

“... ”

III- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na Aykırılık Talebine İlişkin Açıklamalar:

Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları arasında “yurtdışında yaşayıp çalışan”, “Türkiye’de yaşayıp çalışan” “ayrımı” yapan bu durum Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 10. maddesindeki eşitlik, 49. maddesindeki çalışma hürriyeti, 60. ve 62. maddelerindeki sosyal güvenlik hakkı maddelerine aykırıdır.

Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü Yurtdışı Sözleşmeler ve Emeklilik Daire Başkanlığının yukarıda anlatılan talebe ilişkin vermiş olduğu yanıtta özetle; 3201 sayılı Kanuna göre aylık tahsisi yapılması için ilgili kanunun 6/A maddesine göre yurda kesin dönüş yapma şartının(“aylık tahsis talebinde bulunanların yurtdışındaki çalışmasının sona ermesi, çalışmaya bağlı sosyal ödenekleri olan işsizlik ve hastalık ödeneği ile ikamete bağlı sosyal yardım almaması”) olduğunu belirtmiş ve müvekkile yaşlılık aylığı tahsisi yapılmamıştır.

3201 sayılı Kanunun uygulanması sırasında çıkan uyuşmazlığın değerlendirilmesi için aşağıda detaylı bir şekilde anlatılan sebeplerden ötürü bu kanunun öngördüğü yurda kesin dönüş koşulunu içeren düzenlemelerin anayasaya uygunluk bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir.

A- Eşitlik İlkesine Aykırılık Konusundaki Açıklamalar:

3201 sayılı Kanunda yurt dışı hizmet borçlanması ile emekli olmak için yurda kesin dönüş koşulu aranması, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırıdır. Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde yaşayan ve çalışan bir yurttaş ilgili kanunlara göre doldurması gereken gerekli prim ve gün sayısını doldurması ve emeklilik yaşının gelmesi halinde emekli olabilmekte emekli olduktan sonra çalışmaya devam edebilmektedir. Oysa 3201 sayılı Kanunda yurt dışında yaşayan ve çalışan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı için getirilen yurda kesin dönüş yapma şartı/yurt dışında çalışmama şartı/ yurt dışındaki devletten yardım almama şartı kendi ülkesinde yaşayan bir vatandaş ile eşit haklara sahip olamamasına neden olmaktadır. Özetle Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde çalışan ve yaşayan bir vatandaş emekli olup çalışabilmekte ama sadece yurt dışında yaşayan bir Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan biri emekli olması halinde yurt dışındaki çalışmamaktadır. Çünkü 3201 sayılı Kanuna göre “çalışmaması” gerekmektedir.

Kişilerin bazı özellikleri, benzerlik ya da farklılıkları dolayısıyla ayırıp sınıflandıran yasal düzenlemelerin, eşitlik ilkesine aykırı görülmemeleri ancak haklı bir neden temeline dayalı olmaları durumunda mümkündür. “Tek başına yurda kesin dönüş koşulunu aranması, devlete mali yük getirmek bir yana, aksine mali kaynak sağladığı için, söz konusu borçlanma işleminin yapılması konusunda yurt dışında çalıştıktan sonra orada yaşamaya devam eden Türk vatandaşları ile Türkiye’ye dönenler arasında ayırım yapılması hiçbir haklı nedene dayanmamaktadır.” (Başterzi, Süleyman; “Yurt Dışı Borçlanmasında Yurda kesin dönüş Koşulu”, Aydın Özkula Armağan, s.271 vd.)

Bu sebeple, yurt dışı hizmet borçlanmasına dayanılarak yaşlılık aylığına hak kazananlarla, Türkiye’deki çalışmaları esas alınarak yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalılar arasında bir eşitsizlik ortaya çıkmıştır. Birinci grup bakımından yabancı ülkede çalışma, yaşlılık

aylığının kesilmesine neden olurken, ikinci grup bakımından yaşlılık aylığı kesilmesi söz konusu olmamaktadır.

Yurt dışı hizmet borçlanmasına dayanılarak yaşlılık aylığı hak kazananlara yurda kesin dönüş koşulunun getirilmesi sosyal güvenlik sistemi finansmanı üzerinde etkili değildir. Yaşlılık aylığı almakta olan bir kişinin aynı zamanda işgücüne katılıp istihdamda sigortalı bir yer işgal etmesi finansman dengesini olumsuz etkiler. Bu sebeple yaşlılık sigortası alanların çalışırken yaşlılık aylıklarını almaya devam etmek istemeleri durumunda, buna olanak tanımak için sosyal güvenlik destek primi ödemeleri öngörülmüştür. Ancak bahsedilen bu mekanizma aynı sosyal güvenlik sistemi içerisinde işler. Yurt dışı hizmet borçlanması ile yaşlılık aylığı alanların yurt dışında çalışmaları veya yardım almaları ülkemizin sosyal güvenlik sistemine olumsuz bir etkisi yoktur.

Bu sebeple 3201 sayılı Kanunun yurt dışı hizmet borçlanması ile emekli olmak için yurda kesin dönüş koşulu getiren buna dair düzenlemeleri içeren 3., 4. ve 6/A ve 6/B maddeleri Anayasada düzenlenen sosyal güvenlik hakkına açıkça aykırıdır.

15.Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E.1998/10-598 sayılı 28.4.1999 tarihli kararının karşı oy yazısıyla söz konusu uygulamanın hukuka aykırı olması şu şekilde ifade edilmiştir: “Diğer taraftan, 506 sayılı Kanunun 60ıncı maddesinde yaşlılık aylığı şartları olarak sigortalılık süresi, prim ödeme gün sayısı, yazılı istekte bulunmak ve çalıştığı işten ayrılmak ve çalışma yasağı olarak belirlendiği için 3201 sayılı Yasada da yurt dışında çalışan işçiler yönünden 3201 sayılı Yasanın 1 maddesinde işten ayrılma ve çalışma yasağı şartına paralel olarak işten ayrılma ve yurda kesin dönüş şartı konulmuştur. Ancak, 506 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin B fıkrasında yapılan değişiklikle yaşlılık aylığı alan kimseler için destek primi ödemek şartıyla, çalışma yasağı kaldırıldı. Yaşlılık aylığı alanların hizmet aktiyle çalışmaları 3279 sayılı Yasa ile kabul edildi. Böylece, çalışan işçinin çalışırken yaşlılık aylığı şartlarına haiz olması halinde işten ayrılmadan yaşlılık aylığı alması mümkün olmuştur. Nitekim, 1479 sayılı Yasanın 5, 2926 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde de yaşlılık aylığı bağlanması için işten ayrılma şartı konulmamıştır. Şu durumda 506 sayılı Kanunun 3/B maddesindeki (3279 sayılı Kanunla değişik) değişiklikle işten ayrılma şartı çalışma yasağı kaldırıldığı için, 3201 sayılı Yasadaki yurda kesin dönüş ve yurt dışında çalışma yasağı da kaldırılmış ve ilga edilmiş olarak kabulü gerekir. Aksi halde, yurt içindeki işçiler ile yurt dışındaki işçiler için ayrı ayrı yaşlılık aylığı şartları kabul edilmiş olur ki, o da Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik, 49 uncu maddesindeki çalışma hürriyeti, 60. ve 62 nci maddelerindeki Sosyal Güvenlik Hakkı maddelerine aykırı olur.”

Bu sebeplerle 3201 sayılı kanunun yurt dışı hizmet borçlanması ile emekli olmak için yurda kesin dönüş koşulu getiren buna dair düzenlemeleri içeren 3., 4. ve 6/A ve 6/B maddeleri Anayasada düzenlenen eşitlik hakkına açıkça aykırıdır.

B- Çalışma Hakkına Aykırılık Konusundaki Açıklamalar:

16.3201 sayılı Kanunda yurt dışı hizmet borçlanması ile emekli olmak için yurda kesin dönüş koşulu aranması, anayasanın 49. maddesinde düzenlenen çalışma hakkına aykırıdır. Çünkü 3201 sayılı Kanunun emekli maaşı bağlanabilmesi için getirdiği “yurda kesin dönüş şartı” kişiyi yurtdışında çalıştığı işten alıkoymakta bu nedenle de çalışma hürriyetini kısıtlamaktadır.

Anayasanın 49. maddesinde açıkça devlete bir takım sorumluluklar yüklenmiştir. Bu sorumluluklardan bir kaçına değinmek gerekirse; devletin “işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli bir ortam yaratmak” Anayasanın 49. maddesinde sayılmıştır.

3201 sayılı Kanunda yurtdışında çalışan yurttışa emekli maaşı bağlanabilmesi için “yurda kesin dönüş yani yurt dışında çalışmama ve/veya herhangi bir yardım almama şartı getirilmesinin Anayasanın 49. maddesinde düzenlenen ve devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerle bağdaşmadığı açıktır.

Devletin işsizleri koruması, çalışmayı desteklemesi, işsizliği önlemeye elverişli bir ortam yaratması gerekirken 3201 sayılı Kanunda emeklilik için getirilen şart, çalışmayı desteklemenin aksi yönde bir uygulamadır. 3201 sayılı kanunda yer alan bu hükümler devlet çalışmayı değil çalışmamayı desteklemektedir. Bu sebeple 3201 sayılı Kanunun yurt dışı hizmet borçlanması ile emekli olmak için yurda kesin dönüş koşulu getiren buna dair düzenlemeleri içeren 3., 4. ve 6/A ve 6/B maddeleri Anayasada düzenlenen çalışma hakkına açıkça aykırıdır.

C- Sosyal Güvenlik Hakkına Aykırılık Konusundaki Açıklamalar:

3201 sayılı Kanunda yurt dışı hizmet borçlanması ile emekli olmak için yurda kesin dönüş koşulu aranması, anayasanın 60. maddesinde düzenlenen sosyal güvenlik hakkına aykırıdır. Çünkü; Anayasanın 62. maddesi uyarınca herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir ve bu maddeye göre Devlete bir takım pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Madde metninde bu yükümlülükler “devletin bu (sosyal güvenlik hakkı) güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alması ve gerekli teşkilatları kurmasıdır.

Ancak somut olayda 3201 sayılı Kanunun emekli maaşı bağlanabilmesi için getirdiği “yurda kesin dönüş şartı” yani yurt dışında çalışmaması ve/veya yardım almaması kişinin yurt dışındaki sosyal güvenlik hakkını yok saymasına neden olmakta, kişiyi yurt dışında yaşasa bile hiçbir güvencesi olmaksızın sadece emekli maaşı ile yaşamak zorunda bırakan bir hal görüntüsü vermektedir.

Ülkemizde asgari ücretle çalışan bir işçinin maaşı iş bu başvuru tarihi itibariyle 2.020,00 TL’dir. Asgari ücretle veya yoksulluk sınırının altındaki bir maaşla çalışan bir işçi emekli olsa dahi ailesinin geçimini sağlamak için çalışmak zorundadır.

3201 sayılı Kanunun yurda dönüş şartı hükümlerine baktığımızda ise kanun hükmü yurt dışında çalışan yurttışa yurda dönmeyip yurt dışında kalması halinde, hiçbir işte çalışmaması ve oradaki devletten hiçbir yardım almaması şartı ile emekli maaşı vermektedir. Somut olay özelinde davacının yaşadığı İsviçre’nin para birimi karşısında Türk Lirasının değerinin düşüklüğü, genelde ise ülkemizin paralarının birbirleri karşısındaki değeri ve emekli maaşlarının ortalaması düşünüldüğünde davacının yurtdışında çalışmasa ve yaşadığı ülkenin devletinde herhangi bir sosyal yardım almaya Türkiye’den aldığı emekli maaşı ile geçimini sağlamasını beklemek “sosyal güvenlik hakkı”nı kısıtlayan bir durumdur. Bu durum sadece davacı yönünden değil, yurt dışında yaşayan tüm vatandaşlar için ortalama olarak aynı mahiyettedir.

Yurt dışında çalışan vatandaşı olduğu Türkiye’den emeklilik başvuru yapıp, emekli olması ve yurt dışında çalışmasına devam etmesinin ve/veya yurtdışındaki ülkeden yardım almasının devlete maddi bir zararı olmadığı gibi kişi hastalık vs. durumunda o ülkenin hastanelerinde sağlık hizmetinden faydalanacağından ülkemizdeki emekliliğin sunduğu hizmetlerden olan “sağlık hizmeti”nden faydalanmayacak sağlık hizmetleri için devlete bir gider oluşturmayacaktır. Bu konunun ayrıntılı açıklamalarına aşağıda değinilecektir.

3201 sayılı Kanunun emekli maaşı bağlanabilmesi için getirdiği “yurda kesin dönüş şartı” yani yurt dışında çalışmaması ve/veya yardım almaması şartı Anayasanın 62. maddesinde düzenlenen yabancı ülkede çalışan Türk vatandaşları için devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerle de açıkça aykırıdır. Çünkü Anayasanın 62. maddesi ile devlete yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının “aile birliğinin korunması, çocuklarının eğitiminin sağlanması ve sosyal güvenliklerinin sağlanması” gibi yükümlülükler yüklemektedir. Yurt dışında ailesi ile birlikte yaşayan ve çalışan bir yurttaş vatandaşı bulunduğu ülkede emekli olması halinde yurda kesin dönüş yaptığında veya sırf emekli olabilmek için işten ayrıldığında ve yaşadığı ülkeden hiçbir sosyal yardım almaya ne ailesinin birliğini koruyabilir ne çocuklarının eğitimini sağlayabilir ne de kendisinin ve çocuklarının sosyal güvenliklerini sağlayabilir.

Görülebileceği üzere 3201 sayılı kanunun yurt dışı hizmet borçlanması ile emekli olmak için yurda kesin dönüş koşulu getiren hükümleri Anayasanın 62. maddesinde düzenlenen ve devlete yüklenen pozitif yükümlülükleri hükümsüz hale getirmektedir.

Bu sebeple 3201 sayılı Kanunun yurt dışı hizmet borçlanması ile emekli olmak için yurda kesin dönüş koşulu getiren buna dair düzenlemeleri içeren 3., 4. ve 6/A ve 6/B maddeleri Anayasada düzenlenen sosyal güvenlik hakkına açıkça aykırıdır.

IV- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na Aykırılığı İleri Sürülen Kanun Maddesinin Anayasanın 65. maddesi Kapsamında Değerlendirilemeyeceğine İlişkin Açıklamalar:

Kaldı ki söz konusu kanun maddesinin anayasanın 65. maddesi kapsamında değerlendirsek dahi bu durum devlete ek bir mali yükümlülük getirmemektedir. Şöyle ki;

Anayasanın devletin iktisadi ve sosyal ödevleri sınırları başlıklı 65. maddesi “devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun önceliklerini gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerinde getirir.” hükmü çerçevesinde 3201 sayılı Kanununda getirilen sınırlamayla arasında bir bağlantı yoktur. Söz konusu hüküm sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerinin devlete mali yükümlülük getirmesi sebebiyle devletin mali kaynaklarının yeterliliği sınırında sınırlamalar getireceğinden bahsetmiştir. Yani söz konusu sınırlama devlete mali yükümlülük getiren konularda olması gerekmektedir.

“Türkiye de yaşlılık aylığı almakta olanlar yurt dışında çalışmaya başladıklarında, bu çalışmalarının Türkiye’deki istihdam ve sosyal güvenlik sistemine bir etkisi olmayacağı için, anılan sistemlerin korunması amacıyla aylıklarının kesilmesi gereksinimi de doğmaz.” (Başterzi, Süleyman; “Yurt Dışı Borçlanmasında Yurda kesin dönüş Koşulu”, Aydın Özkula Armağan, s.271 vd.)

Türkiye de yaşlılık aylığına hak kazanma yaşının, şimdi kademeli olarak artmakla birlikte uzun yıllar düşük olması ve yaşlılık aylığı alanların aylıklarının geçimlerine yetmemesi nedeniyle SSK'nun 63. maddesinin B bendinde bir istisna hükmüne yer verilerek, yazılı talepte bulunurlarsa, yaşlılık aylığı almakta olanların çalışırken aylıklarını almaya devam edebilecekleri, bunun karşılığında kazançlarından sosyal güvenlik destek primi adı altında bir prim kesileceği öngörülmüştür. 1/4ü işçi, 3/4ü işveren payı olan bu primin miktarı sigortalının prime esas kazancının %30udur. (Tuncay- Ekmekçi, 359-363; Güzel-Okur, 399-403.) Sosyal güvenlik destek priminin amacı da yaşlılık aylığı almakta olanların istihdama katılmalarını frenlemek, bu katılımın sosyal yaşlılık sigortası sisteminin finansmanı üzerindeki etkilerini hafifletmek ve işçiye işyerinde karşılaşması olasılığı bulunan iş kazası ve meslek hastalığı riskine karşı sağlanan güvencenin finansmanını sağlamaktır.

Yaşlılık aylığı almakta olanların yurt dışında çalışmalarının Türkiye'deki istihdama ve yaşlılık sigortasının finansmanına bir etkisi olmadığı gibi, bunların işyerinde karşılaşabilecekleri iş kazası ve meslek hastalığı riski de yabancı sosyal güvenlik sistemlerince güvenceye kavuşturulmaktadır.

3201 sayılı Yasanın söz konusu hükümlerinde yaşlılık aylığının bağlanması için getirilen "yurda dönüş şartı" Anayasanın 65. maddesinde bahsedilen sınırlamanın kapsamına girmemektedir. Yukarıda da detaylı bir şekilde anlatıldığı gibi bu sınırlama devletin mali kaynaklarına olumlu veya olumsuz bir etkiye sahip değildir. Bu sebeple Anayasanın 65. maddesinin kapsamı dâhilinde değerlendirilmemelidir. Anayasanın 65. maddesi bu anlamıyla ihlal edilmiştir.

V- Genel Değerlendirmeler

3201 sayılı Yasanın yurda dönüş koşulunu düzenleyen 3, 4, 6/A - (a) ve 6/B maddelerinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın; kanun önünde eşitlik hakkını düzenleyen 10. maddesine, çalışma hakkı ve ödevini düzenleyen 49. maddesine, sosyal güvenlik hakkını düzenleyen 60. maddesine ve yabancı ülkelerde çalışan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına devletin yardımcı olmasını düzenleyen 62. maddesine açıkça aykırıdır.

Bir vatandaşın; Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olup, sırf yurt dışında yaşadığı ve çalıştığı için vatandaşı bulunduğu ülkedeki bir vatandaş ile aynı sosyal güvenlik haklarına sahip olamaması yukarıda detayları ile açıklandığı üzere Anayasadaki eşitlik hakkına, çalışma hakkına ve sosyal güvenlik hakkına aykırı olduğu açık olup, bu hukuka aykırılığın giderilmesi, 3201 sayılı kanundaki bu hukuksuz hükümler iptal edilmesi kanaati hasıl olmuştur.

Her ne kadar kanunların şekil bakımından Anayasaya aykırılığı da itiraz yolunun konusu olamayacağı genel kural ise de; Anayasanın 152. maddesine göre; bu yolda, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Anayasanın 152. maddesi uyarınca yukarıda ayrıntılı olarak izah edildiği üzere 3201 sayılı Kanunun hukuka aykırı hükümlerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmasını karar verilmiş ve duruşma talik edilmiştir.

Sonuç olarak;

3201 sayılı Kanuna göre borçlanılan yurtdışında geçen hizmetlerinize dayanarak aylık tahsisi yapılabilmesi için yurda dönüş koşulunu düzenleyen 3, 4, 6/A - (a) ve 6/B maddelerinin Anayasanın; kanun önünde eşitlik hakkını düzenleyen 10. maddesine, çalışma hakkı ve ödevini düzenleyen 49. maddesine, sosyal güvenlik hakkını düzenleyen 60. maddesine ve yabancı ülkelerde çalışan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına devletin yardımcı olmasını düzenleyen 62. maddesine açıkça aykırı olduğundan; somut norm denetimi yapılması ve 3201 sayılı Kanunun;

- 3. maddesindeki “ile yurt dışında çalışmakta iken veya yurda kesin dönüş yaptıktan sonra ölenlerin Türk vatandaşı olan hak sahipleri” ibaresinin,

- 4. maddesindeki “yurda kesin dönüş yapılmış olması şartıyla” ibaresinin,

- 6/a - (a) bendinin tamamının yani “yurda kesin dönülmüş olması” ibaresinin,

- 6/b maddesinin ilk cümlesinde yazan “kanun hükümlerinden yararlanmak suretiyle aylık bağlananlardan tekrar yurt dışında yabancı ülke mevzuatına tabi çalışanlar, ikamete dayalı bir sosyal sigorta ya da sosyal yardım ödeneği alanların aylıkları, tekrar çalışmaya başladıkları veya ikamete dayalı bir ödenek almaya başladıkları tarihten itibaren kesilir.” ibaresinin,

Ayrı ayrı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın kanun önünde eşitlik hakkını düzenleyen 10. maddesine, çalışma hakkı ve ödevini düzenleyen 49. maddesine, sosyal güvenlik hakkını düzenleyen 60. maddesine ve yabancı ülkelerde çalışan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına Devletin yardımcı olmasını düzenleyen 62. maddesine iptali edilmesi talep olunur.”