

"...

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 başvuruya 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 Sevgican 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 öngörmemiştir.

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 aranamayacağını 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.

Esas Sayısı : 2008/109
Karar Sayısı : 2011/25

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 içersinde...' 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. (")"