

"...

"5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Geçici 4. maddesi'nin 5. fıkrasında; "Bu madde kapsamına girenlerin aylıklarının bağlanması, artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyeleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır ve bu maddenin uygulanmasında mülga 2829 sayılı Kanun hükümleri ayrıca dikkate alınır. (Ek cümle: 16/6/2010-5997/10 md.) Ancak, Polis Akademisinde öğrenim görmekte olan öğrencilerin yetim aylıkları bu öğrenimleri süresince kesilmeksizin ödenmeye devam edilir." hükmü yer almaktadır.

Bu hükmün; "yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır" cümlesinin iptali istemidir.

### 3- TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI'NIN İLGİLİ HÜKÜMLERİ:

Madde 2-Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.

Madde 5- Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

Madde 10-Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

Madde 49- Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.

Madde 60-Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.

### 4- HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

#### 4.1. İPTALİ İSTENİLEN KURALIN MADDİ OLAYDA UYGULANACAK KURAL OLMASI;

Mülga 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun ek 31. maddesinde; "İştirakçilerden veya dul ve yetimlerinden 102. maddede yazılı süreler içerisinde yazı ile Sandığa müracaat edeceklerin; ... b) Avukatlık stajını açıkta iken yapanların, normal staj süreleri, ... T.C. Emekli Sandığına yazılı olarak başvurdıkları tarihteki öğrenim durumu itibarıyla tabi oldukları personel kanunlarında yer alan hükümlere göre belirlenecek göreve giriş derece, kademe ve ek göstergeleri ile emekli keseneğine esas aylığın hesabına ait tüm unsurların toplamının, o tarihte yürürlükte olan katsayılarla çarpımı sonucu bulunacak tutarlar esas alınarak, yine o tarihteki kesenek ve karşılık oranlarına göre hesap edilir. Bu hüküm, bu Kanunun ek ve değişiklikleri ile diğer kanunlarla getirilen bütün borçlanmalar hakkında da uygulanır.", kuralına yer verilerek avukatlık staj süresinin borçlanılmasının düzenlendiği, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun "Sigortalıların borçlanabileceği süreler" başlıklı 41. maddesinde "Bu Kanuna göre sigortalı sayılanların; ... e) Sigortalı olmaksızın avukatlık stajını yapanların normal staj süreleri, ... borçlandırılan süreleri sigortalılıklarına sayılır. ... Bu Kanuna göre tespit edilen sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler için borçlandırılma halinde, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlandırılan gün sayısı kadar geriye götürülür. Sigortalılık borçlanması ile aylık bağlanmasına hak kazanılması durumunda, ilgililere borcun ödendiği tarihi takip eden ay başından itibaren aylık bağlanır.", "5434 sayılı Kanuna ilişkin geçiş hükümleri" başlıklı geçici 4. maddesinin 5. fıkrasında "Bu madde kapsamına girenlerin aylıklarının bağlanması, artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyeleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır ve bu maddenin uygulanmasında mülga 2829 sayılı Kanun hükümleri ayrıca dikkate alınır. (Ek cümle: 16/6/2010-5997/10 md.) Ancak, Polis Akademisinde öğrenim görmekte olan öğrencilerin yetim aylıkları bu öğrenimleri süresince kesilmeksizin ödenmeye devam edilir." hükümleri bulunmakta olup, davacının avukatlık staj süresinin borçlanması ve sigortalılık başlangıç sürelerinin belirlenmesi konusunda bu hükümlerin uygulanacağı açıktır.

#### 4.2.SOSYAL GÜVENLİK DAVALARINDA İDARİ YARGI MERCİLERİNİN YAKLAŞIMI;

Borçlanılan sürelerin sigortalılık başlangıç tarihinin geriye götürülmesinde dikkate alınmasına ilişkin başvuruların reddi üzerine açılan bir davada Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava dairesinin 07.12.2023 tarih ve E:2023/2384, K:2023/4527 sayılı kararıyla;

"Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde; sigortalılığın başlangıç tarihine göre emeklilik yaşının tespit edildiği, buna göre; 4447 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 08.09.1999 tarihinden önce göreve başlayan iştirakçilerin, borçlanma yapıp yapmadığına bakılmaksızın 5434 sayılı Kanunun kademeli emeklilik yaş uygulamasını öngören Geçici 205. maddesinde belirtilen emeklilik şartlarına tabi olduğu; buna karşın 08.09.1999 tarihinden sonra göreve başlayan iştirakçilerin, 5434 sayılı Kanun'un mülga 39. maddesinde belirtilen emeklilik şartlarına tabi olduğu anlaşılmaktadır.

Sigortalıların, bir yasanın belirlediği sigorta statüsüne tabi olarak çalışmaya başlamadan önce öğrencilik gibi bazı statülerde geçen sürelerinin zorunlu veya isteğe bağlı

borçlanması, yasa koyucu tarafından düzenlenmiş ve bu sürelerle ilişkin tespit edilen primlerin ödenmesi ile de sigortalıların hizmet süresi kazanımı elde etmesi sağlanmıştır.

İlk defa sigortalı olarak çalışmaya başlamadan önceki sürelerle ilişkin hizmet borçlanması yapılması halinde bu sürelerin prim gün sayısından sayılması tartışmasız olmakla birlikte borçlanılan sürelerin sigorta başlangıç tarihini geriye götürüp götürmeyeceği ve sigorta başlangıç tarihinin geriye götürülmesi halinde emekli aylığının borçlanma ile geriye götürülen tarih veya ilk sigortalı başlangıç tarihlerinden hangisine göre belirleneceği tartışma doğuran ve yasaların ayrıntılı yorumunu gerektiren bir konudur. Nitekim, uyuşmazlıkta da, davacının askerlikte geçirdiği süre borçlanma ile prim gün sayısına eklenebilir kabul edilmiş olmakla birlikte polis memuru olarak göreve başladığı tarih sigortalılık başlangıç tarihi olduğundan, sigortalılık başlangıç tarihinin askerlikte geçen ve borçlanılan gün sayısı kadar geriye çekilmesi ve emeklilik yaşının geriye çekilmek suretiyle 08.09.1999 tarihinden önce yürürlükte olan mevzuatın uygulanması olanaklı değildir

İsteğe bağlı olarak yapılan borçlanma işlemlerinde, sigortalılığın başlangıç tarihinin borçlanılan gün sayısı kadar geriye çekileceği hususunda mevzuatta istisnai hükümlere yer verildiği (Mülga 506 sayılı Kanunun geçici 38. ve 44. maddelerinde, 1479 sayılı Kanunun ek 9. maddesinde ve 3201 sayılı Kanuna göre yapılan yurt dışı hizmet süresi borçlandırmalarında, sigorta başlangıcının borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürüleceği hususu açıkça düzenlenmiştir), ancak, davacının yaptığı isteğe bağlı borçlanmanın dayanağı olan 5434 sayılı Kanunun geçici 4. maddesinde sigorta başlangıcının borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürüleceğine dair açık bir hüküm bulunmadığı görülmektedir.

Öte yandan, davacı tarafından, "5510 sayılı Kanun hükümlerine göre sigortalılığın başlangıcının borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülmesi gerektiğinin emredildiği" iddia edilmiş ise de; 5510 sayılı Kanunun yukarıda aktarılan 41. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan borçlanma kuralının, 5510 sayılı Kanuna göre tespit edilen sigortalılık halleri için geçerli olduğu, davacının ise 5510 sayılı Kanuna göre tanınan uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmadığı, 5434 sayılı Kanunla tanınan uzun vadeli sigorta (emeklilik) şartlarına tabi olduğu anlaşıldığından, davacı hakkında 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen borçlanmaya ilişkin hizmet süresinin geriye götürülmesi kuralının uygulanamayacağı açıktır.

Bu durumda, davacının askerlik hizmet borçlanmasının dayanağı olan yasa hükmünde hizmet başlangıç tarihinin, borçlanılan süreler kadar geriye götürüleceğine dair bir düzenleme yer almadığı hususu gözetildiğinde, yasada açıkça düzenlenmeyen bir konuda kıyas veya yorum yoluyla bir uygulama yapılmasının da mümkün bulunmadığı dikkate alındığında, davacının bu yöndeki talebinin reddine dair dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık, aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle kesin olarak davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesinin 29.11.2023 tarih ve E:2022/2818, K:2023/4269 sayılı kararıyla;

"Uyuşmazlık, davacının askerlikte geçen ve borçlanılan sürenin, sigortalılık başlangıç tarihinin belirlenmesinde/geriye götürülmesinde dikkate alınması ve bu suretle emeklilikte tabi olacağı yaşın, sigortalılık başlangıç süresine göre düzeltilmesi talebinden kaynaklanmıştır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "5434 sayılı Kanuna ilişkin geçiş hükümleri" başlıklı Geçici 4. maddesinin 4. fıkrasında; "Bu Kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde; iştirakçi iken, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanlar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak çalışmış olup bu Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olarak yeniden çalışmaya başlayanlar ile bunların dul ve yetimleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır. Bu fıkra kapsamına girenlerden 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 10 uncu maddesi kapsamında bulunanların emekli kesenekleri ile kurum karşılıklarının hesabında, işgal ettikleri kadrolar için ilgili mevzuatında belirlenen unsurlar esas alınır." hükmü ile Geçici 4. maddenin 5. fıkrasında; "Bu madde kapsamına girenlerin aylıklarının bağlanması, artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyeleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır ve bu maddenin uygulanmasında mülga 2829 sayılı Kanun hükümleri ayrıca dikkate alınır..." kuralına yer verilmiştir.

Bu itibarla, 03.07.2000 tarihinde kamu görevine başlayan davacının 5510 sayılı Kanunun geçici 4. maddesinde yer alan kurallar uyarınca sigorta başlangıç tarihinin belirlenmesi, borçlanmanın sigorta başlangıç tarihine etkisi, emeklilik yaşına ilişkin hususlarda 5434 sayılı Kanunda yazılı kurallara tabi olduğu tartışmasız bulunmaktadır." gerekçesine yer verildiği ve kesin olarak davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

Danıştay 12. Dairesinin 30.03.2023 tarih ve E:2020/4102, K:2023/1513 sayılı kararında;

"Uyuşmazlığın görüm ve çözümü açısından, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2008 yılı Ekim ayı başından önce 5434 sayılı Kanun kapsamında iştirakçiliği bulunan davacı hakkında, 5510 sayılı Kanun'un geçiş hükümleri uyarınca 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaya devam edilecektir.

5434 sayılı Kanun hükümleri incelendiğinde; iştirakçilere, anılan Kanun'un 13. maddesi ile tanınan haklar arasında emekli aylığının da bulunduğu, iştirakçilik sebebiyle Kanun kapsamında sağlanan hakların başlangıcının, fiilen göreve başlamalarının ardından ilk alınan keseneklerin ilgili bulunduğu ay başından başlayacağı kuralına yer verildiği, bu durumda hizmet satın alma yoluyla yapılan 5 günlük askerlik süresi borçlanılsa dahi, borçlanma işlemi dikkate alındığında, davacının 08/09/1999 tarihinden önce 5434 sayılı Kanun'a tabi iştirakçiliği bulunmamaktadır.

Sigortalıların; öğrencilik, askerlik gibi bazı statülerde geçen sürelerinin zorunlu veya isteğe bağlı olarak borçlanması ve bu sürelerle ilişkin primlerin ödenmesi durumunda, sigortalıların hizmet süresi kazanımı elde etmesi amaçlanmıştır.

Davacının hizmet borçlanması yaptığı sürenin, zorunlu bir borçlanma süresi olmadığı, 5510 sayılı Kanun'un 5434 sayılı Kanun'a ilişkin geçiş hükümlerini düzenleyen Geçici 4. maddesi uyarınca isteğe bağlı bir borçlanma olduğu, isteğe bağlı borçlanmalarda sigortalılık süresinin geriye götürülebileceği hallerin sosyal güvenlik mevzuatında istisnai olarak yer aldığı, buna göre mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun ilgili hükümleri, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun

askerlik borçlanması ile ilgili Ek 9. maddesinde, 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'a göre yapılan yurt dışı hizmet süresi borçlanmalarında, sigorta başlangıcının borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürüleceğinin açıkça düzenlendiği; ancak, davacının yaptığı isteğe bağlı borçlanmanın dayanağı olan 5510 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesinde sigorta başlangıcının borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürüleceğine dair açık bir hüküm bulunmadığı anlaşıldığından, sigortalılığın (iştirakçiliğin) başladığı tarihten önce askerlikte geçen süreleri, borçlanması halinde hizmetten sayılabilecek; ancak, sigortalılık başlangıç tarihini geriye götürmesi söz konusu olmayacaktır.

Öte yandan, 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesinde er veya erbaş olarak silah altında veya yedek subay okulunda geçen sürelerin borçlandırılarak, bu sürelerin sigortalılıklarına sayılacağı, bu Kanun'a göre tespit edilen sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler için borçlandırılma halinde, sigortalılığın başlangıç tarihinin borçlandırılan gün sayısı kadar geriye götürüleceğine ilişkin kuralı, 5510 sayılı Kanun'a göre tespit edilen sigortalılıklar için geçerli olup, 5434 sayılı Kanun uyarınca emeklilik şartlarına sahip olan davacı açısından, anılan kuralın uygulanabilirliği bulunmamaktadır.

Buna göre, davacının askerlik hizmet borçlanmasının dayanağı olan mevzuatta, hizmet başlangıcının borçlanılan tarihler açısından geriye götürüleceğine dair bir düzenlemenin yer almadığı ve kıyas yoluyla bir başka hükmün de uygulanması mümkün olmadığından, 5 günlük askerlikte geçen sürenin borçlanması nedeniyle, sigortalılık başlangıcının 08/09/1999 tarihi ve öncesine götürülerek, 5434 sayılı Kanun'un emeklilikte kademeli geçişi öngören Geçici 205. maddesinin uygulanması mümkün değildir.

Bu durumda, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı arasındaki yazışmalar sonucunda tesis edilerek, 08/09/1999 tarihinden sonra göreve başlayan ve bu tarihten önce sigorta başlangıcı bulunmayan personelin, 5510 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesinin onuncu fıkrası uyarınca yaptığı borçlanmalar ve askerlik borçlanmalarının hizmet süresine ekleneceği; ancak, emeklilik yaşı hesaplamasında dikkate alınmayacağına ilişkin Genel Yazı'da hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır." gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

İdari yargı mercilerinin genel yaklaşımı kamu personel hukukunun statüler hukuku olması üzerine kurulmuş olup, bu personelin sosyal güvenlik hakları açısından da aynı yaklaşımın devam ettirildiği, statü için kanunda açık bir hak tanımlanmadığı sürece, o statünün karşılığı olan hakların verilmesi, yasaklayıcı bir hüküm bulunmasa dahi kamu personelinin haklarının dar yorumlanması yolunun seçildiği görülmektedir.

#### 4.3. ANAYASAL İLKELER AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ;

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2. maddesi'nde belirtilen, hukuk devleti, eylem ve işlemleri ile hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan yargı denetimine açık bir devlet olduğu, 5. maddesi'nde devletin temel amaç ve görevleri sayılırken "...sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya..." ifadesine yer vermekle sosyal hakların önünde yer alan engelleri kaldırmaya devletin görevli olduğu bir kez daha ifade edilmektedir.

Anayasa'nın "Cumuriyetin Nitelikleri" başlıklı 2. maddesi'nde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu ifade edilmiştir. Anayasa'da yer alan sosyal devlet anlayışına göre Sosyal devlet; yurttaşların sosyal durumları ile ilgilenen, onlara asgari bir yaşam düzeyi sağlamayı ödev bilen devlet şeklinde tanımlanabilir.

Sosyal devlet anlayışı 1961 Anayasası ile Anayasa Hukukuna girmiş ve cumhuriyetin nitelikleri arasında yer almıştır. 1982 Anayasası da bu ilkeyi cumhuriyetin değiştirilemeyecek olan nitelikleri arasında saymıştır. Sosyal devlet; insanlara, onuruna yakışacak yaşam düzeyi sağlayan, ülkede yaşayan herkesin, en gencinden en yaşlısına varıncaya kadar, kendini güvencede hissettiği, insan haklarına saygılı ve demokratik devlettir. Devlet herkesin insan haklarını koruyabilmeli ve herkese eşit mesafede olmalıdır. Haklar eşit ve gereksinime göre dağıtılmalıdır. Bu temelde, sosyal adalet de ancak bu şekilde sağlanabilir. Devlet; kamu görevlileri ve diğer çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek, korumak ve statüsü ne olursa olsun tüm çalışanları desteklemek ve insan onuruna yaraşır hayat standartlarını içinde barındıran ekonomik bir ortam oluşturmak için tedbirler almakla muvazzaf yegane organize olmuş bir oluşumdur.

Sosyal hukuk devleti ilkesinin gerekliliği olarak yapılacak kanuni düzenlemelerde de sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilmek, sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetmek kanun koyucunun amacı olmalı buna dair tüm önlemleri almalıdır. Sosyal adalet alanında önemli çalışmaları olan John Rawls'a göre adalet, toplumsal yapının temelidir. Rawls'ın, adalet anlayışının iki temel ilkesi vardır: Bunlar "eşit temel özgürlükler" ve "adil fırsat eşitliği" ilkeleridir. Birinci ilkeye göre, her bireyin, herkese yönelik olan temel bir özgürlük sistemi ile uyumlu, en geniş eşit temel hak ve özgürlüklere hakkı vardır. Bu ilke kanunlar karşısında herkesin eşitliğini savunmaktadır. İkinci ilkeye göre ise, sosyal ve ekonomik eşitsizlikler bertaraf edilmedir. Sosyal ve ekonomik olanaklar hem en dezavantajlıların yararına olacak şekilde düzenlenmeli, hem de fırsat eşitliği sağlayacak şekilde kurumlar ve pozisyonlar herkese açık hale getirilmelidir.

Sosyal devletin bir başka görünümü ise; mevkisi, statüsü ve branşı ne olursa olsun tüm çalışan yurttaşlara sosyal güvenlik haklarının tanındığı, aynı durumda bulunanlara farklı muamelede bulunmamak demek olan eşitlik prensibini sosyal güvenlik hukuku alanında da hayata geçiren devlettir. Şu halde devlet, toplumda yaşayan herkesin kişiliğinin gelişmesini sağlamak için kanuni düzenlemeleri yapmak ve herkesin sosyal güvenliğini sağlayacak tedbirleri almak ve sosyal güvenlik hakkını hayata geçirebilmek için 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 düzenlemiş(A.Y.m.60); kanun önünde eşitliğe (A.Y. m.10) ise Anayasanın temel esasları arasında yer vermiştir.

Anayasa Mahkemesi sosyal güvenlik hakkı ile sosyal hukuk devleti arasındaki ilişkiyi kararlarında sık sık vurgulamaktadır; "Bireylere gelecekte karşılaşacakları sosyal riskler karşısında yoksulluğa düşmemeleri için asgari ölçüde bir yaşam düzeyi sağlamakla yükümlüdür"; "Sosyal güvenlik, sosyal riskler (işsizlik gibi) karşısında asgari yaşam düzeyinin sağlanmasını amaçlar. (29.5.2008 T., 2002/45 E., 2008/109 K.-RG, 06.11.2008, 27046)."; "Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve

harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir” (17.4.2007 T., 2003/81 E., 2007/50 K. -RG, 09.11.2007, 26695)”

Türk Hukuk dünyasında evrensel ilkelerin yorumunu, temel hak ve özgürlüklerin korunmasın da AİHM’nin belirlediği asgari düzeye benzer veya bir adım ötesine giderek daha ileri bir koruma arzusunu Anayasa Mahkemesinin gerçekleştirmesi beklenmektedir.

Anayasal içtihat oluşturma konusunda en yetkin Yargı mercii olan Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklerin ihlalleri hakkında vereceği kararlar ile ülke içinde hukukun objektifleştirilmesine yani belirlilik kazandırma, tereddütlerden arındırma işlevi istikrar kazandıkça kamunun tüm organlarına yol gösterme ve hukuk güvenliğini sağlama rolü tartışılmaz olacaktır.

Anayasa'nın 10 maddesi'nde yer alan eşitlik ilkesi, Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında "... Yasa önünde eşitlik herkesin aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, cinsiyet siyasi düşünce, felsefi inanç din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülmez. Bu mutlak yasak, bu birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanılarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlamada ki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Özellikle, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler ayrı düzenlemeyi, aykırı değil geçerli kılar. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durumlarda ki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlerle dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılmaz. O halde, Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarına göre, eşitliği bozduğu iddia edilen kural haklı bir nedene dayanmakta veya kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmuş ise bu kuralın eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilmez." biçiminde değerlendirilmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesi ve bu maddeye ilişkin Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlar ele alındığında 1982 Anayasası'nda benimsenen eşitlik anlayışı genel olarak; farklı yönde muamelede bulunulmasını haklı kılacak özel bir durumu olmayan ya da hukuki yönden farklı bir statüde bulunmayan, diğer bir ifadeyle hukuk karşısında eşit konumda bulunan kişilere aynı yönde işlem tesis edilmesi şeklindedir. Öte yandan kanun ya da idari işlemlerle belirli kişi, grup ya da topluluğa ayrıcalık tanımaması da anayasal bir zorunluluktur. Aynı şekilde kategorik olarak toplumun bazı kesimlerine yönelik gerçekleştirilebilecek farklı uygulamaların hukuka aykırı bulunmaması da yine 1982 Anayasası'nda görülen eşitlik anlayışının bir sonucudur.

5510 sayılı Kanunun ayrı çatılar altında faaliyet gösteren sosyal güvenlik kurumlarını birleştirerek uygulamada yeknesaklık, kaynakların kullanılmasında verimlilik sağlanmasının amaçlandığı, ancak Emeli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ-Kur iştirakçilerinin kurumlarından aldıkları hizmetler aynı seviyede olmadığı için toplumda, özellikle memurlarda oluşan tereddütleri gidermek amacıyla, kanun koyucu tarafından müktesep hakların korunması bakımından, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu yürürlükten kalkmış olsa

da kazanılmış haklarının korunmaya devam edileceğinin taahhüdü mahiyetinde 5510 sayılı Kanunun Geçici 4. maddesindeki geçiş hükümlerinin düzenlendiği, burada kanun koyucunun lehe olacak sosyal güvenlik düzenlemelerinden eski (iştirakçi) Devlet memurlarının yararlanamaması için bu geçiş hükümlerinin getirildiğinin söylenilemeyeceği, nitekim, 5434 sayılı mülga Kanunda dahi dönem dönem çeşitli değişiklikler yapıldığı da görülmektedir.

İtiraza konu yasal düzenlemenin yer aldığı 5510 sayılı Kanun farklı sigorta kollarına tanınan hak ve yükümlülükleri yeknesaklaştırma olduğu şeklinde gerekçelendirilse de, söz konusu düzenlemenin 01.10.2008 tarihinden önce kamuda memur olarak çalışmaya başlayanlar ile, 01.10.2008 tarihinden sonra kamuda memur olarak çalışma başlayanlar arasında 5510 sayılı kanun ile geçici 4. madde ile ayrıca bir düzenlemeye gidilmesi noktasında herhangi bir objektif gerekçeye dayanmadığı ve kamu yararına matuf olmadığı açıktır. Oysa ki, 5510 sayılı kanunun bir yandan memurların kazanılmış haklarını koruması diğer yandan da lehe olarak getirilen kanuni düzenlemelerden yararlandırılması beklenmekte iken 01.10.2008 tarihinden önce kamuda memur olarak çalışmaya başlayanların "borçlandırılma halinde , sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlandırılan gün sayısından itibaren geriye götürülür" hükmünden yararlandırılmaması çalışma barışı ve kamu hizmeti veren kurumların düzenini bozabilecek niteliktedir.

Davacı ile aynı yıllarda hukuk fakültesinden mezun olup, aynı dönemde avukatlık stajı yapan, staj bitiminde baroya kaydolarak serbest avukatlık yapan ve hiç kamuya girmemiş olan kişilerin avukatlık staj dönemini borçlanmaları halinde sigortalılık başlangıç tarihlerini geriye çekerek erken emekli olabildikleri, yine aynı şekilde serbest avukatlık yapmakta iken 01.10.2008 tarihinden sonra kamuya giren kişilerin avukatlık staj dönemini borçlanmaları halinde sigortalılık başlangıç tarihlerini geriye çekerek erken emekli olabildikleri, davacının da 10.09.1998-10.09.1999 tarihleri arasında yaptığı avukatlık stajı süresini borçlandığı, kadın memurlar için zorunlu olan 20 yıl hizmet süresinin üzerinde 24 yıl hizmet vermesine karşılık 5434 sayılı Kanun uyarınca 01.10.2008 tarihinden önce kamuda memur olarak çalışmaya başladığı için sigortalılık başlangıç tarihini geriye çekerek erken emekli olamadığı, statü hukukunun dar yorumu ve 5510 sayılı Kanunun geçiş hükümlerinde, kamu personelinin sosyal güvenlik hakları yönünden kazanılmış haklarının korunmasına matuf düzenlemelerde açık bir şekilde lehe kanun düzenlemesi yapılmamış olduğu için hak kaybına uğradığı açıktır.

Görüldüğü üzere düzenleme, kamu görevlilerinden bazılarının evvelce kazandıkları ve geçirdikleri süreleri tam olarak değerlendirirken, hatta bir bölüm memurlar için eskiden kazandıklarının üstünde yeni haklar tanınırken, eski statünün zorunlu sonucu olarak kadrolardan yükseltilmiş memurların büyük bir bölümünün, ömürlerinden verdikleri yıllarla kazanmış oldukları süreleri değersiz hale getirmekte ve kendilerinin asla sebep olmadığı bir eşitsizliğe maruz bırakmaktadır.

Diğer yandan, davacı ve davacı ile aynı durumda bulunan 01.10.2008 tarihinden önce kamuda çalışmaya başlayıp haklarında mülga 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaya devam edenler açısından da 2008 tarihi öncesinde kamuda çalışmaya başlama hususunda kendilerine atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı da ortadır.

Yukarıda verilen açıklamalar ışığında, itiraza konu yasal düzenleme ile 01.10.2008 tarihinden önce kamuda memur olarak çalışmaya başlayan memurlar ile 01.10.2008 tarihinden sonra kamuda çalışmaya başlayan memurlar arasında ayrıma gidildiği, bu kişilerin aynı statüde çalışmasına rağmen söz konusu yasal düzenleme ile oluşturulan eşitsizliğin makul ve haklı bir sebebe dayanmadığı, 01.10.2008 tarihinden sonra kamuda çalışmaya

başlayan memurlar açısından getirilen lehe düzenlemelerin kamuya daha eski tarihlerden beri hizmet vermiş olan personele, kazanılmış haklarının korunması amacıyla getirilmiş olan yasal düzenleme nedeniyle uygulanamamasının dezavantajlı bir durum oluşturduğu, bu durumunda Anayasada belirtilen hukuk devleti, sosyal devlet, sosyal güvenlik, çalışma barışının sağlanması ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

#### 5- SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Geçici 4. maddesi'nin 5. fıkrasında "Bu madde kapsamına girenlerin aylıklarının bağlanması, artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyeleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır ve bu maddenin uygulanmasında mülga 2829 sayılı Kanun hükümleri ayrıca dikkate alınır. (Ek cümle: 16/6/2010-5997/10 md.) Ancak, Polis Akademisinde öğrenim görmekte olan öğrencilerin yetim aylıkları bu öğrenimleri süresince kesilmeksizin ödenmeye devam edilir." hükmünün "yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır" cümlesinin, Anayasa'nın 2., 5., 10. 49. ve 60. maddesine aykırı olduğu sonucuna ulaşmakla Anayasa Mahkemesi'ne başvurularak iptalinin talep edilmesine, başvuru kararının aslıyla birlikte dava dosyasındaki ilgili belgelerinin onaylı suretlerinin oluşturularak Anayasa Mahkemesi'ne sunulmasına, Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca dosyanın geri bırakılmasına 22/12/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi".