

Ölen Eşinden 30 Yaş Küçüğe Yarım Aylık Ne Ölçüde Adil?

Eşler arasında 30 yaş farkının temel alınması, ekli karşioy gerekçesinde haklı ve yerinde olarak belirtildiği üzere, "bireysel özgürlük" alanına müdahaledir; karşioy gerekçesinin deyişiyile, "evlenme iradesi ve serbestisi üzerine baskı"dır. Nitekim, eşinin kendisi öldükten sonra ölüm aylığını tam oranda almasını isteyecek olan kişi, kendisinden 30 yaş küçük eş seçemeyecektir

Prof.Dr. Tankut Gentel

Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Geçtiğimiz Aralık ve Ekim ayında Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin aynı günlü kararları, ülkemiz toplumsal gerçekliklerine pek uymayan ve

belki de bunlara ters düşebilecek sonuçlara ulaşmış bulunuyor. Nitekim, boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşamaya devam edenlerin eş ve (kız) çocukların ölüm aylıklarının kesileceğine ve ödenmiş olanların da geri alınacağına ilişkin düzenlemenin (5510 sayılı Yasa m. 56/son) ardından, eşinden 30 yaş veya daha küçüklere eşlerinin ölümünde yarı oranında aylık bağlanmasına ilişkin yasal düzenlemenin (Emekli Sandığı K. m. 71/1) de, Anayasa'ya uygun oldukları saptanmış oluyor.' Her iki karar da oybirliğiyle verilmediğinden, bu konularda Anayasa Mahkemesi üyelerinin, çok rahat olmadıkları söylenebilir. Bu konuda özellikle, üyelerin eşitlik ilkesine olan yaklaşımının farklı oluşunun, her iki karar bakımından da, farklı görüşlere sahip olunması sonucunu doğurduğu anlaşılmaktadır.

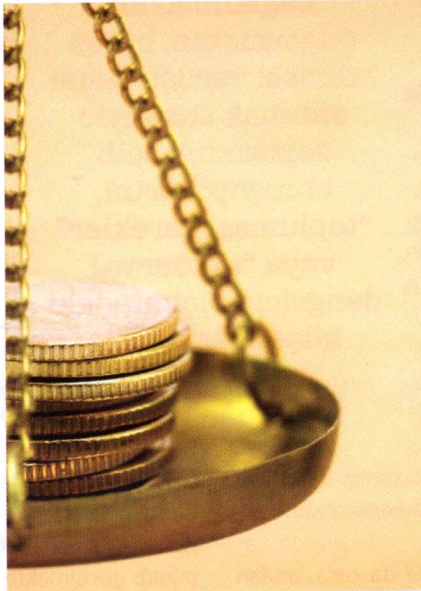
Söz konusu iki karardan ilk belirtileni, bir başka vesileyle irdelenmiş olduğu² için; aşağıda sadece, ölen eşinden 30 yaş küçüğe yarım aylık bağlanmasına ilişkin yasal düzenleme üzerinde durulacaktır. Ancak, her kararın da, Türk toplumunun gerçeklerini yansıttığı, peşinen söylenebilir.

Mevcut Yasal Düzenleme

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 106/1 bent 8'le halen yürürlükten kaldırılmış bulunan 71. maddesi, aynen:

"İştirakçi karı veya koca eşinden 30 yaş veya daha büyük ise ölümünde eşine yarı

nispetinde aylık bağlanır. Ancak evlenme akdi en az 10 yıl evvel yapılmış veya çocukları olmuş ise bu indirim yapılmaz" (f. 1)hükmüne yer vermiştir.

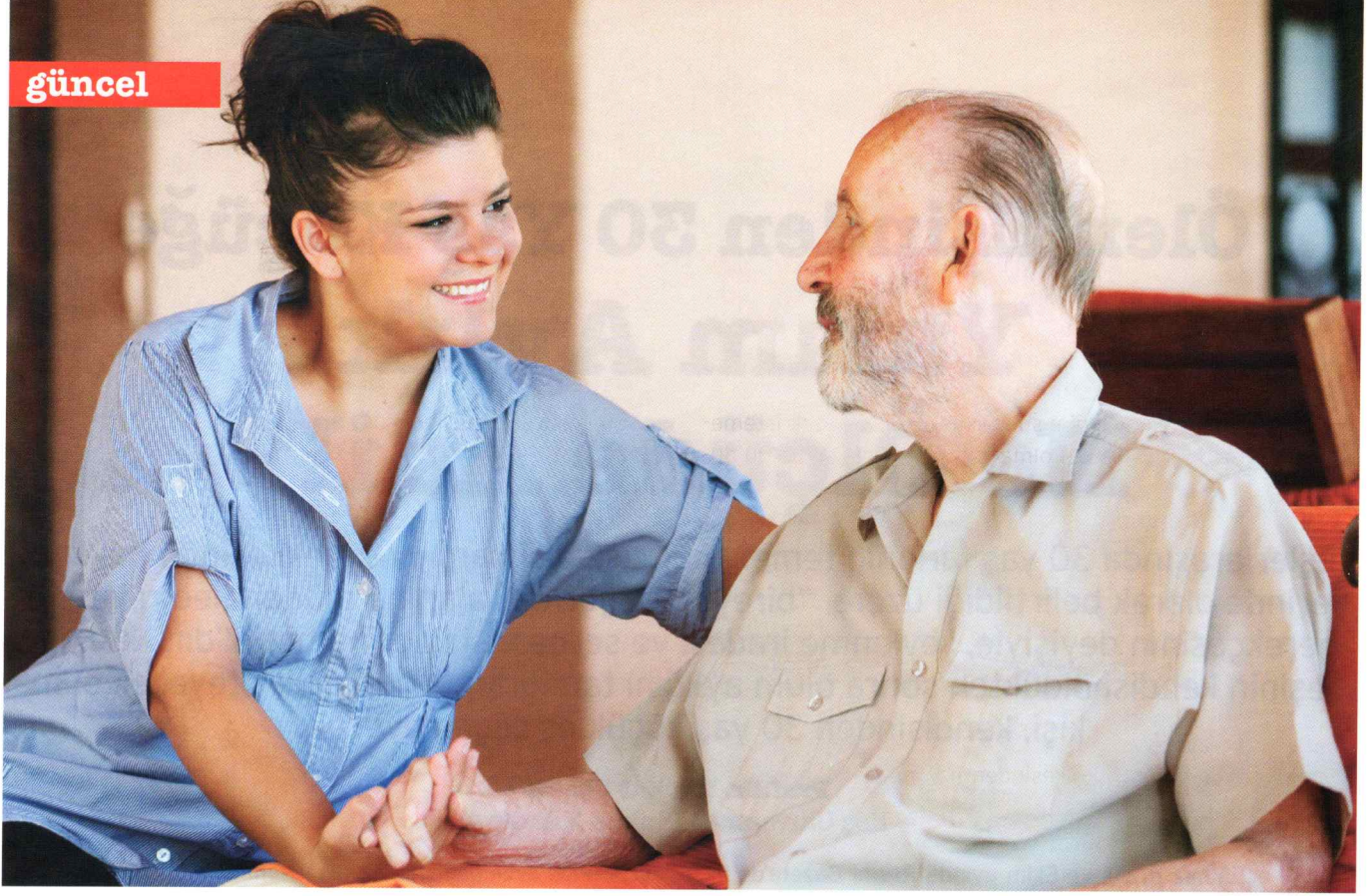


İtiraz konusu kural Anayasa Mahkemesi tarafından eşitlik ilkesi (Ay. m. 10) göz önünde bulundurulmak suretiyle incelenmiş olmakla birlikte, aynı konuda karara ekli karşioy gerekçesinin eşitlik ilkesi yönünden irdelediği ve ortaya koyduğu görüşler, daha doyurucu görünmektedir

Söz konusu yasanın yerine geçen 5510 sayılı Yasa ise, belirtilen hükmü (5434 sK. m. 71 hükmünü) yürürlükten kaldırdıktan sonra, metninde böyle bir hükme yeniden yer vermemiştir. Ancak, 5434 sayılı Yasa'ya ilişkin geçiş hükümlerini düzenleyen 5510 sayılı Yasa geç. m. 4, bağlanmış olan aylık ve diğer ödemelerin ödenmesine devam olunmasını ve yürürlükten kaldırılmış hükümleri de dahil olmak üzere 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre işlem yapılmasını öngörmüştür.

Bu anlamda, 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre bağlanmış olan aylıkların ödenmesine devam olunacak, ama söz konusu ödemelerde yürürlükten kalkmış bulunmasına rağmen 5434 sayılı Yasa m. 71 hükmü göz önünde bulundurulacaktır. Buna göre, 5434 sayılı Yasa m. 71'in yürürlükten kaldırıldığından bahisle, anılan hükmün yaratmış bulunduğu sorunların, yeni dönemde ortadan kalkacağı; bir başka deyişle, konunun güncelliğini yitireceği ve önemini kalmayacağı söylenememektedir.

Yaşlanıp bakıma gereksinim duyan veya ölümü yaklaşan yaşlı kişilerin, sırf kendisine bakan kişiye kendisinden sonra ölüm aylığı bağlansın düşüncesiyle, gerçek anlamda bir evlilik birliği olmaksızın "kağıt üzerinde" evlenmeleri, Türk toplumunun klasik gerçeğidir. Bunu göz önünde bulduran yasa koyucu, aralarında 30 veya daha fazla yaş bulunan evliliklerin ölümle sonlanması üzerine bağlanacak aylığın yarı oranında bağlanmasını öngören



Emekli Sandığı K. m. 71/1 hükmünü kabul etmiş; böylece, kötüye kullanma olaylarını uygulamada önlemek istemiştir.

Anayasa'ya Uygunluk - Aykırılık Sorunu

5434 sayılı Yasa'nın 71. maddesi, 2001 yılına gelininceye kadar geçen süre boyunca, herhangi bir ciddi itirazla karşılaşmamıştır. 2001 yılında ise; ünlü orkestra şefi merhum Hikmet Şimşek'in eşine anılan hükmün uygulanması üzerine, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın yarı oranda aylık bağlama işleminin iptali istemiyle Ankara 9. İdare Mahkemesi'nde dava açılmış ve söz konusu mahkeme tarafından da, davacı tarafından yapılmış Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi bulunmuş ve böylece, Anayasa'ya aykırılık iddiası, Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir.

Ancak, Anayasa Mahkemesi, oçokluğuyla da olsa, anılan hükmün, Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerini dikkate almıştır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'ne göre, yasa koyucunun aktüeryal dengeleri gözetip takdir yetkisini kullanmak suretiyle itiraz konusu kuralda saptanmış bulunduğu yaş farkı, eşitlik karşılaştırılmasında temel alınamayacaktır.

Eşitlik İlkesi - Anayasa Buyruğu

İtiraz konusu kural Anayasa Mahkemesi tarafından eşitlik ilkesi (Ay. m. 10) göz önünde bulundurulmak suretiyle incelenmiş olmakla birlikte, aynı konuda karara ekli karşıoy gerekçesinin eşitlik ilkesi yönünden irdelediği ve ortaya koyduğu görüşler, daha doyurucu görünmektedir.

Gerçekten, söz konusu kararda aynen:

"... Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin

Yarı oranda aylık bağlanmasını öngörmenin, hangi bilimsel veriler temel alınmak suretiyle saptandığı belli olmayıp; sorun, "toplumsal gerekler" veya "aktüeryal dengeler" biçimindeki klişe sözcüklerle geçiştirilmek istenmektedir

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 ..." biçiminde yer alan, klişeleşmiş görüşlere itiraz etmek, hukuken güç görünmektedir.

Ancak, önemli olan ve anılan kararda eksik olan nokta, karşılaştırmanın kimler arasında yapılacağıdır. Bu bağlamda, kararda karşılaştırmanın, eşiyile arasında 30 veya daha fazla yaş farkı bulunanlar ile bulunmayanlar arasında yapıldığı görülmektedir. Nitekim, yasa koyucunun takdirine göre aktüeryal dengenin korunması bakımından 30 yaş farkını dikkate almasının, eşitlik ilkesi açısından tartışılmayacağı belirtilmektedir.

Oysa, karşılaştırma yapılması gereken gruplar; ilgilinin parasal katkısıyla işleyen kurumlar açısından, prim gün sayısı (kesenek miktarı) veya ilgilinin yaşı yahut sigortalılık (hizmet) süresi gibi ölçütler ışığında oluşacak kesimler olmalıdır. Nitekim, aktüeryal dengenin gözetilmesi de, ancak bu gibi ölçütlerin dikkate alınması sayesinde gerçekleşebilmektedir.

Eşler arasında 30 yaş farkının temel alınması ise, ekli karşıoy gerekçesinde haklı ve yerinde olarak belirtildiği üzere, "bireysel özgürlük" alanına müdahaledir; karşıoy gerekçesinin deyişle, "evlenme iradesi ve serbestisi üzerine baskı"dır. Nitekim, eşinin kendisi öldükten sonra ölüm aylığını tam oranda almasını isteyecek olan kişi, kendisinden 30 yaş küçük eş seçemeyecektir.

Dahası, 5434 sayılı Yasa m. 71/I hükmünün ikinci cümlesine göre, "evlenme akdi en az 10 yıl evvel yapılmış veya çocukları olmuş ise", yarım değil tam oranda ölüm aylığı bağlanacaktır. Buna göre, eşine yarı oranda ölüm aylığı bağlanmasını istemeyecek iştirakçi, intihar dışında ölmek kendi elinde olmadığına göre, en az 10 yıl evliliğini sürdürmek ya da çocuk istemesine rağmen çocuk sahibi olmak zorunda kalacaktır. Bu durum, açıkça, bireysel alana hukuken onaylanamayacak bir müdahale niteliğindedir.

Ayrıca, eşiyile arasında 30 veya daha fazla yaş farkı olan kişi hesabına, eşinden 30 yaştan daha büyük olandan daha az kesenek miktarı veya toplamı yatırılmış da değildir. Bu bağlamda, katılmalı sosyal güvenlik sistemlerinde, aynı yüke (külfete) katılanların, aynı kuraldan (nimetten) yararlanması esasken; birinin eşine yarı oranında ve diğerinininkine ise tam oranda ölüm aylığı bağlanması, bunların farklı kurallara tabi olduğunu göstermekte ve bu da, eşitlik ilkesinden (Ay. m. 10 hükmüne) söz etmeyi güçleştirmektedir.

Yarım Aylık Adil mi?

5434 sayılı Yasa m. 71/I, yaş farkı 30 veya daha fazla olan eşlerin yarı oranda ölüm aylığına hak kazanmasını öngörmektedir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi; Türkiye'nin sosyal gerekleri dikkate alınıp, dul eşin sosyal güvenlik hakkından yoksun kalmaması için, aylık bağlanamamak yerine yarı oranda aylık bağlandığını belirtmekte ve söz konusu durumun, iştirakçinin dul eşine ekonomik güvence sağladığını ve böylelikle, sosyal devlet ilkesine de bağlı kalındığını kabul etmektedir. Oysa, Kuruma ölen iştirakçi hesabına, daha önce belirtildiği üzere, diğerlerinden daha az oranda ve miktarda kesenek yatırılmış değildir.

Sonra, yarı oranda aylık bağlanmasını öngörmenin, hangi bilimsel veriler temel alınmak suretiyle saptandığı belli olmayıp; sorun, "toplumsal gerekler" veya "aktüeryal dengeler" biçimindeki klişe sözcüklerle geçitirilmek istenmektedir. Buna göre, yaş farkı olan eşlere ilişkin istatistiki bilgiler elde olmaksızın bağlanacak aylığı yarıya düşürmek, doğru ve sağlıklı bir yasama politikasının temel alındığını göstermek için, yeterli değildir.

Nitekim, üçte bir veya üçte iki yahut başka bir oranı seçmek yerine, yarı oranın esas alınmasının gerekçesini açıklamak, kolay görünmemektedir.

Sonsöz

Son yıllarda girilen sosyal güvenlik reformu çalışmalarına, sosyal güvenlik kuruluşlarını "kara delik" olmaktan çıkarma düşüncesi, egemen olmuştur. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararlarının hüküm iptaliyle sonuçlanmaması, belirtilen eğilime destek verir niteliktedir.

Ancak, Anayasa buyruğu olarak eşitlik ilkesinin (Ay. m. 10), bu tür reform çabaları pahasına feda edilmemesinde, toplumsal (kamusal) yarar görülmektedir. Nitekim, eşitlik ilkesinin temelinde, adalet düşüncesi yatmakta; adalet esasına dayalı hükümler de, sosyal devlet ilkesine dayalı hukuk devletini gerçekleştirmede temel taşları oluşturmaktadır. Bu anlamda, Anayasa Mahkemesi'nin, kendisine yeni bir eşitlik anlayışı çizmesi, Türk toplumunun gerçekliklerine daha yakından bakmasını sağlayabilecektir.

Diğer yandan, Devlet'in bireysel alana müdahale etmemesi, bireyi ön planda tutan anayasaların temel prensiplerindedir.

5434 sayılı Yasa'nın 71. maddesindeki düzenleme ise, bireysel alana fazlaca karışmaktadır. Nitekim, kimin kiminle hangi yaşta evleneceği veya ne zaman çocuk sahibi olması gerektiği gibi konular, Devletin faaliyet alanının dışında kalmaktadır. Aylıkları yarıya indirme gibi yasama önlemlerinden sosyal güvenlik kuruluşlarının aktüeryal yapılarını düzeltmeceğini ummak, tatlı bir düşür. Çünkü, sosyal güvenlik kuruluşlarının aktüeryal yapıları, varlıklarını sonuçta, toplumu oluşturan bireylere hizmet etmeye borçludur. Bireyleri hukuken haklı görülebilecek bir neden olmaksızın haklarından yoksun bırakmak ise, ne yazık ki, belirtilen amaca hizmet etmemektedir.

1- Bkz. AyM., 28.4.2011-2009-86/70-RG. 15.12.2011- No. 28143 ve AyM., 28.4.2011-2009-93/73-RG. 15.10.2011, No. 28085.

2- Bkz. T. Centel, "Boşandı Eşiyile Birlikte Yaşayanın Aylığının Kesilmesi - Anayasa Karşısında Bir Ülke Gerçeği", Sicil VII, 25 (Mart 2012).