

İŞSİZLİK SİGORTASI KANUNU'NA ELEŞTİREL YAKLAŞIM

Prof.Dr. Tankut Centel
İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dekanı

I. Giriş

25 Ağustos 1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'yla, Türkiye'de çok önemli bir adım atılmıştır. Bu anlamda, 4447 sayılı Yasa'nın değişik çevrelerde, farklı değerlendirmelerle karşılandığı bir gerçektir. Ancak, bu değerlendirmeler salt ilgili çevrenin çıkarları açısından ele alınıp, bundan genel değerlendirmelere gidilmek istendiği de görülmektedir. Oysa, bunun yerine, 4447 sayılı Yasa'nın amacı ve hükümleri gözönünde bulundurularak, sosyal sigortalar hukukunun genel doğruları açısından birtakım olumlu veya olumsuz nitelikteki değerlendirmelere gidilmesi, daha doğru ve yerinde olacaktır. Bu bakımdan, aşağıda önce, anılan yasanın çıkarılış amacı ve içeriği üzerinde toplu bir bakışa gidilecek ve daha sonra da, 4447 sayılı Yasa'nın olumlu ve olumsuz yanları hakkında, genel bir değerlendirme yapılacaktır.

II. İşsizlik Sigortası Kanunu'nun Amacı

1. Reform düşüncesi

4447 sayılı Yasa, Türk sosyal güvenlik kuruluşlarının içinde bulunduğu güçlükleri ortadan kaldırmak ve onları sağlıklı bir yapıya kavuşturmak amacıyla çıkarılmıştır. Belirtilen amacı nedeniyle de 4447 sayılı Yasa, kamuoyuna bir reform yasası olarak tanıtılmak istenmiştir.

4447 sayılı Yasa'nın reformcu niteliğini araştırmada, Türk sosyal sigorta sisteminin söz konusu yasadaki önceki çıkmazlarına kısaca göz atmakta ve sonra da, anılan

yasanın, bunların çözümüne ne ölçüde katkıda bulunabildiğini irdelemekte yarar vardır. Gerçekten, 4447 sayılı Yasa; özellikle Sosyal Sigortalar Kurumu'nun, son derece önemli idari ve mali güçlükler içinde bulunduğu bir sırada ve bu sorunlara çözüm getirmek üzere, adeta "depremden yasa kaçırılırcasına" çıkarılmıştır. Bu bağlamda, 4447 sayılı Yasa'nın çıkarılışından önceki dönemde, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun içinde bulunduğu güç duruma kısaca göz atılması yararlı görünmektedir.

a) Yaşanan güçlükler

aa) İdari sorunlar

4447 sayılı Yasa'nın öncesinde, başta Sosyal Sigortalar Kurumu olmak üzere, Türk sosyal güvenlik kuruluşlarının en büyük idari güçlüğü, söz konusu kurumların idari özerkliğinin bulunmayışından kaynaklanmıştır. Nitekim, sözgelimi, SSK Genel Müdürü ile Genel Müdür Yardımcılarının, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın önerisi üzerine ortak kararnameyle işbaşına gelmeleri (atanmaları), gelmiş-geçmiş tüm siyasi iktidarların Kurum yönetimine olan müdahalesini kolaylaştırmıştır. Bu bakımdan da, Kurumun geçmiş genel müdürlerinin görev süresi, ortalama bir yıl yedi ayı geçememiştir.

Sosyal güvenlik kuruluşlarıyla ilgili olarak yaşanan idari özerklik sorunu, 4447 sayılı Yasa'yla sürdürülmektedir. Gerçekten, işsizlik sigortasının idari yapılanma modeli, Sosyal Sigortalar Kurumu ile İş ve İşçi Bulma Kurumu arasında paylaşmaya dayanmak-

tır. İdari özerklik açısından böyle bir yapının, işsizlik sigortasının kurulması konusunda fazlaca sağlam olmadığı görülmektedir. Nitekim, işsizlik sigortası fonunu işletmek ve yönetmek görevi, Fon Yönetim Kurulu'na rağmen, esas olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bağlı İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü'nün merkez ve taşra birimlerine bırakılmıştır. Söz konusu kurum ise, hiçbir idari özerkliğe sahip bulunmayıp, her türlü siyasi etkiye açıktır. Kaldı ki, İşsizlik Sigortası Fonu Yönetim Kurulu da; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın ve Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakanın önerisi üzerine ortak kararnameyle atanan birer temsilci ile en fazla işçi ve işvereni temsil eden işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarınca seçilecek birer üyeden oluşmakta ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı temsilcisi, Fon Yönetim Kurulu'na başkanlık etmekte ve de kararların alınmasında oyların eşit olması durumunda, Başkanın tarafı çoğunlukta sayılmaktadır (4447 sayılı Yasa m. 53/II).

Diğer yandan, sosyal güvenlik kuruluşlarının, yeterli personelden ve gerekli donanımdan yoksun oluşu, arzu edilen düzeyde bir sosyal güvenlik hizmetinin verilmesini önemli ölçüde engellemiştir. Nitekim, gerek nitelikli kurum personelinin azlığı ve gerekse bilgisayar teknolojilerinden yeterince yararlanılmayışı, Türk sosyal güvenlik kuruluşlarını faal olmakta zorlamıştır.

bb) Mali sorunlar

4447 sayılı Yasa'nın öncesinde, sosyal güvenlik kuruluşlarımızın en büyük mali güçlüğünü, bunların finansman açıkları oluşturmuştur. Nitekim, sözgelimi Sosyal Sigortalar Kurumu, 1994 yılından itibaren açık vermeye başlamış ve Kurum, 1994 yılında 15, 1995 yılında 59, 1996 yılında 146 trilyon Hazine finansmanı olmak üzere, yıldan yıla katlanarak büyüyen bir doğrudan devlet

katkısına gereksinim duymuştur.

Diğer yandan, sosyal sigorta fonlarının verimsiz biçimde kullanılışı, sosyal güvenlik kuruluşlarımızın önemli finansman güçlüklerine düşmeleri sonucunu doğurmuştur. Nitekim, sözgelimi, sosyal sigorta fonlarının Türk Eximbank tahvillerine yatırılması, mali açıdan çok önemli Kurum kayıplarına yolaçmıştır.

Ayrıca, en büyük finansman kaynağını sosyal sigorta primlerinin oluşturmasına karşılık, bunların zamanında ödenmeyişi veya tahsil edilmeyişi, mali güçlük yaratmaktadır. Bu bağlamda, mevcut enflasyonist ortam da, primlerin geç ödenmesini özendirici rol oynamıştır.

b) 4447 sayılı Yasa'nın çıkarılışı

4447 sayılı Yasa'nın çıkarılışı, sosyal güvenlik kuruluşlarımızın belirtilen idari ve mali sorunlarını çözüme konusunda, herhangi bir etkide bulunmuş değildir. Bunun da nedeni, 4447 sayılı Yasa'nın söz konusu sorunların çözümünüyle ilgili düzenlemeleri içermeyişidir. Gerçekten, 4447 sayılı Yasa, başta Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu olmak üzere, sosyal sigorta yasalarının örgütlenmeye ilişkin hükümlerinde değişiklik yapmamıştır. Bu bakımdan, 4447 sayılı Yasa'yla, idari özerklik yönünde herhangi bir olumlu adımın atıldığı görülmemektedir. Örgütsel işleyişe ilişkin düzenlemeye gidilmeyişi ise, mevcut özerklikten uzak ortamın sürmesine yol açmaktadır.

Diğer yandan, 4447 sayılı Yasa, daha önceki mevcut bir hatayı kararlılıkla sürdürmektedir. Bu hata, fon işletmeciliğinin kamu yönetimine bırakılmasıdır. Gerçekten, mevcut yapı içinde sosyal sigorta fonlarının işletilmesi; sosyal güvenlik kuruluşlarının, gelirlerini ancak mevzuatla gösterilen yer ve alanlara yatırabilmesine dayanmaktadır. Oysa, fonlar; güven, likidite, kârlılık ve ver-

imlilik ilkeleri olarak özetlenebilecek bazı esaslara uygun biçimde işletilmek zorundadır. Nitekim, fonlarını söz konusu esaslara uygun biçimde yönetmeyen kuruluşlar, bir süre sonra ciddi finansman güçlüklerine düşmektedir. Nitekim, Sosyal Sigortalar Kurumu, bunun en tipik örneğidir.

İmdi, 4447 sayılı Yasa; birçok yasayı değiştirirken, ne Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun fon işletmeciliğine ilişkin önceki esaslarını değiştirmekte, yani fon işletmeciliğini kamu yönetimlerinden alıp özel kişi ve kuruluşlara bırakmakta ve ne de bu esasları hiç olmazsa yeni oluşturulacak olan İşsizlik Sigortası Fonu yönetiminde uygulamaktan vazgeçmektedir. Bu durum, fon işletmeciliğinde varolan daha önceki hatalı tutumun kararlılıkla sürdürülmesi anlamını taşımaktadır. Oysa, Devlet (sosyal güvenlik kuruluşları ve fon yönetimleri), kendisinin yürütmeyeceği geçmiş deneyimler içinde açıkça anlaşılmalı olan fon işletmeciliğini, artık bunu daha çok daha iyi yapacağı belli olan özel kişi ve kuruluşlara devretmek zorundadır. Sosyal güvenlik kuruluşlarının fon işletmeciliğini kendi denetimleri altındaki özel kişi ve kuruluşlara bırakması ise, Türkiye'deki bazı çevrelerin iddialarının aksine, özelleştirme değildir. Bu bakımdan, sosyal güvenliğin özelleştirilmesine engel oluşturan Ay. m. 60 hükmünün, fon işletmeciliğinde özele kayışı hukuken önlemesi söz konusu değildir. Nitekim, sosyal güvenlik kuruluşlarının aslı görevinin fon işletmeciliği olduğunu, hiç kimse iddia edememektedir.

Bunlara karşılık, 4447 sayılı Yasa, işsizlik sigortasının finansmanı konusunda, Devlet katkısını öngörmekle ileri bir adım atmıştır. Gerçekten, işsizlik sigortası primi, sigortalının kazancının brütü üzerinden % 2 sigortalı, % 3 işveren ve de % 2 Devlet payı olarak alınmak zorundadır (4447 sayılı Yasa m. 49/1 cümle 2).

Ancak, yasada Devlet payından sözedilmekle birlikte; bu yolda Devleti zor-

layıcı düzenlemelere, 4447 sayılı Yasa'da yer verilmiş değildir. Nitekim, 4447 sayılı Yasa, ileride Devletin prim katkı payını ödemesi yolundaki sağlam güvence hükümlerini içermemekte; Devlet ileride söz konusu katkı paylarını ödemeyecek olduğunda, hukuk açısından yapılacak fazla bir şeyin kalması tehlikesi bulunmaktadır.

2. Kaçak işçiliği önleme endişesi

4447 sayılı Yasa'nın duyarlı olduğu diğer bir husus, kaçak işçilik olarak adlandırılan sigortasız işçi çalıştırma olgusunun önüne geçmektir. Bunun için de 4447 sayılı Yasa, teknik bazı önlemleri içermektedir. Bunları, esas olarak, işçi çalıştırmaya başlamadan önce işyerini ve sigortalıları bildirmeye ve de bizzat sigortalının kendisini bildirmesine ilişkin düzenlemelerde görmek mümkündür.

Gerçekten, ilkin, işyeri tescilindeki "işyeri bildirgesi", daha önce sigortalı çalıştırılmaya başlanılan tarihten itibaren bir ay içinde verilmekteyken; 4447 sayılı Yasa m. 1'le SS Kanunu m. 8/1'de yapılan değişiklikle bu bildirgenin, bu kez sigortalı çalıştırılmaya başlanılmadan önce Kuruma verilmesi veya iadeli taahhütlü olarak gönderilmesi öngörülmüştür. Bunun gibi, 4447 sayılı m. 2'yle SS Kanunu m. 9/1'de değişikliğe gidilerek; işverenin, bazı istisnalar dışında, çalıştıracığı sigortalıları işe başlatmadan önce, Kuruma bildirmesi yükümü getirilmiştir. Böylece, daha önceki uygulama içinde sigortalılar çalıştırılmaya başlandıktan sonra Kuruma bildirilirken, şimdi bu genel kural değiştirilmiş ve sigortalının işe başlatılmasından önce Kuruma bildirilmesi esası kabul edilmiştir. Bunların isabetli olduğu ise, hukuken söylenememektedir. Çünkü, sosyal sigortalar hukukunun genel esasları, önce sigortalının çalıştırılması ve sonra onu ilgilendiren kayıtların bildirilmesini içermekte; 4447 sayılı Yasa, bu esası tersine çevirmektedir. Burada esas olan, işyerinin ve sigortalının önce mi yoksa sonra mı

bildirilmesi değil, bunların gerçekte bildirilmesi, yani işyerlerinin kayıt içine çekilmesidir.

Nihayet, 4447 sayılı Yasa m. 16; SS Kanunu'na eklediği Ek Madde 40 hükmüyle, sigortalının kendisini Kuruma bildirmesi yükümünü getirmiştir. Yeterli bir yasal iş güvencesinin olmayışı ve buna yönelik yasama çalışmalarının da yoğun olarak 1992 yılından bu yana kayda değer bir sonuç vermemesi üzerine, bu kez sigortalıya getirilen böyle bir bildirim yükümüyle, kayıt dışı işçiliğin önüne geçilmek istenmiştir. Ancak, sonuçta sosyal sigortalar hukukunun genel esaslarıyla bağdaşmayacak, zorlama bir durum ortaya çıkmıştır. Nitekim, hukuk açısından, getirilen her yüküm için, bir de yaptırımın öngörülmüş bulunması gerekirken; 4447 sayılı Yasa, süresinde kendisini Kuruma bildirmeyecek sigortalılar için, hiçbir yaptırım öngörmemiştir.

III. İşsizlik Sigortası Kanunu'nun Kapsamı

1. Yasama tekniğine ilişkin tutarsızlık

4447 sayılı Yasa, "İşsizlik Sigortası Kanunu" adını taşıyorsa da, salt işsizlik sigortasının kurulmasına yönelik bir yasa değildir. Gerçekten, 4447 sayılı Yasa; yeni bir emeklilik rejimini düzenleme amacıyla, işsizlik sigortası koluyla ilgisi bulunmayan ya da uyum sağlamaya yönelik olmayan birtakım yasal değişiklikleri de kapsamaktadır. Bu açıdan, 4447 sayılı Yasa'nın, Türkiye'de işsizlik sigortasının kurulmasının yanısıra, genelde sigortalılara getirilen yeni emeklilik rejimini de içeren bir yasa olduğu görülmektedir. Bunun, yasama tekniğine uygun olmadığı açıktır.

Bunun gibi, yasama tekniğine yabancı bir biçimde, oldukça uzun metinler içeren işsizlik sigortası hükümlerine yer verilmekte ve bu durum, 4447 sayılı Yasa'nın, basit ve yalın düzenlemeler taşımasına engel olmaktadır. Nitekim, özellikle işsizlik sigortası fonunun

kurulmasına ve işsizlik ödeneğinin verilmesine ilişkin hükümlerin, son derece uzun ve kolaylıkla anlaşılamayan metinleri içerdikleri göze çarpmaktadır.

2. İşsizlik sigortasının kurulması

İşsizlik sigortasının kurulması, ülkemizde 1959 yılından bu yana yerli ve yabancı uzmanlar tarafından hazırlanan birçok çalışmaya konu olmuş ve kalkınma planlarına/yıllık programlara yansımıştır. Bu konuda, eksik istihdam ile enflasyonist gidiş ve kayıt dışı ekonominin büyüklüğü gibi etkenlerin yanısıra, özellikle yapısal işsizliğin varlığı, işsizlik sigortasının kabulünü engellemiştir.

Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına Dair 102 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi, çalışanlara dokuz temel mesleki risk karşısında sosyal güvence sağlamaktadır. Burada söz konusu olan risklerden biri de, işsizlik riskidir. Gerçekten, 102 sayılı Sözleşme; kendisinin onaylanması konusunda işsizlik, yaşlılık, işkaza ve meslek hastalığı, sakatlık ve ölüm risklerine ilişkin bölüm hükümlerinden asgari birisi dahil olmak üzere, dokuz riske ilişkin bölüm hükümlerinden asgari üçünün kabulünü zorunlu kılmaktadır. Bu bakımdan, işsizlik sigortasının kurulması, 102 sayılı Sözleşme için "çekirdek hüküm" niteliğindedir. İşte, 102 sayılı Sözleşme'yi onaylamış bir üye devlet olarak Türkiye'nin, 4447 sayılı Yasa'yla işsizlik sigortasını kabulü, onu son derece önemli bir konuma getirmekte ve giderek, Türkiye, uluslararası standartlara yaklaşma açısından, önemini artırmaktadır.

4447 sayılı Yasa'nın işsizlik sigortasına ilişkin hükümlerinin, 1 Haziran 2000 tarihinden itibaren yürürlüğe girmesi kabul olunmuştur (4447 sayılı Yasa m. 63/bent c). Bu bakımdan, Türkiye'nin, işsizlik sigortasını uygulamaya hazır olup olmadığı konusu, gündemdeki sorunlar içinde yer almaktadır.

3. Emeklilik rejiminde değişiklik

4447 sayılı Yasa, işsizlik sigortasını kurmanın ötesinde, mevcut emeklilik rejiminde köklü değişikliğe gitmiştir. Gerçekten, ilkin, emeklilik yaş kaydına geri dönülerek, ileri bir adım atılmıştır. Bu bağlamda, 1969 yılında 506 sayılı Yasa'da değişiklik yapan 1186 sayılı Yasa, 25 yıllık bir sigortalılık süresine ek olarak 5.000 gün prim gün sayısının tamamlanması koşulunu yeterli sayıp, emeklilik yaş kaydı aranmaksızın emekli olma olanağını kabul etmiştir. 1186 sayılı Yasa'yla gerçekleştirilen bu değişiklik, Türkiye'de yaş kaydını terkedişin ilk örneğidir. Daha sonra, 1985 yılında çıkarılan 3246 sayılı Yasa'yla, yeniden yaş kaydının arandığı bir döneme girilmiş ve yumuşak (kademeli) bir geçiş dönemi kabul edilmiştir. Ancak, daha yumuşak geçiş dönemi tamamlanmadan, 1992 yılında politik oy kaygılarıyla çıkarılan 3774 sayılı Yasa, yaş kaydına ilişkin esasları ortadan kaldırmıştır. İşte, şimdi 4447 sayılı Yasa, bir geçiş dönemiyle birlikte yaş kaydının yeniden arandığı bir dönemi başlatmış bulunmaktadır. Bu açıdan, 4447 sayılı Yasa'nın yaş kaydına ilişkin emeklilik hükümleri, ileri bir adımdır. Çünkü, yaş kaydının aranması, emeklilik rejimleri bakımından, erken yaşta emekli olmayı engelleyerek, primli rejimin aşırı yüklenmesini önlemekte ve aktüerya hesabında, pasif sigortalıların (emeklilerin) aktif sigortalılara (çalışanlara) olan oranını iyileştirmektedir.

Sonsöz

4447 sayılı Yasa, ülkemizde işsizlik sigortasının kurulması ve emeklilik sisteminin sağlıklı bir yapıya kavuşturulması konusunda, ileri adım atmıştır. Buna karşılık, 4447 sayılı Yasa, sosyal sigortaların örgütsel olarak yeniden yapılması için gerekli reform beklentilerine yanıt verebilmiş değildir. Özellikle, fon işletmeciliği ve idari özerklik konularında, hiçbir ileri adımın atıldığı görülmemektedir. Bu bakımdan, 4447

sayılı Yasa'nın, sosyal güvenlik alanında yapılması beklenen reformların ilk ayağı olarak nitelendirilmesi, daha doğru olur.

Diğer yandan, 4447 sayılı Yasa'da işsizlik sigortasının, kıdem tazminatı/kıdem tazminatı fonu ile iş aracılığı hizmetlerinin etkinleştirilmesi ve yasal iş güvencesinin tamamlanması konularından soyutlanarak getirilmesi, son derece sakıncalı bir adımı sergilemektedir. Çünkü, söz konusu kurumlar, birbirleriyle bağlantılı ve içiçe geçmiş olup; bunlardan birindeki başarı ya da başarısızlık, diğerini veya diğerlerini olumlu veya olumsuz yönde etkilemektedir. Nitekim, işveren sorumsuzca işçiyi işten çıkartabilecekse veya kıdem tazminatı işletmeye ağır mali yük getirecekse ya da işveren kıdem tazminatından doğan sorumluluğunu bir fona aktaramayacaksa yahut işsiz kalan işçiye iş bulamayacaksa, bunu dünyadaki hiçbir işsizlik sigortası sistemi kaldıramayacaktır. Bu anlamda, 4447 sayılı Yasa'nın; bunlardan sadece birine dokunarak, Türk çalışma yaşamının sorunlarını çözeceğini sanması, son derece yanıltıcı olmuştur.

4447 sayılı Yasa'nın çıkarılışının öncesinde Uluslararası Para Fonu Heyeti'nin Ankara'yı ziyareti ve IMF'nin, Türkiye'nin sosyal güvenlik reformunu gerçekleştirilmesine ilişkin önerileri, ister istemez, bu yasanın çıkarılışını gölgelemiştir. Bu açıdan da, İşsizlik Sigortası Yasası; yasalaşma süreci içinde, ne sosyal tarafları memnun edebilmiş ve ne de kendisine reform niteliğini kazandıracak esaslara uyabilmiştir. Özellikle, 4447 sayılı Yasa'yla tanınan denetim yetkileri, polisiye düzenlemeleri çağrıştırmaktadır. Bu anlamda, SSK hastanelerinin verdiği sağlık hizmetlerinin kalitesi yükseltilemediği ve de emekli (yaşlılık) aylıklarının miktarları yükseltilemediği sürece, Devletin kaçak işçiliği ve sigorta kayıplarını önleyemeyeceği görünen bir gerçektir. Nitekim, tatmin olamayan sigortalı, ya özel sağlık sigortasına kayacak ya da kayıt dışı ekonomi içine sürüklenecektir.

Bu açıdan, 4447 sayılı Yasa'nın, istihdamı teşvik edici yöndeki diğer birtakım reform yasalarıyla takviye edilmesi gerekmektedir. Bu konuda, herkesin dileği; yasakoyucunun, ne inatlaşıp bir dayatma ortamı içine girmesi ve ne de 4447 sayılı Yasa'ya ilişkin, yukarıda belirtilen hatalarını tekrarlamasıdır. Gerçekten, devrim yasaları değilse bile, reform yasaları, sosyal taraflar arasında belli

bir mutabakatı sağlanarak çıkarılmaktadır. Çünkü, sosyal düzen bakımından yaşamsal önem taşıyan yasa metinleri, sosyal taraflara danışılıp, onların belli bir düzeydeki mutabakatı sağlanarak çıkarılmak zorundadır. Aksi takdirde, toplumsal mutabakat sağlanmadan çıkarılacak yasalar, uzun ömürlü olmamaktadır.