

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2008/109

Karar Sayısı : 2011/25

Karar Günü : 26.1.2011

R.G. Tarih-Sayı : 02.04.2011-27893

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Kadıköy 1. İş Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 86. maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan '*...hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde*' ibaresinin Anayasa'nın 11., 13., 49. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Sosyal sigorta kapsamındaki işyerindeki çalışmasının sona erdiği yılın sonundan itibaren 5 yıl geçtikten sonra, bu çalışmasına ilişkin sigorta işlemlerinin yaptırılmadığını ve sigorta primlerinin ödenmediği ileri sürülerek davacı tarafından açılan hizmet tespiti davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu savını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun itiraz konusu ibareyi de içeren 86. maddesi şöyledir:

' Prim belgeleri ve işyeri kayıtları

MADDE 86- İşveren bir ay içinde 4 üncü ve 5 inci maddeye tâbi çalıştırdığı sigortalıların ve sosyal güvenlik destek primine tâbi sigortalıların;

- a) Ad ve soyadlarını, T.C. kimlik numaralarını,
- b) 80 inci maddeye göre hesaplanacak prime esas kazançlarını,
- c) Prim ödeme gün sayıları ile prim tutarlarını,

gösteren ve örneği Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenen asıl veya ek aylık prim ve hizmet belgesini, (Değişik ibare: 5754 - 17.4.2008 / m.50) '4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındakiler için en geç Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar, diğer sigortalılar için ise ait olduğu ayı takip eden ayda Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar' Kuruma vermekle veya sigortalı çalıştırmadığı takdirde, bu hususu sigortalı çalıştırmaya son verdiği tarihten itibaren, onbeş gün içinde Kuruma bildirmekle yükümlüdür.

İşveren, işyeri sahipleri; işyeri defter, kayıt ve belgelerini ilgili olduğu yılı takip eden yılbaşından başlamak üzere on yıl süreyle, kamu idareleri otuz yıl süreyle, tasfiye ve iflâs idaresi memurları ise görevleri süresince, saklamak ve Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilen memurlarınca istenilmesi halinde onbeş gün içinde ibraz etmek zorundadır.

İşverenin, sigortalıyı, 4857 sayılı İş Kanununun 7 nci maddesine göre başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi halinde, sigortalıyı devir alan, geçici iş ilişkisi süresine ilişkin birinci fıkrada belirtilen belgelerin aynı süre içinde işverene ait işyerinden Kuruma verilmesinden, işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur.

Ay içinde bazı işgünlerinde çalıştırılmadığı ve ücret ödenmediği beyan edilen sigortalıların, otuz günden az çalıştıklarını ispatlayan belgelerin işverence ilgili aya ait aylık prim ve hizmet belgesine eklenmesi şarttır. Kamu idareleri ile toplu iş sözleşmesi imzalanan işyerlerinde bu şart aranmaz.

Sigortalıların otuz günden az çalıştığını gösteren bilgi ve belgelerin aylık prim ve hizmet belgesinin verilmesi gereken süre içinde Kuruma verilmemesi veya verilen bilgi ve belgelerin Kurumca geçerli sayılmaması halinde, otuz günden az bildirilen sürelerle ait aylık prim ve hizmet belgesi Kurumca re'sen düzenlenir ve muhteviyatı primler, bu Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

Sigortalıyı çalıştıran işveren ile alt işveren ve iş görme edimini yerini getirmek üzere sigortalıyı geçici olarak devralan işveren; aylık prim ve hizmet belgesinin Kurumca onaylanan bir nüshasını sigortalının çalıştığı işyerinde, birden ziyade işyeri olması halinde ise sigortalının çalıştığı her işyerinde ayrı ayrı olmak üzere, Kuruma verilmesi gereken sürenin son gününü takip eden günden başlanarak, müteakip belgenin verilmesi gereken sürenin sonuna kadar, sigortalılar tarafından görülebilecek bir yere asmak zorundadır.

Fiilen veya işyeri kayıtlarından tespit edilecek her türlü bilgiden veya kamu kurum ve kuruluşları tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgilerden çalıştığı anlaşılan sigortalılara ait olup, bu Kanun uyarınca Kuruma verilmesi gereken belgelerin yapılan tebligata rağmen bir ay içinde verilmemesi veya noksan verilmesi halinde, bu belgeler Kurumca re'sen düzenlenir ve muhteviyatı sigorta primleri Kurumca tespit edilerek işverene tebliğ edilir. İşveren, bu maddeye göre tebliğ edilen prim borcuna karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde, ilgili Kurum ünitesine itiraz edebilir. İtiraz, takibi durdurur. İtirazın reddi halinde, işveren kararın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde yetkili iş mahkemesine başvurabilir. Yetkili mahkemeye başvurulması, prim borcunun takip ve tahsilini durdurmaz. Mahkemenin Kurum lehine karar vermesi halinde, 88 inci ve 89 uncu maddelerin prim borcuna ilişkin hükümleri uygulanır. (Değişik 7. fıkra: 5754 - 17.4.2008 / m.50) Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca, fiilen yapılan denetimler sonucunda veya işyeri kayıtlarından yapılan tespitlerden ya da kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemeler neticesinde veya kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgilerden çalıştığı anlaşılan sigortalılara ait olup, bu Kanun uyarınca Kuruma verilmesi gereken belgelerin yapılan tebligata rağmen bir ay içinde verilmemesi veya noksan verilmesi halinde, bu belgeler Kurumca re'sen düzenlenir ve muhteviyatı sigorta primleri Kurumca tespit edilerek işverene tebliğ edilir. İşveren, bu maddeye göre tebliğ edilen prim borcuna karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde, ilgili Kurum ünitesine itiraz edebilir. İtiraz, takibi durdurur. İtirazın reddi halinde, işveren kararın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde yetkili iş mahkemesine başvurabilir. Yetkili mahkemeye başvurulması, prim borcunun takip ve tahsilini durdurmaz. Mahkemenin Kurum

lehine karar vermesi halinde, 88 inci ve 89 uncu maddelerin prim borcuna ilişkin hükümleri uygulanır.

(Ek fıkra: 5754 - 17.4.2008 / m.50) Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca işyerinde fiilen yapılan tespitlerden ve kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden kayıt ve belgelere dayanmaksızın çalıştığı belirlendiği halde, hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının Kuruma bildirilmediği anlaşılan veya eksik bildirildiği tespit edilen sigortalıların geriye yönelik hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının, en fazla tespitin yapıldığı tarihten geriye yönelik bir yıllık süreye ilişkin kısmı dikkate alınır.

Aylık prim ve hizmet belgesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını **hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde** iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamaları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır.

Sigortalının çalıştığı bir veya birden fazla işte, bu Kanunda yazılı şartları yerine getirmiş olmasına rağmen, kendisi için verilmesi gereken aylık prim ve hizmet belgesinin işveren tarafından verilmediği veya verilen aylık prim ve hizmet belgesinde kazançların veya prim ödeme gün sayılarının eksik gösterildiği Kurumca tespit edilirse, hastalık ve analık sigortalarından gerekli ödemeler yapılır.

Bu maddede belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde, 102 nci maddeye göre işlem yapılır.

Kamu idarelerinde işyerinin özelliği nedeniyle prim belgelerinin farklı sürelerde verilme zamanını belirlemeye, Kurum yetkilidir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar ile belgelerin içerik ve şekli, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 11., 13., 49. ve 60. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşım KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIÖGLÜ, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine 18.12.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, Anayasa'da sosyal güvenlik hakkının kaçınılmaz ve vazgeçilmez bir hak olarak kabul edilerek bu yolla çalışanların emeklilik dönemlerinde mağdur duruma

düşmelerinin önüne geçilmesinin ve rahat bir yaşam sürmelerinin sağlanmasının amaçlandığı, Devlete bunun için gerekli teşkilatı kurması ve önlemleri alması konusunda görevler verildiği belirtilerek, Yasa'nın çalışanlarca hizmet tespiti davası açılabilmesi için benimsediği 5 yıllık hak düşürücü sürenin Anayasa'nın 11., 13., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralla, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamında olan ya da bu kapsama alınması mümkün bulunan işyerlerinde çalışanların sigortalılık ilişkisi içinde geçen çalışmalarına ait aylık prim ve hizmet belgelerinin işveren tarafından verilmemesi veya çalıştıklarının Sosyal Güvenlik Kurumunca tespit edilememesi durumlarında tespit davası açabilmelerini çalışmanın geçtiği ileri sürülen yılın sonundan başlayarak beş yıllık hak düşürücü süre ile sınırlandırılmıştır. Bu süre içinde mahkemeye başvurmayan sigortalının geçmiş yıllara ilişkin çalışmasının tespitini talep ve bu döneme ilişkin aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayılarının sigortalılık bakımından dikkate alınması imkânı bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 49. maddesinde, Devletin, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 60. maddesinde, *'Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar'* denilmektedir. Buna göre, sosyal güvenlik herkes için bir hak ve bunu gerçekleştirmek ise Devlet için bir görevdir. Sosyal güvenlik hakkı, sosyal sigorta kuruluşlarınca kendi kuralları çerçevesinde yerine getirilir. Sosyal sigortanın kapsamı, sigorta alanı ve içerdiği riskler ile alınacak primler yasalarla belirlenmiştir. Sosyal güvenliğin ve sigortanın varlık nedeni sosyal risklerin karşılanmasıdır.

Devletin Anayasa'da güvence altına alınan sosyal güvenlik haklarının yaşama geçirilmesi için gerekli teşkilatı kurması ve diğer önlemleri alması, sosyal güvenlik politikalarını bilimsel verilere göre belirlemesi ve bunun için gerekli yasal düzenlemeleri yapması doğaldır. Sosyal sigorta programlarının sigortacılık ilkeleri ve çağdaş standartlarla uyumu ve malî açıdan sürdürülebilirliği, sosyal sigorta kuruluşlarının idarî ve malî etkinliklerinin artırılması için gerekli rejimin oluşturulmasını zorunlu kılar. Nesnel ve sürekli kurallarla sağlam ve sağlıklı temellere oturtulmayan bir sosyal güvenlik sisteminin sürdürülebilir olması düşünülemez. Bu düzenin korunması Anayasa'nın 60. maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkının güvenceye alınması için de zorunludur.

5510 sayılı Yasa'da sosyal sigorta kapsamına dâhil edilmesi mümkün olan işyerlerindeki çalışmaların kaydını sağlamaya yönelik tedbirler bağlamında işe giriş, çalışma süreleri, sigorta primine esas kazanç toplamları ve işten ayrılışların hatasız biçimde Kurum kayıtlarına geçirilebilmesi için başta Kurum, işveren ve çalışan olmak üzere, tüm kamu kurum ve kuruluşları ile bankalara görevler verildiği; bu görevlerini yapmayanlar hakkında Yasa'nın 102. maddesinde yaptırımlar getirildiği görülmektedir. Yine bu kayıtların doğruluğunun

denetlenebilmesi amacıyla sigortalının Kurum işlemlerine dayanak oluşturan '*aylık çalışma cetvelleri*'nin, çalışanın görebileceği şekilde bir sonraki ayın cetvelinin tanzim edilmesine kadar işyerinde asılı tutulması zorunluluğu ile çalışma süreleri ve aylık prime esas kazançlara dair en doğru bilgi sahibi konumundaki sigortalının, gerekli kontrolleri yapabilmesi olanağı sağlanmıştır. Ayrıca bu konudaki kayıtların sigortalı ya da ilgilisi tarafından Kurum'dan talep edilebilmesinin yanı sıra Kurumun elektronik veri tabanından da temini olanaklı hâle getirilmiştir.

Yasa'nın 86. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, prim belgeleri işveren tarafından Kuruma verilmeyen veya çalışmaları Kurumca saptanamayan sigortalılara, hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan itibaren 5 yıl içinde mahkemeye başvurarak, Kurum kayıtlarında yer almayan fiili hizmet ve kazançlarını, mahkeme kararıyla kanıtlama imkânı tanınmıştır. Hizmet tespiti davaları olarak adlandırılan bu davalar sonucunda mahkemelerce hükme bağlanan aylık kazanç toplamaları ile prim ödeme gün sayıları, sigortalılık açısından dikkate alınmaktadır.

Hizmet tespiti davalarının, çalışanların Kurum kayıtlarına geçirilmemiş aylık kazanç toplamaları ve prim ödeme gün sayılarının sigortalılığın hesabında esas alınmasına yönelik olmaları nedeniyle, sosyal güvenlik sistemi üzerindeki etkileri açıktır. Dolayısıyla bu davalar için öngörülen 5 yıllık hak düşürücü sürenin, sistemin süreklilik arz edecek şekilde veya makul olmayacak ölçüde uzun bir süre dava tehdidi altında tutulmasını önlemek suretiyle sosyal güvenlik sisteminin istikrarının sağlanması amacıyla getirildiği anlaşıldığından bunun bir sınırlama olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 11., 13., 49. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 86. maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan " hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde " ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Nuri NECİPOĞLU ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

26.1.2011 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Fettah OTO

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Alparslan ALTAN

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY YAZISI

İtiraz konusu kural, sosyal sigorta kapsamındaki işyerinde sigorta işlemleri yaptırılmayan ve primleri ödenmeyen kişinin, çalışmanın sona erdiği yılın sonundan itibaren 5 yıl geçtikten sonra hizmet tesbiti davası açmasına engel oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu, 49. maddesinde Devletin çalışanları korumak için gerekli tedbirleri alacağı, 60. maddesinde de Devletin sosyal güvenliği sağlayacak tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın çalışanı özel olarak korumasına rağmen ekonomik şartlardan ve yüksek oranlı işsizlikten kaynaklanan sigortasız çalışma gerçeğinin artarak sürdüğü, kişinin çoğu kez bu duruma bilerek razı olduğu, sigorta işlemlerinin yaptırılmamasının ve primlerin ödenmemesinin insan onuruna yakışır asgari sigorta olanaklarına kavuşmada kişi açısından ciddi ve onarılamayacak kayıplara yol açabildiği, zamanında yaptırılmayan sigorta işlemlerinin ve ödenmeyen primlerin telafisi yolunun alelade bir hak düşürücü gibi mütalaa edilmesinin sosyal hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşmadığı, bu bağlamda 5 yıllık hak düşürücü sürenin genel hukuk düzeni içindeki hak düşürücü sürelerle kıyasla dahi yetersiz sayılabileceği, sosyal güvenlik hakkının kullanımına getirilen böyle bir kısıtlamanın demokratik bir düzende gerekli olmayan ölçüsüz bir kısıtlama olduğu, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 49. ve 60. maddelerine aykırılık nedeniyle iptali gerektiği düşüncesiyle, çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞI OY GEREKÇESİ

Başvuran mahkeme 31.5.2006 günlü 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 86. maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan, "hizmetlerin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde " ibaresinin iptalini istemiştir.

Ülkemizde çalışanlar hizmetlerinin bildirilmediğini, sigorta primlerinin işverenlerince ödenmediğini çoğunlukla ancak emeklilik başvurusu yaptıklarında, hizmetlerinin toplanmasını, birleştirilmesini talep ettiklerinde öğrenmekte ancak bu süreçte de beş yıllık hak düşürücü

sürenin geçmiş olması nedeniyle çalıştıklarını kanıtlama imkanına sahip olmadıklarından büyük bir mağduriyet yaşamaktadırlar.

Anayasa'nın 49. maddesinde, 'Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.' denilmekte, 60. maddesinde ise, ' Herkesin, sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devletin, bu güvenliğı sağlayacak tedbirleri almak ve teşkilatı kurmakla yükümlü olduğu' ifade edilmektedir. Anayasa Mahkemesi de Hukuk Devletini; 'insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasaların bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın olduğu bilincinde olan devlettir.' şeklinde tanımlamaktadır. Anayasa'ya ve Anayasa Mahkemesi'nin tanımına göre devlet, her şeyden önce adaletli bir hukuk düzeni kurmakla yükümlüdür.

Ayrıca, adil yargılanma hakkını düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesinde de, 'herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz' denilmiştir. Burada güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, temel bir hak olması niteliği dışında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa karşı hakkını arayabilmesinin, zararını giderebilmesinin kendisini savunabilmesinin en etkili yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkının tanınması adil yargılanmanın ön koşuludur. Bu değerlendirmeden sonra iptali istenen kural, İşveren ve Sosyal Güvenlik Kurumu karşısında zayıf ve korunmaya muhtaç olan işçinin, hizmet tespiti davası açmasını ve hak aramasını engelleyen ve adil yargılanma hakkına da aykırı bir kuraldır. Hak düşürücü süre, 3395 sayılı Yasa ile 1987 ' 1994 yılları arasında " on yıl" olarak uygulandıktan sonra, sürenin tekrar beş yıla indirilmesi hak aramayı sınırlamış, adil yargılanma kuralını ihlal ederek çalışanların aleyhine olmuştur. Hak düşürücü sürenin 'beş yıl' yerine 'on yıl' olarak uygulanması, çalışanın lehine daha adil, ölçülü, makul bir kural ve tedbirdir.

Feragat edilemeyen, vazgeçilemeyen ve kaçınılamayan bir hak olan sosyal sigorta kapsamında olmak hakkının işten ayrıldıktan belli bir süre sonra aranmayacağına kabulü, hak ve nasfet kurallarına aykırıdır. Uzun bir çalışma hayatının sonunda hizmetlerin kuruma bildirilmemiş, primlerin yatırılmamış olması durumu ile karşı karşıya kalan işçi, sosyal güvenlik hakkının en önemli sonuçlarından biri olan emekliliğe hak kazanamamış ya da kazanabilmek için yasal olarak çalışması gereken süreden daha uzun süre çalışmak zorunda kalmış olacaktır. Bu durum Anayasa'nın 49. maddesine açık bir aykırılık teşkil etmektedir. Kuruma bildirilmeyen hizmetlerin tespiti için dava açılmasına getirilen sınırlandırma (hak düşürücü süre) 'Sosyal Devlet' ilkesine aykırı olduğu gibi 'Hak Arama Özgürlüğü'ne de engeldir.

Açıklanan nedenlerle iptali talep olunan kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

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

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Celal Mümtaz AKINCI