

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:2019/20

Karar Sayısı:2019/95

Karar Tarihi:25/12/2019

R.G. Tarih – Sayı:11/2/2020 – 31036

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Düzce 2. İş Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 53. maddesine 17/4/2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun’un 33. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Ödenen emeklilik aylıkları ile sağlık giderlerinin borç çıkarılması işlemine karşı açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükmü

Kanun’un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 53. maddesi şöyledir:

“Sigortalılık hallerinin birleşmesi

MADDE 53- (Değişik birinci fıkra: 13/2/2011-6111/33 md.) Sigortalının 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yer alan sigortalılık statüleri ile (c) bendinde yer alan sigortalılık statüsüne aynı anda tabi olacak şekilde Kanun kapsamına girmesi halinde öncelikle aynı maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında, (a) ve (b) bentlerinde yer alan sigortalılık statülerine tabi olacak şekilde Kanun kapsamına girmesi halinde ise aynı maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır. Ancak, sigortalılık hallerinin çakışması nedeniyle Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılığı esas alanlar, yazılı talepte bulunmak ve Kanunun 82 nci maddesine göre belirlenen prime esas kazanç alt sınırı ve üst sınırına ilişkin hükümler saklı olmak kaydıyla, esas alınmayan sigortalılık statüsü kapsamında talep tarihinden itibaren prim ödeyebilirler. Bu şekilde ödenen primler; iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sağlanan haklar yönünden, Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalılık statüsünde, kısa vadeli sigorta kollarından sağlanan diğer yardımlar ile uzun vadeli sigorta kollarından sağlanan yardımlar yönünden ise Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalılık statüsünde değerlendirilir. Bu fıkra hükümlerine göre ödeme talebinde bulunulduğu halde ait olduğu ayı izleyen ayın sonuna kadar ödenmeyen primlerin ödenme hakkı düşer. 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin (4) numaralı alt bendi ile aynı maddenin birinci fıkrasının (b) bendindeki diğer sigortalılık statülerine aynı anda tabi olacak şekilde çalışılması durumunda, (b) bendinin (4) numaralı alt bendi dışındaki diğer sigortalılık durumu, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında muhtar sigortalılığı ile aynı maddenin birinci fıkrasının (b) bendindeki diğer sigortalılık statülerine aynı anda tabi olacak şekilde çalışılması durumunda muhtar sigortalılığı dikkate alınır.

(Ek fıkra: 17/4/2008-5754/33 md.) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sayılanlar, kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden dolayı, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı bildirilemezler.

(Ek fıkra: 17/4/2008-5754/33 md.) İsteğe bağlı sigortalı olanların 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamına tabi olacak şekilde çalışmaya başlamaları halinde, bu Kanunun 51 inci maddesinin üçüncü fıkrası saklı kalmak kaydıyla isteğe bağlı sigortalılık hali sona erer.

Sigortalının, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan sigortalılık halleri ile 5 inci maddenin (a) ve (e) bentlerine tâbi sigortalılık hallerinin çakışması halinde, 4 üncü madde kapsamında sigortalı sayılır ve birinci fıkra hükmü uygulanır.

Birinci fıkra hükmü saklı olmak üzere sigortalının, bu madde hükmüne göre sigortalı sayılması gereken sigortalılık halinden başka bir sigortalılık hali için prim ödemiş olması durumunda, ödenen primler birinci fıkraya göre esas alınan sigortalılık hali için ödenmiş ve esas alınan sigortalılık halinde geçmiş kabul edilir.

(Değişik fıkra: 17/4/2008-5754/33 md.) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ilk defa sigortalı sayılanlardan 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinden birden fazlasına tabi olarak çalışmış olanların yaşlılık aylığı bağlanma taleplerinde, en fazla sigortalılığın geçtiği sigortalılık hali, hizmet sürelerinin eşit olması ile malûllük ve ölüm halleri ile yaş haddinden re'sen emekli olma, süresi kanunla belirlenen vazifelere atanma veya seçilme ve bağlı oldukları sigortalılık halinin kanunla değiştirilmesi durumunda ise son sigortalılık hali esas alınır.”

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü

Kanun'un ilgili görülen 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Sigortalı sayılanlar

MADDE 4- (Değişik: 17/4/2008-5754/2 md.)

Bu Kanunun kısa ve uzun vadeli sigorta kolları uygulaması bakımından;

a) Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar,

b) Köy ve mahalle muhtarları ile hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan ise;

1) Ticarî kazanç veya serbest meslek kazancı nedeniyle gerçek veya basit usûlde gelir vergisi mükellefi olanlar,

2) Gelir vergisinden muaf olup, esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı olanlar,

3) Anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortakları, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları, diğer şirket ve donatma iştiraklerinin ise tüm ortakları,

4) Tarımsal faaliyette bulunanlar,

c) Kamu idarelerinde;

1) Bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendine tabi olmayanlardan, kadro ve pozisyonlarda sürekli olarak çalışıp ilgili kanunlarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar,

2) Bu maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine tabi olmayanlardan, sözleşmeli olarak çalışıp ilgili kanunlarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86 ncı maddesi uyarınca açıktan vekil atananlar,

sigortalı sayılırlar.

... ”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU’nun katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine 14/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Sınırlama Sorunu

3. Anayasa’nın 152. ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa’ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak kural ise davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

4. Başvuru kararında, 5510 sayılı Kanun’un 53. maddesine 5754 sayılı Kanun’un 33. maddesiyle eklenen “4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sayılanlar, kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden dolayı, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı bildirilemezler.” biçimindeki ikinci fıkranın iptali talep edilmiştir.

5. Bakılmakta olan dava, davacının hizmet akdiyle çalışmakta olduğu limited şirkete ortak olması nedeniyle fazla ödenen ve borç çıkarılan aylıklar ile yersiz sağlık giderlerinin geri alınması işlemine karşı açtığı menfi tespit davasıdır.

6. İtiraz konusu kural, 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında belirtilen kişilerin anılan fıkranın (a) bendi kapsamında sigortalı bildirilemeyeceklerini hüküm altına almaktadır. Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise bu kişiler; köy ve mahalle muhtarları ile hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan ticari kazanç veya serbest meslek kazancı nedeniyle gerçek veya basit usulde gelir vergisi mükellefi olanlar, gelir vergisinden muaf olup esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı olanlar, anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortakları, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları, diğer şirket ve donatma iştiraklerinin tüm ortakları ve tarımsal faaliyette bulunanlar şeklinde belirlenmiştir. Bu bağlamda itiraz konusu kural gereğince hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışan söz konusu kişiler, kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden dolayı hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından sigortalı bildirilemeyecektir.

7. Bakılmakta olan davanın davacının hizmet akdiyle çalışmakta olduğu Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...diğer şirket ... tüm ortakları,..." kapsamındaki limited şirket ortağı olması nedeniyle 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre sigortalı bildirilemeyeceği gerekçesiyle borç çıkarılan aylık ve sağlık giderlerinin geri alınması işlemine karşı açılan menfi tespit davası olduğu gözetildiğinde itiraz konusu kuralın bakılmakta olan davada limited şirket tüm ortaklarıyla sınırlı olarak uygulanabileceği, Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan ve limited şirkete ilişkin olmayan diğer kuralların ise uygulanma imkânının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

8. Açıklanan nedenle Kanun'un 53. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasının *limited şirket tüm ortakları* yönünden incelenmesi gerekir.

B. Genel Açıklama

9. 5510 sayılı Kanun'un kabul edilmesiyle daha önce yürürlükte olan sosyal sigorta sistemiyle ilgili kanunlar yürürlükten kaldırılmış ve sosyal sigorta sistemi 5510 sayılı Kanun'da yeniden düzenlenmiştir. Kanun'un 4. maddesinde ise kısa ve uzun vadeli sigorta kolları uygulaması bakımından sigortalı sayılanlar üç kategori şeklinde belirlenmiştir. Buna göre Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının;

(a) bendinde hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanların,

(b) bendinde köy ve mahalle muhtarları ile hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan ticari kazanç veya serbest meslek kazancı nedeniyle gerçek veya basit usulde gelir vergisi mükellefi olanlar, gelir vergisinden muaf olup esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı olanlar, anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortakları, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları, diğer şirket ve donatma iştiraklerinin ise tüm ortakları ile tarımsal faaliyette bulunanların,

(c) bendinde kamu idarelerinde 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendine tabi olmayanlardan kadro ve pozisyonlarda sürekli olarak çalışıp ilgili kanunlarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar ile 4. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine tabi olmayanlardan sözleşmeli olarak çalışıp ilgili kanunlarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar ile 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 86. maddesi uyarınca açıktan vekil atananların, sigortalı sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

10. 5510 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinde Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı

Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olanlar Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ve 5510 sayılı Kanun'la mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olanlar Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na tabi olanlar ise Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında kabul edilmiştir.

11. 5510 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 53. maddesinde ise sigortalılık hâllerinin birleşmesi düzenlenerek birden fazla sigortalılık durumunda hangi sigortalılık statüsünün geçerli olacağı hakkında düzenlemeler yapılmıştır.

C. İtirazın Gerekçesi

12. Başvuru kararında özetle; Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanların (a) bendi kapsamında hizmet akdiyle bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılabildiği, bu durumda Kanun'un 53. maddesinin birinci fıkrası gereğince (a) bendi kapsamında sigortalı sayıldığı, bununla birlikte itiraz konusu kural gereğince (b) bendi kapsamında sayılanların kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden dolayı (a) bendi kapsamında sigortalı bildirilemediği, kuralın birbirine benzer konumda olan kişilerden bazılarının (a) bendi kapsamında sigortalı bildirilebilmesine, bazılarının ise bu kapsamda sigortalı bildirilememesine sebep olması nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı olduğu, sosyal hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine göre farklı uygulamayı haklı kılacak objektif bir nedenin bulunmadığı, tüm bireylerin sosyal güvenlik anlamında eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olduğu, benzer konumdaki bireyler açısından eşit olmayan bu kanuni düzenlemeyi haklı gösterecek makul bir gerekçenin bulunmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

13. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 60. maddesi yönünden de incelenmiştir.

14. İtiraz konusu kural, Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sayılanların -kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden dolayı- 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı bildirilemeyeceklerini hükme bağlamakta olup *limited şirket tüm ortakları* yönünden incelenmiştir.

15. Anayasa'nın 60. maddesinde "*Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir./Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.*" denmektedir. Buna göre sosyal güvenlik herkes için bir hak ve bunu gerçekleştirmek devlet için bir görevdir.

16. Sosyal güvenlik; bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerinin en aza indirilmesi, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardının güvence altına alınmasıdır. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak kişilerin yaşlılık, hastalık, malullük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır. Kişilere sağlanan bu anayasal güvencelerin yaşama geçirilebilmesi için devlet tüm çalışanlara sosyal güvenlik hakkını sağlamak ve bunun için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

17. 5510 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 53. maddesinde sigortalılık hâllerinin birleşmesi düzenlenmektedir. Sigortalının çalıştığı süre içinde farklı zamanlarda farklı sigortalı statülerinde çalışmaları bulunabileceği gibi aynı zamanda farklı sigortalılık statüleri ile farklı işlerde çalışabilmesi de mümkündür. Bu bağlamda anılan maddede bir kimsenin aynı anda birden fazla sigortalılık ilişkisi içinde bulunması durumunda hangi sigortalılık statüsüne geçerlilik tanınacağına ilişkin düzenlemeler öngörülmektedir.

18. İtiraz konusu kuralla ise hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışan limited şirket tüm ortaklarının kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden dolayı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı bildirilemeyecekleri düzenlenmek suretiyle bu kişiler Kanun'un 53. maddesinin birinci fıkrasında yer alan genel kuralın kapsamı dışında bırakılmıştır. Bununla birlikte Kanun'un 53. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan hüküm gereğince birinci fıkra hükmü saklı olmak üzere sigortalının bu madde hükmüne göre sigortalı sayılması gereken sigortalılık hâlinde başka bir sigortalılık hâli için prim ödemiş olması durumunda, ödenen primler birinci fıkraya göre esas alınan sigortalılık hâli için ödenmiş ve esas alınan sigortalılık hâlinde geçmiş kabul edilecektir.

19. Devletin sosyal güvenlik sistemini aktüeryal dengeleri gözetmek suretiyle bilimsel verilere göre belirlemesi, makro planda aktüeryal dengenin bozulmasını önleyecek ve belirsizliklerden koruyacak şekilde sistemi kurması ve buna göre gerekli yasal düzenlemeleri yapması sosyal güvenlik alanındaki pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir. Bu sistemin korunması Anayasa'nın 60. maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkının güvenceye alınması için de zorunludur. Nesnel ve sürekli kurallarla sağlam temellere oturtulmayan bir sosyal güvenlik sisteminin aktüeryal dengeyi bozabileceği, bunun da sosyal güvenlik sisteminin -bütün sigortalıların durumlarını olumsuz etkileyecek şekilde- sürdürülemez bir duruma gelmesine sebep olabileceği söylenebilir.

20. Anayasal ilkelere aykırı olmamak kaydıyla birden fazla sigortalılık statüsünün birleşmesi hâlinde hangisine geçerlilik verileceğini belirleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla kişilerin sigortalılık statülerinin birleşmesi hâlinde hangisine geçerlilik verileceğini ve bu bağlamda Sosyal Güvenlik Kurumunun sağlayacağı haklardan yararlanmalarını öngören bir düzenleme getirilmesi sistemin doğal bir sonucudur. Bu bağlamda kanun koyucu Kanun'un 53. maddesinin birinci fıkrasında sigortalının 4. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yer alan sigortalılık statülerinin birleşmesi hâlinde sigortalı lehine bir düzenleme yapmış ve daha lehe koşullara sahip (a) bendi kapsamındaki sigortalılığa üstünlük tanımıştır. Bununla birlikte itiraz konusu kuralla hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışan limited şirket tüm ortaklarının, kendilerine ait veya ortağı oldukları işyerlerinden dolayı 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı bildirilemeyecekleri düzenlenmek suretiyle bu kişiler 53. maddenin birinci fıkrasında yer alan genel kuraldan istisna tutulmuştur. Bu durumda ise Kanun'un 53. maddesinin beşinci fıkrası gereğince sigortalının (a) bendi kapsamında ödediği prim bulunması durumunda ödenen bu primler, esas alınan (b) bendi sigortalılık hâli için ödenmiş ve esas alınan bu sigortalılık hâlinde geçmiş kabul edilmektedir.

21. Anayasa'nın 60. maddesi çerçevesinde sosyal güvenlik hakkı kapsamında devlete yüklenen pozitif yükümlülükler yerine getirilirken kanun koyucunun sigortalılık statülerinin birleşmesi hâlinde her koşulda 5510 sayılı Kanun'un 53. maddesinin birinci fıkrası kapsamında daha lehe koşullara sahip sigortalılığa geçerlilik sağlamaya yönelik düzenleme yapma zorunluluğunun bulunduğu söylenemez. Kanun koyucunun sosyal güvenlik sisteminin sağlıklı bir şekilde işlenmesini temin etmek amacıyla ihtiyaç duyduğu tedbirleri alma konusunda geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Kuralla konu istisnanın Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının

(b) bendi kapsamında olan sigortalıların (a) bendi kapsamındaki sigortalılık statüsüne girebilmek için kendilerine ait veya ortağı oldukları limited şirketlerde gerçek durumu yansıtmayan hizmet akdi yapmalarına, dolayısıyla haksız menfaat teminlerine engel olmak amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

22. Bu itibarla kişilerin sigortalılık statüsünü ortadan kaldıran veya kişileri sosyal sigortadan mahrum bırakan bir nitelik taşımayan ve kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında sosyal güvenlik sisteminin sağlıklı bir şekilde sürdürülebilmesini sağlamak amacıyla öngörüldüğü anlaşılan kuralın anılan çerçevede sosyal güvenlik hakkını ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

23. Anayasa'nın 10. maddesinde *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ 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 kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."* denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

24. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

25. Sosyal güvenlik hakkı bağlamında eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında sosyal güvenlik hakkı bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.

26. Bu bağlamda sosyal güvenlik hakkının uygulanması bakımından Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında kendi adına ve hesabına bağımsız çalışan ve (a) bendi kapsamında hizmet akdiyle bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar ile (b) bendi kapsamında kendi adına ve hesabına bağımsız çalışan ve ortak oldukları limited şirket tarafından (a) bendi kapsamında hizmet akdiyle çalıştırılanların karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları kabul edilebileceğinden kuralla bunlar arasında bir farklılık yaratıldığı söylenebilir.

27. Ancak eşitlik ilkesinin gereği olarak karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olanlar arasından bir kısmı lehine getirilen farklı düzenlemenin kişilere bir ayrıcalık tanınması niteliğinde kabul edilmesi için nesnel ve makul bir temele dayanmaması gerekir.

28. İtiraz konusu kuralın sosyal güvenlik sisteminin sağlıklı bir şekilde sürdürülebilmesini sağlamak için uygulamada ortaya çıkabilecek haksız menfaat teminlerini önlemeyi amaçladığı anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun devletin sosyal güvenlik ihtiyaçları çerçevesinde bu hizmetin daha iyi bir şekilde yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olarak limited şirket ortaklarının kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden dolayı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendi kapsamında sigortalı bildirilemeyecekleri yönünde düzenlemeler öngörmesinin nesnel ve makul bir nedene dayanmadığı söylenemez. Bu bağlamda itiraz konusu kuralın sosyal güvenlik hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesine de aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususlar Anayasa'nın 60. maddesi kapsamında ele alınmış olduğundan Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 53. maddesine 17/4/2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 33. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın;

A. Esasına ilişkin incelemenin "*limited şirket tüm ortakları*" yönünden yapılmasına,

B. "*limited şirket tüm ortakları*" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

25/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Üye

Üye

Esas Sayısı:2019/20
Karar Sayısı:2019/95

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ