

idare tarafından sözleşmenin feshedilmesi

Resmî Gazete

Sayı : 27046

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2004/9

Karar Sayısı : 2008/112

Karar Günü : 29.5.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Çorum İş Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 2.9.1971 günlü, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun;

- 1 – 24.7.2003 günlü, 4956 sayılı Yasa ile değiştirilen 25. maddesinin ikinci fıkrasının,
- 2 – 14.4.1982 günlü, 2654 sayılı Yasa ile eklenen Ek Geçici 13. maddesinin,
- 3 – 14.3.1985 günlü, 3165 sayılı Yasa ile eklenen Ek Geçici 16. ve Ek Geçici 17. maddelerinin,

Anayasa'nın 2., 5., 10., 11. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I – OLAY

Davacı Bağ-Kur sigortalısının, Bağ-Kur sigortalılığının başlangıç tarihinin vergi kaydının başlangıç tarihi olan 1.12.1980 tarihi olarak tespitine karar verilmesi istemiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralların Anayasaya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

II – İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Anayasaya Aykırılık Yönünden İnceleme:

Acaba davacının yukarıdaki veriler ile ihtilaflı dönem olan 1.12.1980-20.4.1982 tarihleri arasında vergi kaydı sahibi olarak vergilerini ödemiş olmasına (ödenen vergi kayıtları Vergi Dairesince imha edildiğinden temin olunamamıştır.) ve Eczacı Odası kaydı olmasına rağmen 20.4.1982 tarihi öncesi mevzuata göre Bağ-Kur'lu olma şartlarını taşıdığı halde sırf 20.4.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2654 S.Y. hükümleri gereğince tüm hakları geçersiz hale gelmiş midir? Mahkememizce davacının geçmişe yönelik haklarının şekli düzenleme ile kaldırılamayacağı ve bu yöndeki düzenlemelerin Anayasaya aykırı olduğu kanaatine varılmıştır. Şöyle ki;

2229 S.Y. ile değişik 1479 S.Y.'nın 25. maddesi ile; 24. maddede belirtilen kimseler çalışmaya başladıkları tarihten itibaren kendiliğinden sigortalı olur hkm bulunmasına rağmen, bu kişilerin hak ve yükümlülüklerinin hangi tarihte başlayacağı konusunda açıklık bulunmamaktaydı. 20.4.1982 tarihinde yürürlüğü giren 2654 S.Y. ile değişik 1479 S.Y.'nın Ek Geçici 13. maddesi ile 20.4.1982 tarihinden önceki dönem için hak ve yükümlülüklerin 20.4.1982 tarihinde başlayacağı, aynı yasanın 25. maddesinde yapılan değişiklikle ise 20.4.1982 tarihi sonrasında hak ve yükümlülüklerin sigortalı sayıldıkları tarihte başlayacağı düzenlenmiştir. Görülüyor ki 20.4.1982 tarihinden önce kendi nam ve hesabına çalışanlar ile 20.4.1982 tarihinden sonra kendi nam ve hesabına çalışanlar arasında kanundan kaynaklanan hak ve yükümlülüklerin başlama tarihi konusunda eşitsizlik bulunmaktadır. Bu durumun Anayasa'nın eşitlik ilkesi düzenleyen 10. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

2654 S.Y.'nın Ek Geçici 13. maddesi ve 3165 S.Y.'nın Ek Geçici 16 ve 17. maddeleri ile ilgili olarak; 20.4.1982 tarihi öncesinde 1 günlük kendi adına bağımsız faaliyeti bulunan bir esnaf ile çalışmaya 1.10.1972 tarihinde başlamış, ve vergi demiş, yaklaşık 10 yıl hizmet vermiş, diğer bir esnaf aynı kefiye konulmakta ve her ikisinin de hak ve yükümlülüklerinin başlayış tarihi 20.4.1982 tarihi olarak kabul edilmektedir. Bu haksız ve adaletsiz bir düzenlemedir. Bu düzenleme Anayasanın eşitlik kuralını düzenleyen 10. maddesine aykırı düzenlemedir. Daha nceki kanunda (2229 S.Y.) hak ve sahibi olmak için tescil şartı aranmadığı halde sonradan yasalaşan 2654 S.Y.'da sigortalı sayılma koşulu getirilmiş ve kazanılmış hak ihlal edilmiştir. Hak ve yükümlülüklerin başlayış tarihi olarak sigortalı sayılma tarihi kabul edildiğinde; örneğin kurumun sigortalı sayılma işlemi yapması sırasında başvuru sayısının 1 günde incelenemeyecek kadar çok olması durumunda durumları incelenen kişilerin başvurularının daha sonraki günlerde inceleneceği ve daha sonraki günlerde sigortalı sayılacakları, yani kuruma başvuru yapan kişilerin hak ve yükümlülüklerinin kurumun çalışma düzenine ve insafına bırakılması sonucunu doğurmaktadır.

2654 S.Y. ile değiştirilen 1479 S.Y.'nın 25. maddesi ile ilgili olarak; 506 S.Y.'nın 2. maddesinde sigortalı sayılma koşulları düzenlenmiş ve hak ve yükümlülüklerden faydalanma şartları ayrıca düzenlenmemiştir. 506 S.Y. kapsamında çalışan her kişinin çalışmaya başladığı halde hak ve ykmllklere sahip olduğu sabittir. Oysa 1479 S.Y.'nın 2654 S. Y. ile değişik 25. maddesinde hak ve yükümlülüklerinden faydalanmak için ayrıca sigortalı sayılma koşulu getirilmiştir. Hatta 20.4.1982 tarihi öncesi dönem için bu hak ve yükümlülüklerin başlangıç tarihi 20.4.1982 tarihi olarak belirlenmiştir. 506 S. Y.'nın 79/8. maddesi gereğince çalışılan işyeri kuruma bildirilmemiş bile olsa hatta çalışan işçinin kaçak olarak çalıştırılması halinde bile sonradan bu durumun açığa çıkması durumunda hak düşürücü süre içerisinde dava açıldığı takdirde geriye dönük hak ve

yükümlülüklerle sahip olma imkanı tanınmıştır. Ve hatta bazı belgelerin varlığında hak düşürücü süreye tabi olunmamakta ve yıllar sonra sigortalıya hak ve yükümlülüklerden yararlanma imkanı verilmektedir. Oysa 2654 sayılı ve 3165 S.Y. ile getirilen düzenlemeler nedeniyle 20.4.1982 tarihi öncesinde kendi adına bağımsız şekilde 1479 S.Y.'ya tabi olarak çalışmış olduğu resmi vergi kaydı ve oda kaydı ile sabit olunmasına rağmen davacıya bu imkan tanınmamaktadır. Bu Anayasamızın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesine aykırı bir durumdur. 506 S.Y.'nın 79/8. maddesinin iptali istemi ile Anayasa Mahkemesinde görülen dava sonunda bu yasanın Anayasamıza aykırı olmadığı, Anayasa Mahkememizin 30.6.1998 tarihli 1997/18 E. 1998/42 K. sayılı kararı ile karara bağlanmıştır. Söz konusu kanun hükmü Anayasaya uygun olarak değerlendirildiğinde sosyal güvenlik teşkilatı şemsiye altında bulunan diğer bir kurum olan Bağ-Kur'a tabi sigortalılarında böyle bir imkandan faydalanması gerekmektedir. Bu imkanı engelleyen kanun hükümleri 2654 S.Y. ile değişik 1479 S.Y.'nın 25. maddesinin 2. Bendi, Ek Geçici 13. madde ve 3165 S.Y.'nın Ek Geçici 16 ve 17. maddeleridir.

Bağ-Kur Kanununun 54. maddesi incelendiğinde usulüne göre ödenmeyen primlerin İcra İflas Yasası hükümleri gereğince sigortalılardan tahsil olunacağı belirtilmektedir. Dava konusu dönemde davacının Bağ-kur sigortalısı olarak kabul edilmesi durumunda kurumun hiçbir zararının olmayacağı ve ödenmeyen primlerin resen tahsil olunacağı sabit olduğu halde Bağ-Kur sigortalılarına böyle bir hakkın verilmemesi daha doğrusu 2654 S.Y. ile bu hakkın takip imkanının kaldırılması hak ve nesafet kuralarına aykırıdır.

Anayasamızın 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve **sosyal bir hukuk devletidir.**" Hükmü yer almasına rağmen yukarda anlatılan düzenlemeler kazanılmış hakları ihlal eden hukuk devleti ilkesine aykırı kazanılmış hakları ortadan kaldıran düzenlemeler olarak mevzuatımızdaki yerini almıştır. Ayrıca bu düzenlemeler sosyal devlet ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Durumları resmi belgeleri ile ispat edildiği halde sigortalıların haklarını ortadan kaldırdığı ortadadır. Anayasamızın 5. maddesinde "Devletin temel amaç ve görevleri Türk Milletini bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi koruma, kişilere ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak kişinin temel ve hak hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." şeklindedir.

Kişilerin temel ihtiyaçlarından ve mutluluğun başta gelen şartlarından birisi yarına güvenle bakabilmektir. Hayattan doğan tehlikeleri önlemek ve bunların yarattığı olumsuz sonuçların üstesinden gelmek kişilerin imkanları dahilinde değildir. Çağımızda devletler

özellikler sosyal devlet ilkesini benimseyen devletler kişileri toplumsal risklere karşı güvenceye almak ve onların geleceğe güvenle bakmalarını sağlamak görevini üzerine almışlardır. Sosyal güvenlik müessesesi kişilerin bu temel ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik gelişmeye açık bir alandır. Bu özelliği ile en önemli insan haklarından birisi olarak çağımıza damgasını vurmuştur. Modern sosyal güvenlik hukuku prensiplerine göre hareket eden dünyanın birçok ülkesinde sigortalıların haklarını daha da genişleten ve geliştiren düzenlemeler yapıldığı halde maalesef ülkemizde 2654 S. ve 3165 S.Y.'larla Bağ-Kur sigortalılarının durumları daha da geriye götürülmüş ve geçmişe yönelik haklarına ulaşmaları engellenmiştir. Bu Devletin sigortalıların haklarını genişleten ve kolaylaştıran düzenlemeler yapması gerekmekte iken bu alanda hakları daraltan uygulamalar yapması Anayasamızın yukarıdaki hükümleri ile çelişmektedir. Söz konusu kanunlar ile Bağ-Kur sigortalıları arasında sınıflar yaratılmıştır. Sigortalılar 20.4.1982 tarihinden önce ve 20.4.1982 tarihinden sonra sigortalı olanlar şeklinde iki sınıfa ayrılmış ve farklı statüler oluşturulmuştur. Bu Anayasamızın 10. maddesinde "herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep vb. sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." şeklinde ifade edilen eşitlik ilkesine aykırıdır. Kişi ile devlet arasında akdedilen sosyal güvenlik sözleşmesinde düzenlemelerin devlet tarafından tek yönlü olarak yapıldığı bilinmektedir. Devletin bu düzenlemeleri yaparken adil, makul ve ölçülü davranması gerekmektedir. 20.4.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2654 S.Y. ile önceye dayanan hakların bir anda yok sayılması bu temel ölçülere uymamaktadır ve sigortalıları mağdur etmektedir. Devletin Anayasa kurallarına uyması hukuk devleti ilkesini zorunlu bir sonucudur. Bu zorunluluk Anayasamızın 11. maddesinde "Anayasa Hükümleri yasama, yürütme ve yargı organları idare makamlarının ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz." şeklinde ifade edilmiştir. Yapılan yasal düzenlemelerin Anayasamızın 11. maddesine aykırı olduğu da görülmektedir. Sosyal güvenlik konusunda devlete düşen görev Anayasamızın 60. maddesinde "Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir; Devlet bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." şeklinde ifade edilmiştir. Devletimizin sosyal güvenlik alanında bu görevini yerine getirmek için Emekli Sandığı, SSK ve Bağ-Kur olmak üzere üç büyük kuruluşu hayata geçirdiği bilinmektedir. Bu üç büyük kuruluştan biri olan Bağ-Kur Türkiye'ye özgü bir yapı sergilemektedir. SSK ve Emekli Sandığına tabi geçmiş hizmetleri şüphe götürmeyecek belgelerle ispatlanan sigortalıların bu geçmiş hizmetleri dikkate alınmasına rağmen Bağ-Kur mevzuatında maalesef belirtilen düzenlemeler nedeniyle sigortalıların geçmiş hizmetleri yasal mevzuatlar sebep gösterilerek dikkate alınmamaktadır. Bu durumda devletin Bağ-Kur sigortalıları ile ilgili eşit olmayan bir düzenleme içinde olduğu görevini aksattığı görülmektedir. Bağ-Kur sigortalılarının bir kenara itilerek diğer sosyal güvenlik kuruluşu üyelerine tanınan hakların Bağ-Kur sigortalılarına tanınmaması

hukukun temel ilkelerine aykırıdır. Aynı şemsiye altında ve aynı amaç için kurulan sosyal güvenlik kuruluşlarının üyelerine sağladıkları hizmetlerin ve hakların birbiri ile paralel ve dengeli olması zaruridir. Yukarda anlatıldığı üzere bu dengeyi ve eşitliği bozan Bağ-Kur sigortalılarının geçmişe dönük hizmetlerinden kaynaklanan haklarına ulaşmasını engelleyen 2654 S. ve 3165 S.Y.'ların aşağıda belirtilen maddelerinin ve kısımlarının Anayasamıza aykırı olduğu kanaatine varılarak karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ VE TALEP:

Davacı hakkında uygulanan 14.4.1982 tarihli 2654 sayılı "1479 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna Ek Geçici maddeler eklenmesine dair kanunla" değiştirilen 1479 S.Y.'nın 25. maddesinin 2. Bendindeki **"bu suretle sigortalı olanların hak ve yükümlülükleri sigortalı sayıldıkları tarihte başlar."** Cümlesinin ve aynı kanunun **ek geçici 13. maddesinin** ayrıca yukarıdaki kanun hükmüne paralel olarak düzenlenen 14.3.1985 tarihli 3165 sayılı "2.9.1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna ek 3 madde ile 6 ek geçici madde eklenmesine dair" kanunun **Ek Geçici 16 ve Ek Geçici 17. maddelerinin** Anayasamızın 2., 5., 10., 11. ve 60. maddelerine aykırı olduğundan, bu maddelerin iptali için Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile başvurulmasına, dava dosyasının tamamının tasdikli bir örneğinin 2949 S.Y.'nın 28. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve davanın Anayasa Mahkemesinin vereceği karara kadar Anayasamızın 152. maddesi gereğince geri bırakılmasına, Dair verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı. 19.1.2004"

III – YASA METİNLERİ

A – İtiraz Konusu Yasa Kuralları

2.9.1971 günlü, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun itiraz konusu ikinci fıkrayı da içeren 25. maddesi ile itiraz konusu Ek Geçici 13., Ek Geçici 16. ve Ek Geçici 17. maddeleri şöyledir:

"Sigortalılığın başlangıç ve bitiş tarihi

Madde 25 – (Değişik: 24/7/2003-4956/15 md.)

Bu Kanunun 24 üncü maddesine göre sigortalı sayılanlardan gelir vergisi mükellefi olanların sigortalılıkları, mükellefiyetin başlangıç tarihinden, gelir vergisinden muaf olanların sigortalılıkları ise Esnaf ve Sanatkâr Sicili ile birlikte kanunla kurulu meslek kuruluşlarına kayıtlı olmak şartıyla talep tarihinden itibaren başlatılır.

Bu suretle sigortalı olanların hak ve yükümlülükleri sigortalı sayıldıkları tarihte

başlar.

Bu Kanuna tâbi sigortalılık;

a) Gelir vergisi mükellefi olanların, mükellefiyetlerini gerektiren faaliyetlerine son verdikleri,

b) Gelir vergisinden muaf olanların, Esnaf ve Sanatkâr Sicili ile birlikte kanunla kurulu meslek kuruluşlarındaki üye kayıtlarının silindiği,

c) Şirketlerle ilgisi kalmayanların, çalışmalarına son verdikleri veya ilgilerinin kesildiği,

Tarihten itibaren,

d) Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına tâbi olarak çalışmaya başlayanların, emekli keseneği kesilmeye başladığı,

e) İflâsına karar verilmiş olan tasfiye halindeki özel işletmeler ile şirket ortaklarının, özel işletmenin veya şirketin mahkemece tasfiyesine karar verildiği, iflâsına karar verilmiş olan veya tasfiye halindeki özel işletmeler ile şirket ortaklarından hizmet akdi ile çalışanların çalışmaya başladığı,

f) 2108 sayılı Kanuna göre 1479 sayılı Kanun kapsamına giren köy ve mahalle muhtarlarından; kendi nam ve hesabına bağımsız çalışmasından dolayı gelir vergisi mükellefiyeti bulunanlar hariç, aynı zamanda hizmet akdi ile çalışanların çalışmaya başladığı,

g) Gelir vergisinden muaf olan, ancak Esnaf ve Sanatkârlar Sicili ile birlikte kanunla kurulu meslek kuruluşlarındaki kayıtlara istinaden Bağ-Kur sigortalısı olanlardan bu sigortalılıklarının devamı sırasında, hizmet akdi ile çalışanların çalışmaya başladığı,

Tarihten bir gün önce,

Sona erer.

Sigortalılığı sona erenler sigortalılıklarının sona erdiği tarihten itibaren üç ay içinde Kuruma başvurarak kayıtlarını sildirmek zorundadırlar.”

“Tescilini yaptırmayanlar hakkında yapılacak işlemler

Ek Geçici Madde 13 – (Ek: 14/4/1982 – 2654/13 md.)

1479 sayılı Kanun ve aynı Kanunda değişiklik yapan kanunlara göre sigortalılık niteliği taşıdıkları halde bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar kayıt ve tescilini yaptırmamış olanların her türlü hak ve mükellefiyetleri bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte başlar.

Ancak, bu Kanuna göre zorunlu sigortalı olarak kayıt ve tescilli bulunmak kaydı ile, 1/10/1972 tarihinden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar vergi dairelerine kayıtlı olarak kendi nam ve hesabına bağımsız çalıştıklarını belgeleyen sigortalılar belgeledikleri süreyi borçlanabilirler.

Borçlanma primleri sigortalının bulunduğu basamak üzerinden yürürlükteki prim tutarlarına

göre hesaplanarak defaten veya bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren en geç iki yıl içinde ödenir. Bu süre içinde primi ödenmeyen borçlanma süreleri hizmetten sayılmaz. Borçlanma talebi bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren bir yıl içinde Kuruma yazılı olarak yapılır ve bu süre içinde vergi dairelerince verilecek belgelerle tevsik edilir. Çalışma belgelerinin gerçeğe uymadığı mahkeme kararı ile tespit edildiği takdirde, gerek sigortalılar gerekse belgeyi düzenleyenler hakkında genel hükümlere göre ceza kovuşturması yapılır. Ayrıca Kurumun bu yüzden uğrayacağı zararlar % 50 fazlası ve kanuni faizi ile birlikte bunlardan tahsil edilir.”

“20/4/1982 tarihinden önce tescilini yaptırmayanlar hakkında yapılacak işlemler:

Ek Geçici Madde 16 – (Ek: 14/3/1985 – 3165/24 md.)

1479 sayılı Kanuna 2654 sayılı Kanunla ilave edilen ek geçici 13 üncü maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen iki yıllık süre ile dördüncü fıkrasında belirtilen bir yıllık süre, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren yeniden işlemeye başlar.”

“20/4/1982 tarihinden önce vergi dairelerine kayıtlı bulunulan sürelerin borçlanılması

Ek Geçici Madde 17 – (Ek: 14/3/1985 – 3165/24 md.)

20/4/1982 tarihinden önce her ne suretle olursa olsun Kuruma kayıt ve tescili yapılan ve talep tarihinde sigortalılık niteliğini taşıyanlar, 1/10/1972 ile 20/4/1982 tarihleri arasında, Kuruma veya diğer sosyal güvenlik kuruluşlarına kayıtlı bulundukları süreler dışında vergi dairelerine kayıtlı olarak kendi nam ve hesaplarına bağımsız çalıştıkları sürelerinin tamamını belgelemek şartıyla borçlanabilirler. Sigortalının ölümü halinde bu haktan, hak sahipleri de faydalanabilir.

Borçlanma primleri sigortalının bulunduğu son basamak üzerinden yürürlükteki prim tutarlarına göre hesaplanarak defaten veya bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren en geç iki yıl içinde ödenir. Bu süre içinde primi ödenmeyen borçlanma süreleri sigortalılıktan sayılmaz.

Borçlanma talebi bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren bir yıl içinde Kuruma yazılı olarak yapılır ve bu süre içinde vergi dairelerince verilecek belgelerle tevsik edilir. Çalışma belgelerinin gerçeğe uymadığı tespit edildiği takdirde, gerek sigortalılar ve gerekse belgeyi düzenleyenler hakkında Türk Ceza Kanununun genel hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılır. Ayrıca, Kurumun bu yüzden uğrayacağı zararlar % 50 fazlası ve kanuni faizi ile birlikte bunlardan tahsil edilir.”

B – Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasanın 2., 5., 10., 11. ve 60. maddelerine dayanılmıştır.

IV – İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit

ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ayşel PEKİNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM'ın katılmalarıyla 4.3.2004 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle, itiraz konusu Ek Geçici Madde 17'nin davada uygulanacak kural niteliğinde olup olmadığı sorunu ele alınmıştır.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa, bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları, bakılmakta olan davayı yürütmeye, uyuşmazlığı çözmeye, davayı sona erdirmeye veya kararın dayanağını oluşturmaya yarayacak kurallardır.

1479 sayılı Yasa'ya 14.3.1985 günlü 3165 sayılı Yasayla eklenen Ek Geçici 17. maddenin birinci fıkrasında "20.04.1982 tarihinden önce her ne suretle olursa olsun Kuruma kayıt ve tescili yapılan ve talep tarihinde sigortalılık niteliğini taşıyanlar, 01.10.1972 ile 20.04.1982 tarihleri arasında, Kuruma veya diğer sosyal güvenlik kuruluşlarına kayıtlı bulundukları süreler dışında vergi dairelerine kayıtlı olarak kendi nam ve hesaplarına bağımsız çalıştıkları sürelerinin tamamını belgelemek şartıyla borçlanabilirler. Sigortalının ölümü halinde bu haktan, hak sahipleri de faydalanabilir." denilmiştir.

Buna göre, 20.4.1982 tarihinden önce her ne suretle olursa olsun Kuruma kayıt ve tescili yapılan ve talep tarihinde sigortalılık niteliği taşıyanlar Yasa kapsamına alınmıştır. Dava konusu olayda, davacının 20.4.1982 tarihinden önce Bağ-Kur'a hiçbir şekilde kayıt ve tescilinin yapılmadığı çekişme konusu değildir. Böylece, davacının durumunun, iptali istenilen 1479 sayılı Yasanın Ek Geçici 17. maddesinin kapsamına girmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, 1479 sayılı Yasanın Ek Geçici 17. maddesinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu maddeye ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, itiraz başvurusunun diğer kısımları hakkında ise dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V – ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralları, dayarılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşölüp düşünüldü:

A – İtiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı

1479 sayılı Yasanın 25. maddesinin ilk iki fıkrasında Bağ-Kur sigortalılığının başlangıcı ile sigortalıların hak ve yükümlülüklerinin başlangıcı konuları düzenlenmiştir. Maddenin geri kalan kısımlarında ise sigortalılığın sona ermesi ile ilgili düzenlemeler yer almıştır. Yasanın 25. maddesinin birinci fıkrası ile itiraz konusu ikinci fıkrasında, “Bu Kanunun 24 üncü maddesine göre sigortalı sayılanlardan gelir vergisi mükellefi olanların sigortalılıkları, mükellefiyetin başlangıç tarihinden, gelir vergisinden muaf olanların sigortalılıkları ise Esnaf ve Sanatkarlar Sicili ile birlikte kanunla kurulu meslek kuruluşlarına kayıtlı olmak şartıyla talep tarihinden başlatılır. Bu suretle sigortalı olanların hak ve yükümlülükleri sigortalı sayıldıkları tarihte başlar.” denilmektedir.

Bağ-Kur Kanunu, vergi mükellefiyetinin başlangıç tarihini aynı zamanda Bağ-Kur sigortalılığının sağladığı haklar ve getirdiği yükümlülüklerin de başlangıç tarihi olarak düzenlemiştir. Bağ-Kur Kanunu’nun 25. maddesi, sigortalılık hak ve yükümlülüklerinin başlangıç tarihi bakımından genel düzenleme niteliğindedir. 1479 sayılı Yasanın itiraz konusu ek geçici 13. maddesinde ise konuyla ilgili özel bir düzenleme yapılmıştır. Yasa’nın ek geçici 13. maddesinin 1. fıkrasında; “1479 sayılı Kanun ve aynı Kanunda değişiklik yapan kanunlara göre sigortalılık niteliği taşıdıkları halde bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar kayıt ve tescilini yaptırmamış olanların her türlü hak ve mükellefiyetleri bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte başlar.”denilmiştir. Bu düzenlemenin kapsamına girenlerin sigortalılık hak ve yükümlülükleri, ek geçici 13. maddenin yürürlüğe girdiği tarih olan 20.4.1982’den itibaren başlatılmıştır.

1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu’nun 24. maddesinde Bağ-Kur Kanunu kapsamında sigortalı sayılmanın koşulları düzenlenmiştir. Buna göre, sigortalı sayılmanın temel koşulu kişinin kendi ad ve hesabına bağımsız çalışmasının olmasıdır. Bu koşul, Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren varlığını sürdürmüştür. Bunun yanında sigortalı sayılmanın diğer bir kısım koşulları ve sigortalılığa karine oluşturan olgular zaman içerisinde farklı şekillerde düzenlenmiştir.

1479 sayılı Kanunun 24. maddesinin ilk şeklinde, bağımsız çalışma olgusunun gerçekleşmesinin yanında, sigortalılığın oluşumu için, ayrıca, kanunla kurulan meslek kuruluşlarına kayıtlı olma koşulu da aranmıştır. Bu kuruluşlara kayıt tarihi ise, sigortalılığın başlangıcı yönünden, yasal karine kabul edilmiştir.

4.5.1979 tarihinde yürürlüğe giren 2229 sayılı Yasayla, Bağ-Kur’lu olabilme yönünden, 24. maddenin öngördüğü, meslek kuruluşlarına kayıtlı olma koşulu kaldırılmış, sadece yasanın temel ilkesi olan kendi ad ve hesabına çalışma koşulunun gerçekleşmesi durumunda sigortalılığın oluşacağı kabul edilmiştir. Buna karşın, 20.4.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2654 sayılı Yasayla, bağımsız çalışanların sigortalı olabilmeleri yönünden vergi yükümlülüğü öngörülmüş, vergiden muaf olanların da kanunla kurulu meslek kuruluşlarına

kayıtlı olmaları durumunda sigortalı sayılacakları kabul edilmiştir. Yasanın 24. maddesi 14.3.1985 günlü, 3165 sayılı Yasayla tekrar değiştirilmiş ve “gelir vergisi mükellefi olanlar, Esnaf ve Sanatkâr siciline kayıtlı bulunanlar veya kanunla kurulu meslek kuruluşlarına usulüne uygun olarak kayıtlı olanlar, ... sigortalı sayılırlar” hükmü getirilmiştir.

1479 sayılı Yasa’nın 14.4.1982 günlü, 2654 sayılı Yasa ile eklenen ek geçici 13. maddesinin birinci fıkrasında “1479 sayılı Kanun ve aynı Kanunda değişiklik yapan kanunlara göre sigortalılık niteliği taşıdıkları halde bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar kayıt ve tescilini yaptırmamış olanların her türlü hak ve mükellefiyetleri bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte başlar” denilmiştir.

Ek geçici 13. maddede ayrıca, Yasanın yürürlüğe girdiği 20.4.1982 tarihinden önceki dönemde vergi mükellefi olduğu halde Kuruma sigortalı olarak tescil edilmemiş olan kişiler için geçmiş sürelerle yönelik borçlanma imkanı getirilmiş ve bu borçlanma imkanının kullanılması için de Kanunun yürürlüğe girişinden itibaren Kuruma yazılı olarak yapılması öngörülen başvurular için bir yıllık başvuru süresi ve hesaplanacak prim tutarlarının ödenmesi için de iki yıllık ödeme süresi öngörülmüştür. Daha sonra, 3165 sayılı Yasayla 1479 sayılı yasaya eklenen ek geçici 16. maddenin yürürlüğe girdiği 22.3.1985 tarihinden itibaren geçmiş dönemlerin borçlanılabilmesi için sigortalılara ikinci kez, bir yıl içinde başvuru ve iki yıl içinde de prim tutarlarını ödeme olanağı tanınmıştır.

B – Anayasaya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, 20.4.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2654 sayılı Yasa ile 1479 sayılı Yasaya eklenen ek geçici madde 13’e göre, zorunlu sigortalılık niteliği taşıdığı halde, 2654 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihe kadar kayıt ve tescilini yaptırmamış olanların her türlü hak ve mükellefiyetlerinin bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlatıldığı, bu durumun kazanılmış haklara zarar verdiği, geriye dönük bir düzenleme yapıldığı, bu nedenlerle kuralın hukuk devleti ilkesi bağlamında Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu; İtiraz konusu yasa kuralı uyarınca, 20.4.1982 tarihinden sonra çalışmaya başlayanların çalışmaya başladıkları tarihten itibaren, bu tarihten önce çalışmış olanların ise 20.4.1982 tarihinden itibaren hak ve yükümlülüklerine sahip oldukları, böylece Bağ-Kur sigortalılarının iki farklı kategoriye ayrıldığı, bu durumun kişiler arasında eşitsizlik yarattığı; Ayrıca, 20.4.1982 tarihinden önce örneğin bir gün çalışması bulunanlarla on yıl çalışması bulunanların aynı kefeye konulduğu, bu yönden de eşitlik ilkesine aykırılığın bulunduğu; 506 sayılı Yasada ve Emekli Sandığı Kanunu’nda geçmiş hizmetlerin tespitinin mümkün olmasına rağmen Bağ-Kur Yasasında böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasının da yine eşitlik ilkesini ihlal ettiği; İtiraz konusu

kuralın Anayasanın 5. maddesine de aykırı olduğu zira bu madde gereğince Devletin sigortalıların haklarını korumak ve geliştirmek yükümlölüğü altında olduğu, oysa itiraz konusu kuralla tam aksinin yapıldığı ve kişilerin geçmişe yönelik haklarına ulaşmalarının engellendiğı; İtiraz konusu kuralın ayrıca Anayasanın 11. maddesine de aykırı olduğu; Anayasanın 60. maddesinde herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devletin bu hakkın kullanımını sağlayacak gerekli tedbirleri almakla ve teşkilatı kurmakla görevli olduğu, Sosyal Sigortalar Kurumunda ve Emekli Sandığı'nda, geçmiş çalışmalarını belgeleyen kişilerin bu çalışmalarının sigorta hak ve yükümlölüklerinde dikkate alındığı, buna karşılık Bağ-Kur mevzuatında bu yönde düzenleme yapılmadığı, Bağ-Kur sigortalılarının bir kenara itildiğı ve sonuç itibariyle Devletin bu yönden görevini eksik yaptığı ileri sürölmüştür.

1 – Ek geçici madde 13'ün ve ek geçici madde 16'nın incelenmesi

1479 sayılı Yasa'nın 20.4.1982 tarihinde yürürlüğe giren itiraz konusu ek geçici 13. maddesi, o güne kadar Bağ-Kur'a kaydını yaptırmayan ve sosyal güvenlik sistemi dışında kalan kimselerin, vergi kaydı, meslek kuruluşu kaydı vb. belgelere dayalı olarak Kurumca re'sen tescil edilmelerine ve böylece sosyal güvenlik sistemine dahil edilmelerine yol açmıştır. Bu şekilde sisteme dahil edilen vergi mükellefi kimselere ayrıca 20.4.1982 tarihinde yürürlüğe giren itiraz konusu ek geçici 13. maddede ve 22.3.1985 tarihinde yürürlüğe giren itiraz konusu ek geçici 16. maddede gösterilen süreler içinde başvurmaları ve primlerini ödemeleri şartıyla geçmişe dönük borçlanma imkanı da getirilmiş ve böylece sözü edilen kişilerin sigortalılık başlangıçlarının vergi mükellefiyetlerinin başlangıcına kadar geri götürölmesine imkan tanınmıştır. Hukuk devletinde, belli bir hakkın kullanılabilmesi için belli sürelerin öngörölmesi kazanılmış hakların ihlali olarak değeriendirilemez.

Anayasanın 10. maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesi herkesin her yönden aynı kurallara tabi tutulması zorunluluğunu içermez. Önemli olan aynı hukuksal durumda bulunanların farklı muameleye tabi tutulmamasıdır. Bu açıdan bakıldığında, Bağ-Kur sigortalılarıyla SSK veya Emekli Sandığı sigortalıları arasında, bunlar aynı hukuksal statüde bulunmadıklarından eşitlik karşılaştırması yapılamaz. Keza, yukarıda açıklandığı üzere, itiraz konusu kuralla, kişinin geçmiş çalışmaları tamamen yok sayılmayıp, o güne kadar kendisinin ya da Kurumun ihmali veya kusuru nedeniyle Bağ-Kur kapsamında sosyal güvenlik sistemine dahil edilmemiş kimseler sisteme katıldığı ve bunların geçmiş çalışmalarının da geçmişe dönük primlerin ödenmesi kaydıyla sigortalılık süresine eklenmesi öngörüldüğü için itiraz konusu kurallarla Bağ-kur sigortalılarının kendi aralarında da eşitsizliğe yol açıldığı yönündeki iddia isabetli görölmemiştir. Kaldı ki, yasal yükümlölüklerini yerine getiren sigortalılarla bunları yerine getirmeyenler aynı

durumda olmadığından bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamayacağı da açıktır. İtiraz konusu yasa kurallarıyla geçmişe dönük borçlanma imkanı getirilmiş, ancak bu hakkın kullanılması belli sürelerle bağlanmıştır. Böylece Bağ-Kur sigortalılarının geçmiş çalışmaları tümüyle yok sayılmamıştır. İtiraz konusu kurallarda geçmiş primlerin ödenmesi için belli hak düşürücü süreler öngörülmesi nedeniyle Devletin Anayasanın 60. maddesinde gösterilen görevlerini eksik yaptığı yönündeki iddialar da isabetli görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, 1479 sayılı Yasanın itiraz konusu ek geçici 13. maddesi ile ek geçici 16. maddesi Anayasanın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir. İtiraz konusu kuralların Anayasanın 5. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2 – 25. maddenin ikinci fıkrasının incelenmesi

1479 sayılı Yasanın 25. maddesinin birinci fıkrasında “... **gelir vergisi mükellefi olanların sigortalılıkları, mükellefiyetin başlangıç tarihinden ... itibaren başlatılır**”; ikinci fıkrasında ise “**Bu suretle sigortalı olanların hak ve yükümlülükleri sigortalı sayıldıkları tarihte başlar**” denilmektedir. Buna göre, yasa koyucu, Bağ-Kur sigortalılığı bağlamında, vergi mükellefiyetinin başlangıç tarihini aynı zamanda sigortalılığının da başlangıç tarihi olarak tespit etmiştir. Bağ-Kur sigortalılarının hak ve yükümlülüklerinin hangi tarihten itibaren veya hangi olaylara bağlı olarak başlatılacağı hususlarında Anayasada emredici bir kural bulunmadığına göre bu alanlarda yasa koyucunun takdir yetkisine sahip bulunduğu açıktır. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa’nın 2., 5., 10., 11. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

VI – SONUÇ

2.9.1971 günlü, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu’nun;

1 – 24.7.2003 günlü, 4956 sayılı Yasa’nın 15. maddesiyle değiştirilen 25. maddesinin ikinci fıkrasının,

2 – 14.4.1982 günlü, 2654 sayılı Yasa’nın 13. maddesiyle eklenen Ek Geçici 13. maddesinin,

3 – 14.3.1985 günlü, 3165 sayılı Yasa’nın 24. maddesiyle eklenen Ek Geçici 16. maddesinin,

Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın **REDDİNE**, 29.5.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ