

“ ...

1. 7186 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin Anayasaya Aykırılığı

17/7/2019 tarihli ve 7186 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 6. maddesiyle, 14/1/1970 tarihli ve 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanununa eklenen geçici 12. madde ile Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Anonim Şirketince maddenin yürürlüğe girdiği 19/7/2019 tarihine kadar ayrılmış bulunan ihtiyat akçelerinin tamamı ile birikmiş fevkalade ihtiyat akçelerinin son yılın kârından ayrılan kısmı hariç tamamının Genel Kurul kararı aranmaksızın Hazineye verilmesi sağlanmıştır.

14/1/1970 tarihli ve 1211 sayılı Kanun (Kanun)'un 1. maddesinde, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası (Banka)'nın, bir anonim şirket olarak kurulduğu ve Kanunda sarahat bulunmayan hallerde özel hukuk hükümlerine tabi bulunduğu belirtilmiştir. Hali hazırda Bankanın sermayesi 25.000 lira olup bu sermaye 250000 hisseye ayrılmıştır. Bankanın hisse senetleri Kanunun 6. maddesi gereğince nama yazılıdır. Kanunun 7, 8, 9, 10 ve 11. maddelerinde Bankanın hisse senetlerine ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Buna göre, Bankanın hisse senetleri (A), (B), (C) ve (D) olmak üzere dört sınıfa ayrılmış olup (A) sınıfı hisse senetleri münhasıran Hazineye, (B) sınıfı hisse senetleri Türkiye'de faaliyette bulunan milli bankalara, (C) sınıfı hisse senetleri 15.000 hisseyi geçmemek üzere milli bankalar dışında kalan diğer bankalarla imtiyazlı şirketlere, (D) sınıfı hisse senetleri ise Türk ticaret müesseselerine ve Türk vatandaşlığını haiz tüzel ve gerçek kişilere tahsis edilmiştir. 2018 yıl sonu itibarıyla, Bankanın sermayesinin yüzde 55,12'si (A) sınıfı, yüzde 25,74'ü (B) sınıfı, yüzde 0,02'si (C) sınıfı, yüzde 19,12'si ise (D) sınıfı hisselerden oluşmaktadır.

Bankanın yıllık safi kârının dağıtımına ilişkin esaslar Kanunun “Kârın dağıtılması” başlıklı 60. maddesinde düzenlenmiştir. 26/1/1970 ile 19/7/2019 tarihleri arasında yürürlükte bulunan madde şu şekildedir.

“MADDE 60 - Bankanın yıllık safi kârı aşağıdaki şekilde dağıtılır:/ a) % 20 si ihtiyat akçesine;/ b) Hisse senetlerinin nominal değerleri üzerinden, % 6 oranında ilk kâr hissesi olarak hissedarlara;/ c) Yukarıki yüzdeler tutarının düşülmesinden sonra kalan miktarın en çok % 5 i, iki aylık maaş tutarını geçmemek üzere Banka mensuplarına ve % 10 u fevkalade ihtiyat akçesine;/ d) Hisse senetlerinin nominal değerleri üzerinden Genel Kurul kararıyla en çok % 6 nispetinde ikinci kar hissesi olarak hissedarlara./ Bu dağıtımdan sonra kalan bakiye Hazineye verilir.”

Ayrılan ihtiyat akçelerinin dağıtılabilmesine ilişkin herhangi hüküm içermeyen bu madde 17/7/2019 tarihli ve 7186 sayılı Kanunla 19/7/2019 tarihinden geçerli olmak üzere aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 60 - Bankanın yıllık safi karı aşağıdaki şekilde dağıtılır:/ a) (Mülga: 17/7/2019-7186/5)/ b) Hisse senetlerinin nominal değerleri üzerinden, % 6 oranında ilk kar hissesi olarak hissedarlara;/ c) Yukarıki yüzde tutarının düşülmesinden sonra kalan miktarın en çok % 5 i, iki aylık maaş tutarını geçmemek üzere Banka mensuplarına ve % 10 u (...) ihtiyat akçesine;/ d) Hisse senetlerinin nominal değerleri üzerinden Genel Kurul kararıyla en çok % 6 nispetinde ikinci kar hissesi olarak hissedarlara./ Bu

dağıtımdan sonra kalan bakiye Hazineye verilir./ (Ek: 17/7/2019-7186/5)Son yıl kârından ayrılan ihtiyat akçesi hariç, birikmiş ihtiyat akçeleri her yıl kâra katılarak dağıtılabılır.”

Yapılan değişiklikle maddeye, bankanın safî kârından ayrılan ihtiyat akçelerinin dağıtılabılmesine olanak sağlayan bir fıkra eklenmiştir.

Diğer yandan Kanununun 15. maddesinde Bankanın bilanço, kâr ve zarar hesabının tetkiki ile karara bağlanması, esas mukavelede değişiklik yapılması ve Bankanın tasfiyesi hakkında karar verilmesi konularında Genel Kurul’un görevli ve yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Kanunun; “Banka esas mukavelesi ve tasfiye” başlıklı 16. maddesinde,

“a) Banka Esas Mukavelesi, Genel Kurulun tasvibi ve Cumhurbaşkanı kararıyla yürürlüğe girer. Esas Mukavelede yapılacak değişiklikler de bu hükme tabidir./ b) Bankanın, birinci madde ile tespit edilen müddetin bitiminden evvel tasfiyesi hakkında alınacak olan kararlar, Cumhurbaşkanı’nın tasvibi ile Banka tarafından yapılan taahhütlerin kanun dahilinde tamamen ifa edilmesi şartıyla muteberdir./ Gerek Esas Mukavelede değişiklik yapılması ve gerek tasfiye hakkında karar alınabilmesi için, Genel Kurulda üçte iki çoğunluk şarttır.”

hükümlerine, “Tasfiye” başlıklı 62. maddesinde ise,

“Bankanın tasfiyeye girmesi halinde uygulanacak tasfiye esasları, bir kanunla tespit edilir. Tasfiye neticesinde hasıl olan net varlıktan evvela hisse senetleri bedeli ödenir. Hisse senetleri başabaş ödendikten sonra kalan miktarın % 80 i Hükümete, % 20 si hissedarlara tevzi olunur.”

hükümlerine yer verilmiştir.

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Anonim Şirketi Esas Mukavelesinin “Genel Kurulun görev ve yetkileri” başlıklı 15. maddesinde, “Tasfiye ve Esas Mukavele değişikliğinde nisap” başlıklı 16. maddesinde ve “Tasfiye” başlıklı 62. maddesinde de Kanundaki hükümler ile aynı yönde bulunan düzenlemelere yer verilmiştir.

Anonim Şirketler, kâr elde etmek ve dağıtmak amacıyla kurulurlar. Şirketlerde kâr dağıtımını bir yıllık dönemler itibarıyla gerçekleştirilir. Yıllık kâr ise yıllık bilançoya göre belirlenir. Kâr elde edilen yıllarda kârın bir kısmı şirket ortaklarına dağıtılırken, gelecekte doğabilecek ve işletmenin faaliyetlerini olumsuz yönde etkileyebilecek tehlikelere karşı, tedbir almak amacıyla bir kısmı da yedek akçe olarak ayrılarak şirket bünyesinde bırakılır. Bu kapsamda yedek akçe, kârdan şirketin payına düşen kısım olarak değerlendirilir.

Kanuni yedek akçeler ile esas sözleşmede öngörülen isteğe bağlı yedek akçeler ayrılmadıkça ortaklara kâr dağıtımını yapılamaz. Kâr payı dağıtımına yıllık net dönem kârı ile serbest yedek akçeler konu olabilir. Bu nedenle, kâr dağıtımını kapsamında sadece ilgili mevzuatın izin verdiği yedek akçeler dağıtılabılır. İlgili mevzuatın dağıtımına izin vermediği yedek akçeler ise ancak tasfiye sonucunda ortaklara dağıtılabılır.

Tasfiye, hesapların kapatılarak ortaya çıkan şirket malvarlığının ortaklar arasında pay edilmesidir. Tasfiye normal koşullarda faaliyeti son bulan şirketler bakımından söz konusu olur. Ancak faaliyetlerine devam eden şirketler bakımından kâr dağıtımına konu olması mümkün olmayan ve bu nedenle şirket özsermayesinin bir unsuru haline dönüşmüş bulunan yedek akçelerin herhangi bir şekilde işletmeden çekilmesi halinde bu işlemin de kısmi bir tasfiye olarak değerlendirilmesi gerekir.

Türk Ticaret Kanununda, esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, kâr payının ve tasfiye payının, şirket ortaklarının sermaye payı için şirkete yaptıkları ödemelerle orantılı olarak hesaplanması öngörülmüştür. Şirket esas sözleşmesi ya da özel bir kanun hükmü nedeniyle şirket ortaklarına dağıtılacak kâr payı ile tasfiye payının farklı kurallara göre hesaplandığı durumlarda şirket malvarlığı değerlerinin ortaklara dağıtımına ilişkin işlemin niteliğinin belirlenmesi konusu önem arz etmektedir. İlgili mevzuat gereği kâr olarak dağıtılması mümkün olmayan değerlerin işletmeden çekilerek ortaklara paylaşılması halinde işlemin tasfiye niteliğinde olduğunun kabul edilmesi ve dağıtımın tasfiye kuralları çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda ilgili mevzuat uyarınca kâr olarak dağıtımına izin verilmeyen yedek akçelerin faaliyetine devam etmekte olan bir şirketten çekilmesi işlemi kısmi bir tasfiye niteliğinde olup bu değerlerin ortaklar arasında paylaşımında tasfiye halinde geçerli bulunan kuralların uygulanması gerekmektedir.

14/1/1970 tarihli ve 1211 sayılı Kanunun 60. maddesinde Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının yıllık safî kârının ne şekilde dağıtılacağı belirlenmiş, Kanun maddesinin 17/7/2019 tarihli ve 7186 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki halinde, yedek akçelerin dağıtılabileceğine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. 17/7/2019 tarihli ve 7186 sayılı Kanunun 5. maddesi ile maddeye “Son yıl kârından ayrılan ihtiyat akçesi hariç, birikmiş ihtiyat akçeleri her yıl kâra katılarak dağıtılabilir.” hükmü eklenmiş ve böylece yedek akçelerin kâr dağıtımını kapsamında şirketten çekilmesi mümkün hale getirilmiştir.

17/7/2019 tarihli ve 7186 sayılı Kanunun 5. maddesi ile Kanunun 60. maddesine ihtiyat akçelerinin dağıtımına izin veren bir fıkranın eklenmiş olması,

1) 17/7/2019 tarihli ve 7186 sayılı Kanunun 5. maddesinin yürürlüğe girdiği 19 Temmuz 2019 tarihinden önce ayrılmış bulunan yedek akçelerin kâr dağıtımını kapsamında Bankadan çekilmesinin mümkün olmadığını,

2) Kâr dağıtımını kapsamında Bankadan çekilmesi mümkün olmayan yedek akçelerin Bankanın malvarlığı haline dönüştüğünü,

3) Bankanın malvarlığı dolayısıyla da özsermayesinin bir unsuru haline dönüşen yedek akçelerin ancak tasfiye kuralları çerçevesinde dağıtılabileceğini ve ortaklar arasında paylaşılabilmesini,

ortaya koymaktadır.

19 Temmuz 2019 tarihinden önce Banka tarafından ayrılmış bulunan yedek akçelerin Bankadan çekilmesi işlemi kısmi tasfiye niteliğinde olduğundan paylaşımının 14/1/1970 tarihli ve 1211 sayılı Kanunun ve Banka Esas Sözleşmesinin 16. ve 62. maddelerindeki esaslar çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle bu

değerlerin dağıtımına ilişkin düzenlemelerde, 1211 sayılı Kanunun ve Banka Esas Sözleşmesinin 16. maddesindeki “Gerek Esas Mukavelede değişiklik yapılması ve gerek tasfiye hakkında karar alınabilmesi için, Genel Kurulda üçte iki çoğunluk şarttır.” hükmü ile 62. maddesindeki “% 80 Hükümete, % 20 hissedarlara” kuralı göz önünde bulundurulmalıdır.

Anayasa'nın 35. maddesinde “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” denilmektedir.

Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların gelirlerinin mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

Anayasa'nın 35. maddesinin son fıkrasında, mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Zira mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamaması, devletin mülkiyetin kullanımını toplum yararına uygun olarak düzenleyebilmesini gerekli kılmaktadır. Bu durumda da devletin mülkiyetin kullanımını düzenleme yetkisine sahip olduğunun kabulü zorunludur.

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür.

Kamu yararı; bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararlar. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına olarak kanun hükmü konulamaz. (Anayasa Mahkemesi 2016/133 E, 2017/155 K)

İtiraz konusu kural ile 19 Temmuz 2019 tarihinden önce Banka tarafından ayrılmış bulunan ancak kâr dağıtımına konu olması mümkün olmayan Banka malvarlığı niteliğindeki ihtiyat akçelerinin tamamının Hazineye verilmesi sağlanarak Hazine dışındaki ortakların Kanunun ve Banka Esas Sözleşmesinin 16. ve 62. maddelerinden kaynaklanan hakları ihlal edilmiştir. Böylece hem bu değerlerin paylaşımında “% 80 Hükümete, % 20 hissedarlara” kuralı hem de yedek akçelerin tasfiyesi bakımından gerekli olan “Genel Kurulda üçte iki çoğunluk şarttır” kuralı göz ardı edilmiştir.

İtiraz konusu kural ile Hazine dışındaki ortakların payına düşen ihtiyat akçesi tutarlarının da Hazineye verilmesi sağlanarak, Anayasa Mahkemesi'nin benimsediği kamu yararı kavramına aykırı davranılmış ve Bankanın yüzde 44,88'lik hissesine sahip

bulunan Hazine dışındaki ortakların, ortaklık haklarından kaynaklanan gelirlerine el konulmuş böylece bu kişilerin mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir.

Özetle, mülkiyet hakkının yasa yoluyla sınırlanabilmesi için Anayasa'nın öngördüğü kamu yararı ölçütünün gerekleri ortaya çıkmış değildir.

Belirtilen nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 35. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 13. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmektedir.

Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı, Anayasa'da öngörülen nedenlere bağlı olarak demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın ancak kanunla sınırlanabilir. Bu bakımdan mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Çağdaş demokratik devletlerde olduğu gibi Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da, "insan haklarına saygılı demokratik bir sosyal hukuk Devleti" öngörmek (md.2) suretiyle, özgürlük ve hakları geniş bir yelpazede düzenleyip güvence altına almıştır. Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun kısıtlamaların bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardiirilmaması gerekir.

AYM'nin 1961 Anayasasından bu yana geliştirdiği kararları da aynı yönde olup, bir hak ve özgürlüğün çini boşaltacak yasal düzenlemenin hak ve özgürlüklerin özünü zedelediği şeklindedir.

Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca mülkiyet hakkının Anayasa'da öngörülen nedenlere bağlı olarak demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın kamu yararı ereğinde sınırlanabilmesi mümkün olmasına karşın itiraz konusu kural ile yukarıda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere Bankanın yüzde 44,88'lik hissesine sahip bulunan Hazine dışındaki ortakların mülkiyet hakkı, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı şekilde ortadan kaldırılmıştır.

Belirtilen nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan,

bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Kanunların kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir. Hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma yetkisine sahip olup, düzenlemenin kamu yararına, başka bir anlatımla ülke koşullarına uygun olup olmadığının belirlenerek takdir edilmesi kanun koyucuya aittir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenebilir. (Anayasa Mahkemesi E: 2016/168, K:2017/82)

Anayasa madde 2'de güvence altına alınan hukuk devletinin insan haklarına saygılı demokratik bir sosyal devlet boyut ve öğeleri ile tanımlanmış olması, Anayasa'nın uygulayıcısı ve biricik muhatabı olan yasama organına, Banka'nın bütün hissedarlarının haklarını koruma ve hissedarlar arasında eşitlik ilkesini bozmama yükümlülüğü yüklemektedir.

İtiraz konusu kural ile 19 Temmuz 2019 tarihinden önce ayrılmış bulunan, Bankanın malvarlığı niteliğindeki ihtiyat akçelerinden Hazine dışındaki ortakların payına düşen kısım da Hazineye verilmiş böylece Bankanın yüzde 44,88'lik hissesine sahip bulunan ortakların malvarlığı değerlerine Hazinece el konulmasına olanak sağlanmıştır. Bu durum, kanun koyucunun kendisine tanınan yasama yetkisini adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz ardı ederek Banka ortaklarından sadece biri olan Hazine lehine haksız menfaat sağlamak amacıyla kullandığını göstermektedir. Bu itibarla, hissedarlar arasında haklı bir neden olmaksızın yaratılan eşitsizlik, Anayasa madde 10'a da aykırıdır. Bu nedenle itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesi ile bağlantılı olarak 10. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan tüm bu nedenlerle düzenleme Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 35. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir, iptali talep edilmektedir.

**2. 7186 sayılı Gelir Vergisi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 9. maddesinin Anayasaya Aykırılığı**

17/07/2019 tarih ve 7186 sayılı Gelir Vergisi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanununun 9. maddesi ile 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanununun 4. maddesi değiştirilmiş ve sigortalıların yurtdışı hizmetlerinin borçlanmasında ödeyecekleri prim borcunun hesaplama biçimi değiştirilmiştir. 3201 sayılı Yasanın 4. maddesine göre borçlanma talebinde bulunan sigortalının belirleyeceği günlük kazanç miktarının %32'si olan borçlanma tutarı değiştirilmiş ve %45'e çıkarılmıştır. Yine 7186 sayılı Kanununun 9. maddesiyle 3201 sayılı Kanununun 4. maddesinde yapılan bir diğer değişiklikle "Borçlanılan süreler, yurda kesin dönüş yapılmış olması şartıyla aylık tahsisi için yazılı talepleri halinde 5510 sayılı Kanununun 41 inci maddesinin son fıkrası hükümlerine göre değerlendirilir." şeklindeki birinci fıkrasının üçüncü cümlesi yürürlükten kaldırılarak

5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 2008 tarihinden sonraki dönem için yapılan borçlanma başvuruları için 5510 sayılı Kanunun 41. maddesinin son fıkrasında belirtilen ve borçlanılan sürelerin borçlanma talebinde bulunulan aylara mal edilerek bu ayların primlerine eklenmesi uygulanması sona erdirilmektedir.

Söz konusu düzenleme ile çalışanların sosyal güvenlik haklarını etkileyen hukuk devleti ilkesini zedeleyen, kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık nedeniyle ayrımcılık yaratan ve Anayasamızın 60. maddesinde belirlenen yükümlülük ve ödevde aykırı bir durum ortaya çıkmıştır. Bu nedenle 7186 sayılı Kanunun 9. maddesi ile 3201 sayılı Kanunun 4. maddesinde yapılan değişiklikler Anayasa'nın "sosyal hukuk devleti ilkesi"ne, kanun önünde eşitlik ilkesine ve sosyal devletin özgürlük ve haklara ilişkin yükümlülüklerine denk düşen sosyal güvenlik hakkına ilişkin hükümlerine aykırıdır. Bir başka deyişle söz konusu düzenlemeler Anayasa'nın 60. 62 ve 65. maddelerine, 2. maddesine ve 10. maddesine aykırıdır. Aşağıda sırasıyla ayrıntılı olarak söz konusu düzenlemelerin Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırılıkları tanımlanacaktır.

#### A. Anayasanın 60., 62. ve 65. Maddelerine Aykırılık

17/07/2019 tarih ve 7186 sayılı Gelir Vergisi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 9. maddesi ile 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanunun 4. maddesine göre borçlanma talebinde bulunan sigortalının belirleyeceği günlük kazanç miktarının %32'si olan borçlanma tutarı değiştirilmiş ve %45'e çıkarılmıştır. Yine 7186 sayılı Kanunun 9. Maddesiyle 3201 sayılı Kanunun 4. maddesinde yapılan bir diğer değişiklikle "Borçlanılan süreler, yurda kesin dönüş yapılmış olması şartıyla aylık tahsisi için yazılı talepleri halinde 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin son fıkrası hükümlerine göre değerlendirilir." şeklindeki birinci fıkrasının üçüncü cümlesi yürürlükten kaldırılarak 5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 2008 tarihinden sonraki dönem için yapılan borçlanma başvuruları için 5510 sayılı Kanunun 41. Maddesinin son fıkrasında belirtilen ve borçlanılan sürelerin borçlanma talebinde bulunulan aylara mal edilerek bu ayların primlerine eklenmesi uygulanmasının sona erdirilmiş ve yurtdışı hizmet borçlanmaları için borçlanmaların borçlanma tarihinden geriye dönük olarak yapılmasına olanak sağlayan bir düzenleme devreye sokulmuştur. Söz konusu her iki düzenleme de Anayasanın 60. maddesinde yer alan "sosyal güvenlik hakkı" ve Anayasa'nın 62. maddesinde düzenlenen "Yabancı Ülkelerde Çalışan Türk Vatandaşları" başlıklı maddesiyle çelişmektedir.

Sosyal güvenlik hakkı, ikinci kuşak insan haklarındandır. Sosyal güvenlik hakkı, niteliği itibarı ile ekonomik ve sosyal haklar arasında yer alan bir haktır. Sosyal güvenlik hakkı, insan haklarına dair bütün milletlerarası belgelerde kabul edilen bir insan hakkıdır.

Sosyal güvenlik hakkı, bir insan hakkı olarak vatandaş olsun ya da olmasın bütün insanlara tanınması gereken bir haktır. Niteliği itibarı ile ekonomik ve sosyal bir hak olarak sosyal güvenlik hakkı devlete bu hakkı hayata geçirmek için gereken tedbirleri almak ve teşkilatı kurmak gibi bir yükümlülük yükler. Sosyal güvenlik hakkı bu anlamda pozitif statü hakları arasında yer alır. Devlete sosyal güvenliği sağlama gibi bir görev yükler. Sosyal güvenlik bu anlamda insanlar için bir hak, devletler için ise bir

ödev, bir yükümlülüktür. Sosyal güvenlik hakkı kişilere devletten sosyal güvenliğini sağlamak için gerekeni yapmayı talep etme hakkı verir.

1982 Anayasası, madde 2’de güvence altına aldığı ve değişmez nitelik tanıdığı sosyal hukuk devleti olmanın gereği olarak ve sosyal hak ve özgürlüklerin özelliklerine uygun bir muhteva içerisinde sosyal güvenlik hakkını düzenlemiştir. Bu bakımdan Sosyal güvenlik hakkı 1982 Anayasası’nda bir anayasada olması beklenmeyecek kadar geniş bir muhtevada düzenlenmiştir. Anayasada sosyal güvenlikle ilgili 60., 61., ve 62. maddeler olmak üzere üç ayrı maddede hükümler yer almaktadır. Asıl olarak Sosyal Güvenlik Hakkı Anayasamızın 60. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “Madde 60: “Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliğini sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.” hükmü bulunmaktadır. Bu maddeye göre Anayasamızda sosyal güvenlik hakkı tanımlanmıştır.

Anayasanın 60. Maddesinde Sosyal güvenlik bir insan hakkı olarak tanımlanmış ve bir devlet görevi olarak devlete yükümlülük getirilmiştir. Ekonomik ve sosyal haklar insan haklarının tasnifinde ikinci kuşak insan hakları olarak bilinir. Bu haklar Anayasal bakımdan ise pozitif statü hakları olarak nitelendirilmektedir. Pozitif statü hakları devlete bu hakların hayata geçirilmek üzere birtakım adımlar atması yükümlülüğünü yükler.

Anayasa bu hakkı sosyal ve ekonomik bir hak olarak düzenlemekle yetinmemiş, sosyal hukuk devleti öngören madde 2 ve Devlet için hak ve özgürlükleri gerçekleştirme yükümlülükleri öngören madde 5’in gereği olarak “Devlet, bu güvenliğini sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar” (m. 60/2) hükmüne yer vermiştir. Şu hâlde sosyal devlet sosyal güvenliğini sağlamak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Devlet; sosyal güvenlik hakkını hayata geçirmek üzere kanuni düzenlemeleri yapmakla, kanunların uygulama esaslarını tüzük ve yönetmelikler çıkararak düzenlemekle ve herkesin sosyal güvenliğini sağlayacak tedbirleri almakla yükümlüdür.

Çağdaş dünyada devletler sosyal güvenliğini sağlamak için bir teşkilat kurmakla; bir sistem kurmakla yükümlüdürler. Anayasamız da sosyal devleti sosyal güvenlik teşkilatlanmasını yapmakla ve sosyal güvenliğini sağlayacak bir sistemi kurmakla yükümlü kılmıştır.

Sosyal devlete denk düşen yükümlülükler, Anayasa madde 5’te emredici hüküm olarak somutlaştırılmıştır: “kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır”

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da bu yükümlülüğün altı çizilmiştir.

“Anayasa’nın 60. maddesinde, herkesin, sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devletin, bu güvenliğini sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve örgütü kuracağı kurala bağlanmıştır. Bu maddeye göre, sosyal güvenlik herkes için bir hak ve bunu gerçekleştirmek ise Devlet için bir görevdir. Sosyal güvenlik hakkı, sosyal sigorta kuruluşlarınca kendi kuralları çerçevesinde yerine getirilir. Sosyal güvenliğin ve sigortanın varlık nedeni sosyal risklerin karşılanmasıdır. Devletin Anayasa’da güvence



altına alınan sosyal güvenlik haklarının yaşama geçirilmesi için gerekli önlemleri alması, sosyal güvenlik politikalarını bilimsel verilere göre belirlemesi ve bunun için gerekli yasal düzenlemeleri yapması doğaldır. Nesnel ve sürekli kurullarla sağlam ve sağlıklı temellere oturtulmayan bir sosyal güvenlik sisteminin sürdürülebilir olması düşünülemez. Bu düzenin korunması Anayasa'nın 60. maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkının güvenceye alınması için de zorunludur.” (AYM, E: 2011/42, K: 2013/60, R.G. Tarih-Sayı 25.7.2014-29071; AYM, E. 2006/111, K: 2006/112, R.G. Tarih/Sayı: 30.12.2006/26392 5. Mükerrer)

Görülebileceği üzere Anayasa Mahkemesi kararlarında da Anayasanın 60. maddesinde, sosyal güvenlik, bireyler yönünden “hak”, Devlet yönünden “ödev” olarak öngörülmüştür. Anayasa koyucu, Devlet'i yalnızca sosyal güvenliği sağlayacak önlemleri almak ve gerekli örgütü kurmakla görevlendirmemiş, aynı zamanda bunu Devlet'in yükümlülüğü olarak görmüş ve olumlu edim yükümlülüğü getirmiştir. Toplumsal dayanışmanın kurumsal duruma getirilmesini anlatan sosyal güvenlik sisteminin, Devlet'in, Anayasa'nın 60. maddesi gereğince kurmakla görevli ve yükümlü olduğu sosyal güvenlik örgütü ile yine Devlet'in sosyal güvenliği sağlamak için alacağı önlemlerin tümünü kapsadığı da yine bu kararlarda ifade edilmiştir.

Anayasamızın 60. maddesi ile getirilmiş olan bu olumlu edim yükümlülüğünün sınırı olarak özel hukuk kurallarına göre sosyal güvenlik kurumlarının da devletin gözetim ve denetiminde faaliyet gösterebileceği belirtilebilir. Nitekim bu sınırın da Anayasa'nın 65. maddesinde, belirtildiği vurgulanabilir. Söz konusu madde 'de Devlet'in, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği belirtilmiştir. Ancak, bu kural, Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı gibi, yurttaşlar için hak, kendisi için ödev olan sosyal güvenliği sağlama görevini yerine getirirken; Devlet'e sosyal sigortacılığın teknik gereklerine uygun kimi sınırlamalar yapma hakkı tanımakta, sosyal güvenlik hakkını kullanılamayacak duruma getiren önlemler alma yetkisi vermemektedir. Bu yetki sınırlaması, 2001 Anayasa değişikliği ile daha da belirgin hale gelmiş bulunmaktadır.

Nitekim maddede, Devlet'e sosyal hakları mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde gerçekleştirme olanağı tanınırken, “bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözetme” koşulu da konulmuştur.

Yine 1976 yılında Anayasa Mahkemesinin 506 sayılı Yasanın Geçici 20. maddesi çerçevesinde kurulmuş olan sandıkların Sosyal Sigortalar Kurumuna ilişkin vermiş olduğu kararda da açıkça belirttiği üzere devlet sosyal güvenlik sistemi dışında kalan yurttaşların sosyal güvenlik haklarını korumak üzere emeklilik gibi sosyal ve ekonomik risklerden korumaları amacıyla devlet dışı kurumlarca sigorta sandıkları kurulabileceğini; bunun da Anayasa'ya uygun olduğunu belirtilmektedir (AYM, Resmi Gazete tarih/sayı:9.5.1977/15932, E: 1976/36, K: 1977/2) AYM söz konusu kararında ana ölçüt olarak bu çalışanların sosyal güvencelerinin olmaması ve devletin temel görevinin bu yurttaşların ekonomik ve sosyal risklere karşı korunmasını sağlamak olduğunu ana neden olarak belirtmiştir.

Devlet söz konusu yükümlülüğünü yerine getirmek amacıyla primli ve primsiz rejimler oluşturabilir. Nitekim, 5510 sayılı Kanun çerçevesinde yürürlükte olan primli rejim esas itibarıyla Türkiye'de yaşamakta olan ve istihdam içerisinde yer alan kişilerin

sigortalı olarak tanımlandıkları ve prim ödeme yoluyla çeşitli risklere karşı korunmasını düzenleyen bir rejimdir.

Anayasanın tanıdığı olduğu bu hak sadece Türkiye’de yaşayan Türk vatandaşlarına özgü değildir. Yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarının da sosyal güvenlik hakkının yerine getirilmesini talep hakları vardır. Nitekim Anayasanın 62. maddesinde; “Devlet, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken tedbirleri alır.” ifadesine yer verilerek yabancı ülkelerde yaşayan Türk vatandaşlarının sosyal güvenlik haklarının sağlanmasına yönelik özel bir düzenleme getirilmiştir. Anayasa’da yer alan düzenlemeler uyarınca, yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarımız için yurt dışı hizmet borçlanması kurumu, sosyal güvenliklerinin sağlanması açısından bir zorunluluk teşkil etmektedir.

Yabancı ülkelerde çalışan yurttaşlarımızın bir kısmı, yaşadıkları ülkelerde uzun dönemli sigorta kollarına bağlı olarak çalışmakta; ileride risk gerçekleştiğinde, malullük, yaşlılık gibi sigortalardan kendileri ya da ölüm olayı gerçekleştiğinde aileleri yararlanabilir duruma gelmektedir. Buna karşın bazı Türk vatandaşları ise, ya yaşadıkları ülkelerde sigortalı olarak çalışmamakta ya da bu sigorta kollarındaki gerekli kazanımları sağlamadan yurda dönmekte ve ülkemizdeki primli rejim için gereken prim miktarını ve hizmet süresini de tamamlamadıkları için sosyal güvenlik korumasından yoksun kalmaktadırlar. Bu ve benzeri durumda olanların sosyal güvenliğinin sağlanması amacıyla çeşitli önlemler öngörülmüştür. Bunlardan ilki, çeşitli ülkelerle yapılan Sosyal Güvenlik Sözleşmeleridir. Ancak gerek sosyal güvenlik sözleşmelerinin yapılmasının zorluğu gerekse şu ana kadar bütün ülkelerle sosyal güvenlik sözleşmesi yapılamaması karşısında, başkaca önlemler almak gerekmiştir. İşte bu önlemlerin en önemlisi, yurt dışında geçen bazı sürelerin borçlanılarak değerlendirilebilmesi olanağıdır. Ülkemizde bu olanak ilk olarak 30.5.1978 tarihli 2147 sayılı Kanunla sağlanmıştır. Sözü edilen Kanun 08.05.1985 tarih ve 3201 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Konuya ilişkin şuan yürürlükte bulunan Kanun, 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkındaki Kanun’dur. Bu Kanun ile yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarının çalıştığı sürelerle belirli nitelikteki sürelerini, Türkiye’de sosyal güvenlik açısından değerlendirilmesi ve bu kişilerin uzun vadeli sigorta kollarından yararlanabilmeleri sağlanmaya çalışılmıştır.

Bu çerçevede Anayasa’nın 62. maddesi gereği yabancı ülkelerde çalışan yurttaşlarımızın hizmet borçlanması yoluyla yabancı ülkelerde çalıştıkları süreleri Türkiye’deki primli rejimdeki çalışma sürelerine yabancı ülkelerdeki çalışmalarını hizmet borçlanması yoluyla ekletebilmesine olanak sağlanmıştır. Kavram olarak hizmet borçlanması, sosyal sigorta kapsamı dışında kalan hizmetlerin ya da sigorta kapsamına girmesine rağmen çeşitli nedenlerle primi ödenmemiş çalışma sürelerinin; malullük, yaşlılık, ölüm sigortaları açısından sigortalılık süresine eklenerek değerlendirilmesi olanağı şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir ifadeyle, sigortalı olarak geçirilmeyen bazı sürelerin, uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin primlerin sonradan ödenmesi suretiyle sigortalı hizmetten sayılmasına olanak veren bir sosyal sigorta işlemidir. Ülkemizde primi ödenmeyen bazı sürelerin sonradan sigortalılık hizmetinden sayılması, hizmet borçlanması ile mümkün olmaktadır. Hizmet borçlanmasında, geçmiş çalışmaya

ilişkin primi ödenmemiş bazı sürelerin, bu sürelere ilişkin primin sigortalı ya da hak sahibi tarafından ödenmesi suretiyle hizmetten saydırılması söz konusudur. Bu olanak hem yurtiçinde hem de yurtdışında geçirilen ve Kanunda açıkça düzenlenen süreler bakımından mümkün olmaktadır. Hizmet borçlanması, yurtiçinde sigortasız olarak geçirilen süreler için öngörülmekte iken, yurtdışı bakımından ise, çalışılan sürelerin yanı sıra bazı hallerde çalışılmadan geçirilen süreler bakımından kabul edilmiştir.

Yurt dışı hizmet borçlanması yapmak isteyen sigortalı ya da bunun hak sahibi, borçlanmak istediği süreyi ilgili olduğu sosyal güvenlik kurumuna bildirir. İlgili kurum, borçlanılmak istenilen sürenin her günü için 2006 yılı öncesinde 3201 sayılı Kanunun 4. maddesi gereğince Bakanlar Kurulunun belirleyeceği döviz tutarı üzerinden ilgilinin borcunu hesaplar. Sigortalı veya hak sahibi, hesaplanan döviz borcunu yetkili bankaya yatırarak bunun Türk parası karşılığının kuruma intikalinin sağlanmasını isterdi. Ancak bu sistemde, 31.5.2006 tarihli 5510 sayılı Kanun ile değişikliğe gidilmiştir. 1.1.2008 tarihinde yürürlüğe giren yasaya göre, öncelikle borçlanılacak her bir gün için tahakkuk ettirilecek borç tutarının, başvuru tarihindeki prime esas asgarî ve azamî günlük kazanç arasında seçilecek günlük kazancın % 32 ‘si olarak hesaplanarak ödenmesi sistemi esası benimsenmiştir (3201 SK. m.4/I). Öte yandan 3201 sayılı Kanun’un 4. maddesine; “Borçlanılan süreler, yurda kesin dönüş yapılmış olması şartıyla aylık tahsis için yazılı talepleri halinde Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 41. maddesinin son fıkrası hükümlerine göre değerlendirilir.” ifadesi de eklenmiştir. Bu itibarla, 5510 sayılı Kanunun 41. Maddesinin son fıkrası hükümlerine göre borçlanma talebinin yapıldığı ilgili aylara eklenmekte ve bu maddenin atfı ile anılan Kanunun 82. maddesi devreye girmektedir. Buna göre; Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gereğince alınacak prim ve verilecek ödeneklerin hesabına esas tutulan günlük kazancın alt sınırı, asgarî ücretin otuzda biri; üst sınırı ise günlük kazanç alt sınırının 6,5 katı olarak belirlenmiştir.

Yukarıda da belirtildiği üzere yurtdışı hizmet borçlanması yapma isteğinde olan sigortalının Türkiye’deki sisteme dahil olan ve sosyal güvenceye kavuşturulan bir yurttaş olmasından dolayı Türkiye’de primli rejime dahil olmuş bir sigortalıdan farklı bir düzenlemeye tabi tutulması ve ayırım yapılması Anayasa’nın 60 ve 62. Maddelerine aykırı bir durum ortaya çıkarmaktadır. Sosyal güvenlik hakkı açısından Türkiye’deki bir sigortalının hizmet borçlanması yapması halinde ödeyeceği prim miktarı ve diğer hak ve yükümlülükler ile yurtdışında yaşayan bir yurttaşın hizmet borçlanması arasında herhangi bir fark gözetmek sosyal güvenlik hakkını zedeleyici bir durum ortaya çıkarır. Bu çerçevede Türkiye’de yaşayan bir yurttaş için de öngörülmüş olan ve borçlanılacak her bir gün için tahakkuk ettirilecek borç tutarının, başvuru tarihindeki prime esas asgarî ve azamî günlük kazanç arasında seçilecek günlük kazancın %32 ‘si olarak hesaplanarak ödenmesi sistemi yurtdışındaki yurttaşlarımız açısından da eşitlik çerçevesinde geçerli olması gerekir. Bu oran, sigortalının her bir gün için belirlediği kazanç açısından kısa ve uzun vadeli sigorta kolları için işçi ve işveren sigorta prim keseneğine eşit olduğunu da belirtirsek, bu durum daha net anlaşılır. Primli sistemde hizmet borçlanması yapmak isteyen bir sigortalı için kişinin bu hakka sahip olması durumunda yurtiçinde çalışması ile yurtdışında çalışması arasında bir fark gözetilemez. Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesi çerçevesinde bunlar için farklı oranların ve miktarların tespit edilmesi sosyal güvenlik hakkının ihlali anlamına gelir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 12.12.2002 tarih, E. 2000/36, K. 2002/198 sayılı kararında borçlanma için aranan yurda kesin dönüş koşulunu Anayasa’nın 10. maddesine aykırı

bulmuştur. Mahkemeye göre, 3201 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin birinci fıkrası ile yurt dışında geçen sürelerin yurt içinde sosyal güvenlik açısından değerlendirilebilmesi için, başvuruda bulunabilme koşulu olarak getirilen “yurda kesin dönüş”, bu başvuruda bulunanlar yönünden aktif çalışma hayatlarına son verme anlamını taşımaktadır. Oysa yurt içinde çalışmakta olan vatandaşların, 506 sayılı Yasa 'nın Geçici 8. ve 5434 sayılı Yasa 'nın Ek. 8. maddeleri uyarınca, geçmiş hizmet sürelerini borçlanarak sosyal güvenlikleri yönünden değerlendirilmesini talep edebilmeleri için, aktif çalışma hayatına son vermeleri koşulu bulunmamaktadır. Yasalar önünde aynı hukuksal konumda bulunan, yurt içinde çalışıp da bu hizmetlerini sosyal güvenlikleri açısından borçlanmak suretiyle değerlendirmek isteyenler ile yurt dışında geçen hizmetlerini aynı şekilde değerlendirmek isteyenlerin eşit haklara sahip olmaları ve yasalar tarafından eşit koruma görmeleri gerekir. Bu nedenle aynı hukuksal durumda bulunanlar arasında ortaya çıkan eşitsizlik Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin karar gerekçelerinden İkincisi ise, yurda kesin dönüş koşulunun Anayasa'nın 60, 62, ve 65 inci maddelerine aykırı olduğudur. Mahkemeye göre ülkemiz sigorta sisteminde aktif sigortalıların (çalışmakta olanların) ödedikleri primler ile kurumların ödedikleri karşılıklar uzun vadede pasif sigortalıları finanse etmekte ve zaman içinde dengeli bir paylaşım modeli oluşturmaktadır. Yurt dışı hizmetlerin borçlanması ise bu sisteme uymamaktadır. Ancak Mahkemeye göre, prim ödeme aşamasında henüz sosyal güvenlik kuruluşları açısından herhangi bir yükümlülük söz konusu olmadığından, bu kurumların aktüeryal dengeleri ve dolayısıyla sistem olumsuz etkilenmeyecektir. Bu bağlamda Anayasa'nın 65 inci maddesinde öngörülen devletin mali kaynaklarının yetersizliği ölçütü ileri sürülemez. Anayasa Mahkemesi 12.12.2002 tarihli karar ile, 3201 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinde yer alan “..yurda kesin dönüş yapanlar, yurda dönüş..” sözcüklerini anayasanın 10, 60, 62, 65 inci maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.

İptale konu edilen 7186 sayılı Kanununun 9. maddesi ise 3201 sayılı Kanununun 4. maddesinde iki değişiklik yapmakta ve yurtdışında yaşayan veya çalışan Türkiye vatandaşı sigortalılar için hizmet borçlanmasına ilişkin sigortalılar aleyhine olan iki farklı düzenleme yapmaktadır. Bunlardan birincisi borçlanılacak her bir gün için ödenecek prim miktarının oranının Türkiye'deki sigortalılar için belirlenmiş olan %32 oranından farklı ve daha yüksek bir oran olan %45 oranı olarak tanımlamaktır. İkincisi ise 5510 sayılı Kanununun 41. maddesi ile ilişki kuran ve hizmet borçlanmasının yapılması halinde hangi gelir düzeyinden yapılacağı ve hangi dönemlere ekleneceğine ilişkin sigortalıya hak veren ve kazancı belirleme olanağı tanıyan düzenlemenin kaldırılmasıdır. Bu düzenlemenin kaldırılmasıyla 7186 sayılı Kanununun 10. maddesinde yapılan yeni bir düzenleme ile de yine sigortalıların aleyhine olan ve Türkiye'de sigortalılığı olmayan yurtdışı hizmet borçlanması talebinde bulunan sigortalıların hizmet borçlanmalarını talep ettikleri aylar yerine borçlanma talebinde buldukları aydan geriye götürülmesini düzenleyen bir hüküm getirilmiştir. Böylelikle sigortalılar aleyhine bir durum yaratılmıştır. Kanun koyucu bu düzenlemenin gerekçesi olarak da Sosyal Güvenlik Kurumunun aktüeryal dengesini göstermektedir: “Madde ile, yurt dışı borçlanması yapmak suretiyle aylık bağlanan sigortalıların, borçlanma karşılığı ödemiş oldukları tutarları çok kısa sürede emekli aylığı olarak geri almaları Kurum aktüeryal dengesini olumsuz etkilediğinden, nimet/külfet dengesi de göz önüne alınarak borçlanma oranı yükseltilmektedir. Ayrıca fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan

düzenleme, 3201 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle ilgili olduğundan söz konusu maddeye taşınmak suretiyle yürürlükten kaldırılmaktadır.”

Yukarıda da belirtildiği üzere yapılan düzenlemenin her iki unsuru da Anayasa Mahkemesinin 2002 tarihli kararının gerekçesinde de belirtildiği üzere Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan ve aynı hak kapsamında aynı biçimde yararlanması gereken sigortalıları farklılaştırarak ayrımcılık yarattığından dolayı Anayasa'nın 60 ve 62. maddelerinde belirtilen sosyal güvenlik hakkını zedelemektedir. Bu nedenle iptali gerekir.

Bu husus Anayasamızın 60. Maddesi çerçevesinde devlete yüklenen sosyal güvenlik hakkını düzenleme görevini zedeleyici bir unsur olduğu gibi aynı zamanda hizmet borçlanmasının doğrudan aktüeryal dengeye etkisi olmamasından dolayı Anayasa Mahkemesinin 2002 tarihli kararında da belirtildiği üzere prim ödeme aşamasında henüz sosyal güvenlik kuruluşları açısından herhangi bir yükümlülük söz konusu olmadığından, bu kurumların aktüeryal dengeleri ve dolayısıyla sistem olumsuz etkilenmeyeceğinden Anayasa'nın 65 inci maddesinde öngörülen devletin mali kaynaklarının yetersizliği ölçütünün hak sınırlamaya yönelik bir ölçüt olarak tanımlanamayacağından Anayasa'nın 65. Maddesindeki sınırlamaya da uygun bir yasal düzenleme değildir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 17/07/2019 tarih ve 7186 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile 3201 sayılı Yasanın 9. maddesinde yapılan değişiklikler, yurtdışında yaşayan yurttaşlarımızın sosyal güvenlik haklarını zedelediğinden Anayasanın 60., 62. ve 65. maddelerinde yer alan sosyal güvenlik hakkı ve yükümlülüğüne ve amaca uygun kullanıma aykırıdır, iptali gerekir.

#### B. Anayasanın 2. Maddesine Aykırılığı

Sosyal haklarla ilgili düzenlemeler, sosyal devlet ilkesine aykırı olamaz. Sosyal devlet ilkesi kişiler açısından öznel bir hak getirmemesine rağmen, yaşamayı hukuki yönden bağlayıcı bir değere sahip olmanın ötesinde, anayasal özgürlük ve haklar bakımından devlet için olumlu yükümlülükleri gerekli kılmaktadır.

7186 Sayılı Kanun ile yurtdışı hizmet borçlanmasına ilişkin düzenlemeler, sosyal hukuk devleti ilkesine ilişkin yerleşik Anayasa Mahkemesi kararları ışığında devletin temel haklar konusunda olumlu edim yükümlülüğüne aykırı ve bununla çelişen olumsuz edimler ortaya çıkaran bir düzenlemedir.

Anayasanın 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, hükmünü içermektedir.

Hukuk devleti ilkesi, Anayasadaki düzenlemesi itibariyle kısa bir ifade olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi kararlarında en fazla atıf yapılan ve uygulama alanı bulan kurallar arasında yer almaktadır. İlk bakışta soyut bir ilke gibi görünen hukuk devleti ilkesi Anayasa Mahkemesinin kırk yılı aşan içtihatlarıyla içerik kazanmış, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin üstün kamu gücü karşısında korunmasında önemli bir dayanak oluşturmuştur. Hukuk devleti ilkesinin uygulamasına bakıldığında bunun tek bir

unsurdan oluşmadığı, insanların geleceğe güvenle bakabilmelerinin, her yönüyle huzurlu ve mutlu bir hayat sürebilmelerinin hemen tüm gereklerini içine alan çerçevede bir nitelik taşıdığı görülmektedir. Bu haliyle hukuk devleti ilkesi içeriği sınırlı olmayan, insan haklarıyla ilgili olarak ulusal ve uluslararası alanda ortaya çıkacak yeni anlayış ve uygulamalara da açık olan bir ilke durumundadır.

Hukuk devleti ilkesinin genel olarak anlam ve içeriği ile bir hukuk devletinin temel amaç ve işlevleri Anayasa Mahkemesinin bir kararında şu şekilde belirtilmiştir; “Anayasa’nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan 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 hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa’nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasa’ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamaya yükümlüdür”.

Hukuk devletinin en önemli ilkelerinden birisi de Kazanılmış Hakların Korunması İlkesidir. Kazanılmış hak kavramı, kesin olarak tanımlanabilmiş sınırları belirlenmiş bir kavram değildir. Anayasa Mahkemesinin; “Kazanılmış hak sözcüğü, hukukun en belirsiz, uygulama sahası çok dar, genel hukuksal durumlarda konu edilemeyen bir kavramdır”, saptaması da bu gerçeği vurgulamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin kazanılmış haklara saygı ilkesinin kaynağını belirleyen ve bu ilkenin anlam ve kapsamını ortaya koyan kararlarından bazıları şu şekildedir.

“Kazanılmış haklara saygı ilkesi hukukun genel ilkeleri ve hukuk devleti kavramı içerisinde yer alır. Bu ilkenin temel amacı ise bireylerin hukuk güvenliğini sağlamaktır”.

“Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması, kazanılmış haklara saygı duyulmasını gerektirir. Ancak, kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bir hakkın ya da borcun yeni yasadın önce yürürlükte olan kuralara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir”.

“Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir”

Yukarıda belirtilen kararlar ışığında Anayasamıza göre eğer bir konu daha önce yasalarla düzenlenmemişse, yani önceki yasanın kişilere sağladığı bir hak yoksa uygulamada gerçekleşen kimi durumlar Anayasal boyutta kazanılmış hak olarak kabul edilmemektedir.

İkinci olarak hukuk devletinin en önemli ilkelerinden birisi de “Kanunların Geriye Yürümezliği İlkesi”dir. Kanunların yürürlüğe gireceği tarih genellikle son maddelerinde belirtilir ve bu durum çoğunlukla, kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği veya kanunun -saptanmış olan- belli bir tarihte yürürlüğe gireceği şeklinde ifade edilir. Şayet Kanun metninde yürürlük tarihine ilişkin bir hüküm yoksa 23.5.1928

günlü, 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Mer'iyet Tarihi Hakkında Kanunun 3. maddesine göre Kanun Resmî Gazetede yayımını takip eden 45. günden itibaren yürürlüğe girer.

Kanunlar ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar ve geleceğe dönük olarak uygulanırlar. Aynı şekilde yürürlükten kaldırılan bir hukuk kuralı da yeni kuralın yürürlüğe girmesinden sonraki olaylara uygulanmaz. Bu ilkenin uygulanmasında iki ayrık (istisnai) durumun olduğu görülmektedir.

Birinci ayrık durum eski kanunun yeni kanun zamanında da etkisini sürdürmesidir. Bu durum az yukarıda incelenen kazanılmış haklarda söz konusu olmaktadır. Eski kanun zamanında kazanılmış olan haklar yeni kanun zamanında da geçerliliklerini korurlar. Örneğin, Kanunu Medenin Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkındaki 29.5.1926 günlü, 864 sayılı Kanunun 5. maddesinde, eski kanuna göre medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olanların yeni kanuna göre bu ehliyete sahip olmasalar dahi bu yetkilerinin devam edeceği hükme bağlanmıştır.

İkinci ayrık durumu ise yeni kanunun geriye yürümesi oluşturmaktadır. Eski kanunun yürürlüğü sırasındaki olay, işlem ve eylemlere yeni kanunun uygulanması kamu yararı ve düzeninin gerekli kıldığı kimi zorunlu durumlarda söz konusu olmaktadır. Bu şekildeki uygulama çoğunlukla kanunlarda yer alan geçici hükümlerle sağlanmaktadır. Geçici hükümlere özellikle statü hukukuna ilişkin kanun değişikliklerinde sıkça başvurulmakta ve bu yolla önceki hukuksal konumda olanların yeni hukuksal duruma intibak ve adaptasyonları sağlanmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin kanunların zaman içinde uygulanması (yürürlüğü) konusuna değinen bazı kararları şu şekildedir:

“Sonradan yürürlüğe giren yasaların geçmiş ve kesin bir nitelik kazanmış hukuki işlemlere etkili olmaması hukuken temel kurallarından biridir” .

“Yasa kuralları genelde, konuldukları gün ve gelecek içindir. Böylece yeni çıkarılan bir yasa açıklık yoksa önceden yürürlükte bulunan yasa hükümlerine göre gerçekleşmiş durumlarla elde edilmiş haklara dokunulamaz. Geçmiş, yeni bir yasanın etki olanı dışında kalır”.

“Geçici maddeler, genellikle geçiş dönemlerine ilişkin işlemlerin uygulama yöntemini ve kapsamını gösteren ayrık hükümleri içerirler. Hukukta genel kural olarak, yasalar, yayımlanmalarından sonraki olaylara ve durumlara uygulanırlar. Bu ilkenin en çarpıcı ayrıklığı, yasalardaki geçici kurallardır”.

Anayasa Mahkemesi kanunların ilke olarak geriye yürümemesini hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği saymakta olup, bu husus kararlarda şöyle ifade edilmiştir;

“Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Bu nedenle “kanunların geriye yürümezliği ilkesi” uyarınca yasalar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki hukuki durumlara uygulanabileceklerinden, sonradan çıkan bir yasa, yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanmaz”.

“Hukuk güvenliğinin gereği, yasalar genellikle yayımlanmalarından sonraki olay ve durumlara uygulanmakta olup, istianen kamu yararı ve düzeninin gerektirdiği durumlarda geriye doğru yürütülebilmektedir”.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 14/a. maddesinde 3.4.2003 günlü, 4839 sayılı kanunla yapılan değişiklikle emekli kesenek oranı %15'ten %16'ya çıkarılmış, aynı kanunun Geçici 139. maddesine eklenen fıkra ile de, emekli, malullük, dul ve yetim aylığı alanlardan sağlık katkı payı kesilmesi öngörülmüştür.

17/4/2003 günlü Resmî Gazetede yayımlanan 4839 sayılı Kanunun yürürlüğe ilişkin 9. maddesinde 14/a. maddedeki değişikliğin 15.4.2003, Geçici 139. maddeye eklenen fıkranın da 1.4.2003 tarihinde yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu kuralla kanunun kimi hükümlerinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulmasının Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasında Mahkeme; “Yasalar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Geçmiş, yeni çıkarılan bir yasanın etki alanı dışında kalır. Sonradan yürürlüğe giren yasaların geçmiş ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir.... İlgililer bakımından mali külfet öngören söz konusu kuralların geçmişe etkili olacak şekilde yürürlüğe konulması hukuk güvenliğini zedelediğinden, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesine aykırıdır”, gerekçesiyle geçmişe yürüyen kuralı hukuk güvenliği ilkesine aykırı görerek iptal etmiştir.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi, kanunların kural olarak yayım tarihinden sonraki olay ve işlemlere etkili olabileceğini; geçmişin yeni kanunun etki ve geçerlik alanı dışında bulunduğunu, ancak kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kimi durumlarda buna istisna getirilebileceğini, kişiler lehine hükümler içeren kanun hükümlerinin geriye yürütülmesine ise hukuki bir engel bulunmadığını kabul etmektedir. Mahkeme kanunların geçmişe etkili olmasının Anayasaya aykırılığını hukuk devletinden çıkarılan hukukun genel ilkelerine ve hukuki güvenlik ilkesine dayandırmaktadır.

Hal böyle iken 17/07/2019 tarih ve 7186 sayılı Kanunun 9. maddesi ile 3201 sayılı Kanunun 4. maddesi değiştirilmiş ve bu değişiklikle, yurtdışında çalışmakta olan yurttaşlarımızın yurtdışı hizmet borçlanması için ödeyecekleri primlerin miktarı %32'den %45'e çıkarılmıştır. Ayrıca, borçlanma yapılacak dönemlerin belirlenmesi de değiştirilmiş ve borçlanma talebinde bulunan kişinin belirlediği dönem yerine borçlanma talebinin yapıldığı tarihten geriye yönelik olarak borçlanma yapılması düzenlenmiştir. Her iki değişiklik de hukuk devleti ilkesiyle çelişmektedir. Öncelikle, kazanılmış hakların korunması ilkesiyle çelişen bir uygulama söz konusudur. Borçlanmanın geçmişteki çalışmaya veya geçmiş tarihte çalışma yapılmayan bir dönem için yapıldığı gerçeği göz önüne alındığında kişilerin sigortalı olduklarında geçerli yasa hükümlerinin bu kişiler açısından kazanılmış bir hak olarak tanımlanması gerekir ve bu kişiler açısından yasada koruyucu bir düzenleme yapılması gerekirdi. Şöyle ki, Yasanın yürürlük tarihi olan 19.07.2019 tarihinden sonra yabancı bir ülkeye giderek çalışan veya yabancı bir ülkede ilk defa bu tarihten sonra çalışmaya başlayan bir yurttaşımız açısından hizmet borçlanması için öngörülen oran farklı belirlenebilir. Ancak, halihazırda sigortalı olmuş ve hizmet borçlanması yapabilecek olan yurttaşlarımız



açısından bu oranın arttırılması, bu kişilerin sigortalı oldukları dönemdeki yasaların dışında başka bir yasayla geçmişi etkileyecek şekilde kazanılmış haklarının ortadan kaldırılması anlamını taşıyacaktır. Yine aynı şekilde yasaların geriye yürümezlik ilkesi de söz konusu 7186 sayılı Yasa ile zedelenmiştir. Yurtdışı hizmet borçlanması talebinde bulunacak yurttaşlarımızın bu talepleri, Yasanın yürürlük tarihinden önceki bir döneme tekabül ettiğinden o dönemde geçerli olan yasa hükümlerinin geçerli olması gerekirken yasanın yürürlük tarihinden önceki dönemlere ilişkin hem borçlanma yapılacak dönemin sigortalının talebinin dışında sigortalı aleyhine olacak bir biçimde hem de daha yüksek oranlı bir prim oranı belirleyerek sigortalının aleyhine bir durum yaratılmaktadır.

Söz konusu düzenleme, öncelikle yukarıda belirtilen ve Anayasamızın 2 nci Maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımaktadır. Özellikle kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı bir düzenleme olan yurtdışı hizmet borçlanması için belirlenmiş prim oranının geçmiş bir dönem için geçmişe etkili bir biçimde değiştirilmiş olması anlamına gelir.

Ayrıca, söz konusu düzenleme yine Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin bir özelliği olan "yasaların geriye yürümezliği ilkesine" de açık aykırılık taşımaktadır. Yukarıda söz konusu ilke ile ilgili yapılan açıklamalarda da görüldüğü üzere Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenirliliği, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Bu nedenle "kanunların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca yasalar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki hukuki durumlara uygulanabileceklerinden, sonradan çıkan bir yasa, yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanmaz. 7186 sayılı Yasanın 9. maddesi ile yapılan düzenleme yasaların geriye yürütülmesi ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle hukuki güvenlik ilkesi bakımından Anayasamızın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır ve iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 17/07/2019 tarih ve 7186 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile 3201 Sayılı Yasanın 4. maddesinde yapılan değişiklikler kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı ve yasaların geriye yürümezlik ilkesini zedelediğinden sosyal hukuk devleti ilkesine aykırı olması nedeniyle Anayasamızın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

### C. Anayasamızın 10 uncu Maddesine Aykırılık

17/07/2019 tarih ve 7186 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 9. maddesi ile 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanunun 4. maddesinde yapılan ve yukarıda açıklanan değişiklikler, Anayasamızın eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkesini de ihlal etmektedir. Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ayırım gözetilmeksizin yasa önünde eşit olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında da açıklandığı gibi, yasa önünde eşitlik, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir.

Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin zedelenmesi önlenmiştir. Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi gereğince, nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için değişik kurallar konulamaz.

Anayasa Mahkemesi’nin 06.01.2005 günlü, E.2001/479, K.2005/1 sayılı kararında belirtildiği gibi, Anayasa’nın 2. ve 60. maddeleri uyarınca, Devlet’çe, sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanmasına elverişli ortamın yaratılması ve bu anlamda sosyal güvenlik alanında getirilecek bir haktan, aynı sosyal güvenlik kurumu içinde yer alan ve temelde birbirine yakın konumda bulunan tüm sigortalıların “dengeli ve makûl” ölçüler içinde yararlanmalarını öngören düzenlemelerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Yine bu kararda, aynı sosyal güvenlik sistemi içinde bulunan, aynı sosyal risklere karşı asgari ölçüde güvence altına alınan ve aynı kurallara bağlanan sigortalıların aynı hukuksal statü içinde özdeş durumda bulunan kişiler olduğu; aynı durumdaki kişilerin, yasanın öngördüğü haklardan aynı esaslara göre yararlandırılmalarının ise eşitlik ilkesinin gereği bulunduğu açıklanmıştır.

İptale konu olan düzenleme yabancı ülkelerde çalışan yurttaşlarımızın hizmet borçlanması ile ilgilidir. Anayasa’nın 62. maddesi gereği yabancı ülkelerde çalışan yurttaşlarımızın hizmet borçlanması yoluyla yabancı ülkelerde çalıştıkları süreleri Türkiye’deki primli rejimdeki çalışma sürelerine yabancı ülkelerdeki çalışmalarını hizmet borçlanması yoluyla ekletebilmesine olanak sağlanmıştır. Kavram olarak hizmet borçlanması, sosyal sigorta kapsamı dışında kalan hizmetlerin ya da sigorta kapsamına girmesine rağmen çeşitli nedenlerle primi ödenmemiş çalışma sürelerinin; malullük, yaşlılık, ölüm sigortaları açısından sigortalılık süresine eklenerek değerlendirilmesi olanağı şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir ifadeyle, sigortalı olarak geçirilmeyen bazı sürelerin, uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin primlerin sonradan ödenmesi suretiyle sigortalı hizmetten sayılmasına olanak veren bir sosyal sigorta işlemidir. Ülkemizde primi ödenmeyen bazı sürelerin sonradan sigortalılık hizmetinden sayılması, hizmet borçlanması ile mümkün olmaktadır. Hizmet borçlanmasında, geçmiş çalışmaya ilişkin primi ödenmemiş bazı sürelerin, bu sürelerle ilişkin primin sigortalı ya da hak sahibi tarafından ödenmesi suretiyle hizmetten saydırılması söz konusudur. Bu olanak hem yurtiçinde hem de yurtdışında geçirilen ve Kanunda açıkça düzenlenen süreler bakımından mümkün olmaktadır. Hizmet borçlanması, yurtiçinde sigortasız olarak geçirilen süreler için öngörülmekte iken, yurtdışı bakımından ise, çalışılan sürelerin yanı sıra bazı hallerde çalışılmadan geçirilen süreler bakımından kabul edilmiştir.

Yurt dışı hizmet borçlanması yapmak isteyen sigortalı ya da bunun hak sahibi, borçlanmak istediği süreyi ilgili olduğu sosyal güvenlik kurumuna bildirir. İlgili kurum, borçlanılmak istenilen sürenin her günü için 2006 yılı öncesinde 3201 sayılı Kanunun 4. maddesi gereğince Bakanlar Kurulunun belirleyeceği döviz tutarı üzerinden ilgilinin borcunu hesaplar. Sigortalı veya hak sahibi, hesaplanan döviz borcunu yetkili bankaya yatırarak bunun Türk parası karşılığının kuruma intikalinin sağlanmasını isterdi. Ancak bu sistemde, 31.5.2006 tarihli 5510 sayılı Kanun ile değişikliğe gidilmiştir. 1.1.2008 tarihinde yürürlüğe giren yasaya göre, öncelikle borçlanılacak her bir gün için tahakkuk

ettirilecek borç tutarının, başvuru tarihindeki prime esas asgarî ve azamî günlük kazanç arasında seçilecek günlük kazancın %32 'si olarak hesaplanarak ödenmesi sistemi esası benimsenmiştir (3201 SK. m.4/I). Öte yandan 3201 sayılı Kanun'un 4. maddesine; "Borçlanılan süreler, yurda kesin dönüş yapılmış olması şartıyla aylık tahsisi için yazılı talepleri halinde Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 41. maddesinin son fıkrası hükümlerine göre değerlendirilir." ifadesi de eklenmiştir. Bu itibarla, 5510 sayılı Kanunun 41. Maddesinin son fıkrası hükümlerine göre borçlanma, borçlanma talebinin yapıldığı ilgili aylara eklenmekte ve bu maddenin atfı ile anılan Kanunun 82. maddesi devreye girmektedir. Buna göre; Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gereğince alınacak prim ve verilecek ödeneklerin hesabına esas tutulan günlük kazancın alt sınırı, asgarî ücretin otuzda biri; üst sınırı ise günlük kazanç alt sınırının 6,5 katı olarak belirlenmiştir.

Yukarıda da belirtildiği üzere yurtdışı hizmet borçlanması yapma isteğinde olan sigortalının Türkiye'deki sisteme dahil olan ve sosyal güvenceye kavuşturulan bir yurttaş olmasından dolayı Türkiye'de primli rejime dahil olmuş bir sigortalıdan farklı bir düzenlemeye tabi tutulması ve ayırım yapılması Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir durum ortaya çıkarmaktadır. Sosyal güvenlik hakkı açısından Türkiye'deki bir sigortalının hizmet borçlanması yapması halinde ödeyeceği prim miktarı ve diğer hak ve yükümlülükler ile yurtdışında yaşayan bir yurttaşın hizmet borçlanması arasında herhangi bir fark gözetmek kanun önünde eşitlik ilkesini zedeleyici bir durum ortaya çıkarır. Bu çerçevede Türkiye'de yaşayan bir yurttaş için de öngörülmüş olan ve borçlanılacak her bir gün için tahakkuk ettirilecek borç tutarının, başvuru tarihindeki prime esas asgarî ve azamî günlük kazanç arasında seçilecek günlük kazancın %32'si olarak hesaplanarak ödenmesi sistemi yurtdışındaki yurttaşlarımız açısından da eşitlik çerçevesinde geçerli olması gerekir. Bu oran, sigortalının her bir gün için belirlediği kazanç açısından kısa ve uzun vadeli sigorta kolları için işçi ve işveren sigorta prim keseneğine eşit olduğunu da belirtirsek, bu durum daha net anlaşılır. Primli sistemde hizmet borçlanması yapmak isteyen bir sigortalı için kişinin bu hakka sahip olması durumunda yurtiçinde çalışması ile yurtdışında çalışması arasında bir fark gözetilemez. Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesi çerçevesinde bunlar için farklı oranların ve miktarların tespit edilmesi sosyal güvenlik hakkının ihlali anlamına gelir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 12.12.2002 tarih, E. 2000/36, K. 2002/198 sayılı kararında borçlanma için aranan yurda kesin dönüş koşulunu Anayasa'nın 10 uncu maddesine aykırı bulmuştur. Mahkemeye göre, 3201 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin birinci fıkrası ile yurt dışında geçen sürelerin yurt içinde sosyal güvenlik açısından değerlendirilebilmesi için, başvuruda bulunabilme koşulu olarak getirilen "yurda kesin dönüş", bu başvuruda bulunanlar yönünden aktif çalışma hayatlarına son verme anlamını taşımaktadır. Oysa yurt içinde çalışmakta olan vatandaşların, 506 sayılı Yasa'nın Geçici 8. ve 5434 sayılı Yasa 'nın Ek. 8. maddeleri uyarınca, geçmiş hizmet sürelerini borçlanarak sosyal güvenlikleri yönünden değerlendirilmesini talep edebilmeleri için, aktif çalışma hayatına son vermeleri koşulu bulunmamaktadır. Yasalar önünde aynı hukuksal konumda bulunan, yurt içinde çalışıp da bu hizmetlerini sosyal güvenlikleri açısından borçlanmak suretiyle değerlendirmek isteyenler ile yurt dışında geçen hizmetlerini aynı şekilde değerlendirmek isteyenlerin eşit haklara sahip olmaları ve yasalar tarafından eşit koruma görmeleri gerekir. Bu nedenle aynı hukuksal durumda bulunanlar arasında ortaya çıkan eşitsizlik Anayasa'ya aykırıdır.

İptale konu edilen 7186 sayılı Kanunun 9. Maddesi ise 3201 sayılı Kanunun 4. Maddesinde iki değişiklik yapmakta ve yurtdışında yaşayan veya çalışan Türkiye vatandaşı sigortalılar için hizmet borçlanmasına ilişkin sigortalılar aleyhine olan iki farklı düzenleme yapmaktadır. Bunlardan birincisi borçlanılacak her bir gün için ödenecek prim miktarının oranının Türkiye'deki sigortalılar için belirlenmiş olan %32 oranından farklı ve daha yüksek bir oran olan %45 oranı olarak tanımlamaktır. İkincisi ise 5510 sayılı Kanunun 41. Maddesi ile ilişki kuran ve hizmet borçlanmasının yapılması halinde hangi gelir düzeyinden yapılacağı ve hangi dönemlere ekleneceğine ilişkin sigortalıya hak veren ve kazancı belirleme olanağı tanıyan düzenlemenin kaldırılmasıdır. Bu düzenlemenin kaldırılmasıyla 7186 sayılı Kanunun 10. maddesinde yapılan yeni bir düzenleme ile de yine sigortalıların aleyhine olan ve Türkiye'de sigortalılığı olmayan yurtdışı hizmet borçlanması talebinde bulunan sigortalıların hizmet borçlanmalarını talep ettikleri aylar yerine borçlanma talebinde buldukları aydan geriye götürülmesini düzenleyen bir hüküm getirilmiştir. Böylelikle sigortalılar aleyhine bir durum yaratılmıştır. Kanun koyucu bu düzenlemenin gerekçesi olarak da Sosyal Güvenlik Kurumunun aktüeryal dengesini göstermektedir: "Madde ile, yurt dışı borçlanması yapmak suretiyle aylık bağlanan sigortalıların, borçlanma karşılığı ödemiş oldukları tutarları çok kısa sürede emekli aylığı olarak geri almaları Kurum aktüeryal dengesini olumsuz etkilediğinden, nimet/külfet dengesi de göz önüne alınarak borçlanma oranı yükseltilmektedir. Ayrıca fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan düzenleme, 3201 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle ilgili olduğundan söz konusu maddeye taşınmak suretiyle yürürlükten kaldırılmaktadır."

Yukarıda da belirtildiği üzere yapılan düzenlemenin her iki unsuru da Anayasa Mahkemesinin 2002 tarihli kararının gerekçesinde de belirtildiği üzere Türkiye Cumhuriyeti vatandaş olan ve aynı hak kapsamından aynı biçimde yararlanması gereken sigortalıları farklılaştırarak ayrımcılık yarattığından dolayı Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesini zedelemektedir. Bu nedenle iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 17/07/2019 tarih ve 7186 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile 3201 sayılı Yasanın 4. Maddesinde yapılan değişiklikler, Anayasanın 2., 10., 60., 62. ve 65. Maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

3. 7186 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanunun 5. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

17/07/2019 tarih ve 7186 sayılı Gelir Vergisi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 10. maddesi ile 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanunun 5. maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmiş ve bir fıkra eklenmiştir. İptale konu olan 4. fıkrada yapılan değişiklikte sigortalıların yurtdışı hizmetlerinin borçlanması yaptıkları sürelerin sigortalılık statüsü değiştirilmiş ve Yasanın yürürlük tarihinden sonra yapılacak hizmet borçlanmalarının 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında değerlendirileceği düzenlemesi yapılmıştır. Yine 7186 sayılı Kanunun 10. maddesiyle 3201 sayılı Kanunun 5. maddesine eklenen yeni fıkra ile de yurtdışı hizmet borçlanmalarında yeni bir ayırım yapılarak yurtdışı hizmet borçlanması talebinde bulunanların Türkiye'de sigortalılıklarının bulunup bulunmadığına göre borçlanma

taleplerinin hangi aylar için değerlendirileceği belirlenmiştir. Buna göre Türkiye’de sigortalılığı bulunan ve yurtdışı hizmet borçlanması talebinde bulunan bir kişinin borçlanma talebi sigortalılığın başlangıç tarihinden geriye götürülerek ilgili aylara eklenirken, Türkiye’de sigortalılığı bulunmayan sigortalılar açısından borçlanma tutarının tamamının ödendiği aydan geriye götürülerek ilgili aylara ekleneceği düzenlenmiştir.

Söz konusu her iki düzenleme ile çalışanların sosyal güvenlik haklarını etkileyen hukuk devleti ilkesini zedeleyen, kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık nedeniyle ayrımcılık yaratan ve Anayasamızın 60. maddesinde belirlenen yükümlülük ve ödeve aykırı bir durum ortaya çıkmıştır.

7186 sayılı Kanunun 10. maddesi ile 3201 sayılı Kanunun 5. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişiklik, Anayasa’nın “sosyal hukuk devleti ilkesi”ne, kanun önünde eşitlik ilkesine ve sosyal güvenlik hakkına ilişkin hükümlerine de aykırıdır. Bir başka deyişle söz konusu düzenleme Anayasa’nın 60. ve 62. maddelerine, 2. maddesine ve 10. maddesine aykırıdır. Aşağıda sırasıyla ayrıntılı olarak söz konusu ibarenin Anayasa’nın ilgili maddelerine aykırılıkları tanımlanacaktır.

Anayasa’nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti’nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. 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 devlettir.

Sosyal hukuk devleti, toplum ve çalışma yaşamında adalet ve eşitliğe dayalı bir hukuk düzeni kurmak durumundadır. Böyle bir hukuk düzeni ise, her alanda olduğu gibi, sosyal güvenliğe ilişkin düzenlemelerde de eşitlik, hukuk istikrarı, hukuk güvenliği ve kazanılmış hakların korunması ilkelerinin gözetilmesini zorunlu kılmakta olduğu gibi, madde 5, Devlet’e hak ve özgürlükler önündeki siyasal, iktisadi ve sosyal engelleri kaldırmak suretiyle insanın maddi ve manevi gelişme koşullarını hazırlama yükümlülüğü vermiştir.

Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette, hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur.

Yaşlılık, gerçekleşmesi yönünden diğer sosyal risklerden ayrı bir özelliğe sahiptir. Yasalarda emeklilik yaşının kesin olması nedeniyle; sigortalı, yarınını bu güvenlik içinde planlamaktadır. Sosyal devletin, sosyal adaletin, refahın ve güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Sosyal güvenlik kuruluşları, çalışanların geleceğine ilişkin güvenini sağlamak durumundadır. Bu sağlanamadığı takdirde sosyal güvenlik kavramından da bahsedilemez. Bu nedenle, sosyal güvenlik sisteminde yapılan değişikliklerin hukuk devletinde olması gereken hukuk güvenliğini zedelemeyecek biçimde adil, makul ve ölçülü olması zorunludur.

Kişilerin koşulları kanunla belirlenmiş bir statüye, devlete ve hukukî istikrara güvenerek girmelerinden ve sigortalı olmalarından sonra sigortalı oldukları statünün kanunla makul nedeni olmayan ve ölçüsüz biçimde hakları kısıtlayıcı değiştirilmesi hukuk güvenliğine, kazanılmış haklara ve dolayısı ile hukuk devleti ilkesine ve haydi haydi sosyal hukuk devleti ilkesine aykırı düşmektedir.

17/07/2019 tarih ve 7186 sayılı Gelir Vergisi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 10. maddesi ile 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanunun 5. maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilerek sigortalıların yurtdışı hizmetlerinin borçlanması yaptıkları sürelerin sigortalılık statüsünün değiştirilmesi ve Yasanın yürürlük tarihinden sonra yapılacak hizmet borçlanmalarının 5510 sayılı Kanunun 4. Maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında değerlendirilmesine ilişkin düzenleme, bu açıdan yurtdışı hizmet borçlanması talebinde bulunan sigortalıların sigortalılık haklarını sigortalı aleyhine değiştiren ve yaşlılık nedeniyle hak kazanacakları aylıkların daha düşük belirlenmesine yol açan bir uygulamadır. Yapılan bu düzenlemenin makul, adil ve ölçülü olmaktan uzak bulunması; hukuk güvenliği, sosyal adalet, sosyal güvenlik hakkı ile bağdaşmamaktadır. Bu tür düzenlemeleri yapan kanunların, ancak yayımlandıkları tarihten itibaren işe girecekler için uygulanması veya getirdikleri yeni statüye, kazanılmış hakları koruyacak makul, adil ve ölçülü bir geçiş sağlanması halinde, değinilen aykırılıklar giderilebilir.

Anayasa'nın 5. maddesinde kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu öngören Anayasa'nın 60. maddesinin gerekçesinde, sosyal güvenlik hakkının, çalışanların yarını ve güvencesi olduğu belirtilmiştir.

Devlet, sigortalıları için çalışma yaşamındaki statüleri üzerinde sigortalı olarak farklı bir biçimde tanımlamış, ücret geliri elde edenleri 5510 sayılı Kanunun 4. Maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi çerçevesinde sigortalı tanımlamış, kendi hesabına çalışanları (b) bendi çerçevesinde tanımlamış ve devlet memurlarını da (c) bendi çerçevesinde sigortalı olarak tanımlamıştır. Statüler, kişinin çalışma ilişkisini kurduğu yani sigortalı olarak çalışmaya başladığı andan itibaren belirlenmiştir. Bu çerçevede farklı statülerde çalışma ve prim ödeme durumu ortaya çıkması halinde de bunların nasıl birleştirileceği ve hangi statüden aylık alınacağı da önceden belirlenmiştir. Bu çerçevede borçlanma hakkı da 5510 sayılı Kanunun 41. maddesi ile sigortalılar açısından tabi oldukları statüye bağlı olarak çalışmadıkları dönemle bağlantılı olarak tanımlanmıştır.

Burada sosyal güvenlik hakkı ve hukuk devleti ilkesi açısından esas olan sigortalının borçlanma yapma talebinde sigortalı olduğu statünün devamı olması gerekirken 7186 sayılı Yasa, yurtdışında çalışan ve borçlanma talebinde bulunan sigortalılar açısından bir ayırım yaparak bunların sigortalılık statülerini re'sen sigortalının aleyhine olacak bir biçimde değiştirmekte ve emekli aylıklarının düşük ödenmesine neden olmaktadır. Bu durum söz konusu kişiler açısından yaşlılık aylıklarının düşmesine neden olan ve Anayasa'nın 60. ve 62. maddelerinde belirtilen sosyal güvenlik hakkını zedeleyen ve bu maddelere aykırı bir uygulama olduğu gibi Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ve sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Yurtdışında çalışan ve yurtdışı hizmet borçlanması yapmak isteyen

yurttaşlarımız açısından geçmişe etkili olarak sigortalılık statülerini değiştiren bu düzenleme kazanılmış hakların korunması ilkesiyle bağdaşmadığı gibi geçmişe etkili olduğu için yasaların geriye yürümezlik ilkesini de zedelemektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 2. maddesine de aykırıdır.

Aynı şekilde, bu düzenleme yurtiçinde çalışan ve sigortalı olan yurttaşlarımız ile aynı durumda olan yurtdışındaki sigortalılar açısından bir ayırım da ortaya çıkarmaktadır. Türkiye'de sigortalı olarak çalışan bir kişi borçlanma talebinde bulunduğu hangi sigorta statüsüne tabi ise bu statüde borçlanabilmektedir. Örneğin askerlik nedeniyle işyerinde ayrılan ve 5510 sayılı Kanuna göre 4/a fıkrasına göre sigortalı olan bir sigortalının borçlanma talebi aynı statüde yapılmaktadır. Ancak, getirilen bu düzenleme ile yurtdışındaki sigortalı kişinin yurtdışı hizmet borçlanması, çalışmasının statüsüne bakılmaksızın kendi hesabına çalışma gibi değerlendirilmekte ve statüsünün değişmesine neden olabilmektedir. Yurtdışında çalışan sigortalı yurttaşlarımız için birden fazla statüde prim ödeme ortaya çıkacağından söz konusu sigortalının emeklilik işleminin hangi statüden yapılacağı burada önem kazanmaktadır. Sigortalı kişi açısından 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun hükümleri devreye girecek ve bu kanunun 8. maddesine göre son yedi yıllık sürede en fazla prim ödenen statüden emekli aylığı bağlanacaktır. 3201 sayılı Kanunun 5. maddesine eklenen ve iptali istenen fıkra ile bu düzenleme birlikte ele alındığında yurtdışı hizmet borçlanması talebinde bulunan kişiler, ödedikleri primler ile daha önceki statüleri ne olursa olsun kendi hesabına çalışan sigortalılar gibi değerlendirilip bu statüden aylık bağlanacaktır. Ancak, Türkiye'deki sigortalılar açısından bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Aynı statüde sigortalı olarak tanımlanan yurttaşlarımız arasında eşitlik ilkesini zedeleyici bir ayırım yapılmıştır. Bu düzenleme, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır ve iptali talep edilmektedir.

Ayrıca 17/07/2019 tarih ve 7186 sayılı Gelir Vergisi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 10. maddesi ile 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanunun 5. maddesine eklenen yeni fıkra ile de yurtdışı hizmet borçlanmalarında yeni bir ayırım ortaya çıkarıldığından dolayı Anayasa'nın 10. maddesinde belirlenen eşitlik ilkesine aykırıdır.

Bu düzenleme ile yurtdışı hizmet borçlanması talebinde bulunanların Türkiye'de sigortalılıklarının bulunup bulunmadığına göre borçlanma taleplerinin hangi aylar için değerlendirileceği belirlenmiştir. Buna göre Türkiye'de sigortalılığı bulunan ve yurtdışı hizmet borçlanması talebinde bulunan bir kişinin borçlanma talebi sigortalılığın başlangıç tarihinden geriye götürülerek ilgili aylara eklenirken, Türkiye'de sigortalılığı bulunmayan sigortalılar açısından borçlanma tutarının tamamının ödendiği aydan geriye götürülerek ilgili aylara ekleneceği düzenlenmiştir. Bu durum sigortalı olarak tanımlanmış ve Anayasa'nın 62. maddesi gereğince sosyal güvenlik hakkına sahip olan yurtdışında çalışan yurttaşlarımız arasında da aleyhte bir ayrımcılık durumu ortaya çıkarmaktadır. Şöyle ki, Türkiye'de bir yıl sigortalı olarak çalışmış bir yurttaşımız, yurtdışındaki çalışma sürelerini borçlanmak istediği takdirde borçlanmak istediği süre kadar sigortalılık süresi geri götürülecektir. Örneğin 2009 yılında Türkiye'de bir ay sigortalılığı olan sigortalı, 12 yıllık bir süre için borçlanma talebinde bulunduğu zaman sigortalılık başlangıç tarihi 12 yıl geri götürülecek ve 1997 yılında sigortalı olmuş gibi

değerlendirilecek ve bu tarihteki koşullara göre yaşlılık aylığına hak kazanacaktır. Yaşlılık aylığına hak kazanmak için 1999 yılında yürürlüğe giren 4447 sayılı Yasa hükümlerine göre yaş, prim ödeme gün sayısı ve sigortalılık süresi dikkate alınacaktır. Türkiye’de sigortalılığı olmayan sigortalı, bu yasa çıktıktan sonra 2020 yılında 12 yıllık yurtdışı hizmet borçlanması talebinde bulunduğu anda ise prim borcunu ödediği tarihten geriye doğru 12 yıl geriye gidilerek sigortalılığı 2008 yılında başlatılacak ve o tarihte ilk defa sigortalı olarak değerlendirilip 5510 sayılı Kanununun 28. maddesinde belirlenen 60 yaş ve 9000 gün prim ödeme koşullarını doldurmuş olma şartı aranacaktır. Görüldüğü üzere sigortalılık açısından aralarında hiçbir fark bulunmayan ve aynı statüde olan iki sigortalı açısından yaşlılık aylığı almaya hak kazanma koşulları açısından oldukça önemli bir fark ortaya çıkmaktadır. Bu da Anayasa’nın kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir durum yaratmaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 12.12.2002 tarih, E. 2000/36, K. 2002/198 sayılı kararında borçlanma için aranan yurda kesin dönüş koşulunu Anayasa’nın 10 uncu maddesine aykırı bulmuştur. Mahkemeye göre, Yasalar önünde aynı hukuksal konumda bulunan, yurt içinde çalışıp da bu hizmetlerini sosyal güvenlikleri açısından borçlanmak suretiyle değerlendirmek isteyenler ile yurt dışında geçen hizmetlerini aynı şekilde değerlendirmek isteyenlerin eşit haklara sahip olmaları ve yasalar tarafından eşit koruma görmeleri gerekir. Bu nedenle aynı hukuksal durumda bulunanlar arasında ortaya çıkan eşitsizlik Anayasa’ya aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenle, 17/07/2019 tarih ve 7186 sayılı Gelir Vergisi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanununun 10. maddesi ile 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanununun 5. maddesine eklenen yeni fıkra Anayasa’nın 10. Maddesinde belirlenen eşitlik ilkesine aykırıdır, iptali talep edilmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 17/07/2019 tarih ve 7186 sayılı Kanununun 10. maddesi ile 3201 sayılı Kanununun 5. maddesinin değiştirilen dördüncü fıkrası ve eklenen yeni beşinci fıkrası, Anayasa’nın 2., 10. 60. ve 62. maddelerine aykırıdır, iptalleri talep edilmektedir.

4. 7186 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 12. Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

17/07/2019 tarih ve 7186 sayılı Gelir Vergisi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanununun 12. maddesi ile 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanununun Geçici 5. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. İptale konu olan 12. madde ile 2008 öncesinde T.C. Emekli Sandığı iştirakçisi olanların yurtdışında geçen hizmetlerine ilişkin yapacakları borçlanma başvurularının sonucunda ödeyecekleri borç tutarının hesaplanma yöntemine ilişkin 3201 sayılı Kanununun Geçici 5. maddesi yürürlükten kaldırılarak bu durumda olan yurttaşların da diğer sigortalılarla benzer biçimde 5510 sayılı Kanununun 4/b kapsamında hizmet borçlanması yapmaları ve 3201 sayılı kanunun yukarıda iptali talep edilen 4. maddesinde belirlenen oran olan günlük kazancın %45’i üzerinden borçlanmaları hususu düzenlenmiştir.

7186 sayılı Kanununun 12. maddesi ile 3201 sayılı Kanununun Geçici 5. maddesinin yürürlükten kaldırılması, Anayasa’nın “sosyal hukuk devleti ilkesi”ne, kanun önünde



eşitlik ilkesine ve sosyal güvenlik hakkına ilişkin hükümlerine aykırıdır. Bir başka deyişle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 2. maddesine, 10. maddesine ve 60 ve 62. maddelerine aykırıdır. Aşağıda sırasıyla ayrıntılı olarak söz konusu ibarenin Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırılıkları tanımlanacaktır.

Sosyal haklarla ilgili düzenlemeler, sosyal devlet ilkesine aykırı olamaz. Sosyal devlet ilkesi kişiler açısından doğrudan öznel bir hak getirmemesine rağmen, yasamayı hukuki yönden bağlayıcı bir değere sahip olmanın ötesinde, devlet için olumlu yükümlülükleri gerekli kılmaktadır. Böylece, sosyal devlet, özellikle sosyal hakların gerçekleşme sürecinde genel bir güvence özelliğini taşımaktadır.

7186 Sayılı Kanun ile yurtdışı hizmet borçlanmasına ilişkin düzenlemeler, sosyal hukuk devleti ilkesine ilişkin yerleşik Anayasa Mahkemesi kararları ışığında devletin temel haklar konusunda olumlu edim yükümlülüğüne aykırı ve bununla çelişen olumsuz edimler ortaya çıkaran bir düzenlemedir.

Anayasanın 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, hükmünü içermektedir.

Hukuk devleti ilkesi, Anayasadaki düzenlemesi itibariyle kısa bir ifade olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi kararlarında en fazla atıf yapılan ve uygulama alanı bulan kurallar arasında yer almaktadır. İlk bakışta soyut bir ilke gibi görünen hukuk devleti ilkesi Anayasa Mahkemesinin kırk yılı aşan içtihatlarıyla içerik kazanmış, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin üstün kamu gücü karşısında korunmasında önemli bir dayanak oluşturmuştur. Hukuk devleti ilkesinin uygulamasına bakıldığında bunun tek bir unsurdan oluşmadığı, insanların geleceğe güvenle bakabilmelerinin, her yönüyle huzurlu ve mutlu bir hayat sürebilmelerinin hemen tüm gereklerini içine alan torba çerçeve ve eksen bir nitelik taşıdığı görülmektedir. Bu haliyle hukuk devleti ilkesi, sosyal devlet ilkesi ile birlikte, içeriği sınırlı olmayan, insan haklarıyla ilgili olarak ulusal ve uluslararası alanda ortaya çıkacak yeni anlayış ve uygulamalara da açık olan bir ilke durumundadır.

Hukuk devletinin en önemli ilkelerinden birisi de kazanılmış hakların korunması ilkesidir. Kazanılmış hak kavramı, kesin olarak tanımlanabilmiş sınırları belirlenmiş bir kavram değildir. Anayasa Mahkemesine göre “Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir”. Anayasamıza göre eğer bir konu daha önce yasalarla düzenlenmemişse, yani önceki yasanın kişilere sağladığı bir hak yoksa uygulamada gerçekleşen kimi durumlar Anayasal boyutta kazanılmış hak olarak kabul edilmemektedir.

İkinci olarak hukuk devletinin en önemli ilkelerinden birisi de “kanunların geriye yürümezliği ilkesi”dir. Kanunlar ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar ve geleceğe dönük olarak uygulanırlar. Aynı şekilde yürürlükten kaldırılan bir hukuk kuralı da yeni kuralın yürürlüğe girmesinden sonraki olaylara uygulanmaz. Bu ilkenin uygulanmasında iki ayrık (istisnai) durumun olduğu görülmektedir.

Birinci ayrıksı durum eski kanunun yeni kanun zamanında da etkisini sürdürmesidir. Bu durum az yukarıda incelenen kazanılmış haklarda söz konusu olmaktadır. Eski kanun zamanında kazanılmış olan haklar yeni kanun zamanında da geçerliliklerini korurlar. Örneğin, Kanunu Medeninın Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkındaki 29.5.1926 günlü, 864 sayılı Kanunun 5. maddesinde, eski kanuna göre medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olanların yeni kanuna göre bu ehliyete sahip olmasalar dahi bu yetkilerinin devam edeceği hükme bağlanmıştır.

İkinci ayrıksı durumu ise yeni kanunun geriye yürümesi oluşturmaktadır. Eski kanunun yürürlüğü sırasındaki olay, işlem ve eylemlere yeni kanunun uygulanması kamu yararı ve düzeninin gerekli kıldığı kimi zorunlu durumlarda söz konusu olmaktadır. Bu şekildeki uygulama çoğunlukla kanunlarda yer alan geçici hükümlerle sağlanmaktadır. Geçici hükümlere özellikle statü hukukuna ilişkin kanun değişikliklerinde sıkça başvurulmakta ve bu yolla önceki hukuksal konumda olanların yeni hukuksal duruma intibak ve adaptasyonları sağlanmaktadır.

Kanunların geriye yürümezlik ilkesi ve kazanılmış hakların korunmasına ilişkin Anayasa Mahkemesinin örnek bir kararı bulunmaktadır. 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 14/a. maddesinde 3.4.2003 günlü, 4839 sayılı kanunla yapılan değişiklikle emekli kesenek oranı %15'ten %16'ya çıkarılmış, aynı kanunun Geçici 139. maddesine eklenen fıkra ile emekli, malullük, dul ve yetim aylığı alanlardan sağlık katkı payı kesilmesi öngörülmüştür. 17/4/2003 günlü Resmî Gazetede yayımlanan 4839 sayılı Kanunun yürürlüğe ilişkin 9. maddesinde 14/a. maddedeki değişikliğin 15.4.2003, Geçici 139. maddeye eklenen fıkranın da 1.4.2003 tarihinde yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu kuralla kanunun kimi hükümlerinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulmasının Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasında Mahkeme; " Yasalar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Geçmiş, yeni çıkarılan bir yasanın etki alanı dışında kalır. Sonradan yürürlüğe giren yasaların geçmiş ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir... İlgililer bakımından mali külfet öngören söz konusu kuralların geçmişe etkili olacak şekilde yürürlüğe konulması hukuk güvenliğini zedelediğinden, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesine aykırıdır", gerekçesiyle geçmişe yürüyen kuralı hukuk güvenliği ilkesine aykırı görerek iptal etmiştir.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi, kanunların kural olarak yayım tarihinden sonraki olay ve işlemlere etkili olabileceğini; geçmişin yeni kanunun etki ve geçerlik alanı dışında bulunduğunu, ancak kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kimi durumlarda buna istisna getirilebileceğini, kişiler lehine hükümler içeren kanun hükümlerinin geriye yürütülmesine ise hukuki bir engel bulunmadığını kabul etmektedir. Mahkeme kanunların geçmişe etkili olmasının Anayasaya aykırılığını hukuk devletinden çıkarılan hukukun genel ilkelerine ve hukuki güvenlik ilkesine dayandırmaktadır.

Hal böyle iken 17/07/2019 tarih ve 7186 sayılı Kanununun 12. maddesi ile 3201 sayılı Kanunun Geçici 5. maddesi yürürlükten kaldırılmış ve bu değişiklikle, yurtdışında çalışmakta olan ve 2008 öncesinde Türkiye'de kamu görevlisi olarak çalışmış ve 5434 sayılı Kanuna göre iştirakçi olan yurttaşlarımızın yurtdışı hizmet borçlanması için

ödeyecekleri primlerin miktarının nasıl belirleneceğini belirleyen geçici madde yürürlükten kaldırılarak bu kişiler açısından kazanılmış bir hak olarak tanımlanan kamu görevlisi olarak borçlanma hakkı ortadan kaldırılmıştır. Bu kişiler de diğer yurtdışı sigortalıları gibi günlük kazançlarının %45'i üzerinden yurtdışı hizmet borçlanması yapmak zorunda bırakılmıştır. Söz konusu değişiklik hukuk devleti ilkesiyle çelişmektedir. Öncelikle, kazanılmış hakların korunması ilkesiyle çelişen bir uygulama söz konusudur. Borçlanmanın geçmişteki çalışmaya veya geçmiş tarihte çalışma yapılmayan bir dönem için yapıldığı gerçeği göz önüne alındığında kişilerin sigortalı olduklarında geçerli yasa hükümlerinin bu kişiler açısından kazanılmış bir hak olarak tanımlanması gerekir ve bu kişiler açısından yasada koruyucu bir düzenleme yapılması gerekirdi. Nitekim, Geçici 5. maddenin 3201 sayılı Yasaya 5754 sayılı Yasanın 79. maddesi ile eklenmesinin ana gerekçesi de 2008 öncesinde T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerinin 2008 öncesindeki kazanılmış haklarının korunması amacıdır. 8186 sayılı Yasanın yürürlük tarihi olan 19.07.2019 tarihinden sonra yabancı bir ülkeye giderek çalışan veya yabancı bir ülkede ilk defa bu tarihten sonra çalışmaya başlayan bir yurttaşımız açısından hizmet borçlanması için öngörülen oran farklı belirlenebilir. Ancak, halihazırda 2008 öncesinde kamu görevlisi olarak iştirakçi olmuş ve hizmet borçlanması yapabilecek olan yurttaşlarımız açısından bu oranın artırılması, bu kişilerin sigortalı oldukları dönemdeki yasaların dışında başka bir yasayla geçmişi etkileyecek şekilde kazanılmış haklarının ortadan kaldırılması anlamını taşıyacaktır. 5510 sayılı Kanunun Geçici 4. maddesi, halihazırda 2008 öncesinde iştirakçi olan kamu görevlileri açısından Emekli Sandığı Kanununun mülga hükümlerinin uygulanacağını öngörmektedir. Dolayısıyla, bu kişiler açısından 2008 öncesi dönemde iştirakçi olmak nedeniyle ortaya çıkan hakların korunması gerekirken, 7186 sayılı Yasa ile bu hakların ortadan kaldırılması ve statü değişikliğine gidilerek yurtdışı hizmet borçlanmalarının miktarının belirlenmesi ve ödenmesi yönteminin kökten değiştirilmesi kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı bir etki yaratmaktadır. Yine aynı şekilde yasaların geriye yürümezlik ilkesi de söz konusu 7186 sayılı Yasa ile zedelenmiştir. Yurtdışı hizmet borçlanması talebinde bulunacak kamu görevlilerinin 2019 yılı öncesindeki dönemlere ilişkin borçlanma talepleri ve bu borçlanmanın miktarı ve yöntemi, Yasanın yürürlük tarihinden önceki bir döneme tekabül ettiğinden o dönemde geçerli olan yasa hükümlerinin geçerli olması gerekirken yasanın yürürlük tarihinden önceki dönemlere ilişkin sigortalı aleyhine olacak bir biçimde hem de daha yüksek oranlı bir prim oranı belirlenmesine neden olacak bu düzenleme ile sigortalının aleyhine bir durum yaratılmaktadır.

Söz konusu düzenleme, öncelikle yukarıda belirtilen ve Anayasamızın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ve sosyal devlet ilkesine aykırılık taşımaktadır. Özellikle sosyal haklar bakımından kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı bir düzenleme olan yurtdışı hizmet borçlanması için belirlenmiş prim oranının geçmiş bir dönem için geçmişe etkili bir biçimde değiştirilmiş olması anlamına gelir.

Ayrıca, söz konusu düzenleme yine Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin bir özelliği olan "yasaların geriye yürümezliği ilkesine" de açık aykırılık taşımaktadır. Yukarıda söz konusu ilke ile ilgili yapılan açıklamalarda da görüldüğü üzere Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenirliliği, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Bu nedenle "kanunların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca yasalar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki hukuki durumlara uygulanabileceklerinden, sonradan çıkan bir yasa, yürürlüğe girdiği tarihten

önceki olaylara uygulanmaz. 7186 sayılı Yasanın 12. Maddesi ile yapılan düzenleme yasaların geriye yürütülmesi ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle Anayasanın 2. Maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır ve iptali gerekir.

17/07/2019 tarih ve 7186 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 12. maddesi ile 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanunun Geçici 5. maddesinin yürürlükten kaldırılması, Anayasanın eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkesini de ihlal etmektedir. Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ayırım gözetilmeksizin yasa önünde eşit olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında da açıklandığı gibi, yasa önünde eşitlik, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Eşitlik ilkesi ile eylemler değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir.

Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin zedelenmesi önlenmiştir. Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi gereğince, nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için değişik kurallar konulamaz.

Anayasa Mahkemesi'nin 06.01.2005 günlü, E.2001/479, K.2005/1 sayılı kararında belirtildiği gibi, Anayasa'nın 2. ve 60. maddeleri uyarınca, Devlet'çe, sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanmasına elverişli ortamın yaratılması ve bu anlamda sosyal güvenlik alanında getirilecek bir haktan, aynı sosyal güvenlik kurumu içinde yer alan ve temelde birbirine yakın konumda bulunan tüm sigortalıların "dengeli ve makûl" ölçüler içinde yararlanmalarını öngören düzenlemelerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Yine bu kararda, aynı sosyal güvenlik sistemi içinde bulunan, aynı sosyal risklere karşı asgari ölçüde güvence altına alınan ve aynı kurallara bağlanan sigortalıların aynı hukuksal statü içinde özdeş durumda bulunan kişiler olduğu; aynı durumdaki kişilerin, yasanın öngördüğü haklardan aynı esaslara göre yararlandırılmalarının ise eşitlik ilkesinin gereği bulunduğu açıklanmıştır.

İptale konu olan düzenleme yabancı ülkelerde çalışan ve Türkiye'de 2008 öncesinde kamu görevinde çalışmış ve Emekli Sandığı iştirakçisi olan yurttaşlarımızın hizmet borçlanması ile ilgilidir. Anayasa'nın 62. maddesi gereği yabancı ülkelerde çalışan yurttaşlarımızın hizmet borçlanması yoluyla yabancı ülkelerde çalıştıkları süreleri Türkiye'deki primli rejimdeki çalışma sürelerine yabancı ülkelerdeki çalışmalarını hizmet borçlanması yoluyla ekletebilmesine olanak sağlanmıştır. Kavram olarak hizmet borçlanması, sosyal sigorta kapsamı dışında kalan hizmetlerin ya da sigorta kapsamına girmesine rağmen çeşitli nedenlerle primi ödenmemiş çalışma sürelerinin; malullük, yaşlılık, ölüm sigortaları açısından sigortalılık süresine eklenerek değerlendirilmesi olanağı şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir ifadeyle, sigortalı olarak geçirilmeyen bazı sürelerin, uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin primlerin sonradan ödenmesi suretiyle sigortalı hizmetten sayılmasına olanak veren bir sosyal sigorta

işlemdir. Ülkemizde primi ödenmeyen bazı sürelerin sonradan sigortalılık hizmetinden sayılması, hizmet borçlanması ile mümkün olmaktadır. Hizmet borçlanmasında, geçmiş çalışmaya ilişkin primi ödenmemiş bazı sürelerin, bu sürelere ilişkin primin sigortalı ya da hak sahibi tarafından ödenmesi suretiyle hizmetten saydırılması söz konusudur. Bu olanak hem yurtiçinde hem de yurtdışında geçirilen ve Kanunda açıkça düzenlenen süreler bakımından mümkün olmaktadır. Hizmet borçlanması, yurtiçinde sigortasız olarak geçirilen süreler için öngörülmekte iken, yurtdışı bakımından ise, çalışılan sürelerin yanı sıra bazı hallerde çalışılmadan geçirilen süreler bakımından kabul edilmiştir.

Yurt dışı hizmet borçlanması yapmak isteyen kamu görevlileri ya da hak sahibi, borçlanmak istenilen süreyi 5434 sayılı Kanun çerçevesinde belirlenen miktarda ödeme yaparak borçlanabilmekteydiler. Ancak bu sistemde, 31.5.2006 tarihli 5510 sayılı Kanun ile değişikliğe gidilmiştir. 1.1.2008 tarihinde yürürlüğe giren yasaya göre, öncelikle borçlanılacak her bir gün için tahakkuk ettirilecek borç tutarının, başvuru tarihindeki prime esas asgarî ve azamî günlük kazanç arasında seçilecek günlük kazancın %32 'si olarak hesaplanarak ödenmesi sistemi esası benimsenmiştir (3201 SK. m.4/I). Öte yandan 3201 sayılı Kanun'un Geçici 5. maddesi ile bir istisna düzenlemesi yapılmış ve 2008 yılından önce Emekli Sandığı iştirakçisi olan kamu görevlilerinin borçlanma hakları korunmuştur.

Yukarıda da belirtildiği üzere yurtdışı hizmet borçlanması yapma isteğinde olan sigortalının Türkiye'deki sisteme dahil olan ve sosyal güvenceye kavuşturulan bir yurttaş olmasından dolayı Türkiye'de primli rejime dahil olmuş bir sigortalıdan farklı bir düzenlemeye tabi tutulması ve ayırım yapılması Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir durum ortaya çıkarmaktadır. Sosyal güvenlik hakkı açısından Türkiye'deki bir sigortalının hizmet borçlanması yapması halinde ödeyeceği prim miktarı ve diğer hak ve yükümlülükler ile yurtdışında yaşayan bir yurttaşın hizmet borçlanması arasında herhangi bir fark gözetmek kanun önünde eşitlik ilkesini zedeleyici bir durum ortaya çıkarır. Bu çerçevede Türkiye'de 2008 öncesinde kamu görevlisi olarak çalışmış ve Emekli Sandığı iştirakçisi olmuş bir kişi ya da hak sahipleri borçlanma hakkını kullandığında 5434 sayılı Kanunun ek 31. maddesine göre hesaplanan tutar üzerinden borçlanma yapabilirken, yurtdışındaki çalışmasını borçlanma talebinde bundan farklı bir yöntemle borçlanma tutarının belirlenmesi eşitsiz ve adaletsiz bir yaklaşımdır. Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesi çerçevesinde bunlar için farklı oranların ve miktarların tespit edilmesi sosyal güvenlik hakkının ihlali anlamına gelir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 12.12.2002 tarih, E. 2000/36, K. 2002/198 sayılı kararında borçlanma için aranan yurda kesin dönüş koşulunu Anayasa'nın 10 uncu maddesine aykırı bulmuştur. Mahkemeye göre, 3201 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin birinci fıkrası ile yurt dışında geçen sürelerin yurt içinde sosyal güvenlik açısından değerlendirilebilmesi için, başvuruda bulunabilme koşulu olarak getirilen "yurda kesin dönüş", bu başvuruda bulunanlar yönünden aktif çalışma hayatlarına son verme anlamını taşımaktadır. Oysa yurt içinde çalışmakta olan vatandaşların, 506 sayılı Yasa'nın Geçici 8. ve 5434 sayılı Yasa'nın Ek. 8. maddeleri uyarınca, geçmiş hizmet sürelerini borçlanarak sosyal güvenlikleri yönünden değerlendirilmesini talep edebilmeleri için, aktif çalışma hayatına son vermeleri koşulu bulunmamaktadır. Yasalar önünde aynı hukuksal konumda bulunan, yurt içinde çalışıp da bu hizmetlerini sosyal güvenlikleri açısından borçlanmak suretiyle değerlendirmek isteyenler ile yurt dışında geçen hizmetlerini aynı şekilde değerlendirmek isteyenlerin eşit haklara sahip

olmaları ve yasalar tarafından eşit koruma görmeleri gerekir. Bu nedenle aynı hukuksal durumda bulunanlar arasında ortaya çıkan eşitsizlik Anayasa'ya aykırıdır.

Yukarıda da belirtildiği üzere yapılan düzenleme, Anayasa Mahkemesinin 2002 tarihli kararının gerekçesinde de belirtildiği üzere Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan ve aynı hak kapsamından aynı biçimde yararlanması gereken iştirakçileri farklılaştırarak ayrımcılık yarattığından dolayı Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesini zedelemektedir. Bu nedenle iptali gerekir.

Anayasanın 60. maddesinde sosyal güvenlik bir insan hakkı olarak tanımlanmış ve bir devlet görevi olarak devlete yükümlülük getirilmiştir. Ekonomik ve sosyal haklar insan haklarının tasnifinde ikinci kuşak insan hakları olarak bilinir. Bu haklar anayasal bakımdan ise pozitif statü hakları olarak nitelendirilmektedir. Pozitif statü hakları devlete bu hakların hayata geçirilmek üzere birtakım adımlar atması yükümlülüğünü yükler.

Anayasa bu hakkı sosyal ve ekonomik bir hak olarak düzenlemekle yetinmemiş sosyal devletin gerekleri doğrultusunda, ayrıca bu niteliğin sonuçlarını vurgulamak için "Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar" (m. 60/2) hükmüne yer vermiştir. Şu hâlde devlet sosyal güvenliği sağlamak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Devlet; sosyal güvenlik hakkını hayata geçirmek üzere kanuni düzenlemeleri yapmakla, kanunların uygulama esaslarını tüzük ve yönetmelikler çıkararak düzenlemekle ve herkesin sosyal güvenliğini sağlayacak tedbirleri almakla yükümlüdür.

Anayasanın tanıdığı olduğu bu hak sadece Türkiye'de yaşayan Türk vatandaşlarına özgü değildir. Yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarının da sosyal güvenlik hakkının yerine getirilmesini talep hakları vardır. Nitekim Anayasanın 62. maddesinde; "Devlet, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken tedbirleri alır." ifadesine yer verilerek yabancı ülkelerde yaşayan Türk vatandaşlarının sosyal güvenlik haklarının sağlanmasına yönelik özel bir düzenleme getirilmiştir. Anayasa'da yer alan düzenlemeler uyarınca, yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarımız için yurt dışı hizmet borçlanması kurumu, sosyal güvenliklerinin sağlanması açısından bir zorunluluk teşkil etmektedir.

Bu çerçevede Anayasa'nın 62. maddesi gereği yabancı ülkelerde çalışan yurttaşlarımızın hizmet borçlanması yoluyla yabancı ülkelerde çalıştıkları süreleri Türkiye'deki primli rejimdeki çalışma sürelerine yabancı ülkelerdeki çalışmalarını hizmet borçlanması yoluyla ektebilmesine olanak sağlanmıştır. Kavram olarak hizmet borçlanması, sosyal sigorta kapsamı dışında kalan hizmetlerin ya da sigorta kapsamına girmesine rağmen çeşitli nedenlerle primi ödenmemiş çalışma sürelerinin; malullük, yaşlılık, ölüm sigortaları açısından sigortalılık süresine eklenerek değerlendirilmesi olanağı şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir ifadeyle, sigortalı olarak geçirilmeyen bazı sürelerin, uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin primlerin sonradan ödenmesi suretiyle sigortalı hizmetten sayılmasına olanak veren bir sosyal sigorta işlemidir. Ülkemizde primi ödenmeyen bazı sürelerin sonradan sigortalılık hizmetinden sayılması, hizmet borçlanması ile mümkün olmaktadır. Hizmet borçlanmasında, geçmiş çalışmaya ilişkin primi ödenmemiş bazı sürelerin, bu sürelerle ilişkin primin sigortalı ya da hak

sahibi tarafından ödenmesi suretiyle hizmetten saydırılması söz konusudur. Bu olanak hem yurtiçinde hem de yurtdışında geçirilen ve Kanunda açıkça düzenlenen süreler bakımından mümkün olmaktadır. Hizmet borçlanması, yurtiçinde sigortasız olarak geçirilen süreler için öngörülmekte iken, yurtdışı bakımından ise, çalışılan sürelerin yanı sıra bazı hallerde çalışılmadan geçirilen süreler bakımından kabul edilmiştir.

Yurt dışı hizmet borçlanması yapmak isteyen iştirakçi ya da bu kişinin hak sahibi, borçlanmak istediği süreyi ilgili olduğu sosyal güvenlik kurumuna bildirir. İlgili kurum, borçlanılmak istenilen sürenin her günü için 2006 yılı öncesinde T.C. Emekli Sandığı Kanununun ek 31. maddesine göre hesaplar ve iştirakçi veya hak sahibi, hesaplanan borcunu yetkili bankaya yatırarak bunun Türk parası karşılığının kuruma intikalinin sağlanmasını isterdi. Ancak bu sistemde, 31.5.2006 tarihli 5510 sayılı Kanun ile değişikliğe gidilmiştir. 1.1.2008 tarihinde yürürlüğe giren yasaya göre, öncelikle borçlanılacak her bir gün için tahakkuk ettirilecek borç tutarının, başvuru tarihindeki prime esas asgarî ve azamî günlük kazanç arasında seçilecek günlük kazancın %32 'si olarak hesaplanarak ödenmesi sistemi esası benimsenmiştir (3201 SK. m.4/I). Öte yandan 5510 sayılı Kanunda 2008 öncesindeki Emekli Sandığı iştirakçileri için özel bir düzenleme yapılmış ve Geçici 4. maddede bu kişiler açısından T.C. Emekli Sandığı Kanununun mülga hükümleri uygulanacağı belirtilmiştir. Bu geçici maddeyle bağlantılı olarak sosyal güvenlik hakkının korunması ve eşitlik ilkesi çerçevesinde 3201 sayılı Kanun'un Geçici 5. maddesinde 2008 öncesinde kamu görevlisi olmuş kişiler açısından ayrı bir düzenleme yapılarak bu durumda olan iştirakçilerin yurtdışı hizmet borçlanma taleplerinin miktarının hesaplanmasında kazanılmış hakları koruyucu bir düzenleme yapılmıştır. 7186 sayılı Yasanın 12. maddesi ile bu hak ortadan kaldırılmakta ve 3201 sayılı Kanunun Geçici 5. maddesi yürürlükten kaldırılarak 2008 öncesinde Emekli Sandığı iştirakçisi olan kişilerin 7186 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden itibaren yurtdışında çalıştığı sürelerin hizmet borçlanmasının miktarının iştirakçinin aleyhine olarak farklı bir statüde değerlendirilmesini ve farklı bir biçimde iştirakçi aleyhine hesaplanmasını, dolayısıyla daha yüksek miktarda hizmet borcu ödemesi yapmasına neden olacak bir düzenleme yapılmaktadır. Ancak, bu hak halihazırda Türkiye'de çalışmakta olan Emekli Sandığı iştirakçileri için korunmakta ve bu nedenle de 2008 öncesi Emekli Sandığı iştirakçiliği olan kamu görevlileri arasında yurtdışındaki hizmetlerini borçlanma ile Türkiye'deki borçlanmaları arasında ayırım yaratılmaktadır.

Sosyal güvenlik hakkı açısından Türkiye'deki bir sigortalının hizmet borçlanması yapması halinde ödeyeceği prim miktarı ve diğer hak ve yükümlülükler ile yurtdışında yaşayan bir yurttaşın hizmet borçlanması arasında herhangi bir fark gözetmek sosyal güvenlik hakkını zedeleyici bir durum ortaya çıkarır. Bu çerçevede Türkiye'de yaşayan ve 2008 öncesinde Emekli Sandığı iştirakçisi olan yurttaş için öngörülmüş olan ve borçlanılacak her bir gün için tahakkuk ettirilecek borç tutarının, hesaplama sistemi yurtdışındaki hizmetlerin borçlanması açısından da eşitlik çerçevesinde aynı olması gerekir. Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesi çerçevesinde bunlar için farklı oranların ve miktarların tespit edilmesi sosyal güvenlik hakkının ihlali anlamına gelir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 12.12.2002 tarih, E. 2000/36, K. 2002/198 sayılı kararında da bu durumu belirtmiştir. Buna göre, Yasalar önünde aynı hukuksal konumda bulunan, yurt içinde çalışıp da bu hizmetlerini sosyal güvenlikleri açısından borçlanmak suretiyle değerlendirmek isteyenler ile yurt dışında geçen hizmetlerini aynı şekilde değerlendirmek isteyenlerin eşit haklara sahip olmaları ve

yasalar tarafından eşit koruma görmeleri gerekir. Bu nedenle aynı hukuksal durumda bulunanlar arasında ortaya çıkan eşitsizlik Anayasa'ya aykırıdır.

Yurtdışı hizmet borçlanması yapma isteğinde olan iştirakçinin Türkiye'deki bir iştirakçiden farklı bir düzenlemeye tabi tutulması ve ayırım yapılması Anayasa'nın 60 ve 62. maddelerine de yukarıda belirtilen nedenlere aykırı bir durum ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle iptali gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 7186 sayılı Yasanın 12. maddesi, Anayasa'nın 2., 10., 60. ve 62. maddelerine aykırı olduğundan iptali talep edilmektedir.

5. 7186 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen 5597 sayılı Yurt Dışına Çıkış Harcı Hakkında Kanun ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan '50 Türk Lirası' ibaresi ile "bu miktarı üç katına kadar artırmaya veya" ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

5597 sayılı Yurt Dışına Çıkış Harcı Hakkında Kanun ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca yurt dışına çıkış yapan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından çıkış başına alınmakta olan harç miktarı 7186 sayılı Kanunun 20. maddesi ile 15 TL'den 50 TL'ye çıkarılmakta ve ayrıca bu miktarın üç katına kadar artırılabilmesi hususunda Cumhurbaşkanına yetki verilmekte ve çıkış başına 15 Türk Lirasını aşan miktarın genel bütçeye gelir kaydedilmesi öngörülmektedir.

Anayasa'nın "Yerleşme ve seyahat hürriyeti" başlıklı 23 üncü maddesi aşağıdaki gibidir.

"Madde 23- Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz."

Maddede yer alan ve bireye tanınmış serbestçe yer değiştirme olarak nitelenebilecek seyahat özgürlüğü hakkının yurtiçi ve yurtdışı seyahati kapsadığı açıktır. Yurtdışına çıkış bu bakımdan seyahat özgürlüğünün özel bir halidir. Maddede açıkça belirtildiği üzere vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyeti ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle ve hâkim kararına bağlı olarak sınırlandırılabilir. Bunun dışındaki sınırlamalar Anayasa'nın bu hükmüne aykırılık oluşturacaktır. Bu hüküm bakımından gündeme gelebilecek sınırlamaları sadece seyahat özgürlüğünü veya yurtdışına çıkışları doğrudan sınırlayan düzenlemeler şeklinde değil fakat dolaylı olarak



ve fiilen aynı sonucu doğurabilecek kurallar olarak da düşünmek gerekmektedir. Nitekim maddede yer alan yurtdışı çıkış harcı uygulaması yurtdışına her çıkış için öngörülmekte ve bu harç ödenmediği takdirde vatandaşların yurtdışına çıkışına izin verilmemektedir. İptali istenen hükmün vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyetini bu bakımdan fiilen engelleme potansiyeli bulunmaktadır. Veleve ki bu harç ödeme yükümlülüğü isteğe bağlı olarak yurtdışına çıkarken değil de döndükten sonra da ödenebilen bir yükümlülük olsaydı o takdirde bu harç uygulamasının yurtdışı çıkışları engelleme niteliğinin olmadığı daha kolay iddia edilebilir olurdu. Ancak, iptali istenen hükümle, yurt dışına çıkış için öngörülen mali yükümlülük yerine getirilmediğinde yurt dışına çıkmak, dolayısıyla seyahat etmek mümkün bulunmadığından, kural doğrudan Anayasa'nın 23. maddesinde kabul edilen seyahat özgürlüğünün anayasaya aykırı olarak sınırlandırıldığı açıktır.

Bu durumda getirilen bu sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesine uygunluğunun da saptanması gerekmektedir.

Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması" başlıklı 13. maddesi aşağıdaki gibidir.

"Madde 13- Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

Özgürlüklerin asıl, sınırlamaların istisna olduğu demokratik hukuk devletinde özgürlük alanı kısıtlamaları, açık sınırlama kuralları dışındaki usullerle yapılmamalı ve kullanılmasını imkânsız hale getirecek düzeye vardiirilmemelidir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının temel koşulu, özgürlüğün çekirdek alanına dokunmamak, onun kullanılmasını açıkça veya iptali istenen kuralda olduğu gibi dolaylı şekilde kullanılmaz hale getirmemektir.

İptali istenen kuralı Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında değerlendirirken 15 TL olan yurtdışı çıkış harcının sadece 50 TL'ye çıkarılması şeklinde değerlendirmek mümkün değildir. Bu hususta Cumhurbaşkanına verilen yetki de dikkate alındığında bu harcın sadece çıkarılacak bir Cumhurbaşkanlığı Kararı ile 150 TL olarak uygulanmaya başlanması mümkündür. Bu bakımdan söz konusu harcı, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "ölçülülük ilkesi" bakımından değerlendirirken bu hususun dikkate alınması ve harcın Cumhurbaşkanının takdirine bağlı olarak bir gün içerisinde üç katına kadar artırılabilirliğinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Söz konusu harcın 50 TL'den 150 TL'ye çıkarılması ayrıca anayasal denetime konu edilemeyeceği için bu hususun bu aşamada dikkate alınması doğal bir gerekliliktir.

Anayasa'nın "Yerleşme ve seyahat hürriyeti" başlıklı 23. maddesinde sayılan özel sınırlama nedenleri kapsamına girmeyen bu düzenlemenin, seyahat özgürlüğü yönünden getirdiği müdahalenin niteliği değerlendirildiğinde demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı bir müdahale olduğunun kabulü olanaklı değildir.

Temel bir hak olan seyahat özgürlüğüne yönelik bir müdahale niteliği taşıyan iptali istenen kural meşru bir amaç taşısa bile demokratik bir toplumda olması gereken

gereklilik ve ölçülülük ilkelerini karşılamamaktadır. Kural bu açıdan Anayasa'nın 13. maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle iptali istenen kural bu haliyle Anayasa'nın 13. ve 23. maddelerine aykırıdır.

Anayasa'nın "Vergi ödevi" başlıklı 73. maddesi aşağıdaki gibidir.

"Madde 73- Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir."

Harçlar, kamu kuruluşları tarafından sunulan bazı hizmetlerden özel fayda sağlayanlardan bu faydanın karşılığı olarak alınan bedellerdir. Harçlar vergilere benzemekle birlikte karşılığında harç alınan hizmetler genellikle yarı kamusal hizmetlerdir. Yani bu hizmetlerden faydalananlar, bu kamu hizmetinin bir kısmını finanse ederler. Harçları vergiden ayıran en önemli özellik harcın belirli bir hizmetin karşılığı olarak alınmasıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de 1.11.2012 günlü, E:2011/64, K:2012/67 sayılı kararında Harcın, kamu kurum ve kuruluşlarının sunduğu hizmetlerden yararlananlardan, bu yararlanmaları karşılığı alınan bedel olduğunu ve bir hizmetin harç konusu olabilmesi için, kişilerin bir kamu kurumundan yararlanmaları, kişilere kamu eliyle özel bir yarar sağlanması ve kamu idaresinin kişilerin özel bir işiyle uğraşması gerektiğini ifade etmiştir.

İptali istenen kural ile herhangi bir kamu hizmeti sunulmadan "harç" adı altında bir bedel alınmaktadır. Kuraldaki "harç" kavramını meşru gösterebilecek tek kamusal işlem yurt dışına çıkarken ilgili görevli tarafından pasaportun kontrol edilmesi ve çıkış tarihini gösteren bir kaşenin pasaporta vurulmasıdır. Pasaport kontrolü ve çıkış tarihinin vurulması aslında vatandaşlar bakımından bir hizmet niteliğinde olmadığından söz konusu yurtdışı çıkış harç Anayasa'nın 73. maddesi kapsamı içinde değerlendirilebilecek bir harç da değildir. Keza, umuma mahsus pasaportlar için zaten Harçlar Kanunu uyarınca harç alınmakta olup 2019 yılı için bu harç, 6 aya kadar olanlar için 170 TL olup sürelerine göre artarak 3 yıldan fazla süreli olanlar için 811,60 TL'ye kadar çıkmaktadır. Bu şekilde yüksek harçlar ödeyerek pasaport alan bir vatandaşın doğal olarak yurtdışına çıkma niyeti mevcuttur ve Devletin pasaport çıkarıp vatandaşa vermesi hizmetinin doğal uzantısı bu pasaport ile yurtdışına çıkılmasıdır. Dolayısıyla pasaport kontrolü sırasında verilen hizmetin (ya da en azından bu işlem nedeniyle Devletin yüklenmek zorunda kaldığı maliyetin) karşılığı olarak bu pasaport harcının alındığını kabul etmek daha uygun olacaktır. Bunun yanında ayrıca 210 sayılı Değerli Kâğıtlar Kanunu uyarınca da Pasaport defter bedeli alınmakta olup 2019 yılı için bu bedel tüm pasaportlar için 133,50 TL'dir. Dolayısıyla dava konusu kural alınan harcın

Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş içtihatlarında yer alan harç kavramına uygun olmaması bakımından Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır.

Ayrıca iptali istenen hükümle 50 TL'ye çıkarılan ve Cumhurbaşkanınca istendiği takdirde tek imza ile 150 TL'ye kadar artırılabilir olan yurt dışı çıkış harcının, ülkemizdeki asgari ücret ve genel gelir seviyesi dikkate alındığında Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan "mali gücüne göre vergi ödeme" ilkesine de aykırı olduğu da açıktır.

Cumhurbaşkanına tanınan üç katı arttırma yetkisi, madde 13'e sadece ölçülülük ilkesi açısından aykırı değil, aynı zamanda yasallık ilkesi bakımından aykırıdır. Zira, madde 13'e göre hak ve özgürlükler, ancak yasa ile sınırlanabilir. Cumhurbaşkanına tanınan 3 misli arttırma yetkisi, dayanağını 7186 sayılı yasadan alsa dahi, söz konusu ölçüsüz takdir alanı, yasallık ilkesi ile açıklanamaz. İdari nitelikte birel işleme uygulamaya geçirilecek böyle bir takdir yetkisi, hukuk devleti ilkesi açısından da sorunlu olduğundan, CB'ye tanınan yetki, Anayasa madde 2'ye de aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 17.07.2019 Tarihli ve 7186 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 20.maddesiyle değiştirilen 5597 sayılı Yurt Dışına Çıkış Harcı Hakkında Kanun ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan '50 Türk Lirası' ibaresi ile "bu miktarı üç katına kadar arttırmaya veya" ibaresi, Anayasa'nın 2., 13., 23. ve 73. maddelerine aykırı olup iptali gerekir

6. 7186 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 31. maddesiyle 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa eklenen geçici madde 25'te yer alan "kendiliğinden uzamış kabul edilir" ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

6446 Sayılı Kanunun 14. maddesi, lisanssız yürütülebilecek faaliyetler ile ilgili bir düzenlemedir. 6446 Sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise "b) Kurulu gücü azami bir megavatlık yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesisi" denilmektedir.

İptali istenen maddedeki düzenleme ile, lisanssız elektrik üretim tesisi yapma hakkını kazanan ama çağrı mektubu tarihinden bağlantı anlaşması süresi sonuna kadar tüketim-üretim bağı kopmuş olması nedeniyle lisanssız üretim faaliyeti yapma hakkını kaybeden Kurulu gücü azami bir megavatlık yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesislerine, yatırımdan beklenen faydanın sağlanması ve atıl kalmasının engellenmesini teminen yeni fırsat verilmesi amaçlanmaktadır. Bu durumda olan bir üretim tesisine yapılan harcamalar, aboneliğin kopması ile tamamen atıl hale gelmektedir. Yatırımların atıl hale gelmesini önlemek adına tüketim-üretim bağının kurulması amacı için 30 günlük bir düzeltme süresi verilerek bu yatırımların sisteme kazandırılması amaçlanmaktadır.

İş bu iptali talep edilen düzenlemenin gerek Plan ve Bütçe Komisyonu görüşmelerinde gerekse muhalefet şerhlerinde "Söz konusu düzenlemenin 63 adet ve 56 megavatlık bir kapasiteye tekabül ettiği, henüz karar verilmeyen 22 adet ve 21 megavatlık da talep de dikkate alındığına toplam 85 kişi ve kurumu, 77 megavatlık bir yatırımı ilgilendirdiği, yeniden 30 gün içerisinde bir abonelik bildirimini yapmak şartıyla 120 günlük bir süre uzatımının bunlara verileceği, bu 120 gün içerisinde santrallerini tamamlayıp aboneliklerini de ikmal ettikleri takdirde bu yarım kalmış veya tamamlanmış olan santrallerin sisteme kazandırılmış olacağı Komisyondaki görüşmeler sırasında ilgililer tarafından ifade olunmuştur." hususları vurgulanmıştır.

İptali istenen “kendiliğinden uzamış kabul edilir” ibaresi ile hali hazırda, iptali talep edilen düzenleme öncesinde mevcut hakkını yitirmiş olan bütün sektöre bir fırsat tanınması hedeflenmiştir. Mevcut hak yitirme, yükümlülük ihlalden kaynaklanmaktadır. İptali talep edilen düzenleme, yasal durumda sağlanan teşviklere rağmen yükümlülüklerini belirlenen yasal süre içerisinde yerine getirmeyen firmalara yöneliktir.

Anayasa, TBMM’ye yasama erkini, netice itibariyle, kamu yararını sağlamak üzere vermiştir. Yapılan yasama işlemlerinin, kamu yararı amacına değil, öznel (subjektif) amaçlara yönelik olarak yapılması halinde ise yasama yetkisinin saptırıldığı belirtilmektedir.

“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” denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, “hukuk devleti” ilkesini; hukuk güvenliği, kamu yararı, yasaların öngörülebilir olmaları ölçütleriyle birlikte açıkladığı kararında şu tespitlerde bulunmuştur: “Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu güçlendirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumları benimsemeyen, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yasaların üstünde Anayasa’nın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. (Anayasa Mahkemesi’nin 28.1.2004 Tarihli ve 2003/86 Esas, 2004/6 Karar sayılı Kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı:40, 2. Cilt, Ankara-2005, sh.486). İlkesine yer vermiştir. Bu açıdan da bakıldığında yapılan düzenlemelerin Anayasa’ya aykırılık içermemesi gereklidir.

Madde metninde yer alan “kendiliğinden uzamış kabul edilir” ibaresi belirsiz bir ifadedir. Halbuki, hukuk devleti olmanın birincil koşulu düzenlemelerin belirli olması anlamına gelmektedir. Bir başka deyişle, hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de “belirlilik ilkesi”dir. Hali hazırda yükümlülük doğuran yasal sürelerin ayrıca herhangi bir düzenlemeye gerek kalmaksızın uzatan düzenleme muğlaktır. Nitekim belirlilik ilkesine göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirli ve öngörülebilir kurallara bağlanmaksızın verilen yetkiler hukukî güvenlik sağlayamayacağı için Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bunun yanı sıra, Kanunlar nihayetinde, devlet etkinliklerinin düzenle sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturmak, kamu yararını gerçekleştirmek ve uygulanmak amacıyla çıkarılır. Devlet etkinliklerinin düzenle sürdürülmesine engel olan, kamu yararı amacı taşımayan, kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmayan, hak, hukuk ve adalet anlayışına aykırı, makul olmayan ve uygulanabilirliği bulunmayan bir düzenlemenin, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile de bağdaştırılması imkansızdır. Yükümlülük taşıyan yasal sürelerin değiştirilmesi, kendiliğinden uzamış sayılmasında herhangi bir kamu yararı da bulunmamaktadır.

Açıklanan tüm bu gerekçelerle, Anayasa’nın 2. maddesine aykırılık teşkil etmektedir, iptali gerekir.

7. 7186 sayılı Gelir Vergisi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 32. maddesiyle 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa eklenen geçici madde 26'nın birinci fıkrasında yer alan "36 ay süreyle uzatılır" ibaresi ile ikinci fıkrasında yer alan "idarenin fesih hakkının ötelenmesi de dahil olmak üzere" ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

7186 sayılı "Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasında iki tür enerji yatırımına süre uzatımı söz konusudur; birincisi 6446 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 12. fıkrası ile düzenlenen "yenilenebilir enerji" yatırımları iken, ikincisi ise Kanun'un "özelleştirme" başlıklı 18. maddesinin 5. fıkrasına dayalı süreçlerdir. Özelleştirme ile ilgili 18. maddenin 5. fıkrasında ise yenilenebilir enerji kaynakları veya yerli kömüre dayalı elektrik üretim tesisleri düzenlenmektedir.

Madde içeriğinde 36 aylık ek süre verilen "hak ve yükümlülüklerin" hangi hak ve yükümlülükler olduğu hususu belirsizdir. Öyle ki, düzenlemeden etkilenen yenilenebilir enerji kaynağına ve/veya yerli kömüre dayalı üretim tesislerinin çevresel yükümlülüklerinin de bu madde kapsamında girip girmediği hususu belirsizdir. Belirli ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılıdır. Yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığı anlaşılabilir olmalıdır. Bu bağlamda düzenlemeden etkilenen üretim tesislerinin hangi hak ve yükümlülüklerinin 36 aylık ek süreden faydalanan hak ve yükümlülükler olduğu hususu bilinebilir değildir.

6446 Sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesinde; "EÜAŞ veya bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarına ve 4046 sayılı Kanun kapsamında oluşturulacak kamu üretim şirketlerine ve kamu üretim şirketlerine ait üretim tesislerine, bunlardan bu maddede yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce özelleştirilmiş olanlarla, yürürlük tarihinden sonra özelleştirilecek olanlar için de geçerli olmak üzere, çevre mevzuatına uyumuna yönelik yatırımların gerçekleştirilmesi ve çevre mevzuatı açısından gerekli izinlerin tamamlanması amacıyla 31/12/2019 tarihine kadar süre tanınır" denilmektedir. Görüldüğü üzere, iptali istenen düzenleme aynı kanunun Geçici 8. maddesinde düzenlenen kurala da istisna yaratma ihtimaline sahiptir. Zira, iptali istenen madde de aynı kanunun Geçici 8. maddesi ile ilgili herhangi bir ibare veya uyarlayıcı düzenleme bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, Geçici 8. maddede belirtilen 31.12.2019 tarihine kadar çevresel yükümlülükleri yerine getirme zorunluluğu, iptali istenen maddede hiçbir suretle istisna öngörülmeden getirilmiştir. Bu durumda, bahsedilen konuda önceki tarihli- sonraki tarihli kanun ya da özel-genel kanun uygulama kurallarından hangisinin uygulanacağı, iptali istenen maddenin aynı kanunun Geçici 8. maddesini mülgaya uğratıp uğratmayacağı hususu şüphelidir.

"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" denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, "hukuk devleti" ilkesini; hukuk güvenliği, kamu yararı, yasaların öngörülebilir olmaları ölçütleriyle birlikte açıkladığı kararında şu tespitlerde bulunmuştur: "Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu güçlendirerek

sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumları benimsemeyen, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. (Anayasa Mahkemesi'nin 28.1.2004 Tarihli ve 2003/86 Esas, 2004/6 Karar sayılı Kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı:40, 2. Cilt, Ankara-2005, sh.486). İlkesine yer vermiştir. Bu açıdan da bakıldığında yapılan düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılık içermemesi gereklidir.

Madde metninde yapılan değişiklik yukarıda da açıklandığı üzere istisna yaratmamış olması bakımından uyumsuzluk yaratmış, hangi düzenlemenin uygulanacağı muğlak hale gelmiştir. Halbuki, hukuk devleti olmanın birincil koşulu düzenlemelerin belirli olması anlamına gelmektedir. Bir başka deyişle, hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de "belirlilik ilkesi"dir. Belirlilik ilkesine göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirli ve öngörülebilir kurallara bağlanmaksızın verilen yetkiler hukukî güvenlik sağlayamayacağı için Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bunun yanı sıra, Kanunlar nihayetinde, devlet etkinliklerinin düzenle sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturmak, kamu yararını gerçekleştirmek ve uygulanmak amacıyla çıkarılır. Devlet etkinliklerinin düzenle sürdürülmesine engel olan, kamu yararı amacı taşımayan, kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmayan, hak, hukuk ve adalet anlayışına aykırı, makul olmayan ve uygulanabilirliği bulunmayan bir düzenlemenin, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile de bağdaştırılması imkansızdır.

Diğer yandan, ek 36 aylık süre uzatımı, 14.3.2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun Geçici 8. Maddesinde de; "EÜAŞ veya bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarına ve 4046 sayılı Kanun kapsamında oluşturulacak kamu üretim şirketlerine, bunların özelleştirilmeleri hâlinde de geçerli olmak üzere, çevre mevzuatına uyumuna yönelik yatırımların gerçekleştirilmesi ve çevre mevzuatı açısından gerekli izinlerin tamamlanması amacıyla 31/12/2018 tarihine kadar süre tanınır. Bu sürenin üç yıla kadar uzatılmasına Bakanlar Kurulu yetkilidir" biçiminde düzenlenmiştir. 14.03.2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun Geçici 8. Maddesi Anayasa Mahkemesi'nin 22/5/2014 Tarihli ve E: 2013/65, K: 2014/93 Sayılı Kararı ile Geçici 8. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 22.5.2014 tarihli ve E.2013/65 K.2014/93 sayılı kararıyla 6446 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesinin EÜAŞ veya bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarına ve 4046 sayılı Kanun kapsamında oluşturulacak kamu üretim şirketlerine, çevre mevzuatına uyumuna yönelik yatırımların gerçekleştirilmesi ve çevre mevzuatı açısından gerekli izinlerin tamamlanması amacıyla 31.12.2018 tarihine kadar süre tanınmasının, bu sürenin üç yıla kadar uzatılması konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmesinin ve ayrıca anılan kamu üretim şirketlerinin elektrik üretim faaliyetinin durdurulamayacağı ve idari para cezası uygulanmayacağı hususunun kurala bağlanmasının belirtilen süre zarfında elektrik üretim faaliyetlerinin çevreye uygunluğunun idare tarafından denetimini olanaksız kıldığı, elektrik üretim faaliyetleri açısından denetimsiz bir alan oluşturduğu, bunun da

devletin bu konudaki gözetim ve denetim görevini yerine getirmesine engel olduğu, EÜAŞ'a bağlı santraller ile özelleştirilen santrallerin 2018 yılının sonuna kadar çevre mevzuatı hükümlerine tâbi olmaktan çıkarılmasının ve bu durumun üç yıl daha uzatılabilmesi ihtimali karşısında tanınan sürenin ölçülü olmadığı gerekçeleriyle iptaline karar verilmiştir.

Kanunların, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi ve kazanılmış hakları ihlâl etmemesi Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Anayasa'nın 5. maddesinde, "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir.

Anayasa'nın 13. maddesinde, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütü gösterilmiştir. Buna göre "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

Anılan madde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili temel hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sebeplerin bulunmasına bağlı kılmıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş özgürlüklerin de o özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu, ayrıca Anayasa'da yer alan konuya ilişkin diğer kuralların da hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir.

Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56. maddesinde de, "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir." hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 5. maddesiyle kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ödevi Devlete verilirken; 56. maddesiyle de herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek bu hakkı korumanın yine Devletin ödevi olduğu vurgulanmaktadır.

Devlete verilen bu görevlerin yaşama geçirilmesi bakımından, çevre mevzuatıyla getirilen düzenlemeler büyük önem taşımaktadır. Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleri ile Devlete verilen görevlerin yerine getirilmesi, elektrik üretim faaliyetlerinin belli bir plan ve program çerçevesinde yapılması ve bu faaliyetlerin gözetimi ve denetimi ile gerçekleştirilebilir. Anayasa'da yer alan "sağlıklı ve dengeli çevre" kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su

kirlenmesinin önleildiği bir çevre kadar, işin niteliğine göre belirli esaslara uygun olarak elektrik üretim faaliyetlerinin gerçekleştirildiği çevrenin de gireceği kuşkusuzdur. (Anayasa Mahkemesinin 22/5/2014 Tarihli ve E: 2013/65, K: 2014/93 Sayılı Kararı)

Çevre mevzuatına ilişkin kurallar esas olarak 2872 sayılı Çevre Kanunu'nda yer almaktadır. 2872 sayılı Kanun'un amacı, Kanun'un 1. maddesinde, bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamak olduğu ifade edilmiştir. Anılan Kanun'un 2. maddesinde ise sürdürülebilir çevre "Gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan, hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda (sosyal, ekonomik, fizikî vb.) ıslahı, korunması ve geliştirilmesi sürecini ifade eder."; sürdürülebilir kalkınma ise "Bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınma ve gelişmeyi ifade eder." biçiminde tanımlanmıştır. (Anayasa Mahkemesinin 22/5/2014 Tarihli ve E: 2013/65, K: 2014/93 Sayılı Kararı)

Buna göre sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkelerinin içeriği itibarıyla hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda ıslahı, korunması ve geliştirilmesi ile sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına aldığı açıktır. Bu çerçevede anılan Kanun'un amacının gerçekleşebilmesi ve sürdürülebilir çevrenin korunması bu Kanun'da belirtilen hususların yerine getirilmesi ile mümkün olacaktır. Ayrıca, sağlıklı ve dengeli bir çevre yaratılması, öncelikle yapılacak elektrik üretim faaliyetinin denetlenmesini gerektirir. Bu denetimin etkin araçlarından biri de bu Kanun'da düzenlenen izinlerdir. Başka bir anlatımla elektrik üretim faaliyetlerinde çevrenin korunması, çevreye verilen bu olumsuz etkilerin giderilmesi ve zararın en aza indirgenmesi açısından başta 2872 sayılı Kanun'da ve diğer mevzuatta belirtilen çeşitli izinlerin alınmasına ilişkin hükümler büyük önem taşımaktadır. (Anayasa Mahkemesinin 22/5/2014 Tarihli ve E: 2013/65, K: 2014/93 Sayılı Kararı)

Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı, getirilecek kuralın, ekonomik, bürokratik ve fiili yükümlülüklerle yol açacağı ve üretim faaliyetlerinin etkileneyeceği gerekçeleriyle uzun süreli olarak vazgeçilecek haklardan değildir. İnsanın, toplumun ve çevrenin varlık, sağlık ve güvenliği ile bu konuda Anayasa'nın Devlete yüklediği görevdir. Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerinde belirtilen ödevlerin somut tedbirlerle nasıl yerine getirileceği kanun koyucunun takdirinde ise de söz konusu ödevler yerine getirilirken elektrik üretim faaliyetlerinde çevre mevzuatında belirtilen koşulların yerine getirilmesi için tanınan sürenin ölçülü olması ve sürdürülebilir çevre ilkesiyle uyumlu olması gerekmektedir. Bu nedenlerle, dava konusu kuralla bahsi geçen üretim tesislerinin hak ve yükümlülüklerinin üç yıl daha uzatılabilmesi ihtimali karşısında tanınan süre ölçülü olmayıp, sürdürülebilir çevre ilkesiyle uyumlu değildir. (Anayasa Mahkemesinin 22/5/2014 Tarihli ve E: 2013/65, K: 2014/93 Sayılı Kararı)

Açıklanan nedenlerle, iptali talep edilen düzenleme Anayasa'nın 2., 5., 13. ve 56. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir, iptali gerekir.

32. maddenin ikinci fıkrası ile bahsedilen üretim tesisleri ile yapılan sözleşmeler özel hukuka tabi tutularak sözleşme taraflarına, "idarenin fesih hakkının ötelenmesi de dahil olmak üzere" değişiklik yapma olanağı sağlanmıştır.



Medeni Kanun ve Borçlar Kanun’unda yer alan “Sözleşme Hürriyeti” ilkesi gereğince sözleşme tarafları, sözleşme içeriklerini yasal sınırlar içerisinde kalmak koşulu ile özgürce belirleyebilir. Başka deyişle, tarafların özgürce belirleyebildikleri sözleşme içeriğinin, Kanunlara aykırı olmaması gerekmektedir.

Roma Hukukundaki “Pacta sunt servanda” ilkesi ve Türk hukukundaki “ahde vefa ilkesi” gereğince, tarafların sözleşmelere bağlı kalmaları gerekmektedir. İki taraflı özel hukuk sözleşmelerinde, tarafların sözleşmeyi tek başına bozabilmesi, ilke olarak mümkün olmamakla birlikte, bu kurala bir istisna olarak, sözleşmeden dönme ve fesih hakları tanımlanmıştır. Sözleşmeden dönme hakkı, sözleşmenin kurulma anından itibaren ortaya çıkabilecek bir takım ifa engelleri karşısında kanun, edimler arasındaki denge kendi aleyhine bozulmuş ya da bozulabilecek olan tarafa bir dönme hakkı tanımaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (“TBK”) madde 125 ve 126’da düzenlenmiştir. TBK madde 125 uyarınca, borçlunun temerrüde düşmesi karşısında alacaklının birtakım seçimlik hakları söz konusu olacaktır. Bu durumda, alacaklı borcun ifasını ve ifadaki gecikme nedeniyle gecikme tazminatı isteyebilir veya alacaklı, borcun ifası ve gecikme tazminatından vazgeçtiğini borçluya derhal bildirerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararının giderilmesini isteyerek sözleşmeden dönebilir.

Görüldüğü üzere, sözleşmeyi fesih etme hakkı doğan tarafın, sözleşmenin diğer tarafından yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle sebep olduğu zararları tazmin etme hakkı sağlamaktadır.

İptali istenen ““İdarenin fesih hakkının ötelenmesi de dahil olmak üzere” ibare ile, aynı maddenin birinci fıkrasında yer alan hak ve yükümlülüklerini yerine getirmeyen şirketlere, ifa yükümlülüklerini süresi içerisinde yerine getirmemesinden doğan zararları tazmin etme anını ileri tarihe erteleme ve/veya hiç tazmin etmeme fırsatı yaratma hakkı sağlamaktadır.

Özel hukukta, sözleşme tarafların, sözleşme serbestisi gereğince, sözleşmede belirlenen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi dolayısıyla sahip oldukları maddi hakları, sözleşmenin karşı tarafından istememe özgürlüğüne de sahiptirler. Ancak, iptali istenen maddede, bu hakkını kullanmama özgürlüğü verilen taraf “İdaredir”. İdarenin, bu fesih hakkını doğduğu anda kullanmaması, kamu zararına yol açacak bir tasarruf niteliği taşır. Bu ise, idarenin kamu yararına uygun hareket etme yükümlülüğünün ihlali anlamına gelecektir.

Anayasa’nın “IV. Çalışma ve sözleşme hürriyeti” başlıklı 48. Maddesinde, “Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır” denilmektedir. Anılan madde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili temel hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sebeplerin bulunmasına bağlı kılmıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş özgürlüklerin de o özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu, ayrıca Anayasa’da yer alan konuya ilişkin diğer kuralların da hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir.

Anayasa'nın 13. maddesinde, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütü gösterilmiştir. Buna göre "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

Yukarıda izah edildiği üzere, iptali istenen ibare ile kamunun zararına yol açabilecek uygulamaların önü açılmaktadır. Bu nedenle, Anayasa md 48 ile yüklenen, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine uygun yürümesine ilişkin tedbir alma yükümlülüğü ihlal edilmektedir. İdarenin, fesih hakkının doğduğu anda kullanılmaması kamu zararını arttıracaktır. Hak ve yükümlülükleri yerine getirmeyen şirketlere, 32. maddenin birinci fıkrası ile 36 aylık ek süre veriliyor, ikinci fıkrasıyla ise idarenin fesih hakkını kullanma hakkını öteleme imkânı tanınmaktadır. Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan yükümlülük ile Anayasa'nın 13. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, idarenin fesih hakkının da 36 ay süreyle ötelenmesi gibi bir durum ortaya çıkmaktadır ki, bu husus ölçülülük ilkesinin de ihlali anlamına gelecektir.

"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" denilmektedir. Kanunların, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi ve kazanılmış hakları ihlâl etmemesi Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir. İptali istenen madde düzenlemesi ile, İdare'nin haklarının takdir yetkisine devredilmesi, uygulamada eşitsizliklere ve imtiyazlara yol açabilir.

32. maddenin birinci fıkrası, içeriğinde 36 aylık ek süre verilen "hak ve yükümlülüklerin" hangi hak ve yükümlülükler olduğu hususu belirsizdir. Öyle ki, düzenlemeden etkilenen yenilenebilir enerji kaynağına ve/veya yerli kömüre dayalı üretim tesislerinin çevresel yükümlülüklerinin de bu madde kapsamında girip girmediği hususu belirsizdir. İptali istenen ibare ile, belirsiz olan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda idarenin sahip olacağı fesih hakkı ötelenmekte ve/veya kullanılmamaktadır. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılıdır. Bu bağlamda, idarenin fesih hakkının hangi koşullar kapsamında ertelenebileceği bilinebilir olmalıdır.

Anayasa'nın 5. maddesinde, "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmiştir.

Anayasa'nın 56. maddesiyle de herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek bu hakkı korumanın yine Devletin ödevi olduğu vurgulanmaktadır. Devlete verilen bu görevlerin yaşama geçirilmesi bakımından, çevre mevzuatıyla getirilen düzenlemeler büyük önem taşımaktadır.

Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı, getirilecek kuralın, ekonomik, bürokratik ve fiili yükümlülüklerle yol açacağı ve üretim faaliyetlerinin etkileneceği gerekçeleriyle uzun süreli olarak vazgeçilecek haklardan değildir. İnsanın, toplumun ve çevrenin varlık, sağlık ve güvenliği ile bu konuda Anayasa'nın Devlete yüklediği görevdir. Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerinde belirtilen ödevlerin somut tedbirlerle nasıl yerine getirileceği kanun koyucunun takdirinde ise de söz konusu ödevler yerine getirilirken elektrik üretim faaliyetlerinde çevre mevzuatında belirtilen koşulların yerine getirilmesi için tanınan sürenin ölçülü olması ve sürdürülebilir çevre ilkesiyle uyumlu olması gerekmektedir. (Anayasa Mahkemesinin 22/5/2014 Tarihli ve E: 2013/65, K: 2014/93 Sayılı Kararı)

Bu nedenlerle, dava konusu kuralla bahsi geçen üretim tesislerinin hak ve yükümlülüklerinin üç yıl daha uzatılabilmesi ve bu süre içerisinde idarenin fesih hakkını şirketlerin sözleşme kapsamında öteleyebilme hakkına sahip olması, kamu zararına sebebiyet vermemek için derhal kullanılması gereken fesih hakkının sözleşme ile belirlenebilir, takdir yetkisine bırakılan bir hakka dönüştürülmesi ihtimali karşısında yapılan düzenleme ölçülü olmayıp, sürdürülebilir çevre ilkesiyle uyumlu değildir.

Açıklanan nedenlerle, iptali talep edilen düzenleme Anayasa'nın 2., 5.,13., 48. ve 56. maddelerine aykırıdır.

### III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali talep edilen düzenlemeler, belirsizlik taşıyan, hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil eden düzenlemelerdir. Bu düzenlemeler anayasamızda güvenceye alınan temel ilkelere, hak ve özgürlüklere aykırılık teşkil etmektedir. Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelere maruz bırakılması kabul edilemez. Hukuk devleti sayılmanın en önemli gereklerinden biri de Anayasa'ya aykırılık teşkil eden normların ivedilikle arındırılması, bireylerin haklarında telafisi mümkün olmayan sonuçlara yol açılmasının engellenmesi bir başka deyişle bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almayı ifade eder. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

### IV. SONUÇ VE İSTEM

17/07/2019 tarihli ve 7186 sayılı Gelir Vergisi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un

1. 6. maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 35. maddelerine,

2. 9. maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 60., 62. ve 65. maddelerine,

3. 10. maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanunun 5. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 60. ve 62. maddelerine,

4. 12. maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 60. ve 62. maddelerine,

5. 20. maddesiyle değiştirilen 5597 sayılı Yurt Dışına Çıkış Harcı Hakkında Kanun ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan '50 Türk Lirası' ibaresi ile "bu miktarı üç katına kadar artırmaya veya" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 13., 23. ve 73. maddelerine,

6. 31. maddesiyle 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na eklenen geçici madde 25'te yer alan "kendiliğinden uzamış kabul edilir" ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine,

7. 32. maddesiyle 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa eklenen geçici madde 26'nın birinci fıkrasında yer alan "36 ay süreyle uzatılır" ibaresi ile ikinci fıkrasında yer alan "idarenin fesih hakkının ötelenmesi de dahil olmak üzere" ibaresinin Anayasa'nın 2., 5., 13., 48. ve 56. maddelerine,

aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine makul bir sürede görüşülerek karara bağlanmasına ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."