

**Esas Sayısı : 2015/10**

**Karar Sayısı : 2015/93**

**Karar Tarihi : 22.10.2015**

## **İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:**

- 1- İzmir 1. İş Mahkemesi (E.2015/10)
- 2- Siirt 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (İş Mahkemesi Sıfatıyla) (E.2015/80)

**İTİRAZLARIN KONUSU:** 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 32. maddesinin, 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "...her türlü borçlanma süreleri hariç..." ibaresinin Anayasa'nın 10., 11., 13., 41., 60. ve 61. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talepleridir.

**OLAY:** Davacıların, ölüm aylığı bağlanması talebiyle yaptıkları başvurularının reddi üzerine açtıkları tespit davalarında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

## **I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ**

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 32. maddesi şöyledir:

*"Ölüm sigortasından sağlanan haklar ve yararlanma şartları*

*MADDE 32 - Ölüm sigortasından sağlanan haklar şunlardır:*

- a) Ölüm aylığı bağlanması.*
- b) Ölüm toptan ödemesi yapılması.*
- 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 malüllük, 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 malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş,*

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

c) Bağlanmış bulunan malüllük, vaziye malüllüğü 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.”

## **II- İLK İNCELEME**

### **A- E.2015/10 Sayılı Başvuru Yönünden**

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 18.2.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### **B- E.2015/80 Sayılı Başvuru Yönünden**

2. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 3.9.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## **III- BİRLEŞTİRME KARARI**

3. 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 32. maddesinin, 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "...her türlü borçlanma süreleri hariç..." ibaresinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2015/80 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2015/10 sayılı dava ile birleştirilmesine, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2015/10 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 22.10.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## **IV- ESASIN İNCELENMESİ**

4. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Volkan HAS tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünülür:

## A- Anlam ve Kapsam

5. Kanun'un 32. maddesinin ikinci fıkrasında, ölen sigortalının hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanabilmesi için gerekli koşullar düzenlenmiştir. Bu kapsamda fıkranın (a) bendinde, en az 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş veya Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için, her türlü borçlanma süreleri hariç en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup, toplam 900 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş sigortalının hak sahiplerine, yazılı istekte bulunmaları halinde ölüm aylığı bağlanması kabul edilmiştir.

6. Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar, hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan sigortalılardır. Kanun'un 32. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendine göre, bu sigortalıların ölümü halinde hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanabilmesi için, en az 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması veya her türlü borçlanma süreleri hariç en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup, toplam 900 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması gerekmekte olup anılan bentte yer alan "...her türlü borçlanma süreleri hariç..." ibaresi, itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

## B- İtirazların Gerekçeleri

7. Başvuru kararlarında özetle, itiraz konusu kuralla askerlik, tutukluluk veya gözaltı hâli, doğum gibi nedenlerden dolayı fiilen çalışılmayan dönemlerin, prim ödenmek suretiyle sigortalılık süresine eklenmesini öngören hizmet borçlanmasının ölüm aylığı bakımından mümkün olmadığı, bu durumun askerlik hizmetini yerine getiren vatandaş ile askerlikten kaçmak suretiyle çalışmaya devam eden vatandaş, tutuklu olarak yargıldıktan sonra beraat etmiş birey ile hakkındaki yakalama emrine rağmen teslim olmayarak kaçan ve bu süre zarfında çalışan birey, doğum yaparak neslin devamı noktasında fedakârlığa katılan kadın ile doğum yapmayarak çalışmaya devam eden kadın, itiraz konusu kuralın yürürlüğe girmesinden önce ölen sigortalı ile yürürlük tarihinden sonra ölen sigortalı arasında eşitsizliğe neden olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10., 11., 13., 41., 60. ve 61. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

## C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. Anayasa'nın 41. maddesinin ikinci fıkrasında Devletin, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı, teşkilâtı kuracağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 61. maddesinin dördüncü fıkrasında da Devletin, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alacağı öngörülmüştür.

9. Sosyal hukuk devletinin somut göstergelerinden biri olan sosyal güvenlik hakkının yer aldığı Anayasa'nın 60. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.*" denilmektedir. Bu hüküm bireylere yaşlılık, hastalık, kaza, ölüm ve malullük gibi sosyal riskler karşısında asgari ölçüde bir yaşam düzeyi sağlamayı amaçlamaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da "*Devlet, bu güvenliğini sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.*" denilerek bu görevin, Devlet tarafından oluşturulacak kuruluşlar yoluyla yerine getirilmesi öngörülmektedir.

10. Kuralın, ölüm aylığı ile ilgili olması gözetenilerek, ölen sigortalının eşi ve çocukları yönünden Anayasa'nın 41. ve 61. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüş ise de ölüm aylığının bağlanmasının teknik koşullarına ilişkin olması ve ölüm aylığının sosyal güvenlik hakkı kapsamında yer alması nedeniyle, söz konusu kural Anayasa'nın bu konuya ilişkin özel hüküm niteliği taşıyan ve çalışanların çocukları ve eşleri yönünden de geçerli olan sosyal güvenlik hakkının yer aldığı 60. maddesi yönünden incelenmiştir.

11. Sosyal hukuk devletin temel kavramlarından biri olan sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak, kişilerin yaşlılık, hastalık, malullük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır. Sosyal hukuk devletinde kişinin korunması, sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanmasıyla olanaklıdır.

12. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) da ülkemizde Devlet tarafından, sosyal güvenliğin sağlanması amacıyla kurulan kurum olup kanunların görevlendirdiği alanlarda iş kazaları, meslek hastalıkları, hastalık, analık, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları kollarında hizmet vermektedir. SGK'nın sistemi de çalışanların ücretlerinden kesilen işçi payı ile işverence ödenen paydan oluşan sigorta primi esasına dayanmaktadır. Bu Kurum, görevlerini yerine getirebilmek için önceden prim (gelir) elde etmek ve bu gelirleri finansman yöntemlerine göre değerlendirerek 5510 sayılı Kanun'a göre, iş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık, analık, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının gerektirdiği her türlü yardım ve ödemeleri karşılamakla yükümlüdür.

13. SGK'nın bu yükümlülükleri arasında yer alan "ölen sigortalının hak sahibi kimselerine aylık bağlanması"nın dayanağı olan ölüm sigortası, uzun vadeli yardım yapan bir sigorta koludur. Ölen sigortalının hak sahiplerine ölüm sigortasından aylık bağlanabileceği durumlar, 5510 sayılı Kanun'un 32. maddesinde belirtilmiştir.

14. Ölüm aylığı, sosyal güvenlik sisteminin aktüeryal yapısıyla doğrudan ilgilidir. SGK'nın amacına uygun olarak hizmet verebilmesi, sahip olduğu parasal kaynaklara bağlı olduğundan, temel kaynağı prim olan bu Kurumda sigortalıların kuralda belirtilen süre kadar prim ödemek suretiyle SGK ile ilişkilerini devam ettirmelerini ve SGK'nın sağlayacağı haklardan bu suretle yararlanmalarını öngören düzenleme, sistemin doğal bir sonucudur.

15. Anayasa'nın 60. maddesinde, Devlete herkesin sosyal güvenlik hakkını sağlayacak gerekli tedbirleri alma ve teşkilat kurma görevinin yanında bu görevleri yerine getirmek için gelir elde etmek, bu gelirleri finansman yöntemlerine göre değerlendirmek ve sonuçta risklere maruz kalanlara dağıtmak yükümlülüğü de verilmiştir.

16. Diğer taraftan, Anayasa'nın 65. maddesindeki "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözetenilerek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir." hükmü gözetildiğinde, Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için, 1800 gün prim bildirme koşulunun, seçimlik olarak yarısı oranında 900 güne indirilmiş olması, buna karşılık en az 5 yıl sigortalılık süresinin öngörülmesi ve bu alternatif hâlde borçlanılmayacağına hükme bağlanması, Devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde kanun koyucunun takdirindedir. Söz konusu sigortalılar açısından, diğer

sigortalılara göre ölüm aylığının bağlanmasındaki şartların kolaylaştırılması karşısında, bu şartlardan yararlanmak suretiyle ölüm aylığı bağlanması nedeniyle oluşacak maliyetin, SGK'nın aktüeryal dengelerini olumsuz etkilememesi için kanun koyucunun, bu durumla sınırlı olarak borçlanmanın mümkün olmadığı yönündeki düzenlemeyi getirdiği anlaşılmaktadır.

17. Bununla birlikte, bir düzenlemenin kamu yararına yönelik olarak yapılmış olması, onun Anayasa'ya uygunluğu bakımından tek başına yeterli değildir. Temel hak ve hürriyetler bakımından meşru amaçla getirilen sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen kriterlere aykırı olamaz. Bu anlamda itiraz konusu kural yönünden kanun koyucunun, Anayasa'nın 60. maddesi uyarınca sosyal güvenlik hakkı kapsamında bulunan ölüm aylığından yararlanma şartlarını tespit etme ve düzenleme yetkisinin Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık taşımaması gerekir.

18. Temel hak ve özgürlükler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dokunulamayacak "öz", her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımaması gerekir.

19. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle, öze dokunan sınırlamalar, "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkelerine evleviyetle aykırı olacağından, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük" ilkeleri bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

20. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacıyla yönelik olmasını ifade etmektedir.

21. Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi", temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda dikkate alınması gereken bir diğer ilkedir. Demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri, iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında sıkı bir ilişki vardır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir.

22. Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırma amaçları ile sınırlama araçları arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple, kuralın hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

23. Belirtilen nitelikleri gereği, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan, "temel hak ve hürriyetlerin özü", "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "ölçülülük ilkesi" kavramları, bir bütünün parçaları olup, "demokratik bir hukuk devleti"nin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütleri oluşturmaktadır.

24. Ölüm aylığının bağlanabilmesi için ölen sigortalının bildirilen prim gün sayısının esas alınarak düzenleme yapılmasında ve bu çerçevede ölüm aylığı bağlanabilmesi için kural olarak 1800 gün prim bildirim koşulu öngörülmesinin yanı sıra bu koşula alternatif olarak, hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan sigortalılar yönünden her türlü borçlanma süreleri hariç en az 5 yıldan beri sigortalı bulunulması ve toplam 900 gün prim bildirim koşulunun getirilmesi, söz konusu kişilerin hak sahiplerine sunulan bir seçicilik hak niteliğinde olup, 1800 günlük prim süresi yönünden borçlanma sürelerinin esas alınmasına bir engel oluşturmamaktadır. Bu durumda ölüm aylığına hak kazanma şartlarının belirli bir ölçü ve denge gözetilerek belirlenmesi, sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldıran veya onu kullanılamayacak ölçüde sınırlayan bir düzenleme olarak nitelendirilemez.

25. Ölüm aylığı bağlanması hususunda, hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan sigortalılar yönünden 1800 günlük prim bildirilme koşuluna alternatif olarak sunulan hakta borçlanma yasağının öngörülmesi suretiyle getirilen sınırlama ile SGK'nın aktüeryal dengelerinin korunmasının, sosyal güvenliğin sürdürülebilirliğinin sağlanmasının, bu bakımdan sistemi zedeleyecek ya da işlemez hale getirebilecek mali yükün altına girilmesinin engellenmesinin ve bu suretle kamu yararının gerçekleştirilmesinin amaçlandığı gözetildiğinde, söz konusu sınırlamanın, "demokratik toplum düzeninin gerekleri"ne aykırılık taşımadığı açıktır.

26. Diğer yandan, Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılar yönünden, borçlanma imkânının tamamen ortadan kaldırılmamış olması, borçlanma yasağının "5 yıl sigortalılık" ve "900 gün prim bildirilmiş olma" şartlarından yararlanmak suretiyle ölüm aylığı bağlanılmasının talep edilmesi durumuyla sınırlı olması, buna karşılık "1800 gün prim bildirilmiş olma" koşulunun geçerlilik kazanması hâlinde borçlanmanın bu sigortalılar yönünden de mümkün olması nedeniyle, sosyal güvenlik hakkına yapılan müdahalenin, ölçülü olduğu ve bireylere aşırı bir külfet yüklediği sonucuna ulaşılmaktadır.

27. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen 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. 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.

28. Askerlik hizmetini yerine getirme, tutukluluk veya gözaltı hâli ya da doğum gibi sebeplerle de olsa çalışma yaşamına ara vermiş bireyler ile çalışma yaşamına ara vermeksizin çalışmaya devam etmek suretiyle Kanun'un aradığı koşulları yerine getiren bireyler, ölüm aylığına hak kazanma yönünden eşit kabul edilemeyeceklerinden, bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamaz. Sosyal güvenlik hakkı kapsamında yer alan ölüm

aylığının bağlanabilmesi için çalışılan sürelerin esas alınması, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

29. Yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla dilediği konuda düzenleme yapma hususunda takdir yetkisine sahiptir. Kanun koyucunun, kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla çözümlenmesi gereken bir sorun olarak gördüğü konuları bir tarih belirleyerek çözüme kavuşturması da takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Bu bağlamda ölüm aylığı bağlanması koşullarını düzenleyen itiraz konu kuralını, kanun koyucunun belirlediği yürürlük tarihinden sonra gerçekleşen sigortalı ölümleri yönünden uygulanmasında, eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

31. Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

32. Kuralın Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görölmemiştir.

## V- HÜKÜM

31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 32. maddesinin, 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "...her türlü boranma süreleri hariç..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 22.10.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Alparslan ALTAN

Başkanvekili  
Burhan ÜSTÜN

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Serruh KALELİ

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye  
Recep KÖMÜRCÜ

Üye  
Engin YILDIRIM

Üye  
Nuri NECİPOğLU

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Erdal TERCAN

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

## KARŞIOY GEREKÇESİ

“Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” Türkiye Büyük Millet Meclisi’nce (TBMM) 17.4.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanun olarak kabul edilmiş ve 8.5.2008 tarih ve 26870 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanun’un 20. maddesiyle 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 32. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasındaki itiraz mahkemesince iptali istenen “...her türlü borçlanma süreleri hariç...” ibaresinin, “Kanun Tasarısı”nda yer almadığı ve TBMM Genel Kurulunda verilen bir önergenin kabulüyle Kanun metnine eklendiği anlaşılmaktadır.

Anayasa’nın 88. maddesinde “Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir.” denilmektedir. Anayasa’nın 88. maddesinin birinci fıkrasının ihlâli sonucu bir yasalâştırma söz konusuysa, bu konudaki ihlâl Anayasa’nın 148. maddesi anlamında bir “şekil sakatlığı”na değil, doğrudan 88. maddesine aykırı düşer ve yapılacak anayasal denetimin, “şekil bakımından” değil, “esas bakımından” söz konusu olması gerekir. 88. maddenin ikinci fıkrasındaki “Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir” hükmünün de, bu açıklama çerçevesinde yorumlanması ve bu düzenlemenin aynı maddenin birinci fıkrasındaki anayasal hüküm doğrultusunda anlaşılması ve hüküm ifade etmesi gerekir. Yani, birinci fıkraya aykırı bir durum söz konusu ise artık ortada doğrudan bir Anayasa ihlâli söz konusu olacak ve Anayasa’nın bu hükmünün bir tekrarından ibaret olan TBMM İçtüzüğü’nün 35. maddesinin ihlâli nedeniyle, Anayasa’nın 148. maddesinde belirtilen (ve son oylamaya ilişkin olmadığından kanunun iptalini gerektirmeyen) bir şekil sakatlığından ve şekil denetiminden değil; 88. maddenin birinci fıkrasının ihlâli sonucu esası ilgilendiren bir sakatlıktan ve esas denetimden söz edilebilecektir.

Davanın somutu ile ilgili olarak düzenleme öngören TBMM İçtüzüğü’nün “Komisyonların yetkisi, toplantı yeri ve zamanı” başlıklı 35. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir: “Komisyonlar, kendilerine havale edilen kanun tasarı ve/veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilirler; birbirleriyle ilgili gördüklerini birleştirerek görüşebilirler ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca kendilerine ayrılan salonlarda toplanırlar.

Ancak, komisyonlar, 92 nci maddedeki özel durum dışında kanun teklif edemezler, kendilerine havale edilenler dışında kalan işlerle uğraşamazlar. Başkanlık Divanının kararı olmaksızın Genel Kurulun toplantı saatlerinde görüşme yapamazlar ve kanun tasarı ve tekliflerini bölerek ayrı ayrı metinler halinde Genel Kurula sunamazlar...”

İçtüzüğün 35. maddesinin yukarıdaki açık metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, komisyonların kendilerine havale edilen kanun tasarı ve tekliflerini görüşme yetkileri



sınırlandırılmış olup, komisyonların içtüzüğü'nün 92 nci maddesindeki özel durum dışında (genel veya özel af ilanını içeren kanun tasarı ve teklifleri) kanun teklif etme yetkileri yoktur. Yukarıda belirtilen yasa değişiklikleri Bakanlar Kurulunca önerilen Tasarı metninde olmadığı halde TBMM Genel Kurulunda Tasarı metnine ilave edilerek kanunlaştırıldığından; bu durum Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasına (dolayısıyla de bu hükmün açıklaması mahiyetinde bulunan TBMM içtüzüğü'nün 35 inci maddesine) açıkça aykırı düşmektedir.

Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasının açık âmir hükmü karşısında, TBMM içtüzüğü'nün 87 nci maddesi gerekçe gösterilerek, görüşülmekte olan bir tasarı veya teklifin konusu olmayan "başka" kanunlarda ek ve değişiklik getiren "yeni bir kanun teklifi mahiyetindeki" değişikliklerin "Genel Kurul" tarafından da yapılamayacağı açıktır.

Anayasa'nın 148. maddesindeki "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı... hususları ile sınırlıdır..." hükmünün de bu belirlemeye etkisinin olamayacağı kuşkusuzdur. Gerçekten, 88 nci maddenin birinci fıkrasına açıkça aykırı bir yasama faaliyeti sözkonusu olduğundan, Genel Kurulca öngörülen çoğunlukla yapılacak bir "son oylama"nın belirtilen Anayasa'ya aykırılığı düzelteceği kabul edilemez. Ancak 88 inci maddenin birinci fıkrasına uygun bir yasama faaliyeti içerisinde 148 inci maddedeki "şekil denetimi" kuralı işletilebilir. Davanın somutunda ise yukarıda açıklandığı üzere, aksi yönde bir yasama faaliyeti bulunduğu görüldüğünden; 148 inci maddenin bu davanın somutunda uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır. (Bu konudaki bir inceleme için bkz.: Torba Yasalar ve Yasama sürecindeki İktisat Hükümlerinin Şekil Denetimi Sorunu, Hıfzı DEVECİ, TBB Dergisi, 2015 (117) s. 55-90)

Esasen Anayasa Mahkemesinin 25.12.2008 tarih ve E.2008/71, K.2008/183 sayılı kararına (RG 9.4.2009, Sayı:27195) konu iptal davası başvurusunun içeriğinden de, bu şekildeki bir uygulamanın TBMM içtüzüğü'nün 35. maddesine aykırı düştüğünün TBMM Başkanlığınca saptandığı ve ilgili komisyona kabul edilen tasarı metninin iade edilmesine karşılık, ilgili komisyonca iade edilen tasarı metninin yeniden bir üst yazı ile Genel Kurulun onayına sunulmak üzere TBMM Başkanlığına geri gönderildiği ve akabinde yasalaştığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; anılan kuralın Anayasa'nın 88. maddesine aykırı düşmesi nedeniyle iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Serruh KALELİ

## KARŞIOY GEREKÇESİ

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 32. maddesinin, 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "*her türlü borçlanma süreleri hariç*" ibaresinin Anayasa'nın 10., 11., 13., 41., 60. ve 61. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Sosyal güvenlik hukukunda, prim ödemeye engel ve prim ödeme yoksunluğuna neden olan durumlardan kaynaklanan adaletsizliğin giderilebilmesi için borçlanma yolu öngörülmüştür. Bu yolla aynı koşullara sahip kişilerden askerliğini yapmayıp asker kaçağı durumunda çalışanlar, keza neslin devamı için doğum yapma fedakarlığına katılmak yerine doğum yapmayıp çalışanlar ile aynı suçtan yargılananlardan dürüst davranmayıp kaçan ve bu sürede çalışmalarını nedeniyle adlarına prim ödenenlerle, kutsal vatani hizmetlerini ifa edenler, yine neslin devamı için kutsal annelik görevini yerine getiren doğum yapan kadınlar ile haklarında çıkarılan tutuklama kararına saygı duyup kaçmayan ve tutuklanan kişilerin fedakarlıkları ve dürüstlüklerinden dolayı çalışmamaları dolayısıyla adlarına prim ödenememesi, ölümleri halinde ölüm aylığına müstahak olacak hak sahibi yakınlarının haksızlığa ve adaletsizliğe uğramalarına neden olmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer verilen sosyal hukuk devleti, mahkememizin birçok kararında; "*eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirecek sürdüren, güçsüzlere güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet*" olarak tanımlanmış, devanla, "*Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin, tüm kurumlarıyla Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun biçimde kurulmasını gerekli kılar. Hukuk devletinin amaç edindiği kişinin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleştirilebilir... Anayasa'nın Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer verdiği sosyal hukuk devletinin dayanaklarından birini oluşturan sosyal güvenlik kavramının içerdiği temel esas ve ilkeler uyarınca toplumda yoksul ve muhtaç insanlara Devletçe yardım edilerek onlara insan onuruna yaraşır asgari yaşam düzeyi sağlanması, böylece, sosyal adaletin ve sosyal devlet ilkelerinin gerçekleşmesine elverişli ortamın yaratılması gerekir.*" denilmiştir. Anayasa'nın 60. maddesinde ise "*Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet bu güvenliği sağlayacak tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.*" denilerek herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.

Bu kapsamda devlet, "sosyal devlet" ilkesi gereği evlenmemiş dul kadınlara, herhangi bir geliri olmayan yaşlılara aylık bağlarken, askerlik hizmeti, annelik kutsal görevi ya da hukuka ve adalete güven gereği kaçmayan tutuklanan ve bu süreçte adlarına prim ödenemeyen sigortalıların ölümleri halinde geriye kalan hak sahiplerinin, sigortalının prim ödeyememe yoksunluğuna sebebiyet veren haklı ve meşru mazeretlerinin kabul edilmemesine neden ve bu sürelerin borçlanılmasına engel olan "*her türlü borçlanma süreleri hariç*" ibaresi, kutsal askerlik ve annelik görevini yapanlar, tutuklama kararına saygı gösterip kaçmayıp tutuklanan ve sonra da beraat edenler ile benzer durumdaki sigortalıların ölümü halinde hak sahiplerinin, askerlik, annelik, tutukluluk gibi haklı mazeretlerinin kabulüne ve bu sürelerin borçlanılmasına imkan vermediği, bu ve benzer durumda olanların adaletsizliğe uğramalarına ve sonuçta mağdur olmalarına neden olduğu ve dolayısıyla Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı olduğu kanısında olduğumdan çoğunluk görüşüne katılmadım.