

**Esas Sayısı : 2017/137**

**Karar Sayısı : 2017/161**

**Karar Tarihi: 29.11.2017**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** İstanbul Bölge İdare Mahkemesi  
Yedinci İdare Dava Dairesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 60. maddesiyle değiştirilen 102. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin (1) numaralı alt bendinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** İdari para cezasının iptali talebiyle 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 102. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu kuralın da yer aldığı (e) bendi şöyledir:

*“Kurumca verilecek idari para cezaları*

*MADDE 102- (Değişik: 17/4/2008-5754/60 md.)*

*Kurumca dayanağı belirtilmek suretiyle diğer kanunlarda aşağıda belirtilen fiiller için idari para cezası öngörülmüş olsa dahi ayrıca bu Kanunun;*

*(...)*

*e) 86 ncı 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,

2) Diğer defterleri tutmakla yükümlü olanlar için, aylık asgari ücretin altı katı tutarında,

3) Defter tutmakla yükümlü değil iseler, asgari ücretin üç katı tutarında,

4) Tutmakla yükümlü bulunulan defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle verilmesi gereken ceza tutarını aşmamak kaydıyla; defter ve belgelerin tümünü verilen süre içinde ibraz etmekle birlikte; kanunî tasdik süresi geçtikten sonra tasdik ettirilmiş olan defterlerin tasdik tarihinden önceki kısmı, işçilikle ilgili giderlerin işlenmemiş olduğu tespit edilen defterler, sigorta primleri hesabına esas tutulan kazançların kesin olarak tespitine imkân vermeyecek şekilde usulsüz veya noksan tutulmuş defterler, herhangi bir ay için sigorta primleri hesabına esas tutulması gereken kazançların ve kazançlarla ilgili ödemelerin (sigorta primine esas kazancın ödemeye bağlı olduğu durumlar dahil) o ayın dahil bulunduğu hesap dönemine ait defterlere işlenmemiş olması halinde, o aya ait defter kayıtları geçerli sayılmaz ve bu geçersizlik hallerinin gerçekleştiği her bir takvim ayı için, aylık asgari ücretin yarısı tutarında; kullanılmaya başlanmadan önce tasdik ettirilmesi zorunlu olduğu halde tasdiksiz tutulmuş olan defterler geçerli sayılmaz ve tutmakla yükümlü bulunulan defter türü dikkate alınarak bu bendin (1) ve (2) numaralı alt bentlerine göre; Vergi Usûl Kanunu gereğince bilanço esasına göre defter tutulması gerekirken işletme hesabı esasına göre tutulmuş defterler geçerli sayılmaz ve bu bendin (1) numaralı alt bendine göre,

5) İşverenler tarafından ibraz edilen aylık ücret tediye bordrosunda; işyerinin sicil numarası, bordronun ilişkin olduğu ay, sigortalının adı, soyadı, sigortalının sosyal güvenlik sicil numarası, ücret ödenen gün sayısı, sigortalının ücreti, ödenen ücret tutarı ve ücretin alındığına dair sigortalının imzasının bulunması zorunludur. Belirtilen unsurlardan herhangi birini ihtiva etmeyen (imza şartı yönünden makbuz mukabilinde veya banka kanalıyla yapılan ödemeler hariç) ücret tediye bordroları geçerli sayılmaz ve her bir geçersiz ücret tediye bordrosu için aylık asgari ücretin yarısı tutarında,

idari para cezası uygulanır. İbraz süresi geçirildikten sonra incelemeye sunulan ve tümünün veya bir bölümünün geçersiz olduğu tespit edilen defter ve belgeler yönünden, ayrıca geçersizlik fiilleri için idari para cezası uygulanmaz, sadece tutulan defter türü dikkate alınarak bu bendin (1), (2) ve (3) numaralı alt bentlerine göre idari para cezası uygulanır.

(...)"

## **B. İlgili Görülen Kanun Hükmü**

Kanun'un 86. maddesinin ilgili görülen ikinci fıkrası şöyledir:

"İşveren, işyeri sahipleri; işyeri defter, kayıt ve belgelerini ilgili olduğu yılı takip eden yıl başından 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.”*

## **II. İLK İNCELEME**

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 12.7.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## **III. ESASIN İNCELENMESİ**

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Aydın AYGÜN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayatılan Anayasa kuralı ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

### **A. İtirazın Gerekçesi**

3. Başvuru kararında özetle, Kanun ile getirilen yükümlülüklerin ihlalinin idari para cezası ile cezalandırılmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğu, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında öngördüğü yaptırımın adil, ölçülü ve hakkaniyete uygun olması gerektiği, itiraz konusu kural ile idarece istenen işyeri defter, kayıt ve belgelerinin yasal süre içinde verilmemesi için öngörülen maktu cezanın en yüksek ceza olduğu, benzer nitelikteki fiillere daha az cezaların öngörüldüğü, benzer yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ile geç yerine getirilmesi hâlinde idari para cezalarında bir indirim öngörülmesine karşın itiraz konusu kuralda böyle bir düzenlemeye yer verilmediği, idari para cezasının maktu olarak belirlenmesi nedeniyle idari para cezasının verilmesinde işletmelerin ekonomik büyüklüğüne, sınıfına ya da failin kusuruna göre bir kademelendirme yapılamadığı, idarece istenen defter ve belgelerin çeşitli nedenlerle süresinden sonra ibraz edilmesi ile hiç ibraz edilmemesi hâlleri için aynı miktarda cezaların öngörülmüş olmasının hukuk devletinin gereği olan adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

4. Kanun'un 102. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin (1) numaralı alt bendinde, işveren ya da işyeri sahiplerinin işyeri defter, kayıt ve belgelerinin Sosyal Güvenlik Kurumunun (Kurum) denetim ve kontrol ile görevlendirilen memurlarınca

istenmesi hâlinde yapılan yazılı ihtara rağmen on beş gün içinde mücbir sebep olmaksızın tam olarak yerine getirmeyenlerden bilanço esasına göre defter tutmakla yükümlü olanlara aylık asgari ücretin on iki katı tutarında idari para cezası uygulanması öngörülmüştür.

5. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri 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 yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

6. Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar açısından da hangi eylemlerin yaptırım gerektireceği, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında öngördüğü yaptırımın adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir. Ancak sadece kabahatin konusunu esas alarak ve benzer eylemler için öngörülen yaptırım miktarlarını kıyaslayarak haksızlık ve yaptırım arasında adil denge bulunup bulunmadığı konusunda bir karar vermek, sorunu tek yönlü ya da eksik olarak ele almak anlamına gelir. Haksızlığa konu eylem ile yaptırım arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında benzer bir fiil için konulmuş yaptırım ile yapılacak bir kıyaslamanın değil o fiilin yarattığı etkinin ve sonuçlarının dikkate alınması gerekir.

7. Kanun koyucu, takdir yetkisi içindeki bu düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik ilkesi" öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "gereklilik ilkesi" öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, "orantılılık ilkesi" ise öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da "ölçülülük ilkesi" gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

8. Kanun koyucu sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortası bakımından kişileri güvence altına almak, bu sigortalardan yararlanacak kişileri ve sağlanacak hakları, bu haklardan yararlanma şartları ile finansman ve karşılanma yöntemlerini belirlemek, sosyal sigortaların ve genel sağlık sigortasının işleyişi ile ilgili usul ve esasları düzenlemek amacıyla 5510 sayılı Kanun'u kabul etmiştir. Kanun'un genel gerekçesinde de mevcut sosyal güvenlik kurumlarının finansmanla ilgili önemli sorunlarının olduğu, gelir azaltıcı faktörlerin başlıcalarının ise prime esas kazancın düşük gösterilmesi ile kayıt dışı istihdamın yüksekliği olduğu belirtilmiştir.

9. Sosyal güvenlik sisteminin başlıca gelir kaynağını, işçi ve işverenenden alınan "prim" adı verilen sigorta ücreti oluşturmaktadır. Prim, sigorta yardımlarının ve Kurumun giderlerinin karşılığı olarak sigortalılardan kazançlarının belli bir oranında alınan ya da sigortalının alt üst kazançları arasında belirlediği bir miktar üzerinden hesap edilen sigorta ücretini ifade etmektedir. Kanun'un 79. maddesinde "Kısa ve uzun vadeli sigortalar ile genel sağlık sigortası için, bu Kanunda öngörülen her türlü ödemeler ile yönetim giderlerini karşılamak üzere Kurum prim almak, ilgililer de prim ödemek zorundadır." denilmek suretiyle prim alma ve ödeme zorunluluğu ile bu primlerin kullanılacağı yer düzenlenmiştir. İşverenlerin ya da işyeri sahiplerinin tutmak zorunda oldukları defter, kayıt ve belgeler, ödenecek veya tahsil edilecek primlerin belirlenmesinde dayanak belgeler niteliğindedir.

10. Kanun koyucunun kayıt dışı istihdamı ve finansman kaybını önlemek amacıyla işveren ve işyeri sahiplerine bazı yükümlülükler getirmesi mümkün olup bu kapsamda bilanço esasına göre defter tutmakla yükümlü olanların yapılan yazılı ihtara rağmen on beş gün içinde mücbir sebep olmaksızın bu defterleri ibraz etmemeleri hâlinde aylık asgari ücretin on iki katı tutarında idari para cezası ile cezalandırılmalarının öngörülmesi, bu tür davranışlarda bulunulmasını engelleyici ve caydırıcı nitelikte olduğundan itiraz konusu kuralın, bu kuralla ulaşılmak istenen amaç yönünden elverişli ve gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

11. İtiraz konusu kuralda yasaklanan fiilin icra edilmesi hâlinde bilanço esasına göre defter tutanlara asgari ücretin on iki katı tutarında idari para cezası, devamı bentlerde ise diğer defterleri tutmakla yükümlü olanlar için asgari ücretin altı katı, defter tutmakla yükümlü olmayanlar için ise asgari ücretin üç katı tutarında idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. Gerçek veya tüzel kişilerin defter tutma yükümlülüğüne tabi olup olmadıkları ile defter tutmakla yükümlü olanların hangi esasa göre defter tutmakla yükümlü oldukları 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 172. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre bilanço esasına göre defter tutma ya da işletme hesabı esasına göre defter tutma veya defter tutma yükümlülüğüne tabi olmama, kural olarak gerçek veya tüzel kişilerin ekonomik kapasiteleri gözetilerek belirlenmiştir. Bilanço esasına göre defter tutmakla yükümlü kılınma, diğer defterleri tutmakla yükümlü kılınanlara ya da defter tutmakla yükümlü kılınmayanlara oranla daha büyük bir ekonomik güce sahip olduğunu göstermektedir. 213 sayılı Kanun'a göre birinci sınıf tacirler bilanço esasına göre defter tutmakla yükümlüdürler. Bu nedenle bilanço esasına göre defter tutmakla yükümlü olanlara diğerlerine oranla daha fazla idari para cezası öngörülmesinin orantısız olduğu söylenemez.

12. Kaldı ki itiraz konusu kural nedeniyle verilen idari para cezasının tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde peşin ödenmesi hâlinde bu cezanın dörtte üçünün ödeneceği de Kanun'un 102. maddesinde hüküm altına alınmıştır.

13. Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın da yer aldığı 102. maddenin farklı fıkra ve bentlerinde benzer fiiller yönünden daha düşük miktarlarda idari para cezası verilmesinin ya da bazı hâllerde idari para cezalarında indirim yapılmasının öngörüldüğü belirtilerek bu cezalar arasında orantısızlık bulunduğu ileri sürülmüşse de söz konusu madde bir bütün olarak incelendiğinde idari yaptırım öngörülen diğer fiiller yönünden korunan hukuki değerlerin aynı olmadığı gibi bazı fiillerin aynı zamanda suç oluşturduğu görülmektedir. Kanun koyucu bu fiillerin suç oluşturmasına karşın genel içtima kuralının aksine idari para cezasından da sorumluluğun devam ettiğini Kanun'un 102. maddesinde belirtmiştir. Yine benzer bir fiil olduğu ileri sürülen bilgi ve belgelerin geç teslim edilmesi hâline bilgi ve belgelerin hiç teslim edilmemesine oranla daha az idari para cezasının düzenlendiği bentte "*kamu idareleri, bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kanunla kurulmuş kurum ve kuruluşlar ile diğer gerçek ve tüzel kişiler*" denilmek suretiyle indirim uygulanacaklar yönünden bir ayırımı yapılmadığı, başka bir ifade ile "*diğer gerçek ve tüzel kişiler*" ibaresi ile kuralın herkesi kapsadığı görülmekle itiraz konusu kuralda ölçülülük, adalet ve hakkaniyet ilkelerine, dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

14. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

## IV. HÜKÜM

31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun, 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 60. maddesiyle değiştirilen 102. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin (1) numaralı alt bendinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 29.11.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili  
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili  
Engin YILDIRIM

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Serruh KALELİ

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye  
Recep KÖMÜRCÜ

Üye  
Nuri NECİPOĞLU

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ