

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2008/56
Karar Sayısı : 2011/58
Karar Günü : 30.3.2011
R.G. Tarih-Sayı : 28.12.2011-28156

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri Hakkı Suha OKAY, K. Kemal ANADOL ile Kemal KILIÇDAROĞLU

İPTAL DAVASININ KONUSU: 17.4.2008 günlü, 5754 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 1. maddesiyle, 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (29) numaralı bendinin,

2- 17. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasının,

3- 68. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin,

4- 2. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) ve (2) numaralı alt bentlerinin,

5- 38. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un 60. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan " ve (c) " ibaresinin,

6- 64. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un 106. maddesinin birinci fıkrasının (8) numaralı bendinin,

7- 68. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının " 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa tabi olanlar, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında " bölümünün,

8- 3. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen (g) bendinin,

9- 4. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (h) bendinin,

10- 4. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (k) bendinin,

11- 21. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 34. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (a) bendinde yer alan " veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olması " ibaresinin,

12- 30. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 50. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının (a) bendinin,

13- 31. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 51. maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkranın,

14- 35. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 55. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının,

15- 38. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un 60. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin,

16- 41. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 64. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (c) bendinin,

17- 46. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 76. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının son cümlesinin,

18- 58. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 98. maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkranın,

19- 61. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un 103. maddesinin,

20- 73. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 20. maddesinin birinci fıkrasının,

21- 80. maddesiyle değiştirilen, 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun Geçici 16. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 7., 10., 17., 56., 60., 88., 95., 128. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

17.4.2008 günlü, 5754 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 1. maddesiyle, 5510 sayılı Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (29) numaralı bendi şöyledir:

'Tanımlar

MADDE 3- Bu Kanunun uygulanmasında;

,

29) Güncelleme katsayısı: Her yılın Aralık ayına göre Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllık tüketici fiyatları genel indeksindeki değişim oranının % 100'ü ile sabit fiyatlarla gayri safi yurtiçi hasıla gelişme hızının % 30'unun toplamına (1) tam sayısının ilâve edilmesi sonucunda bulunan değeri,

ifade eder.'

2- 17. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un dava konusu fıkranın da yer aldığı 29. maddesi şöyledir:

'Yaşlılık aylığının hesaplanması

MADDE 29- 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılar ile aynı fıkranın (c) bendine göre bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başlayanların yaşlılık aylığı, aşağıdaki hükümlere göre belirlenecek ortalama aylık kazancı ile aylık bağlama oranının çarpımı sonucunda bulunan tutardır.

Ortalama aylık kazanç, sigortalının her yıla ait prime esas kazancının, kazancın ait olduğu yıldan itibaren aylık talep tarihine kadar geçen yıllar için, her yıl gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenerek bulunan kazançlar toplamının, itibarî hizmet süresi ile fiili hizmet süresi zammı hariç toplam prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanan ortalama günlük kazancın otuz katıdır.

Aylık bağlama oranı, sigortalının malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi geçen toplam prim ödeme gün sayısının her 360 günü için % 2 olarak uygulanır. Bu hesaplamada 360 günden eksik süreler orantılı olarak dikkate alınır. Ancak aylık bağlama oranı % 90'ı geçemez.

28 inci maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarına göre aylığa hak kazanan sigortalılar için hesaplanacak aylık bağlama oranı, prim ödeme gün sayısı 9000 günden az olanlar için çalışma gücü kayıp oranının 9000 gün prim ödeme gün sayısı ile çarpımı sonucu bulunan rakamın % 60'a bölünmesi suretiyle hesaplanan gün sayısına göre, % 50'yi geçmemek üzere üçüncü fıkra uyarınca tespit edilen orandır. Prim ödeme gün sayısı 9000 günden fazla olanlar için ise toplam prim ödeme gün sayısına göre aylık bağlama oranı belirlenir. Ancak, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için bu fıkarda geçen 9000 prim gün sayısı 7200 gün, % 50 oranı da % 40 olarak uygulanır.

Yukarıdaki şekilde hesaplanan aylığın başlangıç tarihinin yılın ilk altı aylık dönemine rastlaması halinde 55 inci maddenin ikinci fıkrasına göre Ocak ödeme dönemi için gelir ve aylıklara uygulanan artış oranı kadar artırılarak, yılın ikinci altı aylık dönemine rastlaması halinde ise öncelikle Ocak ödeme dönemi, daha sonra Temmuz ödeme dönemi için gelir ve aylıklara uygulanan artış oranları kadar artırılarak, sigortalının aylık başlangıç tarihindeki aylığı hesaplanır.'

3- 68. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un dava konusu bendin de yer aldığı Geçici 2. maddesi şöyledir:

'Bu Kanundan önce yürürlükte bulunan sosyal güvenlik kanunlarına tâbi geçen çalışmaları için bağlanacak aylıkların hesabı

GEÇİCİ MADDE 2 ' Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı kanunlara tabi olanlara bağlanacak yaşlılık aylıkları aşağıdaki şekilde hesaplanır:

a) Sigortalının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen sürelerdeki prim ödeme gün sayılarına veya fiili hizmet süresine ait aylık; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki kanun hükümlerine göre, aylık talep tarihindeki toplam prim ödeme gün sayısı veya fiili hizmet süresi üzerinden, bu Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla hesaplanacak aylığının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadarki prim ödeme gün sayısı veya fiili hizmet süresi ile orantılı bölümü, aylık talep tarihine kadar geçen yıllar için, her yıl gerçekleşen güncelleme katsayısı ile çarpılarak hesaplanır.

b) Sigortalının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra geçen sürelerdeki prim ödeme gün sayılarına ait aylığı, aylık talep tarihindeki toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden 29 uncu madde hükümlerine göre hesaplanacak aylığının, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonraki prim ödeme gün sayısına orantılı bölümü kadardır. Ancak, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 3600 prim gün sayısını doldurmamış olan sigortalıların yaşlılık aylığı bağlama oranının hesabında, sigortalının Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra geçen ve Kanunun yürürlük tarihinden önceki prim gün sayısını 3600 güne tamamlayan hizmet sürelerinin her 360 günü için % 3 oranı esas alınır.

c) Aylık, (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanan kısmî aylıkların toplamından oluşur. Aylıklar ayrıca 29 uncu maddenin son fıkrasına göre artırılarak belirlenir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 82 nci maddesinin (a) bendine göre gösterge sistemi içinde hesaplanacak kısmî aylıklara esas gösterge, sigortalıların ortalama yıllık kazanç hesabına giren takvim yılı sayısı esas alınmak suretiyle hazırlanacak olan gösterge ve üst gösterge tespit tabloları esas alınarak belirlenir.

Bu Kanunun yürürlük tarihine kadar geçen sürelerle ilişkin aylığın hesabında esas alınan asgari aylık tutarı ile 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 82 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre belirlenen eski tam aylık tutarı, toplam prim ödeme gün sayısı içinde bu Kanunun yürürlük tarihine kadar geçen prim ödeme gün sayısının oranına tekabül eden tutar üzerinden esas alınır.

Yurt dışı hizmet borçlanması yapanların aylıkları da yukarıda belirtilen fıkralara göre hesaplanır.

Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında sigortalı sayılanlardan, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ilgili kanun hükümleri ile bu madde hükümlerine göre yaşlılık aylığı bağlandıktan sonra çalışmaya başlaması nedeniyle aylıkları kesilenlerden, işten ayrılarak yeniden yaşlılık aylığı bağlanması için yazılı istekte bulunanların yeni aylıkları, bu Kanunun 30 uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre hesaplanır.

Malûllük ve ölüm aylıkları, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılar için yukarıdaki fıkralarda belirtilen hükümler, (b) bendi kapsamındaki sigortalılar için ise bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki hükümlere göre esas alınan süreler dikkate alınarak 27 nci veya 33 üncü madde hükümlerine göre hesaplanır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı veya iştirakçi olup, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra aylık talebinde bulunanlardan, farklı sosyal güvenlik kurumlarına ya da bu Kanunda belirtilen sigortalılık hallerinden birden fazlasına tabi olanlara aylık bağlanmasına esas alınacak kanun, bu Kanunla mülga 2829 sayılı Kanun hükümlerine göre tespit olunur ve bunlar hakkında, bu Kanunun geçici maddelerindeki hükümler uygulanır. Ancak, bunlardan bu Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamına girmeyenlere 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. Bu Kanunla mülga 2829 sayılı Kanuna göre 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanması gerekenlerden, bu Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamına girmeyenler için, bu maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri esas alınır. (a) bendi hükümlerinin uygulamasına esas alınacak kanun, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında geçen süreler hariç, bu Kanunla mülga 2829 sayılı Kanun hükümlerine göre belirlenir. Bu Kanuna tabi hizmetlerle 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine tabi sandıklarda geçen hizmetlerin birleştirilmesinde de bu fıkra hükümleri esas alınmak suretiyle bu Kanunla mülga 2829 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.'

4- 2. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un dava konusu bentlerin de yer aldığı 4. maddesi şöyledir:

'Sigortalı sayılanlar

MADDE 4- Bu Kanunun kısa ve uzun vadeli sigorta kolları uygulaması bakımından;

a) Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar,

b) Köy ve mahalle muhtarları ile hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan ise;

1) Ticarî kazanç veya serbest meslek kazancı nedeniyle gerçek veya basit usûlde gelir vergisi mükellefi olanlar,

2) Gelir vergisinden muaf olup, esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı olanlar,

3) Anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortakları, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları, diğer şirket ve donatma iştiraklerinin ise tüm ortakları,

4) Tarımsal faaliyette bulunanlar,

c) Kamu idarelerinde;

1) Bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendine tabi olmayanlardan, kadro ve pozisyonlarda sürekli olarak çalışıp ilgili kanunlarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar,

2) Bu maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine tabi olmayanlardan, sözleşmeli olarak çalışıp ilgili kanunlarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86 ncı maddesi uyarınca ağıktan vekil atananlar,

sigortalı sayılırlar.

Birinci fıkranın (a) bendi gereği sigortalı sayılanlara ilişkin hükümler;

a) İşçi sendikaları ve konfederasyonları ile sendika şubelerinin başkanlıkları ve yönetim kurullarına seçilenler,

b) Bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan; film, tiyatro, sahne, gösteri, ses ve saz sanatçıları ile müzik, resim, heykel, dekoratif ve benzeri diğer uğraşları içine alan bütün güzel sanat kollarında çalışanlar ile düşünürler ve yazarlar,

c) Müttekabiliyet esasına dayalı olarak uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülke uyuğunda olanlar hariç olmak üzere, yabancı uyruklu kişilerden hizmet akdi ile çalışanlar,

d) 2/7/1941 tarihli ve 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanuna göre çalıştırılanlar,

e) 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununda belirtilen umumî kadınlar,

f) Milli Eğitim Bakanlığı tarafından düzenlenen kurslarda usta öğretici olarak çalıştırılanlar, kamu idarelerinde ders ücreti karşılığı görev verilenler ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (C) bendi kapsamında çalıştırılanlar,

hakkında da uygulanır.

Birinci fıkranın (b) bendi gereği sigortalı sayılanlara ilişkin hükümler; 10/7/1953 tarihli ve 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanuna tabi jokey ve antrenörler hakkında da uygulanır.

Birinci fıkranın (c) bendi gereği sigortalı sayılanlara ilişkin hükümler;

a) Kuruluş ve personel kanunları veya diğer kanunlar gereğince seçimle veya atama yoluyla kamu idarelerinde göreve gelenlerden; bu görevleri sebebiyle kendilerine ilgili kanunlarında Devlet memurları gibi emeklilik hakkı tanınmış olanlardan hizmet akdi ile çalışmayanlar,

b) Başbakan, bakanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, belediye başkanları, il encümeninin seçimle gelen üyeleri,

c) Birinci fıkranın (c) bendi kapsamında iken, bu kapsamdaki kişilerin kurduğu sendikalar ve konfederasyonları ile sendika şubelerinin başkanlıkları ve yönetim kurullarına seçilenlerden aylıksız izne ayrılanlar,

d) Harp okulları ile fakülte ve yüksek okullarda, Türk Silâhlı Kuvvetleri hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken askerî öğrenci olanlar ile astsubay meslek yüksek okulları ve astsubay naspedilmek üzere temel askerlik eğitimine tâbi tutulan adaylar,

e) Polis Akademisi ile fakülte ve yüksek okullarda, Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okumaya devam eden öğrenciler,

hakkında da uygulanır.

Dördüncü fıkranın (d) ve (e) bentlerinde belirtilen okulları tamamlamadan ayrılanlar ile bu okulları tamamlamalarına rağmen görevlerine başlamadan ayrılanların, bu okullarda geçen eğitim süreleri sigortalılıklarından sayılmaz.

Bu Kanunun kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin hükümleri bu maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı sayılanlara bu kapsamda oldukları sürece uygulanmaz.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.'

5- 38. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un dava konusu ibarenin de yer aldığı 60. maddesi şöyledir:

'Genel sağlık sigortalısı sayılanlar

MADDE 60- İkametgahı Türkiye'de olan kişilerden;

a) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının;

1) (a) **ve** (c) bentleri gereğince sigortalı sayılan kişiler,

2) (b) bendi gereğince sigortalı sayılan kişiler,

b) İsteğe bağlı sigortalı olan kişiler,

c) Yukarıdaki (a) ve (b) bentlerine göre sigortalı sayılmayanlardan;

1) Harcamaları, taşınır ve taşınmazları ile bunlardan doğan hakları da dikkate alınarak, Kurumca belirlenecek test yöntemleri ve veriler kullanılarak tespit edilecek aile içindeki geliri kişi başına düşen aylık tutarı asgari ücretin üçte birinden az olan vatandaşlar,

2) Vatansızlar ve sığınmacılar,

3) 1/7/1976 tarihli ve 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Gücsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre aylık alan kişiler,

4) 24/2/1968 tarihli ve 1005 sayılı İstiklal Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre şeref aylığı alan kişiler,

5) 28/5/1986 tarihli ve 3292 sayılı Vatani Hizmet Tertibi Aylıklarının Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre aylık alan kişiler,

6) 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre aylık alan kişiler,

7) 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu hükümlerine göre korunma, bakım ve rehabilitasyon hizmetlerinden ücretsiz faydalanan kişiler,

8) Harp malûllüğü aylığı alanlar ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamında aylık alanlar,

9) 18/3/1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanununun 74 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre görevlendirilen kişiler ile aynı Kanunun ek 16 ncı maddesine göre aylık alan kişiler,

10) 11/10/1983 tarihli ve 2913 sayılı Dünya Olimpiyat ve Avrupa Şampiyonluğu Kazanmış Sporculara ve Bunların Ailelerine Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre aylık alan kişiler,

d) Mütakabiliyet esası da dikkate alınmak şartıyla, oturma izni almış yabancı ülke vatandaşlarından yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında sigortalı olmayan kişiler,

e) 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı Kanun gereğince işsizlik ödeneği ve ilgili kanunları gereğince kısa çalışma ödeneğinden yararlandırılan kişiler,

f) Bu Kanun veya bu Kanundan önce yürürlükte bulunan sosyal güvenlik kanunlarına göre gelir veya aylık alan kişiler,

g) Yukarıdaki bentlerin dışında kalan ve başka bir ülkede sağlık sigortasından yararlanma hakkı bulunmayan vatandaşlar,

genel sağlık sigortalısı sayılır.

6 ncı maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (c), (f), (g), (h), (i) ve (k) bentlerinde sayılanların öncelikle, genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi olup olmadığına bakılır. Genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi ise tescili yapılmaz. Aksi takdirde birinci fıkra hükümlerinden durumuna uyan bende göre genel sağlık sigortalısı sayılır. Birinci fıkranın (f) bendi kapsamında gelir alması nedeniyle genel sağlık sigortalısı sayılanlar, aynı zamanda diğer bentler gereği de genel sağlık sigortalısı sayılması halinde (f) bendi dışındaki bentler kapsamında genel sağlık sigortalısı sayılır.

6 ncı maddenin birinci fıkrasının (d), (e) ve (l) bentleri kapsamında olanlar, ceza infaz kurumları ile tutukevleri bünyesinde bulunan hükümlü ve tutuklular, birinci fıkranın (d) bendi kapsamına girenlerden Türkiye'de bir yıldan kısa süreyle yerleşik olanlar, (f) bendi kapsamında olup mülga 30/5/1978 tarihli ve 2147 sayılı ve 8/5/1985 tarihli ve 3201 sayılı kanunlara göre borçlanarak aylık bağlanan kişilerden ise Türkiye'de ikamet etmeyenler genel sağlık sigortalısı ve genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayılmazlar.

Birinci fıkranın (d) ve (g) bentlerinin uygulanmasında evli olanlar için, eşlerden hangisinin bu maddeye göre genel sağlık sigortalısı, hangisinin bakmakla yükümlü olunan kişi olacağının tespiti kendi tercihlerine bırakılır. Diğer bentler gereği eşlerin her ikisinin de genel sağlık sigortalılık şartlarının oluşması halinde her ikisi de ayrı ayrı genel sağlık sigortalısı sayılır.

4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı sayılanlardan, ilgili kanunları gereğince bir yıldan fazla aylıksız izin kullanan eşler, genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayılır.

Bu maddenin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) numaralı alt bendi ile 80 inci maddede belirtilen aile; aynı hane içerisinde yaşayan eş, evli olmayan çocuk, büyük ana ve büyük babadan oluşur.

4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa göre üniversitelerde yükseköğrenim gören yabancı uyruklu öğrenciler, yükseköğrenimlerinin devam ettiği sürelerle sınırlı olarak birinci fıkranın (d) bendindeki ve 52 nci maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesindeki şartlar aranmaksızın, 82 nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt sınırının 30 günlük tutarı üzerinden kendilerince genel sağlık sigortası primi ödenmek suretiyle genel sağlık sigortalısı olurlar. Ancak bunlardan kamu idareleri, kanunla kurulan kurum ve kuruluşlar, kamu yararına faaliyet gösteren dernekler ile vergi muafiyeti tanınan vakıflar tarafından tam burs sağlanan ve Yükseköğretim Kurulu tarafından ayrılan kontenjanlar dâhilinde yükseköğrenim gören yabancı uyruklu öğrenciler genel sağlık sigortalısı sayılmaz ve bunların sağlık giderleri 2547 sayılı Kanunun 46 ncı ve 47 nci maddeleri çerçevesinde üniversitelerin bütçelerine konulacak ödenekten karşılanır.

19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca avukatlık stajı yapmakta olanlardan bu Kanuna göre genel sağlık sigortalısı veya bakmakla yükümlü olunan kişi durumunda olmayanlar staj süresi ile sınırlı olmak üzere genel sağlık sigortalısı sayılır. Bu şekilde genel sağlık sigortalısı sayılanların genel sağlık sigortası primleri Kanunun 82 nci maddesine göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz günlük tutarının % 6'sıdır. Bu primler Türkiye Barolar Birliği tarafından ödenir.'

6- 64. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un dava konusu bendin de yer aldığı 106. maddesi şöyledir:

'Yürürlükten kaldırılan hükümler

MADDE 106 ' 1) 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 142 ve 143 üncü, ek 36 ncı, geçici 20 nci, geçici 81 inci ve geçici 87 nci maddeleri hariç diğer maddeleri,

2) 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 83, 84, geçici 10 uncu ve ek geçici 6 ncı maddeleri hariç diğer maddeleri,

3) 29/8/1977 tarihli ve 2108 sayılı Muhtar Ödenek ve Sosyal Güvenlik Yasasının 5 inci maddesi,

4) 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu,

5) 24/5/1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun,

6) 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununun 1 ilâ 5 inci, 13 ilâ 17 nci, 24 üncü, 33 üncü ve 35 inci maddeleri,

7) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 107 nci, 209 uncu ve ek 22 nci maddeleri,

8) 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 12 ilâ 19 uncu maddeleri, 23 üncü maddesi, 30 ilâ 39 uncu maddeleri, 41 ilâ 55 inci maddeleri, 57 ilâ 59 uncu maddeleri, 61 ilâ 64 üncü maddeleri, 66 ilâ 71 inci maddeleri, 72 nci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları, 73 ilâ 80 inci maddeleri, 82 ilâ 88 inci maddeleri, 90 ilâ 100 üncü maddeleri, 102 nci maddesi, 104 ilâ 124 üncü maddeleri, 127 ilâ 129 uncu maddeleri, 131 ilâ 135 inci maddeleri, ek 2 ilâ ek 4 üncü maddeleri, ek 8 ve ek 9 uncu maddeleri, ek 11 inci maddesi, ek 13 ilâ ek 19 uncu maddeleri, ek 21 ilâ ek 23 üncü maddeleri, ek 25 ilâ ek 27 nci maddeleri, ek 29 ve ek 30 uncu maddeleri, ek 31 inci maddesinin (a) ve (b) bentleri, ek 32 ilâ ek 39 uncu maddeleri, ek 46 ilâ ek 49 uncu maddeleri, ek 56 ve ek 57 nci maddeleri, ek 59 uncu maddesi, ek 67 ilâ ek 70 inci maddeleri, ek 72 ilâ ek 76 ncı maddeleri, ek 78 inci maddesi, ek 80 inci maddesi, geçici 8 inci maddesi, geçici 15 inci maddesi, geçici 16 ncı maddesi, geçici 54 üncü, geçici 65 inci, geçici 85 inci, geçici 86 ncı, geçici 88 inci, geçici 96 ilâ geçici 98 inci, geçici 103 üncü, geçici 104 üncü, geçici 109 ilâ geçici 113 üncü, geçici 115 ilâ geçici 118 inci, geçici 120 nci, geçici 139 ilâ geçici 140 ncı, geçici 146 ncı, geçici 147 nci, geçici 150 ilâ geçici 151 inci, geçici 153 üncü, geçici 157 nci, geçici 159 uncu, geçici 161 ilâ geçici 166 ncı, geçici 170 inci, geçici 171 inci, geçici 173 üncü, geçici 176 ncı, geçici 180 inci, geçici 182 ilâ geçici 186 ncı, geçici 190 ilâ geçici 192 nci, geçici 195 ilâ geçici 200 üncü, geçici 203 üncü, geçici 204 üncü, geçici 207 nci ve geçici 208 inci, geçici 210 ilâ geçici 212 nci, geçici 216 ncı, geçici 218 ilâ geçici 220 nci, ek geçici 1 inci, ek geçici 2 nci, ek geçici 7 nci, ek geçici 8 inci, ek geçici 11 inci, ek geçici 19 uncu, ek geçici 20 nci, ek geçici 22 nci ve ek geçici 23 üncü maddeleri,

9) 1/10/1992 tarihli ve 3841 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi, 24/11/1994 tarihli ve 4049 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi ve 13/6/2001 tarihli ve 4677 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi,

10) 14/1/1988 tarihli ve 311 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 3 üncü maddesi,

11) 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 50 nci maddesinin beşinci fıkrası ile altıncı fıkrasının ikinci cümlesi ve 56 ncı maddesinin (c) fıkrası,

12) 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 186 ilâ 188 inci ve 191 inci maddeleri,

13) 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanununun 201 ilâ 203 üncü maddeleri,

14) 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun 3 üncü maddesinin (d) bendi ile geçici 3 üncü maddesi,

15) 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 32 nci maddesindeki 'resmî ve özel sağlık kuruluşlarında ayakta ve yatarak tedavileri ile' ibaresi,

16) 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanununun 89 uncu maddesi,

17) 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilâtı Kanununun 18 inci maddesi,

18) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan 've tedavi ettirilirlir' ile (g) bendinde yer alan 've tedavileri yaptırılır' ibaresi,

19) 23/4/1981 tarihli ve 2453 sayılı Yurt Dışında Görevli Personeler Nakdi Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'ile yaralanan veya sakat kalanların tedavi giderleri' ibaresi,

20) 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 10 uncu maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları,

21) 1/7/1976 tarihli ve 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 7 nci maddesi,

22) 24/2/1968 tarihli ve 1005 sayılı İstiklal Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrası,

23) 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanununun 18 inci maddesinin (c) bendi ile 20 nci maddesi,

24) 8/5/1985 tarihli ve 3201 sayılı Kanunun 7 nci, 11 inci, geçici 1 ilâ geçici 4 üncü maddeleri ile aynı Kanunda geçen 'döviz' ibareleri,

25) 22/2/2006 tarihli ve 5458 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi,

26) 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 65 inci maddesinin beşinci fıkrasında yer alan 'Kısa çalışma ödeneği aldığı süre içinde işçinin hastalık ve analık sigortasına ait primler İşsizlik Sigortası Fonu tarafından 2/3 oranında Sosyal Sigortalar Kurumuna aktarılır. Bu primler, sigorta primlerinin hesabında esas alınan en alt kazanç sınırı üzerinden hesaplanır.' Cümleleri,

27) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun geçici 23 üncü maddesi,

yürürlükten kaldırılmıştır.

18/6/1992 tarihli ve 3816 sayılı Kanun 1/1/2012 tarihinde, 506 sayılı Kanunun ek 36 ncı ve geçici 20 nci maddeleri ise bu Kanunun geçici 20 nci maddesinde belirtilen devir işlemlerinin tamamlanmasından sonra yürürlükten kaldırılmıştır.'

7- 68. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un dava konusu bölümün de yer aldığı Geçici 1. maddesi şöyledir:

'Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortasına ilişkin bazı geçiş hükümleri

GEÇİCİ MADDE 1- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olanlar, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ve bu Kanunla mülga 2926

sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olanlar, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında, **5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa tabi olanlar, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında** kabul edilir.

17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı kanunlara göre bağlanan veya hak kazanan; aylık, gelir ve diğer ödenekler ile 8/2/2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre ödenmekte olan ek ödemenin verilmesine devam edilir. Bu gelir ve aylıkların durum değişikliği nedeniyle artırılması, azaltılması, kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümleri uygulanır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı ve 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı kanunlara göre ödenmekte olan sosyal yardım zammı ile telafi edici ödeme tutarları, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ödenen tutarlar esas alınarak, ilgililerin gelir ve aylıklarına ilâve edilerek ödenir. Sosyal yardım zammının ilavesinde tamamı dağıtılacak şekilde, hak sahiplerinin gelir ve aylıklardaki hisseleri esas alınır.

Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre sigortalı sayılanlara ve bunların hak sahiplerine bağlanmış olan aylık ve gelirler, 55 inci maddenin ikinci fıkrasına göre artırılır.

506, 1479, 2925, 2926 ve 5434 sayılı kanunlar kapsamında geçen sigortalılık süresi fiili hizmet süresi ve prim ödeme gün sayısı, genel sağlık sigortasının uygulanmasında gerekli olan sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayılarında dikkate alınır.'

8- 3. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un dava konusu bendin de yer aldığı 5. maddesi şöyledir:

'Bazı sigorta kollarının uygulanacağı sigortalılar

MADDE 5- Kısa ve uzun vadeli sigorta kolları bakımından aşağıda sayılan kişiler hakkında uygulanacak sigorta kolları şunlardır:

a) Hizmet akdi ile çalışmamakla birlikte, ceza infaz kurumları ile tutukevleri bünyesinde oluşturulan tesis, atölye ve benzeri ünitelerde çalıştırılan hükümlü ve tutuklular hakkında, iş kazası ve meslek hastalığı ile analık sigortası uygulanır ve bunlar, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılırlar.

b) 5/6/1986 tarihli ve 3308 sayılı Meslekî Eğitim Kanununda belirtilen aday çırak, çırak ve işletmelerde meslekî eğitim gören öğrenciler hakkında iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık sigortası; meslek liselerinde okumakta iken veya yüksek öğrenimleri sırasında staja tabi tutulan öğrenciler ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 46 ncı maddesine tabi olarak kısmi zamanlı çalıştırılan öğrencilerden aylık prime esas kazanç tutarı, 82 nci maddeye göre belirlenen günlük prime esas kazanç alt sınırının otuz katından fazla olmayanlar hakkında ise iş kazası ve meslek hastalığı sigortası uygulanır. Bu bentte sayılanlar, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılırlar ve bunlardan bakmakla yükümlü olunan kişi durumunda olmayanlar hakkında ayrıca genel sağlık sigortası hükümleri uygulanır.

c) Harp malûlleri ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre vazife malûllüğü aylığı bağlanmış malûllerden, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında sigortalı olarak çalışmaya başlayanların aylıkları kesilmez. 3713 sayılı Kanuna göre aylık bağlanmış malûller ile aynı Kanun kapsamına giren olaylar sebebiyle vazife malûllüğü aylığı alan er ve erbaşların, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olmaları halinde de aylıkları kesilmez. Aylıkları kesilmeksizin 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışanlar hakkında uzun vadeli sigorta kolları, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında çalışanlar hakkında ise iş kazası ve meslek hastalığı sigortası hükümleri uygulanır. İş kazası ve meslek hastalığı sigortası hükümleri uygulananların uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmayı istemeleri halinde, bu isteklerini Kuruma bildirdikleri tarihi takip eden ay başından itibaren, haklarında uzun vadeli sigorta kolları da uygulanır. Bu fıkra kapsamına girenlerden ayrıca genel sağlık sigortası primi alınmaz.

d) (Mülga: 17/4/2008-5754/3 md.)

e) Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen meslek edindirme, geliştirme ve değiştirme eğitimine katılan kursiyerler, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılırlar ve bunlar hakkında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası ile bunlardan bakmakla yükümlü olunan kişi durumunda olmayanlar hakkında ayrıca genel sağlık sigortası hükümleri uygulanır.

f) (Mülga: 17/4/2008-5754/3 md.)

g) Ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır ve bunlar hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümleri uygulanır. Bu sigortalıların uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmak istemeleri halinde, 50 nci maddenin ikinci fıkrasındaki Türkiye'de yasal olarak ikamet etme şartı ile aynı fıkranın (a) bendinde belirtilen şartlar aranmaksızın haklarında isteğe bağlı sigorta hükümleri uygulanır. Bu kapsamda, isteğe bağlı sigorta hükümlerinden yararlananlardan ayrıca genel sağlık sigortası primi alınmaz. '

9- 4. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un dava konusu bentlerin de yer aldığı 6. maddesi şöyledir:

'Sigortalı sayılmayanlar

MADDE 6- Bu Kanunun kısa ve uzun vadeli sigorta kolları hükümlerinin uygulanmasında;

a) İşverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşi,

b) Aynı konutta birlikte yaşayan ve üçüncü derece dahil bu dereceye kadar hısımlar arasında ve aralarına dışardan başka kimse katılmaksızın, yaşadıkları konut içinde yapılan işlerde çalışanlar,

- c) Ev hizmetlerinde çalışanlar (ücretle ve sürekli olarak çalışanlar hariç),
- d) Askerlik hizmetlerini er ve erbaş olarak yapmakta olanlar ile yedek subay okulu öğrencileri,
- e) Yabancı bir ülkede kurulu herhangi bir kuruluş tarafından ve o kuruluş adına ve hesabına Türkiye'ye bir iş için gönderilen ve yabancı ülkede sosyal sigortaya tâbi olduğunu belgeleyen kişiler ile Türkiye'de kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan, yurt dışında ikamet eden ve o ülke sosyal güvenlik mevzuatına tâbi olanlar,
- f) Resmî meslek ve sanat okulları ile yetkili resmî makamların izniyle kurulan meslek veya sanat okullarında ve yüksek okullarda fiilen normal eğitim süreleri içinde yapılan, tatbiki mahiyetteki yapım ve üretim işlerinde çalışan öğrenciler,
- g) Sağlık hizmet sunucuları tarafından işe alıştırılmakta olan veya rehabilite edilen, hasta veya malûller,
- h) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentleri gereği sigortalı sayılması gerekenlerden 18 yaşını doldurmamış olanlar,**
- ı) Kamu idarelerinde ve Kanunun ek 5 inci maddesi kapsamında sayılanlar hariç olmak üzere, tarım işlerinde veya orman işlerinde hizmet akdiyle süresiz işlerde çalışanlar ile tarımda kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan; tarımsal faaliyette bulunan ve yıllık tarımsal faaliyet gelirlerinden, bu faaliyete ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarın aylık ortalamasının, bu Kanunda tanımlanan prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olduğunu belgeleyenler ile 65 yaşını dolduranlardan talepte bulunanlar, (1)
- j) (Mülga: 17/4/2008-5754/4 md.)
- k) Kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan gelir vergisinden muaf olup, esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı olanlardan, aylık faaliyet gelirlerinden bu faaliyetine ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarı, prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olduğunu belgeleyenler,**
- l) Kamu idarelerinin dış temsilciliklerinde istihdam edilen ve temsilciliğin bulunduğu ülkede sürekli ikamet izni veya bu devletin vatandaşlığını da haiz bulunan Türk uyruklu sözleşmeli personelden, bulunduğu ülkenin sosyal güvenlik kurumunda sigortalı olduğunu belgeleyenler ile kamu idarelerinin dış temsilciliklerinde istihdam edilen sözleşmeli personelin uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri çerçevesinde ve temsilciliğin bulunduğu ülkenin ilgili mevzuatının zorunlu kıldığı hallerde, işverenleri tarafından bulunulan ülkede sosyal sigorta kapsamında sigortalı yapılanlar, (2)

4 üncü ve 5 inci maddelere göre sigortalı sayılmaz.

(h) bendinin uygulanmasıyla ilgili olarak, bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerden, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre mahkemece ergin kılınmak suretiyle, öğrenimleriyle ilgili görevlerde çalışanlar hakkında 18 yaşın bitirilmiş olması şartı aranmaz.

Birinci fıkranın (1) bendinin uygulanmasında, Türkiye Ziraat Odaları Birliğinin görüşü alınır.

Bu maddenin uygulamasına ilişkin usûl ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.'

10- 21. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un dava konusu ibarenin de yer aldığı 34. maddesi şöyledir:

'Ölüm aylığının hak sahiplerine paylaşılması

MADDE 34- Ölen sigortalının 33 üncü madde hükümlerine göre hesaplanacak aylığının;

a) Dul eşine % 50'si; aylık bağlanmış çocuğu bulunmayan dul eşine ise bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (e) bentleri hariç bu Kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaması **veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olması** halinde % 75'i,

b) Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (e) bentleri hariç bu Kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmayan veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış çocuklardan;

1) 18 yaşını, lise ve dengi öğrenim görmesi halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurmayanların veya,

2) Kurum Sağlık Kurulu kararı ile çalışma gücünü en az % 60 oranında yitirip malûl olduğu anlaşılanların veya,

3) Yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan kızlarının,

her birine % 25'i,

c) (b) bendinde belirtilen çocuklardan sigortalının ölümü ile anasız ve babasız kalan veya sonradan bu duruma düşenlerle, ana ve babaları arasında evlilik bağı bulunmayan veya sigortalının ölümü tarihinde evlilik bağı bulunmakla beraber ana veya babaları sonradan evlenenler ile kendisinden başka aylık alan hak sahibi bulunmayanların her birine % 50'si,

d) Hak sahibi eş ve çocuklardan artan hisse bulunması halinde her türlü kazanç ve irattan elde etmiş olduğu gelirinin asgari ücretin net tutarından daha az olması ve diğer çocuklarından hak kazanılan gelir ve aylıklar hariç olmak üzere gelir ve/veya aylık bağlanmamış olması şartıyla ana ve babaya toplam % 25'i oranında; ana ve babanın 65 yaşın üstünde olması halinde ise artan hisseye bakılmaksızın yukarıdaki şartlarla toplam % 25'i,

oranında aylık bağlanır.

Sigortalı tarafından evlât edinilmiş, tanınmış veya soy bağı düzeltilmiş veya babalığı hükme bağlanmış çocukları ile sigortalının ölümünden sonra doğan çocukları, bağlanacak aylıktan yukarıda belirtilen esaslara göre yararlanır.

Hak sahiplerine bağlanacak aylıkların toplamı sigortalıya ait aylığın tutarını geçemez. Bu sınırın aşılmasında için gerekirse hak sahiplerinin aylıklarından orantılı olarak indirimler yapılır.'

11- 30. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un dava konusu bendin de yer aldığı 50. maddesi şöyledir:

'İsteğe bağlı sigorta ve şartları

MADDE 50- İsteğe bağlı sigorta; kişilerin isteğe bağlı olarak prim ödemek suretiyle uzun vadeli sigorta kollarına ve genel sağlık sigortasına tâbi olmalarını sağlayan sigortadır.

(Değişik ikinci fıkra: 17/4/2008-5754/30 md.) İsteğe bağlı sigortalı olabilmek için Türkiye'de ikamet edenler ile Türkiye'de ikamet etmekte iken sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerdeki Türk vatandaşlarından;

a) Bu Kanuna tâbi zorunlu sigortalı olmayı gerektirecek şekilde çalışmamak veya sigortalı olarak çalışmakla birlikte ay içerisinde 30 günden az çalışmak ya da tam gün çalışmamak,

b) Kendi sigortalılığı nedeniyle aylık bağlanmamış olmak,

c) 18 yaşını doldurmuş bulunmak,

d) İsteğe bağlı sigorta talep dilekçesiyle Kuruma başvuruda bulunmak,

şartları aranır.'

12- 31. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un dava konusu fıkrayı da içeren 51. maddesi şöyledir:

'İsteğe bağlı sigorta başlangıcı ve sona ermesi

MADDE 51- İsteğe bağlı sigortalılık, müracaatın Kurum kayıtlarına intikal ettiği tarihi takip eden günden itibaren başlar.

İsteğe bağlı sigortalı olarak prim ödenen tarihlerde, 4 üncü maddeye göre sigortalı olmayı gerektirecek çalışması bulunduğu tespit edilenlerin, zorunlu sigortalılıkla çakışan isteğe bağlı prim ödenen süreleri iptal edilerek, bu süreye ilişkin ödedikleri primler ilgililere iade edilir.

Ay içerisinde 30 günden az çalışan veya 80 inci madde uyarınca prim ödeme gün sayısı, ay içindeki toplam çalışma saatinin 4857 sayılı Kanuna göre belirlenen günlük normal çalışma saatine bölünmesi suretiyle hesaplanan sigortalıların aynı ay içerisinde isteğe bağlı sigortaya prim ödemeleri halinde, primi ödenen süreler zorunlu sigortalılığa ilişkin prim ödeme gün sayısına otuz günü geçmemek üzere eklenir ve eklenen bu süreler,

4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalılık süresi olarak kabul edilir.

İsteğe bağlı sigortalılık;

a) İsteğe bağlı sigortalılığını sona erdirmeye talebinde bulunanların, primi ödenmiş son günü takip eden günden,

b) Aylık talebinde bulunanların, aylığa hak kazanmış olmak şartıyla talep tarihinden,

c) Ölen sigortalının ölüm tarihinden,

itibaren sona erer.

İsteğe bağlı sigorta primi ödenmiş süreler, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulamasında dikkate alınır ve bu süreler 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalılık süresi olarak kabul edilir.'

13- 35. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un dava konusu fıkranın da yer aldığı 55. maddesi şöyledir:

'Gelir ve aylıkların düzeltilmesi, yükseltilmesi, alt sınırı, ödenmesi ve yoklama işlemleri

MADDE 55- Bu Kanuna göre gelir veya aylık bağlanan sigortalı ile hak sahibi kişilerin durumlarının, kendilerine veya başka hak sahiplerine bağlanmış bulunan gelir veya aylık tutarının düzeltilmesini gerektirir bir şekilde değişmesi halinde gelir veya aylık tutarları, değişikliğin meydana geldiği tarihten sonraki ödeme dönemi başından başlanarak yeni duruma göre düzeltilir.

Bu Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıklar, her yılın Ocak ve Temmuz ödeme tarihlerinden geçerli olmak üzere, bir önceki altı aylık döneme göre Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllık tüketici fiyatları genel indeksindeki değişim oranı kadar artırılarak belirlenir.

Bu Kanuna göre sigortalıya bağlanacak aylıklar ile ölen sigortalının hak sahiplerinin aylıklarının hesabına esas tutar, çalışma sürelerindeki her yıl için 82 nci maddeye göre tespit edilen prime esas günlük kazanç alt sınırları dikkate alınarak, talep veya ölüm yılına ait Ocak ayı itibarıyla 29 uncu maddenin ikinci fıkrasına göre belirlenen ortalama aylık kazancın % 35'inden, sigortalının bakmakla yükümlü olduğu eşi veya çocuğu varsa % 40'ından az olamaz. Hak sahibi kimselerin aylıkları; hak sahibi bir kişi ise bu fıkraya göre hesaplanan alt sınır aylığının % 80'inden, hak sahibi iki kişi ise % 90'ından az olamaz. Uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri gereğince bağlanan kısmi aylıklar için bu fıkra hükümleri uygulanmaz.

4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalılar için ayrı ayrı olmak üzere, malûllük sigortasından dosya bazında her yıl bağlanan aylıkların aylık başlangıç tarihinin ait olduğu yılın Ocak ayı itibarıyla yıl içine ait artışlar uygulanmaksızın hesaplanacak tutarları, yaşlılık sigortasından bir önceki yılın son ödeme ayında söz konusu sigortalılar için ayrı ayrı dosya bazında ödenen en düşük yaşlılık aylığından az olamaz.

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu başka birinin sürekli bakımına muhtaç duruma gelen sigortalı için bu Kanunun 19 uncu maddesine göre hesaplanacak sürekli iş göremezlik geliri, 82 nci maddeye göre tespit edilen prime esas kazanç alt sınırının aylık tutarının %85'inden az olamaz.

Sigortalıya veya hak sahiplerine bağlanan gelir veya aylıklar, her ay peşin olarak ödenir. Gelir ve aylıkların ödeme dönemleri, ödeme tarihleri, ödeme şekli ve ödeme merkezleri Kurumca belirlenir.

Gelir ve aylık alma şartlarının devam edip etmediğine yönelik yoklama işlemlerine ilişkin usûl ve esaslar ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usûl ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelik ile düzenlenir.'

14- 38. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un dava konusu bendin de yer aldığı 60. maddesi şöyledir:

'Genel sağlık sigortalısı sayılanlar

MADDE 60- İkametgahı Türkiye'de olan kişilerden;

a) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının;

1) (a) ve (c) bentleri gereğince sigortalı sayılan kişiler,

2) (b) bendi gereğince sigortalı sayılan kişiler,

b) İsteğe bağlı sigortalı olan kişiler,

c) Yukarıdaki (a) ve (b) bentlerine göre sigortalı sayılmayanlardan;

1) Harcamaları, taşınır ve taşınmazları ile bunlardan doğan hakları da dikkate alınarak, Kurumca belirlenecek test yöntemleri ve veriler kullanılarak tespit edilecek aile içindeki geliri kişi başına düşen aylık tutarı asgari ücretin üçte birinden az olan vatandaşlar,

2) Vatansızlar ve sığınmacılar,

3) 1/7/1976 tarihli ve 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre aylık alan kişiler,

4) 24/2/1968 tarihli ve 1005 sayılı İstiklal Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre şeref aylığı alan kişiler,

5) 28/5/1986 tarihli ve 3292 sayılı Vatani Hizmet Tertibi Aylıklarının Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre aylık alan kişiler,

6) 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre aylık alan kişiler,

7) 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu hükümlerine göre korunma, bakım ve rehabilitasyon hizmetlerinden ücretsiz faydalanan kişiler,

8) Harp malûllüğü aylığı alanlar ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamında aylık alanlar,

9) 18/3/1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanununun 74 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre görevlendirilen kişiler ile aynı Kanunun ek 16 ncı maddesine göre aylık alan kişiler,

10) 11/10/1983 tarihli ve 2913 sayılı Dünya Olimpiyat ve Avrupa Şampiyonluğu Kazanmış Sporculara ve Bunların Ailelerine Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre aylık alan kişiler,

d) Mütakabiliyet esası da dikkate alınmak şartıyla, oturma izni almış yabancı ülke vatandaşlarından yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında sigortalı olmayan kişiler,

e) 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı Kanun gereğince işsizlik ödeneği ve ilgili kanunları gereğince kısa çalışma ödeneğinden yararlandırılan kişiler,

f) Bu Kanun veya bu Kanundan önce yürürlükte bulunan sosyal güvenlik kanunlarına göre gelir veya aylık alan kişiler,

g) Yukarıdaki bentlerin dışında kalan ve başka bir ülkede sağlık sigortasından yararlanma hakkı bulunmayan vatandaşlar,

genel sağlık sigortalısı sayılır.

6 ncı maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (c), (f), (g), (h), (ı) ve (k) bentlerinde sayılanların öncelikle, genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi olup olmadığına bakılır. Genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi ise tescili yapılmaz. Aksi takdirde birinci fıkra hükümlerinden durumuna uyan bende göre genel sağlık sigortalısı sayılır. Birinci fıkranın (f) bendi kapsamında gelir alması nedeniyle genel sağlık sigortalısı sayılanlar, aynı zamanda diğer bentler gereği de genel sağlık sigortalısı sayılması halinde (f) bendi dışındaki bentler kapsamında genel sağlık sigortalısı sayılır.

6 ncı maddenin birinci fıkrasının (d), (e) ve (l) bentleri kapsamında olanlar, ceza infaz kurumları ile tutukevleri bünyesinde bulunan hükümlü ve tutuklular, birinci fıkranın (d) bendi kapsamına girenlerden Türkiye'de bir yıldan kısa süreyle yerleşik olanlar, (f) bendi kapsamında olup mülga 30/5/1978 tarihli ve 2147 sayılı ve 8/5/1985 tarihli ve 3201 sayılı kanunlara göre borçlanarak aylık bağlanan kişilerden ise Türkiye'de ikamet etmeyenler genel sağlık sigortalısı ve genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayılmazlar.

Birinci fıkranın (d) ve (g) bentlerinin uygulanmasında evli olanlar için, eşlerden hangisinin bu maddeye göre genel sağlık sigortalısı, hangisinin bakmakla yükümlü olunan kişi olacağının tespiti kendi tercihlerine bırakılır. Diğer bentler gereği eşlerin her ikisinin de genel sağlık sigortalılık şartlarının oluşması halinde her ikisi de ayrı ayrı genel sağlık sigortalısı sayılır.

4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı sayılanlardan, ilgili kanunları gereğince bir yıldan fazla aylıksız izin kullanan eşler, genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayılır.

Bu maddenin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) numaralı alt bendi ile 80 inci maddede belirtilen aile; aynı hane içerisinde yaşayan eş, evli olmayan çocuk, büyük ana ve büyük babadan oluşur.

4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa göre üniversitelerde yükseköğrenim gören yabancı uyruklu öğrenciler, yükseköğrenimlerinin devam ettiği sürelerle sınırlı olarak birinci fıkranın (d) bendindeki ve 52 nci maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesindeki şartlar aranmaksızın, 82 nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt sınırının 30 günlük tutarı üzerinden kendilerince genel sağlık sigortası primi ödenmek suretiyle genel sağlık sigortalısı olurlar. Ancak bunlardan kamu idareleri, kanunla kurulan kurum ve kuruluşlar, kamu yararına faaliyet gösteren dernekler ile vergi muafiyeti tanınan vakıflar tarafından tam burs sağlanan ve Yükseköğretim Kurulu tarafından ayrılan kontenjanlar dâhilinde yükseköğrenim gören yabancı uyruklu öğrenciler genel sağlık sigortalısı sayılmaz ve bunların sağlık giderleri 2547 sayılı Kanunun 46 ncı ve 47 nci maddeleri çerçevesinde üniversitelerin bütçelerine konulacak ödenekten karşılanır.

19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca avukatlık stajı yapmakta olanlardan bu Kanuna göre genel sağlık sigortalısı veya bakmakla yükümlü olunan kişi durumunda olmayanlar staj süresi ile sınırlı olmak üzere genel sağlık sigortalısı sayılır. Bu şekilde genel sağlık sigortalısı sayılanların genel sağlık sigortası primleri Kanunun 82 nci maddesine göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz günlük tutarının % 6'sıdır. Bu primler Türkiye Barolar Birliği tarafından ödenir.'

15- 41. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un dava konusu bendin de yer aldığı 64. maddesi şöyledir:

'Kurumca finansmanı sağlanmayacak sağlık hizmetleri

MADDE 64- Kurumca finansmanı sağlanmayacak sağlık hizmetleri şunlardır:

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 hastalıkları,

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Sağlık Bakanlığının uygun görüşü alınarak, Kurumca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.'

16- 46. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un dava konusu cümlelerin de yer aldığı 76. maddesi şöyledir:

' İşverenin, genel sağlık sigortalısının ve üçüncü kişilerin sorumluluğu

MADDE 76- İşveren, iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan genel sağlık sigortalısına sağlık durumunun gerektirdiği sağlık hizmetlerini derhal sağlamakla yükümlüdür. Bu amaçla işveren tarafından yapılan ve belgelere dayanan sağlık hizmeti giderleri ve 65 inci madde hükümlerine göre yapılacak masraflar Kurum tarafından karşılanır.

Birinci fıkrada belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesindeki ihmalden veya gecikmesinden dolayı, genel sağlık sigortalısının tedavi süresinin uzamasına veya malûl kalmasına veya malûllük derecesinin artmasına sebep olan işveren, Kurumun bu nedenle yaptığı her türlü sağlık hizmeti giderini ödemekle yükümlüdür.

İlgili kanunları gereğince sağlık raporu alınması gerektiği halde sağlık raporuna dayanmaksızın veya alınan raporlarda söz konusu işte çalışması tıbbî yönden elverişli olmadığı belirtildiği halde genel sağlık sigortalısını çalıştıran işverenlere, bu nedenle Kurumca yapılan sağlık hizmeti giderleri tazmin ettirilir. Sağlık kurulu raporu ile belli bir işte çalışamayacağı belgelenen 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki kişiler bu işte çalıştırılmaz. Bu kişileri çalıştıran işverenler, genel sağlık sigortalısının aynı hastalık sebebiyle Kurumca yapılan masraflarını ödemekle yükümlüdür. **Tedavinin sona erdiğine ve çalışılabilir durumda olduğuna dair Kurumca yetkilendirilen hekim veya sağlık kurullarından belge almaksızın başka işte çalışan genel sağlık sigortalısının aynı hastalığı sebebiyle yapılan tedavi masrafları ise kendisinden alınır.**

İş kazası ile meslek hastalığı, işverenin kastı veya genel sağlık sigortalısının iş sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi sonucu olmuşsa, Kurumca yapılan sağlık hizmeti giderleri işverene tazmin ettirilir. İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır.

Genel sağlık sigortalısına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere kastı veya suç sayılır bir hareketi veya ilgili kanunlarla verilmiş bir görevi yapmaması ya da ihmali nedeniyle Kurumun sağlık hizmeti sağlamasına veya bu kişilerin tedavi süresinin uzamasına sebep olduğu mahkeme kararıyla tespit edilen üçüncü kişilere, Kurumun yaptığı sağlık hizmeti giderleri tazmin ettirilir.'

17- 58. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un dava konusu fıkranın da yer aldığı 98. maddesi şöyledir:

'Ücretlerden kesinti yapılmaması, özel sigortalara ilişkin hükümler ve sosyal güvenlik sözleşmelerinin yürütülmesi

MADDE 98- İşveren, sosyal sigortalar ve genel sağlık sigortası için kendisine düşen yükümlülükler nedeniyle, sigortalıların ücretlerinden kesinti yapamaz. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde özel sigortalara ilişkin hükümler, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasında dikkate alınmaz.

Bu Kanun gereğince sağlık hizmetlerinden yararlananların ödemekle yükümlü oldukları katılım payları, özel sigorta şirketleri tarafından teminat veya ödeme konusu yapılamaz.

Yıllık veya daha uzun süreli tamamlayıcı veya destekleyici özel sağlık sigortalarına ilişkin usûl ve esaslar Kurumun uygun görüşü alınarak Hazine Müsteşarlığı tarafından belirlenir.

Uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri kapsamında yapılacak her türlü işlemler ve hesaplaşmalar, Kurum tarafından yürütülür. İlgili sözleşmelerde irtibat kurumuna yapılan atıflar, Kuruma yapılmış sayılır.'

18- 61. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un dava konusu 103. maddesi şöyledir:

'İdarî yaptırımlar ve fesih

MADDE 103- Kurumca yapılan inceleme neticesinde;

- a) Sağlık hizmeti sunulmadığı halde sağlık hizmetini fatura ettiği,**
- b) Faturayı veya faturaya dayanak oluşturan belgeleri, gerçeğe aykırı olarak düzenlediği,**
- c) 64 üncü madde gereğince kapsam dışı tutulan sağlık hizmetlerini, kapsam içinde olan sağlık hizmetleri gibi gösterdiği,**
- d) Sağlık hizmetlerine hak kazanmayan kişilere, sağlık hizmeti sunarak Kuruma fatura ettiği,**
- e) 73 üncü madde gereğince belirlenen tavanın üzerinde ilave ücret aldığı,**

tespit edilen sağlık hizmeti sunucuları hakkında genel hükümlere göre takip yapılır. Bu fiiller nedeniyle Kurumun yersiz ödediği tutar 96 ncı maddeye göre geri alınır. Ayrıca bu fiilleri işleyen veya sağlık hizmeti satın alınmasına ilişkin sözleşmelerde belirtilen hükümlere aykırı davrandığı tespit edilen sağlık hizmeti sunucularının Kurum ile yaptıkları sözleşmeleri feshedilebilir ve Kurumca belirlenecek süre içinde tekrar sözleşme yapılmaz.

71 inci maddede yer alan kimlik tespiti yükümlülüğünü yapmayan ve bu nedenle bir başka kişiye sağlık hizmeti sunulması nedeniyle Kurumun zarara uğramasına sebebiyet veren sağlık hizmeti sunucularından uğranılan zarar geri alınır.'

19- 73. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'a eklenen dava konusu fıkranın da yer aldığı Geçici 20. maddesi şöyledir:

'506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki sandıklar ve ilgili hükümler

GEÇİCİ MADDE 20 ' 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için kurulmuş bulunan sandıkların iştirakçileri

ile aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahipleri herhangi bir işleme gerek kalmaksızın bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna devredilerek bu Kanun kapsamına alınır. Üç yıllık süre Bakanlar Kurulu kararı ile en fazla iki yıl daha uzatılabilir. Devir tarihi itibarıyla sandık iştirakçileri bu Kanunun 4 üncü maddesinin (a) bendi kapsamında sigortalı sayılırlar.

Sosyal Güvenlik Kurumu, Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Devlet Plânlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, her sandık için ayrı ayrı olmak üzere hesabı yapılan Sandığı temsilen bir ve Sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşu temsilen bir üyenin katılımıyla oluşturulacak komisyonca; her bir sandık için sandıktan ayrılan iştirakçiler de dâhil olmak üzere, devir tarihi itibarıyla devredilen kişilerle ilgili olarak, sandıkların bu Kanun kapsamındaki sigorta kolları itibarıyla gelir ve giderleri dikkate alınarak yükümlülüğünün peşin değeri hesaplanır. Peşin değer aktüeryal hesabında kullanılacak teknik faiz oranı yüzde 9,8 olarak esas alınır.

Belirlenen peşin değer, onbeş yıldan fazla olmamak üzere, yıllık eşit taksitlerle her yıl için ayrı ayrı Hazine Müsteşarlığınca açıklanacak Yeni Türk Lirası cinsinden iskontolu ihraç edilen Devlet iç borçlanma senetlerinin yıllık ortalama nominal faizi üzerinden sandıklardan ve bu sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlardan müteselsilen Kurumca bu Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

Devir işlemi tamamlanıncaya kadar, sandık iştirakçileri, sandıktan aylık ve gelir alanlar ile bunların hak sahiplerinin sağlık ve sosyal sigorta yardımlarının sağlanması ile primlerinin tahsil edilmesine, ilgili sandık mevzuat hükümlerine göre sandıklarca ve sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlarca devam edilir.

Devir işlemi tamamlandıktan sonra sandıklarca ödenen aylık ve gelirlerin, bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki süreler için 506 sayılı Kanun, yürürlük tarihinden sonraki süreler için bu Kanun hükümleri uygulanmak suretiyle hesaplanacak aylık ve gelirlerin üzerinde olması halinde söz konusu farklar, peşin değer hesabında dikkate alınır ve Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ilgililere ödenmeye devam edilir. Devir tarihinden sonra bu kişilerin gelir ve aylıklarının durum değişikliği nedeniyle artırılması, azaltılması, kesilmesi ve yeniden bağlanması işlemleri sırasında vakıf senetlerine göre yapılacak hesaplamalar ilgili sandıklar veya sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlar tarafından Kurum kontrolünde yapılır.

Devir tarihi itibarıyla sandıklarda iştirakçi olanlar ile sandıklardan ayrılmış olup, aylık veya gelir almayanların sandıklara karşı hak sahibi olmaları halinde tahsis talep tarihi itibarıyla aylıkları, bu Kanunun geçici 2 nci maddesi hükümlerine göre hesaplanır. Geçici 2 nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin uygulanmasında bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönem için 506 sayılı Kanun hükümlerine göre Kurum tarafından ve vakıf senetlerine göre ilgili sandıklar ve sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlar tarafından Kurum kontrolünde hesaplama yapılır. Geçici 2 nci madde kapsamında hesaplanacak aylıklar ile sandıkta geçen süreler dikkate alınarak sandık hükümlerine göre hesaplanacak aylıklar arasında fark olması halinde söz konusu farklar, peşin değer hesabında dikkate alınır ve Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ilgililere ödenmeye devam edilir. Bu kişilerin gelir ve aylıklarının durum değişikliği nedeniyle artırılması, azaltılması, kesilmesi ve yeniden bağlanması işlemleri sırasında vakıf senetlerine göre yapılacak hesaplamalar ilgili sandıklar veya sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlar tarafından Kurum kontrolünde yapılır.

Sandık iştirakçileri ile aylık ve/veya gelir bağlanmış olanlar ve bunların hak sahiplerinin Sosyal Güvenlik Kurumuna devrinden sonra bu kişilerin tabi oldukları vakıf senedinde bulunmasına rağmen karşılanmayan diğer sosyal hakları ve ödemeleri, sandıklar ve sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlarca karşılanmaya devam edilir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar ile bu maddenin beşinci ve altıncı fıkralarında belirtilen farklara ilişkin peşin değer ilk taksitle birlikte defaten veya taksitler halinde ödenmesi konusu, Sosyal Güvenlik Kurumu, Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Devlet Plânlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlar ile sandıkların görüş ve önerileri alınarak Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenir. Taraflar, Sosyal Güvenlik Kurumunca belirlenecek tarihe kadar görüş ve önerilerini yazılı olarak verirler.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin iş ve işlemlerde Türkiye Odalar, Borsalar ve Birlik Personeli Sigorta ve Emekli Sandığı Vakfı iştirakçilerini istihdam eden kuruluşları, 18/5/2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu ile kurulan Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği temsil eder.

Söz konusu sandıklar ve sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlar ile Kurum, bu madde uygulamasına ilişkin tüm işlemler nedeniyle doğacak her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.

Bu Kanunun kısa vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası hariç diğer hükümleri bakımından; vakıf senetlerinde bu Kanuna aykırı hükümler bulunması halinde, bu Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla bu Kanun hükümleri uygulanır.

30/4/2008 tarihinden itibaren, sandıklarca bağlanmış/bağlanacak olan gelir veya aylıklara yapılacak artışlar, 506 sayılı Kanuna göre bağlanan gelir veya aylıklara yapılan artışlardan fazla olamaz.

Bu maddenin beşinci ve altıncı fıkralarına göre Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödenecek olan aylık ve gelirler üzerindeki farklar ve bu madde çerçevesinde devre ilişkin belirlenecek usûl ve esaslar bu maddenin yayımından önce 506 sayılı Kanunun ek 36 ncı maddesine göre devri gerçekleşmiş veya devam eden sandıklar için uygulanmaz.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 58 inci maddesi hükümleri bu madde kapsamında yapılacak devir ve diğer işlemler hakkında uygulanmaz.'

20- 80. maddesiyle değiştirilen, 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun dava konusu Geçici 16. maddesi şöyledir:

'Geçici Madde 16- 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı veya iştirakçi olup 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı sayılanlardan 103 üncü maddede ünvanları belirtilenlerin emeklilik kesenek ve karşılıkları ile emekli aylıkları ve ikramiyelerinin hesaplanmasında 29/6/2006 tarihli ve 5536 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki bu hususlara dair hükümlerin uygulanmasına devam olunur.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 7., 10., 17., 56., 60., 88., 95., 128. ve 153. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 26.6.2008 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrası gereğince Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Ömer DİNÇER, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Müsteşarı Birol AYDEMİR, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanı M. Emin ZARARSIZ, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkan Yardımcısı İlyas ÇELİKOĞLU, Sosyal Sigortalar Genel Müdürü İbrahim ULAŞ, Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürü Hasan ÇAGIL, Aktüerya ve Fon Yönetimi Daire Başkanı İsmail SEVİNÇ, 1. Hukuk Müşaviri Mahmut BALLI, Sigortalı Emeklilik İşlemleri Daire Başkan Vekili Cevdet CEYLAN, Sigortalı Tescil ve Hizmetleri Daire Başkan Vekili Başar HALICI ile Kamu Görevlileri Emeklilik İşlemleri Daire Başkan Vekili İsmail ERTÜZÜN'ün 21.2.2011 günlü sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 5754 Sayılı Kanun'un 1. Maddesiyle Değiştirilen, 5510 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin Birinci Fıkrasının (29) Numaralı Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, güncelleme katsayısı hesaplanırken, sigortalının geçmiş yıllardaki aylık kazançlarının, kazancının ait olduğu yılı takip eden her yılın TÜFE indeksindeki artış oranı ile gayrisafi yurt içi hâsılanın sabit fiyatlarla gelişme hızının yüzde otuzu kadar artırılacağı öngörüldüğü, Anayasa Mahkemesi tarafından 5754 sayılı Kanun'dan önceki güncelleme katsayısının, formülünde sadece enflasyon karşısındaki değer kayıplarını önleyen TÜFE değişim oranının esas alınması, büyüyen ekonomiden bireye düşecek refah payının gözetilmemesi ve katsayının eksi çıkması olasılığına karşı asgari bir sınırın öngörülmemesi gerekçeleriyle iptaline karar verildiği, güncelleme katsayısının hesaplanmasında gayri safi yurt içi hâsıla artışının tamamı yerine yüzde otuzunun dikkate alınmasının sosyal devlet ve adil gelir dağılımı ilkelerini gerçekleştirmeyi amaçlayan bir anlayışı yansıtmadığı, sosyal güvenliğin de içinde bulunduğu sosyal hakların Devlet tarafından tanınmış olmasının yeterli olmadığı, bu hakların gerçekleşmesi için devletin olumlu edimde bulunmasının gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kural ile güncelleme katsayısı, her yılın Aralık ayına göre Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllık tüketici fiyatları genel indeksindeki değişim oranının yüzde yüzü ile sabit fiyatlarla gayri safi yurtiçi hasıla gelişme hızının yüzde otuzunun toplamına bir tam sayısının ilave edilmesi sonucunda bulunan değer olarak tanımlanmıştır.

5510 sayılı Kanun'un 3. maddesinin son fıkrasında ise güncelleme katsayısının hesabında, en son temel yıllık tüketici fiyatları genel indeksindeki değişim oranı veya sabit fiyatlarla gayri safi yurtiçi hasıla gelişme hızının eksi olduğu yıllarda eksi değerlerin sıfır olarak alınacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesine göre, 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. Bu maddede nitelikleri belirtilen sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler alarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetken devlettir. Çağdaş devlet anlayışı sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar.

Sosyal hukuk devletinin somut göstergelerinden biri olan sosyal güvenlik hakkının yer aldığı, Anayasa'nın 60. maddesinde, *'Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.'* denilmektedir.

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. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak, kişilerin yaşlılık, hastalık, malûllük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır.

Güncelleme katsayısının hesaplanmasında, sadece enflasyon karşısındaki değer kayıplarını önleyen değişim oranının esas alınması yanında büyüyen ekonomiden bireye düşecek refah payı da gözetilerek katsayının eksi çıkması olasılığına karşı asgari bir sınır öngörüldüğü ve gayri safi yurtiçi hasıla gelişme hızının yüzde otuzunun güncelleme katsayısına yansıtıldığı anlaşıldığından kuralda, sosyal hukuk devleti ve sosyal güvenlik ilkeleri ile çelişen bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptalisteminin reddi gerekir.

B- 5754 Sayılı Kanun'un 17. Maddesiyle Değiştirilen, 5510 Sayılı Kanun'un 29. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, ortalama aylık kazanç hesaplanırken, sigortalının her yıla ait prime esas kazancının her yıl gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncelleneceği, henüz emekli olmayan tüm SSK'lı ve Bağ'Kur'luların Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra hesaplanacak

emekli aylığının, kişilerin emekli olacağı yıla kadar güncelleme katsayısı kadar arttırılacağı, yaşlılık aylığının hesaplanmasında ortalama aylık kazancın hesabına büyümedeki (refahtaki) artışın sadece yüzde otuzunun yansıtılmasının sosyal hukuk devleti ve sosyal güvenlik ilkeleri ile bağdaşmadığı, bu uygulamanın, gelir dağılımının emeğin aleyhine bozulması anlamına geldiği belirtilerek kuralın, Anayasanın 2. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5510 sayılı Kanun'un 29. maddesinde, Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılar ile (c) bendine göre Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başlayanların yaşlılık aylıklarının ne şekilde hesaplanacağı öngörülmüştür.

Dava konusu kuralda ise yaşlılık aylığı hesabında ortalama aylık kazancın, sigortalının her yıla ait prime esas kazancının, kazancın ait olduğu yıldan itibaren aylık talep tarihine kadar geçen yıllar için, her yıl gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenerek bulunan kazançlar toplamının, itibari hizmet süresi ile fiili hizmet süresi zammı hariç toplam prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanan ortalama günlük kazancın otuz katı olduğu belirtilmiştir.

Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (29) numaralı bendine ilişkin gerekçede belirtildiği üzere güncelleme katsayısının hesaplanması yöntemi Anayasa'ya aykırı görülmediğinden aynı gerekçelerle iptali istenilen kural da Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN bu görüşe katılmamıştır.

C- 5754 Sayılı Kanun'un 68. Maddesiyle Değiştirilen, 5510 Sayılı Kanun'un Geçici 2. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralla, henüz emekli olmayan tüm SSK'lı ve Bağ-Kur'luların 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra hesaplanacak emekli aylığının, kişilerin emekli olacağı yıla kadar güncelleme katsayısı oranında arttırılacağı, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda emekli aylıklarının hesaplanmasında 1978 yılından 1999 yılına kadar memur maaş katsayısının esas alındığı, 1999 yılında yapılan değişiklik ile emekli aylıkları hesaplanırken sigortalının her takvim yılına ait prime esas kazancının her yılın Aralık ayına göre TÜFE indeksindeki artış oranı ile gayrisafi yurt içi hâsıla sabit fiyatlarla gelişme hızı kadar ayrı ayrı artırılması esasının getirildiği, getirilen bu sistemle sigortalının geçmiş yıllardaki aylık kazançlarının, kazancının ait olduğu yılı takip eden her yılın TÜFE indeksindeki artış oranı ile gayrisafi yurt içi hâsıla sabit fiyatlarla gelişme hızı kadar ayrı ayrı artırılarak emekli olacağı güne kadar güncellenmekte olduğu, böylece hem enflasyon hem de büyüme oranının tamamının sigortalının kazancına yansıtıldığı, yeni güncelleme katsayısında, sabit fiyatlarla gayri safi yurtiçi hâsıla gelişme hızının yüzde otuzunun esas alındığı, 5510 sayılı Kanun'un geçiş hükümlerine göre yaşlılık aylığının ödenmesinde ortalama aylık kazanç hesaplanırken, sigortalının her yıla ait prime esas kazancının her yıl gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncelleneceği ve henüz emekli olmayan tüm SSK'lı ve Bağ-Kur'luların 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra hesaplanacak yaşlılık aylığının, kişilerin emekli olacağı yıla kadar güncelleme katsayısı kadar arttırılacağı, böylece yaşlılık aylığı almayı hak edenlerden emeklilik için başvuruda bulunmayıp çalışmaya devam edenlere 5510 sayılı Kanun'un geçiş hükümleri uygulanacağından bağlanacak aylıklarda büyük bir azalma ortaya çıkacağı, yaşlılık aylığının hesaplanmasında güncelleme katsayısının kritik bir önemi haiz olduğu, yaşlılık aylığının hesaplanmasında ortalama aylık kazancın hesabına büyümedeki (refahtaki) artışın sadece yüzde

otuzunun yansıtılmasının sosyal devlet ve adil gelir dağılımı ilkelerini gerçekleştirmeyi amaçlayan bir anlayışı yansıtmadığı ve bu uygulamanın gelir dağılımının emeğin aleyhine bozulması anlamına geldiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un Geçici 2. maddesinde, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce 17.7.1964 gün ve 506 sayılı, 2.9.1971 gün ve 1479 sayılı, 17.10.1983 gün ve 2925 sayılı, 5510 sayılı Kanunla mülga 17.10.1983 gün ve 2926 sayılı Kanunlara tabi olanlara bağlanacak yaşlılık aylıklarının ne şekilde hesaplanacağı düzenlenmiştir.

Dava konusu kuralda ise sigortalının, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen sürelerdeki prim ödeme gün sayılarına veya fiili hizmet süresine ait aylığın, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki kanun hükümlerine göre aylık talep tarihindeki toplam prim ödeme gün sayısı veya fiili hizmet süresi üzerinden, Kanun'un yürürlük tarihi itibarıyla hesaplanacak aylığının Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadarki prim ödeme gün sayısı veya fiili hizmet süresi ile orantılı bölümünün, aylık talep tarihine kadar geçen yıllar için, her yıl gerçekleşen güncelleme katsayısı ile çarpılarak hesaplanacağı belirtilmiştir. Böylece sigortalının tüm çalışma süreleri dikkate alınarak, Kanun'un yürürlük tarihinden önce geçen çalışma sürelerinin Kanun'un yürürlük tarihinden önceki kanun hükümlerine göre, Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra geçen çalışma sürelerinin ise Kanun ile getirilen hükümlere göre değerlendirilerek bu şekilde hesaplanan iki kısmi tutarın toplamının aylık olarak bağlanması kurala bağlanmıştır.

Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (29) numaralı bendine ilişkin gerekçede belirtildiği üzere güncelleme katsayısının hesaplanması yöntemi Anayasa'ya aykırı görülmediğinden aynı gerekçelerle iptali istenilen kural da Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN bu görüşe katılmamıştır.

D- 5754 Sayılı Kanun'un 2. Maddesiyle Değiştirilen, 5510 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin Birinci Fıkrasının (c) Bendinin (1) ve (2) Numaralı Alt Bentlerinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralın, Anayasa Mahkemesi'nin 2006/111 Esas, 2006/112 Karar sayılı kararının gerekçesiyle uyumlu olmadığı, memur ve diğer kamu görevlilerinin diğer sigortalılarla beraber '*sigortalı sayılanlar*' arasına alındığı, 5510 sayılı Kanun'un 106. maddesinin (8) numaralı bendinde yer alan düzenlemeyle memur ve diğer kamu görevlilerinin 5434 sayılı Kanun ile bağlarının kaldırıldığı, Anayasa'da tanımı yapılan memur ve diğer kamu görevlilerinden 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce göreve başlayanların sosyal güvenlik ile ilgili düzenlemeler açısından 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine, sağlıkla ilgili düzenlemeler açısından ise 5510 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu, buna karşılık 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra göreve başlayanların ise hem sosyal güvenlik hem de sağlıkla ilgili düzenlemeler açısından 5510 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu, memur ve diğer kamu görevlileri için 5754 sayılı Kanun'da oluşturulan çatının, özlük haklarına dayalı bir sistemde görev yapanların, prim esasına dayalı bir sistemde görev yapan diğer sigortalılarla aynı emeklilik ve sağlık sistemine tabi olması sonucunu doğurduğu için Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararı ile uyumlu olmadığı, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce göreve başlayan memur ve diğer kamu görevlilerinin sosyal güvenlik hakları bakımından 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine, 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe

girmesinden sonra göreve başlayan memur ve diğer kamu görevlilerinin ise sosyal güvenlik hakları bakımından 5510 sayılı Kanun hükümlerine tabi tutulmasının ancak, kazanılmış hakların korunması durumunda doğru bir yaklaşım olarak kabul edilebileceği, Anayasa Mahkemesi'nin 5510 sayılı Kanun ile ilgili iptal gerekçesinde Anayasa'nın başta 128. maddesi olmak üzere memurlar ve diğer kamu görevlilerine ilişkin 51., 52., 68., 70. ve 76. maddelerindeki düzenlemelerin örnek gösterilerek memur ve diğer kamu görevlilerinin farklılıklarının vurgulandığı, kararda sosyal güvenlik hakkından yararlanacak olanların hukuksal konumlarının gözetilerek aynı statüde bulunmayanların bu statülerinin gerekli kıldığı kurallara bağlı tutulmalarının Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesinin doğal bir sonucu olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 3. maddesinde kısa vadeli sigorta kollarının, iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık sigortası kollarını; uzun vadeli sigorta kollarının, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortası kollarını; kamu idarelerinin ise 10.12.2003 gün ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen kamu idareleri ve kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunlara bağlı idare, ortaklık, müessese ve işletmeler ile bu belirtilenlerin ödenmiş sermayesinin yüzde ellisinden fazlasına sahip oldukları ortaklık ve işletmelerden Türk Ticaret Kanunu'na tabi olmayanlarla özel yasalarına göre personel çalıştıran diğer kamu kurumlarını ifade ettiği belirtilmiştir.

Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, Kanun'un kısa ve uzun vadeli sigorta kolları uygulaması bakımından hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanların; (b) bendinde, köy ve mahalle muhtarları ile hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan ticarî kazanç veya serbest meslek kazancı nedeniyle gerçek veya basit usulde gelir vergisi mükellefi olanların, gelir vergisinden muaf olup, esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı olanların, anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortaklarının, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortaklarının, diğer şirket ve donatma iştiraklerinin tüm ortaklarının ve tarımsal faaliyette bulunanların sigortalı sayılacakları öngörülmüştür.

Dava konusu kurallarda ise kamu idarelerinde, Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine tabi olmayanlardan, kadro ve pozisyonlarda sürekli olarak çalışıp ilgili yasalarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanların; anılan fıkranın (a) ve (b) bentlerine tabi olmayanlardan, sözleşmeli olarak çalışıp ilgili yasalarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanların ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 86. maddesi uyarınca açıktan vekil atanmaların sigortalı sayılacakları kurala bağlanmıştır.

Madde gerekçesinde konuyla ilgili olarak '*Anayasa Mahkemesinin iptal kararı doğrultusunda bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra ilk defa devlet memuru olarak göreve başlayanların bu kanuna göre sigortalı sayılmaları öngörülmektedir.*' denilmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen 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 ihlali 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 Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Sosyal hukuk devletinin somut göstergelerinden biri olan sosyal güvenlik hakkının yer aldığı, Anayasa'nın 60. maddesinde, '*Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.*' denilmektedir.

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. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak, kişilerin yaşlılık, hastalık, malûllük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır.

Kişilere sağlanan bu anayasal güvencelerin yaşama geçirilebilmesi için Devlet tüm çalışanlara sosyal güvenlik hakkını sağlamak ve bunun için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Ancak, bu doğrultuda düzenlemeler yapılırken, sosyal güvenlik hakkından yararlanacak olanların hukuksal konumları gözetilerek aynı statüde bulunmayanların farklı kurallara bağlı tutulmaları Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesinin doğal bir sonucudur.

Anayasa'nın 128. maddesinde ise Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği belirtilerek, memurlar ve diğer kamu görevlileri maddede sayılan özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur.

Kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten devlet memurlarının hukuki rejimi, çağdaş personel hukukuna uygun olarak sınıflandırma, kariyer ve liyakat esaslarına dayanmaktadır. Devlet memurları, görevlerinin gerektirdiği niteliklere ve mesleklerine göre sınıflara ayrılmakta, kariyerlerine, yürüttükleri hizmet için gerekli bilgilerine ve yetiştirme şartlarına uygun biçimde, sınıflarında en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanı sağlanmaktadır. Kamu hizmetlerine alınmada ve görevde yükselmeye ise kamu personelinin nitelikleri, başarıları, işe bağlılıkları gibi liyakat ölçütleri dikkate alınmaktadır. Ayrıca, memurlar ve diğer kamu görevlileri, atama işlemiyle idarenin tek tarafı olarak idare hukuku esaslarına göre önceden nesnel kurallarla belirlediği statü içine girmekte ve kamu gücünü kullanma yetkisine sahip bulunmaktadırlar. Bunlara üstlendikleri kamu hizmetinin karşılığı olarak Devlet bütçesinden maaş, ücret, ödenek gibi isimler altında ödeme yapılmaktadır.

Kamu kesimi için özlük hakları olarak değerlendirilen sosyal güvenlik kapsamındaki haklar da Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen diğer haklar gibi kamu hukuku kurallarına bağlı olmasına karşın, işçi ile işveren arasındaki hak ve yükümlülükler tarafların özgür iradesi ile belirlenen iş hukuku alanına giren sözleşmelere dayanır. Bu bağlamda, bir hizmet sözleşmesine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılan işçiler ile bağımsız çalışanların zorunlu ve isteğe bağlı olarak sosyal güvenlikleri de öteden beri memur ve diğer kamu görevlilerinden farklı olarak prim esasına dayalı sigorta sistemiyle sağlanmaktadır. Prim

ise yasanın kendilerine karşı güvence sağladığı sosyal risklerden birinin gerçekleşmesi halinde yapılacak sigorta yardımlarıyla kurum yönetim giderlerinin karşılığı olarak sigortalı ve işverenden, sigortalının kazancının veya basamak göstergesinin belli bir yüzdesi üzerinden alınan parayı ifade etmektedir.

Yasa koyucunun Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca sahip olduğu genel düzenleme yetkisi kapsamında bulunan konuların, 128. maddede özel olarak vurgulanarak yasa ile yapılmasının Anayasa buyruğu haline getirilmesi, Devletin en temel işlevlerinden olan kamu hizmetinin görülmesindeki yeri tartışmasız olan kamu görevlileri için statülerine, yaptıkları görevin gereklerine uygun, emeklileri için de önceki statüleri ile uyumlu yasal düzenleme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Ancak, düzenlemenin aynı hukuksal konumda bulunmayanların bu özelliklerini ve farklılıklarını yansıtmak koşuluyla aynı veya başka bir yasa ile yapılması hususu kuşkusuz yasa koyucunun takdiri içindedir.

Kanun'un Geçici 4. maddesinde, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na ilişkin geçiş hükümleri düzenlenmiş ve Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte, 5434 sayılı Kanun'a göre iştirakçi olanlar hakkında sosyal sigortalar bakımından bu Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam edileceği öngörülmüştür. Buna göre, 5510 sayılı Kanun'da aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanlar ile önceden 5434 sayılı Kanun'a tabi çalışmış olup da 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olarak yeniden çalışmaya başlayanlar ve bunların dul ve yetimleri hakkında 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır.

Kanun'un 13. maddesinde, kısa vadeli sigorta kolları kapsamında yer alan iş kazası tanımında dava konusu kurala göre sigortalı olanlar sayılmamıştır. Buna göre, dava konusu kural gereğince sigortalı sayılanlar hakkında iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık sigortası hükümleri uygulanmayacak, dolayısıyla geçici iş göremezlik ödeneği, sürekli iş göremezlik geliri ile emzirme ödeneği düzenlemelerinden bu sigortalılar yararlanamayacaktır. Zira bu sigortalılar hastalık, iş kazası ve meslek hastalığı sigortası yerine, Kanun'un 47. maddesinde yer alan '*vazife malüllüğü*' hükümlerine tabi olacaklardır. Bu sigortalılar, hastalık ve analık hallerinde istirahatli bulundukları sürelerde aylıklarını tam alacakları için bu sürelere ait geçici iş göremezlik ödenekleri de ödenmeyecektir.

Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olarak çalışmaya başlayanların emekli ikramiyeleri, 5434 sayılı Kanun'un Ek 82. maddesi hükmüne göre hesaplanıp ödenecektir. Buna göre, 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesi dikkate alınarak, aylığa veya toptan ödemeye hak kazanan sigortalıların emeklilik ikramiyesine ilişkin azami süre, hesap yöntemi, emeklilik ikramiyesinin hesabında kullanılan ödeme unsurları ile bu ödeme unsurlarına hak kazanma şartlarına ilişkin usul ve esaslar, ödeme unsurlarının ikramiye hesabına esas alınan oran ve/veya miktarları dikkate alınarak ödenecektir. 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce iştirakçi olanların emekli ikramiyeleri ise Kanun'un geçici 4. maddesinin beşinci fıkrası gereğince, mülga 2829 sayılı Kanun hükümleri de dikkate alınmak şartıyla, 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre hesaplanacaktır. Böylece halen 5434 sayılı Kanun'a göre iştirakçi olanlar ile 5510 sayılı Kanun'a göre ilk defa sigortalı olanların emekli ikramiyeleri aynı hükümlere tabi olacak ve 5434 sayılı Kanun'a göre hesaplanacaktır.

5510 sayılı Kanun'un '*Prime esas kazançlar*' başlıklı 80. maddesinde, aynı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerindeki sigortalıların prime esas kazançları belirtilmiştir. Buna göre, Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerindeki

sigortalıların prim oranları aynı olmasına rağmen prime esas kazançlarında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi gereğince sigortalı sayılanların çalışmalarına karşılık ödenmesi gereken ücretin prime tabi tutulabilmesi için hak edilmesi yeterli olup ödenmesi koşulu bulunmamakta ancak, ücret dışında ödenen diğer kazançların prime tabi olabilmesi için ödeme koşulu bulunmaktadır. Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince sigortalı sayılanların prime esas kazançları, anılan Kanun'un 82. maddesine göre belirlenen prime esas kazanç alt ve üst sınırları arasında kalmak kaydıyla kendileri tarafından beyan edecekleri kazanç üzerinden hesaplanacaktır. Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince sigortalı sayılanların prime esas kazançları ise anılan 80. maddenin üçüncü fıkrasında tek tek sayılmış olup prime tabi olmaması gereken ödemelere yer verilmemiştir.

Kanun'un 81. maddesinde malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları prim oranı, sigortalının prime esas kazancının yüzde yirmisi olarak belirtilmiş olmasına karşın fiili hizmet süresi zammı uygulanan işlerde eklenecek puan, sigortalının Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) veya (c) bendine tabi olmasına göre değişiklik göstermektedir. Ayrıca işin, iş kazası ve meslek hastalığı bakımından gösterdiği tehlikenin ağırlığına göre hesaplanacak olan kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin prim tutarının Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) kapsamındaki sigortalılar için işverence, (b) kapsamındaki sigortalılar için ise kendilerince ödenmesi gerekmektedir. Anılan fıkranın (c) bendi kapsamındaki sigortalılar için ise kısa vadeli sigorta kapsamında olmadıklarından dolayı kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin prim ödenmeyecektir.

Anılan kurallar gözetildiğinde, Kanun kapsamında kısa vadeli sigorta kolları, vazife ve harp malûllüğü, emeklilik ikramiyesi ödenmesi, prime esas kazançlar ve prim oranları hükümlerinin, Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrası kapsamında sigortalı sayılanların hukuksal konumlarından kaynaklanan özellikler de gözetilerek farklı şekilde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Ayrıca, anılan fıkra kapsamındaki sigortalıların farklılıklarının dikkate alınmak suretiyle aynı yasa içinde düzenlenmesi hususu yasa koyucunun takdir yetkisi içinde kalmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN bu görüşe katılmamıştır.

E- 5754 Sayılı Kanun'un 38. Maddesiyle Değiştirilen, 5510 Sayılı Kanun'un 60. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendinin (1) Numaralı Alt Bendinde Yer Alan "ve (c)" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa Mahkemesi'nin 2006/111 Esas, 2006/112 Karar sayılı kararına aykırı olarak genel sağlık sigortasına ilişkin kurallarda da memur ve diğer kamu görevlilerinin farklı olan özelliklerinin gözetilmediği, 5754 sayılı Kanun'da halen iştirakçi olanlar ile ilk defa 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olanların, sağlıkla ilgili düzenlemeler açısından 5510 sayılı Kanun hükümlerine tabi tutulduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un '*Genel sağlık sigortalısı sayılanlar*' başlıklı 60. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu ibarenin de yer aldığı (1) numaralı alt bendinde, ikametgahı Türkiye'de olan kişilerden Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri; (2) numaralı alt

bendinde ise anılan fıkranın (b) bendi gereğince sigortalı sayılan kişilerin genel sağlık sigortalısı sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Madde gerekçesinde konuyla ilgili olarak *'5510 sayılı Kanunun 60. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde yapılan düzenleme ile Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar da genel sağlık sigortası kapsamına alınmıştır.'* denilmiştir.

Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında, *'Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.'* denilmektedir. Buna göre Devlet, sağlık hizmetlerini yürütürken herkesin bu hizmetten yararlanması amacıyla eşgüdüm sağlayacak genel esasları belirleyecektir.

Kanun ile sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde görülebilmesini sağlamak amacıyla genel sağlık sigortası kurulması öngörülmüştür. Kanun'un genel gerekçesinden, beş farklı emeklilik rejiminin aktüeryal olarak hak ve yükümlülüklerin eşit olacağı tek bir emeklilik rejimine dönüştürülmesinin planlandığı, buna uygun olarak sağlık hizmetlerinin düzenlenmesinde de aynı anlayışın esas alındığı anlaşılmaktadır.

5754 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un, 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) ve (2) numaralı alt bentlerine ilişkin başvuruındaki gerekçede belirtildiği üzere, Kanun kapsamında kısa vadeli sigorta kolları, vazife ve harp malüllüğü, emeklilik ikramiyesi ödenmesi, prime esas kazançlar ve prim oranları hükümleri, Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrası kapsamında sigortalı sayılanların hukuksal konumlarından kaynaklanan özellikleri de gözetilerek farklı şekilde düzenlenmiştir. Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrası kapsamında sigortalı sayılanların hukuksal konumlarından kaynaklanan özelliklerinde farklılıklar olsa da, bu sigortalıların genel sağlık sigortalısı sayılarak aynı sağlık hizmetlerinden yararlandırılmaları Yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN bu görüşe katılmamıştır.

F- 5754 Sayılı Kanun'un 64. Maddesiyle Değiştirilen, 5510 Sayılı Kanun'un 106. Maddesinin Birinci Fıkrasının (8) Numaralı Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 5510 sayılı Kanun'un 5754 sayılı Kanun'un 64. maddesiyle değişik *'Yürürlükten kaldırılan hükümler'* başlıklı 106. maddesinin (8) numaralı bendinde yer alan düzenleme ile memur ve diğer kamu görevlilerinin 5434 sayılı Kanun ile olan bağlarının kaldırıldığı, Anayasa Mahkemesi'nce *'uygulama olanağı kalmadığı'* gerekçesiyle iptal edilen düzenlemelere 5754 sayılı Kanun'da tekrar aynı şekilde yer verildiği, özlük haklarına dayalı bir sistemde görev yapan memur ve diğer kamu görevlilerinin prim esasına dayalı bir sistemde görev yapan diğer sigortalılarla aynı emeklilik ve sağlık sistemine tabi olması sonucunun doğurulduğu, Anayasa Mahkemesi'nin 2006/111 Esas, 2006/112 Karar sayılı kararına uyulmadığı belirtilerek kuralın, Anayasanın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, 8.6.1949 gün ve 5434 sayılı Kanun'un 12 ila 19. maddelerinin, 23. maddesinin, 30 ila 39. maddelerinin, 41 ila 55. maddelerinin, 57 ila 59. maddelerinin, 61 ila 64. maddelerinin, 66 ila 71. maddelerinin, 72. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının, 73 ila 80. maddelerinin, 82 ila 88. maddelerinin, 90 ila 100. maddelerinin, 102. maddesinin, 104 ila 124. maddelerinin, 127 ila 129. maddelerinin, 131 ila 135. maddelerinin, ek 2 ila ek 4. maddelerinin, ek 8 ve ek 9. maddelerinin, ek 11. maddesinin, ek 13 ila ek 19. maddelerinin, ek 21 ila ek 23. maddelerinin, ek 25 ila ek 27. maddelerinin, ek 29 ve ek 30. maddelerinin, ek 31. maddesinin (a) ve (b) bentlerinin, ek 32 ila ek 39. maddelerinin, ek 46 ila ek 49. maddelerinin, ek 56 ve ek 57. maddelerinin, ek 59. maddesinin, ek 67 ila ek 70. maddelerinin, ek 72 ila ek 76. maddelerinin, ek 78. maddesinin, ek 80. maddesinin, geçici 8. maddesinin, geçici 15. maddesinin, geçici 16. maddesinin, geçici 54., geçici 65., geçici 85., geçici 86., geçici 88., geçici 96 ilâ geçici 98 ., geçici 103., geçici 104., geçici 109 ilâ geçici 113., geçici 115 ila geçici 118., geçici 120., geçici 139 ila geçici 140., geçici 146., geçici 147., geçici 150 ila geçici 151., geçici 153., geçici 157., geçici 159., geçici 161 ila geçici 166., geçici 170., geçici 171., geçici 173., geçici 176., geçici 180., geçici 182 ila geçici 186., geçici 190 ila geçici 192., geçici 195 ila geçici 200., geçici 203., geçici 204., geçici 207. ve geçici 208., geçici 210 ila geçici 212., geçici 216., geçici 218 ila geçici 220., ek geçici 1., ek geçici 2., ek geçici 7., ek geçici 8., ek geçici 11., ek geçici 19., ek geçici 20., ek geçici 22. ve ek geçici 23. maddelerinin yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiştir. Böylece 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra 5434 sayılı Kanun'un uygulanma imkanı kalmayan maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

Kanun'un Geçici 4. maddesinde ise 5434 sayılı Kanun'a ilişkin geçiş hükümleri düzenlenmiş ve 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte 5434 sayılı Kanun'a göre iştirakçi olanlar hakkında sosyal sigortalar bakımından 5434 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam edileceği öngörülmüştür. Buna göre, 5510 sayılı Kanun'da aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, bu Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanlar ile önceden 5434 sayılı Kanun'a tabi çalışmış olup da 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olarak yeniden çalışmaya başlayanlar ve bunların dul ve yetimleri hakkında 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır. 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına girenlere ise aynı Kanun hükümleri uygulanacaktır.

5754 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) ve (2) numaralı alt bentleri ile 5754 sayılı Kanun'un 38. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un 60. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan "ve (c)" ibaresine ilişkin gerekçelerde belirtilen nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN bu görüşe katılmamıştır.

G- 5754 Sayılı Kanun'un 68. Maddesiyle Değiştirilen, 5510 Sayılı Kanun'un Geçici 1. Maddesinin Birinci Fıkrasının " 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa tabi olanlar, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında " Bölümünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralın, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararıyla uyumlu olmadığı ve 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun'a tabi olan memur ve diğer kamu görevlilerinin, 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında kabul edilerek diğer sigortalılarla beraber '*sigortalı sayılanlar*' arasına alındığı,

düzenlemenin önceki düzenlemeyle aynı olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5510 sayılı Kanun'un dava konusu ibarenin de yer aldığı '*Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortasına ilişkin bazı geçiş hükümleri*' başlıklı değişik Geçici 1. maddesinin birinci fıkrasında, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olanların 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ve 5510 sayılı Kanunla mülga 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olanların 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na tabi olanların ise 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında kabul edileceği belirtilmiştir.

Madde gerekçesinde konuyla ilgili olarak, '*5510 sayılı Kanunun Geçici 1 inci maddesi ile Kanunun yürürlük tarihinden önce malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından hak kazanılan gelir, aylık, sosyal yardım zammı ve diğer ödeneklere ilişkin geçiş hükümleri düzenlenmektedir.*' denilmiştir.

Dava konusu ibare ile 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinde devlet memuru veya diğer kamu görevlisi olarak görev yapan kişilerin 5434 sayılı Kanun ile ilişkilerini sağlayan kurallar dışında kalan hususlarda yasal boşluğun önlenmesi amaçlanmıştır.

5754 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) ve (2) numaralı alt bentlerine ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN bu görüşe katılmamıştır.

H- 5754 Sayılı Kanun'un 3. Maddesiyle, 5510 Sayılı Kanun'un 5. Maddesine Eklenen (g) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 5754 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen (g) bendinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, 13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilmiştir. Bu nedenle, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

I- 5754 Sayılı Kanun'un 4. Maddesiyle Değiştirilen, 5510 Sayılı Kanun'un 6. Maddesinin Birinci Fıkrasının (h) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Türkiye tarafından da kabul edilen Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ile çocukların ekonomik olarak sömürülmesinin, her türlü tehlikeli işte ya da eğitime, sağlığına, bedensel, zihinsel, ruhsal, toplumsal veya ahlaki gelişmesine zarar verebilecek nitelikte çalıştırılmasına karşı korunmasının amaçlandığı, 1998 yılında 4334 sayılı

Kanun ile kabul edilen 138 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi'nde de aynı hususların yer aldığı, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün ise çocukların çalışma yaşamındaki koşullarının iyileştirilmesini hedef alan çalışmalar yaptığı, Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından kabul edilen 15, 59, 138 ve 182 sayılı Sözleşmelerin, çocukların çalışma koşullarını ve sektörlerle göre asgari çalışma yaşlarını belirlediği, Türkiye'nin bu sözleşmeleri kabul ettiği, 10.6.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun hafif işlerde de olsa, on dört yaşını doldurmuş olan çocukların çalışmasına izin verdiği, on beş yaşını doldurmuş çocuklar için, ağır ve tehlikeli işler ile yeraltı ve sualtı işleri açısından sınırlama getirildiği, genel olarak on beş yaşını dolduran çocukların İş Kanunu'nda belirtilenler ve özel yasalarda yer alan istisnalar dışında kalan her işte çalıştırılabilecekleri, Anayasa'nın 50. maddesinde yer alan kural ile çocukların, gücüyle ve yaşıyla uygun işlerde ve iyi koşullarda çalıştırılmasının amaçlandığı, asgari çalışma yaşının on altı olarak belirlendiği koşullarda, on sekiz yaşından küçüklerin kısa ve uzun vadeli sigorta dallarının uygulanması kapsamında bulunmamasının, sosyal devlet ilkesine uygun olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, Kanun'un kısa ve uzun vadeli sigorta kolları hükümlerinin uygulanmasında, Kanun'un 4. maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentleri gereği sigortalı sayılması gerekenlerden on sekiz yaşını doldurmamış olanların, Kanun'un 4. ve 5. maddelerine göre sigortalı sayılmayacakları öngörülmüştür. Buna göre, on sekiz yaşını doldurmamış olanlar, 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerine uyacak nitelikte çalışmaları bulunsun bile on sekiz yaşını dolduruncaya kadar sigortalı sayılmayacaklardır. Bu kişilerin sigortalılıkları ise on sekiz yaşını doldurdıkları tarihten itibaren başlayacaktır. Ancak, Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrası gereğince dava konusu kuralın uygulanmasıyla ilgili olarak, bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerden, 22.11.2001 gün ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre mahkemece ergin kılınmak suretiyle, öğrenimleriyle ilgili görevlerde çalışanlar bakımından on sekiz yaşını bitirmiş olma şartı aranmayacaktır.

Diğer yandan kural, Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi gereğince sigortalı sayılması gerekenlerden on sekiz yaşını doldurmamış olanları kapsamamaktadır. Nitekim, 5510 sayılı Kanun'un 38. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, on sekiz yaşından önce malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi olanların sigortalılık süreleri, on sekiz yaşını doldurdıkları tarihte başlamış kabul edilecek ve bu tarihten önceki süreler için ödenen malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primleri, prim ödeme gün sayılarının hesabına dahil edilecektir.

Kanun'un 61. maddesinde, anılan Kanun'un 60. maddesi gereği genel sağlık sigortalısı sayılanların çocuklarının, ana ya da babasının tescil edilmiş olmasına bakılmaksızın ve ayrıca bir işleme gerek olmaksızın on sekiz yaşını dolduruncaya kadar genel sağlık sigortalısı veya genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi olarak sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlandırılacağı, on sekiz yaşından küçük çocuğun ana ve babası yok ise on sekiz yaşını dolduruncaya kadar Kanun'un 60. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (7) numaralı alt bendi kapsamında primi Devlet tarafından ödenmek üzere genel sağlık sigortalısı sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Kanun'un 63. maddesinde ise genel sağlık sigortalısının ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlıklı kalmalarını, hastalanmaları halinde sağlıklarını kazanmalarını, iş kazası ile meslek hastalığı, hastalık ve analık sonucu tıbben gerekli görülen sağlık hizmetlerinin karşılanmasını, iş göremezlik hallerinin ortadan kaldırılmasını veya azaltılmasını temin etmek amacıyla Sosyal Güvenlik Kurumunca finansmanı karşılanacak sağlık hizmetleri düzenlenmiştir.

İptali istenen kural gereğince 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentleri gereğince sigortalı sayılması gerekenlerden onsekiz yaşını doldurmamış olanlar, onsekiz yaşını dolduruncaya kadar genel sağlık sigortası kapsamına alındığından kural, Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN bu görüşe katılmamıştır.

J- 5754 Sayılı Kanun'un 4. Maddesiyle Değiştirilen, 5510 Sayılı Kanun'un 6. Maddesinin Birinci Fıkrasının (k) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralla, aylık net geliri asgari ücretten az olan esnafların sosyal güvenlik sisteminin kapsamı dışında tutulduğu, bunun da güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği ve sosyal adalet ile toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü sosyal hukuk devleti ilkesine uygun olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasanın 2. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, Kanun'un kısa ve uzun vadeli sigorta kolları hükümlerinin uygulanmasında, kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan gelir vergisinden muaf olup esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı olanlardan aylık faaliyet gelirlerinden bu faaliyetine ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarı, prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olduğunu belgeleyenlerin Kanun'un 4. ve 5. maddelerine göre sigortalı sayılmayacaklarını kuralla bağlamıştır.

Dava konusu kuralla, kendi nam ve hesabına çalışanlardan gelir vergisinden muaf olan kişilerin yıllık ya da aylık gelirlerinin net tutarının asgari ücretin altında olması halinde, yetersiz gelirlerinden ayrıca sigorta primi kesintisi yapılarak bu kişilerin maddi sıkıntılardan kurtulması, yatıramadıkları primlerden dolayı ayrıca gecikme zammı külfetiyle karşılaşmamaları amacıyla zorunlu sigorta kapsamından çıkartılmaları amaçlanmaktadır. Bu kişilerin talepleri halinde, isteğe bağlı sigortaya tabi olarak sosyal güvenlik haklarından yararlanmaları mümkündür. Ayrıca, bu kişilerin gelirlerinin söz konusu miktarın altında olduğunu beyan etmedikleri ve belgelendirmedikleri sürece zorunlu sigorta kapsamından çıkarılmaları da mümkün değildir. Bu açıdan kuralın uygulanması, kişinin iradesine bağlı kılınmıştır.

Kaldı ki, Kanun'un 60. maddesinin birinci fıkrasında kimlerin genel sağlık sigortalısı sayılacakları belirtilmiştir. Anılan fıkranın (g) bendinde ise fıkra da sayılan bentlerin kapsamı dışında kalan ve başka bir ülkede sağlık sigortasından yararlanma hakkı bulunmayan vatandaşların genel sağlık sigortalısı sayılacakları öngörülmüştür. Buna göre, dava konusu kural nedeniyle sigortalı sayılmayan kişiler, Kanun'un 60. maddesi kapsamında genel sağlık sigortalısı sayılacaklarından dolayı, genel sağlık sigortası kapsamı dışında kalmaları da söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

K- 5754 Sayılı Kanun'un 21. Maddesiyle Değiştirilen, 5510 Sayılı Kanun'un 34. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan " veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olması " İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 5510 sayılı Kanun'un 34. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre, sigortalının dul eşine yüzde yetmişbeş oranında aylık bağlanabilmesi için, aylık bağlanacak çocuğunun bulunmaması koşulunun yanında, bu Yasa veya yabancı ülke mevzuatı kapsamında çalışmaması ve kendi sigortasına dayalı olarak gelir veya aylık bağlanmamış olmasının gerektiği, bunların bulunması halinde, aylık bağlama oranının yüzde elliye düşeceği, çalışmaları nedeniyle emekli geliri elde edenlerin cezalandırıldığı, çalışması nedeniyle emekli geliri olanların ölen sigortalının eşi olmaktan kaynaklanan haklarının kısıtlandığı, eş olmaktan dolayı kazanılmış bir hak olması gerekirken çalışma-çalışmama koşuluna bağlı olarak farklı oranlarda ödenen ve çalışan eş için eşitsizlik oluşturan bir düzenleme getirildiği, sigortalının geride bıraktığı eşinin zora sokulduğu, dolayısıyla kuralla sosyal devlet ve sosyal güvenlik ilkeleriyle bağdaşmayan haksız ve adaletsiz bir uygulama yapıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un dava konusu ibarenin de yer aldığı '*Ölüm aylığının hak sahiplerine paylaştırılması*' başlıklı değişik 34. maddesinde, ölen sigortalının Kanun'un 33. maddesi hükümlerine göre hesaplanacak aylığının, dul eşine yüzde ellisi, aylık bağlanmış çocuğu bulunmayan dul eşine ise Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri hariç, Kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaması veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olması halinde yüzde yetmişbeş oranında aylık bağlanacağı belirtilmiştir. Buna göre kuralda, sadece geride kalan eşin çalışması veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir ya da aylık bağlanmış olması halinde ölüm aylığının yüzde yirmibeş azaltılarak bağlanması öngörülmekte olup eşin kendi çalışması ya da sigortalılığı nedeniyle elde ettiği gelir ya da kazancına dokunulmamaktadır. Dolayısıyla kuralın, sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldıran bir yönü bulunmadığı gibi adil olmadığı da söylenemez.

Diğer taraftan, ölüm aylığındaki yüzde yetmişbeşlik oranın, ölen eşin yokluğunda aylık ve geliri olmayan eşi desteklemeyi amaçladığı gözetildiğinde, kendisine ölüm aylığı bağlanacaklardan, çalışan veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir ya da aylık bağlanmış olan eş ile çalışmayan veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir ya da aylık bağlanmamış olan eşin konumlarının aynı olmadığı açıktır. Dolayısıyla kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

L- 5754 Sayılı Kanun'un 30. Maddesiyle Değiştirilen, 5510 Sayılı Kanun'un 50. Maddesinin İkinci Fıkrasının (a) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, isteğe bağlı sigortanın amacının, işsiz kalan sigortalıların primlerini kendilerinin ödeyerek emeklilik için gerekli prim ödeme gün sayısını tamamlamaları olduğu, 5754 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile değiştirilen 5510 sayılı Kanun'un 52. maddesinde isteğe bağlı sigortalılığın prim oranlarının artırılarak yüzde otuzikiye yükseltildiği, prim oranlarının artırılmasının, emeklilik şartlarının da ağırlaştırılmasıyla isteğe bağlı sigortanın amacından uzaklaştırıldığı, işsiz ve geliri olmayan sigortalıların isteğe bağlı sigorta yoluyla emekli olmalarının imkânsız hale getirildiği, ayrıca 506 sayılı Kanun'da düzenlenen isteğe bağlı sigortalılık için gereken en az 1080 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi ödenmiş

olması şartının 5754 sayılı Kanun ile kaldırıldığı, isteğe bağlı sigortalılığın prim ödeme gücü bulunanlara hiç çalışmadan emekli olma imkânı sağlayan bir yapıya sokulduğu, düzenlemenin adil olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un '*İsteğe bağlı sigorta ve şartları*' başlıklı değişik 50. maddesinin birinci fıkrasında, isteğe bağlı sigorta, kişilerin isteğe bağlı olarak prim ödemek suretiyle uzun vadeli sigorta kollarına ve genel sağlık sigortasına tâbi olmalarını sağlayan sigorta olarak ifade edilmiş; dava konusu kuralın da yer aldığı ikinci fıkrasında ise isteğe bağlı sigortalı olabilmeyin şartları belirtilmiştir. Buna göre, Türkiye'de ikamet edenler ile Türkiye'de ikamet etmekte iken sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerdeki Türk vatandaşlarının, isteğe bağlı sigortalı olabilmeleri için, Kanun'a tâbi zorunlu sigortalı olmayı gerektirecek şekilde çalışmamaları veya sigortalı olarak çalışmakla birlikte ay içerisinde otuz günden az çalışmaları ya da tam gün çalışmamaları, kendi sigortalılığı nedeniyle aylık bağlanmamış olması, onsekiz yaşını doldurmuş bulunmaları ve isteğe bağlı sigorta talep dilekçesiyle Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvuruda bulunmaları gerekmektedir.

Kanun'un 51. maddesinin üçüncü fıkrasında, ay içerisinde otuz günden az çalışan veya Kanun'un 80. maddesi uyarınca prim ödeme gün sayısı, ay içindeki toplam çalışma saatinin 4857 sayılı Kanun'a göre belirlenen günlük normal çalışma saatine bölünmesi suretiyle hesaplanan sigortalıların aynı ay içerisinde isteğe bağlı sigortaya prim ödemeleri halinde, primi ödenen süreler zorunlu sigortalılığa ilişkin prim ödeme gün sayısına otuz günü geçmemek üzere ekleneceği ve eklenen bu sürelerin, Kanun'un 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalılık süresi olarak kabul edileceği; anılan 51. maddenin son fıkrasında ise isteğe bağlı sigorta primi ödenmiş sürelerin, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulamasında dikkate alınacağı ve söz konusu sürelerin, aynı maddenin 51. maddenin üçüncü fıkrası hükmü saklı olmak üzere Kanun'un 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalılık süresi olarak kabul edileceği öngörülmüştür. Buna göre, örneğin ayda on gün kısmi çalışması olan bir kişinin, kalan yirmi günlük kısmı isteğe bağlı sigortalılık ile ödeyebilme imkanı bulunmaktadır. Bu kişinin yaşlılık aylığı bağlanma talepleri, Kanun'un 53. maddesinin son fıkrası gereğince, en fazla sigortalılığın geçtiği sigortalılık haline ya da hizmet sürelerinin eşit olması ile malûllük ve ölüm halleri ile yaş haddinden re'sen emekli olma, süresi kanunla belirlenen vazifelere atanma veya seçilme ve bağlı oldukları sigortalılık halinin kanunla değiştirilmesi durumunda ise son sigortalılık şartlarına göre belirlenecektir.

Sosyal Güvenlik Kurumunun amacına uygun olarak hizmet verebilmesi, sahip olduğu parasal kaynaklara bağlı olduğundan, temel gelir kaynağı prim olan bu Kurumda aktüeryal dengeler gözetilerek sigortalıların Kanun'da belirtilen süreler kadar prim ödemek suretiyle Kurum ile ilişkilerini devam ettirmelerini ve Kurumun sağlayacağı haklardan bu suretle yararlanmalarını öngören bir düzenleme getirilmesi sistemin doğal bir sonucudur. Kaldı ki, isteğe bağlı sigortalılığın ortak özelliği, prim sorumluluk ve yükümlülüğünün isteğe bağlı sigortalı olmak isteyen kişinin kendisinde olmasıdır.

Kural aynı zamanda, isteğe bağlı olarak prim ödemek suretiyle kişilerin uzun vadeli sigorta kollarına ve genel sağlık sigortasına tâbi olmalarını sağladığından, zorunlu sigortalı olmayı gerektirecek çalışması bulunmayan kişileri de genel sağlık sigortası kapsamına almaktadır. Dolayısıyla kuralın, adil olmadığı da söylenemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

M- 5754 Sayılı Kanun'un 31. Maddesiyle 5510 Sayılı Kanun'un 51. Maddesine İkinci Fıkradan Sonra Gelmek Üzere Eklenen Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 5754 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'un 51. maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkranın, Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, 13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 32. maddesiyle değiştirilmiştir. Bu nedenle, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

N- 5754 Sayılı Kanun'un 35. Maddesiyle Değiştirilen, 5510 Sayılı Kanun'un 55. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 5510 sayılı Kanun'da tekrarlanan ve aynı şekilde kabul edilen kuralın Anayasa Mahkemesi'nin 2006/111 Esas, 2006/112 Karar sayılı kararı ile memur ve diğer kamu görevlileri yönünden Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı bulunması nedeniyle, 5510 sayılı Kanun'un 55. maddesinin ikinci fıkrasındaki '*Bu Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıklar*' bölümünün ise diğer sigortalılar yönünden aylık hesaplanmasında güncelleme katsayısının kullanılacağı gerekçesiyle, Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiği, kuralda iptal gerekçesi doğrultusunda yeni bir düzenleme getirilmediği, Anayasa Mahkemesi'nin 1999/42 Esas, 2001/41 Karar sayılı kararıyla benzer bir düzenlemeyi ayrıca iptal ettiği belirtilerek kuralın, memur ve diğer kamu görevlileri açısından Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine, '*Bu kanuna göre bağlanan gelir ve aylıklar*' ibaresinin ise güncelleme katsayısı ile bağlantısı nedeniyle diğer sigortalılar yönünden Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, Kanun'a göre bağlanan gelir ve aylıkların her yılın Ocak ve Temmuz ödeme tarihlerinden geçerli olmak üzere, bir önceki altı aylık döneme göre Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllık tüketici fiyatları genel indeksindeki değişim oranı kadar artırılarak belirlenmesi öngörülmüştür.

5754 Sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un, 3. maddesinin birinci fıkrasının (29) numaralı bendi ile 5754 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) ve (2) numaralı alt bentlerine ilişkin gerekçelerde belirtilen nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 60. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

O- 5754 Sayılı Kanun'un 38. Maddesiyle Değiştirilen, 5510 Sayılı Kanun'un 60. Maddesinin Birinci Fıkrasının (f) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kural ile birlikte 5434 sayılı Kanun'a göre emekli aylığı alanların sağlık yardım ve giderlerinin diğer sigortalılar gibi genel sağlık sigortası kurallarına göre

yapılacağı, Anayasa Mahkemesi'nin 2006/111 Esas, 2006/112 Karar sayılı iptal kararı gözetilerek memur ve diğer kamu görevlisi olarak görev yapanların sağlık yardımlarının diğer sigortalılar gibi aynı kurallara tabi olacağı ve bunların sağlık yardımı ile giderlerinin genel sağlık sigortası kurallarına göre yapılacağı, dolayısıyla kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, 5510 sayılı Kanun veya bu Kanun'dan önce yürürlükte bulunan sosyal güvenlik yasalarına göre gelir veya aylık alan kişilerin genel sağlık sigortalısı sayılacağı belirtilmiştir.

5754 sayılı Kanun'un 38. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un 60. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan "ve (c)" ibaresine ilişkin başvurudaki gerekçede belirtilen nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN bu görüşe katılmamıştır.

P- 5754 Sayılı Kanun'un 41. Maddesiyle Değiştirilen, 5510 Sayılı Kanun'un 64. Maddesine Eklenen (c) Bendinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Anayasa Mahkemesi'nin 1990/27 Esas, 1991/2 Karar sayılı kararıyla 506 sayılı Kanun'un 34. maddesinde öngörülen ve sosyal sigortalılara yapılacak sağlık yardımını onsekiz ayla sınırlayan hükmün iptal edildiği, kuralla yabancıların kronik hastalıklarının tedavilerinin engellendiği, 16.6.1989 günlü, 3581 sayılı Kanunla onaylanan Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin 13. maddesinde de hastalık durumunda gerekli olan tüm bakımların sağlanmasının öngörüldüğü belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 17., 56. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un değişik 60. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, müteakibliyet esası da dikkate alınmak şartıyla, oturma izni almış yabancı ülke vatandaşlarından yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında sigortalı olmayan kişilerin genel sağlık sigortalısı olacakları hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında da anılan bendin kapsamına girenlerden Türkiye'de bir yıldan kısa süreyle yerleşik olanların genel sağlık sigortalısı ve genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayılmayacakları belirtilmiştir. Böylece oturma izni alarak bir yılını doldurmuş ve yabancı bir ülkede sigortalı olmayan yabancı ülke vatandaşlarının genel sağlık sigortalısı olabilmeleri imkanı getirilmiştir. Ancak, bu kişilerin, Kanun'un 67. maddesinin (a) ve (c) bentleri gereğince, bir yıl içinde toplam otuz gün genel sağlık sigortası prim ödeme gün sayısının olması ve bu sürenin sonunda da prim borçlarının bulunmaması gerekmektedir.

Dava konusu kuralda, yabancı ülke vatandaşlarının, genel sağlık sigortalısı veya genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayıldığı tarihten önce mevcut olan kronik hastalıkları, Kurumca finansmanı sağlanmayacak sağlık hizmetleri arasında sayılmıştır. Yabancıların genel sağlık sigortası kapsamına girdikten sonra ortaya çıkan kronik hastalıklarına ilişkin sağlık hizmetlerinde ise böyle bir sınırlama bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun amacına uygun olarak hizmet verebilmesi sahip olduğu parasal kaynaklara bağlıdır. Bu bakımdan sistemi zedeleyecek ya da işlemez hale getirebilecek girişimleri engelleyecek düzenleme getirilmesi sistemin doğal bir sonucudur. Bu bakımdan kuralla, diyaliz hastası, hemofili hastalığı, organ yetmezliği gibi kronik hastalığı olan yabancı ülke vatandaşlarının Ülkemize gelerek, ikamet izni almaları ve bir yılın sonunda da genel sağlık sigortalısı olarak tedavi giderlerini genel sağlık sigortasından ödetmelerinin önüne geçilerek verilen hakkın kötüye kullanımının engellemek istendiği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 65. maddesindeki '*Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.*' hükmü gözetildiğinde, genel sağlık sigortalısı kişinin bazı giderlerinin karşılanmasında belirli hastalıklara ödeme yapılmaması ya da bazılarında belli oranda ödeme yapılması Devletin malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yasakoyucunun takdirindedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 17., 56. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

R- 5754 Sayılı Kanun'un 46. Maddesiyle Değiştirilen, 5510 Sayılı Kanun'un 76. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Son Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralın Anayasa'nın öngördüğü sosyal hukuk devleti kavramına ters düşen bir şekilde, hasta olmasına rağmen çalışmak zorunda kalan kişilerin cezalandırılması anlamına geldiği, sosyal hukuk devletinin, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet olduğu, devletin ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken uygulayacağı sınırlamalarda yaşama hakkını ortadan kaldıran düzenlemeler yapamayacağı, kuralla sosyal güvenlik hakkının kullanılmaz duruma getirildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 17. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, tedavinin sona erdiğine ve çalışabilir durumda olduğuna dair Kurumca yetkilendirilen hekim veya sağlık kurullarından belge almaksızın başka işte çalışan genel sağlık sigortalısının aynı hastalığı sebebiyle yapılan tedavi masraflarının kendisinden alınacağı belirtilmektedir.

İstirahate ilişkin hekim raporları, kişinin dinlenmesi ve bu süreçte tedaviyle sağlığının korunmasını sağlamaktadır. İstirahatli iken kişinin çalışabilmesi, işin doğası gereği hekimin, tedavinin sona erdiğine veya çalışabilir olduğuna ilişkin raporunu gerektirmektedir. Çalışabilir raporu almadan ya da tedavinin sona erdiğini belgelemeden başka bir işte çalışan kişi, tedavinin gereği gibi yapılabilmesine kendi davranışıyla engel olmaktadır. Dolayısıyla kural, öncelikle kişinin sağlığını korumayı amaçlamakta, masrafın kişiden alınması yönünden sınırlı bir uygulama alanıyla da istirahat süresince geçici iş göremezlik ödeneği alan sigortalının istirahat hakkını kötüye kullanmasını engellemektedir. Bu bakımdan kuralın, yaşam hakkını ve sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldıran bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 17., ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

S- 5754 Sayılı Kanun'un 58. Maddesiyle 5510 Sayılı Kanun'un 98. Maddesine İkinci Fıkradan Sonra Gelmek Üzere Eklenen Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, özel sağlık sigortalarına ilişkin usul ve esasların yasa ile belirlenmesi gerektiği, Anayasa'ya göre yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemeyeceği, çerçevesi çizilmeyen, sınırları belirlenmeyen bir alanda Hazine Müsteşarlığı'na usul ve esas belirleme yetkisi veren kuralın, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, yıllık veya daha uzun süreli tamamlayıcı veya destekleyici özel sağlık sigortalarına ilişkin usul ve esasların Kurum'un uygun görüşü alınarak Hazine Müsteşarlığı tarafından belirleneceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği kuralı yer almaktadır. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Bununla birlikte, yasada temel esasların belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık, özel ihtisas ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun '*Sigorta sözleşmeleri*' başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasında, sigorta sözleşmelerinin ana muhtevasının, Hazine Müsteşarlığı'nca onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenleneceği; '*Tarifeler*' başlıklı 12. maddesinin ikinci fıkrasında, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı bulunduğu Bakan'ın, gerek görülen hallerde hayat, bir yıldan uzun süreli ferdi kaza, sağlık, hastalık ve ihtiyari deprem sigortaları tarifeleri ile prim, formül ve cetvellerinin uygulamaya konulabilmesini Hazine Müsteşarlığı'nın onayına tabi kılabilmesi; '*Zorunlu sigortalar*' başlıklı 13. maddesinin ikinci fıkrasında ise Hazine Müsteşarlığı'nın, zorunlu sigortaya konu teşkil eden menfaat üzerinde yapacakları iş ve işlemler nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerini alarak zorunlu sigorta denetimi yapabilecekleri belirlemeye yetkili olduğu öngörülmüş, Hazine Müsteşarlığı'na sigortacılıkla ilgili bazı yetkiler tanınmıştır. Başka bir ifade ile yıllık veya daha uzun süreli tamamlayıcı veya destekleyici özel sigortacılık faaliyetleri, 5684 sayılı Kanun kapsamında Hazine Müsteşarlığı'nın görev ve yetki alanına girmektedir.

Hazine Müsteşarlığı, yıllık veya daha uzun süreli tamamlayıcı veya destekleyici özel sağlık sigortasına ilişkin usul ve esasları 5684 sayılı Kanun'a ve genel sigortacılık ilkelerine göre belirleyeceğinden kuralda, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verildiğinden söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

T- 5754 Sayılı Kanun'un 61. Maddesiyle Değiştirilen, 5510 Sayılı Kanun'un 103. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralın, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülmesi sırasında eylemli içtüzük ihlali yapıldığı, İçtüzüğün, çalışma saati sona erdikten sonra süre uzatılması için oylama yapılmasına olanak vermediği, süre geçtikten sonra oylama yapılamayacağı,

çalışma saatini aştıktan sonra süre uzatımı için oylama yapmanın, eylemli içtüzük ihlali olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 88. ve 95. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Bir yasa tasarısının TBMM'de yasalaşma usulü ve sürecine ilişkin İçtüzük kuralları gereğince yapılan işlemler yasanın şekil unsurunu oluşturmaktadır. Bu nedenle, davacının başvuru dilekçesindeki iptal istemi, Kanun'un yapılış şekline yönelik olup iptali istenilen kuralların 'şekil' yönünden denetimini gerektirmektedir.

Anayasa'nın 148. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası, ' *Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz. Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; ... hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez.*' hükmünü içermektedir. 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 20. ve 22. maddeleriyle de bu düzenlemeye paralel kurallar getirilmiştir. Buna göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların şekil bakımından denetlenmesinde, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığını inceleyecektir.

Dava dilekçesinde, TBMM İçtüzüğü'nün eylemli ihlali gerekçesine dayalı olarak dava konusu kuralın şekil bakımından iptali istenilmektedir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin yasa kurallarını şekil bakımından denetlemesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlıdır. Yapılan incelemede söz konusu maddenin Anayasa'nın öngördüğü çoğunlukla oylandığı anlaşılmıştır. Kaldı ki, dava dilekçesinde kuralın şekle dayalı iptali isteminde, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılmadığı gerekçesine de dayanılmamıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 148. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 88. ve 95. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

U- 5754 Sayılı Kanun'un 73. Maddesiyle 5510 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 20. Maddenin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralda, vakıf ve sandık iştirakçilerinin sağlık ve sosyal sigorta haklarının korunmadığı, devir nedeniyle gelir kaynakları kesilen sandık ve vakıfların iştirakçilerine Kanun'un öngördüğü sosyal hakların ve ödemelerin üzerinde sağlamış oldukları sosyal sigorta haklarını ve ödemelerini gerçekleştirebilmeleri ve devam ettirebilmelerinin mümkün olmadığı, bu imkânsızlık gözönünde tutularak istihdam eden kuruluşun ödeme yapmasının öngörüldüğü ancak, istihdam eden kuruluşun ödeme gücü çökmesi olasılığına karşı hiçbir devlet güvencesinin bulunmadığı, istihdam eden kuruluşun ödeme güvencesinin sadece emekli olanlara yönelik olduğu, halen çalışan ve ileride sağlayacağı sosyal güvenceleri göz önünde tutarak yıllarca yüksek tutarda prim ödeyenlerinse bu haktan mahrum bırakıldığı, düzenlemeye göre 30.4.2008 tarihinden sonra sandıklarca bağlanmış ve bağlanacak olan gelir

ve aylıklara yapılacak artışların 506 sayılı Kanun'a göre bağlanan gelir veya aylıklara yapılacak artışlardan fazla olamayacağı, bu durumun yüksek tutarda prim ödeyen vakıf iştirakçileri açısından büyük haksızlık oluşturduğu, bu kişilerin vakıf senetlerinden doğan kazanılmış haklarının yok edildiği, 506 sayılı Kanun'a göre bağlanan gelir ve aylıklarda yapılan haksız ve adil olmayan artış yönteminin sandık ve vakıf iştirakçilerine de yansıtıldığı, sandık ve vakıf iştirakçilerinin emekli aylıklarına refahtan tam pay vermeden artırılacağı, devletin, haklı bir neden ortaya koymaksızın kendi kurduğu örgütten farksız ve hatta ondan daha üstün sosyal güvenlik hakkı sağlayan vakıf kuruluşlarını işlevsiz hale getirmesinin sosyal devlet ilkesi ile bağdaştırılamayacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, 506 sayılı Kanun'un Geçici 20. maddesi kapsamındaki bankaların, sigorta ve reasürans şirketlerinin, ticaret odalarının, sanayi odalarının, borsaların veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için kurulmuş bulunan sandık iştirakçilerinin, aylık veya gelir bağlanmış olanların ve bunların hak sahiplerinin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın 5510 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 20. maddesinin yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde Sosyal Güvenlik Kurumu'na devredilerek 5510 sayılı Kanun kapsamına alınacağı, üç yıllık sürenin Bakanlar Kurulu kararı ile en fazla iki yıl daha uzatılabileceği, devir tarihi itibarıyla sandık iştirakçilerinin 551 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılacakları belirtilmiştir. Diğer bir ifade ile kural, belirtilen sandıkların değil, sandık iştirakçilerinin, aylık ve gelir bağlanmış olanların ve bunların hak sahiplerinin Sosyal Güvenlik Kurumu'na devredilmeleri ve Kanun kapsamına alınmaları hususunu kurala bağlamaktadır. Anılan maddenin diğer fıkralarında ise birinci fıkra da öngörülen devrin, hangi esas ve usullere göre yapılacağı düzenlenmiştir.

5510 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 20. maddenin iptal istemi dışında kalan diğer fıkralarında, kural kapsamındakilerin aylık ve gelir farklarının Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödenmeye devam edilmesi zorunluluğunun bulunması ve vakıf senedinde bulunmasına rağmen karşılanmayan diğer sosyal haklar ile ödemelerin yalnızca sandıklar tarafından değil, aynı zamanda sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlarca da ödenmesi öngörüldüğünden, kural kapsamındakilerin haklarının korunmadığı söylenemez.

Öte yandan, 506 sayılı Kanun'un Geçici 20. maddesi kapsamındaki bankaların, sigorta ve reasürans şirketlerinin, ticaret odalarının, sanayi odalarının, borsaların veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için kurulmuş bulunan sandık iştirakçilerinin, aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahiplerinin, 5510 sayılı Kanun kapsamında sigortalı sayılacağına öngörülmesi nedeniyle kural, anılan kişilerin sosyal güvenlik haklarını da ortadan kaldırmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

V- 5754 Sayılı Kanun'un 80. Maddesiyle Değiştirilen, 2802 Sayılı Kanun'un Geçici 16. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, hâkim ve savcılar en yüksek Devlet memuru kıstas alınmak suretiyle belirlenen aylıklarının, 5536 sayılı Kanun'da yapılan düzenleme ile emekli aylıklarına

yansıtılmadığı, 2802 sayılı Kanun'un 111. maddesinde hakim ve savcıların Devlet memurlarına tanınan sosyal hak ve yardımlara ilişkin hükümlerden aynen yararlanacaklarının hükme bağlanması nedeniyle emekli aylığı yönünden hakim ve savcılarının diğer Devlet memurlarıyla aynı statüde oldukları, Devlet memurlarının çalıştıktan ve emekli olduktan sonraki döneme ilişkin hak ve yükümlülüklerinin yasalarla düzenlendiği, Anayasa Mahkemesi'nin 4447 ve 5510 sayılı Kanunların denetimlerinde verdiği iptal kararlarına aykırı olarak yeniden düzenleme yapıldığı, 5510 sayılı Kanun'un 5754 sayılı Kanun'un 68. maddesi ile değiştirilen '*5434 sayılı Kanuna ilişkin geçiş hükümleri*' başlıklı geçici 4. maddesinde yer alan düzenlemeyle Emekli Sandığı iştirakçisi iken 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanlara 5434 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmasının öngörüldüğü, 5754 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemeler sonucu 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olan memur ve diğer kamu görevlilerinden farklı tutularak sadece emekli hakim ve savcılarının aylıklarının yalnızca katsayı artışlarına bağlı olarak artacağı, 5434 sayılı Kanun çerçevesindeki hak ve yükümlülükleri bakımından diğer memurlardan farklı kurallara tabi tutularak hakim ve savcı emeklilerinin gösterge ve ek gösterge rakamlarındaki artışlardan yararlanamayacağı, 5754 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler sonucu, çalışan memurların maaş artışı ile emekli memurların maaş artışı arasında veya eski emekli ile yeni emekli memur maaşları arasında herhangi bir farkın söz konusu olmayacağı ancak, hakim ve savcılara diğer Devlet memurlarında olduğu gibi görevlerinden ayrıldıkları tarihteki emekli keseneğine esas aylıkları esas alınarak emekli aylığı bağlanacağı ve ikramiye ödeneceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 60. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı veya iştirakçi olup 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı sayılanlardan, 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde ünvanları belirtilen kişilerin emeklilik kesenek ve karşılıkları ile emekli aylıkları ve ikramiyelerinin hesaplanmasında 5536 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki bu hususlara dair hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı belirtilmiştir. Buna göre, ilk defa 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde ünvanları belirtilen kişiler kural kapsamında değildir. Dolayısıyla 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 1.10.2008 tarihinden önce iştirakçi olan anılan kişilerin, emekli kesenek ve karşılıkları ile emekli aylık ve ikramiyeleri hesaplanırken 5536 sayılı Kanun'dan önceki mevzuat hükümleri uygulanacaktır.

5536 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla, 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde ünvanları belirtilenlerin maaşlarının hesaplanmasında önceki sistemden tamamen farklı bir sistem kabul edilmiştir. Halen görevde bulunan 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde ünvanları belirtilen kişiler için getirilen bu sistemde mali hakların hesaplanmasında gösterge, ek gösterge, kıdem aylığı, taban aylığı, tazminat aylığı ile yapılan hesaplama yönteminden vazgeçilerek kıstas aylık ve yargı ödeneğine göre hesaplama yöntemi kabul edilmiştir. Buna göre, 5536 sayılı Kanun uygulamasında, 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde ünvanları belirtilen kişiler için gösterge, ek gösterge, kıdem, taban ve tazminat aylığı gibi unsurlar, maaş hesaplama unsuru olmaktan çıkarılarak emekli aylığı bağlanmasına ve ikramiye ödenmesine esas olan unsurları içermeyen yeni bir sisteme geçilmiştir. Ancak, 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde ünvanları belirtilen kişilerin emeklilik kesenek ve karşılıkları ile emekli aylıkları ve ikramiyeleri, 5434 sayılı Kanun gereğince çalışırken alınan maaşın brütüne ya da netine göre değil, tüm kamu görevlilerinde olduğu gibi gösterge, ek gösterge, kıdem aylığı, taban aylığı ve tazminat aylığı unsurları dikkate alınarak hesaplanmasına devam edilmiştir. Böylece, görevde bulunan 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde ünvanları belirtilen kişilerin emekli kesenekleri ile emekli aylık ve

ikramiyelerinin 5536 sayılı Kanun'dan önce uygulanan hesaplama yöntemine göre hesaplanarak bu kişilerin emekli aylık ve ikramiyelerini alabilmeleri imkanı getirilmiştir. Dolayısıyla dava konusu kural gereğince, 5536 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce veya sonra emekli olanların emekli aylık ve ikramiyelerinin hesaplanmasında aynı hükümler uygulanacaktır. Buna göre dava konusu kuralın, eşitlik ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava konusu kuralda, 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde ünvanları belirtilen kişilerin emekli kesenek ve karşılıkları ile emekli aylıkları ve ikramiyelerinin hesaplanmasında, 5536 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki bu hususlara dair hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı öngörüldüğü için anılan kişiler hakkında 5536 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki 2802 sayılı Kanun'da yer alan ek gösterge cetveli ile 270 sayılı Yüksek Hakimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de belirtilen gösterge rakamlarının değiştirilmesi halinde bu değişiklikler emekli aylıklarına yansıtılacaktır. Bu nedenle, 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde ünvanları belirtilen kişilerden emekli olanların gösterge ve ek gösterge rakamlarındaki artışlardan yararlanamayacağı ve emekli aylıklarının sabitlendiği söylenemez.

Diğer taraftan, 5434 sayılı Kanun gereğince 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde ünvanları belirtilen kişilerin emeklilik kesenek ve karşılıkları ile emekli aylıkları ve ikramiyeleri, çalışırken alınan maaşın brütüne ya da netine göre değil, tüm kamu görevlilerinde olduğu gibi görevin gösterge, ek gösterge, kıdem, taban ve tazminat aylığı unsurları dikkate alınarak yapılan hesaplama sonucunda belirlenmektedir. 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde ünvanları belirtilen kişilerin çalışırken aldıkları maaşın emekli aylıklarında gözetilmesi ve emekli maaşının hesaplanmasında diğer kamu görevlilerinden farklı bir sisteme göre düzenleme yapılabilmesi mümkün ise de bu husus Anayasa'nın 65. maddesinde belirtildiği gibi Devletin mali imkanları gözetilerek yasa koyucunun takdir yetkisi içine girmektedir. Kaldı ki, 5536 sayılı Kanun ile yapılan maaş artışlarının emeklilik dönemine yansıtılabilmesi, çalışırken alınan maaş brütünün daha fazlasının ya da tamamının emekli keseneğine tabi kılınmasını gerektirmektedir. Bunun da emekli keseneğinin miktarını arttıracığı ve çalışanların maaşlarında ele geçen tutarı azaltacağı açıktır.

Ayrıca, dava konusu kural, emekli aylıklarının artışı ile ilgili bir düzenleme niteliğinde değildir. Zira, 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde ünvanları belirtilen kişilerin emekli aylık artışları, 5510 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesinin beşinci fıkrası gereğince, 5510 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5534 sayılı Kanun'a göre yapılacaktır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin 2001/41 ile 2006/112 Karar sayılı kararları, gelir ve aylıkların artışına dair kurallara ilişkin olup, kararlardaki gerekçelerin dava konusu kuralla ilgisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 10., 60. ve 153. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

17.4.2008 günlü, 5754 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 1- 1. maddesiyle, 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (29) numaralı bendine,

2- 17. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasına,

3- 68. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine,

4- 2. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) ve (2) numaralı alt bentlerine,

5- 38. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un 60. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan " ve (c) " ibaresine,

6- 64. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un 106. maddesinin birinci fıkrasının (8) numaralı bendine,

7- 68. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının " 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa tabi olanlar, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında " bölümüne,

8- 4. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (h) ve (k) bentlerine,

9- 21. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 34. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (a) bendinde yer alan " veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olması " ibaresine,

10- 30. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 50. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının (a) bendine,

11- 35. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 55. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasına,

12- 38. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un 60. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine,

13- 41. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 64. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (c) bendine,

14- 46. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 76. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının son cümlesine,

15- 58. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 98. maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkraya,

16- 61. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un 103 üncü maddesine,

17- 73. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 20. maddesinin birinci fıkrasına,

18- 80. maddesiyle değiştirilen, 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun Geçici 16. maddesine,

yönelik iptal istemleri, 30.3.2011 günlü, E. 2008/56, K. 2011/58 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde, fıkra, bent, alt bent, cümle, bölüm ve ibarelere ilişkin

YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

B- 1- 3. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen (g) bendine,

2- 31. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 51. maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkraya,

yönelik iptali istemi hakkında, 30.3.2011 günlü, E. 2008/56, K. 2011/58 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu fıkra ve bende ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

30.3.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

A- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 17.4.2008 günlü, 5754 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 1. maddesiyle, 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (29) numaralı bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 17. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 68. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- 2. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) ve (2) numaralı alt bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- 38. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un 60. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan " ve (c) " ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

6- 64. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un 106. maddesinin birinci fıkrasının (8) numaralı bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

7- 68. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının " 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa tabi olanlar, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında " bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

8- 3. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen (g) bendi, 13.2.2011 günlü, 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 24. maddesiyle değiştirildiğinden, bu bende ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

9- 4. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (h) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

10- 4. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (k) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

11- 21. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 34. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (a) bendinde yer alan " veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olması " ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

12- 30. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 50. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

13- 31. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 51. maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkra, 6111 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle değiştirildiğinden, bu fıkra ile ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

14- 35. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 55. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

15- 38. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un 60. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

16- 41. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 64. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

17- 46. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 76. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

18- 58. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un 98. maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

19- 61. maddesiyle değiştirilen, 5510 sayılı Kanun'un 103 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

20- 73. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 20. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

21- 80. maddesiyle değiştirilen, 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun Geçici 16. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

30.3.2011 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Ahmet AKYALÇIN

Üye	Üye	Üye
Mehmet ERTEN	Fettah OTO	Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Alparslan ALTAN

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

KARŞIOY YAZISI

5754 sayılı Kanun'un 80. maddesiyle değiştirilen 2802 sayılı Kanun'un Geçici 16. maddesiyle hakim ve savcıların emekli aylıkları ve ikramiyelerinde geçici bir süre için diğer devlet memurlarından farklı bir düzenleme yapılmıştır.

Yargı yetkisi, Anayasa'nın 9. maddesine göre Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Mahkemelerin bağımsızlığı Anayasa'nın 138; hakimlik ve savcılık teminatı 139; hakimlik ve savcılık mesleği ise 140. maddesinde düzenlenmiştir. 140. maddede hakim ve savcılarının aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Yargı mensuplarının yaptıkları görevin özelliğinden dolayı, emekliliklerinde de sosyal güvenlik sisteminin sağladığı olanaklardan en üst düzeyde yararlandırılmaları, böylece mesleklerini gelecek kaygısı olmadan ifa etmelerinin sağlanması, yargı bağımsızlığının ve tarafsızlığının teminatlarındandır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de çeşitli içtihatlarında, yargının toplumdaki özel konumu nedeniyle yargıçların temel hak ve özgürlüklerden en üst düzeyde yararlandırılmaları gereğine işaret etmiştir. Anayasa'nın 60. maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkından 2802 sayılı Kanun'da belirtilen kişilerin en üst düzeyde yararlanmaları gerekir.

Anayasa'nın 65. maddesinde yer alan Devlet'in iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları gözetilerek, hakim ve savcılar için özel ve farklı bir sosyal güvenlik düzenlemesi yapıp yapılmaması yasakoyucunun takdir alanı içerisinde ise de, tüm çalışanların tek bir sosyal güvenlik sistemine bağlanması amacına yönelik çıkarılan yasalarda 2802 sayılı Kanun'da belirtilen kişilerin diğer devlet memurlarından farklı ve geride kalacak şekilde düzenlemeye tabi tutulmasında Anayasa'nın 2., 60. ve 140. maddelerine uyarlık bulunmamaktadır. Bu nedenle kuralın iptal edilmesi gerekir.

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

17.4.2008 günlü, 5754 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1) 17. maddesi ile değiştirilen 5510 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrasının,

2) 68. maddesi ile değiştirilen 5510 sayılı Yasa'nın GEÇİCİ 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin,

3) 2. maddesi ile değiştirilen 5510 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) ve (2) numaralı alt bentlerinin,

4) 38. maddesi ile değiştirilen 5510 sayılı Yasa'nın 60. maddesinin (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan 've (c)' ibaresinin, ,

5) 64. maddesiyle değiştirilen 5510 sayılı Yasa'nın 106. maddesinin (8) numaralı bendinin,

6) 68. maddesi ile değiştirilen 5510 sayılı Yasa'nın GEÇİCİ 1. maddesinin birinci fıkrasındaki '5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa tabi olanlar, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında' ibaresinin,

7) 4. maddesi ile değiştirilen 5510 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinin,

8) 35. maddesi ile değiştirilen 5510 sayılı Yasa'nın 55. maddesinin ikinci fıkrasının,

9) 38. maddesi ile değiştirilen 5510 sayılı Yasa'nın 60. maddesinin (f) bendinin,

Aşağıda belirtilen nedenlerle Anayasa'ya aykırı olduklarından iptalleri gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun kimi kurallarını iptal ettiği 15.12.2006 günlü, E2006/111 ve K2006/112 sayılı Kararında;

'Çalışma yaşamında kimilerinin hukuksal konumlarından kaynaklanan değişik kurallara bağlı tutulmaları, diğer çalışanlardan ayrıcalıklı duruma getirilmeleri anlamına gelmez. Yaptıkları işin özelliği nedeniyle aynı kurallara bağlı tutulamayanlar için de koşut düzenlemeler getirilerek ekonomik ve mali haklar yönünden eşitlik sağlanabilir.

Bu durumda, 5510 sayılı Yasa kapsamında bulunan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile diğer sigortalıların aynı hukuksal konumda bulunup bulunmadıklarının saptanması Anayasal denetim yönünden önem taşımaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinde Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilerek, memurlar ve diğer kamu görevlileri maddede sayılan özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında da belirtildiği gibi, memur statüsü ile emekli statüsü arasında organik bir bağ bulunduğundan memur statüsünde yapılan değişiklikler doğal olarak emekli statüsünde de etkisini göstermektedir. Bu nedenle memurun sosyal güvenlik haklarından biri olarak emeklilik de Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen

memurların ve diğer kamu görevlilerinin 'diğer özlük işleri' kapsamında aynı yasal güvence içindedir.

Kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten Devlet memurlarının hukuki rejimi çağdaş personel hukukuna uygun olarak sınıflandırma, kariyer ve liyakat esaslarına dayanmaktadır. Devlet memurları, görevlerinin gerektirdiği niteliklere ve mesleklerine göre sınıflara ayrılmakta, kariyerlerine, yürüttükleri hizmet için gerekli bilgilerine ve yetiştirme şartlarına uygun biçimde, sınıflarında en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanı sağlamaktadır. Kamu hizmetlerine alınmada ve görevde yükselmede ise kamu personelinin nitelikleri, başarıları, işe bağlılıkları gibi liyakat ölçütleri dikkate alınmaktadır. Ayrıca, memurlar ve diğer kamu görevlileri atama işlemiyle idarenin tek taraflı olarak idare hukuku esaslarına göre önceden nesnel kurallarla belirlediği statü içine girmekte ve kamu gücünü kullanma yetkisine sahip bulunmaktadırlar. Bunlara üstlendikleri kamu hizmetinin karşılığı olarak Devlet bütçesinden maaş, ücret, ödenek gibi isimler altında ödeme yapılmaktadır.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin hukuksal konumlarından kaynaklanan özellikleri, Anayasa kurallarına da yansımış, Anayasa'nın 51. maddesinde işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırlarının düzenlenmesinin gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla yapılması öngörülmüş, 53. maddesinde kamu görevlilerine ilişkin toplu görüşmelerle ilgili son karar Bakanlar Kurulu'nun takdirine bırakılmış, 54. maddesinde grev hakkı yalnız işçilere tanınmış; 68. maddede sayılan kamu görevlileri için siyasi partilere üye olma yasağı getirilmiş, 70. maddede kamu hizmetlerine girme hakkına yer verilmiş, 76. maddede belirlenen kamu çalışanlarının görevlerinden çekilmedikçe aday olmalarına ve milletvekili seçilmelerine izin verilmemiş, 129. maddede memurların ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ancak idareye karşı açılabilmesi, ceza kovuşturmasının ise kanunla belirlenen istisnalar dışında kanunun göstereceği merciin iznine bağlı olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da ayrıca Cumhurbaşkanı, yasama organı üyeleri, bakanlar, yükseköğretim kurumları üyeleri, hakim ve savcılar, yüksek mahkeme üyeleriyle ilgili özel düzenlemeler öngörülmüştür.

Kamu kesimi için özlük hakları olarak değerlendirilen sosyal güvenlik kapsamındaki haklar da Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen diğer haklar gibi kamu hukuku kurallarına bağlı olmasına karşın, işçi ile işveren arasındaki hak ve yükümlülükler tarafların özgür iradesi ile belirlenen iş hukuku alanına giren sözleşmelere dayanır. Bu bağlamda, bir hizmet sözleşmesine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılan işçiler ile bağımsız çalışanların zorunlu ve isteğe bağlı olarak sosyal güvenlikleri de öteden beri memur ve diğer kamu görevlilerinden farklı olarak prim esasına dayalı sigorta sistemiyle sağlanmaktadır. Prim ise, yasanın kendilerine karşı güvence sağladığı sosyal risklerden birinin gerçekleşmesi halinde yapılacak sigorta yardımlarıyla kurum yönetim giderlerinin karşılığı olarak sigortalı ve işverenden, sigortalının kazancının veya basamak göstergesinin belli bir yüzdesi üzerinden alınan parayı ifade etmektedir. İşçi statüsündeki sigortalılar çalışmalarında İş Kanunu'na, kendi nam ve hesabına çalışanlar ise 1479 sayılı Yasa'ya tabi oldukları için, bunların sosyal güvenlik haklarındaki prime dayalı sigorta esası, özel sigortaya benzer bir nitelik de taşımaktadır.

Tarihi süreç içinde geçmişi 'sosyal sigorta'dan çok daha eskilere dayanan ve memurların sosyal güvenlik hakkının en önemli güvencesi olan emekli maaşı, önceki hizmetler de gözetilerek verildiğinden, devletin mali olanaklarının yeterliliği ve adil ölçüler içinde görevlerinin niteliğine uygun olmalıdır. Hukuk sistemimizde de bugüne kadar emekli maaşının

hesaplanmasında, belirtilen özellikler dikkate alınarak hizmet süresi, yaş, görevin önemi, alınan ve alınmakta olan maaşlar ve kesenekler gibi unsurların etkili olduğu görülmektedir.

Yasa koyucunun Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca sahip olduğu genel düzenleme yetkisi kapsamında bulunan konuların, 128. maddede özel olarak vurgulanarak yasa ile yapılmasının Anayasa buyruğu haline getirilmesi, Devletin en temel işlevlerinden olan kamu hizmetinin görülmesindeki yeri tartışmasız olan kamu görevlileri için statülerine, yaptıkları görevin gereklerine uygun, emeklileri için de önceki statüleri ile uyumlu ayrı yasal düzenleme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Ancak, düzenlemenin aynı hukuksal konumda bulunmayanların bu özelliklerini ve farklılıklarını yansıtmak koşuluyla aynı veya başka bir yasa içinde yapılması hususu kuşkusuz yasa koyucunun takdiri içindedir.

Bu durumda, sosyal güvenlik hakkının yansımalarından biri olan emekli maaşının, sigorta esasına göre ödenen yaşlılık aylığı ile benzerlikleri bulunsa da amacı ve özellikleri bakımından önemli farklılıklar gösterdiği bir gerçektir. Bu farklılıklarına karşın emekli maaşının hesaplanmasında da yaş, hizmet süresi ve emeklilik kesenekleri gibi hususların belirleyici olması doğaldır.

Yasa koyucunun, memurlara ödenecek emekli maaşı ile diğer çalışanlara ödenecek yaşlılık aylığının hesaplanmasında, bunların benzerliklerini ve farklılıklarını dikkate alarak, aktüeryal dengeleri bozmadan düzenlemeler yapması olanağı bulunduğu ve bu konudaki takdirin ise kendisine ait olduğu açıktır.

Belirtilen nedenlerle, 5510 sayılı Yasa'da, aynı hukuksal konumda bulunmayan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bunlar dışında kalan sigortalıların yukarıda belirtilen özellikleri gözetilmeksizin aynı sisteme bağlı tutulması, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırıdır. Dava konusu düzenlemelerin memurlar ve diğer kamu görevlileri yönünden iptali gerekir"

'Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında, 'Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.' denilmektedir. Buna göre Devlet, sağlık hizmetlerini yürütürken herkesin bu hizmetten yararlanması amacıyla eşgüdüm sağlayacak genel esasları belirleyecektir. Maddede yer alan Devletin bu görevini kamu ve özel kesimdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak onları denetleyerek yerine getireceğine ilişkin kural da bu görüşü doğrulamakta, tüm sağlık hizmetlerinin sadece Devlet tarafından değil, fakat onun gözetim ve denetimi altında aynı alanda hizmet veren kurum ve kuruluşlarca da görülebileceğini ortaya koymaktadır.

5510 sayılı Yasa ile sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde görülebilmesini sağlamak amacıyla genel sağlık sigortası kurulması öngörülmüştür. Yasa'nın genel gerekçesinde beş farklı emeklilik rejiminin aktüeryal olarak hak ve yükümlülüklerin eşit olacağı tek bir emeklilik rejimine dönüştürülmesinin planlandığı, buna koşut olarak sağlık hizmetlerinin düzenlenmesinde de aynı anlayışın esas alındığı anlaşılmaktadır. Oysa, yukarıda da belirtildiği gibi memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yürüttükleri kamu hizmetine bağlı olarak hukuksal konumları, diğer çalışanlardan bir çok bakımdan farklılıklar göstermektedir.

Çalışmakta olanları ve emeklileri kapsayan genel sağlık sigortasından yararlanma hakkı da, Anayasa'nın 128. maddesinde memurlar ve diğer kamu görevlileri için yasayla düzenlenmesi öngörülen haklar arasında bulunduğu, üstlendikleri kamu hizmetinin aksamadan yürütülmesi ve hizmet alanlar yönünden de olumsuzluklar yaşanmaması için bu hususların da memurların diğer hakları gibi onlara ilişkin düzenleme içinde ayrıca yer alması Anayasal bir gerekliliktir.

Açıklanan nedenlerle genel sağlık sigortası kapsamındaki dava konusu kurallar belirtilen özellikleri taşınamaması nedeniyle memurlar ve diğer kamu görevlileri yönünden Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir"

denilmiştir.

Söz konusu kararda, memur ve diğer kamu görevlileri ile bunlar dışında kalan sigortalıların, Anayasa'nın ve yasaların ilgili maddelerinde belirtilen özellikleri gereği aynı hukuksal konumda bulunmadıkları belirtilerek, sosyal sigorta ve genel sağlık sigortasına ilişkin düzenlemelerin buna göre yapılması gerektiğine işaret edilmiş ve halen memur ve diğer kamu görevlisi olanlar ile ilk defa memur ve diğer kamu görevlisi olacaklar biçiminde her hangi bir ayırım da yapılmamıştır. Esasen memur ve diğer kamu görevlileriyle ilgili Anayasa'da yer alan ve gerekçede aykırılık nedeni olarak belirtilen kurallar, hale ve ilk defa gibi bir ayırım yapılmasına da izin vermemektedir.

İptal kararından sonra, 17.4.2008 günlü, 5754 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle ise iptal gerekçesi gözetilerek, halen memur ve diğer kamu görevlisi olanlar ile bunlar dışındaki sigortalıların, sosyal sigorta bakımından aynı hukuksal konumda olmadıkları kabul edilip buna göre yeniden düzenleme yapılmış olmasına rağmen, genel sağlık sigortası bakımından aynı kurallara tabi kılınarak çelişkiye düşülmüş, yine, ilk defa memur ve diğer kamu görevlisi olanlar için de geçerli olan ayrı hukuksal konum hiç dikkate alınmamış ve bunlar da hem sosyal sigorta, hem de genel sağlık sigortası bakımından diğer sigortalılarla aynı kurallara tabi tutulmuşlardır.

Buna göre, iptali istenen kurallarda, Anayasa Mahkemesi kararının iptal gerekçesinin özünü oluşturan memur ve diğer kamu görevlileri ile bunlar dışında kalan sigortalılar arasındaki Anayasa'dan kaynaklanan farklılıkların gereği yerine getirilmemiştir.

Öte yandan, ilk defa memur ve kamu görevlisi olacakların yürürlükte bulunan sosyal güvenlikle ilgili kanunları bilerek bu görevleri kabul ettikleri biçimindeki bir yaklaşım ise halen yürürlükte bulunan Anayasa kuralları çerçevesinde kabul göremeyeceği açıktır.

Ayrıca, 5754 sayılı Yasa'nın 35. maddesi ile değiştirilen 5510 sayılı Yasa'nın 55. maddesinin ikinci fıkrasında bağlanan gelir ve aylıkların, her yılın Ocak ve Temmuz ödeme tarihlerinden geçerli olmak üzere, bir önceki altı aylık döneme göre Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllık tüketici fiyatları genel indeksindeki değişim oranı kadar artırılarak belirlenmesi öngörülmektedir.

Kuralla, ilk defa memur ve kamu görevlisi olacaklar ile diğer sigortalılara bağlanan gelir ve aylıklarda, sadece enflasyon karşısında değer kayıplarını önleyen Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yılı tüketici fiyatları genel indeksindeki değişim oranının esas alınması, büyüyen ekonomiden bireye düşecek refah payının gözetilmemesi, Anayasa'da öngörülen sosyal devlet ve sosyal güvenlik ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yukarda sıralanan kurallar, ilk defa memur ve kamu görevlisi olacaklar dahil 4/c kapsamındakiler yönünden Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine, 55. maddenin ikinci fıkrası ise 2. ve 60. maddelerine aykırıdır.

İptalleri gerekir.

Üye

Mehmet ERTEN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- 17.4.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanun'un 73. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 20. maddesinin iptal istemesine konu birinci fıkrasında; 506 sayılı Kanun'un Geçici 20. maddesi kapsamındaki bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için kurulmuş bulunan **sandıkların 'iştirakçileri ile aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahipleri'**nin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın bu maddenin yayımı tarihinden (8.5.2008) itibaren üç yıl içinde Sosyal Güvenlik Kurumu'na devredilerek 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun'u kapsamına alınacağı, devir için öngörülen bu sürenin Bakanlar Kurulu Kararı ile en fazla iki yıl daha uzatılabileceği, devir tarihi itibarıyla söz konusu sandık iştirakçilerinin 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendi kapsamında sigortalı sayılacakları hüküm altına alınmaktadır.

2- 17.7.1964 tarih ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Geçici 20. maddesiyle bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya teşkil ettikleri birliklerin personeline malullük, yaşlılık ve ölümlerinde yardım yapmak üzere birer vakıf teşkil etmekle yükümlü oldukları, bu vakıfların yapacakları aylık dahil emeklilik yardımlarının 506 sayılı Kanun'da öngörülen tutarlardan aşağı olamayacağı, sözkonusu vakıfların (sandıkların) hem Çalışma Bakanlığı hem de Maliye ve Ticaret Bakanlıklarının kontrol ve denetimine tâbi tutulacağı hüküm altına alınmış; 11.5.1976 tarih ve 1992 sayılı Kanunla hem bu sandıklar hem de bunların iştirakçileri ile sandıklardan aylık alanların bir yıl içerisinde Sosyal Sigortalar Kurumu'na devredilmesi öngörülmüştür.

Sözkonusu yasal düzenlemenin iptali için Cumhurbaşkanı'nca açılan iptal davası üzerine Anayasa Mahkemesi, 25.1.1977 tarih ve E.1976/36, K.1977/2 sayılı kararıyla, aşağıdaki gerekçeyle sözkonusu kuralın iptaline karar vermiştir.

"Geçici 20. madde ile getirilen durumu özetlemek gerekirse; bu maddede sayılan kuruluşlara ait personelin sosyal güvenliğini sağlamak için, Devlet, bu kuruluşlara sosyal sigorta örgütü kurdurmuştur. Vakıf yolu ile kurulan bu örgütlerin mensuplarına sağladığı yararların genel sosyal güvenlikten, başka bir deyimle 506 sayılı Kanunla sağlanandan aşağı düşmesi halinde, üç Bakanlıktan oluşan denetim organının alınmasına lüzum gördüğü önlemlerin yerine getirilmesiyle sandıklar ve ilgili kuruluşlar yükümlü tutulmuş ve böylece bu

maddenin kapsamında olan personelin sosyal güvenliği, genel sosyal güvenlikten aşağı olmayacak bir biçimde sağlanmış olmaktadır' Sosyal hukuk devletin temel ereği, sosyal hakların ve sözgelimi sosyal güvenliğin en iyi, en sağlam ve en etkin bir biçimde sağlanmasıdır. Bunun için devlet ya kendisi bu işi üstlenerek sosyal güvenlik hakları sağlayacak ya da kendi dışında bu hakkın sağlanmasına olanak yaratarak kurduğu örgütü denetleyecektir' **Devletin, haklı bir neden ortaya koymaksızın, kendi kurduğu örgütten farksız ve hatta ondan daha üstün sosyal güvenlik hakkı sağlayan vakıf kuruluşlarına el atması, sosyal hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılmaz.** O halde bu kuruluşlar hakkında hiçbir inceleme yapılmadan ve bu örgütlerin durumları açık ve seçik olarak ortaya konulmadan mensuplarının sosyal sigortalar kapsamına ilke olarak alınmasında Anayasa'ya uyarlık yoktur' **Devletin görevi, bu kuruluşların doğal kaynaklarını kurutmak değil, onların güçlenmelerini sağlamak ve bu yolla ilgililerin sosyal güvenlik haklarını güvence altına almaktır'** Dava konusu EK 1. madde hükmünün tümünün Anayasaya aykırı olduğuna ve **İPTALİNE"**

3- 506 sayılı Kanun'un Geçici 20. maddesinin ikinci değiştirilme girişimi 19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun Geçici 23. maddesiyle yapılmış ve anılan kuralla, sözkonusu sandıkların iştirakçileri ile bu sandıklardan kendilerine yaşlılık ve ölüm aylığı veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahiplerinin, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumu'na devredilerek 506 sayılı Kanun kapsamına alınacağı ve bu Kanun kapsamında sigortalı sayılacakları hüküm altına alınmış; bu yasal düzenlemeye karşı Cumhurbaşkanı ve 119 milletvekilinin açtıkları iptal davalarında Anayasa Mahkemesi, 22.3.2007 tarih ve E.2005/139, K.2007/33 sayılı kararıyla, aşağıdaki gerekçeyle kuralın iptaline karar vermiştir:

" sosyal devletin görevi, güçsüzleri koruyarak sosyal adaleti, sosyal refahı ve sosyal güvenliği sağlamaktır. Sosyal hukuk devleti, kişisel özgürlük, sosyal adalet ve sosyal güvenlik öğelerini birbirleriyle bağdaştırarak 'hukuk devleti' ile 'sosyal devlet' arasındaki uyumu sağlar' Çağdaş uygarlığın simgesi olarak tüm toplumlarca benimsenmiş ve evrensellik kazanmış olan sosyal güvenlik kavramı, özde bireyin karşılaşacağı tehlikelere karşı güvence arayışının ürünüdür. Bireye asgari bir güvence sağlamak, sosyal güvenliğin temel amacıdır' Maddenin birinci fıkrası, sandık iştirakçileri ile malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahiplerinin 506 sayılı Yasa kapsamına alınmak suretiyle devrini öngörürken, altıncı fıkrası bu devrin iştirakçilerin 506 sayılı Yasa'ya göre emsallerine uygun olarak intibaklarının yapılması suretiyle gerçekleştirileceğini belirtmektedir. Bu durum, 506 sayılı Yasa kapsamındakilere uygulanan prim oranlarının üzerinde prim uygulamasında bulunan sandıklardan, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahiplerinin gelecekte gelir kaybına uğramalarına yol açabilecektir. Her ne kadar sandıkların varlıkları sona erdirilmemekte ve maddenin beşinci fıkrasında da sandıkların 506 sayılı Yasa'nın öngördüğü sosyal hakların ve ödemelerin üzerinde sağlamış oldukları sosyal sigorta haklarına ve ödemelerine devam edebilecekleri belirtilmekte ise de, kural gereği devir tarihi itibarıyla devredilen kişilerle ilgili olarak sandıkların yükümlülüğünün peşin değerinin hesaplanarak borçlandırılması ve sandık iştirakçilerinin devri nedeniyle sağlanan prim gelirleri yönünden de büyük kayba uğrayacak olmaları, sandıkların 506 sayılı Yasa'nın öngördüğü sosyal hakların ve ödemelerin üzerinde sağlamış oldukları sosyal sigorta haklarını ve ödemelerini gerçekleştirebilmelerini ve devam ettirebilmelerini tehlikeye düşürebilecektir. Sandıkların bu hakları ve ödemeleri gelecekte karşılamakta ödeme güçlüğüne düşebilecekleri gözetildiğinde, bu kişilerin haklarının korunması için gerekli düzenlemelerin yapılması sosyal hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir"

4- İptal istemine konu kuralla Anayasa Mahkemesi'nin 22.3.2007 tarih ve E.2005/139, K.2007/33 sayılı kararında belirtilen gerekçeler telif edilmeye çalışılmış ancak yine de kural Anayasa'ya aykırı olmaktan öteye gidememiştir. 5754 sayılı Kanun'un 73. maddesinin iptal istemine konu olmayan ikinci-onbeşinci fıkralarında yapılan detaylı düzenlemeler incelendiğinde; söz konusu sandıklarda özellikle yüksek prim ödeyerek gelecekte daha iyi bir emeklilik aylığı bağlanması beklentisinde olan sandık iştirakçilerinin, yasayla kurulmuş sözkonusu vakıfların (sandıkların) senetlerine güven duyarak gelecekteki sosyal güvenlik beklentilerinin ortadan kaldırıldığı 30.4.2008 tarihinden itibaren sandıklarca bağlanmış/bağlanacak olan gelir ve aylıklara yapılacak artışların, 506 sayılı Kanun'a göre bağlanan gelir veya aylıklara yapılan artışlardan fazla olamayacağı yönündeki hükümle, bu gibilerin ve bu konumdakilerden emekli aylığı alanların gelecekte alacakları/almakta oldukları yüksek emekli aylıkları ve artışları imkanından mahrum bırakıldıkları, bu yönünle kuralın hukuk devletinin 'öngörülebilirlik' ve 'hakkaniyet' ilkelerine aykırı düştüğü, yasayla kurulmuş vakıf tüzelkişiliğinin hukuki himâyesi altında olan sandık iştirakçileri ile bunlardan emekli aylığı alanların özel hukuk kaynaklı beklenen haklarının ortadan kaldırıldığı, sandık iştirakçilerinin Sosyal Güvenlik Kurumu'na devri ile birlikte artık iştirakçisi kalmayan ve kendisine prim ödemesi yapılmayacak konuma gelen sandıklara yasa ile yüklenen bazı mükellefiyetlerin dahi sözkonusu kişilerin uğradıkları/uğrayacakları büyük hak kayıplarını karşılamaktan çok uzak düştüğü, esasen Anayasa Mahkemesi'nin 25.1.1977 tarih ve E.1976/33, K.1977/2 sayılı kararında da net bir biçimde vurgulandığı üzere, Devletin kendi kurduğu sosyal güvenlik örgütünden daha üstün sosyal güvenlik hakkı sağlayan vakıf kuruluşlarına (sandıklara) el atmasının ve sandıklar lağvedilmiyor görünümü altında tüm iştirakçilerinin Sosyal Güvenlik Kurumu'na devredilerek fiilen işlevsiz hale getirilmesinin de başlı başına Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti ilkesinin ihlali olduğu, dolayısıyla kuralın iptali gerektiği kanısına vardığımızdan; aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

5- Yine iptal istemine konu 17.4.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanun'un 80. maddesi ile 24.2.1983 tarih ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun Geçici 16. maddesi değiştirilmiş ve madde metni:

'31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı veya iştirakçi olup 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı sayılanlardan 103. maddede unvanları belirtilenlerin emeklilik kesenek ve karşılıkları ile emekli aylıkları ve ikramiyelerinin hesaplanmasında 29.6.2006 tarihli ve 5536 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki bu hususlara dair hükümlerin uygulanmasına devam olunur.' şeklini almıştır.

Kural, 1 Ekim 2008 tarihinden önce iştirakçi olan 2802 sayılı Kanun'a tâbi hâkim ve savcılarını kapsamakta ve bu konumdakilerin emekli kesenek ve karşılıkları ile emekli aylıkları ve ikramiyelerinde önceki mevzuat hükümlerinin uygulanmasını öngörmektedir. Yine kuralla, uygulaması 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi koşuluna bağlı olan 2802 sayılı Kanun'un Geçici 16. maddesinin sürekliliği sağlanmıştır.

6- 29.6.2006 tarih ve 5536 sayılı Kanun'la hâkim ve savcılarının maaşlarının belirlenmesinde önceki sistemden tamamıyla farklı bir sistem kabul edilmiş; 'kıstas aylık' ve 'yargı ödeneği' adı altında iki ana ödeme kriteri esas alınarak aylık ödenmesi esasına geçilmiş, getirilen sistemle, eskiden hâkim ve savcılarının aylıklarının hesabında gösterge, derece, kademe, varsa ek gösterge, taban aylığı, kıdem aylığı ve varsa diğer unsurlar dikkate alınarak yapılan hesaplama sisteminden vazgeçilmiş, keza temsil, makam ve yüksek hâkimlik tazminatları hâkim ve savcı maaşlarının unsuru olmaktan çıkarılmıştır.

İtiraz konusu kuralla öngörülen sistemin özü; 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinde unvanları belirtilen kişilerin çalışırken aldıkları maaşlarının tespitinde, 5536 sayılı Kanun'la getirilen kıstas aylık ve yargı ödeneğinden oluşan yeni yöntemin uygulanması, buna karşılık aynı kişilerin emekliye ayrılmaları durumunda emekli kesenekleri, emekli aylıkları ve emekli ikramiyelerinin 5536 sayılı Kanun'dan önce uygulanan ek göstergeler, emekli keseneğine ilişkin unsurlar yürürlükteymiş gibi bu unsurları etkileyen yasal mevzuatla güncellenerek ödeme yapılmasından ibarettir. Yine hemen işaret etmek gerekir ki 5536 sayılı Kanun'la getirilen yeni aylık ödeme sistemine rağmen, halen bu Kanun'a göre aylık almakta olan hâkim ve savcılarının emekli kesenekleri yeni getirilen aylıkları üzerinden değil 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 14., 15. ve Ek 70. maddelerine göre gösterge aylığı, ek gösterge, kıdem aylığı, taban aylığı ve tazminat aylığı gibi artık mevcut olmayan ancak geçiş hükümleriyle varmış gibi kabul edilen 'farazî' unsurlar toplanmak suretiyle çıkan tutar üzerinden 'emekli keseneğine esas tutar' iştirakçiden %16, kurumundan ise %20 oranında kesinti yapılmak suretiyle tahsil edilmektedir.

Özetlemek gerekirse, 2802 sayılı Kanun'a tâbi hâkim ve savcılara 5536 sayılı Kanun'la getirilen yeni sistem üzerinden aylık ödenmekte; ancak bunların emekli kesenekleri yükselen aylıkları üzerinden değil, yürürlükten kalkan bir sistemin öngördüğü kurallara göre düşük kalan aylıkları esas alınarak tahsil edilmekte; bunların emekli olmaları halinde ise bu kez 5434 sayılı Kanun'un 41. ve 89. maddeleri gözetilerek, derece kademe aylığı+ek gösterge aylığı+taban aylığı+kıdem aylığı+tazminat aylığı toplanmak suretiyle bulunacak tutarın, %75 - %100 arasındaki maaş bağlama oranları gözetilerek fiili hizmet süresi üzerinden ödenecek miktarı ile belirlenecek olan rakama, yüksek hâkimlik ve temsil tazminatlarının ilavesi suretiyle çıkan sonuç ilave edilerek emekli aylığı ve emekli ikramiyesi hesaplanmaktadır. En yalın ifadeyle, 2820 sayılı Kanun kapsamındaki kişilerin çalışırken aldıkları aylıklar ile emekli aylıkları (ve ikramiyeleri) ve emekli keseneklerinin farklı sistemlere tâbi oldukları açıkça görülmektedir. (1 Ekim 2008'den önce iştirakçi olanlar bakımından) Bu durum ise 5536 sayılı Kanun öncesi görev aylığı-emekli aylığı arasında büyük fark bulunmayan hâkim ve savcılarının, zaman içerisinde büyük kayba uğramalarına ve neredeyse emekli aylıklarının görev aylıklarının yarısına düşmesine yol açmaktadır.

7- Memuriyet statüsü ile emeklilik statüsü arasındaki ilişkinin irdelendiği Anayasa Mahkemesi'nin 13.1.1977 tarih ve E.1976/45, K.1977/1 sayılı kararı dava konusuna ışık tutacak mahiyettedir:

"Emeklilik statüsü memurluk statüsüne bağlı ve ona dayalı bulunması nedeniyle, emekli aylıkları derecelerinin saptanmasında esas, memuriyette iken kazanılan emekli aylığına esas dereceler ve kademeler olduğundan, o statüdeki öğrenim derecelerine dayalı ve onunla orantılı ve sınırlı yükselmeler, kuşkusuz emeklilik intibakına da yansır. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, emeklilik statüsü ile memurluk statüsü arasında organik bir bağ bulunmaktadır ve bunun sonucu olarak memurluk statüsünde de etkisini göstermektedir. Örneğin, emekli aylığının hesabında ya da emekliler hakkında yapılan intibaklarda değerlendirilen hizmetler, memuriyette geçen fiili süreleridir. Emekli aylıkları ve ikramiyeleri; memuriyet aylıklarına ya da memuriyet derecelerine göre oluşturulmuş gösterge tutarlarına göre saptanır. Yine emekliye intibakta esas alınan başlangıç ve tavan dereceleri, görevli iken tabi olunan başlangıç ve tavan dereceleri'dir' Emekli sistemi, personel rejimine bağlı olanların o rejimde kazandıkları haklara göre düzenlendiğine ve bu statüde kabul edilmiş bulunan kariyer, yeterlik (liyakat), sınıflandırma, öğrenim derecesi ve tavanı gibi ilkeler, göreve başlama ve yükselişlerde esas alındığına göre, görevlilerin bu durumlarıyla emekliliğe intikalleri de doğaldır.'

İptal istemine konu kuralla, 2802 sayılı Kanun'a tâbi hâkim ve savcılarının aylıklar yönünden bulundukları statü ile emekli aylıkları arasında bulunması gereken organik bağ tamamen ortadan kaldırılmış, yasa koyucunun basit bir düzenleme ile alınan aylıklar üzerinden emekli kesintisi yapmak suretiyle aşabileceği bir sorun mazeret gösterilerek, görev aylıkları ile emekli aylıkları arasındaki farkın giderek büyümesine yol açılarak, bunların emeklilerinin sosyal güvenlik hakları büyük ölçüde zedelenmiş, sosyal hukuk devleti ilkesi ihlâl edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, anılan kuralın Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı olduğu değerlendirildiğinden iptali gerektiği kanısına varılmakla, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Fettah OTO

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Serruh KALELİ

KARŞIOY

5754 sayılı Yasa'nın 35. maddesi ile değiştirilen 'gelir ve aylıkların yükseltilmesi, alt sınırı, ödenmesi ve yoklama işlemleri' başlığı altında yer alan 55. maddenin iptali istenen ikinci fıkrasında;

Bu Kanun'a göre bağlanacak gelir ve aylıklarda artış oranı olarak tüketici fiyat genel indeksindeki değişim oranının yansıtılacağı belirtilmektedir.

Söz konusu indeksin paranın satın alma gücünde tüketiciler yönünden oluşan kayba karşılık gelmesi ve ancak bunun aylık artırımına yansıtılabileceğinin söylenmesi sosyal devlet ilkesinde devlete düşen ödev ve görevin gereği gibi yerine getirilmesi olarak algılanamaz.

Nitekim; Anayasa Mahkemesi E.2006/111 ve K.2006/112 sayılı kararında denetlenen 5510 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (29) numaralı bendinde yer alan 'güncelleme katsayısı' formülünde sadece enflasyon kayıplarını önleyen TÜFE değişim oranının esas alınmasını ekonomide bireye düşecek refah payını gözetmemesi nedeniyle Anayasa'ya aykırı bulmuş, yasakoyucuda yenilediği güncelleme katsayı formülüne TÜFE değişim oranının tamamı yanında yurtiçi hasıla gelişim hızının % 30'unu da ilave etmiştir. 5754 sayılı Yasa'nın 1.

Esas Sayısı : 2008/56
Karar Sayısı : 2011/58

maddesi ile 5510 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (29) bendindeki bu değişiklik Anayasa'ya uygun bulunmuştur.

Reel kayıplar karşısında ÷lkede mevcut büyüme payı ve refah artışının gözetilmemesi ve büyümeden bireyin sosyal refahına yapılacak bir katkının düşün÷lmemesi ve ekonomik kalkınma parametrelerinden sadece harcama kayıplarını telafi eden tüketici fiyatları genel indeksinin kullanılması suretiyle aylık artışına sınır getirilmesi Anayasa'nın 2., 5. ve 60. maddelerine aykırıdır.

Anılan gerekçe ile çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Üye

Serruh KALELİ