

Esas Sayısı : 2018/139

Karar Sayısı : 2020/12

“... ”

5510 sayılı Kanun’da değişiklik yapan 7103 sayılı Kanun’un 70. maddesinin 3. ve 4. fıkralarındaki düzenlemelerin Anayasal düzenlemelere uygun bir içeriğe sahip olup olmadığının yargısal denetime tabi tutulması gerektiği kanaatine varılmıştır.

7103 sayılı Kanun’un 70. maddesi Mahkememizde görölmekte olan 2016/145 E. sayılı dosya üzerinden yürütölen davaya 1/4/2018 tarihinden itibaren uygulanması gereken maddedir. Bu madde ile Sosyal Güvenlik Kurumu’nun davacı şirketin haklı talebini reddeden işleminin haksız ve hukuka aykırı olduğu resmen ispatlanmıştır. Buna rağmen anılan madde ile getirilen düzenlemeler hem hükmedilecek vekalet ücreti hem de teşvik indirimlerinden yararlanma koşulları yönünden açıkça Anayasa’ya aykırıdır. Hukuk devletinde yasaların birbiri ile uyumlu olmaları ve Anayasa’ya aykırı olmamaları gerekmektedir. Vekalet ücretinin yasal dayanağı Avukatlık Kanunu’dur. Bu ücret, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder. Aynı zamanda bir kamu hizmeti olan avukatın hukuki yardımının karşılığı olarak vekalet ücreti Avukatlık Kanunu ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde düzenlenmiştir. Haksız bir iş veya işlem nedeniyle dava açmak zorunda kalan ya da kendisine karşı haksız bir şekilde dava açılan kişinin katlandığı masrafların söz konusu kişiye iadesinin sağlanması, adalet anlayışının, hakkaniyetin, Anayasa’yla ve uluslararası sözleşmelerle korunan mülkiyet hakkının korunması ve hak arama özgürlüğü ilkelerinin bir gereğidir. 2015/10 sayılı Genelge yayımlanmadan davalı kuruma başvuranlar ile 7103 sayılı Kanun’un 70. maddesinin yürürlük tarihinden önce karara çıkan dosyalarda dava ikame edenler 6111 sayılı Kanuna göre ödenmesi gerektiği halde sehven 5510 sayılı Kanuna göre ödenen prim teşviki alacaklarını tam ve peşin olarak almışlardır. Anılan madde ile Sosyal Güvenlik Kurumunun haklı başvuruları reddeden işlemlerinin haksız ve hukuka aykırı olduğu ortaya çıkmıştır. Buna rağmen başvuruçuların 1/4/2018 tarihinden itibaren alacaklarını üç yılda alacak olmaları hukuka ve hakkaniyete aykırıdır. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunla aynı işleme tabi tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanunlar karşısında ayırım yapılmasını önlemektir.

7103 sayılı Kanun’un 70. maddesinin 4. fıkrası “Mahkemelerce, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış davalarda davanın konusuz kalması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilir. Yargılama giderleri idare üzerinde bırakılır ve vekalet ücretinin dörtte birine hükmedilir” şeklindedir. Davalının işlemi haksız ve hukuka aykırı olmasına rağmen vekalet ücretinin ¼’üne hükmedilecek olması hukukun temel ilkelerine, hakkaniyete ve en önemlisi de Anayasa’ya açıkça aykırıdır.

7103 sayılı Kanun’un 70. maddesinin 4. fıkrası Anayasa’nın bir değil; birden fazla hükmüne birden aykırılık teşkil etmektedir. Şöyle ki;

Anayasa’nın 2. maddesi “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” şeklindedir. Hukuk devletinin birden çok tanımı olmakla beraber en temel tanımı, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlayan, yönetimde keyfiliğin egemen

olmamasını sağlayan ve kendisini hukukla sınırlayan devlet demektir. Bir hukuk devletinde hukuka uymak sadece vatandaşlar için değil, devlet için de zorunludur. Anayasa Mahkemesi de kararlarında hukuk devleti ilkesini bu şekilde tanımlamıştır. Görüldüğü üzere yasama organı kanun koyarken hukuk devleti ilkesine ve Anayasa'ya uygun davranmak zorundadır. Oysa ki 7103 sayılı Kanun'un 70. maddesi bu ilkeye aykırı olarak düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 11. maddesi "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz" şeklindedir.

Hukuk devletinde yasaların birbiri ile uyumlu olmaları ve Anayasa'ya aykırı olmamaları gerekmektedir. Vekalet ücretinin yasal dayanağı Avukatlık Kanunu'dur. Bu ücret, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder. Aynı zamanda bir kamu hizmeti olan avukatın hukuki yardımının karşılığı olarak vekalet ücreti Avukatlık Kanunu ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde düzenlenmiştir.

Avukatlık Kanunu'nun "Amaç ve Kapsam" başlığını taşıyan 1. maddesi "Mahkemelerde, tüm hukuki yardımlarda, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sonlandıran her türlü merci kararlarında ve ayrıca kanun gereği mahkemelerce karşı tarafa yükletilmesi gereken avukatlık ücretinin tayin ve taktirinde, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ve bu tarife hükümleri uygulanır. Taraflar arasında akdi avukatlık ücreti kararlaştırılmamış veya kararlaştırılan akdi avukatlık ücretinin geçersiz sayılması halinde; mahkemelerce, dava konusu edilen tutar üzerinden bu Tarife gereğince hesaplanacak avukatlık ücretinin altında bir ücrete hükmedilemez" şeklindedir. Yine Avukatlık Kanunu'nun "Davanın konusuz kalması, feragat, kabul ve sulhte ücret" başlığını taşıyan 6. maddesi "Anlaşmazlık, davanın konusuz kalması, feragat, kabul, sulh veya herhangi bir nedenle; ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar giderilirse, tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra giderilirse tamamına hükmedilir" şeklindedir.

Anayasa Mahkemesi 3/3/2004 tarihli, 2004/8 E. 2004/28 K. sayılı kararında "Avukatların hukuksal bilgi ve tecrübelerinden yararlanma, hak arama ve savunmada başvurulacak meşru yol ve vasıtaların başında gelir. Vekalet ücreti, savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danışmanlık görevinin, konunun uzmanı hukukçular tarafından yapılmasının doğal bir sonucudur. Avukatların mesleklerini serbestçe ve herhangi bir kaygı olmadan yapabilmeleri için yaptıkları hizmetin karşılığı olan makul bir ücret almaları gerekir" denilmiştir. Avukatın hukuki yardımının karşılığı olan avukatlık ücretinin tespitinde, Anayasa Mahkemesi'nin alıntılanan kararında da açıkça belirtildiği gibi; avukatın her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurullar nezdinde sağlama amacıyla bilgi ve tecrübesinin yanı sıra, harcadığı emek ve mesaisinin de dikkate alınması gerektiği kuşkusuzdur. Nitekim Avrupa Konseyi Avukatlık Mesleğinin İcrasında Özgürlükler Hakkında 9. Numaralı Tavsiye Kararının 4. prensibinin 4. fıkrasında "Avukatlık ücretlerini düzenleyen kanun ve düzenlemeler avukatlara makul düzeyde kazanç sağlayıcı ve kamunun hukuk hizmeti ihtiyacını karşılayıcı nitelikte olmalıdır" denilmiş, yine 27 Ekim 2002'de Sydney'de toplanan Uluslararası Avukatlar Birliği Genel Kurulunca kabul edilen 21. Yüzyılda Avukatlık Meslek Kurallarına Dair Durin İlkelerine göre, "Verdiği hizmetler karşılığında hakça bir ücret almak avukatın hakkıdır" denilmiştir.

Haksız bir iş veya işlem nedeniyle dava açmak zorunda kalan ya da kendisine karşı haksız bir şekilde dava açılan kişinin katlandığı masrafların söz konusu kişiye iadesinin sağlanması, adalet anlayışının, hakkaniyetin, Anayasa'yla ve uluslararası sözleşmelerle korunan mülkiyet hakkının korunması ve hak arama özgürlüğü ilkelerinin bir gereğidir. Ayrıca bu durum, hayatın olağan akışına ve mantık kurallarına uygun bir düzenlemedir. Vekalet ücretinin miktarı belirlenirken Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin çok altında bir rakam belirlenmesi hem Anayasa'ya hem de uluslararası sözleşmelere aykırıdır. Taraflar bile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin altında ücret kararlaştıramazken çıkarılan bir yasa ile tarifenin çok altında vekalet ücreti belirlenmesi Anayasa'ya ve hukukun temel ilkelerine açıkça aykırıdır.

7103 sayılı Kanun'un 70. maddesinin 4. fıkrası ile getirilen düzenleme Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırıdır. Eşitlik ilkesi Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenmiş olup eşitlik ilkesi, eşit işlem görmeyi ya da ayırım gözetilmemesini isteme hakkını doğurur. Nihayet eşitlik ilkesi, devlet yönetimine hakim olan bir temel ilke olarak da kabul edilebilir. Çünkü eşitlik ilkesi devlet organları ve idare makamlarına eşit işlem yapmaları konusunda verilmiş bir emir niteliğindedir. Eşitlik ilkesi yasama organını da bağlamaktadır. Bu nedenle, eşitlik ilkesine aykırı düzenlemeler yapan bir kanun Anayasa Mahkemesi tarafından eşitlik ilkesine aykırı görülerek iptal edilebilecektir. Anayasa Mahkemesi 31/10/2013 tarih 2013/23 E. 2013/123 K. sayılı kararında "Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunla aynı işleme tabi tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanunlar karşısında ayırım yapılmasını önlemektir" demiştir. 7103 sayılı Kanun'un 70. maddesinde yer alan vekalet ücretine ilişkin düzenleme, 1/4/2018 tarihi öncesinde açılıp karara çıkmış davalarla 1/4/2018 tarihinde halen derdest olan davalardaki vekalet ücretinin farklı olmasına yol açmıştır. Burada tek fark kanunun yürürlüğe giriş tarihidir. Diğer tüm Anayasaya aykırılıkların yanı sıra kanun 1/04/2018 tarihi itibarıyla eşitlik ilkesine aykırılık meydana getirmiştir. Bu durum aynı konuda dava ikame edenler arasında eşitsizlik meydana gelmesine sebep olmuştur. 7103 sayılı Kanun'un 70. maddesindeki bu düzenleme eşitlik ilkesine aykırı olduğundan düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi gerekmektedir.

7103 sayılı Kanun'un 70. maddesinde "Görülmekte olan davalarda ayrıca bir başvuru şartı aranmaksızın, dava öncesinde yapılan idari başvuru tarihinden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte hesaplanacak tutar üçüncü fıkra hükümlerine göre mahsup ve iade edilir" denilmektedir. 70. maddenin 3. fıkrası ise "Bu maddenin ikinci fıkrası kapsamında talepte bulunan işverenlere iade edilecek tutar, maddenin yürürlük tarihinden önce talepte bulunanlar için maddenin yürürlük tarihini takip eden aybaşından, yürürlük tarihinden sonra talepte bulunanlar için ise, talep tarihini takip eden aybaşından itibaren kanuni faiz esas alınmak suretiyle hesaplanarak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden takvim yılı başından başlayarak üç yıl içinde ödenir.... Ancak, üç yıl sonunda ilgili kanunları gereği yapılandırılma veya taksitlendirilme sebebiyle vadesi gelmemiş taksit ödemelerinden peşinen mahsup edilir. Kuruma borcu bulunmayan işverenlere altı ayda bir eşit taksitlerle iade yapılır" şeklindedir.

7103 sayılı Kanun'un 70 maddesinin 3. fıkrası Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine ve Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine açıkça aykırıdır. 7103 sayılı Kanun'un 70. maddesi 1/4/2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 18/3/2015 sayılı haksız ve hukuka aykırı 2015/10 sayılı Genelge yayımlanmadan davalı kuruma başvurular ile 7103 sayılı Kanun'un 70. maddesinin yürürlük tarihinden önce karara çıkan

dosyalarda dava ikame edenler 6111 sayılı Kanuna göre ödenmesi gerektiği halde sehven 5510 sayılı Kanuna göre ödenen prim teşviki alacaklarını tam ve peşin olarak almışlardır. Anılan madde ile Sosyal Güvenlik Kurumunun başvurucuların haklı başvurusunu reddeden işleminin haksız ve hukuka aykırı olduğu ortaya çıkmıştır. Buna rağmen başvurucuların 1/4/2018 tarihinden sonra alacaklarını üç yılda alacak olmaları hukuka ve hakkaniyete aykırıdır. Anayasada düzenlenen eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunla aynı işleme tabi tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanunlar karşısında ayırım yapılmasını önlemektir. Eşitlik ilkesi Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenmiş olup eşit işlem görmeyi ya da ayırım gözetilmemesini isteme hakkını doğurur.

7103 sayılı Kanun'un 70. maddesinin 3. ve 4. fıkralarındaki söz konusu düzenlemelerin hakkın özünü zedeler nitelikte olduğu sonucuna Mahkememizce varılmıştır.

YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

7103 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 70. maddesi

MADDE 70- 5510 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

EK MADDE 17- Bu Kanun veya diğer kanunlarla sağlanan prim teşviki, destek ve indirimlerinden yararlanılabileceği halde yararlanılmadığı ay/dönemlerde gerekli tüm koşulların sağlanmış olması ve yararlanılmayan ayı/dönemi takip eden altı ay içerisinde Kuruma müracaat edilmesi şartlarıyla, başvuru tarihinden geriye yönelik en fazla altı aya ilişkin olmak üzere, yararlanılmamış olan prim teşviki, destek ve indirimlerinden yararlanılabilir veya yararlanılmış olan prim teşviki, destek ve indirimleri başka bir prim teşviki, destek ve indirimi ile değiştirilebilir.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemlere ilişkin olmak üzere tüm şartları sağladığı halde bu Kanun veya diğer kanunlarla sağlanan prim teşviki, destek ve indirimlerinden yararlanmamış işverenler ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yararlanılan prim teşviki, destek ve indirimlerin değiştirilmesine yönelik talepte bulunan işverenler tarafından en son bu maddenin yürürlük tarihini takip eden aybaşından itibaren bir ay içinde Kuruma başvurulması halinde, yararlanılmamış olan prim teşviki, destek ve indirimlerinden yararlanılabilir veya yararlanılmış olan prim teşviki, destek ve indirimleri başka bir prim teşvik, destek ve indirimi ile değiştirilebilir.

Bu maddenin ikinci fıkrası kapsamında talepte bulunan işverenlere iade edilecek tutar, maddenin yürürlük tarihinden önce talepte bulunanlar için maddenin yürürlük tarihini takip eden aybaşından, yürürlük tarihinden sonra talepte bulunanlar için ise, talep tarihini takip eden aybaşından itibaren kanuni faiz esas alınmak suretiyle hesaplanarak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden takvim yılı başından başlayarak üç yıl içinde ödenir. Ödeme, öncelikle bu Kanun'un 88 inci maddesinin on dört ve on altıncı fıkralarına göre muaccel hale gelmiş prim ve her türlü borçlardan, sonrasında ise ilgili kanunlar uyarınca yapılandırma veya taksitlendirme de dâhil olmak üzere müeccel haldeki prim ve her türlü borçlarından mahsup yoluyla gerçekleştirilir. Ancak, üç yıl sonunda ilgili kanunları gereği yapılandırılma veya

taksitlendirilme sebebiyle vadesi gelmemiş taksit ödemelerinden peşinen mahsup edilir. Kuruma borcu bulunmayan işverenlere altı ayda bir eşit taksitlerle iade yapılır.

Görülmekte olan davalarda ayrıca bir başvuru şartı aranmaksızın, dava öncesi yapılan idari başvuru tarihinden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte hesaplanacak tutar üçüncü fıkra hükümlerine göre mahsup veya iade edilir. Mahkemelerce, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış davalarda davanın konusuz kalması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilir. Yargılama giderleri idare üzerinde bırakılır ve vekâlet ücretinin dörtte birine hükmedilir. Ayrıca, ilk derece mahkemelerince verilen kararlar hakkında Sosyal Güvenlik Kurumunca kanun yollarına başvurulmaz ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan kanun yolu başvurularından vazgeçilmiş sayılır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Türkiye İş Kurumunun görüşleri alınarak Kurumca belirlenir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları:

MADDE 2- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.

MADDE 11- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

MADDE 10- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî 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.

TALEP:

5510 sayılı Kanun’da değişiklik yapan 7103 sayılı Kanun’un 70. maddesi ile getirilen düzenlemeler hem teşvik indirimlerinden yararlanma koşulları hem hükmedilecek vekalet ücreti yönünden açıkça Anayasa’ya aykırıdır. Sosyal Güvenlik Kurumu’nun işleminin haksız ve hukuka aykırı olduğu 7103 sayılı Kanun’un 70. maddesi ile netleşmesine rağmen maddenin talepte bulunanlar arasında farklılık yaratması hukukun temel ilkelerine, hakkaniyete ve en önemlisi de Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2., 10 ve 11. maddelerindeki düzenlemelere aykırı olduğundan 7103 sayılı Kanun’un 70. maddesinin 3. ve 4. fıkralarındaki yasal düzenlemelerin itiraz yolu ile iptali için Sayın Başkanlığınıza başvurulması gereği doğmuş ve bu yönde karar oluşturulmuştur.”