

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Anayasanın 2. maddesinde belirtilen sosyal devlet, bireyin huzur ve gönencini gerçekleştiren ve güvenceye alan, kişi ve toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma yaşamının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, ekonomik ve mali önlemleri alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve ulusal gelirin adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı önlemleri alan devlettir.

Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararlarına egemen olan görüşe göre de, sosyal devletin görevi, kişinin onurlu bir yaşam sürdürmesi ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirmesi için gerekli koşulları oluşturmak, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, yani sosyal adaleti, sosyal gönenci, sosyal güvenliği ve toplumsal dengeyi sağlamaktır.

Anayasa'nın 60. maddesinde, 'Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli önlemleri alır ve teşkilatı kurar.' kuralına yer verilmiş olup maddede, sosyal güvenlik, bireyler yönünden 'hak', Devlet yönünden 'ödev' olarak öngörülmüştür. Anayasa koyucu, Devlet'i yalnızca sosyal güvenliği sağlayacak önlemleri almak ve gerekli örgütü kurmakla görevlendirmemiş, aynı zamanda bunu Devlet'in yükümlülüğü olarak düzenlemiştir.

Sosyal güvenlik hakkının, yurttaşlarının sosyal durumu ve gönenciyle ilgilenen, onlara insanlık onuruna yaraşır asgari yaşama düzeyi sağlayan 'sosyal devletin gereği ve zorunlu sonucu olduğu, sosyal güvenliğin sağlanmasının Devlete Anayasa ile verilen ve yerine getirilmesi zorunlu bulunan bir kamu hizmeti olduğu kuşkusuzdur.

5502 sayılı Kanun ile kurulan Sosyal Güvenlik Kurumu, Devletin sosyal güvenlik ödevini yerine getirmek üzere kurulmuş, kamu tüzel kişiliğini haiz bir kamu kurumudur.

Anayasanın 123. maddesinin 3. fıkrasında, 'kamu tüzel kişiliği ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulur.' hükmüne yer verilmiş olup, genel olarak kamu tüzel kişileri, Devlet tarafından kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla kurulan, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan tüzel kişilerdir. Bu tüzel kişilerin özel hukuk tüzel kişilerinden farklı olarak üstün ve ayrıcalıklı yetkilere sahip olmasıyla güdülen amaç kamu yararının sağlanması ve kamu hizmetinin en iyi şekilde yerine getirilmesidir.

Bu bağlamda, Sosyal Güvenlik Kurumunun kurulmasına ilişkin 5502 sayılı Kanunun ve bu Kanun uyarınca kurulan Kurumun, sosyal güvenlik hizmetlerini yerine getirirken uygulayacağı 5510 sayılı Kanun hükümlerinin irdelenmesi gerekmektedir.

5510 sayılı Kanun ile Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, hizmet akdine dayalı ücretle çalışanlar, tarımsal işlerde ücretle çalışanlar, kendi hesabına çalışanlar ve tarımsal alanda kendi hesabına çalışanları kapsayan beş ayrı emeklilik rejiminin, aktüeryal olarak hak ve yükümlülüklerin eşit olacağı tek emeklilik rejiminde buluşturulması amaçlanmaktadır.

Yasa, sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortasından yararlanacak kişileri, işverenleri sağlık hizmeti sunucularını, bu Yasa'nın uygulanması yönünden gerçek kişiler ile her türlü kamu ve özel hukuk tüzel kişilerini ve tüzel kişiliği olmayan diğer kurum ve kuruluşları kapsamaktadır.

Yasada, sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortası yönünden kişileri güvenceye alacak düzenlemelere yer verilmektedir. Bu bağlamda, Yasa'da, sosyal sigortalardan yararlanacak kişiler ve sağlanacak haklar, bu haklardan yararlanma koşulları, finansman ve karşılanma yöntemleri belirlenmekte, sosyal sigortaların ve genel sağlık sigortasının işleyişine ilişkin ilke ve yöntemler yer almaktadır.

20.5.2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 1. maddesinde, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu, 28. maddesinde, kurum hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabi olarak istihdam edilen personel tarafından yürütüleceği, 29. maddesinde, kurum kadrolarının tespiti, ihdası, kullanılması ve iptali ile kadrolara ilişkin diğer hususlarda 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin uygulanacağı, 35. maddesinde kurumun malları, alacakları ve banka hesaplarının, 2004 sayılı Kanun ve 6183 sayılı Kanun bakımından Devlet malı hükmünde olduğu, alacaklarının imtiyazlı alacaklar olduğu ve kurumun taşınır ve taşınmazları ile bankalardaki mevduatları dahil her türlü alacaklarının haczedilemeyeceği hükmüne bağlanmıştır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu genel olarak incelendiğinde ise, sosyal sigorta ve genel sağlık sigortasından yararlandırılmaya ilişkin hükümlerin emredici nitelikte olduğu görölmektedir. Nitekim, anılan Kanunun 7. maddesinde, sigortalılığın Kanunda öngörölen biçimde çalışmaya başlama ya da statüye geçmekle kendiliğinden başlayacağı, 12. maddesinde, işyeri, işyerinin bildirilmesi, devri, intikali ve nakline ilişkin bilgileri kuruma bildirmenin zorunlu olduğu, 11. maddesinde belirtilen yükümlölükleri yerine getirmeyenler hakkında 102. madde uyarınca idari para cezası uygulanacağı, 92. maddesinin 1. fıkrasında, kısa ve uzun vadeli sigorta kapsamındaki kişilerin sigortalı ve genel sağlık sigortalısı olması, genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerin ise genel sağlık sigortalısı olmasının zorunlu olduğu, bu Kanunda yer alan sigorta hak ve yükümlölüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümlerin geçersiz olduğu, 98. maddesinde, sosyal sigortalara, özel sigortalar konusundaki yasa hükümlerinin uygulanmayacağı, 102. maddesinde, prim borcunu ödemeyen veya yasanın öngördüğu yükümlölükleri yerine getirmeyenler hakkında Kurumun idari para cezası verme yetkisine sahip olduğu, 92. maddesinin 2. fıkrasında, prim borcunu gösteren ve Kurumca düzenlenen belgelerin, resmi makamların usulüne göre verdikleri belgeler niteliğinde olduğu, 92. maddesinin 3. fıkrasında, sigortalılığın bu Kanunda sayılan sigortalı sayılma şartlarının kaybedilmesi veya ölüm halinde sona ereceği, 96. maddesinde ise, Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemelerin, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edileceği kurala bağlanmıştır.

Bu Kanun maddelerinden de anlaşılacağı üzere, kamu tüzel kişisi olduğu kuruluş yasasında açıkça belirtilen Sosyal Güvenlik Kurumunun, Devletin Anayasada işaret edilen sosyal güvenliğe ilişkin ödev ve yükümlölüklerini, (kamu hizmetini) yerine getirmek için kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan, yasa gereği kendiliğinden ve zorunlu olarak sigortalı kapsamına

alınanların hukuki statülerinde tek taraflı değişiklik yapmaya yetkili bir kamu tüzel kişisi olduğu ve dolayısıyla bu kişiler hakkında tesis ettiği tüm işlemlerin idari işlem niteliğinde olduğu açıktır.

Tarafların serbest iradeleriyle belirlenmiş hukuki ilişkilerin bulunmadığı idare hukukunda, kanunla önceden belirlenmiş statüler mevcuttur, idare hukukunda, özel hukuktan farklı olarak kamu yararı amacıyla idare kamu gücünü kullanarak kişilerin hukuki statüsünde tek taraflı olarak değişiklikler yapabilir. Bir idari işlemin yapılabilmesi için o işlemin ilgilisi tarafından kabul edilmesine gerek yoktur, idarenin tesis ettiği idari işlemler, ilgili kişi istese de istemese de hukuki sonuçlarını doğurur.

5510 sayılı Kanunun kapsamında bulunanlar, isteklerine bakılmaksızın kendiliğinden ve zorunlu olarak sigortalı ve genel sağlık sigortalısı statüsüne girerler. Bu statü uyarınca, ödeyecekleri primler, primlerin oranları, çalışma süresi gibi yükümlülükleri ile bu yükümlülükleri yerine getirmeleri sonucu elde edecekleri yaşlılık veya malullük aylığından faydalanma ve sağlık sigortasından yararlanma gibi hakları önceden belirlenmiştir, ilgililer sigorta türlerinden (5510 sayılı Kanunun 4/1-a.b ve c kapsamında sigortalı olma yönünden) istediklerini seçme hakkına sahip olmadıkları gibi hangi kapsamda sigortalı sayılacakları da Kanunla önceden belirlenmiştir.

Anayasa'da Türkiye Cumhuriyetinin demokratik bir hukuk devleti olduğu vurgulanırken, Devlet içinde tüm kamusal yaşam ve yönetimin yargı denetimine bağlı olması amaçlanmıştır. Çünkü yargı denetimi hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır' kuralıyla amaçlanan etkili bir yargısal denetimdir. Bu kural, idarenin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemlerini kapsamaktadır.

Tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa'da adli ve idari yargı ayırımına gidilmiş, kimi maddelerinde bu ayırma ilişkin kurallar yer almıştır. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasındaki 'idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır', 140. maddesinin birinci fıkrasındaki 'Hakimler ve savcılar adli ve idari yargı hakim ve savcıları olarak görev yaparlar', 142. maddesindeki 'mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir' ve 155. maddesinin birinci fıkrasındaki 'Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar' biçimindeki düzenlemeler idari-adli yargı ayrılığının kurumsallaştığının kanıtıdır. Kural olarak, idarenin kamu gücü kullandığı kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemlerinin idari yargı, özel hukuk alanına giren eylem ve işlemlerinin ise adli yargı denetimine tabi olacağı Anayasa'nın 'Kanuni hakim güvencesi' başlıklı 37. maddesinde belirtilen, 'Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.' amir hükmünün zorunlu sonucudur.

Anayasanın yürütme bölümünde yer alan 125. maddesinin ilk fıkrasından sonra gelen fıkraları idari yargı sisteminde geçerli olan ilkeleri belirlemekte olup, sözü edilen fıkralarda değinilen idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden itibaren başlaması, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verme yasağı, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için gerekli olan koşullar, yürütmenin durdurulması kararına getirilebilecek sınırlamalar ve idarenin verdiği zararı ödeme yükümlülüğü, ağırlıklı olarak adli yargı sistemi için değil, idari yargı sistemi için geçerli olan temel ilkelerdir.

Anayasa'nın belirlemiş olduğu bu kurallar, İdari Yargılama Usulü Kanununda da yer alan idari yargılama usul ve esaslarının ana kurallarıdır. Anayasanın değışik maddelerinde kurumsallaşan ve 125. ile 155. maddelerinde belirtilen idari - adli yargı ayırımına ilişkin düzenlemeler nedeniyle idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Öte yandan, Anayasanın 157. maddesinin birinci fıkrasında 'Askeri Yüksek idare Mahkemesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargısal denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir' kuralına yer verilmek suretiyle, özel görevli bir idari yargı yeri olan Askeri Yüksek idare Mahkemesinin görev alanı anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Bu bağlamda, asker kişileri ilgilendirmeyen ve askeri hizmete ilişkin olmayan idarî eylem ve işlemlerin yargısal denetiminin de Danıştay'da ya da öteki idari yargı yerlerinde yapılacağı sonucuna ulaşılacağı açıktır.

Kamu kurum ve kuruluşlarının kamu hizmetleriyle veya bu hizmetlerin yürütülmesiyle ilgili kararları idarî nitelik taşıyan kararlardır. Anayasanın 155. maddesinin birinci fıkrasında, 'Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir' kuralına yer verilerek Danıştay'ın görevi açık ve kesin bir biçimde belirlenmiştir. Kuralın açıklığı ve kesinliği karşısında, Danıştay'ın görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünün adlî yargı yerine bırakılması konusunda yasama organının takdir yetkisine ve seçme hakkına sahip olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Tersî durum, Anayasa'nın 'Kanunî hakim güvencesi' başlıklı 37. maddesinin birinci fıkrasındaki buyurucu kurala aykırılık oluşturur.

Anayasa Mahkemesinin 22.5.1976 tarih ve E:1976/1, K:1976/28 sayılı kararında belirtildiğı üzere, adlî yargının amacı, taraflar arasındaki uyuşmazlığın hak ve nesafet kurallarına göre çözülerek haksızlığın giderilmesi ve varsa zararın tazmin ettirilmesi olduğı halde, idarî yargı denetiminin ana ereğı, idarenin, hukuk alanı ve kanun çerçevesi içinde kalmasını sağlamaktır. Başka bir anlatımla, idari yargı denetiminin amacı, idarenin kanunların verdiği yetkileri aşması veya kötüye kullanması ya da hukuka aykırı işlem tesis etmesi veya eylemde bulunması hallerinde bu işlemleri iptal etmek veya hukuka aykırı eylem nedeniyle ilgililere verilen zararın tazminine hükmetmek suretiyle idareyi hukuk alanı içinde kalmaya zorlamaktır. Hukuka aykırı olması nedeniyle bir idarî işlemin iptal edilmesine ilişkin karar, geçmişe yürür, yani sakat idarî işlemin yapıldığı andan itibaren hüküm ifade eder. Bundan dolayı iptal hükmü idareye iptal edilen idarî işlemde önce mevcut olan ve bu işlemle değıştirilmiş bulunan hukukî durumu aynen iade etme zorunluluğunu yükler.

Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından, 5510 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması sonucu tesis edilen işlemlere karşı iş mahkemelerinde açılan davalar, 'tespit' ve 'eda' davası niteliğinde olup, bu davalar sonucunda hukuka aykırı işlemler iptal edilmediğinden, hukuk alanında varlığını sürdürmektedir. Davanın kabulü veya reddi şeklindeki mahkeme kararları taraflar arasındaki uyuşmazlığın hak ve nesafet kurallarına göre çözümünü sağlamaktadır. Dolayısıyla idarî yargının varlık nedeni olan idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden ilgilileri koruma amacı ve idarenin hukuk alanı ve kanun çerçevesi içinde kalmasını sağlamaya yönelik amaç bu tür kararlarla gerçekleşmemektedir.

İdari yargının görev alanı belirlenirken, kişiler hakkında tesis edilen işlem ile bu işlemin dayanağı olan yasa kuralının niteliğı ve işlemi tesis eden idarenin hukuki statüsünün bir bütün olarak değılendirilmesi gerekmektedir.

5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce, hizmet akdine dayalı olarak bir işverene bağımlı çalışan ve sosyal güvence yönüyle Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi bulunan işçiler ile kendi adlarına bağımsız olarak çalışan ve sosyal güvence yönüyle Bağ-Kur'a tabi olan sigortalılar ve kamu idarelerinde çalışan ve sosyal güvence yönüyle Emekli Sandığına tabi olan memur ve diğer kamu görevlileri çalışma hayatlarında kendilerine uygulanan mevzuatın niteliği gözetilmeksizin Sosyal Güvenlik Kurumunun kurulması ile tek bir sosyal güvence altında birleşmiştir.

Anayasa'nın 2. ve 60. maddeleri uyarınca, bireylerin sosyal güvenlik hakkını sağlayacak sosyal güvenlik teşkilatının kurulması zorunluluğu karşısında, kanunla kurulan ve kamu tüzel kişiliğini haiz bulunan Sosyal Güvenlik Kurumu kendisine yasa ile verilen kamu hizmetini yerine getirirken yasa gereği zorunlu olarak sigortalı olanlar hakkında tesis ettiği işlemlerde üstün ve ayrıcalıklı yetkilerini kullanmak suretiyle hukuki statülerinde tek taraflı olarak değişiklik yapma yetkisine sahiptir. 5510 sayılı Kanunun 98. maddesinde, '...bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde özel sigortalara ilişkin hükümler, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasında dikkate alınmaz.' ve 99. maddesinde, 'Sosyal güvenlik hak ve yükümlülükleri ile ilgili yapılacak her türlü kanunî düzenlemeler bu Kanunda yapılır.' kurallarına yer verilerek sosyal sigorta işlemleri hakkında kamu hukukuna özgü kuralları içeren 5510 sayılı Kanunun bu Kanun kapsamında bulunan kişilere uygulanması öngörülmüştür.

Öte yandan, 5510 sayılı Kanun kapsamına alınan kişilerin çalışma hayatlarında tabi oldukları hukuki statülerini gözeterek Kurum tarafından tesis edilen idari işlemlere karşı açacakları davaların görüm ve çözümünü farklı yargı yerlerine tabi kılmak, idari işlemleri ilgili bireylere göre ayırtırmak sonucunu doğurur ki bu sonucun, kamu hizmeti kuramıyla bağdaştırılması olanaksızdır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davalı idarenin bilgisayar sisteminden kaynaklanan bir hata nedeniyle, davacıya vefat eden babasından dolayı bağlanan yetim aylığının, fazla ödendiğinin tespiti üzerine 5510 sayılı Kanunun 96. maddesi ve bu madde hükmü uyarınca yürürlüğe konulan 'Fazla ve Yersiz Ödemelerin Tahsiline ilişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 10. maddesi uyarınca, 11.173,95-TL borç çıkartılmış ve 2009 yılı Ağustos ayından itibaren yetim aylığından 1/4 oranında kesinti yapılmak suretiyle tahsil yoluna gidileceği hususunda davalı idarece kamu gücü kullanılarak tesis edilmiş bulunan bir idari işlem davaya konu edilmiştir.

Bu itibarla Sosyal Güvenlik Kurumunca kamu hizmeti yerine getirilirken kamu gücü kullanılarak 5510 sayılı Kanun kapsamında bulunan sigortalılar hakkında tesis edilen tüm işlemler idari işlem niteliğinde bulunduğundan ve bu işlemler nedeniyle idare ile ilgililer arasında çıkan uyuşmazlıkları çözmekle görevli yargı yeri Anayasal düzenlemelere göre idari yargı olduğundan, 5510 sayılı Kanunun 101. maddesinde yer alan 'bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür' tümcesinin Anayasa'nın 2., 37., 125., ve 155. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; Anayasanın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrası gereğince, 5510 sayılı Kanunun 'Uyuşmazlıkların çözüm yeri' başlıklı 101. maddesinde yer alan 'bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür' tümcesinin Anayasa'nın 2., 37., 125., ve 155. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle tümcenin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesine

Esas Sayısı : 2010/65
Karar Sayısı : 2011/169

başvurulmasına, dosyada bulunan belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, 24.02.2010 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi."