

## GÖZLEM VE GÖRÜŞLER

# "AYRIMCILIĞA HUKUKİ ONAY: ANAYASA MAHKEMESİ'NİN SOSYAL SİGORTALAR VE GENEL SAĞLIK SİGORTASI (SSGSS) İPTAL KARARI"

*Tufan KAAAN\*, Osman ÖZTÜRK\*\**

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde 31.5.2006 günü kabul edilen Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası (SSGSS) Kanunu 16.6.2006 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmış; Kanun'un 108. maddesinde yürürlük tarihi 1.1.2007 olarak belirlenmiştir.

Hem yasa'yı daha önce veto etmiş olan Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer, hem de 118 CHP Milletvekili SSGSS Kanunu'nun iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'nde dava açtılar.

Her iki davanın birleştirilmesine karar veren Anayasa Mahkemesi 15.12.2006 tarihli oturumunda davayı karara bağladı. Mahkeme, kamu görevlileriyle ilgili olarak 17, Bağ-Kur'lularla ilgili olarak 7, SSK'lularla ilgili olarak 4 maddede iptal ve aynı zamanda yürütmeyi durdurma kararı verdi.

Bu yazıda, Resmi Gazete'nin 30 Aralık 2006 tarihli 5. Mükerrer Sayısı'nda yayınlanan Anayasa Mahkemesi Kararı genel gerekçesi, sosyal güvenlik ve Genel Sağlık Sigortası (GSS) açısından sonuçları ele alınarak değerlendirilmeye çalışılacaktır.

### Memurlar ve diğerleri

Anayasa Mahkemesi'nin SSGSS Kanunu'yla ilgili verdiği iptal kararının genel çerçevesini memurlar ve diğer kamu görevlileri ile diğer çalışanların aynı sisteme tabi tutulmasının Anayasa'ya aykırı olması yorumu oluşturdu. Mahkeme, bu gerekçeyle, SSGSS Kanunu'nda yer alan düzenlemelere yapılan itirazları memurlar ve diğer kamu

görevlileri açısından kabul ederken, diğer çalışanlar açısından ise reddetti.

Anayasa Mahkemesi Kararı'nda kamu görevlileri ile diğer çalışanlar arasında böylesine temel bir ayırım yapılmasının gerekçesi şu şekilde gerekçelendirildi: " 5510 sayılı Yasa ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu, 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu kapsamında bulunanlar sosyal güvenlik ve sağlık hizmetleri yönünden aynı sisteme bağlı tutulmuşlardır.

Yasa'nın genel gerekçesinde konuyla ilgili olarak, 'yeni emeklilik sigortası rejimi ile halen devlet memurları, hizmet akdine göre ücretle çalışanlar, tarım işlerinde ücretle çalışanlar, kendi hesabına çalışanlar ve tarımda kendi hesabına çalışanları kapsayan beş farklı emeklilik rejiminin, aktüeryal olarak hak ve yükümlülüklerin eşit olacağı tek bir emeklilik rejimine dönüştürülmesi planlanmaktadır.' denilmektedir.

... ..

Anayasa'nın 5. maddesinde, "İnsanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmış olup, bu kapsam içinde kişileri mutlu kılmak, onların hayat mücadelesini kolaylaştırmak, insan haysiyetine yaraşır onurlu bir hayat sürdürmelerini sağlamak gibi hususların da yer aldığı kuşkusuzdur.

Kişilere sağlanan bu anayasal güvencelerin yaşama geçirilebilmesi için Devlet tüm çalışanlara sosyal güvenlik hakkını sağlamak ve bunun için gerekli önlemleri almakla

\*Ankara Tabip Odası Sağlık Politikaları Komisyonu Üyesi

\*\* Adli Tıp Asistanı

yükümlüdür. Ancak, bu doğrultuda düzenlemeler yapılırken, sosyal güvenlik hakkından yararlanacak olanların hukuksal konumları gözetilerek aynı statüde bulunmayanların bu statülerinin gerekli kıldığı kurallara bağlı tutulmaları Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesinin doğal bir sonucudur. Bu ilke, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

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.

... ..

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 açılabilceği, 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.

... ..

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 takdirindedir. 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 Mahkemesi kamu görevlileri yönünden kısmi olarak iptal ettiği yasada iptal gerekçelerini ağırlıklı olarak Anayasa'nın 2, 10 ve 128. maddelerine dayandırmaktadır. Anayasa'nın 2. maddesi "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir" demektedir. Burada mahkemenin değerlendirmesini yaparken dikkate aldığı kriter sosyal

hukuk devleti olma vasfıdır. Bu karar, Türkiye Cumhuriyeti'nin sadece kamu görevlileri açısından sosyal bir hukuk devleti olduğu, işçiler ve diğer çalışanlar açısından Cumhuriyet'in bu niteliğinin geçerli olmayabileceğini kabul etmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde ise; "...Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" denmektedir. Oysa Mahkeme'nin kendi kararında belli bir kesime imtiyaz ve ayrıcalık tanımaya içeren, eşitlik ilkesini yok sayan bir yaklaşımın benimsendiği görülmektedir.

Yine Anayasa'nın 128. maddesi; "...kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" hükmünü içermektedir. Belki de Mahkeme'nin kendisini en rahat hissettiği madde bu olmuştur ve kararda da ifade edildiği gibi bu madde "ayrı bir yasal düzenleme" yapılması gerekliliği şeklinde yorumlanmıştır. Oysa yasada ifade edilen "ayrı" bir düzenleme değil "kanunla" düzenlenmesidir, bu düzenlemenin ayrı ve ayrıcalıklı olması şartı yoktur. Yine 128. maddede yer alan, "kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve kamu görevlileri eliyle görülür" denilmesine rağmen, bu gün pek çok kamu hizmeti özel sektörde, şirketlerce ve şirketlere bağlı çalışan işçiler eliyle yürütülmekte, hatta bu durum Kamu Yönetimi Reform yasaları başta olmak üzere hükümetin pek çok düzenlemesinde, kamu hizmetlerinin kamu çalışanları dışında ki kişilerce verilmesi (ordu, polis, hukuk ve üst düzey bürokrasi hariç) kural haline getirilmek istenmektedir.

Anayasa Mahkemesi iptal ettiği maddelerin çoğunu kamu çalışanları yönünden iptal etti. Mahkeme'nin iptal kararına gerekçe olarak gösterdiği Anayasa maddelerinin yukarıda incelenmesinden de anlaşılacağı biçimde, kararın kendisi Anayasa'nın ilgili maddeleri ile ve bu maddelerin amaçları ile çelişmektedir. Karar, devletin yurttaşlarına ayrımcı davranmasını meşru ve hukuka uygun gördüğünün somut ifadesidir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararı değerlendirilirken yakın tarihimizin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Cumhuriyet'in, esasen, Osmanlı Devleti'nin bürokratik kadrolarınca kurulmuş olması, gerek Osmanlı gerekse Cumhuriyet tarihi boyunca devletin memurlarına ayrıcalıklar tanınması, bu ayrıcalıklı durumun devlet memurlarının kendi sınıfsal konumlarını kavramaları açısından ciddi kafa karışıklıkları yaratmıştır. Cumhuriyetin işçi sınıfını, işçi ve memur olarak yapay bir bölünmeye tabi tutan seçkin anlayışı, Türkiye'de sınıf dayanışması önündeki en büyük engellerden biri olmaya devam etmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin kararı bu seçkin anlayışın devamı yolunda verilmiş bir karardır.

### Sosyal güvenlikte eşitsizlik

Anayasa Mahkemesi'nin bazı maddelerini -ağırlıklı olarak kamu görevlileri yönünden- iptal ettiği SSGSS Kanunu'nun esası kapsamlı bir sosyal güvenlik modeli değil, bir tür yoksulluk yönetimi modelidir. Yasanın en temel gerekçesi, tüm sosyal güvenlik kurumlarını ortak norm ve standartlarda tek çatı altında birleştirmektir. Bu birleşme var olan farklı sosyal güvenlik kurumlarını en düşük standartta birleştirmeyi ve kazanılmış sosyal hakları asgari düzeye indirmeyi hedeflemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu karar, memurlar ve diğer kamu görevlileri dışındaki çalışanların sosyal güvenlik haklarının asgari düzeyde birleşmesine ve tüm sosyal kesimlerin hak kaybına uğramasına özü itibarıyla itiraz etmeyen, bunu kabul eden bir anlayışın ifadesidir.

SSGSS ile emekçilerin sosyal güvenlik haklarında bir dizi kısıtlama yapılmaktaydı. Bunların en önemlileri; emeklilik yaşının yükseltilmesi, emeklilik için prim gün sayısının artırılması, emekli aylığı bağlama oranlarının düşürülmesi ve emekli maaşlarının güncellenme kriterlerinin değiştirilmesiydi.

SSGSS Kanunu ile mevcut durumda kadınlar için 58, erkekler için 60 olan emeklilik yaşı 2036 yılından itibaren kademel olarak arttırılmakta ve 2048 yılında her iki cins için 65'e çıkarılmaktaydı. Halen emekli aylığı bağlanması için gerekli olan 7 000 gün prim ödeme koşulu ise 2007 tarihinden itibaren her yıl 100 gün arttırılarak 9 000 güne yükseltilmekteydi. Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeleri sadece kamu görevlileri yönünden iptal etti. Böylece kamu görevlileri eski düzenlemeye göre emeklilik hakkını elde ederlerken, Bağ-Kur ve SSK'lılar 9 000 gün prim ödemek koşuluyla 60 yaşında emekli olabilecekler. Sonraki yıllarda ise 65 yaşına kadar çalışmaları gerekecek.

Emekli aylığı bağlanma oranları 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre; sigortalının ortalama yıllık kazancı ile aylık bağlama oranının çarpımının 1/12'si alınarak hesaplanmaktadır. Aylık bağlama oranı, sigortalının toplam prim ödeme gün sayısının ilk 3 600 gününün her 360 günü için %3.5, sonraki 5 400 günün her 360 günü için %2 ve daha sonraki her 360 gün için %1.5 oranlarının toplamıdır. Bu da 9 000 gün prim ödeyen bir sigortalı için ortalama %2.6'ya denk gelmektedir. Bağ-Kur sigortalıları için de %2,6 olan bu oran Emekli Sandığı mensupları içinse %3'tür.

SSGSS ile bu oran bütün çalışanlar için 2016 yılına kadar %2,5, 2016 yılından itibaren ise %2 olarak hesaplanacak. Bu durumda 25 yıl çalışarak emekli olan SSK'lılar ve Bağ-Kur'luların emekli maaşları %23, kamu çalışanlarının emekli maaşları ise %33 düşecek. Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarla emekli maaşlarındaki düşüşü kamu çalışanları için iptal ederken diğer sigortalılar için uygun buldu.

Anayasa Mahkemesi, keza, SSGSS'nin 3. Madde 29. bendindeki emekli aylıklarının "güncellenme

katsayıları”nın hesaplanmasına ilişkin yeni düzenlemeyi de sadece kamu görevlileri yönünden iptal etti. Mevcut 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’na göre emekli maaşlarındaki yıllık artış için tüketici fiyat endeksindeki yıllık artış oranı ile GSMİH gelişme hızı artış oranı ayrı ayrı hesaplanırken, SSGSS’ye göre hesaplama prime esas kazançtaki yıllık değişim ile yıllık tüketici fiyat endeksindeki değişim oranının yarısına bir tam sayı eklenerek bulunan değer çarpılması ile yapılması öngörülmüyordu.

Anayasa Mahkemesi’nin ilgili düzenlemeleri işçiler yönünden iptal etmemesinin sonucunda işçi emeklilerinin aylıklarının daha düşük kazanç üzerinden hesaplanarak aylıklarda toplumsal refah ve gelişmenin çok altında artışlar yapılmasına imkan tanınacaktır.

#### Sağlıkta eşitsizlik ve sınırsız sınırlama

Anayasa Mahkemesi’nin, Genel Sağlık Sigortası (GSS) ile ilgili itirazlara yönelik değerlendirmesi de genel gerekçesine uygun doğrultuda oldu. Kararda; “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 bulunduğundan, 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 taşıması nedeniyle memurlar ve diğer kamu görevlileri yönünden Anayasa’nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.” denildi.

Anayasa Mahkemesi, böylece GSS’yle getirilen düzenlemeleri memurlar ve diğer kamu görevlileri yönünden iptal ederken diğer çalışanlar yönünden Anayasa’ya aykırı bulmadı.

Mahkeme, kararını verirken Türkiye Cumhuriyeti’nin niteliklerinin tanımlandığı Anayasa’nın 2. maddesindeki “sosyal hukuk devleti” tanımını göz önünde bulundurmak yerine GSS’nin kurulabileceğini öngören 56. ve devletin sosyal görevlerinin mali kaynaklarının yeterliliği ile sınırlandırıldığı 65. maddesine atıfta bulundu.

GSS ile ilgili genel değerlendirmede şu ifadeler yer verildi:

“Anayasa’nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında Devletin herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla yükümlü olduğu, son fıkrasında da sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabileceği öngörülmektedir. Ancak bu maddede Devlete verilen görevin Anayasa’nın 65. maddesinde belirtilen mali kaynakların yeterliliği ölçüsü ile sınırlı olduğu kuşkusuzdur. 5510 sayılı Yasa ile kurulan genel sağlık sigortası, sosyal

sigortacılık ilkelerine dayalı olarak, alınan primler ile sağlık hizmetleri finanse edilen kişilerin sayısı ve bunlara sağlanan sağlık hizmetlerinin kapsamı ve süresi arasında bir denge kurulmasını ve sistemin hakkın özünü zedelemeyecek şekilde kimi sınırlamalar getirilerek finansal açıdan sürdürülebilir olmasını gerekli kılmaktadır.”

Mahkeme, böylece, sağlık hakkının sınırlanmasını esas olarak kabul etti ve itirazları da bu yaklaşımla değerlendirdi.

Gerek Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer, gerekse 118 CHP Milletvekilinin iptalini talep ettiği SSGSS Kanunu’nun 63. maddesinde Sosyal Güvenlik Kurumu’nca finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri tanımlanmaktaydı. Maddeye göre; “18 yaşını doldurmamış kişilerin ortodontik diş tedavileri ile 18 yaşını doldurmamış veya 45 yaşından gün almış kişilerin diş protezlerinin 72’nci maddeye göre belirlenen tutarının %50’sinin ödenmesi öngörülmüyordu.

Anayasa Mahkemesi’nin bu maddeye yapılan itirazları reddetme gerekçesi şöyle oldu:

“5510 sayılı Yasa ile kurulan genel sağlık sigortası, sosyal sigortacılık ilkelerine dayalı olarak, alınan primler ile sağlık hizmetleri finanse edilen kişilerin sayısı ve bunlara sağlanan sağlık hizmetlerinin kapsamı ve süresi arasında bir denge kurulmasını ve sistemin hakkın özünü zedelemeyecek şekilde kimi sınırlamalar getirilerek finansal açıdan sürdürülebilir olmasını gerekli kılmaktadır.

Yasa’yla herkes için genel sağlık sigortası getirilerek, ilk defa ağız ve diş sağlığı koruyucu sağlık hizmetleri kapsamına alınmakla birlikte 18 yaşını doldurmamış veya 45 yaşından gün almış kişilerin diş protezlerinin 72. maddeye göre belirlenen tutarının %50’sinin Kurumca finansmanın sağlanacağı belirtilmektedir. Ayrıca travmaya ve onkolojik tedaviye bağlı protez uygulamalarında böyle bir sınırlama öngörülmemektedir.

Genel sağlık sigortasının tüm nüfusu kapsamaması nedeniyle diş protez giderlerinin karşılanmasında belirli yaş gruplarına ödeme yapılmaması ya da bazılarında belli oranda ödeme yapılması Devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yasa koyucunun takdirindedir.”

Kararda devletin mali kaynaklarının diş protezlerini karşılamaya yetip yetmediği, yapılan kısıtlamanın hayati olup olmadığı, sağlık hakkının özünün zedelenip zedelenmediğine dair ise hiçbir yorum yapılmadı.

CHP’li 118 milletvekili GSS’deki katılım paylarına da itiraz etmişti. İtiraza göre katılım payı; vergi, resim, harç benzeri bir mali yükümlülüktü. Anayasa’nın 73. maddesi bu tür mali yükümlülüklerin “muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir.” hükmüne yer vermişti. SSGSS Kanunu’nun 68. maddesi ise bu yetkiyi Sosyal Güvenlik Kurumu’na veriyordu. Bu durum Anayasa’ya aykırıydı ve iptal edilmesi gerekiyordu.

Mahkeme'nin bu itirazı reddetme gerekçesi şöyle oldu: "Kuraldaki tutarın normalde kişilerin kendilerinin karşılaması gereken sağlık giderlerinin Devletçe karşılanması nedeniyle kendilerinden istenilen katkı payı olduğu ve bu yönüyle Anayasa'nın 73. maddesindeki vergi, resim ve harç benzeri mali yükümlülük niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır."

Anayasa Mahkemesi, böylece, sağlık giderlerini "normalde" kişilerin kendilerinin karşılaması gerektiğini; Devletin böyle bir yükümlülüğü olmadığını kararlaştırmış oldu.

Bu durumda, GSS yürürlüğe girdikten sonra memurlar ve diğer kamu görevlileri dışındaki çalışanların sağlık hakkının sınırsızca sınırlanmasının önü açıldı.

Mahkeme Kararı'nda SSGSS Kanunu'nun 73. maddesinde yer alan ve sözleşmeli sağlık hizmeti sunucularının öğretim üyeleri ile otelcilik hizmetleri ile ilgili fark ödemesi alabilmesini sağlayan düzenlemeye yönelik iptal istemini de reddetti.

Gereğede ise ilginç bir yorumda bulundu: "5510 sayılı Yasa'yla Genel Sağlık Sigortası kapsamındaki kişilerin ödedikleri primler karşılığında, Kurumun belirlediği fiyat ve sözleşme koşullarına uymayı kabul eden sağlık hizmeti sunucuları ile genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerden herhangi bir fark almaya izin vermeksizin hizmet satın alması esastır. Ancak, öğretim üyelerinin sağlık hizmetinden ve özel odalardan yararlanılmak istenilmesi halinde hastaların fark ücreti ödemeyi kabul etmesi kuralı getirilmiştir. Sözleşmeli sağlık hizmeti sunucularının isteyebileceği fark ücreti açısından getirilen üst sınır ile bu sınırlamaya uyulmaması halinde sözleşmenin feshedileceğine ilişkin yaptırım hükmü de dikkate alındığında getirilen düzenlemenin yaşam hakkını ortadan kaldırmadığı gibi, sağlık hizmetinden faydalanmayı engellemediği ve sosyal devlet ilkesinin gereklerine de aykırı olmadığı anlaşılmaktadır."

Gerçekte, SSGSS Kanunu'nun söz konusu 73. maddesinin 4. fıkrası şu düzenlemeyi içermekteydi:

"Sözleşmeli sağlık hizmeti sunucuları, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerden sözleşmeli olduğu sağlık hizmetleri için otelcilik hizmetleri ile öğretim üyesi tarafından sağlanan sağlık hizmetleri dışında, herhangi bir fark ödemesi talep edemez. Otelcilik hizmetleri ile öğretim üyesi tarafından sağlanan sağlık hizmetleri için genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerden alınabilecek fark ödemesi, 72nci maddeye göre belirlenecek tutarın iki katını geçemez. Bu farkın alınabilmesi için, kişilerin fark ödemeyi kabul ettiğinin yazılı olarak belgelenmesi zorunludur. Otelcilik hizmetleri ile öğretim üyesi tarafından sağlanan sağlık hizmetleri dışında veya belirlenen tavanın üzerinde fark alınması halinde, sözleşmeli sağlık hizmeti sunucularının sözleşmeleri bir yıl süreyle feshedilir."

Görüldüğü gibi Kanun metninde sadece "otelcilik hizmetleri" için fark ödemesi talep edilebileceği belirtilmişti. Bunun için "özel odalardan yararlanılmak istenilmesi" koşulu getirilmemiş; dahası böyle bir ibare yer almamıştı. Anayasa Mahkemesi Kararı ise "otelcilik hizmetleri"ni, Kanun metninde hiçbir şekilde yer almadığı halde "özel odalardan yararlanılmak istenilmesi" olarak yorumlamıştı.

SSGSS Kanun metni ile Anayasa Mahkemesi Kararı arasındaki bu "teknik" yanlışın muhtemel nedeni Karar'ın "Esasın İncelenmesi"nde bulunuyordu.

Anayasa Mahkemesi 15.12.2006 tarihli kararını vermeden önce, 5 Aralık 2006 günü, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Murat Başesgioğlu, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkan Vekili Birol Aydemir, Başkan Yardımcısı Tahsin Güney, Başkan Yardımcısı Mehmet Ali Özyer, Danışman Hüseyin Çelik, Emekli Sandığı Tahsisler Daire Başkanı Veysel Uyar ve Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü Daire Başkanı Önder İnce'nin sözlü açıklamalarını dinlemişti.

"Reform"un bu mimarları da, muhtemelen, kamuoyu karşısına çıktıklarında yaptıkları gibi davranmışlar; "otelcilik hizmetleri" için fark ödemesi talebini "özel odalardan yararlanılmak istenilmesi"yle açıklamışlardı. Anayasa Mahkemesi de kararını oluştururken Kanun metniyle bu metinde yer almayan sözlü açıklamayı birbirine karıştırmıştı.

Anayasa Mahkemesi'nin bu tavrının Karar'ın tümüne de yansdığı görülüyordu. Memurları ve diğer kamu görevlilerini SSGSS'nin getirdiği hak kayıplarından titizlikle koruyan Anayasa Mahkemesi, diğer çalışanlar içinse "Reform"un bütün neo-liberal arka planını olduğu gibi benimsemişti. Kararlarını oluştururken SSGSS'ye karşı çıkan kesimleri dinlemeye gerek görmeyen Mahkeme üyeleri Kanun'a "sosyal devlet" perspektifiyle yöneltilen eleştirilere de itibar etmemişlerdi.

#### İptalden sonra

Devletin düzenleyici, denetleyici, kontrol edici mekanizmalarını doğru kavrayabilmek, devletin kendisini de sınıflar mücadelesinin bir alanı olarak kavrayabilmekle mümkündür. Nitekim modern sosyal politika tarihi, devletin kendine içkin ve verili olan işlevlerinin gerçekleşmesi tarihi değil, sınıflar mücadelesinin devletin işlevlerini şekillendirmesinin tarihidir. Avrupa'da yoksulluk yardımlarından, kapsamlı bir sosyal güvenlik modeline ve kimi ülkelerde sosyal sigorta sistemine geçiş işçi sınıfı mücadelelerinin gücü ve sonucu ölçüsünde şekillenmiştir.

Türkiye'deki sosyal güvenlik reformları ile Cumhuriyet döneminde oluşmuş ağır-aksak ve eksikli bir sosyal güvenlik ve sosyal sigorta sisteminden, yoksulluk yardımlarına dayalı bir modele doğru gidilmektedir. Geline durum aynı zamanda Türkiye'deki sınıflar

mücadelesinin bir sonucudur ve emekçi sınıfın çıkarları doğaldır ki burjuva hukukun vicdanına terk edilmiş görünmektedir. Son 10-15 yıldır Türkiye’de işçi sınıfı ve emekçi kesimler, onların örgütleri, sendikalar ve diğer demokratik kitle örgütleri, sermaye karşısında yeterli bir mücadeleyi örememiş, işçi sınıfını örgütlü mücadeleye yeterince katamamış ve sermaye sınıfı, sosyal politikaları kendi çıkarları ve istekleri doğrultusunda olabildiğince şekillendirmiştir.

Türkiye’de sosyal güvenlikle ilgili yapılmak istenen düzenlemelerin bir diğer boyutunu devlet ve sermaye aktarımı oluşturmaktadır. Bugün Türkiye bütçesinin yüzde 70’ini -gelir vergisi ve dolaylı vergilerle- emekçi sınıflar karşılamaktadır. Devlet, emekçi kesimlerden toplamış olduğu bu parayı çeşitli mekanizmalarla sermaye kesimine (ulusal-uluslararası) aktarmaktadır. Türkiye için emekçi kesimlerden alınabilecek vergilerin sınırına gelmiş durumdadır. Bir başka ifade ile devletin vergi gelirleri aracılığıyla sermaye transferi gerçekleştirme kapasitesi belli bir sınıra dayanmıştır. Bu durum kapitalist birikimin genişlemesi açısından da bir sınırlılığın ifadesidir. Oysa kapitalist birikim bu tikanıklığı aşmak ve genişlemek eğilimindedir. Bu durumda sermaye açısından bulunacak en iştah kabartıcı çözüm, emeklilik fonları ve GSS ile toplanacak primlerle oluşacak devasa fonlardaki birikime el koymaktır. Bu gün sosyal güvenlik reformu olarak sunulan projenin temel amacı ve yönelimi bu fonlara ve dolayısıyla emek kesiminin gelirlerinin bir kısmına daha el konulmasıdır.

Son on yılda bu konuda atılan adımlara bakacak olursak; ilk adım 1999 yılında çıkarılan 4447 sayılı “Mezarda Emeklilik Yasası” olmuştur. SSGSS ise aynı doğrultuda daha kökten bir düzenlemeyi ifade etmektedir. Yukarıda açıklandığı gibi Anayasa Mahkemesi Kararı, özü itibarıyla emekçilerin sağlık ve sosyal güvenlik haklarına yönelik bu neo-liberal saldırıyı hukuk sistemi çerçevesinde onayladı. Karar, aynı zamanda, SSGSS’den sonra sağlık ve sosyal güvenlik haklarının mevcut hukuka dayanılarak korunmasının ne kadar zor olduğunu da açık olarak gösteriyor.

Ancak öte yandan, Anayasa Mahkemesi’nin memurlar ve diğer kamu görevlilerini, SSGSS Kanunu kapsamından çıkarması Hükümet açısından aşılması kolay olmayan büyük bir sorun oluşturmuştur.

AKP Hükümeti’nin sosyal güvenlik alanındaki düzenlemeleri için birbiriyle bağlantılı iki gerekçesi vardı; sağlık ve sosyal güvenlikte “tek çatı” ve “norm ve standart birliği”. TBMM’de 17.5.2006 tarihinde kabul edilen 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kanunu ile “tek çatı” hedefi gerçekleşmiş oldu. Anayasa Mahkemesi’nin 5510 sayılı SSGSS Kanunu hakkında verdiği kararıyla ise, aynı sosyal güvenlik kurumuna bağlı olsalar da bütün çalışanlar için

norm ve standart birliğinin uygulanmasının Anayasa’ya aykırı olduğu ortaya çıkmış oldu. Mahkeme, mevcut Anayasa’ya göre sosyal güvenlik kurumları tek çatı altında toplansa bile memurlar ve diğer çalışanlar için aynı norm ve standartların uygulanmasını imkânsız hale getirdi. Tek çatının altında en azından iki çatının varlığını zorunlu kıldı.

Böylece Hükümet’in yapmaya çalıştığı düzenleme için gösterdiği temel gerekçe olan “norm ve standart birliği” çöktü.

İptal kararının Hükümet için yarattığı ve en az birincisi kadar büyük olan ikinci zorluk ise Karar’ın tarihi oldu.

Anayasa Mahkemesi’nin kararı SSGSS Kanunu’nun yürürlüğe gireceği 1.1.2007 tarihinden on beş gün önce verildi. Gerekçeli Karar ise yürürlük tarihinden iki gün önce açıklandı. Bu durumda Hükümet’in SSGSS Kanunu’nun yürürlüğünü 1.7.2007 tarihine ertelemekten başka çaresi kalmadı.

Eğer SSGSS Kanunu daha önceki yıllarda çıkarılmış ve bazı maddeleri iptal edilmiş olsaydı, TBMM’de büyük çoğunluğa sahip olan AKP’nin gerekli düzenlemeleri yapabilmesi muhtemelen zor olmayacaktı.

Ancak şimdi hükümetin, SSGSS Kanunu’nu 1.7.2007 tarihine kadar gerekli değişiklikleri yaparak yürürlüğe sokmak veya bir kez daha ertelemek için bir karar vermesi gerekecek. Bu kararı da 2007 yılında yapılacak Cumhurbaşkanlığı seçimleri ve genel seçimlerin baskısı altında almak zorunda kalacak. Bu ise kendisi açısından hayli riskli bir durum yaratıyor.

Nitekim; Çalışma Bakanı Murat Başesgioğlu’nun iptal kararından sonra yaptığı ilk değerlendirme “reform tarih olabilir” yönünde oldu. Başesgioğlu, Anayasa Mahkemesi’nin istediği değişikliklerin seçimler öncesinde yapılamayacağını, AKP gibi güçlü bir iktidarın bile gerçekleştiremediği bu düzenlemeyi bundan sonra başka bir iktidarın gerçekleştirmesinin de mümkün olamayabileceğini açıkladı.

Bütün bu ihtimaller, doğal olarak, emekçilerin sosyal güvenlik ve sağlık haklarına yönelik bu saldırının Anayasa Mahkemesi Kararı’ndan sonra tamamen gündemden kalkacağı anlamına gelmiyor.

Ancak, SSGSS Kanunu’nun yürürlüğünün ertelenmesi emek örgütleri açısından önemli bir fırsat yarattı. Bu fırsat Türkiye’de işçi sınıfı mücadelesi güçlendiği, demokratik ve sınıfsal kurumlar politikalarını doğru tanımlayıp toplumla buluşturduğu ölçüde anlamlı olacak.

Aksi taktirde sosyal güvenlikte neo-liberal düzenleme tehditleri bir karabasan olarak hayatımızda yer almaya devam edecek.