

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Dava, 3395 sayılı Kanunla değişik 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 79 uncu maddesinin 8 inci fıkrasına dayanan, hizmet tespiti davasıdır.

Söz konusu 79 uncu maddenin 1 inci fıkrasında işverene yanında çalıştırdığı işçisini S.S.K.na bildirme mecburiyeti getirilmiş; 3 üncü fıkrasında bu mecburiyete uymadığı takdirde aynı Kanunun 140 ıncı maddesinde düzenlenen cezai hükümlerin uygulanacağı belirtilmiş; 5., 6. ve 7 inci fıkralarında kurum kendiliğinden sigortasız işçi çalıştırdığını tespit ederse ölçüleme yolu ile primleri tahakkuk ettirileceği belirtilmiş ve iptale konu 8 inci fıkra hükmü ile de ayrıca işçinin, işyerinden ayrılmasından itibaren 5 yıl içinde sigortasız çalıştığı geçmişteki hizmet süresinin tespit davası ile tespit ettirebileceği bu şekilde borçlanma işleminin yapılabileceği hükmü getirilmiştir.

Davada uygulanacak kural olan 3395 sayılı Kanunla değişik 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 79 uncu maddesinin 8 inci fıkrasının şu şekilde Anayasanın 2, 60 ve 65 inci maddelerine aykırı olduğu Mahkememizce düşünülmektedir.

Anayasaya Aykırılık Sebepleri :

1- Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmaktadır. Sosyal devlet güçsüzleri koruyan, sosyal adaleti sağlamaya çalışan bu amaçla ekonomik ve sosyal alanlarda değişiklikler yapan devlettir. Yoksa sosyal devlet haketmeyen kişilere bağışlar yapan devlet değildir.

Anayasanın 65 inci maddesinde devletin sosyal hizmet görevlerinin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği belirtilmektedir. Aksi halde plansız yapılan harcamalar devleti zayıflatacak ve hiçbir sosyal hizmetin yapılamamasına sebep olacaktır.

Anayasanın 60 ıncı maddesinde devletin, sosyal güvenlik hizmeti yapacak kurumlarını kurup teşkilatlandırmak görevi bulunmaktadır. Şüphesiz ki devlet; sosyal hizmetlerini, öncelikle sosyal güvenlik kurumları ile yerine getirecektir. Bu nedenle, öncelikle sosyal güvenlik kurumlarının sağlıklı çalışması gerekmektedir. Aksi halde borç batağı ve ekonomik kriz içine sokulmuş bir sosyal güvenlik kurumunun insanlarına sosyal hizmette bulunmasına imkan olmayacaktır.

a) S.S.K., devletimizin en büyük sosyal güvenlik kurumudur. 30'a yakın kalemde insanlarımıza sosyal hizmetler sunmaktadır. Bu sosyal hizmetlerden yararlanabilmek için belli sayıda prim ödemek gerekmektedir.

Ödenecek primler bazı sigorta dallarında sadece işveren, bazılarında ise hem işveren ve hem de işçi tarafından birlikte ödenmektedir. İşçi ile birlikte ödendiği hallerde de ağırlık işverenin üzerinde olduğundan mümkün olduğunca işverenler prim ödemek için sigortasız işçi çalıştırmayı tercih etmektedirler.

İptale konu 79 uncu maddenin 8 inci fıkrası hükmü prim ödeme sayıları yetmeyenlere hizmet tespiti davası açarak geçmiş hizmetlerini borçlanma imkanı getirmektedir. Fıkra hükmü çok geniş kapsamlı olarak yazılmıştır. Bu hükmün daha fazla zaruret halinde olanları kapsayacak şekilde dar tutulması kuşkusuz daha iyi olurdu. Ancak, fıkra hükmüyle herkese borçlanma imkanı getirilmiştir.

Herkese borçlanma imkanı getirilince adeta sosyal güvenlik kurumu olan S.S.K. üzerinde önemli bir yara açılmış olmaktadır. Bu yaraya sosyal güvenliğe muhtaç insanlarımızın saldırması istenmektedir. İnsanlarımız, S.S.K.nın zararına olmak üzere hizmet tespiti kararları alarak borçlanma işlemleri yaptırmaktadırlar.

S.S.K.nın ekonomik sıkıntısının ne derece büyük olduğu zaman zaman günlük basın ve yayın kurumlarının haberlerine konu yapılmaktadır. Bu sıkıntının atlatılması için kanun tasarıları hazırlanmaktadır. Hatta bazen çok vahim bir düşünce olarak S.S.K.nın özelleştirilmesi savunulmaktadır. Şüphesiz ki böyle bir durum sosyal güvenliği muhtaç halkımızın dertlerine çare olamayacaktır. Çünkü özel sigortaların amacı kamu hizmeti olmayacak, daha fazla para kazanmak olacaktır.

Bu nedenle, sosyal güvenlik hizmeti veren S.S.K.nın yaralarının sarılması, sağlıklı çalışır hale getirilmesi devletimizin anayasal bir görevidir. İptale konu hüküm S.S.K.ya zarar verdiği için iptali gerekmektedir.

b) Diğer taraftan sigortasız işçi çalıştırma ile en etkin mücadelenin hakkı ihlal edilen işçi tarafından yapılması gerekmektedir. Çünkü S.S.K., milyonlarca iş ilişkisinde kimin ne şekilde çalıştığını bilemez ve takip edemez. Ancak, kanunla hizmet tespiti davası açma imkanı getirildiğinden işçi sigortasız çalıştırılmasına karşı koyamamaktadır. İleride dava açarım düşüncesiyle itiraz edememektedir. Bu şekilde kanun hükmü görünüşte işçilere verilmiş bir imkan gibi dururken gerçekte işverenlerin işçilere karşı kullandığı bir silah haline gelmektedir. Çünkü işverenler, daha rahat olarak sigortasız işçi çalıştırabilmektedirler.

Açıklanan bu sebeplerle iptale konu hükmün Anayasanın 2, 60 ve 65 inci maddelerine aykırı olduğu düşünülmektedir.

2- Diğer taraftan iptale konu hükmün şu şekilde hukuk devleti ilkesine de aykırı olduğu düşünülmektedir.

a) Sigortasız işçi çalıştırmak suçtur. Kanunun suç saydığı bir ilişki içine giren tarafların bu ilişkinin nimetlerinden yararlandıkları gibi külfetlerine de katlanmaları gerekir. Ancak, iptale konu hükümle bütün külfet taraflara değil, üçüncü kişi durumunda olan S.S.K.ya yüklenmiş bulunmaktadır.

b) Kanunun başlangıçta suç saydığı bir ilişki üzerine sonradan meşru haklar inşa edilemez. Yüksek Anayasa Mahkemesi pekçok K.H.K.yi; sadece K.H.K.nin geçerli olmasının hukuk devleti ilkesine aykırı olacağından esasını incelemeden iptal etmiştir. Yüksek Mahkemenin kararlarına aynı gerekçelerle ve saygıyla katılıyoruz. Dayanağı olmayan bir zemin üzerine nasıl yeni haklar kurulamazsa; haksız ve kanunsuz bir ilişkiye dayanan temel üzerine de yeni haklar kurulamamalıdır.

c) Ayrıca bu tür iş ilişkileri, taraflar arasında tamamıyla şifai olarak kurulduğundan hizmet tespitin kesin delillerle kanıtlanmasına imkan bulunmamaktadır. Davacı iddialarını

Esas Sayısı : 1997/18
Karar Sayısı : 1998/42

tanıkla kanıtlayacaktır. Tanıkların ise uzun zaman önce yapılmış iş ilişkisini net olarak bilmelerine fiilen imkan bulunmamaktadır. Böyle olunca herşey davacının ve tanıkların insafına kalmıştır. Bundan böyle herkesin dilediği kadar hizmet tespiti kararı almaları mümkündür. Hatta evvelce hizmeti olmayanların bile tanık ifadeleri ile hizmet tespiti kararı almaları mümkündür.

Yukarıda açıklanan sebeplerle; iptale konu hüküm hukuk devleti ilkesine de aykırı bulunduğundan iptali gerekmektedir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan sebeplerle;

Davada uygulanacak kural olan 3395 sayılı Kanunla değişik 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 79 uncu maddesinin 8 inci fıkrasının; Anayasanın 2, 60 ve 65 inci maddelerine aykırı olduğu düşünüldüğünden iptali için Anayasa Mahkemesi Başkanlığına müracaat edilmesine ve karar sonucuna kadar dosyanın bekletilmesine Mahkememizce karar verilmiş olup, dosya suretleri ekte sunulmuştur.""