

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Davacı M.B. vekili Av. S.D. tarafından, (müvekkilinin Sosyal Sigortalar Kurumu'na tabi olarak zorunlu sigortalı hizmet süresini müteakip 07/09/2007 tarihinde 506 sayılı Kanunun 85. maddesi kapsamında isteğe bağlı sigortalılığının başlatıldığını, primlerini muntazaman ödemekte iken, iradesi dışında Sosyal Sigortalar Kurumu isteğe Bağlı Sigortalılığın davalı kurumca 5510 sayılı Kanun gereğince Bağ-kur isteğe bağlı sigortalılığa dönüştürüldüğünü; 5510 sayılı Kanunun 50., 51. ve 52. maddelerinde, 506 sayılı Kanun'un 85. maddesi hükümlerinin aynen korunmasına rağmen davalı kurumca, Sosyal Sigortalar Kurumu isteğe bağlı sigortalılığın, bağ-kur isteğe bağlı sigortalılığa dönüştürülmesi işleminin, 'kanunların geriye yürümezlik' ilkesine, usul ve yasaya aykırı olduğundan bahisle iptali istemiyle) Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na karşı açılan davada işin gereği düşünüldü;

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 11'inci maddesinin ikinci fıkrasında kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı belirtilmiş; 152'nci maddesinde de 'Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır. Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır. Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği recı kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 152'nci maddesi hükmüne göre, bir davaya bakmakta olan mahkemenin itiraz yoluyla bir kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için, iptali istenen kuralın davada uygulanacak nitelikte bir kural olması gerekir. Davacının 506 sayılı Kanun gereğince isteğe bağlı sigortalılığını engelleyen 5510 sayılı Kanunun 51. maddesinin ikinci bendinin son cümlesi ile son bendinin son cümlesinin, bakılan davada uygulanacak bir kural niteliğinde olduğu açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinde; davacı, 506 sayılı Kanunun 85. maddesi uyarınca isteğe bağlı sigortalı olarak primlerini düzenli olarak ödemekte iken, 5510 sayılı Kanunun 51. maddesi uyarınca Sosyal Sigortalar Kurumu isteğe bağlı sigortalılığının Bağ-kur isteğe bağlı sigortalılığa dönüştürülerek, 01.10.2008 tarihinden itibaren Bağ-kur isteğe bağlı sigortalı sayıldığı görülmektedir.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 5510 sayılı Kanunun 51. maddesinde isteğe bağlı sigortalılık, müracaatın Kurum kayıtlarına intikal ettiği tarihi takip eden günden itibaren başlar.

İsteğe bağlı sigortalı olarak prim ödenen tarihlerde, 4 üncü maddeye göre sigortalı olmayı gerektirecek çalışması bulunduğu tespit edilenlerin, zorunlu sigortalılıkla çakışan isteğe

bağlı prim ödenen süreleri iptal edilerek, bu süreye ilişkin ödedikleri primler ilgililere iade edilir.

(Ek fıkra: 17/4/2008-5754/31 md.) Ay içerisinde 30 günden az çalışan veya 80 inci madde uyarınca prim ödeme gün sayısı, ay içindeki toplam çalışma saatinin 4857 sayılı Kanuna göre belirlenen günlük normal çalışma saatine bölünmesi suretiyle hesaplanan sigortalıların aynı ay içerisinde isteğe bağlı sigortaya prim ödemeleri halinde, primi ödenen süreler zorunlu sigortalılığa ilişkin prim ödeme gün sayısına otuz günü geçmemek üzere eklenir ve eklenen bu süreler, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalılık süresi olarak kabul edilir.

İsteğe bağlı sigortalılık;

a) İsteğe bağlı sigortalılığını sona erdirme talebinde bulunanların, primi ödenmiş son günü takip eden günden,

b) Aylık talebinde bulunanların, aylığa hak kazanmış olmak şartıyla talep tarihinden,

c) Ölen sigortalının ölüm tarihinden, itibaren sona erer.

İsteğe bağlı sigorta primi ödenmiş süreler, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulamasında dikkate alınır ve bu süreler 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalılık süresi olarak kabul edilir, hükmü öngörülmüştür.

Yukarıda belirtildiği üzere, 5510 sayılı Kanunun 51. maddesinde, 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin (a) bendinde belirtilen sigortalıların, yani hizmet akdine tabi olarak çalışan sigortalıların isteğe bağlı sigortalı olmasına engel bir hüküm mevcut değildir. Hal böyle iken, 506 sayılı Kanun gereğince isteğe bağlı sigortalı olan sigortalıların 5510 sayılı Kanunun 51. maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra ödenen isteğe bağlı sigortalılık primlerinin, 4. madde (a) bendi kapsamında kabul edilmeyip, 4. madde (b) bendi kapsamında Bağ-kur sigortalılık süresi olarak kabul edilmesi; Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen 'hukuk devleti' ilkesi ile 10. maddesinde düzenlenen 'eşitlik ilkesine' aykırılık teşkil etmektedir.

Sigortalı, Sosyal Hukuk Devleti güvencesi altında bulunduğu hissi ile tercihini, 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkındaki Kanunun 8. maddesi uyarınca, 506 sayılı Kanun uyarınca yaşlılık aylığı bağlanmak üzere 506 sayılı Kanun'un 85. maddesi uyarınca isteğe bağlı sigortalı olma yönünde kullanmıştır. Hal böyle iken, 01.10.2008 tarihi öncesinde 506 sayılı Kanunun 85. maddesi uyarınca sigortalı olan bir sigortalının, aniden Yasa değişikliği ile Bağ-kur isteğe bağlı sigortalı sayılması akabinde yaşlılık aylığı bağlandığı esnada, 01.10.2008 tarihinden sonraki isteğe bağlı sigortalılık süresinin Bağ-kur sigortalılık süresi olarak kabul edilmesi ve Bağ-kur'lu olarak aylık bağlanması işlemi Sosyal Devlet ilkesine ve eşitlik ilkesine, aykırılık teşkil etmektedir. 01.10.2008 tarihinden sonra yatırılan primlerin Bağ-Kur isteğe bağlı sigortalılık süresi olarak kabul edilmesi ve bu sürenin Bağ-kur isteğe bağlı sigortalı sayılması sonucunda 2829 sayılı Kanunun 8. maddesi gereğince Bağ-kur'dan yaşlılık aylığı bağlanması halinde, bağlanacak olan yaşlılık aylığının, hizmet akdine tabi çalışanlara bağlanacak yaşlılık aylığından düşük olacağı bir gerçektir.

Açıklanan nedenlerle; Anayasanın 152. maddesi uyarınca bakılmakta olan davada uygulanacak olan 5510 sayılı Kanunun 51. maddesinin ikinci bendinde yer alan '(Ek fıkra : 17/4/2008-5754/31 md.) Ay içerisinde 30 günden az çalışan veya 80 inci madde uyarınca prim ödeme gün sayısı, ay içindeki toplam çalışma saatinin 4857 sayılı Kanuna göre belirlenen günlük normal çalışma saatine bölünmesi suretiyle hesaplanan sigortalıların aynı ay içerisinde isteğe bağlı sigortaya pirim ödemeleri halinde, primi ödenen süreler zorunlu sigortalılığa ilişkin prim ödeme gün sayısına otuz günü geçmemek üzere eklenir ve eklenen bu süreler, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalılık süresi olarak kabul edilir.' hükmü ile 5510 sayılı Kanunun 51. maddesinin son bendinde yer alan 'İsteğe bağlı sigorta primi ödenmiş süreler, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanmasında dikkate alınır ve bu süreler 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalılık süresi olarak kabul edilir,' ibaresinin Anayasanın 2. ve 10. maddesine aykırı olduğu kanaati ile, anılan ibarelerin iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, Anayasa Mahkemesinin konu hakkında vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, kararın birer örneğinin taraflara tebliğine, iş bu kararla birlikte dava dosyası ve içeriği evrakın çıkartılacak birer onaylı örneğinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, 23.11.2010 tarihinde karar verildi."