

Esas Sayısı : 2015/10

Karar Sayısı : 2015/93

“Askerlik borçlanması yoluyla edinilen sürenin, ölüm aylığı koşulları kapsamında belirlenen sigortalılık süresi ve gün sayısında gözetilmeyeceğine ilişkin 5510 sayılı Yasanın 32. maddesindeki düzenlemenin Anayasal düzenlemelere uygun bir içeriğe sahip olup olmadığının yargısal denetime tabi tutulması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Hizmet borçlanması, sigortalılık konumunda değerlendirilmesi mümkün iken, çeşitli nedenlerle dönemi içinde bu yönde bildirimi gerçekleşmemiş ve primi ödenmemiş sürelerin, yasal düzenlemelerin öngördüğü olanak kapsamında primlerinin ödenmesi suretiyle sigortalılık süresine eklenmesi işlemi olup; sosyal güvenlik hukuku kapsamında borçlanma hakkı tanınan süreler incelendiğinde ortak yönlerinin; fiili veya yasal engel nedeniyle prim ödeyememe durumlarından kaynaklı ve aynı durumdaki sigortalıdan daha az prim ödemeye yol açan durumların yarattığı olumsuzlukların, primlerin geçmişe yönelik olarak ödenmesi yoluyla giderilmesinin amaçlandığı görülmektedir.

Borçlanılabilir sürelerin başında gelen askerlik; kişilerin iradesine bakılmaksızın Anayasa’nın 72. maddesindeki “Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.” İçerikli düzenlemeden kaynaklanan kamusal bir yükümlülük olarak ortaya çıkmaktayken; askerlik yükümlüsü erkeklerin ulusal güvenlik kapsamında çalışma yaşamından uzak kaldığı süre nedeniyle doğan hak kayıplarının sigortalı tarafından prim ödenmesi suretiyle kısmen giderilmesi amaçlanmış olup; bu alandaki ideal düzenlemenin primlerin de bu yükümlülüğü öngören Devlet tarafından karşılanması gereği olarak savunulabilecekken, kamusal yükümlülük nedeniyle oluşan kaybın primi sigortalı veya hak sahipleri tarafından ödenmesi halinde dahi, sigortalının ölümü halinde aleyhe değerlendirme konusu yapılması, vatan savunması gibi kutsanan bir kamusal yükümlülüğün özüne aykırılık oluştururken; aynı dönem fiilen çalışma olanağı elde edenler karşısında da eşitsizliğe yol açmaktadır.

Askerlik yükümlülüğü gibi yasal bir zorunluluktan kaynaklanmasa da, toplumsal yaşamın sürekliliği ve sağlıklı yeni nesillerin oluşum ve gelişimi konusunda ulusal ve uluslararası düzenlemelerle koruma altına alınan insan yaşamı, analık ve aile konusundaki tüm düzenlemelerin temelini oluşturan doğum olayını gerçekleştirmede fedakarlığı üstlenen kadınların, insanlığın geleceği konusunda üstlendiği özveri nedeniyle çalışma yaşamından geri kalması nedeniyle oluşan kaybının giderilmesine yönelik prim ödemesi de çalışırken ödenen primlerden farklılaştırılırken; iptali istenen düzenleme, beraat koşuluna bağlı olarak tutukluluk veya gözaltında geçen sürelerin borçlanması yoluyla, kamusal işlemin yarattığı haksız özgürlük kısıtlamasına ve çalışma engeli durumuna bağlı sigortalılık yoksunluğunun giderilmesi yönündeki olanağa karşın, bu sürelerin ölüm aylığına ilişkin sigortalılık gün sayısı ve süresinde gözetilmemesi yaklaşımı; sıralanan nedenler ve benzeri fiili veya yasal gerekler göz önünde bulundurularak tanınan borçlanma düzenlemesinin, sosyal güvenlik hakkından eşit koşullarda yararlanmaya yönelik amacı ile bağdaşmamakta; kamusal gereklerden doğan sigortalılık yoksunlukları prim ödeme yükümlülüğü getirilmek suretiyle giderilmek istenirken; ölüm aylığının bağlanması aşamasında, bu tür sigortalılık sürelerinin dışlanması uygulamasıyla, sosyal devlet ilkesinin öngördüğü yükümlülüklerden ve kanun önünde eşitlik ilkesinden uzağa düşülmektedir.

Sosyal güvenlik hukukunda, belirli durumlar dışında borçlanma (bu konuda ağırlıklı düzenlemeyi içeren 5510 sayılı Yasanın 41. maddesi) yoluyla sigortalılık süresi edinmeye olanak tanınmazken; borçlanma yoluyla asıl olarak, prim ödemedi yoksunluğa yol açan durumlardan doğan eşitsizliğin giderilmesi amaçlanmış olup; “her türlü borçlanma süreleri

Esas Sayısı : 2015/10

Karar Sayısı : 2015/93

hariç en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup, toplam 900 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş,” olmaya ilişkin düzenleme ise, borçlanma olanağının gidermeye çalıştığı eşitsizliği ortadan kaldırmayıp; aynı yaş ve sigortalılık başlangıcına sahip kişilerden askerliğini yapmadığı için asker kaçağı konumundayken prim ödeyen kişiyi 900 günlük prim ödeme gün sayısı ve 5 yıllık sigortalılık süresini yerine getirmiş kabul ederken; anayasal yükümlülüğüne uyup askere gittiği için sigortalılık süresi ve gün sayısını bu zorunluluğa dayalı olarak gerçekleştirememiş olan kişinin yakınlarını, askerlikten kaçınmayan ve yasal düzenlemelere uyan murisleri nedeniyle hak yoksunluğuna mahkum etmekte; yine aynı suçtan yargılanan iki kişiden tutuklandığı için çalışma koşullarından yoksun kalan ve beraat eden kişinin hak sahipleri ölüm aylığından yararlanamama durumuyla karşılaşırken; mahkumiyetine karşın yargılama süresinde tutukluluğu gerektiği halde bu durumdan kaçabilmiş ve aynı dönemde sigortalı çalışmış kişinin hak sahipleri ölüm aylığından yararlanma olanağına sahip olabilmektedir.

Anayasa’nın, Devletin Temel Amaç ve Görevleri başlıklı 5. maddesi içeriğindeki, “Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” Kuralı yanında; Anayasa’nın 10. maddesinde yer alan, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” düzenlemesi; 13. maddedeki hakların sınırlandırılmasında gözetilecek ilkeler; 41. maddedeki ailenin korunması yükümlülüğü ile özellikle 60. ve 61. maddelerde yer alan Devletin sosyal güvenlik hakkını tüm vatandaşlar yönünden, temel bir insan hakkı olarak, bu hakkın niteliklerine uygun biçimde yaşama geçirme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında; ödenen prim ve sigortalılık süresi yönünden biribiriyle aynı durumda olup ölüm aylığından yararlanma durumunda olan kişilere aynı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmaması konusundaki yükümlülük dikkate alındığında; yaşlılık aylığından yararlanma koşullarında da bu tür bir düzenlemeye yer verilmemişken; sosyal sigorta yardımları arasında, kişilerin aşırı yoksulluğa düşmeksizin insan onuruna yaraşır asgari yaşam koşullarını sağlamaya yönelik niteliğe sahip ölüm aylığı konusunda getirilmiş olan düzenlemenin, hakkın özünü zedeler nitelikte bir düzenleme olduğu sonucuna varılmıştır.

YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı:

31/5/2006 tarih, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 32. maddesi; “Ölüm sigortasından sağlanan haklar ve yararlanma şartları

MADDE 32- Ölüm sigortasından sağlanan haklar şunlardır:

a) Ölüm aylığı bağlanması.

b) Ölüm toptan ödemesi yapılması.

Esas Sayısı : 2015/10

Karar Sayısı : 2015/93

c) Aylık almakta olan kız çocuklarına evlenme ödeneği verilmesi.

d) Cenaze ödeneği verilmesi.

(Değişik ikinci fıkra: 17/4/2008-5754/20 md.) Ölüm aylığı;

a) En az 1800 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş veya 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için, her türlü borçlanma süreleri hariç en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup, toplam 900 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş,

b) 47 nci maddede yazılı sebeplerle kazaya uğramış, malûllük, vazife malûllüğü veya yaşlılık aylığı almakta iken veya malûllük, vazife malûllüğü veya yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış olup henüz işlemi tamamlanmamış,

c) Bağlanmış bulunan malûllük, vazife malûllüğü veya yaşlılık aylığı, sigortalı olarak çalışmaya başlamaları sebebiyle kesilmiş,

durumda iken ölen sigortalının hak sahiplerine, yazılı istekte bulunmaları halinde bağlanır. Ancak, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanların hak sahiplerine aylık bağlanabilmesi için ölen sigortalının genel sağlık sigortası primi dahil kendi sigortalılığından dolayı prim ve prime ilişkin her türlü borcunun olmaması veya ödenmesi şarttır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları:

Madde 10- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(Ek fıkra: 07/05/2004-5170 S.K./1.mad) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 07/05/2010-5982 S.K./1. md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

(Ek fıkra: 07/05/2010-5982 S.K./1. md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) (İptal ibare: Anayasa Mah.nin 05/06/2008 tarihli ve E. 2008/16, K. 2008/116 sayılı Kararı ile.) kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

Madde 11- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

Madde 41- Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Esas Sayısı : 2015/10

Karar Sayısı : 2015/93

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

(Ek fıkra: 07/05/2010-5982 S.K./4. md.) Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

(Ek fıkra: 07/05/2010-5982 S.K./4. md.) Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.

Madde 60- Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.

Madde 61- Devlet harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malul ve gazileri korur ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlar.

Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır.

Yaşlılar, Devletçe korunur, Yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir.

Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır.

Bu amaçlarla gerekli teşkilat ve tesisleri kurar veya kurdurur.

TALEP:

Askerlik yükümlülüğünü bedel ödeme, kamu hizmetinde geçirme gibi farklı yöntemlerle yerine getirip, askerlik yapılması gereken dönemde eylemli çalışmaya dayalı prim ödeyenler ile fiilen askerlik yapan kişilerin bu döneme ilişkin süre için ödedikleri borçlanma primleri yoluyla kazandıkları sigortalılık süreleri arasında farklılık yarattığı gibi; kamusal yükümlülük veya yasal zorunluluk nedeniyle çalışılmayan dönem primlerinin, aynı dönemde çalışma olanağı bulan kişilerin sigortalılıklarına oranla ölüm sigortası yönünden farklı değerlendirmeye tabi tutan 5510 sayılı Yasanın 32. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde yer alan “her türlü borçlanma süreleri hariç” ibaresinin; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 10, 11, 13, 41, 60 ve 61. maddelerindeki düzenlemelere aykırı bulunduğu gözetilerek; yasal düzenlemenin, 6216 sayılı Yasanın 40. maddesi uyarınca itiraz yolu ile iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması gereği doğmuş ve bu yönde karar oluşturulmuştur.”

“a) Usuli Değerlendirme:

Derdest olan davamıza Anayasa’ya aykırılığı iddia edilen 5510 sayılı Yasa’nın 32/2-a maddesi uygulanacağından, aykırılığın değerlendirilmesine usulen engel bulunmamaktadır. Zira; somut norm denetimine başvurma yetkisinin ancak bir Mahkeme tarafından yerine getirilebileceği şartının taşındığı, Anayasaya aykırılığı iddia edilen hükümlerin eldeki dosyaya uygulanacak olması şartının taşındığı, aşağıda ayrıntılı olarak zikredilecek olan hükümlerin Mahkememizce Anayasaya aykırı görüldüğü ve ayrıca davacı vekilinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varıldığı, neticeten Anayasa’nın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına usulen bir engel bulunmadığı görülmüştür.

b) Esasa İlişkin Değerlendirme:

5510 sayılı Yasa’nın 32/2-a maddesi, 506 sayılı Yasa’nın 66/1-c maddesinden farklı olarak “her türlü borçlanma süresi hariç” ibaresini getirmiştir. Bu ibarenin getirilmesiyle 5510 sayılı Yasa’nın yürürlüğe girmesinden önce ölen sigortalılar ile 5510 sayılı Yasa’nın yürürlüğe girmesinden sonra ölen sigortalılar arasında ayırım meydana gelmiştir. Şöyle ki; toplam sigortalılık süresi, askerlik süresi ve diğer gerekli şartları aynı olan iki sigortalıdan 5510 sayılı Yasa’nın yürürlüğe girmesinden önce ölen sigortalının mirasçıları sigortalının askerlik süresini borçlanmak suretiyle aylık almaya hak kazanabilecek iken, 5510 sayılı Yasa’nın yürürlüğe girmesinden sonra ölen sigortalının mirasçıları bu haktan mahrum kalacaktır. Halbuki her iki sigortalının da toplam sigortalılık süreleri ve toplam askerlik süreleri aynı olmasına, 506 sayılı Yasa döneminde sigortalılıklarının başlamış olmasına ve yine 506 sayılı Yasa döneminde askerlik yapmış olmalarına rağmen (yani tüm şartları aynı iken) salt ölüm tarihlerinin farklı olmasından ötürü farklı muameleye tabi tutulmaları en başta Anayasa’nın Eşitlik ilkesine ve Sosyal Güvenlik İlkesine aykırıdır.

Bu açıklamalar doğrultusunda Anayasaya aykırı olduğu düşünülen hükmün iptali için Anayasa’nın 152. maddesi gereğince başvuru yoluna gidilmiştir.

TALEP SONUCU: Anayasa’ya aykırılık hususu ciddi görüldüğünden ve mahkememizde bu konuda kanaat hasıl olduğundan gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

Mahkememizce 5510 sayılı Yasa’nın 32/2-a maddesinde yer bulan “her türlü borçlanma süreleri hariç” ibaresinin, Anayasa’nın 10. maddesinde yer alan “Eşitlik” ilkesine ve 60. maddesinde yer alan “sosyal güvenlik hakkı” hükmüne aykırı olduğu düşünüldüğünden,

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 152/1. maddesi gereğince 5510 sayılı Yasa’nın 32/2-a maddesinde yer bulan “her türlü borçlanma süreleri hariç” ibaresinin somut norm denetimine tabi tutulmasını arz ederim.”