

“Anayasa Mahkemesi’nin birçok kararında belirtildiği üzere Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de belirlilik ilkesidir. Belirlilik, bir kuralın keyfiliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Bir kanuni düzenlemede hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hâle gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçilmiş olur (AYM, Bireysel B.No:2017/26460, § 58; Norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar için çok sayıda karar arasından bkz. AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012).

Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi buna ilişkin kanunun açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekir.

Anayasa Mahkemesi, itiraz üzerine yaptığı inceleme sonucunda "suçta ve cezada kanunilik" ilkesinin daha esnek uygulandığı idari suçlar yönünden dahi suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin yalnızca kanun metninde yer almasının yeterli olmadığını, kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerektiğini vurgulamıştır. (AYM, E.2015/85, K.2016/3, 13/1/2016).

Hukuk devletinde; ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar açısından da hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte kanun koyucunun takdir hakkı kapsamında öngördüğü yaptırımın adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir (AYM, E.2017/103, K. 2017/108, 31/5/2017, § 10).

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve önem taşımakta; bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfi bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmektedir (Anayasa Mahkemesi, B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfi ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenmesi kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla

mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmeleri, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (Anayasa Mahkemesi, B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 33).

Hukukun üstünlüğünün temel birleşenlerinden biri olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, amaçları ve ulaşmak istenilen hedefleri de gözetilerek keyfi kovuşturma, mahkûmiyet ve cezalandırmaya karşı etkili güvenceleri temin edecek şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır. Aynı zamanda kanuniliğin bir sonucu olarak suç olarak kabul edilmeyen bir eylemin kıyas yolu ile kişilerin aleyhine genişletilerek yorumlanması da ilkeye aykırılık oluşturacaktır (Anayasa Mahkemesi, B. No: 2013/1202, 25/3/2015, § 33).

Uyuşmazlığın konusuna temas eden kanun hükümlerinde (86/2.madde); işveren ve işyeri sahiplerine işyeri defter, kayıt ve belgelerini belli sürelerle saklama ve Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilen memurlarınca istenilmesi halinde onbeş gün içinde Kuruma ibraz etme yükümlülüğü getirilmiş, bu yükümlülüğü mücbir sebep olmaksızın tam olarak yerine getirmeyenlere ise idari para cezası (102/1-e) öngörülmüştür.

Uyuşmazlığın konusu, 5510 Sayılı Kanuna göre davacı şirketin (işverenin) SGK denetim elemanına defter, kayıt ve belge ibraz yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi sebebiyle, sunulan defter, kayıt ve belgelerin içeriğinden ve vasfından bağımsız olarak, salt defter, kayıt ve belge ibraz etmemeden kaynaklı uygulanan idari para cezasıdır.

5510 Sayılı Kanun'da, yukarıda ifade edildiği üzere, işverenlere defter, kayıt ve belge ibraz yükümlülüğü getirilmiş, bunun aksi durumlar idari yaptırıma bağlanmış ancak tutulması gereken defter, kayıt ve belgenin ne olduğu Kanun'da belirtilmemiştir. Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde de, Kanun'da geçen defter, kayıt ve belgenin ne olduğunun (ayrı ayrı veya birlikte) tanımı yapılmadığı gibi, tutulması zorunlu defter, kayıt ve belgenin ne(ler) olduğu da Kanun'un hiçbir maddesinde tarif edilmemiştir.

Tutulması zorunlu olan defter, kayıt ve belgelerin ibraz edil(e)memesi, idari yaptırım (para cezası) uygulanması neticesini doğurduğundan, idari yaptırıma sebep olan maddelerin Kanun'a muhatap olanlar tarafından hukuken anlaşılabilir ve tereddüte mahal bırakmayacak açıklıkta olması, hukuki belirlilik ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesi açısından elzemdir.

İşverenlerin, aynı zamanda ekseriyetle ticaret erbabı olması hasebiyle tabi olunan mevzuata göre tutulması gereken defter, kayıt ve belgelerin niteliği ve türü değişmektedir. Bu vergi mevzuatına göre tutulması gereken defter, kayıt ve belgeler olabileceği gibi, Türk Ticaret Kanunu, Türk Borçlar Kanunu veya diğer mevzuatın öngördüğü defter, kayıt ve belgeler de olabilir. Defterler tanımı dışındaki kayıt ve belgeler de 5510 Sayılı Kanun'a göre tutulması gereken kayıt ve belgeler midir? Yoksa tabi olunan diğer mevzuatın öngördüğü kayıt ve belgeler midir? 5510 Sayılı Kanun'a göre tutulan kayıt ve belgeler işyeri bildirgesi, işe giriş bildirgesi, işten ayrılış bildirgesi, aylık prim hizmet belgesi(APHB), muhtasar prim hizmet belgesi (MPBH), ücret ödeme bordrosu vs. olabilecektir. Ancak bu belgeler SGK'ya bildirim üzerine düzenlenen ve Kurum elinde mevcut olan belgelerdir. 5510 Sayılı Kanun'da denetim

görevlilerine ibrazı zorunlu olan belgelere dair Kurum kendi elinde mevcut olan belgeleri mi yoksa başkaca mevzuata göre tutulan belgeleri mi kastettiği anlaşılamamaktadır.

Bu anlamda, tutulması gereken defter, kayıt ve belgeler açısından 5510 Sayılı Kanunda bir tanımlama, sınırlama ve belirleme yapılmamıştır. Hal böyle olmakla birlikte, Kanun'da tanımı ve sınırlaması yapılmayan defter, kayıt ve belgelerin denetime ibraz edilmemesi halinde ise yine Kanun'un 102/1-e bendinde idari para cezası yaptırımını öngörülmüştür.

Dava konusu idari yargılamadan yola çıkılacak olursa, Afyonkarahisar Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Denetmeni davacı şirkete hitaben kaleme aldığı 16/02/2022 tarih ve ... sayılı "Kayıt Belge İsteme" konulu yazısında gerekli ihtar yapılmış ve evrakta 2013/07 dönemine ait olan istenilen kayıt ve belgeleri "1.Yasa gereği tutulması zorunlu bulunan defter, 2.Ücret Ödeme Bordroları, 3.Sosyal Güvenlik Denetmenine teftiş vermeye yönelik diğer bilgi ve belgeler" olarak ifade edilmiştir. Anılan içerikten anlaşılacağı üzere, "yasa gereği" ifadesi ve "teftiş vermeye yönelik diğer bilgi ve belgeler" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ve ne tür bir evrakın denetime ibraz edileceği belirsizlik taşımaktadır.

Bununla birlikte, bu açıklama yapılırken akla şunun gelmesi de ihtimal dahilindedir; "Bahsedilen kayıt belge isteme ihtar belgesindeki durum, mevzuatın uygulanmasına yönelik bir sorun olup, münferit olan bu durum Kanunda hukuki belirsizlik olduğunu ortaya koymamaktadır!". Yani aktarılan yazıda kanun uygulayıcısının hata ile belirsizliğe sebep olduğu düşünülebilir. Ancak mevzuatın uygulanmasındaki sorun ve tartışma, bahsedilen olası düşünce ifadesi şeklinde tezahür eden bir durum değildir. Kanun yorumlayıcısı olan hâkimler gibi SGK denetim görevlileri ve SGK birimlerinde çalışanlarda bahsedilen yasa uygulamasında tereddüt yaşamaktadırlar. Zira SGK para cezası iptal davalarına ilişkin uyuşmazlıkların hemen hemen hepsinde kayıt ve belge isteme yazısının içeriğinin bu şekilde olduğu gözlenmektedir. SGK denetim görevlileri de kanunu yorumlarken, defter, kayıt ve belgeden ne anlaşılması gerektiğini tam olarak belirleyemedikleri için, ihtar yazılarında "teftiş vermeye yönelik diğer bilgi ve belgeler" ve "yasa gereği" gibi muğlak ve müphem ifadeler kullanılmaktadır.

Bu durum, herhangi bir işveren tarafından denetmen veya müfettişe sunulamayan defter, kayıt veya belge; katı ve aleyhe bir yorum ile istenilen defter ve belgelerin ibraz edilmemesi olarak yorumlanarak para cezası uygulanmasına yol açarken, aynı defter veya belgenin başka bir denetim personeline sunulmaması defter ve belgelerin eksik ibrazı sayılmayarak ceza verilmesine lüzum olmadığı ile neticelenmesi olasıdır. Yükümlülüğün tanım ve çerçevesindeki eksiklik nedeniyle bu tür farklı yorumlamalara sevk eden kanun maddesinin hukuki belirlilik ilkesine aykırı olması sebebiyle ceza uygulamasında keyfiliğe yol açmaktadır.

Bu minvalde, işverenlerin sosyal güvenlik denetimi kapsamında kamu idarelerine ve denetim görevlilerine elbette defter, kayıt veya belge sunma zorunluluğu olmalıdır ve aksi durumun idari yaptırıma tabi tutulması gerekmektedir. Ancak, bu yükümlülüğün işverenlerce ifa edilmemesi halinde kabahat idari para cezası yaptırımına tabi tutulacak ise, bu yükümlülüğün ne olduğunun ve karşılığı yaptırımın (uygulayıcı ve yorumcular açısından tereddüte mahal bırakmayacak şekilde), kanunda (çok detaylı olmasa bile) çerçevesinin, sınırlarının ve tanımının yapılmış olması gerekmektedir. Aksi durum, hukuk devletinde kanundan beklenen açıklığın sağlanamaması sebebiyle soru işaretleri ve uygulama farklılıklarına yol açacaktır. Bu durum ise ceza adalet standardının zedelenmesi sonucunu ortaya çıkaracaktır.

Öte yandan, Kanun'un 86.maddesinde yer alan yükümlülüğün detaylarının Yönetmelik ile düzenlenmesi mümkün olmakla birlikte, 5510 Sayılı Kanun'un uygulaması gösteren Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'ne bakıldığında, işyeri kayıt ve belge ibrazının 107. maddede düzenlendiği ancak bu maddede de kayıt ve belge ibrazının nasıl olacağı açıklanmakla birlikte, defter, kayıt ve belgeden ne anlaşılması gerektiğinin izah edilmediği görülmektedir.

Bu anlamda, 5510 Sayılı Kanun'un 86/2. maddesinden denetime ibraz edilmesi gereken defter, kayıt ve belgelerin ne olduğunun anlaşamadığı, bu durumun yasal mevzuatın taşıması gereken hukuki belirlilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin de idari para cezası yaptırımına bağlanması nedeniyle ayrıca itiraz yoluna konu edilen mevzuatın suç ve cezaların kanuniliği şartına da uygun olmadığı değerlendirilmiştir.

Yukarıda açıklanan hususların yanı sıra, SGK denetim görevlileri tarafından denetime ibrazı istenilen defter, kayıt ve belgelerin tam olarak ibraz edilmemesi halinde, -ibraz edilen defter ve belgelerden tespit edilecek usulsüzlüklere verilecek cezalardan bağımsız olarak- 5510 Sayılı Kanun'un 102/1-e maddesi uyarınca 12 brüt asgari ücrete kadar varan tutarlarda idari para cezası uygulanabilmektedir. Bu noktada, defter, kayıt ve belgelerin hiç ibraz edilmemesi halinde de 12 asgari ücret ceza uygulanabilir iken, istenilen bir çok defter, kayıt ve belgeden (dava konusu olayda olduğu gibi) birisinin veya birkaçının ibraz edilmemiş olması halinde de (ibraz edilen kısma bakılmaksızın) yine brüt 12 asgari ücret uygulanmaktadır. Bu durum, idari kabahat karşısında uygulanan idari yaptırımın ölçülü olmamasına sebep olmakta dolayısıyla hakkaniyete aykırılık teşkil etmektedir.

Ayrıca, 5510 Sayılı Kanun'un 102/1-e/4 numaralı alt bendinde; denetime sunulan defter, kayıt ve belgelerin usulsüz tutulmuş olması, gerçeği yansıtmaması gibi durumlar için uygulanacak idari para cezasının miktarı kurala bağlanmıştır. Anılan alt bent denetime sunulan defter, kayıt ve belgelerdeki usulsüzlükleri yaptırıma bağlayan bir kanuni düzenlemedir. Bu sebeple, defter, kayıt ve belgelerin denetime hiç ibraz edilmemesi ile kısmi ibraz edilmesi arasında ayırım yapılmasını ve bu iki eylem arasında nispi ve ölçülü bir ceza uygulanmasını sağlayan bir yasal düzenleme mahiyeti taşımamaktadır.

Yukarıda ifade edildiği üzere, yasa kuralı hukuki belirlilik ilkesine aykırılık teşkil ettiğinden; tanımı, çerçevesi ve sınırları belli olmayan defter, kayıt ve belge ibraz yükümlülüğünün tam olarak yerine getirilmesinin nasıl olacağının SGK kurum personeli ve denetim görevlileri ile yargı makamları tarafından tespit edilmesinin mümkün olmadığı, bu anlamda defter, kayıt ve belgelerin denetime ibrazını tam olarak yerine getirememesi ile hiç yerine getirmemesi arasında para cezası uygulanması aşamasında ayırım yapılmaması ve bütün kasıtlı ve ihmale dayanan kabahatlerin aynı oranda(12 asgari ücret) cezalandırılmasının ölçülülüğe ve hakkaniyete dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu değerlendirilmiştir.

Netice itibarıyla, uyuşmazlıkta uygulanan yasal mevzuatın hukuki belirlilik ilkesine aykırı olması, hukuki belirlilik ilkesine aykırı kural ile işverenlere getirilen yükümlülüğün idari para cezası yaptırımına tabi tutulması, uygulanan idari para cezasının ise yükümlülüğün tam olarak yerine getirilmesi ve kısmi yerine getirilmesi arasında ceza tutarı açısından bir ayırım yapmaksızın toptancı bir yaklaşımla ceza öngörmesi nedenleriyle, itiraz yoluna konu edilen kanuni düzenlemelerin iptalini istemek gerekmiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

T.C. Anayasası'nın 152. maddesi ve 6216 Sayılı Kanunun 40. maddesi gereğince,

1) 5510 Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 86. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "İşveren, işyeri sahipleri; işyeri defter, kayıt ve belgelerini ilgili olduğu yılı takip eden yıl başından başlamak üzere on yıl süreyle, , saklamak ve Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilen memurlarınca istenilmesi halinde onbeş gün içinde ibraz etmek zorundadır." ibaresinin,

2) 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 102. maddesinin 1.fıkrasının (e) bendinde yer alan "86. maddesinin ikinci fıkrasındaki yükümlülüğü Kurumca yapılan yazılı ihtarla rağmen onbeş gün içinde mücbir sebep olmaksızın tam olarak yerine getirmeyenlere;

1) Bilânço esasına göre defter tutmakla yükümlü olanlar için, aylık asgari ücretin oniki katı tutarında" ibaresinin,

3) 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 102. maddesinin 1.fıkrasının (e) bendinde, 5. alt bentten sonra gelen "...idari para cezası uygulanır." ibaresinin dava konusu uyuşmazlığa uygulanan ve yukarıda iptali talep edilen 102. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin 1 numaralı alt bendi açısından,

Anayasa'nın 2., 13. ve 38. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılması nedeniyle İPTALLERİ TALEBİYLE ANAYASA MAHKEMESİ'NE BAŞVURULMASINA,

4) İş bu kararın aslı ile birlikte, dava dosyasının ve başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı birer örneğinin dizi listesine bağlı olarak Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine,

5) Anayasanın 152/3. maddesi uyarınca, davanın görüm ve çözümünün Anayasa Mahkemesinin vereceği karara göre (iş bu başvurunun Anayasa Mahkemesi'ne ulaşmasından itibaren beş ayı geçmemek üzere) ileri bir tarihte değerlendirilmesine,

6) İş bu kararın taraflara tebliğine, 01/04/2024 tarihinde karar verildi."