

SİRKÜLER
Sayı: 2011/82

İstanbul, 05.04.2011
Ref: 4/82

Konu:

SİGORTASI ÖDENMEYEN, SİGORTALI İŞE GİRİŞLERİ BİLDİRİLMEYEN SİGORTALILAR, SÖZ KONUSU İŞYERİNDE HİZMETLERİNİN BİTTİĞİ TARİHTEN İTİBAREN BEŞ YIL İÇİNDE İŞ MAHKEMESİNE DAVA AÇMAZLARSA TÜM HAKLARINI KAYBEDECEKLERDİR. ANAYASA MAHKEMESİ 5510 SAYILI KANUNUN 86. MADDESİNİN DOKUZUNCU FIKRASINDA YER ALAN BEŞ YILLIK HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRENİN İPTALİ İÇİN AÇILAN DAVAYI REDDETMIŞTİR

02.04.2011 tarihli ve 278936 sayılı Resmi Gazete’de Anayasa Mahkemesinin 26.01.2011 tarihli ve E:2008/109, K:2011/25 sayılı kararı yayınlanmıştır.

Kadıköy 1. İş Mahkemesi tarafından Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile iptali için dava açılan 5510 sayılı Kanunun “Prim belgeleri ve iş yeri kayıtları” başlıklı 86. Maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki hüküm aşağıdaki gibidir:

*“Aylık prim ve hizmet belgesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını **hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde** iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır.”*

İptali istenen hüküm beş yıllık hak düşürücü süredir.

Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu incelemede söz konusu hükmün Anayasaya uygun olduğuna hükmetmiş ve iptal talebinin reddine karar vermiştir.

Çalıştıkları iş yerlerinde sigorta primleri ödenmeyen, eksik ödenen ya da sigortalı girişleri yapılmayan sigortalıların hizmetlerinin bittiği tarihten itibaren (söz konusu iş yerinde sigortalılıkları sonra erdiği tarihten itibaren) beş yıl içinde bunu iş mahkemesine başvurarak tespit ettirmeleri gerekmektedir. Aksi halde tüm hakları kaybolacaktır. Anayasa Mahkemesinin bu kararı ile beş yıllık süre hükmü kesinleşmiştir.

Saygılarımızla,

**DENGE DENETİM YEMİNLİ
MALİ MÜŞAVİRLİK A.Ş.**

EK:

Anayasa Mahkemesinin 02.04.2011 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 26.01.2011 tarihli ve E:2008/109, K:2011/25 sayılı kararı.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2008/109

Karar Sayısı : 2011/25

Karar Günü : 26.1.2011

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Kadıköy 1. İş Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 86. maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan "...*hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde...*" ibaresinin Anayasa'nın 11., 13., 49. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Sosyal sigorta kapsamındaki işyerindeki çalışmasının sona erdiği yılın sonundan itibaren 5 yıl geçtikten sonra, bu çalışmasına ilişkin sigorta işlemlerinin yaptırılmadığını ve sigorta primlerinin ödenmediği ileri sürülerek davacı tarafından açılan hizmet tespiti davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu savını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacı tarafından mahkememize açılan davada, davacı davalıya ait (...) isimli firmasında 01.03.1995 tarihinde işe başladığını, 30.12.1998 tarihinde işten ayrıldığını, Kuruma yaptığı başvuruda bu işyerindeki çalışmalarının Kurum kayıtlarına geçmediğini ve bildirilmediğini belirterek çalıştığı günlerin 506 sayılı Yasa'nın 79/10 maddesine göre tespitini istemiştir. Davalı SSK vekili davanın yersiz olduğunu, işyerinin 13.08.1998 tarihi itibarıyla 506 sayılı Yasa kapsamına alındığını, davacı adına bildirim yapılmadığını davanın hak düşürücü süre yönünden reddi gerektiğini beyan etmiştir.

Diğer davalı (...) vekili davacının müvekkilinin işçisi olmadığını, davanın reddini istemiştir. Diğer davalı duruşmaya gelmemiş, savunmada bulunmamıştır.

Davacının talebi 506 sayılı Yasa'nın 10/10. maddesine dayanan hizmet tespiti davasıdır.

Davacıya ait hizmet cetvelinin incelenmesinde davacının, tespit konusu edilen 01.03.1995-30.12.1998 tarihleri arası SSK.lı olarak çalışmasının bulunmadığı ve çalıştığını iddia ettiği davalılardan (...) a ait olduğu anlaşılan ve 13.08.1998 tarihinde kapsama alınan 071058482.34 sicil sayılı işyerinde çalışmasının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu haliyle davacı hakkında 506 sayılı Yasa'nın 10/10. maddesinin uygulanarak SSK vekilinin savunmasında belirtilen hak düşürücü 5 yıllık sürenin geçmiş bulunması nedeni ile davanın öncelikle bu nedenle reddi gerekmektedir. Zira çalışmanın sona erdiği tarih 31.12.1998 olup 5 yıllık hak düşürücü süre eklendiğinde en son dava açma tarihi 31.12.2003 tarihidir. Bu nedenle davada iptali talep edilen hükmün uygulanması söz konusu olduğundan, Mahkememizce Yasa'nın 79/10. maddesinde belirtilen 5 yıllık hak düşürücü sürenin Anayasası'nın 11, 13, 49, 60. maddelerine aykırı bulunması ve 506 sayılı Yasanın 6. maddesi ile açık olarak çelişmesi nedeni ile iptali için resen Anayasa'nın 152. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine başvurmaya karar verilmiştir.

Uygulanması gereken Anayasa hükümleri:

Anayasa Madde 11: "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme yargı, organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

Anayasa Madde 13: Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın özüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Anayasa Madde 49: Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır.

Devlet işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirleri alır.

Anayasa Madde 60: Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar."

İncelenen dava dosyasında, davacının işe giriş tarihinin talebinde 01.03.1995 olarak gösterdiği, iş yerinin SSK kapsamına alınma tarihinin 13.08.1998 olmasına rağmen, dosyaya ibraz edilen S.S Sevğan Karakolu ifade tutanağında davacının adresinin davalı işyerinin işyeri bildirim belgesindeki adres olması ve ifadenin 13.03.1998 tarihinde verilmiş olması, işyerinin SSK.ya bildiriminden önce davacının bu işyerinde çalıştığını göstermektedir. Ancak davacının bu işyerindeki çalışmalarının 5510 sayılı Yasa'nın 86/9 maddesi gereğince kabul edilebilmesi, bu çalışmaların diğer delillerle kanıtlanması durumunda söz konusudur. Davamızda ise öncelikle çözülmesi gereken

husus hak düşürücü süredir. Hak düşürücü sürenin geçmiş bulunması durumlarında Yasa'nın amir hükmü gereği çalışma kanıtlanırsa dahi kabulü mümkün değildir. Böyle durumlarda delil toplanmasına gerek görülmeden davanın hak düşürücü süre nedeni ile reddi gerekmektedir. Bu nedenle davada uygulanması gereken hüküm yeni yürürlüğe giren 5510 sayılı Yasa'nın 86/9. maddesidir.

Davamızda iptali talep edilen 506 sayılı Yasa'nın 79/10. maddesi Yasa'nın yürürlüğe girdiği dönemlerde 5 yıl iken, 20.06.1987 tarih ve 3395 sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile on yıla çıkarılmış, 01.06.1994 tarih 3995 sayılı Yasa'nın üçüncü maddesi ile tekrar 5 yıla indirilmiştir.

Ülkemizde bilindiği gibi kayıt dışılık söz konusu olup çalışanların SSK'ya bildirimleri zamanında ve tam olarak yapılmamakta olup yasakoyucu bunun önlenmesi için Yasa'ya söz konusu hükmü getirmiş bulunmaktadır. Yasa'nın bu hükmüne rağmen kayıt dışılık önlenememiştir.

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlere sınırlama getirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Yasa'daki bu 5 yıllık hak düşürücü süre hükmünün de sınırlama kapsamı içinde düşünülmesi mümkündür. Ancak 13. maddede belirtilen sınırlamalar yasakoyucu tarafından sayılmıştır. Söz konusu hak bir sosyal güvenlik hakkı olup bu hak Anayasa'nın 60. maddesi ile güvence kapsamına alınmıştır. Sınırlamaların Anayasa'nın özüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını belirttiğinden, bu nedenle söz konusu hükmün sınırlama kapsamı dışında olması gerekmektedir.

Ayrıca söz konusu sınırlama Anayasa'nın 49. maddesi ile de bu kapsam dışında bulunmaktadır. Zira bu maddede Devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmektedir. Görüldüğü gibi sosyal güvenliğin bir bölümü olan çalışma hayatının ve bunun sonunda emeklilik hakkının kazanılması için böyle bir sınırlandırılmanın getirilmesi mümkün bulunmadığından Yasa'da ki bu hüküm Anayasa'nın 13. maddesindeki sınırlamalar dışında kalması gerekmektedir. Bu nedenle temel hak ve hürriyetlerden sınırlama yapmaya yönelik Anayasa hükmünün bu madde yönünden uygulanmasının mümkün bulunmadığını düşünmek gerekmiştir.

Anayasa'nın 60. maddesi ise herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu Devletin bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı belirtilmiştir.

Böylece Anayasa, sosyal güvenlik hakkının kaçınılmaz ve vazgeçilemez bir hak olarak kabul etmiştir. Bunun gerekçesi ise, sosyal güvenlik hakkının bulunmaması durumunda işçi olarak çalışanların bu çalışmalarının sonunda yasalarla kendilerine tanınan emeklilik haklarından faydalanması ve çalışmalarının sonucunda emekli döneminde rahat bir yaşam sürmelerinin teminidir. Aksi halde çalışanlar sosyal güvenlik hakkından mahrum bırakıldıklarında emeklilik döneminde rahat bir yaşam tarzı bulmaları mümkün olmayacağından mağdur duruma düşeceklerdir. Bu da açık olarak Anayasa'nın 60. maddesine aykırıdır. Zaten yasakoyucu Anayasa'nın 60. maddesi ile bu tür işlemleri yapmak için Devlete teşkilat kurması ve gerekli tedbirleri alması için görev vermiştir. Sosyal güvenlik yasaları bu nedenle çıkarılmıştır. Böyle bir görevi Devlete veren Anayasa bu hakkın sınırlandırılmasını da elbette öngörmüştür.

Sigortalı olmak hak yükümünden vazgeçilemeyeceği ve kaçınılmayacağı Yasa'da belirtilmiş olduğundan Yargıtay 10. ve 21. H. D.lerinin ve YHGK'nun kararlılık kazanmış kararlarında hizmet tespiti davalarından feragatin söz konusu olamayacağı açık olarak belirtilmekte olup bu husus 506 sayılı Yasa'nın 6. maddesi doğrultusunda yerinde bulunmaktadır. Feragat edilemeyen ve vazgeçilemeyen ve kaçınılmayan bir hak olan sigortalı olmak hakkının işten ayrıldıktan belli bir süre sonra aranmayacağını kabul etmekte çelişki yaratmaktadır.

Anayasa'nın 49. maddesinde Devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak ve çalışmayı desteklemekle yükümlü kılınmıştır. Çalışanların hayat seviyelerinin yükseltilmesi ve çalışanların korunması için sosyal güvenlik hakkının bulunması gerekmektedir. Sosyal güvenlik hakkından yoksun olan bir bireyin hayat seviyesinin yükselmesi mümkün bulunmadığı gibi, çalışma hayatı sonunda primlerinin yatırılmamış olması durumunda sosyal güvenlik hakkı olan emekliliği hak kazanması mümkün olmayacaktır. Bu hak düşürücü sürenin varlığı halinde çalışanların korunması mümkün bulunmamaktadır. Zira çalıştığı işyerinden ayrılan bir çalışanın belgelerinin Kuruma verilmemiş olması halinde 5 yıllık sürenin geçmesi halinde artık bu çalışmalarını sosyal güvenlik kapsamı içine alması olanaksız bulunduğundan işçi korumasız hâle gelmiş olacaktır. Bu durum açıkça Anayasa'nın 49. maddesine aykırıdır. İşçiyi sigortasız olarak çalıştıran işveren korumuş, Anayasa'ya göre korunması gereken işçi ise korunmamış hâle gelecektir.

Açıklanmasına çalışılan nedenlerle, özellikle ülkemizde herkesin kabul ettiği gibi kayıt dışı çalışma yüksek boyutlardadır. 506 sayılı Yasa'nın yine 79/2-3. maddeleri ile getirilen önlemlere rağmen kayıt dışılık önlenememiştir. Hâlen aylık 30 günden az çalışmalar Kurum kayıtlarına belge verilmeden bildirilmekte ve ilgililer hakkında gerekli işlemler yapılmadığı için çalışanlar mahkemelere bu yönde davalar açmaya devam etmektedir. Bu nedenle kayıt dışı çalışmanın fazla olduğu ülkemizde bir de çalışanların bu tür hizmetlerini tespit ettirmek için dava açmalarına sınırlandırma ve hak düşürücü süre getirmek sosyal devlet ilkesine aykırı bulunmaktadır.

5510 sayılı Yasa'nın 86/9 maddesinde 5 yıllık hak düşürücü süre bu hâliyle Anayasa'nın 11., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu, Anayasa'nın 13. maddesindeki sınırlandırma kapsamı dışında bulunduğundan resen Anayasa Mahkemesine iptali için başvurmak gerektiği kanaatine varılmıştır.

Yukarda açıklanan nedenle Mahkemenize yapılan başvuru 28.08.2007 tarihinde kabul edilmiş ve 2007/90 Esasına kaydedilmiştir.

Yargılama devam ederken 5510 sayılı Yasa 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 506 sayılı Yasa'yı yürürlükten kaldırmış ve bu arada iptali istenen Yasa maddesi de yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır.

01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Yasa'nın 86/9 fıkrası da iptali talep edilen hükmü ihtiva etmektedir. 5510 sayılı Yasa'nın bu davada uygulama olanağı söz konusu olduğundan 5510 sayılı Yasa'nın 86/9 fıkrasındaki "hizmetlerin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içinde" ibaresinin Anayasa'nın 11., 13., 49., 60. maddelerine aykırı bulunması nedeni ile yukarda açıklanan gerekçeler ile iptali yönünden ek talebimizin kabulü ile:

Bu talebimizin 2007/90 Esas sayılı dosya ile birleştirilerek ek talebimiz doğrultusunda 5510 sayılı Yasa'nın yukarda belirtilen hükmünün iptali için talepte ek talepte bulunmak gerektiği sonucuna varılmıştır.

SONUÇ VE TALEP:

Yukarda açıklanmasına çalışan nedenlerle:

5510 sayılı Yasa'nın 86/9 maddesinin "hizmetlerin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde..." hükmünün Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 11., 13., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu düşünüldüğünden iptaline karar verilmesi hususu,

Anayasa'nın 152. maddesine göre ek olarak talep olunur. (...)"

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun itiraz konusu ibareyi de içeren 86. maddesi şöyledir:

" Prim belgeleri ve işyeri kayıtları

MADDE 86- İşveren bir ay içinde 4 üncü ve 5 inci maddeye tâbi çalıştırdığı sigortalıların ve sosyal güvenlik destek primine tâbi sigortalıların;

- a) Ad ve soyadlarını, T.C. kimlik numaralarını,
- b) 80 inci maddeye göre hesaplanacak prime esas kazançlarını,
- c) Prim ödeme gün sayılarını ile prim tutarlarını,

gösteren ve örneği Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenen asıl veya ek aylık prim ve hizmet belgesini, (Değişik ibare: 5754 - 17.4.2008 / m.50) "4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki için en geç Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar, diğer sigortalılar için ise ait olduğu ayı takip eden ayda Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar" Kuruma vermekle veya sigortalı çalıştırmadığı takdirde, bu hususu sigortalı çalıştırmaya son verdiği tarihten itibaren, onbeş gün içinde Kuruma bildirmekle yükümlüdür.

İşveren, işyeri sahipleri; işyeri defter, kayıt ve belgelerini ilgili olduğu yılı takip eden yılbaşından başlamak üzere on yıl süreyle, kamu idareleri otuz yıl süreyle, tasfiye ve iflâs idaresi memurları ise görevleri süresince, saklamak ve Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilen memurlarınca istenilmesi halinde onbeş gün içinde ibraz etmek zorundadır.

İşverenin, sigortalıyı, 4857 sayılı İş Kanununun 7 nci maddesine göre başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi halinde, sigortalıyı devir alan, geçici iş ilişkisi süresine ilişkin birinci fıkrada belirtilen belgelerin aynı süre içinde işverene ait işyerinden Kuruma verilmesinden, işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur.

Ay içinde bazı işgünlerinde çalıştırılmadığı ve ücret ödenmediği beyan edilen sigortalıların, otuz günden az çalıştıklarını ispatlayan belgelerin işverence ilgili aya ait aylık prim ve hizmet belgesine eklenmesi şarttır. Kamu idareleri ile toplu iş sözleşmesi imzalanan işyerlerinde bu şart aranmaz.

Sigortalıların otuz günden az çalıştığını gösteren bilgi ve belgelerin aylık prim ve hizmet belgesinin verilmesi gereken süre içinde Kuruma verilmemesi veya verilen bilgi ve belgelerin Kurumca geçerli sayılmaması halinde, otuz günden az bildirilen sürelerle ait aylık prim ve hizmet belgesi Kurumca re'sen düzenlenir ve muhteviyatı primler, bu Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

Sigortalıyı çalıştıran işveren ile alt işveren ve iş görme edimini yerini getirmek üzere sigortalıyı geçici olarak devralan işveren; aylık prim ve hizmet belgesinin Kurumca onaylanan bir nüshasını sigortalının çalıştığı işyerinde, birden ziyade işyeri olması halinde ise sigortalının çalıştığı her işyerinde ayrı ayrı olmak üzere, Kuruma verilmesi gereken sürenin son gününü takip eden günden başlanarak, müteakip belgenin verilmesi gereken sürenin sonuna kadar, sigortalılar tarafından görülebilecek bir yere asmak zorundadır.

Filen veya işyeri kayıtlarından tespit edilecek her türlü bilgiden veya kamu kurum ve kuruluşları tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgilerden çalıştığı anlaşılan sigortalılara ait olup, bu Kanun uyarınca Kuruma verilmesi gereken belgelerin yapılan tebligata rağmen bir ay içinde verilmemesi veya noksan verilmesi halinde, bu belgeler Kurumca re'sen düzenlenir ve muhteviyatı sigorta primleri Kurumca tespit edilerek işverene tebliğ edilir. İşveren, bu maddeye göre tebliğ edilen prim borcuna karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde, ilgili Kurum ünitesine itiraz edebilir. İtiraz, takibi durdurur. İtirazın reddi halinde, işveren kararın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde yetkili iş mahkemesine başvurabilir. Yetkili mahkemeye başvurulması, prim borcunun takip ve tahsilini durdurmaz.

Mahkemenin Kurum lehine karar vermesi halinde, 88 inci ve 89 uncu maddelerin prim borcuna ilişkin hükümleri uygulanır. (Değişik 7. fıkrası: 5754 - 17.4.2008 / m.50) Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca, fiilen yapılan denetimler sonucunda veya işyeri kayıtlarından yapılan tespitlerden ya da kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemeler neticesinde veya kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgilerden çalıştığı anlaşılan sigortalılara ait olup, bu Kanun uyarınca Kuruma verilmesi gereken belgelerin yapılan tebligata rağmen bir ay içinde verilmemesi veya noksan verilmesi halinde, bu belgeler Kurumca re'sen düzenlenir ve muhteviyatı sigorta primleri Kurumca tespit edilerek işverene tebliğ edilir. İşveren, bu maddeye göre tebliğ edilen prim borcuna karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde, ilgili Kurum ünitesine itiraz edebilir. İtiraz, takibi durdurur. İtirazın reddi halinde, işveren kararın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde yetkili iş mahkemesine başvurabilir. Yetkili mahkemeye başvurulması, prim borcunun takip ve tahsilini durdurmaz. Mahkemenin Kurum lehine karar vermesi halinde, 88 inci ve 89 uncu maddelerin prim borcuna ilişkin hükümleri uygulanır.

(Ek fıkra: 5754 - 17.4.2008 / m.50) Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca işyerinde fiilen yapılan tespitlerden ve kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden kayıt ve belgelere dayanmaksızın çalıştığı belirlendiği halde, hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının Kuruma bildirilmediği anlaşılan veya eksik bildirildiği tespit edilen sigortalıların geriye yönelik hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının, en fazla tespitin yapıldığı tarihten geriye yönelik bir yıllık süreye ilişkin kısmı dikkate alınır.

Aylık prim ve hizmet belgesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını **hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde** iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır.

Sigortalının çalıştığı bir veya birden fazla işte, bu Kanunda yazılı şartları yerine getirmiş olmasına rağmen, kendisi için verilmesi gereken aylık prim ve hizmet belgesinin işveren tarafından verilmemesi veya verilen aylık prim ve hizmet belgesinde kazançların veya prim ödeme gün sayılarının eksik gösterildiği Kurumca tespit edilirse, hastalık ve analık sigortalılarından gerekli ödemeler yapılır.

Bu maddede belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde, 102 nci maddeye göre işlem yapılır.

Kamu idarelerinde işyerinin özelliği nedeniyle prim belgelerinin farklı sürelerde verilme zamanını belirlemeye, Kurum yetkilidir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar ile belgelerin içerik ve şekli, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 11., 13., 49. ve 60. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine 18.12.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararında, Anayasa'da sosyal güvenlik hakkının kaçınılmaz ve vazgeçilmez bir hak olarak kabul edilerek bu yolla çalışanların emeklilik dönemlerinde mağdur duruma düşmelerinin önüne geçilmesinin ve rahat bir yaşam sürmelerinin sağlanmasının amaçlandığı, Devlete bunun için gerekli teşkilatı kurması ve önlemleri alması konusunda görevler verildiği belirtilerek, Yasa'nın çalışanlarca hizmet tespiti davası açılabilmesi için benimsediği 5 yıllık hak düşürücü sürenin Anayasa'nın 11., 13., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralla, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamında olan ya da bu kapsama alınması mümkün bulunan işyerlerinde çalışanların sigortalılık ilişkisi içinde geçen çalışmalarına ait aylık prim ve hizmet belgelerinin işveren tarafından verilmemesi veya çalıştıklarının Sosyal Güvenlik Kurumunca tespit edilememesi durumlarında tespit davası açabilmelerini çalışmanın geçtiği ileri sürülen yılın sonundan başlayarak beş yıllık hak düşürücü süre ile sınırlandırılmıştır. Bu süre içinde mahkemeye başvurmayan sigortalının geçmiş yıllara ilişkin çalışmasının tespitini talep ve bu döneme ilişkin aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayılarının sigortalılık bakımından dikkate alınması imkânı bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlere dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 49. maddesinde, Devletin, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek

için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 60. maddesinde, "*Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliğini sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar*" denilmektedir. Buna göre, sosyal güvenlik herkes için bir hak ve bunu gerçekleştirmek ise Devlet için bir görevdir. Sosyal güvenlik hakkı, sosyal sigorta kuruluşlarınca kendi kuralları çerçevesinde yerine getirilir. Sosyal sigortanın kapsamı, sigorta alanı ve içerdiği riskler ile alınacak primler yasalarla belirlenmiştir. Sosyal güvenliğin ve sigortanın varlık nedeni sosyal risklerin karşılanmasıdır.

Devletin Anayasa'da güvence altına alınan sosyal güvenlik haklarının yaşama geçirilmesi için gerekli teşkilatı kurması ve diğer önlemleri alması, sosyal güvenlik politikalarını bilimsel verilere göre belirlemesi ve bunun için gerekli yasal düzenlemeleri yapması doğaldır. Sosyal sigorta programlarının sigortacılık ilkeleri ve çağdaş standartlarla uyumu ve malî açıdan sürdürülebilirliği, sosyal sigorta kuruluşlarının idarî ve malî etkinliklerinin artırılması için gerekli rejimin oluşturulmasını zorunlu kılar. Nesnel ve sürekli kurullarla sağlam ve sağlıklı temellere oturtulmayan bir sosyal güvenlik sisteminin sürdürülebilir olması düşünülemez. Bu düzenin korunması Anayasa'nın 60. maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkının güvenceye alınması için de zorunludur.

5510 sayılı Yasa'da sosyal sigorta kapsamına dâhil edilmesi mümkün olan işyerlerindeki çalışmaların kaydını sağlamaya yönelik tedbirler bağlamında işe giriş, çalışma süreleri, sigorta primine esas kazanç toplamları ve işten ayrılışların hatasız biçimde Kurum kayıtlarına geçirilebilmesi için başta Kurum, işveren ve çalışan olmak üzere, tüm kamu kurum ve kuruluşları ile bankalara görevler verildiği; bu görevlerini yapmayanlar hakkında Yasa'nın 102. maddesinde yaptırımlar getirildiği görülmektedir. Yine bu kayıtların doğruluğunun denetlenebilmesi amacıyla sigortalının Kurum işlemlerine dayanak oluşturan "*aylık çalışma cetvelleri*"nin, çalışanın görebileceği şekilde bir sonraki ayın cetvelinin tanzim edilmesine kadar işyerinde asılı tutulması zorunluluğu ile çalışma süreleri ve aylık prime esas kazançlara dair en doğru bilgi sahibi konumundaki sigortalının, gerekli kontrolleri yapabilmesi olanağı sağlanmıştır. Ayrıca bu konudaki kayıtların sigortalı ya da ilgilisi tarafından Kurum'dan talep edilebilmesinin yanı sıra Kurumun elektronik veri tabanından da temini olanaklı hâle getirilmiştir.

Yasa'nın 86. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, prim belgeleri işveren tarafından Kuruma verilmeyen veya çalışmaları Kurumca saptanamayan sigortalılara, hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan itibaren 5 yıl içinde mahkemeye başvurarak, Kurum kayıtlarında yer almayan fiili hizmet ve kazançlarını, mahkeme kararıyla kanıtlanma imkânı tanınmıştır. Hizmet tespiti davaları olarak adlandırılan bu davalar sonucunda mahkemelerce hükme bağlanan aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları, sigortalılık açısından dikkate alınmaktadır.

Hizmet tespiti davalarının, çalışanların Kurum kayıtlarına geçirilmemiş aylık kazanç toplamları ve prim ödeme gün sayılarının sigortalılığın hesabında esas alınmasına yönelik olmaları nedeniyle, sosyal güvenlik sistemi üzerindeki etkileri açıktır. Dolayısıyla bu davalar için öngörülen 5 yıllık hak düşürücü sürenin, sistemin süreklilik arz edecek şekilde veya makul olmayacak ölçüde uzun bir süre dava tehdidi altında tutulmasını önlemek suretiyle sosyal güvenlik sisteminin istikrarının sağlanması amacıyla getirildiği anlaşıldığından bunun bir sınırlama olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 11., 13., 49. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 86. maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan "... hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Nuri NECİPOĞLU ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

26.1.2011 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Fettah OTO
Üye	Üye	Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Alparslan ALTAN

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY YAZISI

İtiraz konusu kural, sosyal sigorta kapsamındaki işyerinde sigorta işlemleri yapılmayan ve primleri ödenmeyen kişinin, çalışmanın sona erdiği yılın sonundan itibaren 5 yıl geçtikten sonra hizmet tesbiti davası açmasına engel oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu, 49. maddesinde Devletin çalışanları korumak için gerekli tedbirleri alacağı, 60. maddesinde de Devletin sosyal güvenliği sağlayacak tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın çalışanı özel olarak korumasına rağmen ekonomik şartlardan ve yüksek oranlı işsizlikten kaynaklanan sigortasız çalışma gerçeğinin artarak sürdüğü, kişinin çoğu kez bu duruma bilerek razı olduğu, sigorta işlemlerinin yaptırılmamasının ve primlerin ödenmemesinin insan onuruna yakışır asgari sigorta olanaklarına kavuşmada kişi açısından ciddi ve onarılamayacak kayıplara yol açabildiği, zamanında yaptırılmayan sigorta işlemlerinin ve ödenmeyen primlerin telafisi yolunun alelade bir hak düşürücü gibi mütalaa edilmesinin sosyal hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşmadığı, bu bağlamda 5 yıllık hak düşürücü sürenin genel hukuk düzeni içindeki hak düşürücü sürelerle kıyasla dahi yetersiz sayılabileceği, sosyal güvenlik hakkının kullanımına getirilen böyle bir kısıtlamanın demokratik bir düzende gerekli olmayan ölçüsüz bir kısıtlama olduğu, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 49. ve 60. maddelerine aykırılık nedeniyle iptali gerektiği düşüncesiyle, çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞI OY GEREKÇESİ

Başvuran mahkeme 31.5.2006 günlü 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 86. maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan, "...hizmetlerin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde ..." ibaresinin iptalini istemiştir.

Ülkemizde çalışanlar hizmetlerinin bildirilmediğini, sigorta primlerinin işverenlerince ödenmediğini çoğunlukla ancak emeklilik başvurusu yaptıklarında, hizmetlerinin toplanmasını, birleştirilmesini talep ettiklerinde öğrenmekte ancak bu süreçte de beş yıllık hak düşürücü sürenin geçmiş olması nedeniyle çalıştıklarını kanıtlama imkanına sahip olamadıklarından büyük bir mağduriyet yaşamaktadırlar.

Anayasa'nın 49. maddesinde, "Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır." denilmekte, 60. maddesinde ise, "Herkesin, sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devletin, bu güvenliği sağlayacak tedbirleri almak ve teşkilatı kurmakla yükümlü olduğu" ifade edilmektedir. Anayasa Mahkemesi de Hukuk Devletini; "insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasaların bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın olduğu bilincinde olan devlettir." şeklinde tanımlamaktadır. Anayasa'ya ve Anayasa Mahkemesi'nin tanımına göre devlet, her şeyden önce adaletli bir hukuk düzeni kurmakla yükümlüdür.

Ayrıca, adil yargılanma hakkını düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesinde de, "herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz" denilmiştir. Burada güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, temel bir hak olması niteliği dışında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa karşı hakkını arayabilmesinin, zararını giderebilmesinin kendisini

savunabilmesinin en etkili yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkının tanınması adil yargılanmanın ön koşuludur. Bu değerlendirmeden sonra iptali istenen kural, İşveren ve Sosyal Güvenlik Kurumu karşısında zayıf ve korunmaya muhtaç olan işçinin, hizmet tespiti davası açmasını ve hak aramasını engelleyen ve adil yargılanma hakkına da aykırı bir kuraldır. Hak düşürücü süre, 3395 sayılı Yasa ile 1987 – 1994 yılları arasında “... on yıl...” olarak uygulandıktan sonra, sürenin tekrar beş yıla indirilmesi hak aramayı sınırlamış, adil yargılanma kuralını ihlal ederek çalışanların aleyhine olmuştur. Hak düşürücü sürenin “beş yıl” yerine “on yıl” olarak uygulanması, çalışanın lehine daha adil, ölçülü, makul bir kural ve tedbirdir.

Feragat edilemeyen, vazgeçilemeyen ve kaçınılmayan bir hak olan sosyal sigorta kapsamında olmak hakkının işten ayrıldıktan belli bir süre sonra aranmayacağına kabulü, hak ve nasfet kurallarına aykırıdır. Uzun bir çalışma hayatının sonunda hizmetlerin kuruma bildirilmemiş, primlerin yatırılmamış olması durumu ile karşı karşıya kalan işçi, sosyal güvenlik hakkının en önemli sonuçlarından biri olan emekliliğe hak kazanamamış ya da kazanabilmek için yasal olarak çalışması gereken süreden daha uzun süre çalışmak zorunda kalmış olacaktır. Bu durum Anayasa'nın 49. maddesine açık bir aykırılık teşkil etmektedir. Kuruma bildirilmeyen hizmetlerin tespiti için dava açılmasına getirilen sınırlandırma (hak düşürücü süre) “Sosyal Devlet” ilkesine aykırı olduğu gibi “Hak Arama Özgürlüğü”ne de engeldir.

Açıklanan nedenlerle iptali talep olunan kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Celal Mümtaz AKINCI