

" ...

I - İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkeme, 10/4/1986 günlü başvurma kararının gerekçesinde :

"...Davaya konu işlemin ölçümleme borcundan doğduğu anlaşılmaktadır.

Ölçümleme, yasal nedenlerin varlığı durumunda sigorta primleri hesabına esas tutulacak kazançlar toplamının bulunmasına ilişkin bir işlemdir.

Ölçümlemenin belirleyici ve ayırıcı özelliklerinden birisi, ölçümlemenin kazançlar toplamının bulunmasına ilişkin bir işlem oluşudur. Buradaki kazançlar toplamındaki maksat sigortalıların sigorta primleri hesabına esas ücretler toplamıdır.

Ölçümlemenin yasal koşulları, 506 sayılı SSK. nun 79. maddesinde, sınırlı olarak belirlenmiştir. Bunlardan biride, işverenin ölçümleme döneminde sigortalı çalıştırması ve ücret ödemesidir.

Ölçümleme, prim kaçığına engel olacak bir işlem olarak yasaca öngörülmüştür. Bunun için SSK. nun 79. maddesinde, yapılacak işlemler gösterilmiştir.

Çalıştırılan işçilerin primlerinin ve kazançlar toplamının yapılan işe göre, eksik bildirildiğinin anlaşılması halinde, kurumca prime esas tutulacak kazançlar toplamının belirlenmesi amacı ile, ölçümleme işlemi yapılarak, çalıştırılan işçi sayısına göre, kazançlar toplamı ile, alınması gereken primler belirlenmektedir.

Bu primlerin, belirlenip alınması hali işçilerin durumunu da etkilemektedir.

Şöyle ki, SSK. nun 79/5. maddesinde, çalışma sürelerinin tesbitinde 5 yıllık hak düşürücü süre kabullenilmiştir.

Ancak, "Yargıtay 10. Huk. Dairesinin 25/5/1984 gün ve 2877/2944 sayılı kararında belirtildiği gibi, işverene ait işyerinde işçi çalıştırılması nedeni ile ölçümlerine yapıp, prim alacağı tahsil edilmiş bulunduğu göre, bu dönem için SSK. nun 79/5. de yazılı hak düşürücü süre uygulanamaz" denilmektedir.

Yine, aynı dairenin 1/4/1983 gün ve 1499/1639 sayılı kararında, "5 yıllık hak düşürücü süre içinde kurumun anılan işyerinde ölçümleme yaptığı, giderek davacının çalışması nedeni ile ödenmesi gereken primleri tahsil ettiği saptandığı takdirde, hak düşürücü süreden bahsedilemez" denilmektedir.

Bu kararlardan görüleceği şekilde, ölçümleme işleminin işçilerle, doğrudan doğruya ilişkisi bulunmaktadır.

Ölçümleme işlemi, çalıştırılan işçilerin bir kısmını ve dolayısı ile bunlarla ilgili kazançlar toplamının ve primlerin ödenmesinin kaçınılmasına engel olan bir işlemdir.

İşverenin sigortasız işçi çalıştırmasına ve dolayısı ile bir kısım işçilerin sosyal güvenlik haklarından mahrum kalınmasına engel olunabilmesi için yasa koyucu tarafından ölçümleme işlemi yasaya konulmuştur.

Şöyle ki, primi ödenmeyen hiçbir gün sigortalının çalışma gün sayısına eklenemez.

SSK. nun ilgili maddeleri incelendiğinde, prim ve prim gün sayısının önemi anlaşılabilmektedir.

SSK. nun 72. maddesinde, iş kazaları ile, meslek hastalıkları, hastalık, analık, malûllük, yaşlılık, ölüm sigortalarının gerektirdiği her-türlü yardım ve ödemelerle her çeşit yönetim giderlerini karşılamak üzere kurumca bu kanun hükümlerine göre prim alınacağı belirtilmiştir.

Yasanın belirlediği SSK. olaylarının gerektirdiği yardım ve ödemelerle bunları sağlamakla yükümlü kurumun yönetim giderlerinin karşılığı olarak zorunlu biçimde sigortalıca ve onun için işverence sigortalının kazancı üzerinden, belli yüzde hesabı ile aylık ve o ayı izleyen ayın sonuna kadar ödediği para, yani SSK. ücretinin yasaca ismi, prim alacağı olmaktadır.

SSK. primi, yasa gereğince sigortalı ile, kurum arasında zorunlu olarak kurulmuş bulunan SSK. ilişkisinde sigortalının borcudur. Bu borcun yasanın belirlediği biçimde yerine getirilmemesi birçok sosyal sigorta yardımından yararlanmama ve bazı sigortaların uygulanmasında sigortalılık niteliğinin yitirilmesi sonuçlarını doğurur.

Gerçi, primlerin önemli bir kesimi işverence ödenmektedir. Ne var ki, bu ödeme yasanın öngördüğü bir zorunlulukla sigortalı adına ve hesabınadır. Toptan ödemelerde sigortalıya ve ölümü durumunda yakınlarına hem kendisinin hem işverenin ödediği primlerin ayrımsız verilmiş bulunması bunun sonucudur. Zira, işveren, eğer primi kendi adına ve hesabına ödemiş olsa idi, toptan ödemede, işveren payının da sigortalıya veya yakınlarına verilmemesi gerekir idi.

Nitekim SSK. 84. maddesinde yer alan yanlış ve yersiz prim ödemelerinde sigortalı adına ve hesabına zorunlu bir prim ödeme zorunluluğu bulunmadığı için işveren ödemiş olduğu primi kendisi alır.

Bunun için yürürlükte bulunan hükümlere göre, SSK. primi SSK. aracılığı ile sağlanan SSK. güvenliğinin karşılığı olup, bir tür sigorta ücretidir. Bu nedenle temelde özel sigortalardakinden ayrımsızdır.

Prim ödeme yükümü kişisel olup, devrolunamaz.

Bilindiği üzere SSK. primleri, sigortalı ve işveren paylarından oluşmaktadır. Sigortalı, anılan paydan sorumlu, ancak bu payı kuruma ödemekle yükümlü değildir. İşveren, kendi prim payı ile beraber sigortalının payını da kuruma yatırmakla yükümlü bulunduğu için aynı zamanda sigortalının prim payını ücretinden kesmekle de yükümlü tutulmuştur.

Prim kesmenin işveren için bir yüküm niteliğini taşımasının başta gelen sonucu, kesmediği sigortalı prim payında kuruma bizzat ödemek zorunda bulunuşudur. Yoksa, kurum işverenin kesmediği ve kendisine ödemediği sigortalıya ait prim payını sigortalıdan isteyemez.

Prim kesmenin yüküm niteliğinde oluşu, işverenle kurum ilişkileri açısındandır. Yoksa prim kesme işveren ve sigortalı bakımından bir yasal yetki niteliğindedir. Bu nedenle sigortalı işverene karşı prim payını kesemeyeceği yollu bir iddiada bulunamaz.

İşveren yalnız kendi prim payını değil, sigortalının ücretinden kestiği ona ait payı da kuruma yatırmakla yükümlüdür.

Kurumun asıl gelir kaynağı primlerden oluşmaktadır. Bu yönden kurum için primleri zamanında tahsil etmek yaşamsal önemdedir. Bunun tersi durumlarda, kurumun özellikle sigortalıların yasaca tanınan ve güven altına alınan sosyal haklarını kurumun sağlayamaz bir duruma düşmesi kaçınılmazdır.

Kurumun gelirleri, esas olarak işçi ve işveren primlerinden oluşmaktadır. SSK. nun 19. maddesinde gösterilen diğer kaynaklar uygulamada bir önem taşımamaktadır. Maddede, genel bütçeden yapılacak yardımlardan söz edilmesini, ameli yönden devlet güvencesi anlamında değerlendirmek gerekmektedir.

Davalı SSK. 2981 sayılı Yasanın muafıklar başlıklı 19. maddesinde belirtilen ve bu kanun kapsamına giren ve inşası tamamlanan yapılara SSK. prim ve cezaları uygulanamaz hükmünün yukarıda belirtildiği şekilde Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın 5. maddesinde "Devletin temel amaç ve görevleri arasında toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak ve sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette refah, huzur ve mutluluğu sınırlandıran siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak ve insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır" hükmü getirilmiştir.

Yine Anayasa'nın 10. maddesinde hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı, devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 60. maddesinde ise, herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar denilmektedir.

Yine, Anayasa'nın 65. maddesinde Devlet sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir denilmektedir.

Bir toplumu teşkil eden fertlerin refah, huzur ve mutluluk içerisinde bulunabilmeleri için geleceklerinin ve sosyal güvenliklerinin teminat altında bulunması şarttır.

Fertlerin geleceklerinden ve ilerideki yaşam tarzlarından huzursuzluk duymaları ve çalışamayacakları dönem ve olaylar için yaşam tarzlarının garanti altına alınmamasının bir şahsın veya toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamadığı ve sağlayamayacağı bilinen bir husustur.

Fertlerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, Anayasa'nın 5. maddesine göre devletin temel amaç ve görevi olup, bu refah, huzur ve mutluluğun devamlı olarak sağlanabilmesi için fertlerin geleceklerinin güvenlik altına alınması gerekçesi ile, Anayasa'nın

60. maddesinde devletin, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alıp, teşkilât kuracağı açıkça belirtilmiştir.

Devlet bir kısım fertlerinin sosyal güvenlik haklarını sağlamak için gerekli tedbiri alıp, SSK. nü meydana getirmiştir.

Anayasa'nın 65. maddesinde belirtildiği şekilde, devlet sosyal görevini mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği belirtilmiş olup, devlet Anayasa'nın bu maddesine aykırı olarak sosyal görevini yerine getirebilmesi için kurmuş olduğu sosyal güvenlik teşkilâtının mali kaynaklarının yeterliliğini ortadan kaldırmak hakkına sahip değildir.

Yine, Anayasa'nın 5. maddesinde belirtildiği şekilde, devlet insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmakla sorumlu olup, bu şartların gelişmesi için kurulan sosyal güvenlik kuruluşlarının kaynaklarının azaltılması gibi bir yetki Anayasa'ca devlete verilmemiştir.

2981 sayılı Yasanın 19. maddesinde belirtildiği şekilde, SSK'na prim ve cezalarının alınmayacağı şeklindeki bir hüküm, devletin sosyal güvenlik hakkını sağlamak ve geliştirmek işlerini bir tarafa bırakmasının karşılığı anlamındadır.

Yukarıda belirtildiği şekilde sosyal güvenlik kuruluşu olan SSK'nun temel gelir kaynağı primler olup, bu primlerin alınmama yönüne gidilmesi ve 2981 sayılı Yasanın 19. maddesinde belirtilen hususun yasalarla genişletilmesi halinde sosyal güvenlik görevini yerine getirmeye çalışan ve görevini Anayasa'nın 60. maddesinden alan SSK'nun görevini yapamaz veya eksik yapar gibi bir duruma düşürülmesi sonucuna ulaşılabacaktır.

Yine Anayasa'nın 10. maddesinde belirtildiği gibi herkes kanun önünde eşit olup, hiçbir kişiye imtiyaz tanınmaz.

Yine, aynı maddenin son fıkrasında devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar denilmektedir.

2981 sayılı Yasanın 19. maddesinin konuya esas alınan hükmünde görüleceği şekilde yasaya aykırı olarak bina inşa etmiş olan şahısların borçlu oldukları prim ve cezaların uygulanması önlenmekte ve buna karşılık, tamamen devletin çıkarttığı yasalara uygun olarak yapılan inşaatlarla ilgili primlerin ve cezaların uygulanacağı şeklinde kişiler arasında Anayasa'ya aykırı olarak bir ayırım yapılmaktadır.

Yine, ilgili maddenin son fıkrasında, müteahhit veya taşeron vasıtası ile yaptırılan kamu inşaatları için bu madde uygulanmaz denilmektedir.

Görüldüğü şekilde kamu inşaatını yapan bir müteahhit veya taşeron prim ve gerektiğinde cezasını ödeyecek ve yine, imar yasası içerisinde ve yasaya uygun olarak inşaat yapan bir işveren yine prim ve gerektiğinde cezasını ödeyecek ve buna karşılık tamamen yasadan kaçarak, iş yapan ve kaçak işçi çalıştıran ve bu işçilerin ücretlerinden kestigi primleri sosyal güvenlik kuruluşuna yatırmayan işveren prim ve cezasını ödemeyecektir. Bu durumların Anayasa'nın 10. maddesinin tüm fıkralarına aykırı olduğu yönünde herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

Esas Sayısı: 1986/16
Karar Sayısı : 1986/25

Devlet organı olan SSK. bu yasanın mevcudiyeti karşısında, işlem yaparken, kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket edemeyecek ve Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir durum yaratacağından SSK'nun ilgili hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki iddiası ciddi ve temel görevleri arasında görülmüştür.

Yukarıda belirttiğimiz şekilde, fertlere sosyal güvenlik haklarının tanınması için primlerin ödenmesi şart olup, çalışma süreleri kuruma bildirilmeyen işçilerin çok seneler sonra sosyal sigortalar kurumunun sağladığı haklardan faydalanabilmek için kuruma başvurmaları halinde, eksik kalan sürelerinin karşılığı olarak ölçümleme yapıp, prim tahakkuk ettirilmiş ise, bu durumda bu fertlere sosyal güvenlik hakları tanınacak ve fertler sosyal güvenlik haklarından istifade edebileceklerdir.

Bu husus dahi konunun Anayasa'nın 5. ve 60. maddelerine ne kadar aykırı olduğunu açıkça göstermektedir.

Yukarıda belirttiğimiz hususlar mahkememizde görülen davanın konusu ile ilgili bulunduğu ve SSK'nun 2981 sayılı Yasanın 19. maddesinin "inşaatı tamamlanan yapılara SSK. prim ve cezaları uygulanmaz" hükmünün Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırı olduğu yönündeki iddia ve savunmalarına Mahkememizce de değeri verilmiş ve ilgili hükmün Anayasa'nın 5., 10., 11., 13., 36., 60. ve 65. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile, konunun Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş olup, 2981 sayılı Yasanın 19. maddesinin ".Bu Kanun kapsamına giren ve inşaatı tamamlanan yapılara SSK. prim ve cezaları uygulanmaz." hükmünün Anayasa'nın yukarıda belirtilen maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği"ni öne sürmüştür."