**"...**

**II- İTİRAZIN GEREKÇESİ**

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Anayasaya Aykırılık Yönünden İnceleme:

Acaba davacının yukarıdaki veriler ile ihtilaflı dönem olan 1.12.1980-20.4.1982 tarihleri arasında vergi kaydı sahibi olarak vergilerini ödemiş olmasına (ödenen vergi kayıtları Vergi Dairesince imha edildiğinden temin olunamamıştır.) ve Eczacı Odası kaydı olmasına rağmen 20.4.1982 tarihi öncesi mevzuata göre Bağ-Kur'lu olma şartlarını taşıdığı halde sırf 20.4.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2654 S.Y. hükümleri gereğince tüm hakları geçersiz hale gelmiş midir' Mahkememizce davacının geçmişe yönelik haklarının şekli düzenleme ile kaldırılamayacağı ve bu yöndeki düzenlemelerin Anayasaya aykırı olduğu kanaatine varılmıştır. Şöyle ki;

2229 S.Y. ile değişik 1479 S.Y.'nın 25. maddesi ile; 24. maddede belirtilen kimseler çalışmaya başladıkları tarihten itibaren kendiliğinden sigortalı olur hükmü bulunmasına rağmen, bu kişilerin hak ve yükümlülüklerinin hangi tarihte başlayacağı konusunda açıklık bulunmamaktaydı. 20.4.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2654 S.Y. ile değişik 1479 S.Y.'nın Ek Geçici 13. maddesi ile 20.4.1982 tarihinden önceki dönem için hak ve yükümlülüklerin 20.4.1982 tarihinde başlayacağı, aynı yasanın 25. maddesinde yapılan değişiklikle ise 20.4.1982 tarihi sonrasında hak ve yükümlülüklerin sigortalı sayıldıkları tarihte başlayacağı düzenlenmiştir. Görülüyor ki 20.4.1982 tarihinden önce kendi nam ve hesabına çalışanlar ile 20.4.1982 tarihinden sonra kendi nam ve hesabına çalışanlar arasında kanundan kaynaklanan hak ve yükümlülüklerin başlama tarihi konusunda eşitsizlik bulunmaktadır. Bu durumun Anayasa'nın eşitlik ilkesi düzenleyen 10. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

2654 S.Y.'nın Ek Geçici 13. maddesi ve 3165 S.Y.'nın Ek Geçici 16 ve 17. maddeleri ile ilgili olarak; 20.4.1982 tarihi öncesinde 1 günlük kendi adına bağımsız faaliyeti bulunan bir esnaf ile çalışmaya 1.10.1972 tarihinde başlamış, ve vergi ödemiş, yaklaşık 10 yıl hizmet vermiş, diğer bir esnaf aynı kefeye konulmakta ve her ikisinin de hak ve yükümlülüklerinin başlayış tarihi 20.4.1982 tarihi olarak kabul edilmektedir. Bu haksız ve adaletsiz bir düzenlemedir. Bu düzenleme Anayasanın eşitlik kuralını düzenleyen 10. maddesine aykırı düzenlemedir. Daha önceki kanunda (2229 S.Y.) hak ve sahibi olmak için tescil şartı aranmadığı halde sonradan yasalaşan 2654 S.Y.'da sigortalı sayılma koşulu getirilmiş ve kazanılmış hak ihlal edilmiştir. Hak ve yükümlülüklerin başlayış tarihi olarak sigortalı sayılma tarihi kabul edildiğinde; örneğin kurumun sigortalı sayılma işlemi yapması sırasında başvuru sayısının 1 günde incelenemeyecek kadar çok olması durumunda durumları incelenen kişilerin başvurularının daha sonraki günlerde inceleneceği ve daha sonraki günlerde sigortalı sayılacakları, yani kuruma başvuru yapan kişilerin hak ve yükümlülüklerinin kurumun çalışma düzenine ve insafına bırakılması sonucunu doğurmaktadır.

2654 S.Y. ile değiştirilen 1479 S.Y.'nın 25. maddesi ile ilgili olarak; 506 S.Y.'nın 2. maddesinde sigortalı sayılma koşulları düzenlenmiş ve hak ve yükümlülüklerden faydalanma şartları ayrıca düzenlenmemiştir. 506 S.Y. kapsamında çalışan her kişinin çalışmaya başladığı halde hak ve yükümlülüklere sahip olduğu sabittir. Oysa 1479 S.Y.'nın 2654 S. Y. ile değişik 25. maddesinde hak ve yükümlülüklerinden faydalanmak için ayrıca sigortalı sayılma koşulu getirilmiştir. Hatta 20.4.1982 tarihi öncesi dönem için bu hak ve yükümlülüklerin başlangıç tarihi 20.4.1982 tarihi olarak belirlenmiştir. 506 S. Y.'nın 79/8. maddesi gereğince çalışılan işyeri kuruma bildirilmemiş bile olsa hatta çalışan işçinin kaçak olarak çalıştırılması halinde bile sonradan bu durumun açığa çıkması durumunda hak düşürücü süre içerisinde dava açıldığı takdirde geriye dönük hak ve yükümlülüklere sahip olma imkanı tanınmıştır. Ve hatta bazı belgelerin varlığında hak düşürücü süreye tabi olunmamakta ve yıllar sonra sigortalıya hak ve yükümlülüklerden yararlanma imkanı verilmektedir. Oysa 2654 sayılı ve 3165 S.Y. ile getirilen düzenlemeler nedeniyle 20.4.1982 tarihi öncesinde kendi adına bağımsız şekilde 1479 S.Y.'ya tabi olarak çalışmış olduğu resmi vergi kaydı ve oda kaydı ile sabit olunmasına rağmen davacıya bu imkan tanınmamaktadır. Bu Anayasamızın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesine aykırı bir durumdur. 506 S.Y.'nın 79/8. maddesinin iptali istemi ile Anayasa Mahkemesinde görülen dava sonunda bu yasanın Anayasamıza aykırı olmadığı, Anayasa Mahkememizin 30.6.1998 tarihli 1997/18 E. 1998/42 K. sayılı kararı ile karara bağlanmıştır. Söz konusu kanun hükmü Anayasaya uygun olarak değerlendirildiğinde sosyal güvenlik teşkilatı şemsiye altında bulunan diğer bir kurum olan Bağ-Kur'a tabi sigortalılarında böyle bir imkandan faydalanması gerekmektedir. Bu imkanı engelleyen kanun hükümleri 2654 S.Y. ile değişik 1479 S.Y.'nın 25. maddesinin 2. Bendi, Ek Geçici 13. madde ve 3165 S.Y.'nın Ek Geçici 16 ve 17. maddeleridir.

Bağ-Kur Kanununun 54. maddesi incelendiğinde usulüne göre ödenmeyen primlerin İcra İflas Yasası hükümleri gereğince sigortalılardan tahsil olunacağı belirtilmektedir. Dava konusu dönemde davacının Bağ-kur sigortalısı olarak kabul edilmesi durumunda kurumun hiçbir zararının olmayacağı ve ödenmeyen primlerin resen tahsil olunacağı sabit olduğu halde Bağ-Kur sigortalılarına böyle bir hakkın verilmemesi daha doğrusu 2654 S.Y. ile bu hakkın takip imkanının kaldırılması hak ve nesafet kuralarına aykırıdır.

Anayasamızın 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir." Hükmü yer almasına rağmen yukarda anlatılan düzenlemeler kazanılmış hakları ihlal eden hukuk devleti ilkesine aykırı kazanmış hakları ortadan kaldıran düzenlemeler olarak mevzuatımızdaki yerini almıştır. Ayrıca bu düzenlemeler sosyal devlet ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Durumları resmi belgeleri ile ispat edildiği halde sigortalıların haklarını ortadan kaldırdığı ortadadır. Anayasamızın 5. maddesinde "Devletin temel amaç ve görevleri Türk Milletini bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi koruma, kişilere ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak kişinin temel ve hak hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." şeklindedir.

Kişilerin temel ihtiyaçlarından ve mutluluğun başta gelen şartlarından birisi yarına güvenle bakabilmektir. Hayattan doğan tehlikeleri önlemek ve bunların yarattığı olumsuz sonuçların üstesinden gelmek kişilerin imkanları dahilinde değildir. Çağımızda devletler özellikler sosyal devlet ilkesini benimseyen devletler kişileri toplumsal risklere karşı güvenceye almak ve onların geleceğe güvenle bakmalarını sağlamak görevini üzerine almışlardır. Sosyal güvenlik müessesesi kişilerin bu temel ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik gelişmeye açık bir alandır. Bu özelliği ile en önemli insan haklarından birisi olarak çağımıza damgasını vurmuştur. Modern sosyal güvenlik hukuku prensiplerine göre hareket eden dünyanın birçok ülkesinde sigortalıların haklarını daha da genişleten ve geliştiren düzenlemeler yapıldığı halde maalesef ülkemizde 2654 S. ve 3165 S.Y.'larla Bağ-Kur sigortalılarının durumları daha da geriye götürülmüş ve geçmişe yönelik haklarına ulaşmaları engellenmiştir. Bu Devletin sigortalıların haklarını genişleten ve kolaylaştıran düzenlemeler yapması gerekmekte iken bu alanda hakları daraltan uygulamalar yapması Anayasamızın yukarıdaki hükümleri ile çelişmektedir. Söz konusu kanunlar ile Bağ-Kur sigortalıları arasında sınıflar yaratılmıştır. Sigortalılar 20.4.1982 tarihinden önce ve 20.4.1982 tarihinden sonra sigortalı olanlar şeklinde iki sınıfa ayrılmış ve farklı statüler oluşturulmuştur. Bu Anayasamızın 10. maddesinde "herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep vb. sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." şeklinde ifade edilen eşitlik ilkesine aykırıdır. Kişi ile devlet arasında akdedilen sosyal güvenlik sözleşmesinde düzenlemelerin devlet tarafından tek yönlü olarak yapıldığı bilinmektedir. Devletin bu düzenlemeleri yaparken adil, makul ve ölçülü davranması gerekmektedir. 20.4.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2654 S.Y. ile önceye dayanan hakların bir anda yok sayılması bu temel ölçülere uymamaktadır ve sigortalıları mağdur etmektedir. Devletin Anayasa kurallarına uyması hukuk devleti ilkesini zorunlu bir sonucudur. Bu zorunluluk Anayasamızın 11. maddesinde "Anayasa Hükümleri yasama, yürütme ve yargı organları idare makamlarının ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz." Şeklinde ifade edilmiştir. Yapılan yasal düzenlemelerin Anayasamızın 11. maddesine aykırı olduğu da görülmektedir. Sosyal güvenlik konusunda devlete düşen görev Anayasamızın 60. maddesinde "Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir; Devlet bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." Şeklinde ifade edilmiştir. Devletimizin sosyal güvenlik alanında bu görevini yerine getirmek için Emekli Sandığı, SSK ve Bağ-Kur olmak üzere üç büyük kuruluşu hayata geçirdiği bilinmektedir. Bu üç büyük kuruluştan biri olan Bağ-Kur Türkiye'ye özgü bir yapı sergilemektedir. SSK ve Emekli Sandığına tabi geçmiş hizmetleri şüphe götürmeyecek belgelerle ispatlanan sigortalıların bu geçmiş hizmetleri dikkate alınmasına rağmen Bağ-Kur mevzuatında maalesef belirtilen düzenlemeler nedeniyle sigortalıların geçmiş hizmetleri yasal mevzuatlar sebep gösterilerek dikkate alınmamaktadır. Bu durumda devletin Bağ-Kur sigortalıları ile ilgili eşit olmayan bir düzenleme içinde olduğu görevini aksattığı görülmektedir. Bağ-Kur sigortalılarının bir kenara itilerek diğer sosyal güvenlik kuruluşu üyelerine tanınan hakların Bağ-Kur sigortalılarına tanınmaması hukukun temel ilkelerine aykırıdır. Aynı şemsiye altında ve aynı amaç için kurulan sosyal güvenlik kuruluşlarının üyelerine sağladıkları hizmetlerin ve hakların birbiri ile paralel ve dengeli olması zaruridir. Yukarda anlatıldığı üzere bu dengeyi ve eşitliği bozan Bağ-Kur sigortalılarının geçmişe dönük hizmetlerinden kaynaklanan haklarına ulaşmasını engelleyen 2654 S. ve 3165 S.Y.'ların aşağıda belirtilen maddelerinin ve kısımlarının Anayasamıza aykırı olduğu kanaatine varılarak karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ VE TALEP:

Davacı hakkında uygulanan 14.4.1982 tarihli 2654 sayılı "1479 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna Ek Geçici maddeler eklenmesine dair kanunla" değiştirilen 1479 S.Y.'nın 25. maddesinin 2. Bendindeki "bu suretle sigortalı olanların hak ve yükümlülükleri sigortalı sayıldıkları tarihte başlar." Cümlesinin ve aynı kanunun ek geçici 13. maddesinin ayrıca yukarıdaki kanun hükmüne paralel olarak düzenlenen 14.3.1985 tarihli 3165 sayılı "2.9.1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna ek 3 madde ile 6 ek geçici madde eklenmesine dair" kanunun Ek Geçici 16 ve Ek Geçici 17. maddelerinin Anayasamızın 2., 5., 10., 11. ve 60. maddelerine aykırı olduğundan, bu maddelerin iptali için Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile başvurulmasına, dava dosyasının tamamının tasdikli bir örneğinin 2949 S.Y.'nın 28. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve davanın Anayasa Mahkemesinin vereceği karara kadar Anayasamızın 152. maddesi gereğince geri bırakılmasına,

Dair verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı. 19.1.2004""