

SOSYAL YARDIM ZAMMI NEDENİYLE UYGULAMADA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR

Av. Faruk PETRİÇLİ (*)

- A) SOSYAL YARDIM ZAMMI KAVRAMI VE MEVZUATTAKİ GELİŞİMİ
- B) MEVCUT YASAL DURUM
- C) UYGULAMADA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR

I- Yasanın Kapsamı Açısından

- 1) S.S.K.'nin Yasa Kapsamına Bakış Açısı
- 2) Kapsam Konusundaki Görüşümüz
 - a) Sözel Gerekçe
 - b) Tarihsel Gerekçe
 - c) Amaçsal Gerekçe
 - d) Yasa Kapsamına Giren Kuruluşlar

II- Özelleştirilen K.İ.T.'nin Sosyal Yardım Zammı Yükümlülüğü

- 1) 4046 Sayılı Özelleştirme Yasasının Getirdiği Sistem
- 2) 4046 Sayılı Özelleştirme Yasasının Yürürlüğünden Önce Özelleştirilen K.İ.T.'nin Sosyal Yardım Zammı Yükümlülüğü

D) ANAYASAYA AYKIRILIK TARTIŞMALARI

I- Meselenin Gelişimi

- 1) Anayasa Mahkemesine İntikal Eden Uyuşmazlıklar
 - a) Ankara 8. İş Mahkemesinin Başvurusu
 - b) Ankara 4. İş Mahkemesinin Başvurusu
 - c) Afyon 2. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin Başvurusu

(*) Oyak Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliği.

Ankara Barosu Avukatlarından

2) On Yıllık Başvuru Süresi Sınırlaması Problemi

II- Anayasaya Aykırılık Konusundaki Görüşümüz:

- 1) Türk Sosyal Güvenlik Sisteminin Temel İlkelerine Aykırılık
- 2) Anayasa Hükümlerine Aykırılık

E) YASANIN GETİRDİĞİ SİSTEM VE UYGULAMAYA KARŞI BAŞVURU İMKANLARI

I- Yasanın Getirdiği Sistem

- 1) Sosyal Yardım Zammıyla İlgili Bildirimler ve Ödeme Şekli
- 2) Gecikme Zammı Uygulaması
- 3) Diğer Hususlar

II- S.S.K.'nın Sosyal Yardım Zammı Mükellefiyetine İlişkin Olarak Yaptığı İşlemlere Karşı Başvuru İmkanları

F) DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

I- Genel Değerlendirme

II- Sonuç ve Öneriler

SOSYAL YARDIM ZAMMI NEDENİYLE UYGULAMADA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR

A - Sosyal Yardım zammı Kavramı ve Mevzuattaki Gelişimi:

Sosyal yardım zammı, sosyal güvenlik kurumlarının üyelerine sağladıkları imkanların yetersizliğini gidermek, emekli dul ve yetimlerin durumlarını günün ekonomik koşullarına uygun hale getirmek amaçları ile, ödenen prime veya gün sayısına bağlı olmaksızın işçi emekli dul ve yetimlerine emekli maaşı yanında sabit olarak yapılan ek bir ödemedir.

Uygulama ilk başladığında emekli maaşına göre küçük bir oranda, cüz'i bir rakam olan bu ödeme geçen yıllar içindeki mevzuat değişikliklerine bağlı olarak yapılan artışlar sonucu emekli

maaşına oranla önemli miktarlara ulaşmıştır. Halen 01.10.1994 tarihinden itibaren aylık 2.580.000.- TL'dir (1).

Sosyal yardım zammı kavramı mevzuatımıza ilk defa 6.3.1981 tarih ve 2422 sayılı Yasanın 17. maddesi ile girmiştir (2). 2422 sayılı Yasa 506 sayılı Yasaya Ek-5. madde olarak konuyu düzenlemiştir (3). Bu düzenleme ile, "506 sayılı Kanun ek ve değişikliklerine göre iş kazaları ile meslek hastalıkları, mallülük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gelir veya aylık alanlar ile 991 sayılı Kanunla Kuruma devredilen sandıklar mevzuatına göre aylık alanlara her ay için 2.500 lira sosyal yardım zammı ödenir..." maddesi getirilerek, S.S.K. emeklilerine emekli maaşı yanında "Sosyal Yardım Zammı" adı altında düzenli ve sabit bir ek ödeme yapılması hüküm altına alınmıştır. Sosyal Yardım zammı belirli bir prim söz konusu olmaksızın karşılıksız bir yardım şeklinde öngörülmüştür. Ancak daha o tarihte bile kanunun görüşmeleri sırasında ilgili komisyonda dönemin Sosyal Güvenlik Bakanı S. Şide'nin bu yardımın S.S.K.'na olan yükünün nasıl karşılanacağı hususunda endişeleri olduğunu ve Devlet yardımına ihtiyaç bulunduğunu ifade ettiğini ve bu konunun Milli Güvenlik Konseyinde tartışıldığını görüyoruz (4). Ardından 07.01.1986 tarihli 3251 sayılı Yasa ile (5) Sosyal Yardım Zammı miktarı arttırılmış, ayrıca düzenli olarak Bakanlar Kurulu tarafından artış yapılabilmesi için imkan sağlanmıştır.

- (1) 04.09.1994 tarih ve 22041 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 94/5908 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı.
- (2) 08.03.1981 tarih ve 17273 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2422 sayılı "506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin değiştirilmesine İki Maddesinin Kaldırılmasına ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun".
- (3) Esasında 28.10.1987 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulunun 27.10.1977 tarih ve 7/13987 sayılı kararı gereğince malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından aylık alanlar ile iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortasından gelir bağlananlara Kasım 1977 tarihinden itibaren ikişer aylık dönemlerde olmak üzere "avans" adı altında bir ödeme zaten yapılmakta idi.
- (4) Bu konuda Milli Güvenlik Konseyindeki tartışmalar için bkz. Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi, S. sayısı 161, B: 42, 06.03.1981, s. 450-451.
- (5) 14.10.1986 tarih ve 18988 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3251 sayılı "17.07.1964 tarih ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanun."

Bakanlar Kurulunun 10.08.1994 tarih ve 94/5908 sayılı kararı ile (6), Sosyal Yardım Zammı miktarı Temmuz, Ağustos ve Eylül 1994 ayları için 2.180.000.- TL. Ekim, Kasım ve Aralık 1994 ayları için 2.580.000.- TL. olarak tesbit edilmiştir.

Sosyal Yardım Zammı miktarının yıllar itibariyle Bakanlar Kurulu Kararlarına istinaden arttırılarak (7) S.S.K. için prim karşılığı olmayan önemli bir gider kaybına neden olmaya başlaması üzerine muhtemelen S.S.K.'nu bu giderin bir bölümünden de olsa kurtararak mali yönden kısmen rahatlatmak amacı ile

(6) Bkz. dipnot 1.

(7) S.S.K.'dan Gelir ve Aylık Alanlara Ödenen Sosyal Yardım Miktarının Yıllar Boyuncu Gelişimi Şöyledir:

<u>Süresi</u>	<u>Tutarı</u>	<u>Kanun-Bakanlar Kurulu Kararı</u>
1.11.1977-31.10.1979	750/1000	7/13987 sayılı B.K.K.
1.11.1979-28.2.1981	1.750	7/18320 sayılı B.K.K.
1.3.1981-31.12.1982	2.500	2422 sayılı Yasa
1.1.1983-31.12.1983	5.000	2795 sayılı Yasa
1.1.1984-30.6.1984	6.250	2795 sayılı Yasa
1.7.1984-31.12.1984	7.917	2795 sayılı Yasa
1.1.1985-30.6.1985	10.418	2795 sayılı Yasa
1.7.1985-31.12.1985	12.919	3251 sayılı Yasa
1.1.1986-30.6.1986	16.000	85/10111 sayılı B.K.K.
1.7.1986-31.12.1986	20.000	86/10798 sayılı B.K.K.
1.1.1987-30.6.1987	24.000	86/11302 sayılı B.K.K.
1.7.1987-31.12.1987	34.000	87/11958 sayılı B.K.K.
1.1.1988-30.6.1988	53.000	88/12530 sayılı B.K.K.
1.7.1988-31.12.1988	70.000	88/13137 sayılı B.K.K.
1.1.1989-30.6.1989	91.000	88/13635 sayılı B.K.K.
1.7.1989-31.12.1989	140.000	89/14411 sayılı B.K.K.
1.1.1990-30.6.1990	175.000	89/14937 sayılı B.K.K.
1.7.1990-31.12.1990	225.000	90/710 sayılı B.K.K.
1.1.1991-30.6.1991	290.000	90/1324 sayılı B.K.K.
1.7.1991-31.12.1991	390.000	91/2025 sayılı B.K.K.
1.1.1992-30.6.1992	550.000	92/2613 sayılı B.K.K.
1.7.1992-31.12.1992	710.000	92/3288 sayılı B.K.K.
1.1.1993-30.6.1993	975.000	92/4050 sayılı B.K.K.
1.7.1993-30.9.1993	1.225.000	93/4663 sayılı B.K.K.
1.10.1993-31.12.1993	1.380.000	93/4663 sayılı B.K.K.
1.1.1994-31.3.1994	1.750.000	94/5252 sayılı B.K.K.
1.4.1994-30.6.1994	1.960.000	94/5252 sayılı B.K.K.
1.7.1994-30.9.1994	2.180.000	94/5908 sayılı B.K.K.
1.10.1994-31.12.1994	2.580.000	94/5908 sayılı B.K.K.

20.06.1987 tarihli ve 3395 sayılı Yasa (8) ile sosyal yardım zammını düzenleyen EK-5. maddeye (9), (L) bendi eklenerek, "Genel ve Katma Bütçeli idareler, döner sermayeli kuruluşlar ile Kanunla ve Kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan kuruluşlar ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren teşekkül ve kuruluşlarla bunların müessese bağlı ortaklık ve iştiraklerinden çalıştığı en son kuruluş olarak ayrılmak suretiyle kendisine 506 sayılı Kanun hükümlerine göre malûllük, yaşlılık ve ölüm aylığı bağlayan kişilere ödenen sosyal yardım zamları Kurumca yazılı olarak istenmesi üzerine, bu kuruluşlar tarafından en çok iki ay içinde Kuruma ödenir.

Kurumlar Vergisi mükellefi olan Kamu Kurum ve kuruluşları bu madde gereğince yapılan ödemeleri Kurumlar Vergisi matrahından indirebilirler" hükmü getirilmiştir (10).

B - Mevcut Yasal Durum:

Son olarak 07.06.1994 tarih 3995 sayılı Yasa ile (11) 506 sayılı Yasanın Ek-24. maddesi (L) fıkrası yeniden değiştirilmiştir.

Bu fıkra ile;

"Genel ve Katma Bütçeli İdareler, Mahalli İdareler, Döner Sermayeli Kuruluşlar gibi Kamu Kuruluşları ile Kanunla ve Ka-

(8) 09.07.1987 tarih ve 19512 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3395 sayılı "506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun".

(9) 506 sayılı Yasanın Ek-5 maddesi madde numarası 3520 sayılı Yasa ile Ek-24 madde olmuştur.

(10) Kanunun ilgili madde gerekçesinde düzenleme amacı ile ilgili bir açıklama yer almamaktadır. Ancak genel ifadeler ile, kamu kurum ve kuruluşlarından çalıştığı en son kuruluş olarak ayrılarak 506 sayılı Yasaya göre malûllük, yaşlılık ve ölüm aylığı bağlanan sigortalı ve hak sahiplerine ödenen sosyal yardım zamlarının S.S.K. tarafından istenilmesi üzerine bu kuruluşlarca Kuruma iki ay içinde ödenmesi sisteminin getirildiği; böylelikle sosyal yardım zammı ödeme yükümünün yalnızca kamu kuruluşları için söz konusu olduğunun da dolaylı olarak vurgulandığını görüyoruz. Bu konuda bkz: T.B.M.M. Tutanak Dergisi, Dönem 17, Yasama Yılı 4, S. sayısı 586, s. 5.

(11) 07.06.1994 tarih ve 21953 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3995 sayılı "506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun."

nunların verdiği yetkiye istinaden kurulan diğer kuruluşlar ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren teşek-
kül ve kuruluşlarla bunların müessese bağlı ortaklık ve iştirakle-
rinden aylık bağlanmasına hak kazandıktan sonra ayrılanlardan;
506 sayılı Kanun hükümlerine göre malüllük, yaşlılık ve ölüm
aylığı bağlananların ilk sosyal yardım zammı ödemeleri, söz ko-
nusu kuruluşlar adına Kurumca yapılır. Yukarıda belirtilen ku-
ruluşlar adına, Kurumca yapılan ilk sosyal yardım zammı öde-
meleri ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar ilgili ku-
ruluşlarca Kuruma ödenmemiş sosyal yardım zammı tutarları bu
kuruluşlara yapılacak yazılı bildirim tarihinden itibaren en geç bir
ay içinde defaten Kuruma ödenir.

Kurumun yazılı bildiriminde isimleri belirtilenlere sonraki ay-
larda ödenmesi gereken sosyal yardım zammı tutarları yeni bir
bildirim beklenmeksizin ilgili kuruluşlarca, her ay emekli aylığı
ödeme tarihlerinden önce Kurumun ilgili hesabına yatırılır.

Kurumlar Vergisi mükellefi olan kurum ve kuruluşlarca bu
madde gereğince yapılan ödemeler, Kurumlar Vergisi uygulama-
sında gider yazılabilir"

hükmü getirilmiştir.

Ardından Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü bir
"Sosyal Yardım Zammı Uygulaması Genel Tebliği" yayımlamıştır
(12). Bu Tebliğ ile Sosyal Yardım Zammının uygulamaya yönelik
alt ayrıntıları düzenlenmiş, ilgili kuruluşların Yasanın uygulan-
ması ile ilgili olarak bilgilendirilmesi amaçlanmıştır.

Bu sebeple Tebliğde, "Sosyal Yardım Zammı Ödeme yükümlü-
lüğü Olan Kuruluşlar", "Sosyal Yardım Zammı Ödemeleri", "Sos-
yal Yardım Zammı Ödemelerindeki Artışlar", "Gecikme Zammı
Uygulaması", "Sosyal Yardım Zammının Ödenmemesi Halinde
Yöneticilerin Sorumluluğu", "Sosyal Yardım Zammının Kurumlar
Vergisi Yönünden Gider Yazılması", "Gecikme Zammı Hesabı",
"Özelleştirilen Kuruluşların Sosyal Yardım Zammı Yükümlülüğü"
alt bölümleri yer almıştır.

(12) 17.06.1994 tarih ve 21963 sayılı Resmi Gazete.

Keza S.S.K. Genel Müdürlüğü Tahsisler Dairesi Başkanlığı tarafından uygulamaya yönelik olarak 22.6.1994 tarihinde 12-54 Ek sayılı bir İç Genelge de yayımlanmıştır.

Ancak Yasanın uygulanmasını göstermek amacıyla S.S.K. tarafından hazırlanan bu Tebliğde kanaatimizce Yasa kapsamı uygulamada bazı uyumsuzlıklara sebep olabilecek şekilde genişletilmiştir. Bu konuya ileride tekrar değinilecektir (13).

C - Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar:

I- Yasanın Kapsamı Açısından

Uygulamada karşılaştığımız en önemli sorun Yasa metninin kaleme alınış tarzı itibarıyla hangi kuruluşları kapsamına aldığı konusunda tereddütler ve uyumsuzluklar ortaya çıkaracak yapıda bulunmasıdır.

Nitekim S.S.K. Sosyal Yardım Zammı Uygulaması Genel Tebliği'nin yasa kapsamına girdiğini ve sosyal yardım zammı ödemesi gerektiğini belirttiği birçok kuruluş yasa kapsamına girmediklerini iddia etmekte ve bu sebeple S.S.K. ile ihtilafa düşmüş bulunmaktadır (14).

Yasa kapsamının belirlenmesi tamamen 506 sayılı Yasanın Ek-24. maddesi (L) bendinin hukuki yorumuna ait bir meseledir. Söz konusu (L) bendinin kapsamı ile ilgili tartışmalara konu olan kısmı, ilk cümlesidir. Bu cümle şöyledir:

"Genel ve katma bütçeli idareler, mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlar gibi kamu kuruluşları ile kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan diğer kuruluşlar ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren teşekkül ve kuruluşlarla bunların müessese bağlı ortaklık ve iştiraklerinden aylık bağlanmasına hak kazandıktan sonra ayrılanlardan; 506 sayılı Kanun hükümlerine göre malullük, yaşlılık ve ölüm aylığı

(13) Bkz. Bölüm C.

(14) Bu Tebliğin iptali için açılan iki ayrı dava halen Danıştay 10. Dairesinde inceleme safhasında bulunmaktadır. Hukuk Mahkemelerinde kapsam ile ilgili olarak ortaya çıkan muhtelif uyumsuzluklar için bkz. bölüm C ve D.

bağlananların ilk sosyal yardım zammı ödemeleri, söz konusu kuruluşlar adına Kurumca yapılır"

1) S.S.K.'nın Yasa Kapsamına Bakış Açısı:

S.S.K. tarafından bu cümlelerin yorumu ile ilgili olarak benimsenen görüş "Sosyal Yardım Zammı Uygulaması Genel Tebliği" ile ortaya çıkmaktadır. Tebliğde madde kapsamına giren kuruluşlar dokuz başlık altında sayılmışlardır. Bunlar: Genel Bütçeli İdareler, Katma Bütçeli İdareler, Mahalli İdareler, Döner Sermayeli Kuruluşlar, Kamu Kuruluşları, Kanunla Kurulan Kuruluşlar, Kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan diğer kuruluşlar, 233 sayılı K.H.K. kapsamına giren kuruluşlar ve maddenin ilk cümlesi içeriğinde yer alan "bunların" kelimesine istinaden sayılan bütün bu kurum ve kuruluşlara ait veya bağlı, müessese bağlı ortaklık ve iştirakler.

2) Kapsam Konusundaki Görüşümüz:

Maddenin (L) bendi ilk cümlesinin bizim de katıldığımız yorumuna göre ise, madde kapsamına giren kuruluşlar maddede üç ana başlık altında sayılmışlardır;

– Genel ve katma bütçeli idareler, mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlar gibi kamu kuruluşları,

– Kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan diğer kuruluşlar

– 233 Sayılı KHK. kapsamına giren teşekkül ve kuruluşlarla bunların müessese bağlı ortaklık ve iştirakleri.

Kapsam konusundaki bu ikinci bakış açısına katılmamızı gerektiren sebepleri sıralamak gerekir ise;

a) Sözel gerekçe:

Ek-24. madde (L) bendinin ilk cümlesinin üç ana bölüme ayrıldığı belirtilmesinin nedeni, bendin ilk cümlesi metninin bağlaçlar ile üçe bölünmüş olmasıdır. Cümlede, genel ve katma bütçeli idareler, mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlar gibi kamu kuruluşları denildikten sonra "ile" bağlacı kullanılarak ilk grubun sayımı bitirilmekte, kanunla ve kanunların verdiği yetkiye

istinaden kurulan diğer kuruluşlar denildikten sonra ise "ve" bağlacı kullanılarak ikinci grup tanımlanıp, 233 sayılı KHK. kapsamına giren teşekkül ve kuruluşlarla, bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştirakleri denilerek üçüncü grup sayılmaktadır.

Üçüncü grubu tanımlayan kısmın içinde geçen "bunların" kelimesi ile 233 sayılı KHK. kapsamına giren teşekkül ve kuruluşlar işaret edilmek istenilmiştir. Zira kanun koyucu, "233 sayılı KHK. kapsamına giren teşekkül ve kuruluşların müessese, bağlı ortaklık ve iştirakleri" şeklindeki ifadeyi kanaatimizce hem tekrara yer vermesi hem de daha uzun olması açısından tercih etmemiş "233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren kuruluşların" ifadesi yerine daha kısa olanı ve tekrar mahiyetinde olmayan "bunların" kelimesini kullanmıştır.

Bu sebeple de S.S.K. tarafından benimsenen yorumun aksine, (L) bendinde geçen "bunların" kelimesi her üç grupta da sayılan kuruluşlara işaret etmemekte, yalnızca üçüncü gruptaki 233 sayılı KHK. kapsamına giren teşekkül ve kuruluşları ifade etmektedir.

Kaldı ki "müessese", "bağlı ortaklık" ve "iştirak" kavramları hukuki terim olarak 233 sayılı KHK. kapsamında esasları belirlenerek tanımlanan ve 233 sayılı KHK'ye özgü kavramlardır. (L) bendinin tümünde sayılan diğer kurum ve kuruluşların müessese ve bağlı ortaklıkları ve teknik anlamda iştirakleri yoktur. Bu nedenle de kanun koyucu "bunların" kelimesi ile her üç gruba da işaret etmek istese idi herhalde madde metninde müessese ve bağlı ortaklık terimlerini kullanmaz yalnızca "iştirakleri" terimini veya bir başka terimi kullanmakla yetinirdi.

b) Tarihsel Gerekçe:

Ek-24. madde (L) bendinin tarihsel yorumunu yapabilmek için Kanunun gerekçesine ve hazırlığı sırasında materyallere bakmak gereklidir. 506 sayılı Yasanın Ek-24. maddesi (L) bendinde değişiklik yapan 3995 sayılı Yasanın gerek Genel Gerekçesine gerekse madde gerekçesine baktığımızda değişiklik ile ilgili bir açıklamaya rastlayamıyoruz.

Zira 3995 sayılı Yasa, tasarı olarak Bakanlar Kurulu tarafından T.B.M.M. Başkanlığına sunulduğunda Ek-24. madde (L) ben-

dinin değiştirilmesine ilişkin bir hüküm içermiyordu. (L) bendinin değiştirilmesine dair madde, Yasaya T.B.M.M. Bütçe ve Plan Komisyonu görüşmeleri sırasında verilen bir önerge ile madde 1 olarak ilave edilmiştir. Keza Bütçe ve Plan Komisyonu Raporunu da incelediğimizde bu değişikliğin veya ilavenin gerekçesine rastlayamıyoruz. Bütçe Plan Komisyonunun söz konusu raporunda (L) bendinde değişiklik yapılarak yeni 1. madde olarak 3995 sayılı Yasaya eklendiğinden bahsedilmekte, ancak bu değişikliğe bir gerekçe getirilmemektedir (15). Bilahare bu metin kanunlaşmış ve Yasa bu günkü şeklini Ek-24. madde (L) bendi olarak almıştır.

Bütçe Plan Komisyonu çalışmaları sırasında (L) bendine dair bu değişiklik teklifi üç imzalı bir önerge ile verilmiştir (16). Bu önergenin gerekçesinde ise bu günkü (L) bendi metninin tekrardan başka tatmin edici bir açıklamaya rastlayamıyoruz (17).

Bu arada dikkat çekici bir husus da Meclis görüşmeleri sırasında sosyal yardım zamlarının genel bütçeden karşılanması doğrultusunda verilen Yasa değişikliği önergesinin reddedilmiş olmasıdır (18).

Hal böyle olunca Yasanın hazırlık çalışmalarından veya gerekçesinden faydalanılarak kapsamı konusunda bir görüş ileri sürmek mümkün olamamaktadır.

Ancak belki 20.6.1987 tarih ve 3395 sayılı Yasa ile getirilen (L) bendinin eski şekli gerekçesinin bu konuda bize ışık tutması söz-

(15) T.B.M.M. Bütçe ve Plan Komisyonu'nun 18.02.1994 tarih ve Esas No. 1/604, Karar No. 21 sayılı Raporu.

(16) T.B.M.M. Bütçe ve Plan Komisyonu Başkanlığına verilen, Niğde Milletvekili Doğan BARAN, Konya Milletvekili M. Ali YAVUZ ve Malatya Milletvekili Mustafa YILMAZ'ın imzalarını taşıyan 16.02.1994 tarihli değişiklik önergesi.

(17) Bkz. 16 nolu dipnotta belirtilen önergenin gerekçesi. Söz konusu madde gerekçesini araştırırken bu değişiklik teklifi ile ilgili olarak önerge sahibi milletvekillerinden ikisi ile görüşme imkanı bulduk. Ancak önerge sahibi sayın milletvekilleri önerge gerekçesini veya verilmiş nedenini hatırlayamadılar. Muhtemelen bu değişiklik önergesi Bütçe-Plan Komisyonu çalışmaları sırasında S.S.K. tarafından hazırlanarak getirilen ve sayın milletvekilleri aracılığıyla Komisyona sunulan bir önerge olsa gerektir.

(18) İstanbul Milletvekili Emin KUL ve bazı arkadaşları tarafından T.B.M.M. Başkanlığına verilen 01.06.1994 tarihli değişiklik önergesi.

konusu olabilir. Zira özellikle kapsam açısından (L) bendinin 3395 sayılı Yasa ile getirilen eski şekli ile 3995 sayılı Yasa ile değiştirilen yeni şekli arasında büyük bir fark yoktur.

3395 sayılı Yasa ile getirilmiş olan (L) bendinin eski şeklinin ilgili madde gerekçesinde, "... madde hükmüne göre kamu kurum ve kuruluşlarından en son kuruluş olarak ayrılarak 506 sayılı Kanuna göre malüllük, yaşlılık ve ölüm aylığı bağlanan sigortalı ve hak sahiplerine ödenen sosyal yardım zammı ödemelerinin Sosyal Sigortalar Kurumunca istenmesi üzerine bu kuruluşlarca kuruma iki ay içinde ödenmesi sistemi getirilmiştir..." denilerek, madde kapsamından kamu kurum ve kuruluşlarının kastedildiği dolaylı olarak vurgulanmaktadır (19).

c) Amaçsal Gerekçe:

Ek-24. madde (L) bendini amaçsal açıdan incelerken önce bu düzenlemenin hangi maksatla hukuk sistemimize getirilmiş bulunduğ u üzerinde durmak gereklidir. Sanıyoruz bu düzenlemenin getirilmesinin amacı S.S.K.'nun prim karşılığı olmayan ve genel bütçesi içerisindeki payı giderek çoğalan sosyal yardım zammı yükümlülüğünden kaynaklanan mali yükünü kısmen de olsa başka kuruluşlar üzerine dağıtmaktır.

Yasa koyucu bu paylaştırmayı yaparken "kıst" esasına göre hareket etmemiş bu yükümlülüğ ü "aylık bağlanmasına hak kazandıktan sonra ayrılmak koşuluyla" işçinin en son çalıştığı işyerine yüklemiştir. Adaletsiz gibi gözük en bu çözüm şeklinin en mantıklı açıklaması yasa koyucunun bu külfeti üstlenecek işyerlerinin hepsini kamu veya kamusal yönü ağır basan işyerleri olarak görmesi olabilir. Çünkü bu taktirde, sonuçta bir kısım ödemeler S.S.K.'nın üzerinden alınarak Devlete yahut Devletin iştiraki veya katkısı olan herhangi bir işyerine yüklenmektedir. Yasa koyucu tarafından bu ödemeleri üstlenecek kuruluşların hepsi Devlet kuruluşu yahut Devletin iştiraki veya katkısı olan işyerleri olarak mütalaa edildiğ inden kıst usulü bir paylaşıma da, bu gerekçe ile lüzum görülmemiş olmalıdır. Şayet yasa koyucu özel hukuk işverenlerini de yasa kapsamına almak istese idi, daha adil

(19) Bkz. dipnot 10.

bir paylaşıma giderek kıst usulünü benimser, hiç bir ayırım gözetmeksizin işçinin yalnızca hangi süreyle olursa olsun en son çalıştığı işyerine bu külfeti yüklemeydi. Öte yandan yasa koyucunun özel sektör işverenlerine herhangi bir prim karşılığı olmayan bu ödemeyi yüklemesinin kabul edilebilir bir gerekçesi de olmasa gerektir.

Bu nedenle Ek-24. madde (L) bendinin amaçsal yönden de kamu veya kamusal yönü ağır basan Devletin iştiraki veya maddi katkısı olan işyerlerini kapsadığını kabul etmek sanıyoruz daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nde Ek-24. madde (L) bendi ile ilgili olarak Ankara 8. İş Mahkemesi'nin Anayasaya aykırılık itirazını oy çokluğu ile reddettiği 18.2.1992 tarih ve E. 1991/5, K. 1992/9 sayılı kararı gerekçesinde; "...Devletin payı olmayan tüm işyerlerinin bu tür bir yükümlülüklerinin bulunmadığı sonucu çıkmaktadır. Yasa koyucu itiraz konusu düzenleme ile 233 sayılı kanun hükmünde kararname kapsamındaki teşekkül ve kuruluşlarla bunların müessese bağlı ortaklık ve iştiraklerine böyle bir sosyal güvenlik yükümlülüğü getirirken öbür işverenleri kapsam dışı tutmuştur..." şeklinde görüşler ileri sürmüştür (20).

Doktrinde bu iddiaları destekler mahiyette, görüşler beyan edilmiştir. Örneğin Prof. Dr. C. TUNCAY Eylül 1991 tarihli bir yazısında (21), "... bu değişiklikle ... sosyal yardım zamlarının bu sigortalıların çalıştıkları en son kamu kurum ve kuruluşunca finans edilmesi amaçlanmıştır..." şeklinde fikir ileri sürerken Prof. Dr. S. SÜZEK 17.5.1993 tarihini taşıyan bir bilirkişi mütalaasında (22) "... Sosyal yardım zammını S.S.K.'ya ödeme yükümlülüğünün koşulu bir kamu kurum ve kuruluşu olmaktır. Bu maddeyi öngörürken yasa koyucunun izlediği amaç, sosyal yardım zamları herhangi bir prim karşılığı ödenmediğinden bundan en son ço-

(20) Karar 17.05.1992 tarih ve 21221 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

(21) Can TUNCAY, Özelleştirme ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları, Çimento İşveren, Eylül 1991, C. 5, S. 5, s. 8-9.

(22) Ankara Üniversitesi İş Hukuku Anabilim Dalı Başkanı Prof. Dr. Sarper SÜZEK'in Ankara 1. İş Mahkemesi 1992/769 Esas sayılı dosyasına verdiği 17.05.1993 tarihli bilirkişi mütalaası.

zümde Devletin sorumlu olması gerektiği, bu yükü S.S.K. üzerinde bırakmamanın uygun olacağıdır. Bu nedenle özel kesim işverenleri hükmün kapsamı dışında tutulmuşlardır..." şeklindeki ifadeyle bu konudaki görüşünü ortaya koymuştur.

Ancak hemen belirtelim ki tüm bu görüşler Ek-24. madde (L) bendinin 3395 sayılı Yasa ile getirilen eski şekli yürürlükte iken ileri sürülen görüş ve yorumlardır. 3995 sayılı Yasa ile değişik (L) bendinin yeni şekli ile ilgili olarak kesinleşmiş yeni bir yargı kararına veya ilmi görüşe rastlanamamıştır. Ancak Ek-24. madde (L) bendinin eski ve yeni şekli arasında kapsam bakımından kanaatimizce büyük bir farklılık bulunmadığından bu görüşlerin günümüz içinde isabetli olacağını sanıyoruz.

d) Yasa Kapsamına Giren Kuruluşlar:

Yukarıda belirtmeye çalıştığımız görüşler ışığında Yasa kapsamına giren kuruluşlara madde metnini dikkate alarak kısaca baktığımızda, daha önce de vurgulamış olduğumuz gibi Yasanın kapsam açısından üç ana bölüme ayrıldığını görüyoruz:

aa) Genel ve katma bütçeli idareler, mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlar gibi kamu kuruluşları:

Bu ilk grup herhangi bir ihtilafa yol açacak mahiyette değildir. Yasa koyucu bir sınırlama getirmeksizin tüm kamu kuruluşlarını sosyal yardım zammı ödemek yükümlülüğü altına sokmuştur.

bb) Kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan diğer kuruluşlar:

Bu ikinci grubun tanımının kaleme alınış tarzı itibariyle uygulamada ihtilaflara yol açtığı ve açacağı görülmektedir. Zira yasa koyucu ilk grupta "kamu kuruluşları" terimini kullanırken bu ikinci grupta "diğer kuruluşlar" terimini kullanmıştır. Geniş anlamda bunun doğal sonucu birinci gruptaki kamu kuruluşları dışında kalan ve kanunla veya kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan tüm diğer kuruluşları içine aldığıdır.

Ancak yukarıda belirttiğimiz bakış açımızın ışığında bu ikinci grubun da mümkün olduğunca dar yorumlanması ve kapsam belirlenirken bazı somut ölçülerin dikkate alınması gereklidir.

İkinci gruba girerecek sosyal yardım zammı ödeme mükellefi olan "diğer kuruluşlar" saptanırken kısmen de olsa kamusal nitelik taşıyan ve Devletin idari ve özellikle de mali açıdan katkısı olan kuruluşların bu kapsama dahil edilmesi gerekeceği kanaatini taşıyorduz. Sosyal yardım zammı mahiyeti itibariyle herhangi bir prim karşılığı olmayan karşılıksız bir ödeme olduğuna göre, Devletin özellikle de mali bir katkısı olmayan bir kısım kuruluşları yalnızca kanunla veya kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulmuş kolmak ölçüsünü yeterli sayarak sosyal yardım zammı ödemekle mükellef tutmak kanaatimizce yasa koyucunun amacına da aykırı olacaktır.

Zira kanunla veya kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kuruluşların bir kısmı Devletin önemli bir mali katkısı veya ilgisi olmayan Ziraat ve Sanayi odaları, Esnaf ve Küçük Sanatkar Birlikleri, Barolar, Türkiye Noterler Birliği, Tabip Odaları gibi meslek kuruluşları diğer bir kısmı ise bazı sosyal amaçlara hizmet eden Kızılay, Ordu Yardımlaşma Kurumu, Milli Prodüktivite Merkezi, Sigorta Murakabe Kurulu gibi kamu yararına kuruluşlardır.

Bu sebeple de her iki grupta da sayılan bu gibi kuruluşları sosyal yardım zammı ödeme yükümlülüğü altına sokarken Yasanın lafzını, Yasa koyucunun amacını da dikkate alarak dar yorumlamak Devletin mali bir katkısı veya ilgisi bulunmayan, üstelik kamusal bir takım görevler ifa ederek topluma fayda sağlayan, pek çoğunun gelir kaynakları kısıtlı bir kısım kuruluşları yeni bir mali yükümlülük altına sokmaktan kaçınmak gereklidir. Kaldı ki yasa lafzını herhangi bir ölçüt gözetmeden dikkate alırsak, en son tahlilde Türk hukukunda kanunla veya kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulmayan herhangi bir kuruluşa da rastlayamayız. Örneğin ülkemizdeki tüm şirketler Türk Ticaret Kanununun verdiği yetkiye istinaden, tüm dernekler Dernekler Kanununun verdiği yetkiye istinaden, tüm siyasi partiler, Siyasi Partiler Kanununun verdiği yetkiye istinaden, tüm bankalar, Bankalar Kanununun verdiği yetkiye istinaden, tüm kooperatifler, Kooperatifler Kanununun verdiği yetkiye istinaden kurulmaktadır. Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür. Ancak her halde yasa koyucu bu kadar geniş bir yelpazede yer alabilecek kuruluş-

ları sosyal yardım zammı ödeme kapsamı içerisine almak istemiş olsa gerektir.

cc) 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren teşekkül ve kuruluşlarla bunların müessese, bağlı ortaklık ve tirakleri:

Bu üçüncü gruba dahil kuruluşları belirlerken 233 sayılı KHK.'de kapsamı ve tanımları belirtilen kuruluşları dikkate almak gereklidir.

233 sayılı KHK. 2. maddesinde bu kavramlar tek tek tanımlanmışlardır. Bu tanımlara göre:

"Teşekkül", sermayesinin tamamı Devlete ait, iktisadî alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan kamu iktisadi teşebbüsüdür.

"Kuruluş", sermayesinin tamamı Devlete ait olup, tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür.

"Müessese", sermayesinin tamamı bir iktisadi devlet teşekkülüne veya kamu iktisadi kuruluşuna ait olup, ona bağlı işletme veya işletmeler topluluğudur.

"Bağlı ortaklık", sermayesinin yüzde ellisinden fazlası iktisadi devlet teşekkülüne veya kamu iktisadi kuruluşuna ait olan işletme veya işletmeler topluluğundan oluşan anonim şirketlerdir.

"İştirak", iktisadi devlet teşekküllerinin veya kamu iktisadi kuruluşlarının veya bağlı ortaklıklarının, sermayelerinin en az yüzde on beşine, en çok yüzde ellisine sahip bulundukları anonim şirketlerdir.

Yukarıda tanımları verilen bu başlıklara dahil olan kuruluşlar üçüncü grup kapsamında mütalaa edilerek sosyal yardım zammı ödemekle mükellef olacaklardır.

II - Özelleştirilen KİT.'nin Sosyal Yardım Zammı Yükümlülüğü

1-) 4046 Sayılı Özelleştirme Yasasının Getirdiği Sistem:

506 sayılı Yasanın Ek-24. maddesi (L) bendinin yarattığı bir diğer problem de özelleştirme uygulamaları açısından karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar 24.11.1994 kabul tarihli ve 4046 sayılı Yasa ile (23) özelleştirilen kuruluşların sosyal yardım zammı mükellefiyeti ile ilgili bir hüküm getirilmişse de bu hüküm meseleyi tam olarak çözmeye yeterli görünmemektedir. 4046 sayılı Yasanın "Sosyal Yardım Zammı" başlığını taşıyan 23. maddesi şu hükmü içermektedir:

"Özelleştirme kapsamındaki kuruluşların, özelleştirme uygulamaları sonucu bunlardaki kanun payının % 15'in altına düşmesinden veya bunların tasfiyesinden yahut tüzel kişilikleri sona erecek şekilde kapatılmasından önce sosyal yardım zammına hak kazanmış olan personele 17.7.1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun Ek-24'üncü maddesi gereğince ödenen sosyal yardım zamları, ödemenin yapılmasını müteakip Sosyal Sigortalar Kurumunun yazılı talebi üzerine İdare tarafından Özelleştirme Fonundan karşılanmak üzere en çok iki ay içinde adı geçen Kuruma ödenir. Özelleştirme Fonunun diğer yükümlülükleri de dikkate alınarak, sosyal yardım zamlarının süresinde Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenmesinin mümkün olmadığı hallerde sosyal yardım zamları Hazinece karşılanır."

Yasaya göre bir kuruluşun özelleştirilme kapsamına alınması ise Yasanın 3. maddesi gereği teşkil edilen Özelleştirme İdaresinin teklifi ve Özelleştirme Kurulunun uygun görmesi ile (madde 17) gerçekleşmektedir. Yasa gereğince İdare tarafından sosyal yardım zammı ödemelerinin de karşılanacağı Özelleştirme Fonu ise Yasanın 10/k maddesinde düzenlenmiştir. Aynı maddenin son cümlesinde Özelleştirme Fonu ile ilgili hususları belirtmek üzere bir Yönetmelik hazırlanacağı da öngörülmüştür. Yasa yeni olduğu

(23) 27.11.1994 tarih ve 22124 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun".

için böyle bir yönetmelik henüz çıkartılamamıştır. Yönetmelik hazırlandığında sanırız Özelleştirme Fonundan sosyal yardım zammı ödemelerinin nasıl yapılacağına dair ayrıntılar da düzenlenecektir.

2-) 4046 Sayılı Özelleştirme Yasasının Yürürlüğünden Önce Özelleştirilen KİT.'nin Sosyal Yardım Zammı Yükümlülüğü:

4046 sayılı Yasa, yürürlüğü tarihinden sonra özelleştirilecek KİT.'nin sosyal yardım zammı yükümlülüğü ile ilgili problemleri çözmüştür. Ancak yasa yürürlüğünden önceki tarihlerde özelleştirme uygulamaları neticesinde özelleştirilen kuruluşlara ilişkin olarak bir açıklık taşımamaktadır. Sosyal yardım zammını düzenleyen 23. madde geleceğe yöneliktir. Keza bu Yasanın genel gerekçesine ve 23. madde gerekçesine baktığımızda da bu konuda bir açıklık bulunmadığı görülmektedir. Gerekçelerde genel olarak, bu düzenleme ile S.S.K.'nin üzerindeki mali yükün azaltılmasının amaçlandığı vurgulanmıştır (24). Bu durum ise uygulamada ihtilaflar yaratmaya devam edecek gibi görünmektedir. Yasa koyucunun 4046 sayılı Özelleştirme Yasasına bu konuda bir hüküm getirmemiş olması büyük bir eksikliktir. Bu konuda bir düzenleme getirilmemesi nedeniyle sanırız S.S.K. bundan sonra da 4046 sayılı Özelleştirme Yasasının yürürlüğe girmesinden önce özelleştirilen kuruluşlardan sosyal yardım zammı yükümlülükleri dolayısıyla taleplerde bulunmaya devam edecektir.

S.S.K. özelleştirilen kuruluşlar ile ilgili olarak sosyal yardım zammı yükümlülüğü açısından bakış açısını gerek 3395 sayılı Yasa ile getirilen Ek-24 madde (L) bendi gerekse 3995 sayılı Yasa ile değiştirilen Ek-24 madde (L) bendinin son şekli bakımından benzer şekilde ortaya koymakta ve kamu payları kalmasa bile özelleştirilen kuruluşların sosyal yardım zammı ödeme mükellefiyetlerinin devam ettiğini iddia etmektedir. S.S.K. bu görüşünü Sosyal Yardım zammı Uygulaması Genel Tebliği ile de vurgulamıştır. Bu Tebliğin "Özelleştirilen Kuruluşların Sosyal Yardım Zammı Yükümlülüğü" başlığını taşıyan III. kısmındaki açıklama-

(24) Bu konuda bkz. T.B.M.M. Tutanak Dergisi, Dönem 19, Yasama Yılı 4, S. sayısı 720, s. 4, 10.

larda S.S.K. "...Ek-24. maddeye tabi kuruluşların sosyal yardım zammı borçları sözleşmeden değil, Yasadan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla Ek-24. madde kapsamındaki kurum ve kuruluşların özelleştirme programına alınmalarından önce mülkiyetinde ve/veya tasarrufunda bulunan her türlü hak ve mükellefiyet nasıl özelleştirilen kuruluşa devrediliyorsa, 506 sayılı Yasadan kaynaklanan (Ek-madde 24) sosyal yardım zammı borçlarında aynen intikal edecektir" şeklinde, görüşünü ifade etmiştir.

S.S.K. bu görüşü esas itibariyle 4046 sayılı Özelleştirme Yasasının 42. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 3291 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkındaki Yasanın 14/d maddesine dayandırmakta idi. Bu hüküm "Özelleştirilmesine karar verilen teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık ve işletme birimlerinin; mülkiyetine; her ne suretle olursa olsun geçen tasarrufunda bulunan her türlü hak ve mameleki ile borçları özelleştirilen kuruluşa aynen intikal eder" şeklindeydi. 4046 sayılı Özelleştirme Yasasında da benzer bir hüküm yer almıştır. Yasanın 20. maddesi (B) fıkrasında yer alan bu hüküm şöyledir: "Kuruluşların özelleştirme programına alınmalarından önce mülkiyetinde ve/veya tasarrufunda bulunan her türlü hak ve mameleki ile borçları, özelleştirme programına alındıktan ve özelleştirildikten sonra da aynen devam eder. Müessese, işletme ve işletme birimlerinin ayrı ayrı anonim şirkete dönüştürülmeleri halinde bağlı oldukları kuruluşların hak ve yükümlülüklerinden hangilerinin anonim şirkete dönüştürülen bu kuruluşa intikal edeceğine, İdare tarafından karar verilir."

Ancak bizim kanaatimizce meselenin biraz daha farklı mütalaa edilmesi gereklidir.

S.S.K.'nun bu hükümleri gerekçe göstererek özelleştirilen K.İ.T.'lerden, özelleştirme tarihinden sonraki dönem için sosyal yardım zammı talep etmesi mümkün değildir. Zira 4046 sayılı Yasanın 20/B maddesi ile getirilen sorumluluk özelleştirme tarihi ile sınırlıdır. Çünkü sosyal yardım zammı özelleştirilen kuruluşun tüzel kişiliğinden doğan bir borç olmayıp özelleştirilen kuruluşun tüzel kişiliğindeki Devlet hissesinden kaynaklanan bir yükümlülüktür.

Özelleştirilen kuruluştaki Devlet hissesi ortadan kalkınca, o kuruluşun sosyal yardım zammı ödeme mükellefiyeti de özelleştirme tarihi itibarıyla sona erecektir. Prof. Süzek'in de belirttiği gibi, "...bu hüküm özelleştirme anında kamu kurum ve kuruluşuna ait bulunan her türlü hak ve borçların özelleştirilen kuruluşa geçmesi gerektiğini öngörmektedir. Buna karşılık özelleştirilen kuruluş K.İ.T. statüsünde devam etseydi doğabilecek borçları da ödemesi gerektiği anlamını taşımamaktadır (25).

Ancak, B.K. 179. maddesi ile T.K. 152. maddesinde yer alan işletmelerin nev'i değiştirmesi veya devralınması ile ilgili külli halefiyet ilkesi gereği özelleştirilen kuruluşun, özelleştirme tarihinden önce S.S.K.'na ödenmemiş sosyal yardım zammı borcu varsa bununla sorumlu tutulması mümkündür (26). Nitekim Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nde özelleştirilen bir kuruluşun geçmişe yönelik sosyal yardım zammı borçları ile ilgili olarak verdiği 13.6.1994 tarihli bir kararında özelleştirilen kuruluşların özelleştirilmeden önce, S.S.K.'na olan sosyal yardım zammı borçlarından yeni işverenin sorumlu olacağını belirtmiştir (27).

S.S.K.'nın özelleştirilen K.İ.T.'nden sosyal yardım zammı talep etmesi nedeniyle hem Ek-24. madde (L) bendinin 3395 sayılı Yasa ile getirilen eski şekli hem de 3995 sayılı Yasa ile değiştirilen yeni şekli döneminde özelleştirilen kuruluşlar ile S.S.K. arasında iş mahkemelerine yansıyan ve halen sonuçlanmamış birçok ihtilaf ortaya çıkmıştır. Bu ihtilafların bir kısmı da Yargıtay safhasındadır. Ancak tesbit edebildiğimiz kadarıyla henüz özelleştirilen kuruluşların özelleştirme tarihinden sonra da sosyal yardım zammı ödeme yükümlüne tabi olup olmayacakları konusunda kesinleşmiş bir yargı kararı yoktur. Keza 4046 sayılı Özelleştirme Yasasındaki Sosyal Yardım Zammı hükmünün (23. mad.) bu Yasanın yürürlüğünden önce özelleştirilen kuruluşlara uygulanıp uygulanmayacağı konusunda da kesinleşmiş bir yargı kararına rastlayamadık. Bu konular mevcut ihtilaflarla ilgili olarak verilecek kararlar ile zaman içinde açıklığa kavuşacaklardır.

(25) SÜZEK, dipnot 22'de anılan mütalaa.

(26) TUNCAY, a.g.m., s. 9.

(27) Yargıtay 10. Hukuk dairesi E. 1993/8955, K. 1994/11761 sayılı ve 13.6.1994 tarihli kararı. Karar için bkz. Yargıtay Kararlar Dergisi, C. 20, S. 11, Kasım 1994, s. 1777-1779.

Ancak belli bir tarihten sonra özelleştirilecek kuruluşların sosyal yardım zammı borçlarını 4046 sayılı Yasanın 23. maddesi gereğince Devlet üstlenirken, o tarihten önce özelleştirilmiş olmaksızın farklı bir durumu bulunmayan özelleştirilen kuruluşların özelleştirme tarihinden sonra da sosyal yardım zammı ödeme yükümü ile sorumlu tutulmaları hem açık bir haksızlık hem de çelişkili bir tutum teşkil edecektir.

D - ANAYASAYA AYKIRILIK TARTIŞMALARI:

I- Meselenin Gelişimi:

506 sayılı Yasanın Ek-24. maddesi (L) bendi ile ilgili bir diğer problem de sözkonusu hükmün Anayasa aykırılığı konusundaki iddia ve tartışmalardır. Gerek söz konusu hükmün eski şeklinin düzenlendiği 3395 sayılı Yasa döneminde gerekse hükmün 3995 sayılı Yasa ile değiştirildiği tarihten sonra birçok kez çeşitli mahkemelerde ilgili taraflarca Ek-24. madde (L) bendinin Anayasaya aykırı olduğu iddia edilmiştir.

1-) Anayasa Mahkemesine İntikal Eden Uyuşmazlıklar

a) Ankara 8. İş Mahkemesi'nin Başvurusu:

Ankara 8. İş Mahkemesi, Yasanın önceki şekli döneminde 3395 sayılı Yasanın Ek-24. madde (L) bendinde yer alan "ve iştiraklerinden" sözcüğünün Anayasamıza aykırı olduğunu iddia eden Gübre Fabrikaları T.A.Ş. vekilinin iddiasını ciddi ve haklı bulmuş ve mahkeme 506 sayılı Yasaya 3395 sayılı Yasa ile eklenen Ek-24. madde (L) bendinde yer alan "ve iştiraklerinden" sözcüğünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuş, Anayasa Mahkemesi ise 18.2.1992 tarih ve E. 1991/5, K. 1992/9 sayılı kararı ile (28) söz konusu Anayasaya aykırılık başvurusunu oy çokluğu ile reddetmiş ve maddeyi Anayasaya aykırı bulmamıştır. Anayasa Mahkemesi bu kararın gerekçesinde, 233 sayılı KHK. kapsamına giren iştiraklere böyle bir mükellefiyet getirmesinin toplumsal güvenlik politikası gereğince nimet ve külfetlerin paylaşılması ilkesi uyarınca yasama organının bir tercihi olduğunu belirtmiş ve hukuksal durumları ile nitelikleri benzer durumda olanlar için

(28) Bkz. dipnot 20.

uygulandığını vurgulayarak eşitlik ilkesinin zedelenmediğini kabul etmiştir. Keza Anayasa Mahkemesi söz konusu düzenlemenin işçilerin iş güvenliği açısından tehlike yaratabileceği doğrultusundaki iddiaları da yasaların iyi niyetle uygulamasının asıl olduğu ilkesini belirterek kabul etmemiş, kuralın çalışma hakkı ve ödevi ile ilgisinin bulunmadığı vurgulanmıştır.

Söz konusu kararda yedi olumlu oya karşılık dört karşı oy bulunmaktadır. Karşı oy kullanan üyeler iptali istenilen kuralın eşitlik ilkesini ihlal ettiği doğrultusunda görüş bildirmişlerdir.

b) Ankara 4. İş Mahkemesi'nin Başvurusu:

Anayasa Mahkemesine intikal eden sosyal yardım zammı uygulaması ile ilgili diğer bir uyuşmazlık ise Ankara 4. İş Mahkemesi'nin 1992/1571, 1572, 1573 E. sayılı üç dosyası dolayısıyla yansımıştır. S.S.K.'nun, üç işçi emeklisinin emekli maaşları içerisinde yer alan sosyal yardım zammı miktarlarını ödememesi üzerine söz konusu üç işçi emeklisi 23.11.1992 tarihinde S.S.K.'nu dava etmişlerdir.

İlginç olan nokta davalı S.S.K.'nun bu davadaki esas savunmasını 506 sayılı Yasaya 3395 sayılı Yasa ile eklenen Ek-24. madde (L) bendinin Anayasaya aykırı bulunduğu gerekçesine dayandırmış ve dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesini talep etmiş olmasıdır.

Mahkemenin de bu savunmayı ciddi bulmasıyla Ankara 4. İş Mahkemesi 3395 sayılı Yasa ile getirilmiş EK- 24. madde (L) bendinin Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptali için 18.2.1993 tarihli kararıyla Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi 18.11.1993 tarih ve E. 1993/18 sayılı kısa kararı ile (29) Anayasamızın 152. maddesinde yer alan "...Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazetede yayınlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunamaz" sınırlamasını gerekçe göstererek bu başvuruyu oy birliği ile reddetmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki gerekçeli kararı henüz yazılarak Resmi Gazetede yayımlanmamıştır.

(29) Yayımlanmamıştır.

c) Afyon 2. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi'nin Başvurusu:

Son olarak da Afyon 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, iş mahkemesi sıfatıyla baktığı, 1992/68 Esasında kayden SET Afyon Çimento Sanayi T.A.Ş. tarafından 30.4.1992 tarihinde S.S.K. aleyhine açılan sosyal yardım zammı tahakkukuyla ilgili olarak menfi tesbit ve tahakkuk işleminin iptali davasında davacı vekilinin 506 sayılı S.S.K. Yasasına 3395 sayılı Yasa ile eklenen Ek-24. madde (L) bendinin Anayasaya aykırı bulunduğu konusundaki iddialarını ciddi ve makul bulduğundan bu konuda karar verilmek üzere 20.1.1993 tarihli ara kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi bu başvuru üzerine verdiği 23.2.1993 tarih ve E. 1993/7, K. 1993/8 sayılı ara kararı ile (30) eksiklikler dolayısıyla dosyayı geri çevirmiş ve eksikliklerin tamamlanıp davayla ilgili bazı hususların açıklığa kavuşturulmasını talep etmiştir. Bu eksiklikler tamamlanarak dosya Anayasa Mahkemesine tekrar gönderilmiş, ancak bu davada Anayasa Mahkemesi henüz gerekçeli kararını vermemiştir.

Ancak Afyon 2. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinden Anayasa Mahkemesine intikal eden bu son uyuşmazlığın dikkat çekici bazı yönleri mevcuttur;

Bir kere kanaatimizce Anayasa Mahkemesine yapılan bu son başvuru da Anayasamızın 152. maddesi son fıkrasında yer alan, Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından 10 yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz, kuralı gereğince 10 yıllık başvuru sınırlaması kapsamı içine girmektedir. Zira yukarıda belirttiğimiz Ankara 8. İş Mahkemesi'nin talebiyle 3395 sayılı Yasa ile 506 sayılı S.S.K. Yasasına eklenen Ek-24. madde (L) bendinde yer alan "ve iştiraklerinin" ifadesinin Anayasaya aykırılığı dolayısıyla iptali istemine ilişkin olarak yapılan Anayasaya aykırılık başvurusunun reddine dair Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli kararı 7.9.1992 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Aradan da henüz on yıl süre geçmemiştir. Bu sebeple de Anayasa Mahkemesi'nin Afyon 2. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi'nin yaptığı başvuruyu Anayasamızın 152/son

(30) Yayımlanmamıştır.

maddesinde yer alan on yıllık başvuru sınırlaması dolayısıyla geri çevirmesi beklenirdi. Ancak Yüksek Mahkeme bu yola gitmeyerek yukarıda bahsettiğimiz 23.2.1993 tarihli ara kararı ile davanın esasına gireceği izlenimini uyandıran bir kısım hususların mahkemenin sorulmasına ve bazı eksikliklerin tamamlanmasına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinde bu dava henüz sonuçlanıp gerekçeli kararı yayımlanmadığından Yüksek Mahkemenin bu tutumunun nedenini şu aşamada bilebilmek mümkün değildir. Dava ile ilgili gerekçeli karar yayımlandıktan sonra mesele açıklığa kavuşacaktır.

İkinci olarak da Anayasa Mahkemesine 20.1.1993 tarihinde yansıyan bu son başvurudan sonra 506 sayılı Yasaya 3395 sayılı Yasa ile eklenen Ek-24.madde (L) bendi 7.6.1994 tarih ve 21953 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3395 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenmiştir. Dolayısıyla da Afyon Hukuk (İş) Mahkemesi tarafından 506 sayılı Yasaya 3395 sayılı Yasa ile eklenen Ek 24. madde (L) bendinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine yapılan bu başvuru aslında konusuz kalmıştır. Zira iptali istenilen Yasa hükmü bir başka Yasa ile değiştirilerek yürürlükten kaldırılmıştır.

Anayasa Mahkememizin bu konudaki görüşünü de ancak bu dava ile ilgili gerekçeli kararı yayımlandığında öğrenme fırsatı bulabileceğiz.

2) On Yıllık Başvuru Sınırlaması Problemi:

1982 Anayasamızın 152. maddesi son fıkrası hükmü ile, "Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz" ilkesini getirmiştir. Aynı hüküm 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinde de tekrar edilmektedir. Bu kural nedeniyle Ankara 4. İş Mahkemesi'nin yaptığı başvuru yukarıda da belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Ancak kanaatimizce artık 506 sayılı Yasanın Ek-24. maddesi (L) bendi 3395 sayılı Yasa ile değiştirilmiş olduğundan Anayasa Mahkemesine Ek-24. madde (L) bendinin Anayasaya aykırılığı

iddiasıyla başvurulabilmesine engel olan 10 yıllık süre 3995 sayılı Yasanın Resmi Gazetede yayımlandığı 7.6.1994 tarihinden itibaren ortadan kalkmıştır. Zira 152. madde 10 yıllık başvuru süresi sınırlaması için "aynı kanun hükmünün" Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi koşulunu aramaktadır. Oysa Ek-24. madde (L) bendi 3995 sayılı Yasa ile değiştirildiği 7.6.1994 tarihinden itibaren artık "aynı kanun hükmü" değildir. Dolayısıyla Anayasaya aykırılık iddiası 7.6.1994 tarihinden sonra ileri sürülebilir.

3995 sayılı Yasa ile değişik 506 sayılı Yasanın Ek-24. madde (L) bendi ile ilgili olarak bilebildiğimiz kadarıyla henüz Anayasa Mahkemesine intikal eden bir başvuru yoktur. Bu nedenle Anayasa Mahkememizin bu konudaki görüşünü bilemiyoruz. Ancak Ankara 4. İş Mahkemesi 29.7.1994 tarihinde S.S.K. aleyhine 1994/849 esasına kayden açılan menfi tesbit davasında davacı vekilinin 506 sayılı Yasanın 3995 sayılı Yasa ile değişik Ek-24. maddesi (L) bendi ile ilgili Anayasaya aykırılık iddialarını, "... iptali talep edilen madde ve fıkranın daha önce tartışılmış olması ve Anayasa Mahkemesince karara bağlanmış olduğunda" reddetmiştir (31). Biz bu karara katılamıyoruz. Zira 3995 sayılı Yasa ile değiştirilen EK-24. madde (L) bendi artık "aynı kanun hükmü" değil yeni bir kanunla değişik farklı bir kanun hükmüdür.

II- Anayasaya Aykırılık Konusundaki Görüşümüz:

506 sayılı Yasanın Ek-24. maddesi (L) bendinin 3995 sayılı Yasa ile değişik yeni şekli kanaatimizce 3995 sayılı Yasa ile getirilen eski şekline göre daha da açık bir şekilde Anayasaya aykırı bulunmaktadır. 506 sayılı Yasanın Ek-24. maddesi (L) bendini değiştiren 3995 sayılı Yasanın 1. maddesinin Anayasaya aykırılığını incelerken meseleye iki farklı açıdan bakmak gereklidir.

İlk olarak bu düzenleme Anayasamız ile getirilen sosyal güvenlik sisteminin temel prensiplerine, ikinci olarakta Anayasamızın bazı maddelerine aykırıdır.

(31) Ankara 4. İş Mahkemesinin 1994/849 E. sayılı dosyasından verilen 7.9.1994 tarihli ara kararı.

1-) Türk Sosyal Güvenlik Sisteminin Temel İlkelerine Aykırılık

Anayasamız ile temel prensipleri konulan sosyal güvenlik sistemi 506 sayılı, 1479 sayılı ve 5434 sayılı Yasaların çizdiği sınırlar içerisinde "sosyal Sigorta" modeline göre kurulmuştur (32). Sosyal Sigorta modelinin iki temel esası vardır. Bunlardan birincisi, sisteme girişteki "zorunluluk"; ikincisi ise sosyal güvenlik yardımlarından faydalanan kişilerin "prim ödeyerek sistemin finansmanına katkıda bulunmalarıdır.

Bu modelde sosyal sigortalar ağırlıklı bir yer tutmakla birlikte sosyal yardım ve hizmetlere de kural olarak sosyal sigortaların kapsamı dışında kalmış ve korunmaya muhtaç kimseler için yer verilmektedir. Ancak bazı istisnai durumlarda sosyal sigortalar tarafından sağlanan sosyal yardımların yetersiz kalması halinde bu eksiklik sosyal yardım ve hizmetler yoluyla giderilir. Bu tip sosyal yardım ve hizmetler kamu kuruluşları tarafından yerine getirilir ve bu sosyal yardımların finansman kaynağı vergi gelirleri ile sağlanır.

İşte sosyal yardım zammı, düzenleniş şekli ile sosyal güvenlik kuruluşlarınca yapılan sosyal sigorta yardımlarının eksikliklerini gidererek, bu yardımlar ile ekonomik koşullar arasında denge sağlamak amacını güden bir düzenlemedir. Amaç açısından söz konusu olan bu özellik sosyal yardım zammının ödenme koşulları ile de kuvvetlenmektedir. Zira sosyal yardım zammı ödemeleri her hak sahibi için maktu olup sigorta veya gün sayısı ile bağlantısı bulunmamaktadır (33).

Sosyal yardım zammı prensip olarak sosyal sigorta yardımlarının eksikliklerini gidererek, bu yardımların günün ekonomik

(32) S.S.K. tarafından 19.10.1992 tarihinde Ankara'da düzenlenen ve S.S.K. Genel Müdür Yardımcısı Kemal OKTAR, Prof. Dr. Can TUNCAY, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Üyesi Utkan ARASLI ve Prof. Dr. Ali GÜZEL'in birer tebliğ sundukları Sosyal Yardım Zammı konulu panelde Ali GÜZEL'in sunduğu, Sosyal Güvenlik Sistemi ve Sosyal Sigortaların Temel İlkeleri Bağlamında Sosyal Yardım Zammı başlıklı Tebliği. Tebliğ özetleri için bkz. Eylül-Ekim 1992 S.S.K. Bülteni, S. 32, Ankara.

(33) GÜZEL, dipnot 32'de anılan Tebliğ.

koşullarına uyumlu hale getirilmesi amacına yönelik olduğu için temelde Anayasamıza aykırı bir yön taşımamaktadır. Ancak prensip olarak mevcut olan bu uygunluk Yasadaki düzenleniş şeklinde doğru yöntem kullanılarak Anayasamızın kabul ettiği sosyal sigorta sistemi ve ilkelerine uygun yasal düzenlemeler yapılmadığı için karşımıza Anayasaya aykırılık problemi çıkmaktadır (34).

Zira 3995 sayılı Yasanın 1. maddesi ile 506 sayılı Yasanın Ek-24. maddesi (L) bendinde yapılan değişiklik ile aslında Anayasal sistem gereği finansmanının Devlet veya kamu kuruluşları tarafından sağlanması gerekli olan sosyal yardım zammı mükellefiyeti, Sosyal Sigortalar Kurumu ile bazı kurum ve kuruluşların üzerine yüklenilmiştir. Bu durum ise Anayasamızın gerektirdiği sosyal güvenlik sistemi ile açık bir çelişki yaratmaktadır. Zira S.S.K. tarafından herhangi bir prim veya kesenek alınmadan yardım yapılması Anayasamızın getirdiği sosyal güvenlik hakkının sağlanmasını imkansız hale getirecektir (35). S.S.K.'nun bugün içinde bulunduğu mali sıkıntılar bu durumun açık kanıtıdır.

Diğer yandan bir takım kamu kurum veya kuruluşları ile kamusal veya özel nitelik taşıyan tüzel kişilere böyle karşılıksız bir mali mükellefiyet getirmeyi hiç bir Anayasal ilke ile bağdaştırma imkanı da mevcut değildir. Bu ilgili kuruluşlar açısından hem adil olmayan hem de eşitlik ilkelerini zedeleyen bir uygulamadır.

Kaldı ki Anayasamızdan kaynaklanan sosyal güvenlik yükümlülüğünü bir kısım kuruluşlara yüklemeye çalışarak Devletin sosyal güvenlik yükümlülüğünden kurtarılmaya çalışılmasını da Anayasamıza uygun bulmak mümkün değildir.

Bütün bu nedenlerle 3995 sayılı Yasanın 1. maddesi ile 506 sayılı Yasanın Ek-24. maddesi (L) bendinde yapılan bu düzenleme hem sosyal güvenliğin temel ilkelerine hem de Anayasamız ile getirilen sosyal güvenlik sistemine tamamen aykırıdır.

(34) Utkan ARASLI, Sosyal Yardım Zammının Sosya Güvenlik ve Sosyal Devlet İlkeleri Yönünden Anayasamıza Göre Değerlendirilmesi başlıklı yukarıda dipnot 32'de anılan panelde sunulan Tebliğ.

(35) Aynı paralelde ARASLI, dipnot 32'de anılan Tebliğ.

2-) Anayasa Hükümlerine Aykırılık:

506 sayılı Yasanın Ek-24. maddesi (L) bendi ile getirilen bu düzenleme ayrıca Anayasamızın bir kısım kurallarına da aykırıdır (36). Herhangi bir nimet - külfet dengesine dayanmayan K.İ.T.'leri ile bir kısım kamu ve özel sektör kuruluşlarını da kapsayabilecek şekilde genişletilen bu yükümlülük öncelikle Anayasamızın 2. maddesinde ifadesini bulan "sosyal hukuk devleti" ilkesiyle bağdaşmaz. Bu düzenleme ile Yasa kapsamındaki bir kısım kuruluşlara miktarı, süresi ve nedeni bilinmeyen bir mali mükellefiyet yüklenmektedir.

Yine bu düzenleme Anayasamızın "devletin temel amaç ve görevleri" başlıklı 5. maddesine de aykırıdır. Zira bu hüküm, Devleti "...kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya..." mecbur tutmuştur. Yasanın kapsamı dikkate alındığında bir kısım kamu ve özel sektör kuruluşlarına miktarı, süresi ve niteliği belirli olmayan karşılıksız bir mükellefiyet yüklemenin aynı zamanda bu tüzel kişiliklerin varlığını ve devamını engelleyen gayri adil ve eşitsiz bir ekonomik engel oluşturacağı açıktır. Böyle bir ekonomik engel özel girişim özgürlüğünü kısıtlayacağı gibi, kamu yararına çalışan bir kısım kuruluşları da baltalayacaktır. Bu sebeple söz konusu düzenleme Anayasamızın 5. maddesine de aykırıdır.

Ayrıca bu düzenleme Anayasamızın 10. maddesinde yer alan "kanun önünde eşitlik" ilkesine de aykırıdır. Madde 233 Sayılı KHK. kapsamında olan ve özel hukuk hükümleri içerisinde faaliyet gösteren KİT.'ni ve bazı kamusal kuruluşların hatta bazı özel hukuk tüzel kişilerini de kapsamına almakta ve bu kuruluşlara sosyal yardım zammı ödemek mükellefiyetini yüklemektedir. Bu durum ise özel sektör kuruluşları ile Yasa kapsamındaki kuruluşlar arasında haksız bir rekabet yaratıp Anayasamızın eşitlik ilkesine aykırı düşecektir.

(36) Can TUNCAY, Sosyal Yardım Zammının Kamu Kurum ve KİT.'lere Ödetilmesinin Hukuka Uygunluğu, dipnot 32'de anılan Tebliğ; Ayrıca bkz. TUNCAY, yukarıda dipnot 21'de anılan makale.

Her ne kadar Anayasa Mahkememiz Ek-24. madde (L) bendinin 3395 sayılı Yasa ile getirilen eski şekli ile ilgili olarak verdiği kararında (37), "... ancak hukuksal durumları ve niteliklerine benzer olanlar." için eşitlik ilkesinin söz konusu olabileceği, KİT'lerin "... özel hukuk tüzel kişisi gerçek kişi işverenlerden ayrı nitelik taşıyan kuruluş ve sermaye kompozisyonları gerekçesiyle farklı oldukları, hukuksal durumları farklı kuruluşların ise ayrı kurallara tabi tutulmasının eşitsizlik yaratmayacağı." gerekçesiyle, bu durumu eşitlik ilkesine aykırı bulmamışsa da bu gerekçeye katılmak imkanı yoktur (38). Bu kararın muhalefet serhinde de belirtildiği gibi, "...Devletin ortak bulunduğu ticari şirketlerde bir kısım ortaklık payı kamuya ait olduğu için bu şirketlerin özel hukuk hükümleriyle düzenlenen statülerinde değişiklik yapılamaz... bu kuruluşlara bazı münzam külfetler yüklenemez..." (39). Şayet bu yapılar ise eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olur. Kaldı ki maddenin yeni şekli ile yasa kapsamı eşitlik ilkesini daha da fazla ihlal edecek şekilde genişletilmiştir. Bu sebeple de düzenleme Anayasamızın 10. maddesine de aykırıdır.

Keza bu düzenleme Anayasamızın "çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesine de aykırıdır. Bu düzenleme ile özel hukuk hükümlerine göre çalışan iki kuruluştan birisine hiç bir mükellefiyet getirilmezken diğerine emekliye ayrılan personeli dolayısıyla miktarı, kapsamı ve süresi belirli olmayan mali bir mükellefiyet getirilmektedir. Bu durum özel teşebbüs fikrini ve çalışma hürriyetini engelleyicidir. Oysa Devlet bu konularda engel değil destek olmak zorundadır.

Kaldı ki S.S.K.'na da prim karşılığı olmaksızın sosyal yardım zammı ödeme zorunluluğunun getirilmesi S.S.K.'nın mali durumunu gittikçe kötüleştirerek, prim ödeyen sigortalıların, sosyal güvenlik haklarını da zedeleyecek, Devletin çalışma hayatıyla ilgili Anayasal ödevlerine ters düşecektir (40). Madde bu açıdan da Anayasamıza aykırıdır.

(37) Bkz. dipnot 20.

(38) Aynı eleştiri için bkz. TUNCAY, dipnot 32'de anılan Tebliğ; yukarıda dipnot 21'de anılan makale.

(39) Bkz. dipnot 20.

(40) Benzer görüş ARASLI, dipnot 32'de anılan Tebliğ.

E - Yasanın Getirdiği Sistem ve Uygulamaya Karşı Başvuru İmkanları:

I- Yasanın Getirdiği Sistem

1- Sosyal Yardım Zammı İle İlgili Bildirimler ve Ödeme Şekli :

506 sayılı Yasanın Ek-24. madde (L) bendini değiştiren 3995 sayılı Yasanın 1. maddesi ile sosyal yardım zammı mükellefi olan kuruluşların bu ödemelerini ne şekilde yapacakları konusunda da düzenlemeler getirilmiştir. Ayrıca 17.6.1994 tarih ve 21963 sayılı Resmi Gazete'de S.S.K.'nın bu konudaki uygulamaya ait detayları belirleyen "Sosyal Yardım Zammı Uygulaması Genel Tebliği (Seri No: 1)" yayımlanmıştır. Bu Tebliğin kapsamı ve özelleştirilen kuruluşlar ile ilgili kısımlarına ait eleştirilerimizi önceki bölümlerde belirtmiştik (41).

Bu düzenlemelere göre 506 sayılı Yasanın Ek-24. maddesi (L) bendi kapsamına giren kuruluşlardan aylık bağlanmasına hak kazandıktan sonra ayrılanlardan 506 sayılı Yasaya göre malüllük, yaşlılık ve ölüm aylığı bağlananların ilk sosyal yardım zammı ödemeleri ilgili Kuruluş adına S.S.K. tarafından yapılacaktır. Bu ödemeler ve şayet varsa Ek-24. madde (L) bendi son şeklinin yürürlüğe girdiği 7.6.1994 tarihine kadar S.S.K.'na ödenmemiş diğer Sosyal Yardım Zammı tutarları bu kuruluşlara yapılacak yazılı bildirimden itibaren en geç bir ay içinde S.S.K.'na ödenecektir.

S.S.K.'nın yazılı bildiriminde isimleri belirtilenlere sonraki aylarda ödenmesi gereken sosyal yardım zammı tutarları yeni bir bildirim beklemeksizin ilgili kuruluş tarafından her ay emekli aylığı ödeme tarihlerinden önce S.S.K.'nın ilgili hesabına yatırılacaktır. Bu arada yeni bir sigortalının emekliliği halinde ise S.S.K. tarafından sadece bu sigortalı için bildirim yapılacak ilgili kuruluş tarafından sonraki aylarda yapılacak sosyal yardım zammı ödemeleri yeni emekli de dahil edilerek otomatik olarak S.S.K.'nın ilgili hesabına ödenecektir. Sosyal yardım zammı miktarlarında Bakanlar Kurulu kararı ile artış yapıldığı takdirde yeni

(41) Bkz. Bölüm C.

belirlenen miktarlar üzerinden yürürlük tarihi de dikkate alınarak ilgili kuruluş tarafından bu ödemeler yine otomatik olarak S.S.K.'nın ilgili hesabına yapılacaktır.

Uygulamada sosyal yardım zammı mükellefi kuruluşa yapılan ilk bildirim S.S.K. Genel Müdürlüğü Tahsisler Dairesi Başkanlığı tarafından gönderilmekte, o kuruluşun aylık sosyal yardım zammı borcu ve hangi tarihe kadar banka hesabına yatırılması gerektiği bildirilmektedir. Ayrıca bu ilk bildirim ekinde ilgili kuruluşa bir emekli listesi gönderilerek mutabakat sağlanmaktadır. Mükellef kuruluşlar bu listeleri dikkatlice tetkik etmeli ve listeye yanlış veya ilgisiz kişiler dahil edilmişse durumu derhal S.S.K.'na bildirmelidirler. Ayrıca Ek-24, madde (L) bendinin iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortasından gelir alanlara ödenmekte olan sosyal yardım zamlarını kapsamı dışında tuttuğu dikkate alınarak (42), S.S.K. tarafından yapılan bildirim eki listede bu durumda olanlar mevcut ise yine durum S.S.K.'na bildirilerek, bu kişilerle ilgili miktarların yapılacak ödemelerden indirilmesi sağlanmalıdır.

2-) Gecikme Zammı Uygulaması:

İlgili kuruluş tarafından sosyal yardım zammının yasada belirtilen süreler içinde ödenmemesi halinde 506 sayılı Yasanın 3917 sayılı Yasa ile değişik 80. maddesi uyarınca S.S.K. alacağına 6183 sayılı "Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun" hükmü gereği aylık % 12 oranında gecikme zammı uygulanacaktır. Geçmişe yönelik gecikme zammı hesaplanması söz konusu olduğu takdirde 8.12.1993 tarihine kadar yıllık % 30 oranında kanuni faiz, bu tarihten sonra da 6183 sayılı Yasadaki gecikme zammı oranlarındaki değişimler dikkate alınarak belirlenen dönemsel faiz oranları uygulanarak hesaplanan gecikme zammı miktarı ilgili kuruluşa uygulanacaktır. Gecikme zammı uygulanabilmesi için S.S.K. tarafından o kuruluşa yasaya göre tebligat yapılmış olması şartının aranacağı tabiidir. Özellikle yasanın yeni şeklinin yürürlüğe girdiği 7.6.1994 tarihinden önce S.S.K.'na ödenmemiş sosyal yardım zamları için, S.S.K.'nın gecikme zammı talep edebilmesi, Yasanın eski şekline göre S.S.K. tarafından bu sosyal

(42) TUNCAY, dipnot 21'de anılan makale, s. 8-9.

yardım zamlarının o tarihte yazılı olarak istenilmesi ve ancak ilgili kuruluş tarafından ödenmemiş bulunması koşuluna bağlıdır kanaatindeyiz. Şayet bir kuruluştan geçmiş dönemde sosyal yardım zammı talep edilmemiş, ancak Ek-24. madde (L) bendinin yeni şekline göre 7.6.1994 tarihinden geçmişe yönelik olarak sosyal yardım zammı talep ediliyorsa, bu meblağa gecikme zammı da istenebilmesi ancak bu koşulla mümkün olabilecektir.

Bu arada geçmişe yönelik sosyal yardım zammı taleplerinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Yasanın 102. maddesi uyarınca, ait olduğu ayın takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilmeyen sosyal yardım zamlarının zamanaşımına uğrayacakları dikkate alınmalıdır.

3-) Diğer Hususlar:

506 sayılı Yasanın 80. maddesi gereğince, sosyal yardım zammının süresinde ödenmemesi halinde, kamu kurum ve kuruluşlarında tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri mesul muhasip, sayman ile tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin üst düzeyde yönetici veya yetkililerinin sosyal yardım zammı borcu nedeniyle S.S.K.'na karşı müşterek ve müteselsilen sorumlu tutulabilecekleri gözden uzak tutulmamalıdır. Yine Ek-24. maddede belirtilen sosyal yardım zammı mükellefi olan Kurum ve kuruluşların bu madde gereğince yaptıkları ödemeleri Kurumlar vergisi uygulamasında gider olarak yazabilecekleri hükmünü, 506 sayılı Yasanın 80. maddesi uyarınca ancak fiilen yapılan ödemelerin Kurumlar Vergisi uygulamasında gider olarak yazılabileceği şekilde anlamak gereklidir.

II - S.S.K.'nun, Sosyal Yardım Zammı Mükellefiyetine İlişkin Olarak Yaptığı İşlemlere Karşı Başvuru İmkânları:

S.S.K.'nun, sosyal yardım zammı tahakkuku bildiriminin hatalı veya fazla olduğu veya yasa kapsamına girmediği, yahut diğer hususlarda itirazı olan kurum veya kuruluş öncelikle S.S.K.'nın Tahsisler Dairesi Başkanlığına başvurarak itirazda bulunmalıdır. Bu itirazından bir sonuç alamadığı takdirde 506 sayılı Yasanın 80. maddesi uyarınca alacaklı Sigorta Müdürlüğünün bulunduğu

yerdeki iş mahkemesine başvurulmalıdır. Uygulamada sosyal yardım zammı ile ilgili bildirimler hep S.S.K. Genel Müdürlüğü tarafından yapıldığından bu konuda yetkili olan mahkeme pratikte Ankara İş Mahkemeleridir. Ancak sosyal yardım zammı tahakkuku ile ilgili olarak iş mahkemesine başvurulması 80. madde gereği sosyal yardım zammı borcunun takip ve tahsilini veya gecikme zammının işlemlerini durdurmayacaktır. Bu sebeple de ihtirazi kayıtla ödeme yapılarak dava açılması yolu seçilebileceği gibi, faiz ve diğer yaptırımları göze alarak ödemede bulunulmaksızın dava açılması yolu da tercih edilebilir. Ödeme yapılmadığı takdirde bildirimden itibaren yedi gün içinde mal beyanında bulunulması da ihmal edilmemelidir.

Açılacak olan dava şayet ödeme yapılmadan açılmış ise menfi tesbit davası, eğer ödeme yapıldıktan sonra açılıyor ise istirdat davasıdır. Dava açılması takip ve tahsilatı durdurmadığından ödeme yapılmadan dava açılması hallerinde mahkemeden ayrıca ihtiyati tedbir yoluyla takip veya tahsilatın dava sonuna kadar durdurulması istenilmelidir.

7.6.1994 tarihinden sonra, bu tip davalarda önceki bölümlerde değindiğimiz üzere bu uygulamaya konu yasa maddelerinin Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek meselenin Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesini istemek imkanı da yasal olarak mevcuttur (43).

Söz konusu sosyal yardım zammı borcuna ilişkin tahsilatlar S.S.K. tarafından 6183 sayılı Yasa hükümleri uyarınca yapılacaktır. S.S.K.'nın bu yasaya göre kullanacağı yetkilerin usul ve esaslarını düzenleyen bir Yönetmelik yayımlanmıştır (44).

F - Değerlendirme ve Sonuç:

I- Genel Değerlendirme

Bu noktaya kadar yapılan açıklamalar çerçevesinde sosyal yardım zammı ile ilgili düzenlemenin mevcut uygulamasının genel bir değerlendirmesini yapmak gerekirse:

(43) Bkz. Bölüm D.

(44) 17.9.1994 tarih ve 22024 sayılı Resmi Gazete.

1-) Düzenleme, uygulamada ihtilaflara yol açıcı olumsuz bir özellik taşımaktadır. Özellikle Yasanın kapsamı ile ilgili olarak mevcut belirsiz ifadesi dolayısıyla hem S.S.K. hem de birçok kuruluş hukuki bir takım ihtilafların tarafı haline gelecektir. Aynı zamanda da gereksiz yere iş mahkemelerinin yükünü arttıracaktır.

2-) Yasa istihdam açısından da olumsuz bazı sonuçlar doğuracaktır. Özellikle madde kapsamındaki kuruluşlarda sosyal yardım zammı yükümlülüğünden kurtulabilmek amacı ile bir yandan sigortasız işçi çalıştırılmasını ve taşeronlaşmayı teşvik ederken diğer yandanda madde gereği işçinin en son çalıştığı işyeri sosyal yardım zammı ödeme borçlusu sayıldığından, kıdemli işçilerin yasa gereği emekliliği hak edecek süreyi doldurmadan evvel iş akidlerinin feshedilmesi sonucunu doğuracaktır.

Bu durum S.S.K. açısından prim kaybına sebep olacağı gibi, çalışanlar açısından da iş güvenliklerini tehdit edici sonuçlar yaratacaktır.

3-) Diğer yandan madde sosyal yardım zammı ödeme yükümlüsü kuruluşlar açısından da olumsuz sonuçlar doğuracak, özellikle mal ve hizmet üretmeyen ve kamuya hizmet eden bir kısım kuruluşlara ek bir mali külfet getirerek bu kuruluşların faaliyetlerinde aksamalara yol açabilecektir. Herhangi bir mal ve hizmet üreten kuruluşlarda ise Sosyal Yardım Zammı bir maliyet unsuru olarak dikkate alınmak zorunda kalınacağı için hem üretilen mal ve hizmet fiyatlarına hem de işçilik maliyeti olarak ücret pazarlıklarına yansıtılacaktır. Bu hal de Yasa kapsamındaki kuruluşlar için haksız rekabet yaratan bir unsur ortaya çıkacaktır.

4-) Uygulamanın bu günkü haliyle sürmesi durumunda ise kanaatimizce en büyük sakınca S.S.K. açısından ortaya çıkacaktır. Dönemin Çalışma Bakanı M. Moğultay'ın 18.11.1993 tarihinde TBMM.'de yaptığı bir konuşmadaki ifadelerine göre sosyal yardım zammının S.S.K.'nın genel bütçesi içerisindeki payı yüzde 60'ı bulmuştur. Prim karşılığı olmayan sosyal yardım zammı sebebi ile S.S.K. aylık 2.5 Trilyon ödeme yapmaktadır (45). Bu rakamın bir

(45) Bu konudaki tartışmalar ve konuşma için bkz. TBMM. Tutanak Dergisi, C. 44, Dönem 19, Yasama Yılı 3, B. 30, s. 38-39.

kısmi yasa gereği yükümlü kuruluşlardan karşılanırsa bile, büyük bir oranının S.S.K. tarafından üstlenileceği muhakkaktır. Bu mali külfet bu günkü rakamlar ile daha da çoğalmıştır. S.S.K.'nın kendi mali imkanları ile bu yükü karşılamasını beklemek haksızlık olur.

Sosyal yardım zammının mevcut uygulaması dolayısıyla her geçen gün S.S.K.'nın aktüaryel bilançosu dahada bozulacak ve bu uygulama sürdürülmeye devam edildiği takdirde gelecekte emekli, dul ve yetimlerin güvencesi olacak Kurum fonları tamamen eriyecek, Dr. B. Doğrusöz'ün bir yazısında belirttiği gibi, neticede S.S.K. için de bir sosyal güvenlik kurumu ihtiyacı hasıl olabilmektedir (46).

Öte yandan S.S.K.'nın mali durumunu giderek kötüleştiren bu uygulama S.S.K.'nın aktif sigortalılara karşı yasal yükümlülüklerini yerine getiremez duruma gelmesine de yol açacaktır.

II - Sonuç ve Öneriler:

Buraya kadar sakıncalarını ve yarattığı ihtilafları izah etmeye çalıştığımız bu uygulamanın mevcut haliyle sürdürülmesi artık imkansız denebilecek kadar zorlaşmıştır. Bu duruma bir çözüm yolu bulmak ise yargı organlarının değil, yasa koyucunun ve idarecilerin görevidir. Zira olay yalnızca S.S.K. ve ihtilaflı kuruluşları değil, S.S.K. kapsamındaki milyonlarca çalışanı da ilgilendirmekte; onların çıkarları ve haklarını da etkileyebilecek boyutlara ulaşmış bulunmaktadır. Meselenin bu günkü şekliyle çözümsüz olarak sürdürülmeye çalışılması S.S.K.'nın halen içinde bulunduğu mali darboğazı daha da kötüleştirmekten başka bir sonuç yaratmayacaktır.

Meselenin çözümündeki ideal yöntem primli sosyal sigorta sistemi içerisinde bir istisna olarak yer alması gereken sosyal yardım zammının sistemden tamamen çıkartılması ve emekli, dul ve yetim maaşlarının tamamen prim karşılığı hale getirilmesidir. Ancak bu çözüm tarzının uygulanması güç olarak değerlendirildiği takdirde pratik ve doğru bir yaklaşım olarak sosyal yardım zam-

(46) Bumin DOĞRUSÖZ, Sosyal Yardım zammı Ödemeleri ve S.S.K., Dünya, 26.11.1992, s. 5.

mının Hazine tarafından karşılanarak S.S.K.'na her ay ödenmesi çözümü de tercih edilebilir. Aslında mesele ile ilgili tüm kişilerin görüş birliği içinde olduğu ve hükümetin de bu konuda taahhütte bulunduğu (47) bu çözüm şeklinin bu güne kadar uygulanmamış olmasını anlamak mümkün değildir (48).

Bu günkü sistem içinde sosyal yardım zammı uygulamasına devam edilecek ise Devletin bu ödemeleri üstlenerek S.S.K'nu bu yükten kurtarması hem mevcut ihtilafları çözecek hem de çalışma barışını sağlayarak, S.S.K'nu içinde bulunduğu mali sıkıntıların büyük bir kısmından kurtaracak, aynı zamanda da Anayasal sistemimize en uygun ve adil bir çözüm tarzı olacaktır. Böylelikle belki de S.S.K. fonlarının daha iyi işletilerek emekli, dul ve yetimlerine yüksek aylıklar şeklinde yansıtılması imkanı da yaratılmış olacaktır.

(47) "...Kuruma ek külfet olarak getirilen Sosyal Yardım Zammı ödemelerini genel bütçeden karşılayarak bu soruna köklü çözüm getireceğiz...". Başbakan Süleyman DEMİREL'in 49. Hükümet Faaliyetlerine ilişkin 24.8.1992 tarihli değerlendirmesi.

(48) Benzer görüş için bkz. dipnot 32'de TUNCAY, GÜZEL, ARASLI tarafından sunulan Tebliğler.