 'Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7 nci Maddesiyle 5510 Sayılı Kanunun 64 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen (d) Bendinin Anayasaya Aykırılığı

5510 Sayılı Kanunun 63 üncü maddesinde finansmanı sağlanan sağlık hizmetleri ve süresi düzenlenmekte, 64 üncü maddede ise Kurumca finansmanı sağlanmayacak sağlık hizmetleri sıralanmaktadır.

63 üncü maddenin 17.04.2008 günü değiştirilen ikinci fıkrasında Kurumun, finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile (f) bendinde belirtilen sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, ödeme usul ve esaslarını Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak belirlemeye yetkili olduğu, bu amaçla komisyonlar kurabileceği, ulusal ve uluslararası tüzel kişilerle işbirliği yapabileceği, komisyonların çalışma usul ve esaslarının Maliye Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Kurumca belirleneceği ifade edilmiştir.

64 üncü maddenin birinci fıkrasına 6270 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle eklenen (d) bendinde ise, '63 üncü maddeye göre yöntem, tür, miktar ve kullanım sürelerinin belirlenmesi sonucunda Kurumca finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin kapsamı dışında bırakılan sağlık hizmetleri' denilmiştir. Buna göre finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri Kurumca belirlenecek, bunun dışında kalan tüm hizmetler vatandaş tarafından bizzat karşılanacaktır.

Düzenleme öncesi mevcut durum karşılanmayacak hizmetlerin tek tek sayılması, sayılanların dışında kalan uygulamaların finansmanının Kurum tarafından karşılanması şeklindedir. Finansmanı sağlanmayacak hizmetlerse o dönem;

a) Vücut bütünlüğünü sağlamak amacıyla yapılan ve iş kazası ile meslek hastalığına, kazaya, hastalıklara veya konjenital nedenlere bağlı olarak ortaya çıkan durumlarda yapılacak sağlık hizmetleri dışında estetik amaçlı yapılan her türlü sağlık hizmeti ile estetik amaçlı ortodontik diş tedavileri,

b) Sağlık Bakanlığınca izin veya ruhsat verilmeyen sağlık hizmetleri ile Sağlık Bakanlığınca tıbben sağlık hizmeti olduğu kabul edilmeyen sağlık hizmetleri,

c) Yabancı ülke vatandaşlarının; genel sağlık sigortalısı veya genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayıldığı tarihten önce mevcut olan kronik hastalıklar olarak sayılmış,

Bu sınırlı ve istisnai hal 64 üncü maddenin birinci fıkrasına eklenen (d) bendi ile son bulmuştur.

Maddeye yapılan ek düzenleme; sağlık hizmetinin bedelinin ödenip ödenmeyeceğini takdir yetkisi içerisinde tanımlayarak Anayasada güvence altına alınan, bir hak olarak düzenlenen, üstün kamu yararı ile donatılan sağlık hakkını hak olmaktan çıkarmaktadır. Finansmanı karşılanacak hizmetlerin belirlenmesinde Sosyal Güvenlik Kurumu'nun yetkili olmasının anlamı budur. Bu düzenleme sağlık hakkının ve tedaviye ulaşma hakkının değil, sağlık giderlerinin en aza indirilmesi ve genel sağlık sigortası bütçesinden çıkacak paranın azaltılmasını öncelemektedir. Oysa kamu idaresi gerek sağlık hizmetinin sunumuna ilişkin düzenlemelerde gerekse geri ödemeye ilişkin düzenlemelerde kişilerin hastalıklarının tedavisi için zorunlu ve bilimsel gerekliliklere uygun sağlık hizmet bedellerini karşılamakla yükümlüdür.

Bununla birlikte 5510 Sayılı Kanunun 63 üncü maddesinin 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesiyle değişik fıkrasında, Kurumun sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemlerinin Sağlık Bakanlığı'nın görüşü alınarak belirleneceği ifade edilmiştir. Sağlık Bakanlığı'nın görüşünün alınacağını belirtilmesi ile sınırlı bu düzenlenme güvence altına alınan sağlık hakkının hayata geçirilmesi için yeterli güvenceyi içermemektedir. Çünkü Yasada finansmanı sağlanmayacak sağlık hizmetlerin açıkça sayılarak sınırlandırılması ile idareye sağlık hizmetinin kapsamını belirleme konusunda daha önce bir takdir yetkisi verilmemişken, iptali istenilen düzenleme ile sağlık hakkını güvence altına alınacak ölçütlerde belirlenmeden idarelere geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır.

5510 sayılı Yasanın 64 üncü maddesinin birinci fıkrasına eklenen düzenlemede Sağlık Bakanlığı'nın görüşünün bağlayıcı nitelikte olacağı, Bakanlığın bu görüşü Yasada yer alan süreçleri işleterek oluşturacağı ise düzenlenmemiştir. Sağlık Bakanlığı Sosyal Güvenlik Kurumu'na 5510 Sayılı Kanun uyarınca gerekli bilimsel görüşü verirken 663 sayılı KHK uyarınca bağlı yetkiye sahipken iptali istenilen düzenlemede yetkinin bu biçimde kullanımını işaret eden bir düzenleme yapılmamıştır. Sağlık Bakanlığı'nın 663 sayılı KHK uyarınca işbirliği yapmakla yükümlü olduğu kuruluşlar Kararnamenin 22 nci maddesinde Tıpta Uzmanlık Kurulu oluşturularak sayılmıştır. Kurul Sağlık Bakanlığı temsilcilerinin yanı sıra tıp fakültelerini temsilen Yükseköğretim Kurumu ve hekimlerin meslek örgütü Türk Tabipleri Birliği'nin seçeceği birer üyeden oluşmaktadır. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun uzmanlık dallarının mesleki

standartlarına ilişkin bilimsel bir alanda karar verici olamayacağı açık olmakla birlikte, görüş almakla yükümlü tutulduğu Sağlık Bakanlığı'nın bu alanda yetkili kuruluşlarla işbirliği yapmadan görüş oluşturmamayaacağı ortadadır.

Yasanın 63 üncü maddesinin değişik ikinci fıkrasında komisyon kurmanın takdiri biçimde düzenlendiği, bir zorunluluğun öngörülmediği dikkate alındığında yürürlüğe konulan yeni düzenleme ile Sosyal Güvenlik Kurumu konu ile ilgili yetkili olmuş, halkın sağlık hakkı Anayasal bir normken, idarenin inisiyatifine bağlı kılınmıştır.

Anayasanın 123 üncü maddesinde idarenin görevlerinin kanunla düzenleneceği kuralına yer verilirken; 8 inci maddesinde ise, yürütme yetki ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak yerine getirileceği ilkesi yer almaktadır. Anayasanın 8 inci maddesinden anlaşılabacağı gibi, idarenin Anayasada gösterilen ayırık haller dışında asli düzenleme yetkisi bulunmamaktadır. Yasama yetkisi, Anayasanın 7 nci maddesinde yasamaya devredilemez bir nitelikte verilmiştir. Bu yetkinin devredilmesi kökenini Anayasadan almayan bir düzenleme anlamına geldiğinden Anayasanın 6 ncı maddesine aykırıdır.

Anayasal güvence altındaki sağlık hakkının tedaviye ilişkin kısmının, bu amaçla kurulmuş Sağlık Bakanlığı yerine, sosyal güvenliğin sağlanması amacıyla kurulmuş Sosyal Güvenlik Kurumuna bırakılması, Anayasanın 56 ncı maddesiyle de bağdaşmaz.

Anayasanın 123 üncü maddesine göre idarenin yetkilerinin kanunla gösterilmesi gerekir. İdareye kendi yetki ve görevlerini kendi işlemleri ile belirleme yetkisi bırakılması, asli düzenleme yetkisi verilmesi, Anayasaya aykırı bir yetki devri anlamına gelmektedir. Bu nedenle Sosyal Güvenlik Kurumuna tanınan belirleme yetkisi, Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 123 üncü maddelerine aykırıdır.

Ayrıca bir hukuk devletinde idarenin yetkilerinin ve görevlerinin, kişi hak ve özgürlüklerinin kapsam ve sınırlarının açık ve seçik biçimde hukuk kurallarıyla gösterilmesi, hukuk devletinin gerçekleştirmek durumunda olduğu hukuki güvenlik ve onun temelini oluşturan, hukuki belirliliğin temel gereklerindendir. İdareye; görevlerini ve sağlık hakkına ilişkin yükümlülüklerinin sınırlarını belirleme konusunda, kanunda düzenleme yapılmaksızın verilecek bir asli düzenleme yetkisi, keyfiliğe, belirsizliğe yol açar ve hukuki güvenliği ortadan kaldırır. Böyle bir durumun, Anayasanın 2 nci maddesi ile çelişeceği de açıktır. Bu nedenle iptali istenen düzenleme, Anayasanın 2 nci maddesine de aykırı düşmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere, 17.01.2012 tarihli ve 6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 7 nci maddesiyle 5510 sayılı Kanunun 64 üncü maddesinin birinci fıkrasına eklenen (d) bendi, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 56 ncı ve 123 üncü maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4) 17.01.2012 Tarihli ve 6270 Sayılı 'Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9 uncu Maddesiyle Değiştirilen 5510 sayılı Kanunun 68 inci Maddesinin İkinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5510 Sayılı Kanunun 68 inci maddesi 'Katılım Payı Alınması' başlığı altında sağlık hizmetlerinden katılım payı alınacak olanları;

a) Ayakta tedavide hekim ve dış hekimi muayenesi

b) Vücut dışı protez ve ortezler

c) Ayakta tedavide sağlanan ilaçlar

d) Kurumca belirlenecek hastalık gruplarına göre yatarak tedavide finansmanı sağlanan sağlık hizmetleri şeklinde sıralamaktadır.

Bu maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle ayakta tedavide hekim ve diş hekimi muayenesi için katılım payı 2 TL olarak belirlenmiş, vücut dışı protez ve ortezler, ayakta tedavide sağlanan ilaçlar için katılım payının gereksiz kullanımı azaltma, sağlık hizmetlerinin hayati öneme sahip olup olmaması, kişilerin prime esas kazançları, gelir ve aylıklarının tutarı ile benzeri ölçütler dikkate alınarak % 10 ilâ % 20 oranları arasında olmak üzere Kurumca belirleneceği, ayakta tedavide sağlanan ilaçlarda reçetede yer alan üç kaleme/üç kutuya kadar ilaç/ilaçlar için 3 Türk Lirası, ilave her bir kalem/kutu ilaç için 1 Türk Lirası olmak üzere katılım payı uygulamasında Sosyal Güvenlik Kurumunun yetkili olduğunu, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmet sunucularında yapılan ayakta tedavi muayenelerinde ise müracaat edilen sağlık hizmeti sunucusunun yer aldığı basamak, sağlık hizmeti sunucusunun resmi ve özel sağlık hizmeti sunucusu niteliğinde olup olmaması, önceki basamaklardan sevkli olarak başvurulup başvurulmadığı gibi hususları göz önünde bulundurarak Kurumun on katına kadar artırmaya ve sağlık hizmeti sunucuları için farklı belirlemeye yetkili olduğu düzenlenmiştir.

5510 Sayılı Yasa yürürlüğe konulduğu 2006 yılında Anayasa Mahkemesi'ne taşınmış, katılım payına ilişkin 68 inci maddenin ikinci fıkrasının değişiklikten önceki hali iptali talep edilen maddeler arasında yer almıştır.

Anayasa Mahkemesi, 15.12.2006 günlü ve E.2006/111, K.2006/112 sayılı Kararında, 'Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin' Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 102 sayılı Sözleşmesi'nin 10 uncu maddesinde, sağlık yardımından faydalananlar veya bunların aile reislerinin, hastalık halinde yapılacak sağlık yardımı masraflarına iştirak ettirilebileceğinin belirtildiğine, bunun ilgiliye ağır bir yük getirmeyecek şekilde tespit edilmesinin öngörüldüğüne ve Avrupa Konseyi çerçevesinde oluşturulan Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesine göre de korunan kimselerin doğrudan katkıda bulunmaları olanaklı olduğuna değinmiş, Türkiye'nin belirtilen iki sözleşmeye de katılarak onayladığını ifade etmiş, dava konusu kuralı kamu görevlileri dışında kalan sigortalılar yönünden Anayasaya aykırı bulmamıştır.

Yasama organı tarafından 'Katılım Payı Alınması' başlıklı bu madde 17.04.2008 tarihinde değiştirilmiş, 2 TL olan katılım payının tutarını 2 ve 3. basamaklarda 5 kat artırma yetkisi Kuruma verilmiştir. Bunun sonucunda çıkarılan 2008 yılı Sağlık Uygulama Tebliği'nde ikinci basamak resmi sağlık kurumlarında 3 TL, eğitim ve araştırma hastanelerinde 4 TL, üniversite hastanelerinde 6 TL, özel sağlık kurum ve kuruluşlarında 10 TL katılım payı olarak belirlenmiştir.

Bu değişiklikten kısa süre sonra yeni bir yasama tasarrufuna gidilmiş 10.07.2009 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 5917 Sayılı Kanunun 40 ıncı maddesi ile katılım payına ilişkin madde yeniden düzenlenmiştir.

İlgili Yasa değişikliği ile ortez, protez, iyileştirme araç ve gereçleri şeklindeki birinci fıkranın (b) bendi 'Vücut dışı protez ve ortezler' şeklinde değiştirilmiş, fıkra (d) bendi olarak 'd) Kurumca belirlenecek hastalık gruplarına göre yatarak tedavide finansmanı sağlanan

sağlık hizmetleri' ibaresi eklenerek yataklı tedavi hizmetlerinde de katılım payı öngörülmüş, ikinci fıkrada da değişikliğe gidilmiştir.

6270 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikte bu düzenlemelere ek olarak ayakta tedavide sağlanan ilaçlarda reçetede yer alan üç kalem ilaç için 3 Türk Lirası, ilave her bir kalem için 1 Türk Lirası olmak üzere katılım payı uygulanacağı belirtilmiştir.

Toplumsal yönü ağır basan sağlık hizmetinin niteliği ile uyumlu olmayan bu durum Yasa'ya dayalı 29.02.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Uygulama Tebliği'nde;

- İkinci ve üçüncü basamak resmi sağlık hizmeti sunucularında 5 TL,

- Özel sağlık hizmeti sunucularında 12 TL şeklinde düzenlenmiştir.

Ayrıca Tebliğ'de 10 gün içerisinde aynı branşta farklı sağlık hizmet sunucusuna yapılan başvurularda muayene katılım payı tutarının 5 TL artırılacağı düzenlenmiş, ayakta tedavide sağlanan ilaçlar için katılım payının Kurumdan gelir ve aylık alanlar ile bakmakla yükümlü kişilerden %10, diğer kişilerden %20 oranında alınacağı belirtilmiş, ayrıca her bir reçete için üç kutuya kadar 3 TL, buna ilave her bir ilaç için 1 TL katılım payı alınacağı düzenlenmiştir.

Bu kapsamda belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi'nin E.2006/111, K.2006/112 sayılı kararından sonra katılım payına ilişkin Yasa maddesinde yapılan değişiklikler bu paya yeni bir özellik kazandırmış, söz konusu maddenin içeriği bütünüyle değiştirilmiş, Kuruma tanınan yetki asli düzenleme yetkisi niteliğine ulaşmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin incelemesinden sonra Yasa maddesinde yapılan değişikliklerle katılım payının tutarını artırmada Kurumun inisiyatifi genişletilmiş, idarenin göz önünde bulunduracağı ölçütler 'gibi hususlar' ibaresi ile belirsiz hale getirilmiştir. Katılım payı tespit edilirken hangi ölçütlerin nasıl dikkate alınacağının belirgin olarak düzenlenmemesi bu belirsizliği artırmış, sınırları çizilmeyen bu yetki, keyfi uygulamalara zemin hazırlamıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği üzere, Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz takdir yetkisinin çok geniş olarak kullanılmasına yol açabilecek düzenleme yetkisi verilemez. Yürütmeye devredilen yetkinin Anayasaya uygun sayılabilmesi için yasada temel esaslar belirlenerek bir çerçeve çizilmesi, bunun içinde kalan konuların düzenlenmesinin ise yürütme organına bırakılması gerekmektedir. Kurumun katılım payını belirlerken göz önünde bulunduracağı ölçütlerin maddede sınırlı ve tamamlayıcı bir yetkiye uygun olarak düzenlenmemesi, 'gibi hususlar' şeklinde belirsiz bir anlatımın tercih edilmesi idarenin kanuniliği ilkesini ve Anayasanın 8 inci maddesini ihlal etmektedir.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin kararında yer alan 'ilgiliye ağır bir yük getirmeyecek şekilde tespit edilme' kıstası yapılan Yasa değişikliğinde göz ardı edilmiş, hizmetten yararlanan kişinin ödeme durumunun olup olmaması göz önünde bulundurulmamış, belirlenen ücreti ödeyemeyecek olanlara ilişkin bir düzenlemeye ise yer verilmemiştir. Yasa değişikliği bunun sonucunda Anayasa Mahkemesi kararını ve sosyal devlet ilkesini ihlal eder hale gelmiştir.

5510 Sayılı Kanunun 62 nci maddesinde genel sağlık sigortasından sağlanacak sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanmak, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü

olduğu kişiler için bir hak, Kurum için ise bu hizmet ve hakların finansmanını sağlamak bir yükümlülük olduğu düzenlenmiş, kişilere sağlanacak sağlık hizmetleri ve diğer haklar ile kişilerden alınan primlerin tutarı arasında ilişki kurulamayacağı belirtilmiştir.

Dar ve sabit gelirli olan sigortalıların azımsanmayacak bir bölümünün yoksulluk sınırının altında olan asgari ücretleriyle katılım paylarını karşılaması oldukça güçtür. Genel Sağlık Sigortalısının tedavi katılım payını kendisi dışında bakmakla yükümlü olduğu aile fertleri için de ödeyeceği dikkate alındığında kişi ay ve yıl içerisinde küçümsenmeyecek tutarda tedavi katılım payını ödemekle karşı karşıya kalmaktadır. Bugün itibarıyla, 16.55 TL civarında çocuk yardımı ödendiği dikkate alındığında, çocuğunun tedavisi için özel sağlık kuruluşuna başvuran ya da ayda iki kez üçüncü basamaktan sağlık hizmeti almak zorunda kalan sigortalı kendisine ödenen çocuk yardımının üstünde bir miktarı katılım payı olarak ödeyecektir.

Ayrıca 2012 yılı için asgari ücrette, yıllık kümülatif artışın yüzde 9.74 olduğu, 2012 yılı enflasyon tahmininin %5.5 olduğu dikkate alındığında katılım payında yapılan artışın kişinin gelirinden, ödeme gücünden bağımsız tespit edildiği, sosyal ölçütlerin yok sayıldığı açıktır. Yasa'nın 68 inci maddesinin ikinci fıkrası sağlık hakkını sosyal ölçütler gözetmeden pahalı bir hizmet niteliğine dönüştürmektedir. Öyle ki yılın ilk altı ayı için aylık 25 TL civarında bir zam alan asgari ücretle çalışan kişi eşi ve çocuğu da dahil olmak üzere ayda 3 defa ikinci ya da üçüncü basamak resmi sağlık kuruluşuna başvurması halinde yapılan artışı olduğu gibi katılım payı olarak ödeyecektir.

Bu bağlamda Yasanın 68 inci maddesinin ikinci fıkrasında uygulanan sistem basit bir katılım payı alınması değil sigortalının maaşının, aylık kazancının belki de daha fazlasının hizmetten yararlanma karşılığında geri alınmasıdır.

Öyle ki, bandrol bedeli (fatura bedeli) 20,00 TL olan bir ilaç için, sigortalı 5,00 TL muayene parası, %20 üzerinden 4,00 TL katılım payı ve 3,00 TL reçete parası olarak toplam 12,00 TL ödemek zorunda kalmaktadır ki bu tutar, ilaç faturasının yarısından fazladır.

Sağlık hizmetinin bütünselliği, basamaklandırılmış sağlık hizmeti dikkate alınarak bu durum incelendiğinde sigortalı önce birinci basamak sağlık kuruluşuna başvurup bu kurumdan üçüncü basamağa sevk edildiğinde muayene katılım payı olarak 5 TL'lik ödemeyi ilk elden yapmış olacak, ayrıca muayene katılım payı her bir poliklinik muayene ücreti için ayrı ayrı hesaplanacaktır. Ayakta tedavide sağlanan ilaçlar için de ilaç bedelinin %10'u veya %20'si tutarında ayrıca katılım payı ödenecek, üç ilaca kadar 3 TL daha fazla olması halinde ilaç başına 1 TL ödeyecektir. Kronik hastalıklar için gidilen rutin muayenede başka bir hastalık çıkması durumunda ise bunun için ayrıca muayene ücreti alınmaktadır. Yani kan kanseri olan birinin nezle olduğu o muayenede tespit edilirse bunun için muayene katılım payı alınacak, bu kapsamda yazılan ilaçlar da katılım payına tabi olacaktır. Sevk edildiği hastanede yatırılarak tedaviye karar verilmesi halindeyse yine Yasanın 68 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki değişikliklerle uygulanmaya başlayan 'sağlık hizmetleri bedelinin yüzde birine kadar katılım payı alınabilir' hükmü uygulanabilecektir.

Böylece kişi ilaç bedeli ve ayaktan muayene katılım payının yanı sıra yataklı sağlık hizmeti bedelinden payına düşeni de ödemek zorunda kalacaktır. Kaldı ki ilaç dışında tıbbi malzeme reçete edilmesi halinde bu malzemenin %10 veya %20'lik kısmı da yine kişi tarafından karşılanacaktır. Tıbbi malzemelerde katılım payının tutarı, alındığı tarihteki brüt asgari ücretin yüzde yetmişbeşini geçemeyeceği ifade edilmesine rağmen yüzde yetmişbeşlik üst sınırın

hesaplanmasında her bir protez ve ortez bağımsız olarak değerlendirilip, toplam bedeli yerine her birinin bedeli esas alınmaktadır.

Bunların yanı sıra 5510 Sayılı Yasa'nın 73 üncü maddesinde 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanunun 45 inci maddesiyle yapılan değişiklikle kamu idaresi sağlık hizmeti sunucularının otelcilik hizmeti ile istisnai sağlık hizmetlerinde ilave ücret talep edebileceği belirtilmiş vakıf üniversiteleri dahil sözleşmeli sağlık hizmeti sunucularınca ise sağlık hizmetlerinden de ilave ücret alınabileceği düzenlenmiştir.

Yine bu değişiklikle maddenin dördüncü fıkrasında hayati öneme sahip olmama ve alternatif tedavilerin bulunması gibi hususlar göz önüne alınarak Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonu tarafından istisnai sağlık hizmetlerinin belirleneceği, bunun sonucunda genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerden belirlenen hizmet fiyatlarının üç katını geçmemek üzere ilave ücret alınabileceği ifade edilmiştir.

Nitekim 2008 yılından bu zamana otelcilik hizmetleri ve istisnai sağlık hizmetlerinin işlem puanları Tebliğlerde yayımlanmakta, bu hizmeti alan kişiler ilave ücret ödemektedir. Standart yatak tarifi şu an 50,59 TL olarak ilan edilmiştir. Kamu hastaneleri de dahil olmak üzere otelcilik hizmeti olarak bu fiyatın üç katına kadar ilave ücret alınabilmektedir. Kamuda otelcilik ve istisnai sağlık hizmetlerinden ilave ücret alındığı, özelde ise sağlık hizmetlerinden de ilave ücret alınabildiği düşünüldüğünde sağlık hizmetinin her bir adımının parçalara ayrılıp paralı hale getirildiği böylece toplamda gereksinim duyulan sağlık hizmetinden yararlanmanın ne kadar pahalı hale getirildiği ortaya çıkmaktadır.

Türkiye İstatistik Kurumu'nun (TÜİK) 2007 yılını kapsayan verilerine göre sosyal güvenlik açığını kapatmak amacıyla Şubat 2005'te başlatılan dönüşümden bu zamana vatandaşın sağlık gideri yüzde 92 artmış, cepten sağlık harcaması 5.7'den 11 milyar liraya çıkmış, toplam sağlık harcaması 28.6'dan 46 milyar liraya yükselmiş, özetle %62'5 büyüklüğünde bir artış olmuştur. Bu veriler sağlık hizmetinin finansman giderlerinin karşılanmasında korunan kimselerin katkıda bulunmalarını aşan bir durumun yaratıldığını ortaya koymaktadır.

Yasa'da öngörülen katılım payının toplum üzerinde yol açtığı sonuçlar günlük yaşamda görünür olmaya da başlamıştır. Katılım payının acil servislerde sunulan sağlık hizmetlerinden alınmaması nedeniyle acil servis başvurularında yığılma yaşanmış, acil servis muayenelerinin toplam muayenelerdeki payının hızla arttığına ilişkin çok sayıda haber basına yansımıştır. Bu durum Kuruma tanınan geniş yetki sonucunda katılım payında yapılan artışın, halkın sağlık kurumlarına başvurmasında ciddi bir engel oluşturduğunun somut göstergesidir.

Katılım payı alınmaması sonucunda acil servislerde büyüyen iş yükü ise Sağlık Bakanlığı'nı düzenleme yapmaya zorunlu kılmış, acil servislere mesai saatleri haricinde ve genel ve resmi tatil günlerinde, acil müdahale gerektirmeyen ve ayakta tedavisi sağlanabilecek durumdaki hastalara, mesai saatleri dışında hizmet sunulmasına ilişkin 28.01.2010 tarihli Genelgeyi yayımlamıştır. Halkın acil servise başvurmak zorunda kalması katılım payına ilişkin düzenleme yapılırken toplumsal ve sosyal sonuçların yok sayıldığını ortaya koymuştur. Nitekim 21.01.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Uygulama Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'de acil servislerde yeşil alan uygulaması kapsamında değerlendirilecek sağlık hizmetleri için katılım payı alınacağı belirtilmiştir. Buna göre acil serviste muayene olan bir hasta için eğer doktoru kişinin 'acil' olmadığına karar verirse, kamu hastanesi acilinde 5 TL, özel hastanelerde ise 12 TL katılım payı ödeyecektir.

TÜİK ile Dünya Bankasının 2005 yılında ortaklaşa yaptığı araştırmaya göre Türkiye nüfusunun yüzde 30'unun Yeşil Kart dahil hiçbir sağlık sigortasına sahip olmadığı belirlenmiştir. Nüfusunun yarısı enformel sektörde çalışan Türkiye'de prim tahsilatı noktasında sosyal güvenliğin başlı başına bir sorun olduğu ve bu nedenle 'farklı vatandaşlık kategorileri yaratılacağı' belirtilmektedir.

Sosyal Güvenlik Kurumu verilerine göre, Aralık 2010 itibariyle nüfusun yüzde 83'ü (60 milyon 142 bin kişi) sosyal sigorta kapsamı altındadır. Bu rakama 9 milyon 395 bin yeşil kartlı sayısı da eklendiğinde toplam 69 milyon 537 bin kişinin (nüfusun yüzde 96'sı) teorik olarak kapsam altında, 3 milyon 24 bin kişinin ise kapsam dışında olduğu görülmektedir. Ancak aynı dönemde kendi hesabına çalışanların (Bağ-Kur'luların) yüzde 63.1'i borç nedeniyle sağlık hizmetine ulaşamamaktadır. Bu ise 2 milyon 170 bin aktif sigortalı ile yaklaşık 3 katı tutarındaki bağımlıları da dikkate alındığında 8 milyon kişi etmektedir. Bu durumda fiili olarak yaklaşık toplam 11 milyon kişi (nüfusun yüzde 15'i) kapsam dışındadır. Öte yandan aynı tarihlerde yaklaşık 10 milyon kayıt dışı çalışan ve 3 milyon civarında işsiz bulunmaktadır. Ayrıca bunların bağımlılarının da dikkate alınması gerekmektedir.

Sağlık hizmetine ilişkin Sağlık Bakanlığı'nın MEDULA sistemine kayıtlı kişi sayısı 35-40 milyon arasında seyretmektedir. Katılım paylarının da hizmete erişimi olumsuz yönde etkilediği, göz önüne alındığında halihazırda nüfusun sadece yarısının sağlık hizmeti aldığı söylenebilir.

Anayasa Mahkemesinin 21.10.1986 gün ve E.1986/16, K.1986/25 sayılı Kararında "İnsanlar arasında yaradılış ve çalışma gücü veya sağlık bakımından veya nitelikçe buna eşit nedenler dolayısıyla pek çok ayırım bulunduğu açık bir gerçektir. Bundan dolayıdır ki eşitliği bozan bir kuralın varlığı ancak o kuralın 'kamu yararına' veya 'haklı bir nedene' dayanmamış olması hallerinde ileri sürülebilecektir" denilmiştir. Kararda eşitlik ilkesinin 'kamu yararı' ya da 'haklı bir nedene' dayanma halinde zedelenmeyeceği kabul edilmiştir.

Bu bağlamda "Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında Sözleşme'de vurgulanan 'bu iştirake taallük eden esasların ilgiliye ağır bir yük teşkil etmeyecek şekilde tespit edilmesi gerektiği' ibaresinin Yasa maddesinde dikkate alınmadığı açıktır.

Anayasa Mahkemesi'nin E.2006/111, K.2006/112 sayılı kararında 'Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kurumları oluşturularak, kişilerin yaşlılık, hastalık, malullük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır' denilmiştir.

Kaldı ki sosyal haktan yararlanma bakımından zaman içerisinde sürekli iyileştirmelerde bulunulması gerektiği, ekonomide iyiye gidişlerden söz edildiği dikkate alındığında sosyal haklarda hak yararlanıcıların aleyhine uygulamalar yapılması, katılım payının üst sınırının sürgit biçimde artırılması da Anayasa Mahkemesi'nin E.2006/111 sayılı dosyadaki kararındaki 'ilgiliye ağır bir yük getirmeyecek şekilde tespit edilmesi' ölçütünün göz ardı edildiğini doğrulamakta, sürekli ve pahalı bir nitelik kazanan katılım payı alınmasının öngörülmesi bu nedenle Anayasanın 2 nci ve 60 ıncı maddelerine aykırılık taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasaya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Evrensel hukuk ilkeleri ya da hukukun genel ilkeleri denildiğinde, hakkın kötüye kullanılmaması, iyi niyet, sözleşmeye bağlılık, ayrımcılık yapılmaması, ölçülülük, kazanılmış hakları saygı, haklı beklentilerin korunması, yasaların geriye yürümezliği, hukuk güvenliği, adalet, eşitlik, yasallık, belirlilik ve öngörülebilirlik gibi evrensel düzeyde kabul gören hukukun üstün kuralları anlaşılmaktadır.

Doğmuş hakkı tanımak kazanılmış hakka saygı göstermektir. Sadece iç hukukta değil, uluslar arası hukukta da benimsenen 'kazanılmış hakların korunması', mevcut hukuksal durumun, benimsenmiş yapının, edinilmiş statünün geçerliliğini sürdürmesini zorunlu kılar. Kazanılmış bir hakkı ortadan kaldırmak, üstelik tek yanlı hukuki düzenlemelerle kaldırmak hukuka güveni yıkar. Hukuk Devletinin en önemli unsuru olan hukuk güvenliği, hukuk düzeni yanında, bütün devlet faaliyetlerinin az çok öngörülebilir olmasını gerektirir. Hukuki güvenlik, sadece kişilerin devlet faaliyetlerine güvenini değil, aynı zamanda yürürlükteki mevzuata göre edinilmiş statünün süreceğine duyulan güveni de içerir. Halkın devlete olan güveninin korunması, ancak hukuk güvenliğinin sağlanmasıyla mümkündür.

Sosyal güvenlik sisteminin mali kaynağını, çalışanların ücret, maaş ve gelirlerinden alınan 'sosyal güvenlik primi' oluşturmakta; bu primler karşılığında sisteme dahil olanlara yasada öngörülen güvenceler sağlanmaktadır. Uzun yıllar prim ödedikten sonra, yasa koyucunun tek yanlı tasarrufuyla, sigorta kapsamında olan tedavi giderlerinin finansmanına prim ödeyenleri de dahil etmesi kazanılmış hakların ihlali sonucunu doğurduğundan iptali istenen düzenleme Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine bu açıdan da aykırılık oluşturmaktadır.

Diğer yandan Anayasaya aykırılık itirazında bulunduğumuz maddede hizmetten yararlanan kişinin ödeme yapamama durumuna da yer verilmemiş, katılım payını ödeyemeyenlerin sağlık hakkından yararlanamayacağı şeklinde bir sonuç oluşmuştur.

Sağlık hakkının ayırım yapılmaksızın her bireye sağlanması gerektiğini içeren Dünya Sağlık Teşkilatı Anayasası'na göre ulaşılabilmesi mümkün olan en mükemmel sağlık durumuna sahip olmak her insanın temel haklarından. Avrupa Sosyal Şartı'nın II. Bölümün 13 üncü maddesine göre; akit taraflar, sağlık ve sosyal yardım hakkının etkin bir biçimde kullanılmasını sağlamak için yeterli olanağı bulunmayan ve kendi çabasıyla veya başka kaynaklardan, özellikle bir sosyal güvenlik sisteminden yararlanarak böyle bir olanak sağlayamayan herkese yeterli yardımı sağlamayı ve hastalık halinde bunun gerektirdiği bakımı sunmayı garanti etmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nce bu antlaşmalar onaylanmış özellikle Anayasanın 90 ıncı maddesi ile etkinliği arttırılarak iç hukukumuzda taşınmış, uyulması zorunlu hükümler halini almıştır. Bu kapsamda sağlık hizmet bedellerine katılım ve geri ödemeye ilişkin düzenlemelerin sınırını Anayasa ve taraf olduğumuz uluslar arası antlaşmalarla güvence altına alınan sağlık

hakkının hayata geçirilmesi oluşturmaktadır. Anayasanın 17 nci maddesindeki yaşam hakkı, 56 ncı maddesindeki sağlığın korunması hakkı ve 60 ıncı maddesinde düzenlenen sosyal güvenlik hakkı ile ilgili düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, sağlık hizmetine gereksinim duyan bireyin tanımlanmış katkı payını ödeyememesi, kendisine bu hizmetin verilmesi önünde engel olamaz.

Anayasa Mahkemesi'nin sağlık işletmeleriyle ilgili E.1987/16 sayılı dosyadan verdiği kararda da 'Ancak, gelir düzeyi ne olursa olsun belirlenen ücreti ödeyemeyecek olanlardan bu ücretin alınmaması ya da onlar adına ödenmesi olanakları da uygulamaya konulması' gerektiği ifade edilerek devletin sorumluluğu somut olarak gösterilmiştir.

Sağlık hizmetinden yararlanmanın sisteme cepten ödeme yapılma ön koşuluna bağlı tutulmasının toplum sağlığı üzerinde yarattığı sonuçları ele alan bilimsel çalışmalarda ise maliyet paylaşımı sisteminde olan kişilerin, özellikle yoksulların, ayaktan sağlık hizmeti almak için sağlık kurumlarına daha az başvurdukları, hekime daha az gittikleri gösterilmiştir.

Endometrium kanseri taramasında kullanılan 'smear' testi yapılan kadınlar incelendiğinde, maliyet paylaşımı sistemindeki düşük gelirli kadınların bu işlem için bedel ödemeyen kadınların %65'i kadar test yaptırdıkları saptanmıştır. Maliyet paylaşımı sistemindeki hipertansif kişilerde diyastolik kan basıncı daha yüksek, çocuklarda anemi oranı daha fazla ve aşılama oranı daha düşük bulunmuştur. Hipertansiyonlu hastalardan arasında hipertansiyonu kontrol altına alınamamış kişilerde ilaç parası ödeme güçlüğü çekenlerin oranı %36.5 iken tansiyonu kontrol altına alınmış kişilerde bu oran %15.5 olarak saptanmıştır.

Bu çalışmalar katılım payı sisteminin getirdiği ekonomik yük nedeniyle insanların koruyucu sağlık hizmetlerinden yararlanmaktan vazgeçtiklerini, sürekli kullanmaları gereken ilaçları alamayıp, hekime başvuramadıklarını göstermektedir. Katılım payı alınarak maliyetin kişilerle paylaşıldığı sistemin sağlığa erişimi engellediği, sağlığa erişimde kısıtlılıkları olan insanlar için eşitsizliği derinleştirdiği, hastalanma olasılığını azaltan koruyucu hizmetlerden yararlanmanın önüne geçtiği ortaya konulmuşken katılım payı tutarının yükseltilmesi, payı ödeyemeyenlerin bu haktan yine de yararlanabileceğinin belirtilmemesi tüm bu sonuçların daha da artacağı anlamına gelmektedir.

Oysaki sağlık hizmetinin örgütlenişi ve sosyal güvenlik hakkı sosyal hukuk devletinin somut göstergelerinden olup, sosyal hakların devletçe tanınmış olması önemli ama tek başına yeterli olmayan bir ölçüttür. Bu hakların gerçekleşmesi için devletin olumlu edimde bulunması, oluşturulacak kuralların Anayasanın özüne ve sosyal hukuk devleti ilkesine uygun olmasına bağlıdır. Bu sonuçtan hareketle oluşturulan yasal ve idari düzenlemelerin, "yaşama hakkı ile maddi ve manevî varlığı koruma haklarını" zedeleyecek veya ortadan kaldıracak hükümler içermemesi gerekmektedir.

Sonuçta, toplumsal faydayı temel alması zorunlu olan kamu hizmetlerinin kamusal niteliği yararlanma ve bedel ödeme ilişkisinin piyasadaki anlamda iradi bir alım satım ilişkisi olarak kurulmasını engellemektedir. Anayasa Mahkemesi de iktisadi nitelikte olmayan temel hizmetlerde ekonomik alan dışında kaldığı için, kazanç sağlama amacı olmasını Anayasanın sosyal devlet ilkesine aykırı görmektedir. Kamu hizmetlerinin içerisindeki kamu gücünün paraya çevrilmesi, bunun hizmete katılımdan hizmete karşılamaya evrilmesi karşısında, iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 2 nci maddesindeki 'sosyal hukuk devleti' ilkesine aykırı olmanın yanında, 56 ncı maddesindeki 'sağlık hakkı' ve 60 ıncı maddesindeki 'sosyal güvenlik hakkı' ile bağdaşmamaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 9 uncu maddesiyle değiştirilen 5510 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin ikinci fıkrası, Anayasanın 2 nci, 56 ncı ve 60 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

5) 17.01.2012 Tarihli ve 6270 Sayılı 'Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10 uncu Maddesiyle 5510 Sayılı Kanunun 70 inci Maddesinin İkinci Fıkrasına Eklenen Cümlelerin Anayasaya Aykırılığı

5510 Sayılı Kanunun Hizmet Basamakları ve Sevk Zinciri başlıklı 70 inci maddesinin ikinci fıkrasına eklenen cümle ile aile içindeki geliri kişi başına düşen aylık tutarı asgari ücretin üçte birinden az olan vatandaşların, 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Gücsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre aylık alan kişilerin, geçici köy korucularının, Kurumla sözleşmeli üniversite ve istisnai hallerde özel sağlık hizmeti sunucularına müracaat edebilme koşullarının Kurum tarafından belirleneceği düzenlenmiştir.

Yasa maddesinin yürürlüğe konulması ile birlikte Kurum alt düzenleyici işlemi yayımlanmış, Sağlık Hizmeti Sunucularına Müracaat İşlemleri başlıklı Sağlık Uygulama Tebliği'nin 3.1.1. numaralı maddesinde değişikliğe gitmiştir.

Buna göre 70 inci maddesinin ikinci fıkrasında sayılan kesimlerin dışında kalan genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerin Kurum ile sözleşmesi bulunan ayakta ve yatarak tedavi hizmeti sağlayan sağlık hizmeti sunucularına doğrudan veya sevk edilmek suretiyle müracaat edebilecekleri düzenlenmiştir. 70 inci maddesinin ikinci fıkrasındakilerin ise;

- Aile hekimliklerine, Sağlık Bakanlığına bağlı birinci, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmeti sunucularına doğrudan veya sevk edilmek suretiyle müracaat edebileceği, Sağlık Bakanlığı sağlık hizmeti sunucusu dışındaki sağlık hizmeti sunucularına yapılacak sevklerin anılan Bakanlık ikinci veya üçüncü basamak sağlık hizmeti sunucularınca yapılacağı,

- Müracaat edilen Sağlık Bakanlığı ikinci basamak sağlık hizmeti sunucusunda tedavinin sağlanamaması halinde kişiler aynı yerleşim yerinde, varsa anılan Bakanlığa bağlı üçüncü basamak sağlık hizmeti sunucusuna, yoksa diğer resmi sağlık hizmeti sunucularına sevk edileceği,

- Sevkle veya doğrudan müracaat edilen Sağlık Bakanlığı üçüncü basamak sağlık hizmeti sunucusunda tedavinin sağlanamaması halinde kişilerin üniversite hastanesine sevk edileceği,

belirtilmiştir.

Tebliğ değişikliği ile eski yeşil kartlı statüdekiler diğerlerinden ayrılarak iki ayrı genel sağlık sigortalı statüsü yaratılmıştır. Ayrıca eski yeşil kartlı statüdekilerin üniversite hastanesine gidebilmesi Sağlık Bakanlığı üçüncü basamak sağlık hizmeti sunucusunda tedavinin sağlanmaması koşuluna bağlı kılınırken, diğer genel sağlık sigortalılar yönünden kamu ya da özel sağlık kurumuna başvuru veya üniversite hastanesine müracaat bakımından bir kısıtlama bulunmamaktadır.

Bununla birlikte üniversite hastaneleri, basamaklandırılmış sağlık hizmetinde aynı zamanda üçüncü basamak sağlık hizmeti veren, ileri uzmanlaşmış bilimsel bilgi ve beceriyi

gerektiren hizmetleri sunan sağlık kuruluşlarıdır. Üniversite hastanelerinde kamu özel ayrımı olmaksızın ileri düzeyde hasta tanısı ve tedavisi yapılmaktadır. Sağlık Bakanlığı'na bağlı eğitim ve araştırma hastaneleri de üniversite hastaneleri gibi üçüncü basamak ileri sağlık hizmeti sunan kurumlardır. Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanesinin bir diğer üçüncü basamak sağlık hizmeti sunucusuna üniversite hastanesine yönlendirmesi gerçek bir sevk zinciri değildir. Aksine sağlık kuruluşlarına başvurmakta hizmetin gereklerinden kaynaklanmayan ayrımcı bir düzenlemenin hayata geçirilmesidir. Bütünde gerçek bir basamaklandırılmış, sevk zinciri öngörülmemişken 70 inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki kişilere yönelik özel kısıtlama bu kesimlerin ileri sağlık hizmetine ulaşımı zorlaştıracaktır.

Madde kapsamındaki kişiler ile diğer genel sağlık sigortalılar arasında yaratılan farklılığın bu nedenle Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu düşünülmektedir. Adı sosyal güvenlik olan bir kurum, takdir yetkisi kullandığı alanda bunu geliri daha düşük olanlar lehine kullanmalı, hizmete erişimde zorluk çekenler lehine uygulama geliştirmelidir. Sosyal devlet ilkesinin gereği de budur.

Bu sonuçlar Kuruma tanınan yetkinin keyfi ve gereksinimlerle örtüşmeyen uygulamalara yol açtığını göstermektedir. İdarelerin Anayasada gösterilen ayrık haller dışında asli düzenleme yetkisinin bulunmadığı dikkate alındığında madde kapsamındaki kişilerin müracaat koşullarının Yasa'da yer almayarak Kurumun inisiyatifine bırakılması, Anayasanın 2 nci maddesindeki sosyal devlet ilkesi ile 10 uncu maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesi ile bağdaşmamakta ve ayrıca yasama yetkisinin devri anlamına geldiğinden Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine de aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 17.01.2012 tarihli ve 6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 10 uncu maddesiyle 5510 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin ikinci fıkrasına eklenen cümle, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 10 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1) Bir yıldan fazla 5434 sayılı Kanun kapsamında görev yaptıktan sonra kamu dışında bir sosyal güvenlik kuruluşuna bağlı olarak çalışmalarını tamamlayanların, 5434 sayılı Kanun ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamında geçirdikleri sürelerle ilişkin emekli ikramiyelerini almaları, uzun yıllardır sürüncemede kalmış; Anayasa Mahkemesinin iki ayrı kararına rağmen, yasa koyucu, kamu görevinin 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermiş olması şartına bağlayarak, önlerine yeni bir engel çıkarmıştır. Hak sahiplerinin artık sabrı kalmamıştır. Anayasaya aykırı olan düzenleme nedeniyle, hak sahiplerinin telafisi olmayan zarar ve zararları olacaktır.

2) İptali istenen düzenlemede emekli ikramiyesinin bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve aylığın başlangıç tarihindeki katsayılara bağlanması sonucunda, hak sahiplerine komik denecek kadar düşük tutarların ödenmesi öngörülmüş; bir çoğu alacağı tutarı bilemeden mahkemelerde açmış oldukları davalardan vaz geçmiş ve dolayısıyla zarara uğramışlardır. Söz konusu hükmün yürürlükte bulunması durumunda ileride telafisi olmayan zarar ve zararlara uğrayacakları da açıktır.

3) Sağlık hizmetlerinin bedelinin ödenip ödenmeyeceğini takdir yetkisinin bütünüyle Sosyal Güvenlik Kurumuna bırakılması, kişilerin hastalıklarının tedavisi için zorunlu ve bilimsel gerekliliklere uygun sağlık hizmet bedellerinin karşılanmaması sonucuna yol açarak kişi ve toplum sağlığında ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlara neden olacaktır.

4) Sağlık hakkından yararlanmanın bir hak olmaktan çıkarılarak sosyal güvenlik sistemiyle bağının koparılıp bütünüyle ticarileştirilmesi ve bu yapılırken kişilerin ödeme gücünün dikkate alınmaması, özellikle toplumun korunmaya muhtaç yoksul kesimlerinin tedavi hizmetlerine ulaşmalarını gelir düzeylerine bağlı olarak olanaksız hale getirdiğinden, söz konusu kişi ve kesimler için ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanların doğmasına neden olacaktır.

5) Maddede sayılı kişi ve grupların sağlık hizmetlerini tedavinin gerektirdiği sağlık kuruluşlarından alınmasını engellemeye yönelik düzenleme, söz konusu kişi ve grupların ileride telafisi mümkün olmayan zararlarına yol açacaktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

SONUÇ VE İSTEM

26.01.2012 tarihli ve 28185 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 17.01.2012 tarihli ve 6270 sayılı 'Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1) 1 inci maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 89 uncu maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesindeki " 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak " ibaresi ile dördüncü fıkrasının birinci tümcesindeki, " 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona eren geçmiş hizmet süreleri ve " ibaresi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu, 87 nci ve 153 üncü maddelerine;

2) 1 inci maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 89 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının birinci tümcesindeki, " bu görevlerden ayrıldıkları tarihteki emeklilik keseneğine esas aylık tutarı üzerinden ve " ibaresi, Anayasanın 2 nci ve 10 uncu maddelerine;

3) 7 nci maddesiyle 5510 sayılı Kanunun 64 üncü maddesinin birinci fıkrasına eklenen (d) bendi, Anayasanın 2 nci, 6 nci, 7 nci, 8 inci, 56 ncı ve 123 üncü maddelerine;

Esas Sayısı : 2012/33
Karar Sayısı : 2012/174

4) 9 uncu maddesiyle değiştirilen 5510 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin ikinci fıkrası, Anayasanın 2 nci, 56 ncı ve 60 ıncı maddelerine;

5) 10 uncu maddesiyle 5510 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin ikinci fıkrasına eklenen cümle, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 10 uncu maddelerine;

aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."