

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2002/157

Karar Sayısı : 2006/97

Karar Günü : 4.10.2006

Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 27.03.2007-26475

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Adana 1. İş Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Ek 5. maddesinin birinci fıkrasının 3395 sayılı Yasa ile eklenen IV. bendinde yer alan “**Azotlu gübre ve şeker sanayiinde, ...**” ibaresinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacının, çalıştığı işyerinin 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Ek 5. maddesinin kapsamına girdiğinden bahisle itibari hizmet süresinden yararlandırılması gerektiğinin tespitine karar verilmesi istemiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasaya aykırılığı iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Ek 5. maddesinin birinci fıkrasının 3395 sayılı yasa ile eklenen ve iptali istenilen ibareyi de içeren IV numaralı bendi şöyledir:

“506 sayılı Kanuna göre sigortalı sayılanların, aşağıda sayılan görevlerde geçen sigortalılık sürelerine, bu sürelerin her tam yılı için, hizalarında gösterilen süreler, sigortalılık süresi olarak eklenir.

Sigortalılar	Hizmetin geçtiği yer	Eklenecek süre
I— ...	...	...
II— ...	...	...
III— ...	...	...
IV — (Ek: 20/6/1987 - 3395/13 md.) Azotlu gübre ve şeker sanayiinde, fabrika,	1. Çelik, demir ve tunç döküm,	90 gün

atölye, havuz ve depolarda, trafo binalarında çalışanlar.

2. Zehirli, boğucu, yakıcı, öldürücü ve patlayıcı gaz, asit, boya işleriyle gaz maskesi ile çalışmayı gerektiren işlerde,

3. Patlayıcı maddeler yapılmasında,

4. Kaynak işlerinde çalışanlarda.

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında Anayasanın 10. maddesine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılmalarıyla 12.11.2002 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kural, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Başvuru kararında, itiraz konusu Yasa kuralı uyarınca “Azotlu gübre ve şeker sanayiinde” çalışanların çalışma şartlarının sağlıklarına yaptığı olumsuz etki gözönüne alınarak onlara itibari hizmet süresinden yararlanma imkanı verilmesine karşın, diğer kimi sanayi kollarında sağlık yönünden sakıncalı ortamlarda çalışan işçilerin böyle bir haktan yararlandırılmamasının açıkça Anayasanın eşitliğe ilişkin 10. maddesine aykırı olduğu, bu nedenle “Azotlu gübre ve şeker sanayiinde” ibaresinin iptaline karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

Hukukun temel ilkeleri arasında yer alan eşitlik ilkesine, Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, “yasa önünde eşitlik ilkesi” hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasada öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

İtiraz konusu Yasa kuralı, Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi sigortalılardan, azotlu gübre ve şeker sanayiinde fabrika, atölye, havuz ve depolarda, trafo binalarında çalışan; ağır, tehlikeli, sağlığa zararlı çalışma koşulları altında işlerini görmekte olan ve kanun metninde yaptıkları işler belirtilen bir kısım sigortalılara itibari hizmet süresinden yararlanma olanağı getirmektedir. Kanunun uygulamasında itibari hizmet süresinden yararlanılabilmesi için sigortalının iki koşulu birlikte gerçekleştirmesi aranmaktadır. Buna göre, sigortalının azotlu gübre ve şeker sanayiinde, fabrika, atölye, havuz ve depolarda, trafo binalarında çalışma koşulunu yerine getirmesi birinci şarttır. İkinci şart ise, sigortalının, belirtilen bu işkollarında yer alan ve Kanunda sayma suretiyle belirtilmiş olan bir kısım ağır, riskli, sağlığa zararlı işleri ifa etmesidir.

İtiraz konusu Yasa kuralının, ağır, riskli ve sağlığa zararlı işlerde çalışan kişilere itibari hizmet süresinden yararlanma olanağı tanımak amacıyla kabul edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Oysa, bu nitelikteki işlerin sadece azotlu gübre ve şeker sanayiinde bulunmadığı, diğer pek çok sanayi dalında da bu nitelikte işlerin görülmekte olduğu açıktır. Bu durumda, itibari hizmet süresinden yararlanabilecekler belirlenirken yapılan işin niteliğinin dikkate alınması, böylece hangi iş kolunda çalışıyor olursa olsun ağır, riskli ve sağlığa zararlı işleri yapan bütün sigortalıların bu olanaktan yararlanmalarını sağlayacak bir düzenlemeye gidilmesi Anayasada öngörülen eşitlik ilkesinin gereğidir.

İtibari hizmet süresinden yararlanmayı gerektiren olgu sanayi kolları farklı da olsa belli ağır, riskli ve sağlığa zararlı işlerin yapılmasıdır. Bu nitelikteki işleri yapan kişilerin aynı durumda olmadıkları ileri sürülemez. Aynı hukuksal durumda bulunanların farklı kurallara tabi tutulması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağından itiraz konusu Yasa kuralı Anayasa'nın eşitlik ilkesine yer veren 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Şevket APALAK bu görüşe katılmamışlardır.

V- SONUÇ

17.7.1964 günlü, 506 sayılı “Sosyal Sigortalar Kanunu”nun Ek 5. maddesinin birinci fıkrasının 20.6.1987 günlü, 3395 sayılı Yasa ile eklenen IV numaralı bendinde yer alan “Azotlu gübre ve şeker sanayiinde, ...” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 4.10.2006 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Tülay TUĞCU	Haşim KILIÇ	Sacit ADALI

Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN

Üye

Mustafa YILDIRIM

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Şevket APALAK

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

AZLIK OYU

İtiraz konusu kural, yargı yerlerince farklı yorumlanmış ve bu nedenle iptal istemine konu olmuştur. Oysa kuralın, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun ilgili maddesi de gözetilerek yapılacak amaçsal yorumu, azotlu gübre ve şeker sanayii ile fabrika, atölye gibi yerleri ayrı ayrı iş alanları olarak değerlendirmeye olanaklıdır. Bu durumda Anayasal ilkelerle bir çelişme öne sürülmeyecek, kuralın yorumu yargısal gelişmelere bırakılacaktır.

Ancak, kararla ulaşılan sonuç eşitlik ilkesinin irdelenmesini gerekli kılmaktadır. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi, eylemli değil, hukuksal eşitliği amaçlar. Başka bir anlatımla, aynı durum ve konumda olan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek eşitlik ilkesinin gereğidir.

Kuralda ise, yasama organının değerlendirme alanı içinde, iş kolu ve bu iş kolunda yürütülen görev alanları belirlenerek hukuksal durumun çerçevesi çizilmiştir. Anayasal eşitlik ilkesi bu hukuksal durum içinde görülecek farklılıklarda söz konusu olabilir. Başka iş kolunun görev alanlarında çalışanlar ise ayrı hukuksal konumun süjeleridir.

Öte yandan, fiili hizmet süreleri, işyerlerinin tehlike dereceleri, o günkü veriler ve sosyo ekonomik koşullar gözetilerek belirlendiğinden; Anayasa Mahkemesi'nce sonuç olarak daha önce olumlu bulunan ve yıllardır uygulana gelen bir ilkenin, yeni yasal düzenlemenin 2007 yılından itibaren geçerli olacağı bir zaman diliminde eşitlik yönünden irdelenmesi, gündeme getireceği olguların özelliği ve denetimin sınırları bakımından anayasal uygunluk ilkesinin kapsamıyla tam bir örtüşme de sağlamayacaktır.

Bu nedenle karara karşıyım.

Üye

Şevket APALAK

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- 17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Ek 5. maddesinin birinci fıkrasının 20.6.1987 günlü, 3395 sayılı Kanunla eklenen IV numaralı bendinde yer alan “**Azotlu gübre ve şeker sanayiinde**” ibaresi sayın çoğunlukça Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiştir.

Aynı kuralın iptali için evvelce yine Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla başvurulmuş ve Anayasa Mahkemesi'nin 2.5.1989 gün ve E.1988/51, K.1989/18 sayılı kararı ile kural Anayasa'ya aykırı görülmeyle itirazın REDDİNE karar verilmiştir.

Anılan kararın gerekçesinde “...Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kararlarında da açıklandığı gibi, bir yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunun kabul edilebilmesi için, bu hükmün Anayasa'nın koyduğu esaslara aykırı bir kural içermesi gerekir. Anayasa; itiraz konusu maddede sözü edilen sigortalıların ‘itibari hizmet süresi’nden yararlanmalarını engelleyen bir kurala yer vermemiştir. Aksine, Anayasa'nın öngördüğü ‘sosyal devlet’ ilkesi ve bu ilkenin içerisinde yer alan ‘sosyal güvenlik’ kavramını, itibari hizmet türünden kurumların kabulünü zorunlu kılmaktadır... Anılan bent hükümlerinde Milli Savunma Bakanlığı'na bağlı işyerlerinde çalışan sigortalıların yer almaması, **belli sigortalılara hak tanıyan ve özü bakımından Anayasa'ya aykırı bulunmayan hükmün iptalini gerektirmez**. Kaldı ki, diğer sigortalıların bu haktan yararlanmaları doğrultusunda her zaman yeni düzenlemeler yapılabilir. **Anayasa Mahkemesi'nden, ancak Anayasa'ya aykırı olan bir yasa hükmünün uygulama alanından kaldırılmasını sağlamak için iptal kararı istenebileceğine, özde Anayasa'ya aykırı düşmeyen bir kural uygulama alanının genişletilmesi amacıyla iptal edilmeyeceğine** göre; bir kısım sigortalılara hak tanıyan itiraz konusu hükmün, öteki kesimlere de aynı hakkı tanıyan tamamlayıcı yasama işlemleriyle düzeltilmesi, **düzenleme eksikliklerinin bu yöntemle giderilmesi Anayasa'ya uygun ve tutarlı bir tasarruf olacaktır**. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu hüküm Anayasa'ya aykırı görülmemiştir. İtirazın reddi gerekir...” (AMKD, Sayı:25, Ankara 2001, s.227-228) denilmektedir.

Anılan karara konu olayda da, itiraz mahkemesi, itiraz konusu kuralın kapsamının dar tutulması ve maddenin kabul ettiği sistem sonucu Milli Savunma Bakanlığı ve diğer iş kollarının madde içerisinde yer almamasının yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı düştüğü savında bulunmuş; Anayasa Mahkemesi'nce, ortada eşitliğe aykırı bir durum görülmeyle, yukarıdaki gerekçe ile bu savlara katılmamış ve itirazın reddi yoluna gidilmiştir.

Söz konusu içtihadın değişmesini haklı kılacak, eşitlik ilkesinin uygulanmasını gerektirecek makul ve doyurucu hukuki nedenlerin dava konusu bakımından gerçekleşmediği kanısında olduğundan, öncelikle karara bu yönü itibariyle katılamıyorum.

2- Anayasa'nın 153. maddesinin ikinci fıkrası “Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, **kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez**.” hükmünü taşımaktadır. Anılan fıkra ile ilişkin **gerekçe** şu şekildedir:

“...

a)... Öyle haller vardır ki; bir hükmün iptali, uygulanması kanunen gerekmeyen bir başka hükmün uygulanmasını gerekli kılabilir. **Örneğin: Kanunla getirilen istisnalara ilişkin kanun hükümlerinin iptali, ana kuralın uygulanması sonucunu doğurabilir. Halbuki kanun koyucu böyle bir sonuç çıkmasını arzu etmediği için istisnayı kabul etmiş durumdadır. Bu istisna hükmünün iptali milli iradeye ters düşeceğinden, eşitlik ilkesi gibi temel ilkelere aykırı olmamak koşulu ile hüküm verirken bu özelliklerin gözönünde bulundurulması zorunludur...**

Sözkonusu Anayasa hükmü, öğretide pek çok tartışmaya yol açmıştır. Burada örnek teşkil etmek üzere, bu görüşlerden birkaçına yer verilecektir:

- "... Anayasa yapıcının bu kuralla 'ayrık kuralın' Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmesi durumunu, ulusal istence ters düşen bir olgu olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır... Gerçekte, ana kuralı iptal edebilen bir mahkemenin, ayrık hükmü iptal edememesini anlamak güçtür. Ayrıca, ayrık hükmün iptalinin ulusal istence ters düştüğü yolundaki görüş, Anayasal denetimi kabul eden bir sistemle bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesi kural koymaz. Kural koymak kuşkusuz yasamanın görevidir. Mahkeme ana kural, ayrık kural gibi bir ayırım yapmaz. Anayasal denetim sonucunda Anayasa'ya aykırı bulduğu kuralı iptal eder... Anayasa Mahkemesi'nin her iptal kararı, kuşkusuz, yeni bir hukuksal durum doğurur ve yeni bir uygulamaya yol açar. Bu durum kural koymaktan çok, Anayasa'ya aykırılığı gidermek anlamına gelir. Benzetme yerinde olursa, bahçeyi ekmek ve yeşillendirmek yasamanın, ısırgan otlarını ayırmak Anayasa Mahkemesi'nin işidir... Dolayısıyla, iptal kararı ulusal istence aykırılık oluşturmaz. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de bu kuralı bu biçimde anlamıştır..." Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Anayasa Yargısı, Ankara 1997, s.235-237)

- "...Aslında böyle bir hüküm gerek Anayasa yargısı gerekçe idari yargı açısından Anayasa'da bulunması gereksizdir. Tıpkı bir savcıya 'sakın gereksiz yere soruşturma açma, gereksiz yere cezalandırma ya da beraat isteme' anlamına gelir... Anayasa'da mevcut olan bu düzenleme mutlak ve kesin yorumlanırsa, Anayasa'nın temel ilkelerine aykırı düşen hükümleri dışındaki kuralları iptal etmemek gerekir. Bu nedenle, böyle bir düzenlemenin mevcut olması, Anayasa'ya uygunluk denetimi için gereksiz bir uyarı ve yersiz bir hatırlatmadan öteye bir 'engel' olamaz. Belki bir fren olarak fayda doğuracağı düşünülmüştür; ama iptal kararını önleyebilecek bir işlerliğe sahip değildir..." (Burhan KUZU, 1982 Anayasanın Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler, İstanbul 1990,s.199-205)

- "... Anayasa'nın 125. maddesine koşut olan bu kural, yeni bir uygulamaya yol açmak Mahkemenin görevi ya da emeli olmadığına göre, iptal kararı verilmesini engellemek düşünülmüş olamayacağından, açıkta, boşlukta durduğu, yineleme, gereksiz söz (haşiv) olduğu da söylenemeyeceğinden bir uyarı (bir sınır, bir kısıtlama amacı güdülse de) olduğunu kabul zorunluluğu açıktır. İptal kararı, dava, inceleme-denetleme konusu kuralın ortadan kalkmasını gerektirmektedir. Böylece aykırılık giderilmekte, yürürlükteki durumun yerine, iptal edilen kuralın geçerli olmadığı yeni bir biçim doğmaktadır. Kararın doğal sonucu kendiliğinden '**yeni bir durum**'dur. Ama asla '**yeni bir kural**' değildir, '**uygun durum**'dur. Bu yeni durum, Anayasa Mahkemesi'ni 'yasakoyucu' kılmaz. Mahkeme, kararına bağlanarak sıfat değiştiremez, kazanamaz... Mahkemenin yasakoyucu gibi davrandığını yasal yünden saptamak olanağı bulunmadığı gibi, iptal kararı yeni bir kural, yeni bir uygulama, yeni bir düzenleme değildir... Kısıtlamanın amacı, Yasakoyucunun istencinden büsbütün ayrı, ama tümüyle ters bir yeni kural ya da metin biçiminde bir kararın oluşmasını önlemektir... Anayasa Mahkemesiyle ilgili kuralların güçlük değil, kolaylık vermesi gerekir. Yürütmeyi tümüyle elinde bulunduran yönetimin daha çok güçlendirilmesi yargının zayıflatılmasıyla sağlanmamalıdır..." (Yekta

Güngör ÖZDEN, Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez Kuralına Nasıl Gelindi' Anayasa Yargısı 2, Ankara 1986, s.73-81)

Anayasa Mahkemesi'nin de konuya ilişkin bazı kararlarında şu gerekçeyi ortaya koyduğu görülmektedir:

“...her iptal kararı yeni hukuksal bir sonuca neden olur. Bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin kendisini yasakoyucu yerine koyduğu anlamına gelmez. Yasama organı, iptal hükmüyle ortaya çıkan hukuksal yapıyı uygun bulunmazsa, kuşkusuz anayasal sınırlar içinde, yeni kural koyabilir ya da yürürlükteki kurallarda değişik yapabilir. Anayasa'nın 153. maddesi ile yasaklanan, yasakoyucu gibi davranarak kural konulmasıdır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya uygunluk denetimi işlevini yerine getirirken yasakoyucu yerine geçerek kural koyamaz ve yeni tür uygulamaya yol açacak nitelikte karar veremez. İptal kararının kaçınılmaz ve doğal sonucu olan yeni durum, yeni görünüm, yürürlükte kalan bölüme göre ya da yürürlükten kalkan kurala göre uygulama gerekliliği, yerine getirilmesi zorunlu bir işlemdir. Afla salıverme arasındaki hukuksal çizgiyi belirlemek, buna göre gereğini kararlaştırmak yasakoyucunun yerine geçmek değil, kendi yetki ve görevinin gereğini yerine getirmektir... Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı bulduğu kuralı ya da bir aykırılık (istisna) hükmünü iptal etmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır...” (Anayasa Mahkemesi'nin 19.7.1991 tarih ve E.1991/17, K.1991/23; 8.10.1991 tarih ve E.1991/34, K.1991/34 sayılı kararları; AMKD, Sayı:27, Cilt:2, s.483-484; s.580-582)

Gerek yukarıda bazılarına yer verilen öğreti görüşleri, gerek Anayasa Mahkemesi'nin işaret edilen kararlarında temas edilen düşünce ve değerlendirmelere büyük ölçüde katılmakla beraber, ortada çözümü gereken önemli bir “Anayasal Sorun”un varlığı yadsınamaz. Anayasa'nın hiçbir hükmünün, diğerlerine nazaran üstünlük ya da önem önceliği olmadığı hukuki gerçeği karşısında; halen yürürlüğünü sürdüren ve üstelik gerekçesi de gayet açık bir Anayasa hükmünün, (Md.153/2) hiç kimse ya da organ tarafından “lüzumsuz”, “gereksiz”, “uyarıcı/hatırlatıcı nitelikte”, “ihmal edilebilir”, “dikkate alınmaması gerekir”, “kimseyi bağlamaz”, “bir anlam ifade etmez”, “etki ve yaptırım gücü yok” vb. nitelemelere tâbi tutularak; beğenilmeyerek ya da görmezlikten gelinerek uygulanmaması/değerlendirme dışı bırakılması düşünülemez. Anayasakoyucu hiçbir Anayasa kuralını nedensiz ve gereksiz olarak yürürlüğe koymayacağı gibi, kimse tarafından dikkate alınmayacak mahiyette bir kural da öngörmez. Önemli olan, yorum makamının o kuralın ratio legis'ini (ruhunu) ortaya çıkarabilmesidir. Şu halde, Anayasa Mahkemesi de, Anayasa'nın 153/2. maddesinin yorumunda, önüne gelen her somut olayın özelliğine göre, bu maddeye anlam ve içerik kazandırmalı, hangi iptal kararının “kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde” hükme sebebiyet vereceğinin analiz ve değerlendirmesini yapmalıdır.

Davanın somutunda, iptali istenen kuralın, bir başına Anayasa'ya aykırılığı söz konusu değildir ve esasen böyle bir iddia da yoktur. İptal istemi, sadece “Azotlu gübre ve şeker sanayiinde” bazı işkolları için yasakoyucu tarafından tanınan hizmetin, ülkede SSK'ya tabi tüm işyerlerinde, aynı işkolları içinde tanınması, yani “uygulama alanının genişletilmesi” amacıyla yapılmış ve sayın çoğunlukça da bu istem “eşitlik” ilkesi yönünden haklı görülerek, kuralın iptaline karar verilmiştir. Diğer bir deyişle, sırf uygulama alanının genişletilmesi amacıyla, özde Anayasa'ya aykırı düşmeyen ve bir sosyal güvenlik atıfeti mahiyetinde, önemli görülen iki-sanayi alanında belli işkollarında çalışan SSK'lılara tanınan ve bu mahiyeti itibarıyla de yasakoyucunun takdir alanı içerisinde bulunan bir düzenleme iptal edilmiş; böylelikle salt iptal kararıyla, yasakoyucunun iradesi dışında, yeni bir uygulamaya yol açılması ve aynı hizmetin

geçtiği tüm işyeri ve işkollarında çalışanlara da itibari hizmet verilmesi gerekliliği sonucu doğmuştur. Anayasa'nın 153/2. maddesinin gerekçesinde açık biçimde örneklenmesine karşın, iptal kararıyla, istisna hükmünün iptaliyle, istisna asıl “kural” haline dönüşmüştür. Anılan maddenin ruhunun ise böyle bir sonucu amaçlamadığı çok açıktır.

Açıklanan nedenlerle, iptal kararına bu yönü itibariyle de katılmıyorum.

3- Çoğunluk kararının dayalı olduğu “eşitlik” gerekçesinin incelenme konusu kural bakımından uygulama alanının olmadığını değerlendirmekteyim. Çünkü, yukarıda isnat edildiği üzere, sonuçta iptalin asıl nedeni, yasadaki “düzenleme eksikliği” (eksik düzenleme)dir. Oysa Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında, Anayasa'nın öngördüğü ve düzenlenmesini istediği hususlar dışında, yasadaki düzenleme eksikliğinin o Yasa'nın iptalini gerektirmeyeceği açıkça ifade edilmiştir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, hazine avukatlarına verilen yol tazminatının öteki kamu kurumu avukatlarına verilmemesiyle ilgili davada, “Özde Anayasaya aykırı düşmeyen bir kuralın, uygulamanın genişletilmesi amacıyla iptali isteminde bulunulmaz” yönündeki gerekçeyle, sözkonusu eksik düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. (Any.Mah.nin 24.11.1987 tarih ve E.1987/24, K:1987/32 sayılı kararı; AMKD, Sayı: 23, s.427. Bu konudaki diğer karar örnekleri için bkz. Aliefendioğlu, age., s.302-305)

Davanın somutunda, ortada eşitlik ilkesinin uygulaması bakımından, durumları özdeş olan iki kategori kişi/kişiler sözkonusu değildir. SSK'nun aktüeryal dengesi ve işkollarının özellikleri dikkate alınarak, yasakokucu tarafından sadece iki alanda (azotlu gübre ve şeker sanayinde) belli çalışma sahalarında çalışan SSK'lılara itibari hizmet imkânı sağlanmıştır. Azotlu gübre ve şeker sanayiinde kanunda sayılan çalışma sahalarında bilfiil istihdam edilenlerin hukuki konumu ile diğer sanayi kollarında benzer çalışma sahalarında istihdam edilenlerin hukuki konumu özdeş (aynı) sayılamaz Çünkü, bu hususun saptanması tamamen teknik ve ihtisası gerektiren bir değerlendirmeyi gerektirir. Yasakoyu SSK'lılar yönünden bir sosyal güvenlik atıfeti getirirken, önceliği sayılan sanayi kollarına vermiş olup, takdir yetkisini bu doğrultuda kullanmıştır. Bu bakımdan, henüz yasakoyucunun atıfet imkânı tanımadığı diğer sanayi ve işkollarında benzer çalışma sahalarında çalışanların, azotlu gübre ve şeker sanayinde çalışanlarla kıyaslanarak, aralarında eşitsizlik olduğu yolunda ulaşılan sonuca katılmak mümkün değildir. Bu nedenle, kararın gerekçesine bu yönü itibariyle de katılamıyorum.

4- Yukarıda üç başlık altında gerekçesini açıkladığım nedenlere dayalı olarak, iptal isteminin reddi gerektiği kanaatine ulaştığımdan; aksi düşünce ve gerekçelerle kuralın iptali yolundaki sayın çoğunluk kararına iştirak edemiyorum.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR