

“... ”

A. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN (CK) ANAYASAL ÇERÇEVESİ

21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 16 Nisan 2017 tarihli halkoylamasıyla kabul edilmiş, böylece daha önce 1982 Anayasasının sadece 107. maddesinde belirtilen cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Anayasanın farklı maddelerinde hem kapsamı genişletilerek hem de niteliği farklılaştırılarak yeniden düzenlenmiştir. 107. maddenin önceki halinde Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, çalışma esasları ve personel atama işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini belirtiliyordu. Burada bir ad benzerliği dışında iki tür düzenlemenin kapsam ve sınırları açısından oldukça farklı olduğu kabul edilmelidir.

6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile getirilen yeni tip Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin temel ilke ve koşulları Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur.

“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.

Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez.

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”

Anayasanın 106. maddesinin 11. fıkrasına göre de; “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”

Görüldüğü üzere Anayasa'da yapılan değişikliklerle, kanun ile cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki hukuki ilişki netleştirilmiş ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kanunlara aykırı olamayacağı açıkça belirtilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde, yukarıdaki hükümler yanında, Anayasa'da yer alan iki temel ilkenin daha göz önünde bulundurulması gerekir: yasama yetkisinin devri yasağı ve kanuni idare ilkesi. Bu yasağın ve ilkenin, 6771 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemenin ortaya çıkardığı anayasal görünüm (configuration) bakımından daha da önem kazanmış bulunmaktadır. Bunun başlıca nedeni, bir yandan, yetki kanunu yoluyla

yürütme organına kanun hükmünde kararname (KHK) çıkarma yetkisi yürürlükten kaldırılırken; öte yandan, “münhasıran kanunla düzenleme” kavramı öngörülmüştür. Böylelikle, yasal düzenleme yetkisi, yasama yetkisinin devri yasağı ile pekiştirilmiş bulunmaktadır.

6771 sayılı Kanun ile Anayasa’dan kaynaklanan doğrudan düzenleme yetkisiyle yürütme fonksiyonu daha da güçlendirilmiştir. Bu noktada Türk anayasa hukukunda tartışılan konulardan biri olan idarenin, kanunla düzenlenmeyen bir alanda düzenleme yapma yapamayacağı hususunda yasama yetkisinin devri yasağı göz önüne alınmalıdır. Anayasa’nın 7. maddesinde, “ Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. ” denilmiştir. Buna göre, “Anayasa’da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Ancak yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı düşmez.” (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2013/114 K.2014/184, 4.12.2014)

Mahkeme, bir başka kararında ise, yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesini şu şekilde ifade etmiştir. “Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesinden ne anlaşılması gerektiği hususu açıklanmıştır. Buna göre, kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların kanun metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder... Anayasa’da öngörülen ayrık durumlar dışında, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, kanun ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir” (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2013/47 K.2013/72, 6.6.2013).

Bununla beraber Anayasa Mahkemesi’nin daha yakın tarihli kararlarında bu içtihadı bir miktar esnettiği görülmektedir. “15...yasama yetkisinin devredilemezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa’nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir.

16. Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra,

uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.” (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2017/143 K.2018/40, 2/5/2018).

Neticede sadece yakın dönem AYM kararları dikkate alındığında, ilkesel olarak kanun koyucunun “genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli”dir, denilebilir. Ancak Mahkemenin Anayasa’da farklı kavramlarla ifade ettiği kanunla düzenleme kaydı içeren konularda ise, “Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda”, “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda”, “Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda”, genel ifadelerle yetkilendirme yapılması kabul edilemez. Kaldı ki, AYM’nin, 6771 sayılı Kanundan önceki anayasal bağlamda verdiği bu karar, 6771 dönemde, yetki kanununun kaldırılmış olması ve yürütmeye doğrudan düzenleme yetkisi verilmiş olmakla birlikte, “münhasır kanun” ve “kanunla açıkça düzenleme” kayıtları ışığında, yasama yetkisi devir yaşağını ve yasal düzenleme yetkisini genişletici tarzda okunmalıdır.

Öte yandan yasal idare ilkesi, Türkiye’de idare hukukunun temelini oluşturur. Anayasanın 123/1. maddesinde karşılığını bulan bu ilke uyarınca “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” Bu ilke ve anayasal kural, Yürütme veya idarenin kendiliğinden bir teşkilatlanma yetkisi olmadığını bu yetkinin yasama organında olduğunu ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine vücut vermektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar.” (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2013/114 K.2014/184, 4.12.2014). Bu ilkeyle kamusal kaynakların toplumun hangi tür gereksinimlerinin öncelikle karşılanacağını ve bunun hangi usuller uygulanarak sağlanacağını tespit etme yetkisini yasama organına verir. Ayrıca idarenin toplumsal gereksinimleri karşılarken kamu gücü ve ayrıcalıklarını kullanması ve bunun da, kişilerin temel hak ve hürriyetleri üzerinde olumsuz etkiler de doğurabilmesi bu yetkinin yasamaya verilmesi sonucunu getirmiştir.

Yasal idare ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin hem kanuna dayanmasını, hem de bu eylem ve işlemlerin kanuna aykırı olmamasını ifade eder. Asli ve ilkel bir yetki olan yasama yetkisine dayanarak yasama organı, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla, Anayasanın herhangi bir şekilde düzenlemediği bir konuyu düzenleyebilir. Ancak idare, önceden yasa ile düzenlenmeyen bir alanda faaliyette bulunamaz, böyle bir konuda yasadan aldığı bir yetkiye dayanarak bir işlem ve eylemde bulunabilir. 6771 sayılı Kanun öncesinde bunun iki istisnası olduğu kabul edilmekteydi: Biri, Cumhurbaşkanının başkanlığındaki Bakanlar Kurulunun çıkardığı sıkıyönetim ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri; diğeri ise, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş ve çalışma esaslarını düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi. Yasal idare ilkesinin bir diğeri sonucu da, idarenin eylem ve işlemlerinin kanuna uygun olmasıdır. Zaten Anayasa da 8. maddede, “yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” diyerek bu hususu belirtir (Bkz., Kemal Gözler, İdare Hukuku, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları <http://www.idare.gen.tr/idarehuk.htm>).

6771 sayılı Kanunla getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, her ne kadar ciddi kısıtlılıklarla çerçevelemiş olsa da, yasama organı yanında yürütme organı da Anayasa’da kanun kaydı olan, kanunun açıkça düzenlediği konuları içermemek ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilk elden düzenleme yapabilecektir. Ancak bu durum, Fransa’da olduğu gibi yasama ve yürütmenin özerk düzenleme alanlarına sahip olduğu, yani her bir organın düzenleme yapacağı konuların açıkça sayıldığı, şeklinde anlaşılmalıdır. Çünkü cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu olan alan husus, yasama

konusu olmaktan çıkmamaktadır. Zira, CK ile düzenlenen bir alanda yasa çıkarma yetkisi, yine Anayasa ile açıkça tanınmıştır: “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” (madde 104/17). Şu halde Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacak iken, tam tersine, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konularda dahi TBMM yasa çıkarabilecektir.

6771 sayılı Kanun ile doğrudan Anayasa’nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devri yasağı ve 123. maddedeki idarenin kanuniliği ilkesi, aynen muhafaza edilmiş olmakla birlikte; dolaylı olarak bu ilkeler güçlendirilmiştir. Belirli idari konuların Anayasa’da açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceğinin öngörülmüş olması, bu görüşü teyit eder: “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” (madde 106/son). Ayrıca 123. maddenin son fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı kuralına yer verilmiştir. Anayasa hükümleri arasında hiyerarşi söz konusu olmadığından, bir çelişki kabul edilmediğinden, bu iki hükmün bir arada, Anayasanın bütünlüğü ve sistematiği içinde bağdaştırılarak yorumlanması gerekir. Gerçekte Anayasa koyucu 123/1. maddede genel kuralı, idarenin kanuniliği ilkesini koymuş; bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile kamu tüzel kişiliği kurulması yönünden bu genel kurala bir istisna getirmiştir. Bu durumlarda bile, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” (madde 104/17) kuralı geçerlidir.

Genel kural ve istisna kural ilişkisine dair kamu hukukunda kabul edilen birtakım yorum ilkeleri vardır: 1. Bir istisna kuralın varlığından söz edebilmek için, bu istisnanın ayrıca ve açıkça konulmuş olması gerekir. 2. İstisna kural, sadece ve sadece genel kuralı koyan makam tarafından konulabilir, başka bir makamın istisna kural getirme yetkisi yoktur. 3. Genel kuralı koyan makam açıkça yetkilendirmedikçe, bir başka makam genel kurala istisna getiremez. 4. İstisna kural koymak, genel kuralı değiştirmek anlamına geldiğinden istisna kural, yorum yoluyla genişletilemez; yani, yorum yoluyla genel kurala istisna getirilemez. 5. Genel kuralın geniş yorumlanması esası benimsenmiştir. 6. İstisna kural, dar yorumlanır. Çünkü istisna kural, genel kuralın kapsamını daralttığından genel kuralı değiştirir, oysa onu değiştirme salt genel kuralı koyana aittir. (Bkz., Kemal Gözler, Yorum İlkeleri, <http://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri-kitaptan.pdf>).

Öte yandan, kamu hukukunda mevzuatın açıkça belirttiği bir makama ya da makamın görevlisine verdikleri yetkiler, devre konu olamazlar. Yargı kararlarında da yetkinin, mevzuat tarafından kime verilmiş ise, ancak onun bu yetkiyi kullanabileceği belirtilmiştir. Yetki devrinde, yetki devredilen makamın devraldığı bu yetkiyi kendinden alt bir makama devrinin yasak olduğu hususu idare hukukunda ve kamu yönetiminde benimsenen görüştür (Bkz. R. Cengiz Derdiman, Yusuf Uysal, “Türk Kamu Yönetiminde Yetki Devri”, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/235994>). Bu anlamda Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında belirtilen yetkinin bizzat Cumhurbaşkanlığı tarafından cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kullanılması gerekir.

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, normlar hiyerarşisinde yasaya eşdeğer işlemler değildir. Anayasanın bu tür kararnamelerin salt “yürütme yetkisine ilişkin konular”la sınırlı olarak çıkarılacağını öngörmesi bunların yasaya eşdeğer, yasayla aynı düzeyde kurallar olamayacağını gösterir. Çünkü yürütme yetkisi, kanunların uygulanmasına yönelik, kanunlara uygun kullanılması gereken bir yetkidir. Ayrıca,

aynı fıkrada yer alan, “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” şeklindeki düzenlemeler, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasaya eşdeğer olmadığının bir başka açık delilidir. Bu düzenlemelerden CK ile düzenleneceği belirtilen konuların yasayla düzenlenmesi halinde bir anayasaya aykırılık oluşturmayacağı anlaşılır.

Kanunsuz emre dair Anayasanın 137. maddesinde yapılan değişiklik ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, Anayasanın konuya ilişkin diğer düzenlemeleri ile birlikte değerlendirildiğinde, normlar hiyerarşisindeki yerini açıkça anlaşılır kılar: “Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir...”.

6771 sayılı Yasa değişikliği ile Cumhurbaşkanına Anayasada tanınan diğer yetkiler ise şöyledir: Anayasanın 123. maddesinin son fıkrasında “Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur” denilerek CK ile kamu tüzelkişiliği kurulmasına da imkân tanınmıştır.

Anayasa, Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (m.108/4.) ile Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini hüküm altına almıştır (m.118/7).

124. ve 137. maddelerde yer alan tüzük ibaresi, Anayasadan tamamen çıkarılmıştır. Böylece tüzük uygulaması yürürlükten kaldırılmış, onun yerine çok daha geniş bir kapsama sahip olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi konulmuştur. Yönetmelikleri düzenleyen 124. maddede, “Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.” hükmü yer almıştır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılabileceği yukarıda belirtilen istisnai işlemler; kaynağını doğrudan Anayasadan alan yürütme işlemi niteliğinde kabul edilmelidir.

Öte yandan; Cumhurbaşkanı, “üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler” (madde 104/9).

1. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasının sınırları

Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlı olup, hukuken çerçevelenmiştir. Söz konusu sınırları ve anayasal çerçeveyi şu şekilde açıklamak mümkündür.

1) İlk olarak; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, “yürütme yetkisine ilişkin konularda” çıkarılabilecektir. Maddenin gerekçesinde ise, cumhurbaşkanına “genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili ihtiyaç duyduğu konularda kararname çıkarabilme” yetkisi verildiği ifade edilmektedir. Bu nedenle, CK’leri ancak yürütme yetkisinin gerektirdiği

hususlarda ihtiyaç duyulduğunda çıkarılabilecek, yasama ve yargı yetkilerinden herhangi birinin alanına giren bir konuda ise, CK çıkarılması mümkün olmayacaktır.

2) ikinci olarak; CK'leri "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler"le ilgili konularda düzenleme yapamaz. Bu yasakla, kişilerin temel haklarını ilgilendiren hususlarda yasa olmaksızın CK'lerin devreye girmesi engellenmek istenmiştir.

Ancak bu noktada çözümlenmesi gereken soru, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin tamamının CK ile düzenlenip düzenlenemeyeceğidir. Sadece yukarıdaki ifadeden yola çıkarak yapılan bir değerlendirme, bu soruya olumlu cevap vermeyi gerektirir. Ancak bu cümlenin aynı fıkradaki diğer hükümler ve anayasanın konuya ilişkin diğer ilke ve kuralları dikkate alınarak, Anayasanın bütünlüğü içinde tartışılması ve anlaşılması gerekir.

Öncelikle, aşağıda ayrıntılarıyla belirtildiği üzere, "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz." Dolayısıyla ilgili maddede yasayla düzenlenmesi kaydı bulunan sosyal ve ekonomik hak ve ödevler, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyecektir. Örneğin Anayasa'nın 42/2. maddesinde "Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.", 51. maddesinde "Sendika kurma hakkı... kanunla sınırlanabilir. Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.", 63. maddesinde Tarih, kültür ve tabiat varlıklarından "özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir." denilmektedir. Haliyle, belirtilen konuların CK ile düzenlenmesi mümkün değildir. Eğer böyle bir düzenleme yapılırsa, bu hem Anayasa'nın 104/17. maddesine hem de o hak ve ödev için kanun kaydı koyan hükme aykırılık oluşturur. Sadece yasa kaydı içermeyen sosyal ve ekonomik haklar Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konusu olabilecektir. Örneğin konut hakkını düzenleyen Anayasa'nın 57. maddesi böyledir. Ancak bu durumda bile düzenleme, konut ihtiyacını karşılayacak önlemler ve toplu konut teşebbüslerini destekleyici olmalıdır.

Bir başka açıdan ise, 104/17. maddenin ikinci cümlesi, sosyal ve ekonomik haklar alanının CK ile düzenlenmesini kabul ederken, bu düzenlemenin sınırlarını da belirtir: ilki, fıkranın ilk cümlesindeki CK'nin sadece yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabileceği, diğeri ise üçüncü cümlesindeki münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda çıkarılamamasıdır. Öte yandan, Anayasanın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği kuralı dikkate alındığında, CK'ye konu olabilecek sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerle ilgili cumhurbaşkanının sınırlama değil, sadece bir düzenleme yetkisinden bahsedilebilir. Özgürlükler hukukundaki düzenleme ve sınırlama ayrımı dikkate alındığında CK ile sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin gerçekleşmesi için, madde 57 örneğinde olduğu gibi, birtakım pozitif tedbirleri içeren düzenlemeler yapabileceği, fakat kişilerin bundan yararlanmasına sınırlama getirilemeyeceği belirtilmelidir. Zira anayasal çerçevede, bir hakkın kısıtlanması ancak ve ancak kanun ile yapılabilir.

3) Üçüncü sınır, "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz." hükmüdür. AYM tarafından yasama yetkisinin devri yasağı çerçevesinde yürütmenin düzenleme yetkisi izah edilirken kullanılan "münhasıran" kanunla düzenlenmesi gereken konular ibaresi, Anayasa kuralı haline getirilmiştir (Bkz., Anayasa Mahkemesi Kararı E.2017/143 K.2018/40, 2/5/2018). AYM'ye göre; "Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle

yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.”. AYM’nin bu kararı, 6771 sayılı Kanun’da öngörülen kurallar çerçevesinde, “münhasır kanun” ve “açıkça kanunla düzeme” kavramı ışığında okunmalı; yetki kanunu ilga edildiği için, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi öngörülen yeti kategorileri, “yasalara özgülenmiş alan” ve “Anayasa’ya saygı” kaydı altında anlaşılmalıdır.

Bu nedenle, Anayasa’nın münhasıran kanunla düzenlenmesini gerektirdiği konularda yürütmeye düzenleme yetkisi verilirken, yasanın “temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir”. AYM ayrıca, Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken birtakım konuları örnek olarak sıralamıştır: “Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi”.

AYM’nin münhasıran kavramını açıklarken verdiği örnekler ve açıklamalardan bir konunun münhasıran yasa alanında olması için Anayasanın özellikle ve ısrarla o konunun yasayla düzenlenmesini öngörmesi, yasayla düzenlemeye çok özel vurgu yapması gerekmektedir. Bu çerçevede, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dair 13. maddede, sınırlamanın “ancak” kanunla yapılabileceği şartı vardır: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir”. Oysa vergilerle alakalı 73. maddede (Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.) ve kamu hizmeti görevlileriyle alakalı genel ilkeleri koyan 128. maddede (Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.) yasayla düzenleme öngörülmüş, hiçbir özel vurgu yapılmamıştır.

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular kavramı, bu nedenle yasa kaydı olarak anlaşılmalı ve uygulanmak durumundadır. Anayasa’nın 126. maddesindeki birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatının (bölge teşkilatının) “görev ve yetkileri kanunla düzenlenir”, 127. maddesindeki “Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.”, 128. maddesindeki, “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” ve “üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.” hükümleri buna örnek oluşturur. Özellikle bu son husus, CK ile yasanın konu itibarıyla iç içe geçme riskini içerir, karmaşaya yol açma ihtimalini barındırır. Çünkü Anayasanın 104/9. maddesi, cumhurbaşkanı CK ile “üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları... düzenler” hükmünü içerirken, üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları 128. maddeye göre yasa ile özel olarak düzenlenmek zorundadır. Kaldı ki, “üst kademe yöneticileri”ni atama vb. tasarruflarda da, “görevin gerektirdiği niteliğin aranması”, Anayasa madde 70 gereğidir.

Dolayısıyla 104/17. maddede geçen “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ibaresinin Anayasada “kanunla düzenlenir veya kanunla konulur, değiştirilir veya

kaldırılır” vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. O halde Anayasanın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse, o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi, Anayasa'nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır. Zira, md.104/17 düzenlemesi ile yasa kaydı, “pekiştirilmiş bir anlam kazanmış bulunuyor”. Öte yandan, “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” yasağı, TBMM hariç, başta Cumhurbaşkanı olmak üzere bütün kişi ve organlar açısından geçerli bulunmaktadır. TBMM, madde 7 ve 87 gereği, asli ve genel yasama yetkisi nedeniyle bir konuda düzenleme yapmak için anayasal yetkilendirmeye ihtiyaç duymamaktadır. Bununla birlikte, yetkinin kullanımı bakımından “Anayasaya saygı” ölçütü TBMM için de geçerlidir.

4) Bir diğer sınır ise, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralıdır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Elbette, CK'lerin çıkarılması için KHK'lerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak KHK'ler yasaları değiştirebilirken CK'ler, yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir.

Bu açıklamalar ışığında Anayasa'nın Cumhurbaşkanı kararnamesiyle doğrudan düzenleme yetkisi verdiği konularda dahi CK ile kanunlarda değişiklik yapılması mümkün değildir. Örneğin Anayasanın 106/son maddesine göre, “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” Ancak bu, bakanlıkların kurulmasına ilişkin olarak mevcut yasalarda CK ile değişiklik yapılabileceği anlamına gelmemektedir. Sonuç olarak Anayasanın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının mevcut hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

Nitekim 1 No.lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılmadan önce 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile bakanlıkları düzenleyen birçok yasa ve yasa gücünde kararname yürürlükten kaldırılmıştır.

2. CK'lerle ilgili Olarak Anayasa Mahkemesi Denetiminin Kapsamı

Anayasa Mahkemesinin denetim kapsamına giren işlemlerden biri de cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. Anayasanın 148., 150., 151., 152. ve 153. maddelerinde daha önce mevcut olan kanun hükmünde kararname yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ibaresi konulmuştur.

Anayasanın 148. maddesi bu konuda gayet açıktır: “Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. ... Ancak, olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.”

Bu maddede yapılan değişlikle Anayasanın 2017 öncesi halinde 91. maddede düzenlenen ve 6771 sayılı Kanun ile kaldırılan kanun hükmünde kararname ifadesi yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ibaresi konulmuştur. Ayrıca olağanüstü KHK'lerde olduğu gibi olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan CK'lerin de anayasallık denetiminin yapılamayacağı ifade edilmiştir.

150. maddede ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin iptali için dava açma hakkının kimlere tanındığı belirtilir: Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, "Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir." Anayasa, ayrıca, itiraz dava yolunda, yani Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesinde, "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır." demektedir (madde 152). Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bir davaya uygulanacak kural olduğunda söz konusu CK hükmü somut norm denetimi yoluyla AYM önüne götürülebilecektir.

153. maddede ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hakkında verilen iptal kararının, kararın Resmî Gazetede yayımlanması ile hukuki sonucunu doğuracağı ifade edilmiş, AYM'ye iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilme imkânı da tanınmıştır.

Anayasa Mahkemesi, bu denetimi nasıl ve hangi çerçevede yapmalıdır? Yargısal denetimde AYM öncelikle bir CK'nın Anayasada CK ile düzenlenmesi öngörülen hususlarda düzenleme içerip içermediği, yani yetki yönünden denetleyecektir. Dolayısıyla CK yetki kapsamı dışında bir konuyu düzenlemişse, doğrudan yetkisizlik dolayısıyla iptal edilmelidir. CK'nın yetki kapsamı içinde olduğu sonucuna varırsa AYM bu kez düzenlemenin esas bakımından Anayasa'nın ilgili maddelerine uygunluğunu inceleyecektir. Her ne kadar Anayasa'nın 148. maddesinde CK'lerin şekil ve esas bakımlarından Anayasaya uygunluk denetiminden söz edilmişse de, bu denetim 104. maddenin 17. fıkrasındaki koşulların bir bütün olarak AYM tarafından denetlenmesini gerektirir. Çünkü Anayasa'da, Cumhurbaşkanına ancak fıkarda belirtilen sınırlar içinde CK çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu sınırların aşılması, CK'yi Anayasa'ya aykırı hale getirir. Böylece, CK'nın örneğin kanunun açıkça düzenlediği bir hususu içermesi onun Anayasa'ya aykırı olması sonucunu doğurur.

Bu açıdan CK'lerin denetimi yasaların denetiminden farklıdır. Yasaların esas denetiminde sadece yasanın maddi bakımdan anayasaya uygunluğu inceleme konusu olurken, CK'lerin önce yetki yönünden incelenerek, Anayasanın 104/17. maddedeki sınırlara uyulup uyulmadığı denetlenmelidir. Bu çerçevede CK'nın bir temel hakkı düzenleyip düzenlemediği, Anayasada yasa kaydı olan ya da bir kanun tarafından düzenlenmiş bulunan bir konuda düzenlemeye yer verilip vermediği öncelikle ele alınmalıdır. Bu bağlamda AYM, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çerçevesini, "yasa kaydı" bakımından belirlemelidir.

Aynı bağlamda, sosyal ve ekonomik haklar konusunda CK'lerin hak ve özgürlükler üzerindeki somut etkisi, incelemede dikkate alınmalıdır. Bu yönden, bir CK, hak ve hürriyetleri sınırlayıcı nitelikte ise, konu yasama yetkisinin alanına kayacak ve CK Anayasaya aykırı hale gelebilecektir. Bu nedenle sosyal ve ekonomik haklara ilişkin olarak CK'lerde yer alan her bir hükmün somut etkileri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu çerçevede hangi

kuralın hak ve hürriyetleri kısıtlayıcı, hangi kuralın sadece düzenleyici nitelikte olduğunun tespiti oldukça zor olacaktır.

Ayrıca, AYM'nin, CK üzerinde denetim yaparken, madde 2, madde 6, madde 7, madde 11 ve madde 104/2'nin referans norm olarak alınma gereği açıktır.

47 SAYILI CK'NİN TÜMÜNÜN ANAYASA AYKIRILIĞI

47 CK ile yeni bir düzenleyici ve denetleyici kurum (DDK) olarak Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu (SÖEDDK) oluşturulmaktadır. Bu Kurum sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesine dair iş ve hizmetleri yürütmekle görevlendirilmektedir. CK'nin farklı maddelerinde Kurumun teşkilatı, görev ve yetkileri, personeli ve Kurumun faaliyete başlamasına dair hükümlere ve geçici kurallara yer verilmiştir.

1. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar (DDK) ile İlgili Açıklamalar

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar (DDK) “sermaye piyasası, rekabet, radyo ve televizyon yayıncılığı, bankacılık gibi kamusal yaşamın hassas alanlarında düzenleme ve denetleme görevini yerine getiren, devlet adına icrai karar alma yetkisine sahip bağımsız nitelikli kuruluşlar” olarak tanımlanabilir (Kemal, GÖZLER İdare Hukuku, C. II, Bursa Ekin Kitabevi, 2009, s. 582). DDK'ler ekonominin hassas ve uzmanlık isteyen sektörlerinde faaliyet gösterirler ve en önemli özellikleri siyasi otoriteden idari ve mali açıdan bağımsızlıkları olup bunlarla ilgili düzenlemelerde bağımsızlığını temin etmeye yönelik güvencelerin yer alması gerekir. Yani ekonominin özellikli alanlarında karar alma süreçlerinin siyasi etkiden uzaklaştırılması temel amacı çerçevesinde hayata geçirilen DDK'ler, Türkiye'deki ilk örneklerinden itibaren teşkilat, personel, mali ve idari yapısıyla güvenceli bir statüye sahiptir. Zira kuruluşların amacı, güvenceli yapıyı kamu yararı açısından meşrulaştırır. Bu temel amacı gerçekleştirecek güvenceli bir çerçevede oluşturulamayan bir kurum, varlık nedenini yitirir, bir DDK olmaz. Bu anlamda isimlendirme içi boş bir iddia olarak kalır.

47 sayılı CK'ye kadar DDK'lerin her biri bağımsızlık niteliği göz önüne alınarak özel bir yasa ile düzenlenmiş, yürütme organının, dolayısıyla siyasi otoritenin etkilerinden uzak tutulmaya çalışılmıştır. Hatta bunlardan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) Anayasa'nın 133. maddesinde düzenlenmiştir. Oysa 47 sayılı CK ile ilk defa bir DDK idari işlemle düzenlenmiştir ve SÖEDDK bir idari işlemle düzenlenen ilk DDK niteliğine sahip olmuştur.

DDK'lerin devlet tüzel kişiliğinden ayrı tüzel kişiliğe sahip olması ülkemizdeki DDK'lerin tamamı için geçerlidir. Nitekim SÖEDDK de kamu tüzel kişiliği ile donatılmıştır. Ancak bu kurumlar ile merkezi idare arasında idarenin bütünlüğü ilkesi ışığında bir ilişki kurulabilmesi de gerekir. Bu kurumlar, kuruluş kanunlarında belirtildiği üzere bazı bakanlıklarla ilgili veya ilişkili kuruluş olarak ilişkilendirilmiştir. Bu çerçevede SÖEDDK de Hazine ve Maliye Bakanlığı ile ilişkilendirilmiştir. Fakat bu ilişkinin; kurumların kuruluş gayesi, hukuki çerçevesi ve faaliyet konularına bakıldığında kendine özgü bir niteliğe sahip olması kaçınılmazdır. Dolayısıyla bu ilişki, kesinlikle bir hiyerarşi ve klasik idari vesayet denetimi olarak görülemez. Yani ilişkili Bakanlık, bu bağa dayanarak söz konusu Kurum üzerinde bir denetleme yetkisine haiz değildir. Bu kurumlar, siyasetin özellikli ekonomik alanlara müdahalesini engellemek için idare içinde ayrıcalıklı bir konuma sahip kılınmış ise, idarenin bütünlüğünü sağlamaya dönük mekanizmaların da onların bu özelliğini dikkate alarak kurulması gerekir. Başka bir ifadeyle yürütme organı ve siyaset ile ilişkileri, onların görevli

oldukları alanlarda kendilerine tanınan yasal çerçevede bağımsız bir şekilde hareket etmelerini engellememelidir. AYM de bu kurumlardan biri olan TAPDK ile ilgili kararında “kurumun, Devlet Bakanlığı ile olan ilişkisi nedeniyle merkezi idareden tamamen bağımsız olmadığı, idarenin bütünlüğüne dahil edildiği” değerlendirmesini yapmıştır (AYMK, 20.11.2003, E.2002/32, K.2003/100). “Radyo ve Televizyon Üst Kurulu’nun özerk ve tarafsız bir kamu tüzelkişiliği olmasına karşın, tümüyle idareden ayrı düşülmesi de olanaklı değildir” (AYMK 21.9.2004, E.2002/100, K.2004/109) görüşünü belirtmiştir. Yani Bakanlıkla ilişki, onun idareyle bağımlı kurur ve idarenin bütünlüğü ilkesinden ayrı olmadığını ortaya koyar. Bu bağa dayanarak ilişkili olduğu Bakanlığın onun üzerinde bir denetim yetkisi olduğu sonucu çıkmaz.

Bununla beraber, bu ifadeler söz konusu kurumların hiçbir denetime tabi olmadan faaliyette bulunduğu anlamında ele alınmamalıdır. Örneğin bütçenin işleyişi yönünden 5018 sayılı Yasadaki bazı kurallara bağlı olduğu gibi, Sayıştay denetimi, iç denetim, kamuoyu denetimi, Meclisin denetimi vb. denetimlere tabidir. İdari nitelikteki bu kurumların tüm eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi olduğunda şüphe yoktur. Söz konusu denetimler, özellikle yargısal denetim, hiçbir şekilde kısıtlanmaksızın gerçekleştirildiğinde kurumların keyfi ve sınırsız hareket etmesi engellenir. Nitekim Kurumlar görev alanlarına dair hazırladıkları raporları kamuoyu ile paylaşarak kamuoyunun denetimini temin ederken CK’nin 17. maddesine göre Meclis Plan ve Bütçe Komisyonuna faaliyetleri ile ilgili yılda bir kez bilgi verirler.

Öte yandan DDK’ler ilgili oldukları alanlarda hem düzenleme hem de denetleme işlevlerini üstlenir. Bu işlevin ifasında kurallar koyarken ve bunlara uyulup uyulmadığını denetlerken kurumların faaliyetlerini hiçbir idari birimin ve çıkar gruplarının etkisinde kalmadan gerçekleştirebilmeleri istenir ve bu kurumun varlık nedeni dikkate alındığında gereklidir. Bunun için tanınan bağımsızlık, kamu yararının sağlanması yolunda bir araç olarak değerlendirilmelidir. Kurumun çalışmalarını herhangi bir etki altında kalmadan –siyasi, bürokratik veya iş ve çıkar çevrelerinin etkileri olmaksızın- gerçekleştirmesi sağlanmalıdır. Bu kapsamda kurumların bağımsızlığı değerlendirilirken, hukuki ve idari açıdan olmak üzere ikili bir ayrıma gitmek daha yerinde olacaktır.

DDK’lerin hukuki açıdan bağımsızlığı bu kurumların dayandığı yasal veya anayasal zemini incelenerek tespit edilir. Bu noktada, kurumların bağımsızlıkları adına hangi yasal güvencelerin getirildiği önem arz eder. İdari açıdan bağımsızlık ise kurumların organları, işlevleri ve bütçeleri üzerinde siyasi iktidar ve diğer idari birimlerin etkisi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu kurumların kamu idaresinin alelade bir birimi gibi kurulmaları, ilişkili oldukları idarelere karşı bağımsızlık güvenceleri, işleyişinde, bütçe ve personel yapısındaki özellikleri hep bu çerçevede ele alınır. Örneğin kurumun karar ve yönetim organlarının üyelerinin politik esaslara göre belirlenmemesi, üyelerin bağımsızlıklarını temin edecek güvencelere sahip olması -görev süresi, görevden ayrılma, istifa, emeklilik vb. konularda- bu kapsamda önemlidir.

2. Bu aşamada bir DDK olarak Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun (SÖEDDK) öncelikle bir CK ile düzenlenmesinin sonrasında ise onu düzenleyen CK hükümlerinin bu güvenceleri ve Anayasal ilke ve esasları gözetip gözetmediği incelenmelidir. Bu çerçevede birincil derecede göz önünde bulundurulması gereken anayasal ilke esaslar şöyledir.

Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti; insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kuran, bunu sürdürmekte kendini yükümlü sayan,

bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Hukuk devleti ilkesi, devletin tüm organlarının üstünde hukukun mutlak egemenliğinin bulunmasını ve yasa koyucunun ve diğer devlet organlarının her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile kendisini bağlı saymasını gerektirir. Bu bağlamda devlet organlarının hukuki düzenlemelerin yapılması sırasındaki takdir yetkisi sınırsız ve keyfi olmayıp hukuk devleti ilkeleriyle sınırlıdır.

Ayrıca hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan “belirlilik” ilkesine göre, kanun düzenlemelerinin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca keyfi uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermesi de gereklidir. Verilen yetkilerin sınırlarının belirsiz bırakılması, takdir yetkisinin keyfiliğe dönüşmesine neden olur ve bu tür ucu açık yetki kullanımıyla tesis edilen işlemlerin hukuki denetimi de gereği gibi yapılamaz.

Yine hukuk kurallarının içeriğinin belirliliği ve öngörülebilirliği hukuka bağlı yönetimin en temel gereklerinden biridir. Hukuk kuralının neyi düzenlediği, hangi tutum ve uygulamaları onayladığı, bunlara ne gibi sonuçları bağladığı hem kuralların uygulayıcıları hem de muhatapları açısından öngörülebilir olmalıdır. İdarenin ve uygulayıcıların tutum ve davranışlarının öngörülebilirliği her şeyden önce onların dayandıkları kuralların bu nitelikte olmasına bağlıdır. AYM de bu hususta şöyle demiştir: “Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri ”belirlilik”tir. Bu ilkeye 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 de gereklidir.” (AYMK 14.5.2015 tarih, E.2014/177 K.2015/49). Böylece kişiler kuralların hangi davranışı yasakladığını ve hangi davranışı serbest bıraktığını bilerek davranışlarını özgürce belirleyebilir, sonuçlarını öngörebildiği davranışlarından sorumlu tutulabilir. Bu nedenle öngörülemez, içeriği belirsiz kurallar, hukuk devleti ilkesine açıkça aykırılık oluşturur.

Ayrıca hukuk devleti, yasaların ve tabî ki diğer kamu gücü işlemlerinin kamu yararı amacına yönelik olmasını “genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun (kural koyan otoritenin), hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir. ...57. Kanun (kural) koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır... Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur... 80. ...Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur...” (AYMK 11.7.2018 tarih, E.2017/178 K.2018/82).

Sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin denetleme ve düzenlemesine dair hizmetlerin kamu hizmeti olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Kamu hizmeti, geniş tanımıyla, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Kamu hizmetlerinin hukuka uygun ve kamu yararına sonuç verecek şekilde düzenli, süratli, etkili, verimli ve ekonomik şekilde yürütülebilmesi devletin yükümlülükleri arasındadır. Bu ise öncelikle devlet faaliyetlerinin belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütlerine uygun ve kamu yararını sağlayacak şekilde gerçekleştirilmesini ifade eder. Anayasada bu çerçevede devlete bir takım görevler de verilmiştir. “Anayasa'nın 167. maddesi, piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesine ilişkin olup, Devlete para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici önlem alma

ve piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme yükümlülüğü getiren bir düzenlemedir.” (AYMK, 20.11.2003, E.2002/32, K.2003/100). Yine Anayasa'nın “kişilerin ve toplumun refah huzur ve mutluluğunu sağlamak” görevini Devlete veren 5. maddesi, “özel teşebbüslerin millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri” almakla görevlendiren 48. maddesi, “ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızlı gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını” planlama görevi veren 166. maddesi ve Devletin “para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı önlemleri alacağını” öngören 167. maddesi hükümleri, devletin gerektiğinde ekonomik hayata müdahale edebileceğini gösterir (AYMK, 20.11.2003 tarih, E.2002/32, K.2003/100).

a. Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun bütün yönleriyle Cumhurbaşkanlığı kararnamesi (CK) ile düzenlenmesi anayasal ilke ve esaslarla uyumlu değildir.

i) İlk olarak Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin özellikleri itibarıyla; en önemli özelliği siyasi ve çıkar çevrelerinin etkilerinden uzak bir şekilde ve bunu sağlayacak hukuki güvencelerle donatılmış olarak sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin denetleme ve düzenleme işlemlerini yapmakla görevli organın CK ile oluşturulması Anayasaya aykırıdır.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi olarak adlandırılan yeni ve anayasa hukuku teori ve uygulamacılarının hiçbir hükümet sisteminin çatısı altında değerlendiremediği bu sistemde, yürütme erki kolejyal bir organ olmaktan çıkarılmış, yürütme yetkileri daha da artırılarak Cumhurbaşkanlığı makamında toplanmış; Türk anayasal geleneğinin kökleşmiş bir özelliği olan yürütmenin yasamadan kaynaklanması ve ona karşı sorumlu olması pratiği son bulmuştur. Artık yasama, yürütmenin oluşum ve devamında söz sahibi olmadığı gibi onun program, işlem ve faaliyetlerini denetleme imkânları da son derece kısıtlanmıştır. Yine yürütme, cumhurbaşkanı vasıtasıyla yargı üyelerinin atanması ve yargının yönetimi konusunda temel karar mercii olmuştur. Yani Cumhurbaşkanı yürütme erki üzerinde tam hâkimiyet kurmuş, diğer erkler üzerindeki yetkilerinin artırılması ve/veya diğer erklerin ağırlığının sistemde zayıflatılması suretiyle dolaylı yoldan onların temel belirleyicisi haline gelmiştir. Üstelik bu Cumhurbaşkanı aynı zamanda ülkedeki en büyük siyasi partinin genel başkanı, Türk siyasetinin en aktif ve belirleyici üyesidir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı her açıdan siyasetin merkezi haline gelmiş, tüm sistemin onun görev ve yetkileri bağlamında şekillenmesi ve varlığını devam ettirmesi sağlanmış, tüm siyasi hayatın egemen unsuru olmuştur.

Bu sistemde CK'ler yürütmenin tek yetkilisi, diğer erklerin de temel belirleyicisi ve siyasi hayatın merkezi olan cumhurbaşkanının, çok geniş bir alanda, kendi programını yerine getirmesinin vasıtalarıdır. CK'ler, düzenledikleri konu hakkında kamuoyunda herhangi bir tartışma yapılması ve işin uzmanlarıyla istişare edilmesi olasılığının son derece kısıtlı olduğu, hatta bu adımların gereksiz görüldüğü bir süreç neticesine hazırlanıp yürürlüğe konulmaktadır. Yasama organının CK'ler üzerinde herhangi bir denetim yetkisi bulunmamakta, CKlerin içeriği ve kapsamından ancak düzenleme yapıldığında haberi olmakta, sonrasında ise CK'ler Meclis önüne gelmediğinden onu tartışmamaktadır. Yani CK'ler, Cumhurbaşkanının, hiçbir kamuoyu denetimi ve tartışmasına olanak tanınmadan tek başına oldukça geniş bir hukuki ve siyasi serbestlikten yararlanarak çıkardığı düzenlemelerdir. Bu özellikteki bir norm ile hassas ve özellikli bir ekonomik sektörde, siyasi makamların etkilerinden bağımsız bir düzenleme ve denetim organı kurulamaz. Sigortacılık ve özel emeklilik faaliyetlerinin düzenleme ve

denetiminin CK ile düzenlenmesi, Kurumu onu kuran organ nedeniyle siyasetin odak noktasına taşır. Oysa DDK'ler, farklı şekilde tanımlanıp da merkezi idareye karşı idari ve mali açıdan bağımsızlıkları ile ancak tanımlanır ve ekonomik karar alma süreçlerinden anlık siyaseti dışlama talebinin doğrudan sonucu olarak görülürler. Yani DDK'lerin olmazsa olmaz özelliği onların bağımsızlığıdır, bağımsızlık yoksa kurumun kendisi anlamsız hale gelir.

Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun CK ile düzenlenmesi, Kurumu siyasi hayatın merkezi ve yürütmenin tek yetkilisi olan Cumhurbaşkanının takdirine bırakmaktadır. Böylece hiçbir yasal çerçeve olmaksızın ekonomik hayatın hassas ve özellikli bir alanı, yürütmenin takdirine ve keyfiğine bırakılmıştır. Böyle bir yetki tanımlanması ise hukuk devletinin temel ilkelerine aykırılık oluşturur. Oysa belirlilik ve öngörülebilirlik hukuki güvenliğin temelidir. Eğer kurallar öngörülemez ise idarenin hukuka uygunluğundan söz etmek de mümkün olmaz. Sınırları çizilmemiş, tamamen yürütmenin takdirine göre oluşturulan muğlaklık ve belirsizlik içeren kurallar, yöneticilerin keyfi davranmasına da zemin hazırlar. Hukuki belirlilik ilkesinin kamu yönetimi açısından önemi bireylere hukuki öngörülebilirlik ve güvenlik sağlamasının yanı sıra yönetimde keyfiliği önlemek, böylece kamu yararını gerçekleştirmektir. Hukuk devleti tüm işlemleri hukuka dayalı devlet demektir. Cumhurbaşkanına hiçbir ilke ve kurala bağlı olmaksızın tamamen keyfi davranma yetkisi veren bir kuralın Anayasaya uygun olduğu söylenemez. Gerçekte böyle bir hukuki çerçevede CK ile düzenlenen faaliyetlerin belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütlerine uygun ve kamu yararını sağlayacak şekilde gerçekleştirilmesi mümkün değildir.

Sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesine dair görevleri yürütmek üzere SÖEDDK'nin CK ile düzenlenmesi kurumun varlık nedeni ve kuruma yüklenen misyon ile uyumsuz olması yanında devletin Anayasanın 167. maddesinden kaynaklanan yükümlülükleriyle de bağdaşmaz. CK'nin bu açıdan da iptali gerekir. Yine bu nitelikteki bir kurumun CK ile düzenlenmesi hukuk kurallarının kamu otoritelerinin takdir yetkisini kullanırken keyfiliğe karşı güvenceleri içermesi gerektiği ilkesine de aykırılık oluşturur.

ii) CK'lerle ilgili cumhurbaşkanlığı pratiği de bu kuralların hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkeleri açısından onları sorunlu hale getirmiştir. CK'ler cumhurbaşkanınca kolayca değiştirilebilmekte, hatta bu husus sistemin hızını ve esnekliğini gösterdiği şeklinde sunularak bir avantaj olarak ileri sürülmektedir. Ancak bu durum sigortacılık ve özel emeklilik faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetimi alanında olduğu gibi hukuk güvenliğini ve öngörülebilirliği tehdit eder nitelikte olabilmektedir. Örneğin 9.7.2018 tarih ve 30473 Sayılı RG'de yayınlanan 703 sayılı KHK ile CK ile düzenleme yapılabilmesi için bazı kanunlarda değişiklikler yapılmıştır. Bu çerçevede sigortacılık ve özel emeklilik alanında düzenleme ve denetleme imkânını Hazine ve Maliye Bakanlığına yetki veren kurallar 10.7.2018 tarih ve 30474 sayılı RG'de yayınlanan 1 sayılı CK ile getirilmiş; CK'nin 226. maddesinde Sigortacılık Genel Müdürlüğü, 230. maddede ise Sigorta Denetleme Kurulu yer almıştır. Sigortacılık ve özel emeklilik sistemine ilişkin bu kurallarda 7.8.2019 tarih ve 30855 sayılı RG'de yayınlanan 43 sayılı CK ile değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler hem Bakanlığın görevlerini hem de bir üst cümlede belirtilen müdürlük ve kurulu kapsamıştır. Bu arada 15/7/2018 tarihli 4 sayılı CK ile yapılan değişiklik de hatırlatılmalıdır. Bu düzenlemelerden yaklaşık iki ay sonra, Hazine ve Maliye Bakanlığının bu alanlardaki yetkilerini kaldıran dolayısıyla yukarıdaki bütün hükümleri ilga eden iptal talebine konu 18.10.2019 tarih ve 30922 sayılı RG'de yayınlanan 47 sayılı CK çıkarılmıştır. Yaklaşık bir yıllık süre içinde özel emeklilik ve sigortacılık faaliyetlerine dair CK'lerde 4 kez değişiklik yapılmış ve iki tanesi sistemi yeniden yapılandırmıştır. Üstelik bu değişikliklerin artık son bulduğu da kabul edilemez. Yani her an

bireylerin temel hak ve hürriyetlerini derinden etkileyen ve ekonominin hassas ve uzmanlık isteyen sektörlerinde değişiklik yapılması ve değişiklik yapılabilme olasılığı, Anayasanın 167. maddesinde devlete verilen para, kredi, sermaye, piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı önlemleri alma yükümlülüğü ile bağdaşmaz. İktisadi gelişme ve kalkınmanın hukuki istikrarla sağlanabileceği açık olmasına rağmen kuralların bu hızla değişimi, anayasal amaca hizmet etmemektedir. Ayrıca Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan hukuk kurallarının hem idare hem muhatapları açısından öngörülebilir olması gerekliliği de –hassas bir iktisadi alanda daha da aranan bir ilkedir- bu şekilde karşılanamaz. Yani devlet faaliyetlerinin önceden tahmin edilebilir, öngörülebilir olması gerekmesine karşın CK’ler bu niteliklere sahip değildir.

Açıklanan nedenlerle Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunu düzenleyen 47 sayılı CK’nin tümü Anayasanın 2. ve 167. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

iii) Öte yandan 47 sayılı CK’de Kurumun bağımsızlığına ilişkin bazı hükümlere yer verilmiş olmakla birlikte bu hükümlerin Kurumu bağımsız kılmaya yetmeyeceği açıktır. Zira, öncelikle bu güvenceler bir CK’de yer almıştır. Onu koyan irade tarafından her an kaldırılma tehdidi altındadır. Nitekim geçen yıl içinde bir kişinin rektör olarak atanması için üç yıllık profesörlük şartının bir CK değişikliği ile kaldırıldığını ve söz konusu atama yapıldıktan sonra CK’nın yeniden değiştirildiğini gördük. Dolayısıyla CK’da yer alan hükümlerin özellikle onu çıkaran yürütme organı karşısında hiçbir güvence teşkil etmediği açıktır. Bağımsız düzenleyici kurum kavramı özü itibarıyla yürütmeden ve siyasetten bağımsızlık anlamına gelmektedir. Ancak siyasetin merkezinde yer alan partili cumhurbaşkanının kendisinin düzenlediği ve kendisinin atadığı bir kurumun, bu cumhurbaşkanından bağımsız olduğunu söylemek gülünç olacaktır.

İkinci olarak bir DDK olarak SÖEDDK’nin bağımsızlığı ancak onun kuruluş, teşkilatlanmasına ilişkin hükümlere bakılarak değerlendirilebilir. Zira piyasalar açısından son derece önemli kararlar veren bu kurumun siyasi ve çıkar gruplarının etkilerden arınmış olup olmadığı konusundaki en önemli göstergelerden biri kurumun karar ve yürütme organlarının nasıl oluştuğu ve merkezi idarenin etkisi altında olup olmadığıdır. Aşağıda yapılacak açıklamalar ışığında Kurulun oluşumunun, onun bağımsızlığa dair güvenceleri karşılamadığı görülmektedir. Ayrıca kurum personeli ile ilgili düzenlemeler de onları yasal güvenceden yoksun bırakıp tamamıyla yürütmenin takdirine bırakmaktadır. Yürütme gerek Kurul, gerek personel, gerekse hizmet birimleri yönünden hiçbir sınırlamaya bağlı kalmaksızın her türlü değişikliği, her an yapabilme yetkisine sahiptir. Bu değişiklikler, siyasi sistemin her açıdan tek belirleyicisi olan Cumhurbaşkanının tek kararı ile olabilmektedir. Yani her an başka CK ile Kurum, Kurul kaldırılabilir, üyeleri değiştirilip yenileri atanabilir, personelin kadroları kaldırılıp başka yer ve görevlere atanabilir. Kaldı ki CK’nin düzenlediği sigortacılık ve özel emeklilik sektöründe son bir yıl içinde dört kez CK ile değişiklik yapıldığı dikkate alındığında bunun hiç de uzak bir ihtimal olmadığı tespiti kolaylıkla yapılabilir.

iv) Nihayet Anayasanın 104/17. maddesinde “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” hükmü yer almaktadır. AYM bir kararında “Kural olarak, kanun koyucunun ...Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa’da ...münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla

düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.” demektedir. (Bkz., AYMK E.2017/143 K.2018/40, 2.5.2018).

Anayasanın 123/1. maddesinde ise Türkiye’de idare hukukunun temelini oluşturan yasal idare ilkesi yer alır. Buna göre, “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” Bu ilke ve anayasal kural, Yürütme veya idarenin kendiliğinden bir teşkilatlanma yetkisi olmadığını bu yetkinin yasama organında olduğunu ifade etmektedir. AYM’ye göre de “bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine vücut vermektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar... İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin hizmet birimleri ile bu birimlerin kadro ve görev unvanlarının ve görevlerinin kanunla düzenlenmesini de içerir” (AYMK, 14.11.2013 E.2013/24 K.2013/133). Ayrıca Anayasa da 8. maddede, “yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” diyerek bu hususu belirtir

Cumhurbaşkanına belli sınırlar çerçevesinde CK çıkarma yetkisi veren 6771 sayılı Yasa sonrasında, Anayasa’nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devri yasağı ve 123. maddedeki idarenin kanuniliği ilkesini aynen muhafaza edilmiştir. Ancak belirli idari konuların Anayasa ile açıkça CK tarafından düzenlenmesi öngörülmüştür. “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” (madde 106/son). Ayrıca 123. maddenin son fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin Kanunla veya CK ile kurulacağı kuralına yer verilmiştir. Anayasa hükümleri arasında hiyerarşi söz konusu olmadığından, bir çelişki kabul edilmediğinden, bu iki hükmün bir arada, Anayasanın bütünlüğü ve sistematigi içinde yorumlanması gerekir. Dolayısıyla Anayasa koyucu 123/1. maddede genel kuralı, idarenin kanuniliği ilkesini koymuş; bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile kamu tüzel kişiliği kurulması yönünden bu genel kurala bir istisna getirmiştir. Başka bir ifadeyle CK ile bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile ilgili düzenlemeler yapılabilecek ve bu çerçevede kalmak kaydıyla kamu tüzel kişilikleri kurulabilecektir.

47 sayılı CK ile bir düzenleyici ve denetleyici kurum olarak Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu oluşturulmuştur. Bu kurumun, CK’nin 3/1. maddesine göre, “ilişkili olduğu bakanlık Hazine ve Maliye Bakanlığıdır.” Kurumun bir bakanlıkla ilişkili olması, o kurumun bakanlık teşkilatı içinde yer aldığı şeklinde anlaşılmalıdır. Yani SÖEDDK, bakanlığın bir birimi olmadığı gibi, onun denetimi altında değildir ve ona bağımlı değildir. Bu belirleme sadece, AYM kararında da belirtildiği üzere, idarenin bütünlüğü anayasal ilkesi çerçevesinde Türk idari yapısı içinde yer aldığını ifade içindir (AYMK 21.9.2004 tarih, E.2002/100, K.2004/109). Zaten görev alanı itibarıyla da ancak –sigortacılık ve özel emeklilik- bu Bakanlıkla bir ilişki kurulabileceği açıktır. Eğer bu faaliyetlerin bakanlık teşkilatı içinde yerine getirilmesi istenseydi ayrı bir DDK kurulması yoluna gidilmezdi. Ayrıca 47 sayılı CK çıkarılmadan önce 1 sayılı CK’nin ilgili hükümleri uyarınca Hazine ve Maliye Bakanlığına bağlı Genel Müdürlük ve Kurullar, sigortacılık ve özel emeklilik alanlarında düzenleme ve denetleme işlemlerini yapmaktaydı. Öte yandan DDK’lerin en önemli özelliği faaliyet alanlarında siyasi otorite ve çıkar gruplarından bağımsız hareket edebilecek hukuki çerçeve ve olanaklara sahip olmalarıdır. Bu niteliği taşımayan bir kurumun DDK olarak adlandırılması sadece bir aldatmaca olur. Dolayısıyla Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun kurulması “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması” şeklinde değerlendirilemez.

Dolayısıyla Anayasada idarenin yasallığı ilkesinin istinası olarak öngörülen bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileriyle sınırlı olarak kamu tüzel kişiliğini CK ile kurabilme yetkisinin bir düzenleyici ve denetleyici kurum olan SÖEDDK'nin CK ile kurulması ile aşıldığı, Anayasanın münhasıran yasayla düzenlenmesini istediği bir hususun CK ile düzenlendiği kabul edilmelidir.

Bu nedenle Anayasanın 104/17. ve 123/1. maddelerine aykırı olan CK'nin tümünün iptal edilmesi gerekir.

b. Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun CK ile düzenlenmesi yanında CK'de bu Kurumu düzenleyen kuralların da Anayasal ilke ve esaslarla uyumsuz olması ve bu uyumsuzlukların bir bütün halinde CK'nin tamamıyla uygulanma kabiliyetini yitirmesine yol açması nedeniyle CK'nin tümüyle iptali gerekir. Şöyle ki;

Anayasanın 167. maddesi bağlamında devletin ekonomik hayatın hassas ve özellikli alanlarını belirleme ve bu alanlara müdahale etme yönünde bir takdir yetkisi olduğunda kuşku yoktur. Devlet müdahale ederken uygun araç ve yöntemleri tespit anlamında da belli bir serbestiye sahiptir. Ancak takdir yetkisi, sınırsız ve keyfi bir yetki olmayıp anayasal sınırlar ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı bir yetkidir.

Bu çerçevede ilk olarak Anayasanın 167. maddesi bağlamında devletin bu alana müdahalesi ancak para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici önlemleri alma şeklinde olmalı ve piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme yükümlülüğünün ifası kapsamında kalmalıdır. Başka bir ifadeyle düzenlenen konuda ilan edilen anayasal amaçları gerçekleştirme çerçevesinde tedbirler alınabilir ve tedbirler amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır.

İkinci olarak devlet, takdir yetkisini kullanırken anayasal temel ilkeleri görmezden gelmemelidir. Hukuk devletinin –yukarıda izah edilen- en temel prensiplerine aykırılık teşkil eden, anayasanın açık hükümleriyle uyumlu olmayan düzenlemeler (örneğin yasa kaydı olan hususların yasa altı metinlerle düzenlenmesi) hangi kapsamda yayınlanırsa yayınlansın anayasa karşısında geçerlilik görmemelidir. Özellikle bu son husus bağlamında izleyen anayasaya aykırılıklar açıktır.

i) 47 sayılı CK'nin 1. maddesine göre Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu “sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesine dair görevleri yürütmek üzere” kurulmuştur. 4. maddede “ç) Sigortacılık ve özel emeklilik alanında faaliyet gösteren kişi ve kuruluşlarla ilgili inceleme, denetleme ve soruşturma işlerini yürütmek.” Kurumun görevleri arasında sayılmıştır. Ayrıca farklı maddelerde denetim yapılan kuruluşlarla ilişki, denetim sonucu hazırlanan raporlar, denetimle görevli personel hakkında hükümler konulmuştur. Kısaca Kurumun varlık nedeni olan iki husustan biri CK'de belirtilen “sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin ...denetlenmesi”dir.

Ancak 5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 28., 29. maddeleri sigortacılık sektörlerinin denetimi için Sigorta Denetleme Kurulunu kurmuş ve bu hususa ilişkin kurallar yürürlüktedir. Bu maddelerde SDK'nin görev ve yetkileri -”her türlü sigortacılık işlemlerinin denetimi”-, Kurulun oluşumu, denetim görevini yerine getirmekle görevli kurum çalışanlarının görev tanımı ve yetkileri, kurum görevlilerinin denetim kapsamındaki bilgi ve belgelere erişimi vb. birçok husus düzenlenmektedir, yani tam da denetim kapsamında SÖEDDK'ye verilen

yetkilere karşılık gelmektedir. Başka bir ifadeyle sigortacılık faaliyetlerinin denetimi bütün yönleriyle anılan yasada açık bir şekilde düzenlenmiş ve bu yasa halen yürürlüktedir. Oysa Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz." denilmektedir. Bu nedenle sigortacılık faaliyetleri yönünden yasanın açıkça düzenlediği bir hususu içeren 47 sayılı CK'nin sigortacılık faaliyetlerinin denetimine dair bütün hükümleri anayasaya aykırıdır, iptali gerekir.

Özel emeklilik faaliyetlerinin denetimine gelince halen yürürlükte olan yasal düzenlemeler bağlamında bu denetim işlevi, yasayla kurulan ve yasadan aldıkları yetkiler bağlamında farklı kurul ve organlarca yerine getirilmektedir. 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununun "Denetim" başlıklı 20. maddesi şöyledir: "Şirketin (Emeklilik şirketinin) bu Kanun çerçevesinde yürütülen emeklilik faaliyetleri ile sigortacılık faaliyetleri Müsteşarlığın denetimine tâbidir. Şirketin fonlarına, portföy yöneticilerine ve saklayıcılara ilişkin hesap ve işlemleri ise Kurulun (Sermaye Piyasası Kurulu) denetimine tâbidir. Denetimlere ilişkin raporlar, konularına göre Müsteşarlık veya Kurul tarafından değerlendirilir ve sonuçlandırılır.". Bu kapsamda bireysel emeklilik sisteminin (BES) işleyişiyle ilgili teknik değerlendirmenin daha düzenli izlenebilmesi ve sigortacılık faaliyetlerinin takip edilebilmesi açısından emeklilik şirketinin aktüeryal denetimi, bu yasa çerçevesinde yürütülen emeklilik faaliyetleri ile sigortacılık faaliyetlerinin denetimi, Müsteşarlık adına Sigorta Denetleme Kurulunca yapılmaktadır. Bilindiği üzere SDK, 5684 sayılı Sigortacılık yasası madde 28'de halen mevcuttur, faaliyetlerini devam ettirmektedir. Ayrıca Sermaye Piyasası Kurulu da emeklilik yatırım fonları bağlamında denetim yetkisine sahiptir ve bunu yapmaktadır. O halde açık yasal düzenleme konusu olan bir husus hakkında - özel emeklilik sektörlerinin "denetlenmesi"- bir CK çıkarılarak bu görevin Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumuna verilmesi, yasanın açıkça düzenlediği bir hususun CK ile düzenlenemeyeceğini öngören Anayasanın 104/17. maddesine aykırılık oluşturur, iptali gerekir.

Nihayet her iki sektörün denetimiyle ilgili yasal yetkilerin bir CK ile kaldırılabilmesi mümkün değildir. Zira CK'ler Anayasa gereği yasada değişiklik yapamazlar, yasanın açıkça düzenlediği bir hususta düzenleme dahi yapamazlar. Dolayısıyla yukarıda belirtilen yasal mevzuatın, 47 sayılı CK'nin atıflar başlıklı 19. maddesi ile yasal düzenlemelerdeki yukarıdaki kurumlara yapılan atıfları değiştirdiği iddiası da hiçbir anayasal dayanağa sahip değildir. Yani yasal hükümlerin geçerliliği ve bağlayıcılığı hususunda hiçbir etki yapmaz.

Bu nedenle sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin denetlenmesine dair 47 sayılı CK'de yer alan bütün kuralların Anayasanın 104/17. maddesi gereğince Anayasaya aykırı olduğu ve iptali gerektiği açıktır. 47 sayılı CK ile ilgili bu yönden verilecek bir iptal kararının, 6216 sayılı Yasanın 43/4. maddesi gereğince CK'nin diğer hükümlerinin de uygulanma kabiliyetini ortadan kaldıracığından CK'nin tamamen iptali gerekir.

ii) Öte yandan AYM farklı DDK'ler ile ilgili olarak verdiği norm denetimi kararlarında özellikle iki hususun üzerinde durmuştur. AYM, Anayasa'nın 123/1. maddesini hatırlattıktan sonra "4733 sayılı Yasa'yla oluşturulan Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu (TAPDDK) idarenin bütünlüğü içinde, yasayla kurulmuş kamu tüzel kişisidir. Kurumun hizmet birimlerinin de idarenin kanuniliği ilkesi gereğince yasayla kurulması gerekirken yönetmelikle düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturur." demiştir (AYMK, 20.11.2003 tarih, E.2002/32, K.2003/100). Mahkeme benzer bir kararı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) hakkında daha yakın dönemde vermiştir: "İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek

şekilde, açık bir biçimde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar.” (AYMK, 10.3.2011 E.2009/90 K.2011/47). Rekabet Kurumu hakkındaki kararında ise AYM bu görüşünü bir kere daha teyit etmiştir: “İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar.” (AYMK, 6.6.2013 E.2013/47 K.2013/72). Dikkat edilirse AYM bu yerleşik hale gelmiş kararlarında DDK’lerin bizzat kendisinin düzenlenmesini bir kenara bırakılmı, bu kurumların hizmet birimlerinin ve bunların görev ve sorumluluklarının düzenlenmesinin yasa altı metinlere bırakılmasını Anayasa aykırı görmüştür.

Aynı kapsamda AYM DDK’lerdeki personelin kadro unvanları ile sayılarına ilişkin olarak yasal bir düzenleme yapılmayıp bu hususların düzenlenmesi ve söz konusu kadroları ihdas ve iptal etme yetkisinin ilgili kurumlara bırakılmasını, Anayasanın 128. maddesi çerçevesinde Anayasaya aykırı görmüştür. Mahkeme TAPDDK’ye bu hususta yetki veren yasal düzenlemeyi incelerken şöyle demiştir: “Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri yasayla düzenlenir. Memurların görev ve sorumlulukları ile kadro ihdasının, mutlaka yasayla yapılması önemli bir güvencedir. 4733 sayılı Yasa’da ...hizmet birimlerinin görev ve sorumlulukları, kadro unvan ve sayıları ile kurum personelinin emeklilik statülerinin belirtilmesi açısından durumlarına ilişkin düzenleme yasayla yapılmayıp yönetmeliğe bırakılmıştır.” (AYMK, 20.11.2003 tarih, E.2002/32, K.2003/100). EPDK Yasasını aynı yönden incelendiği kararda ise “Anayasa Mahkemesi’nin birçok kararında, Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının kapsamına giren kişilerin statülerine ve özlük haklarına ilişkin düzenlemelerin yasayla yapılması gerektiği, bu konuların düzenlenmesinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının Anayasa’ya aykırı olacağı hususu vurgulanmıştır.” demiştir (AYMK, 10.3.2011 tarih, E.2009/90 K.2011/47). Rekabet Kurumu ile ilgili kararında bir önceki karardaki cümleyi aynen tekrar etmiştir (AYMK, 6.6.2013 E.2013/47 K.2013/72). Dolayısıyla Mahkeme artık yerleşik hale gelen kararlarında “Kadro ile birlikte, idarede istihdam edilecek ve genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa edecek personelin niteliklerinin kanun ile belirlenmesi(nin) Anayasa’nın 128. maddesinin gereği” olduğunu açıkça söylemiştir. Bu sebepten DDK personeline ait bu hususların bir idari işlem olan CK ile düzenlenmesi söz konusu olamaz.

Nihayet Anayasanın 104/17. maddesindeki CK ile ilgili genel kurallar belirtilmelidir: Anayasanın 104/17. maddesinde Anayasanın açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, kanunun açıkça düzenlediği alanlarda ve Anayasanın temel hak ve hürriyetlerle ilgili maddelerinde -Anayasanın ikinci kısmının birinci, ikinci ve dördüncü bölümlerinde düzenlenen temel hak ve hürriyetler- CK ile değişiklik yapılamayacağı düzenlenmektedir.

Özellikle bir üstte belirtilen Anayasa ve AYM kararlarından çıkan ilke ve esaslar –daha yukarıda ifade edilen hukuk devletinin ilkeleriyle birlikte- gözetildiğinde Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunu düzenleyen 47 sayılı CK’nin birçok maddesini ilgilendiren aykırılıklar vardır.

- Öncelikle bu ilkeler ışığında bir düzenleyici ve denetleyici kurum olarak, SÖEDDK’nin CK ile düzenlenmesinin tereddütsüz Anayasaya aykırılık oluşturduğu kabul edilmelidir. Zira AYM bir DDK’nin hizmet birimleri ile onların görev ve sorumluluklarının dahi yasa dışındaki bir normla düzenlenmesini Anayasaya aykırı bulmuştur (Bkz. örneğin AYMK, 6.6.2013 tarih, E.2013/47 K.2013/72). Çünkü Anayasanın 123. ve 128. maddelerine göre münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular bunu zorunlu kılar. Dolayısıyla SÖEDDK’nin tamamıyla –kuruluş, organları, görev ve sorumlulukları, personeli, idari ve mali

yapısı- bir CK ile düzenlenmesi; Anayasanın yasal idare, yasama yetkisinin devri, kamu görevlilerinin özlük haklarının yasayla düzenlenmesi ilkeleriyle evleviyetle uyumsuz olacaktır.

- İkinci olarak Kurumun ve onun karar organı olan Kurulun oluşumuna dair hükümler bir bütün halinde Anayasa ve AYM kararlarından çıkan ilke ve esaslarla bağdaşmaz. 47 sayılı CK'nin 5. maddesine göre Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulunun beş üyesi Cumhurbaşkanınca atanmaktadır. Cumhurbaşkanı atadığı bu beş kişiden birini Başkan, diğerini de Başkan yardımcısı olarak belirler. Kurulun oluşum yetkisinin –CK ile düzenlenmesi yanında- hiçbir kural ve ilke belirlenmeksizin tamamıyla serbest bir şekilde Cumhurbaşkanına tanınması Anayasa aykırıdır. Cumhurbaşkanının atama yapabileceği kişilerin nitelikleri, bu kişilerin Kurulun görev alanında uzman olup olmaması, asli ve sürekli nitelikte kamu hizmeti niteliği taşıyan Kurul faaliyetlerini yerine getirmek üzere kamu görevlisi olmayan birinin atanabilme ihtimali, görevin sona ermesi sebeplerinin belirlenmemesi, tekrar seçilebilme meselesi vb. birçok husus açıktır bırakılmıştır. Ayrıca üyelerin atanması, geçici görevle veya sürekli şekilde Kurulda görev yapması, üyelerin özlük hakları, ayrılmaları halinde kurumda geçirdiği sürelerin özlük hakları bağlamında kabul edilmesi, mali hakları (fıkra 4) vb. kamu görevlilerinin özlük haklarını ilgilendiren birçok husus da bu maddede düzenlenmiştir. Dolayısıyla Kurulda görev alacak üyelerin –Başkan ve Başkan yardımcısı dâhil- kamu görevlisi olma şartına tabi kılınmaksızın, hiçbir bilgi ve deneyim şartı getirilmeksizin, memur ya da diğer kamu görevlisi olup olmayacağına, özelliklerine, niteliklerine ve deneyim sürelerine yer verilmeksizin atanması yetkisinin Cumhurbaşkanına verilmesi hukuki belirlilik ilkesine, hukuki güvenlik ilkesine aykırıdır. Zira CK ile bu konuda gerekli kurallar konulmamış, çerçeve çizilmemiş, sınırları belirsiz alanlar bırakılmıştır, cumhurbaşkanı bu tamamıyla belirsiz alan içinde takdir yetkisini kullanarak işlemleri yapabilme yetkisine sahiptir. Ayrıca bu düzenleme, atama yetkisine dair hiçbir hukuki çerçeve çizmediğinden, Kurul üyelerini tamamen idarenin takdirine bıraktığından üyelerin ve Kurulun hukuksal güvenliklerini ortadan kaldırır (bu çerçevede hukuki belirlilik ilkesi için AYMK 14.5.2015 tarih, E.2014/177 K.2015/49). Yine Anayasanın 128. maddesinde yasayla düzenlenmesini öngörülen kamu görevlilerinin özlük haklarının neredeyse tamamı maddede yer alır (bu yönde bkz., AYMK 20.11.2003 tarih, E.2002/32, K.2003/100; 23.7.2009 tarih, E.2005/145 K.2009/112). Nihayet bu konularda bir düzenleme yapılmayarak yetkinin bütünüyle idarece kullanılmasının yasama yetkisinin devri yasağına aykırılığı da açıktır. Dolayısıyla bahsedilen kurallar bütünü, Anayasa'nın 2., 7., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir (benzer yönde bir değerlendirme için AYMK 27.9.2012 tarih, E.2011/16 K.2012/129).

- Üçüncü olarak Kurumun kendi hizmet birimlerini ve bunların görev ve yetkilerini belirleme yetkisinin Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kuruluna verilmesi bu anayasal ilke ve esaslarla uyumsuzdur. 47 sayılı CK'nin farklı maddelerinde Kurulun kuruluşu, oluşumu, görev ve yetkileri, çalışma usul ve esasları (md. 5-9) ile Başkanlık teşkilatı, onun hizmet birimleri, Başkanın ve yardımcılarının görev ve yetkileri düzenlenmiştir (md. 10-12). Ayrıca 9. maddede Başkanlık teşkilatına bağlı hizmet birimlerinin olacağı öngörülerek 7/1b. maddesinde “Kurumun hizmet birimleri ve bunların görevlerini belirlemek” yetkisi Kurulun görev ve yetkileri arasında sayılmış, 12. maddede “Hizmet birimleri ile bu birimlerin çalışma usul ve esasları, ...yönetmelikle belirlenir” denilmiştir. Böylece bu birimlerin neler olacağı, görev ve yetkilerinin kapsamı, görevlilerinin unvan ve nitelikleri vb. birçok husus Kurula bırakılmıştır. Oysa bu hususlar, Anayasa'nın 123. ve 128. maddeleri uyarınca münhasıran yasayla düzenlenmesi gereken konulara ilişkindir ve idarenin bu alanlarda düzenleme yapabilmesi Anayasaya aykırıdır. AYM yine bir DDK ile ilgili kararında kurumun hizmet birimlerinin düzenlenmesini idareye bırakılmasını “Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında (kabul edilen) ...İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve

yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde, açık bir biçimde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar.” diyerek 123. maddeye; “Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının(a göre) ...bu konuların düzenlenmesinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının Anayasa’ya aykırı olacağı ...İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin hizmet birimleri ile bu birimlerin kadro ve görev unvanlarının ve görevlerinin yasayla düzenlenmesini” gereklidir diyerek 128. maddeye aykırı bularak iptal etmiştir (AYMK 10.3.2011 tarih, E.2009/90 K.2011/47).

Kurul ve Kurumun bütün yönleriyle CK ile düzenlenmesinin içerdiği Anayasaya aykırılığın yanı sıra Kurumun hizmet birimleri ile bu birimlerin kadro ve görev unvanlarının ve görevlerinin belirlenmesinin CK ile Kurula bırakılması bu aykırılığı daha da katlamış ve belirgin hale getirmiştir. Ayrıca bu iki husus, yani münhasıran yasayla düzenlenmesi gereken alanlara ilişkin olduğundan bu alanlarda CK çıkarılamayacağı düzenleyen Anayasanın 104/17. maddesine aykırılık oluşturur. Yine idarenin yasallığı ilkesi bağlamında hiçbir hukuki çerçeve çizilmeden, düzenleme konusunun tamamıyla idarenin takdirine bırakılması hukuk devletinin hukuk kurallarının “belirliliği” ve “öngörülebilirliği” ilkelerine de aykırılık içerir. Bu nedenle söz konusu kurallar, bir bütün halinde Anayasa’nın 2., 7., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

- Dördüncü olarak CK’de Kurum personelinin özlük hakları kapsamında birçok hükme de yer verilmektedir. Ancak CK’nin bu konuyu düzenlemiş olması yanında CK’de konuyu düzenleyen hükümlerin bizzat kendisi birçok açıdan Anayasaya aykırılık içerir. CK 10. maddede kurum personelini atama yetkisinin Başkanda olduğu belirtilerek 13. maddede “Kurum personeli ilgili mevzuatta düzenlenen hususlar dışında... 657 sayılı... Kanuna tabidir.” hükmü yer alır. Kurum personelinin 657 sayılı Yasa haricinde tabi olduğu düzenlemelerin neler olduğu ifade edilmemiş –bu alandaki yasal düzenlemeler kaldırılmış olduğundan-, bu personelin atama, mali, sosyal vb. özlük haklarının yasa altı düzenlemelerle yapılması ve ona bağlı kılınmasının yolu açılmıştır. 14. maddenin ilk fıkrasında Kurumda sigortacılık uzmanı ve sigortacılık uzman yardımcısı istihdam edilebileceği düzenlenmektedir. Ancak istihdam işlemi, her şeyden önce Anayasanın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı kapsamındadır (AYMK, 10.9.2015 tarih, E.2015/5 K.2015/82). Bu hak ise Anayasanın 104/17. maddesine göre, Anayasada siyasi haklar ve ödevler başlığı altında düzenlendiğinden, CK’ler ile hakkında düzenleme yapılamayacak konular arasındadır. 14. maddenin ikinci fıkrasında ise 375 sayılı KHK’nin ek 26. maddesi kapsamında Kurumda yerli ve yabancı personel istihdamına imkân tanınmıştır. Oysa Kurumda, “sözleşmeli” statüsündeki personel, asli ve sürekli kamu hizmetini yürütmeleri için istihdam edildiğinden bu sözleşmeli personel statüsünün yasayla oluşturulması gerekir (Bkz. AYMK 23.7.2009 tarih, E.2005/145 K.2009/112).

CK’nin kadrolar başlıklı 15. maddesinde ise Kurula maddede belirtilen kayıtlarla personelin “kadro sınıf, unvan ve derecelerinde değişiklik yapmaya, bu kadroların kullanılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ve boş kadroları iptal etmeye” yetkili kılınmıştır. Oysa AYM, Anayasanın 128. maddesi bağlamında “Memurların görev ve sorumlulukları ile kadro ihdasının, mutlaka yasayla yapılması önemli bir güvencedir ...kadro unvan ve sayıları ile kurum personelinin emeklilik statülerinin belirtilmesi açısından durumlarına ilişkin düzenleme yasayla yapılmayıp yönetmeliğe bırakılmış” olmasını Anayasaya aykırı görmüştür (AYMK 20.11.2003 tarih, E.2002/32, K.2003/100). Bahsedilen ve yerleşik hale gelmiş kararlar bağlamında kadroların ihdasının CK ile düzenlenmesi yanında kamu görevlilerin kadrolarıyla ilgili farklı tasarruflarda bulunarak özlük haklarını etkileme yetkisinin Kurula verilmesi Anayasaya aykırılık oluşturur.

Yine CK'nin 19. maddesinin ikinci fıkrasında bu CK ile kadro unvanları değişen ve kaldırılan personelden söz etmekte, geçici 2. madde'de Kurum kurulup teşkilatlanmasını tamamlayana kadar kapatıldığı ifade edilen Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığında görev yapmakta olan personelin Kurumda geçici olarak görevlendirilmiş sayılacağı düzenlenmektedir. Oysa maddede düzenlenen geçici görevlendirmenin kanunla düzenlenmesi zorunlu hususlar arasında bulunduğu açıktır (AYMK 23.7.2009 tarih, E.2005/145 K.2009/112). Bu durumda Anayasa'nın 104/17. maddesindeki Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz hükmü gereğince bu hususta CK çıkarılması mümkün değildir.

Personele ilişkin geçiş hükümleri başlıklı geçici 3. madde birinci fıkrada bazı kamu görevlilerinin (Sigortacılık Genel Müdürlüğü Başkan Yardımcısı ve daire başkanları) görevlerinin Kurumun kurulduğu tarihte başkaca bir işleme gerek kalmaksızın son bulacağı ifade edilmiş, başka göreve atanmaları cumhurbaşkanının takdirine bırakılmıştır. İkinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarda ise Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığındaki uzman ve uzman yardımcısı gibi nitelikli personelin talepleri halinde SÖEDDK'ye kadro dereceleriyle atanabileceği, talepte bulunmayanların Bakanlık bünyesindeki fıkrada sayılan kadro dereceleriyle atanmış sayılacağı, boş kadro bulunmaması halinde başkaca hiçbir işleme gerek kalmaksızın kadroların ihdas edilmiş sayılacağı; Bakanlıktaki diğer bir kısım personelin de talepte bulunmak ve Kurulun onayı şartıyla Kurumda görev alabileceği düzenlenmiştir. Kurumda göreve başlayanların geçmiş hizmet sürelerinin SÖEDDK'deki kadrolarında geçmiş sayılması beşinci fıkrada düzenlenmiştir. Ayrıca kapatıldığı ifade edilen Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığında görev yapan sigortacılık uzman ve uzman yardımcısı kadrosunu işgal edenler dışındaki personelin talebi halinde Kurumun onayıyla Kurumda mükteseplerine uygun kadrolara atanacağı düzenlenmiştir (8. fıkra). Neticede bu maddede bir kısım kamu görevlilerinin kadro ile ilişkileri kesilip, CK ile ihdas edilen yeni kadrolarda görev yapması sağlanmakta, bu kapsamda bu kişilerin özlük hakları düzenlenmekte ve yeni kadro ihdası bazı hallerde CK'ye dayanarak otomatik yapılmaktadır. AYM'ye göre Anayasanın 128. maddesi gereğince "Memurların görev ve sorumlulukları ile kadro ihdasının, mutlaka yasayla yapılması önemli bir güvencedir" (AYMK 20.11.2003 tarih, E.2002/32, K.2003/100). "idarenin sahip olacağı kadroların ihdası ve kaldırılması konuları da kamu görevlilerinin statüsü ile yakından ilgili olduğundan bu alanın da yasayla düzenlenmesi gerekmektedir." (AYMK, 10.3.2011 tarih, E.2009/90 K.2011/47). Mahkeme bir diğer kadro meselesinin özlük hakları ile bağlantısını şöyle açıklar: "Kadrolar, bir kamu hizmetinin teşkilatlanmasının ön koşuludur. Kadro unvanı, personelin yerine getireceği görevlerini, yetkilerini, haklarını ve yükümlülüklerini, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını ifade etmektedir." Bu kapsamda kadroların kaldırılması, yeni otomatik kadro ihdası, kamu görevlilerinin kadrosunun alınması veya başka bir kadroya atanması tamamıyla Anayasanın 123. Ve 128. maddeleri kapsamında ancak yasayla düzenlenmesi gereken hususlardır. Halbuki Anayasanın 104/17. maddesinde Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususlarda CK çıkarılamayacağına ilişkin açık bir hüküm vardır. Bu açıklamalar 47 sayılı CK ekinde yer alan ihdas edilen kadroları gösteren (I) sayılı Cetvel ile iptal edilen kadroları belirten (1) sayılı liste için de geçerlidir. Yukarıda açıklanan nedenlerle CK'nin personele ilişkin hükümleri Anayasanın 123., 128. ve 104/17. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

Özetle Anayasa ve AYM içtihadından çıkan ilke ve açıklamalar bağlamında CK'nin birçok hükmü –Kurum ve Kurulun oluşum, görev ve yetkileri ile Kurum hizmet birimleri ve personele dair maddelerdekiler vb.- Anayasaya açık aykırılıklar içermekte, iptalini gerektirmektedir. Üstelik bu maddelerdeki hükümler CK'nin neredeyse tamamını kapsar

niteliktedir. Bu aykırılıklar –kendileri ve etkileri- bir bütün halinde ele alındığında 47 sayılı CK'nin uygulanma kabiliyetini kaçınılmaz bir şekilde ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle 6216 sayılı Yasanın 43/4. maddesi bağlamında bu kuralların iptali halinde CK'nin diğer hükümlerinin de uygulanma kabiliyeti kalmayacağından- CK'nin tamamının Anayasaya aykırılık sebebiyle iptali gerekir.

c. Kaldı ki 47 sayılı CK'yi çıkararak Cumhurbaşkanlığı, yukarıda bahsedilen Anayasaya aykırılık sebeplerini kendisi de tespit etmiş olacak ki genel başkanlığı yaptığı siyasi parti kanalıyla TBMM'ye getirdiği ve orada kabul edilen yasa metninde (5.12.2019 tarih, 7194 sayılı Dijital Hizmet Vergisi İle Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun) Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunu yasal bir zemine kavuşturulmuştur. Bu Yasanın 49. maddesi ile 5684 sayılı Sigortacılık Yasasına “Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumuna ilişkin hükümler” başlıklı Ek madde 5 ilave edilmiştir.

Bu maddede Başkan ve üyelerin görev başlamadan önce yemin etmeleri (fıkra 1); Başkan yardımcısı ve bazı hizmet birimlerinin sadece yöneticilerinde (daire başkanı, grup başkanı) aranan nitelikler (fıkra 2); Başkan ve üyeler ile Kurum personelinin mali ve sosyal hakları ile emeklilik haklarına dair hükümler ve bunların sosyal güvenlik açısından tabi olduğu esaslar (fıkralar 3,4, 5); Kuruma 375 sayılı ek 25. ve ek 6. maddelerine göre personel istihdam etme yetkisi verilmesi (fıkra 6 ve 7); Başkan ve üyeler ile Kurum personeliyle ilgili ceza soruşturmalarına dair ilkeler (fıkra 8); başkan ve üyelerin mal bildiriminde bulunması (fıkra 9) ve görevlerini bıraktıktan sonra iki yıl kuruma karşı görev alma yasağı (fıkra 10); kurumun malvarlığına devlet malı statüsü verilmesi (fıkra 11); kurumun gelirleri (fıkra 12) ve bu gelir kalemlerinin nasıl hesap edileceği (fıkra 13); 375 sayılı KHK'nin geçici 12. ve 16. maddelerine tabi personelin Kurumda atandığında da aynı uygulamanın devam etmesi düzenlenmektedir.

7194 sayılı Yasa ile 5684 sayılı Yasaya eklenen Ek madde 5, kurum Başkan ve üyeleri ile personelinin mali, sosyal, emeklilik, sosyal güvenlik haklarına dair düzenlemeler içermektedir. Başkan ve üyelerin yemini ile Başkan yardımcıları, daire başkanı ve grup başkanında aranacak nitelikler dışında teşkilatlanmaya dair bir kural getirilmemiştir. Kurumun malvarlığına devlet malı korumasının getirilmesi, görevden ayrıldıktan sonra kuruma karşı görev alamama, kurumun gelir kalemleri ve oranları kanunda düzenlenmiştir.

Neticede Kuruma ilişkin bazı hükümler kanunda, oluşumu, teşkilatlanması, Başkan ve üyelerin belirlenmesi gibi temel hükümler ise CK'da yer almaktadır. Bu yönüyle de bir konunun hem kanunda hem de CK'da düzenlenmesi söz konusu olamaz. Zira Anayasada öngörülen CK hiyerarşik olarak kanun altı bir norm olmakla birlikte kanunun uygulanmasını gösteren ikincil mevzuat niteliğinde değildir, aksine kanunda düzenlenmeyen hususlarda çıkarılabilecek ikame bir düzenleme yetkisidir. Bu nedenle bir konuda yasal hüküm varsa artık o konu CK düzenlemesine kapanmıştır. Çünkü CK'lar ancak kanunla düzenlenmeyen konularda çıkarılabilir. Anayasanın bu hükmünün dar yorumlanarak kanunda düzenlenen bir konunun kanunun eksik bıraktığı bazı boyutlarının CK ile düzenlenebileceği şeklinde anlaşılması mümkün değildir.

Bir konu kanun ile düzenlenmişse artık o konudaki bazı ayrıntıların CK ile düzenlenebileceği varsayılmaz. Benzer bir şekilde CK ile düzenlenen bir konuda yeni kanun çıkarılmışsa Anayasa hükmü gereği CK kendiliğinden hükümsüz kalacaktır. Bu yönüyle de 47 sayılı CK Anayasanın 104/17. maddesine aykırıdır ve tamamının iptali gerekir.

Sonuç olarak yukarıda sayılan bütün nedenler göz önüne alınarak 47 sayılı CK'nın tümünün Anayasanın 2. 7., 104., 123., 128. ve 167. maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmesi gerekir.

C. 47 SAYILI CK'NIN BAZI HÜKÜMLERİNİN ANAYASA AYKIRILIĞI

1. 47 sayılı CK'nın 1. maddesinde yer alan "denetlenmesine" kelimesinin Anayasa aykırılığı

47 Sayılı CK'nın amacı, 1. maddesinde sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi amacıyla oluşturulan Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun (SÖEDDK) kurulması ile teşkilat, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esasları belirlemek olarak ifade edilmiştir. Böylece sigortacılık sektörlerinin denetlenmesinde yetki bir bütün halinde –hiçbir istinası öngörülmezsizin- Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumuna (SÖEDDK) verilmek istenmektedir.

Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" hükmü yer almaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse, CK çıkarılamaz. Elbette, CK'lerin çıkarılması için yasa ile bir yetkilendirme yapılması gerekmez. Ancak CK'ler ile yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapılamamaktadır. Ayrıca Anayasanın aynı fıkrasına göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta, Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça CK'lerin yasa gücünde olmadığını, CK'lerle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir.

Bu açıklamalar ışığında Anayasa'nın Cumhurbaşkanı kararnamesiyle doğrudan düzenleme yetkisi verdiği konularda dahi CK ile kanunlarda değişiklik yapılması mümkün değildir. Anayasanın 104/17. maddesinin mevcut hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

AYM, incelenmesine sunulan bir CK'nın öncelikle Anayasada CK ile düzenlenmesi öngörülen hususlarda bir düzenleme içerip içermediğini, yani yetki yönünden, denetler. Dolayısıyla CK yetki kapsamı dışında bir konuyu düzenlemişse, doğrudan yetkisizlik dolayısıyla iptal edilmelidir. CK'nın yetki kapsamı içinde olduğu kanaatinde ise AYM ancak bu durumda CK'nın esas bakımından Anayasa'nın ilgili maddelerine uygunluğunu incelemelidir. Çünkü Anayasa'da, Cumhurbaşkanına ancak fıkra da belirtilen sınırlar içinde CK çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu sınırların aşılması, CK'yi Anayasa'ya aykırı hale getirir. CK'nın örneğin kanunun açıkça düzenlediği bir hususu içermesi onun Anayasa'ya aykırı olması sonucunu doğurur.

Öte yandan CK'ler ile yasalarda değişiklik yapılamayacağı ve yapılmış ise bunun Anayasaya aykırılık oluşturacağı hususu (bkz., aşağıda CK'nın atıflar başlıklı 19. maddesiyle ilgili iptal talebi gerekçeleri) bu noktadaki değerlendirmelerde kesinlikle dikkate alınmalıdır.

Sigorta bir şeyin veya bir kimsenin herhangi bir yönden ileride karşılaşılabileceği zararı gidermek için önceden ödenen prim karşılığında bu işle uğraşan kuruluşla yapılan iki taraflı bağlantı sözleşmeyi ifade eder. Sigortacılık ise belirli bir prim karşılığında, sigortalıya veya bir tazminattan yararlanacağı belirtilmiş olan kimseye, zarara uğraması durumunda belli bir para veya gelir ödemeyi üstlenen kimsenin faaliyeti olarak tanımlanabilir (TDK, Güncel Türkçe

sözlük). Sigorta sözleşmesinin tanımı ise 13.1.2011 tarih, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1401. maddesinde yapılmıştır: "Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir".

Ülkemizde sigorta sektörünü ilk defa ciddi bir biçimde ele alan 21.12.1959 tarih, 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu 1959 yılında yürürlüğe girmiştir. 1987 yılında yürürlüğe giren 3379 sayılı yasa ile 7397 sayılı yasada, zaman içinde ortaya çıkan yasal boşlukları doldurmak amacıyla önemli ve köklü değişiklikler yapılmıştır. Bu yasayla sigorta şirketleri, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına bağlanarak mali yapının bir parçası olarak kabul edilmiştir. Zaman içerisinde yeni kurulan sigorta şirketlerinin sayısı artarken, sigorta taleplerinin aynı ölçüde artmaması, ayrıca prim tahsilâtında yaşanan sorunlar dolayısıyla, 1993 yılından itibaren çıkarılan KHK'ler ile 7397 sayılı Yasada yeni birtakım düzenlemelere gidilmesi ihtiyacı duyulmuştur.

Bu arada 9.12.1994 tarih, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı Teşkilat Kanunu ile Sigortacılık Genel Müdürlüğü kurulmuştur. Önceki yasada yer alan Sigorta Murakabe Kurulu, 4059 sayılı yasayla Sigorta Denetleme Kurulu adı altında Hazine Müsteşarlığı merkez denetim birimleri arasına dâhil edilmiştir.

Son olarak, 2007 yılında artık günün ihtiyaçlarına cevap vermeyen 7397 sayılı Yasa yürürlükten kaldırılmış, 3.6.2007 tarih, 5684 sayılı Sigortacılık Yasası çıkarılmıştır. Yasa 14.6.2007 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla sigortacılık faaliyetlerinin düzenleme ve denetim faaliyetleri için 4059 sayılı yasa ile 5684 sayılı yasa birlikte ele alınmalıdır.

Bu gelişmeler kapsamında sigortacılık sektörünün düzenleme ve denetimi ana kurum olan Hazine Müsteşarlığı tarafından yapılmaktaydı denilebilir. Bu çerçevede sigortacılık alanındaki mevzuat düzenlemeleri ve uzaktan denetim Sigortacılık Genel Müdürlüğü (SGM) tarafından yapılırken, sektörde yer alan kuruluşların yerinde denetimi Sigorta Denetleme Kurulu (SDK) tarafından yapılmaktaydı. SDK yaptığı denetim sonuçlarını bir rapor şeklinde hazırlayarak SGM'ye ilgili mevzuat kapsamında işlem yapmak üzere göndermekteydi. Özetle bu düzenlemelerle Sigortacılık sektörü Hazine Müsteşarlığı bünyesindeki söz konusu iki birim tarafından düzenlenmekte ve denetlenmekteydi.

Bu alanda 2.7.2018 tarih, 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 4059 sayılı Yasada (Hazine Müsteşarlığı Teşkilat Kanunu) önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda 703 sayılı KHK'nin 16. maddesiyle 4059 sayılı yasanın 2. maddesi ilga edilmiş, böylece maddenin (e) bendindeki Sigortacılık Genel Müdürlüğü¹ ortadan kaldırılmıştır. Yine aynı KHK'nin aynı maddesi 4059 sayılı Yasanın 5. maddesini de ilga etmiş, böylece Sigorta Denetleme Kuruluyla² alakalı hükümler içeren maddenin (c) bendi de kaldırılmıştır³. Zaten bu mülga hükümlerde SDG, o dönemde yürürlükte

¹ Sigortacılık Genel Müdürlüğü, sigortacılık faaliyetlerinin işleyiş esaslarını düzenleyen, mevzuatını hazırlayan ve uygulanmasını izleyen ana hizmet birimidir

² Sigorta Denetleme Kurulu, sigortacılık alanında faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişi ve kuruluşların faaliyetlerini denetleyen denetim birimidir

³ 4059 sayılı Yasadan kaldırılan SDK ile ilgili hükümler şöyledir:

olan 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu ve sigortacılıkla ilgili diğer mevzuata atıfla ve onları tekrar eder mahiyette düzenlenmişti. Ancak SDK ile alakalı temel düzenlemelerin yer aldığı 5684 sayılı Sigortacılık Kanununun ilgili hükümleri (28., 29. maddeler) yürürlükte⁴. Bu

“Müşteşarlıkların Danışma, Denetim ve Yardımcı Birimleri

MADDE 5. —...c) Sigorta Denetleme Kurulu; Sigorta Denetleme Uzmanı sıfat, yetki ve haklarını haiz bir başkan, yeterli sayıda uzman, uzman yardımcısı, aktüer ve aktüer yardımcılarında oluşur. Kurulun, çalışma ve görevleri ile ilgili meslekî bilgi ve tecrübelerini geliştirmeleri, ihtisas yapmaları amacıyla yurt dışına gönderilme usul ve esasları ile Sigorta Denetleme Uzman Yardımcılığı ve Aktüer Yardımcılığı giriş ve yeterlilik sınavlarının usul ve şartları yönetmelikle düzenlenir. **Müşteşara bağlı Sigorta Denetleme Kurulunun görevleri; Sigorta Murakabe Kanunu ve sigortacılıkla ilgili diğer mevzuat ile sigorta denetleme uzmanları, uzman yardımcıları, aktüerleri ve aktüer yardımcılarının verilen görev ve yetkilerin gerektirdiği denetleme, inceleme ve soruşturma işlerini yürütmek ve sonuçlandırmak, sigortacılık ve diğer malî piyasalar ile ilgili alınacak kararların oluşumuna katkıda bulunmak üzere, yurt içi ve yurt dışında meydana gelen gelişmeleri de incelemek ve gözönünde bulundurmak suretiyle sigortacılık sektörü ve ilgili diğer malî piyasalar hakkında konsolide raporlar düzenlemek, bu konulardaki çalışmalara katılmak ve mütalaa vermek, alınan derlenen ve kendine tevdi edilen bilgi, belge ve dokümanlar ile denetim ve izlemelerden elde edilen sonuçları incelemek ve değerlendirmek, yapılacak uygulamalar ve alınacak önlemler konusunda Müsteşara öneriler sunmak, kanunların verdiği görev ve yetkiler çerçevesinde Müsteşarın Kurul tarafından yürütülmesini uygun gördüğü sigortacılık, malî piyasalar ve kurumlarla ilgili diğer inceleme ve denetleme faaliyetlerinde bulunmak, Kurulun görev ve yetki alanına giren konularda mevzuat ve uygulama ile ilgili her türlü araştırma ve diğer çalışmaları yapmak, yürütmek, görüş bildirmek ve tekliflerde bulunmaktır”.**

⁴ 5684 sayılı Yasanın halen yürürlükte olan hükümleri şöyledir:

“YEDİNCİ BÖLÜM Denetim ve Bilgi Verme

Denetim

MADDE 28 – (1) Türkiye’de faaliyet gösteren sigorta şirketleri, reasürans şirketleri, özel kanunlarına göre sigortacılık faaliyetinde bulunan kuruluşlar, sigorta ve reasürans araçları, sigorta eksperlik faaliyetleri, aktüerler ve sigortacılık işlemi yapan veya sigortacılık alanında faaliyet gösteren diğer kişilerin **her türlü sigortacılık işlemlerinin denetimi, Sigorta Denetleme Kurulu tarafından yapılır.**

(2) **Sigorta Denetleme Kurulu, bir başkan ile sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ile bunların yardımcılarında oluşur.** Bu Kanun ve diğer kanunların sigortacılığa, sigortaya veya sigortacılık alanında faaliyet gösteren kişi ve kuruluşlara ilişkin hükümlerinin Müsteşarlığın bağlı olduğu Bakanlığa veya Müsteşarlığa verdiği teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma görev ve yetkileri sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ve bunların yardımcılarını eliyle ifa edilir ve kullanılır.

(3) Sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin faaliyetleri, varlıkları, iştirakleri, alacakları, özkaynakları ve borçları ile kâr ve zarar hesapları arasındaki ilgi ve dengelerin ve malî bünyelerini ve idarî yapılarını etkileyen diğer tüm unsurların, tahsil edilen **primler ile birikimlerin değerlendirilmesi ve korunması ile aktüeryal ve finansal hesap ve dengelerin incelenmesi, tespit ve denetimi** sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ile bunların yardımcılarını tarafından yapılır.

(4) Sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ile bunların yardımcılarını; sigorta şirketleri ve reasürans şirketleri ile bunların bağlı ortaklıkları, iştirakleri, şubeleri ile temsilciliklerinden, araçları ve bankalar da dahil olmak üzere diğer kişilerden bu Kanun ve diğer kanunların sigortacılıkla ilgili hükümleri bakımından gerekli görecekları bilgileri istemeye ve bunların tüm defter, kayıt ve belgelerini incelemeye yetkilidir.

(5) Kamu kurum ve kuruluşları, Birlik ile diğer benzeri sivil toplum ve meslek kuruluşları, bu madde kapsamına giren konu ve işlemlerle sınırlı olmak üzere, Devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak haller ile aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ve bunların yardımcılarını tarafından **istenecek görevleriyle ilgili her türlü bilgi ve belgeyi uygun süre ve ortamda vermeye, istenecek defter ve belgeleri ibraz etmeye ve incelemeye hazır bulundurmamakla, bilgi işlem sistemini denetim amaçlarına uygun olarak açmaya ve verilerin güvenliğini sağlamaya mecburdur.** Sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ve bunların yardımcılarını bu madde kapsamındaki kuruluşların yönetim ve denetim kurullarının toplantı tutanakları ile bu kurullara verilen raporları istemeye, inceleme konusu olan **işlemlerle ilgisi olan diğer kişi, kurum ve kuruluşlar nezdinde inceleme yapmaya yetkilidir.**

(6) Sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ve bunların yardımcılarını tarafından gerçekleştirilen denetim, inceleme ve soruşturmalar sırasında talep edilmesi halinde, incelemeye, denetime veya soruşturmaya tâbi kuruluşlar tarafından, iç kontrol sistemlerinde çalışanların yardımı da dahil olmak üzere her türlü destek sağlanır.

(7) Bu Kanun hükümleri ile diğer kanunlarda yer alan hükümler çerçevesinde, bu Kanuna tâbi kuruluşların faaliyetlerinin, risk yapısının, varlıkları, alacakları, özkaynakları, borçları, yükümlülükleri ve taahhütleri, gelir ve gider hesapları arasındaki ilgi ve dengelerin ve malî bünyeyi etkileyen diğer tüm unsurların ve bu kuruluşlarca karşılaşılan risklerin gözetim faaliyetleri çerçevesinde tespiti, tahlili, izlenmesi ve ölçülmesi çıkartılacak yönetmeliğe göre Müsteşarlık tarafından yapılır.

(8) Müsteşarlık, bu Kanuna tâbi kuruluşlara ait bilgi ve belgeleri, bu kuruluşların konsolide ve konsolide olmayan bazda malî bünyeleri ve idarî yapılarının mevzuata uygunluğunu izlemek, analiz etmek, ilgili kuruluşlara ait rapor, tablo ve iç kontrol raporları ile Müsteşarlığın denetim ve gözetim sonuçlarını karşılaştırmak suretiyle değerlendirmek, elde edilen sonuçlara göre kuruluşların taşıdıkları risklerin türleri, büyüklüğü ve kuruluşları etkileme durumunu, risk yönetim sisteminin güvenilirliği ile denetim riskini dikkate almak suretiyle kuruluşlar hakkında gerekli

maddelerde SDK'nin görev ve yetkileri -"her türlü sigortacılık işlemlerinin denetimi"-, Kurulun oluşumu, denetim görevini yerine getirmekle görevli kurum çalışanlarının görev tanımı ve yetkileri, kurum görevlilerinin denetim kapsamındaki bilgi ve belgelere erişimi vb. birçok husus düzenlenmektedir.

Neticede SDK 5684 sayılı Sigortacılık Yasası madde 28'de halen vardır. Mevzuat.gov.tr adresi (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5684.pdf> E.T. 26.11.2019) ile Hazine ve Maliye Bakanlığı mevzuat sayfasından (<https://www.hmb.gov.tr/sigortacilik-ve-ozel-emeklilik-mevzuat> E.T. 26.11.2019) yapılan sorgulamada bu rahatlıkla tespit edilebilir. Ayrıca 2.7.2018 tarih, 703 sayılı KHK'de de 5684 sayılı Kanundaki SDK ile ilgili hükümlerin değiştirilmesine dair bir ifade yoktur.

10.7.2018 tarih, 304741 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkındaki CK 219. maddede Hazine ve Maliye Bakanlığı hizmet birimleri arasında f) bendinde Sigortacılık Genel Müdürlüğü, ı) bendinde de Sigorta Denetleme Kurulu yer almıştır. Aynı CK'de SGM görev ve yetkileri 226. maddede⁵, SDK görev ve yetkileri ise 230. maddede⁶ düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler ise iptal davasına konu olan 47 sayılı CK'nin 20.

görülen tüm tedbirlerin alınmasını ve sonuçlandırılmasını sağlamak, söz konusu kuruluşların bağlı ortaklıklarının, malî iştiraklerinin ve şubelerinin faaliyetlerini önemli ölçüde etkileyen veya etkileyebilecek uygulamaları takip etmek, gerekirse ilgililer nezdinde girişimde bulunmak konularında yetkilidir. (1)

(9) Bu Kanuna tâbi kişi ve kuruluşlar hesap ve kayıt düzenleriyle uyumlu olarak Müsteşarlıkça belirlenen formatlara uygun bir şekilde üretecekleri bilgi, belge, cetvel, rapor ve malî tabloları Müsteşarlıkça belirlenen iletişim kanallarını kullanmak suretiyle belirlenen süreler içinde Müsteşarlığa tevdi etmekle yükümlüdür. Kuruluşlar tarafından elektronik ortamda gönderilen bilgiler, iç kontrol sistemi kapsamında yönetim kurulunun sorumluluğundadır.

Bilgi verme yükümlülüğü, uluslararası kuruluşlara üyelik ve işbirliği

MADDE 29 – (1) Bu Kanuna tâbi kişiler ile sigortacılıkla ilgili her tür meslekî faaliyet icra edenler, sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin iştirakleri, bankalar ve diğer kişiler, özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak Müsteşarlıkça istenen her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür. Devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak haller ile aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklıdır.

(2) Müttekabilliyet çerçevesinde ve bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak yabancı ülke kanunlarına göre denetime yetkili mercilerin, kendi ülkelerindeki sigortacılık sektöründe faaliyet gösteren kuruluşların bu Kanuna tâbi Türkiye'deki teşkilât veya ortaklıklarında denetim yapma ve bilgi isteme taleplerinin yerine getirilmesi Müsteşarlığın iznine tâbidir. Bu mercilerce istenen bilgiler, açıklanmaması kaydıyla Müsteşarlık tarafından verilebilir. Müsteşarlık, yabancı ülkelerin denetime yetkili mercileri ile yapacağı anlaşmalar çerçevesinde sigortacılıkla ilgili her türlü işbirliği ve bilgi alışverişinde bulunabilir.

(3) (Ek: 13/6/2012-6327/57 md.) Müsteşarlık, sigortacılıkla ilgili denetim ve düzenleme otoritelerinin katıldığı uluslararası mali, iktisadi ve mesleki kuruluşlara üye olabilir ve işbirliği ve bilgi paylaşımında bulunabilmeyi teminen uluslararası mesleki kuruluşlar ve yabancı ülkelerin yetkili mercileri ile mutabakat zaptı imzalayabilir. İmzalanan mutabakat zaptı Bakanın onayı ile yürürlüğe girer.

⁵ 1 sayılı CK'nin kaldırılan ilgili hükmü şöyledir:

"Sigortacılık Genel Müdürlüğü

MADDE 226 - (1) Sigortacılık Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri şunlardır:

- Ülke sigortacılığının gelişmesi ve sigortalıların korunması için tedbirler almak, bu tedbirleri bizzat uygulamak veya ilgili kuruluşlarda uygulanmasını izlemek,
- (Değişik:RG-7/8/2019-30855-CK-43/11 md.)** Sigortacılık ve özel emeklilikle ilgili konularda mevzuatı hazırlamak, uygulamak ve ilgililer tarafından uygulanmasını izlemek, yönlendirmek ve bu mevzuatın Avrupa Birliği ile uyum çalışmalarını yürütmek,
- Mevzuatla verilen görevleri yürütmek,
- Bakan tarafından verilen diğer görevleri yapmak."

⁶ 1 sayılı CK'nin kaldırılan ilgili hükmü şöyledir:

"Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığı"

MADDE 230 - (1) Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığının görev ve yetkileri şunlardır:⁶

- (Değişik:RG-7/8/2019-30855-CK-43/16 md.)** 3/6/2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, 28/3/2001 tarihli ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu ve sigortacılık ve özel emeklilik ile ilgili diğer mevzuat ile sigorta denetleme uzmanları, uzman yardımcıları, aktüerleri ve aktüer yardımcılarının verilen görev ve yetkilerin gerektirdiği denetleme, inceleme ve soruşturma işlerini yürütmek ve sonuçlandırmak,
- Sigortacılık ve diğer mali piyasalar ile ilgili alınacak kararların oluşumuna katkıda bulunmak üzere yurtiçi ve yurtdışında meydana gelen gelişmeleri de incelemek ve gözönünde bulundurmak suretiyle sigortacılık sektörü ve

maddesinin (2) numaralı fıkrası ile yürürlükten kaldırılarak bu birimlere verilen görev ve yetkileri, ifa için Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu oluşturulmuş ve ona devredilmiştir. Bu yapılan değişiklikler, CK kapsamında SÖEDDK'nin oluşumu, görev ve yetkileri ile diğer kurumlarınkiler (özellikle Hazine ve Maliye Bakanlığı) arasında bir çatışma çıkmasını amaçladığı anlaşılmaktadır.

Ancak 5684 sayılı Sigortacılık Yasası madde 28 ve devamında SDK'nin –sigortacılık faaliyetlerinin denetimle görevli Kurulun- oluşum, görev, yetki, görevlileri ve çalışma usul ve esasları ile ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği gerçeğini ortadan kaldırmaz. Başka bir ifadeyle sigortacılık faaliyetlerinin denetimi bütün yönleriyle anılan yasada açık bir şekilde düzenlenmiş ve bu yasa yürürlüktedir. Bu çerçevede iptali istenen söz konusu kelime Anayasanın 104/17. Kapsamında CK'lerin yetkisi dışında kalan sigortacılık faaliyetleri yönünden yasanın açıkça düzenlediği bir hususu içerdiğinden anayasaya aykırıdır, iptali gerekir.

Diğer taraftan, Bireysel emeklilik sistemi (BES), kişilerin aktif çalışma yaşamları süresince yaptıkları tasarrufları uzun vadeli yatırıma yönlendirerek emeklilik dönemlerinde yaşam standartlarını koruyabilecekleri bir gelir elde etmelerini sağlayan özel emeklilik sistemidir. Kişiler ilke olarak bu sisteme gönüllü katılarak, sosyal güvenlik sisteminin sağladığı emeklilik gelirin ek bir gelir elde eder. BES aynı zamanda ekonomiye uzun vadeli kaynak sağlar, kalkınmaya katkıda bulunur.

Ülkemizde BES, 28.3.2001 tarih, 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu ile kurulmuş, 2003 yılında uygulanmaya başlamıştır. Sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı olarak gönüllü katılım esasına dayanan BES bir fonlama sistemidir. Bu yasa ile ayrıca Emeklilik Gözetim Merkezi, merkezi İstanbul'da olmak üzere kurulmuş ve 2007 yılında çıkan bir yasa ile de görev, yetki ve sorumlulukları yeniden tanımlanmıştır. 13.6.2012 tarih, 6327 sayılı Kanun ile -1.1.2013 tarihinden itibaren- sistemde devlet katkısı getirilmiş, emeklilik fonlarında katılımcı sayısı ve katkı payları tutarında belirgin artışlar gözlemlenmiştir. Bu kapsamda, bireysel emeklilik sisteminde, işverenler tarafından ödenenler hariç, katılımcı adına bireysel emeklilik hesabına ödenen katkı paylarının %25'ine karşılık gelen tutar katılımcının vergi mükellefi olup olmamasına bakılmaksızın devlet katkısı olarak katılımcıların ilgili hesaplarına ödenmektedir. Aynı düzenleme ile 5684 sayılı Sigortacılık Kanununda da değişiklik yapılarak, emeklilik şirketlerinin Türkiye Sigorta Birliği'ne üye olmaları öngörülmüş, anılan Birlik'in "Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği" olan adı "Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği" olarak değiştirilmiştir.

Sistem gönüllü katılım esasına dayalı olmakla beraber 10.8.2016 tarih, 6740 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 1.1.2017 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere işverenlerin çalışanlarını otomatik

ilgili diğer mali piyasalar hakkında konsolide raporlar düzenlemek, bu konulardaki çalışmalara katılmak ve mütalaa vermek,

c) Alınan, derlenen ve kendine tevdi edilen bilgi, belge ve dokümanlar ile denetim ve izlemelerden elde edilen sonuçları incelemek ve değerlendirmek, yapılacak uygulamalar ve alınacak önlemler konusunda Bakanlara öneriler sunmak,

ç) Kanunların verdiği görev ve yetkiler çerçevesinde Bakanın Kurul tarafından yürütülmesini uygun gördüğü sigortacılık, mali piyasalar ve kurumlarla ilgili diğer inceleme ve denetleme faaliyetlerinde bulunmak,

d) Kurulun görev ve yetki alanına giren konularda mevzuat ve uygulama ile ilgili her türlü araştırma ve diğer çalışmaları yapmak, yürütmek, görüş bildirmek ve tekliflerde bulunmak.

(2) (Ek: RG-15/7/2018-30479 - CK-4/799 md.) Bakanlıkta; 657 sayılı Kanunun ek 41 inci maddesi uyarınca Sigorta Denetleme Uzmanları ve Sigorta Denetleme Uzman Yardımcıları, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 24 üncü maddesi uyarınca Sigorta Denetleme Aktüerleri ve Sigorta Denetleme Aktüer Yardımcıları istihdam edilebilir."

olarak bir emeklilik planına dahil etmesine ilişkin esaslar düzenlenmiştir. İlgili Kanun, 4/1-a (SSK) ve 4/1-c (Emekli Sandığı) kapsamında çalışanları ilgilendirmektedir.

Bireysel emeklilik sisteminin sağlıklı bir yapılanma ve büyüme kaydetmesinin temel araçlarından biri de denetimdir. Dolayısıyla BES, şeffaflığın ve güvenliğin sağlanması amacıyla Hazine ve Maliye Bakanlığı, Sermaye Piyasası Kurulu, Emeklilik Gözetim Merkezi, Takasbank ve bağımsız denetim şirketlerinin denetim, gözetim ve kontrolü altındadır.

Bu kapsamda 4632 sayılı Yasanın halen yürürlükte olan “Denetim” başlıklı 20. maddesi şöyledir: “Şirketin (Emeklilik şirketinin) bu Kanun çerçevesinde yürütülen emeklilik faaliyetleri ile sigortacılık faaliyetleri Müsteşarlığın denetimine tâbidir. Şirketin fonlarına, portföy yöneticilerine ve saklayıcılara ilişkin hesap ve işlemleri ise Kurulun denetimine tâbidir. Denetimlere ilişkin raporlar, konularına göre Müsteşarlık veya Kurul tarafından değerlendirilir ve sonuçlandırılır.”

Bu kapsamda BES’in işleyişiyle ilgili teknik değerlendirmenin daha düzenli izlenebilmesi ve sigortacılık faaliyetlerinin takip edilebilmesi açısından emeklilik şirketinin aktüeryal denetimi, bu yasa çerçevesinde yürütülen emeklilik faaliyetleri ile sigortacılık faaliyetlerinin, Müsteşarlık adına Sigorta Denetleme Kurulunca yapılır. Bilindiği üzere SDK, 5684 sayılı Yasada madde 28’de halen mevcuttur, görevleri arasında 5684, 4632 sayılı yasalar ile ilgili diğer kanunlarla verilen denetim, inceleme ve soruşturma faaliyetlerini yürütmek ve sonuçlandırmak vardır.

Ayrıca Sermaye Piyasası Kurulu da (SPK) emeklilik yatırım fonları bağlamında denetim yetkisine sahiptir. Emeklilik yatırım fonu, emeklilik şirketi tarafından emeklilik sözleşmesi çerçevesinde alınan ve katılımcılar adına bireysel emeklilik hesaplarında izlenen katkıların, riskin dağıtılması ve inancılı mülkiyet esaslarına göre işletilmesi amacıyla oluşturulan malvarlığını ifade eder. 4623 sayılı Yasanın 20. maddesine göre SPK, Emeklilik şirketinin fonlarına, portföy yöneticilerine ve saklayıcılara ilişkin hesap ve işlemlerini izleyip denetlemekle yükümlüdür. Yani SPK emeklilik yatırım fonlarının tüm faaliyetlerini halen yürürlükte olan yasalar çerçevesinde denetime yetkili kuruludur.

Bu çerçevede emeklilik yatırım fonları varlıkları, emeklilik şirketlerinin hesaplarından ayrı olarak uluslararası saklayıcı kuruluş lisansına sahip olan Takasbank’ta saklanır. Emeklilik şirketi günlük olarak emeklilik yatırım fonlarının birim fiyatlarını, fonların portföy değerlerini, fonların yatırım yaptığı finansal araçları Takasbank’a iletir. Bu iletişim emeklilik şirketi ile Takasbank arasında oluşturulmuş elektronik veri iletim sistemi üzerinden gerçekleştirilir. Emeklilik yatırım fonlarının varlıklarına ilişkin değerlendirme, kontrol, mutabakat işlemleri Takasbank tarafından yürütülür ve SPK’ya raporlanır.

Öte yandan 4632 sayılı Yasanın 20/A maddesinde Emeklilik Gözetim Merkezi (EGM) kurulmaktadır. Bu Merkez, BES’in güvenli ve etkin biçimde işletilmesini sağlamak, katılımcıların hak ve menfaatlerini korumak amacıyla emeklilik şirketlerinin ve bireysel emeklilik araçlarının faaliyetlerinin gözetimini gerçekleştirmek, gözetime ve denetime yönelik altyapı oluşturmak ve sonuçları yetkili kamu otoritelerine raporlamak, bireysel emeklilik hesapları, emeklilik planları, katılımcılara ve sözleşmelere ait bilgileri elektronik ortamda saklamak, bu bilgileri konsolide etmek, Kamuoyunu ve katılımcıları bilgilendirmek, İstatistik üretmek, bireysel emeklilik araçları siciline ve sınavına ilişkin işlemleri yapmak, hayat sigortaları ve diğer sigorta branşlarına ilişkin verilen diğer görevleri yerine getirmek, amacıyla kurulmuştur. Bu çerçevede Müsteşarlık denetçileri emeklilik şirketlerinde yerinde denetim

yaparken –4059 sayılı Yasada yapılan değişikliklerle bu husus, yasa konusu olmaktan çıkarılmıştır-; emeklilik şirketlerinin faaliyetlerinin günlük olarak gözetim, denetim, işlem konsolidasyonu, katılımcılara ait bilgilerin saklanması, kamuyu ve katılımcıları bilgilendirme ile istatistik üretimi ve fonksiyonlarının yürütülmesini sağlamak için kurulan Emeklilik Gözetim Merkezi halen yürürlükteki yasal hükümlerden dolayı faaliyettedir⁷.

Özetle 4623 sayılı Yasanın 20. maddesine göre emeklilik şirketinin aktüeryal denetiminin, yasa çerçevesinde yürütülen emeklilik faaliyetleri ile sigortacılık faaliyetlerinin Sigorta Denetleme Kurulunca yapılması; emeklilik şirketinin fonlarına, portföy yöneticilerine ve saklayıcılara ilişkin hesap ve işlemlerinin izlenip denetlenmesinin ise Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yapılması hususları açık yasa konusudur. Yine BES’in güvenli ve etkin biçimde işletilmesini sağlamak, katılımcıların hak ve menfaatlerini korumak amacıyla emeklilik şirketlerinin ve bireysel emeklilik araçlarının faaliyetlerinin gözetimini gerçekleştirmek için yasanın 20/A maddesinde kurulan Emeklilik Gözetim Merkezi (EGM) halen yasal statüye sahiptir. Dolayısıyla birçok yasa maddesi kapsamında, emeklilik şirketlerinin denetimi hususunda farklı kuruluşlar halen yetkili kılınmış durumdadır.

Bu durumda açık yasal düzenleme konusu olan bir husus hakkında -özel emeklilik sektörlerinin “denetlenmesi”- bir CK çıkarılarak bu görevin Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumuna verilmesi, yasanın açıkça düzenlediği bir hususun CK ile düzenlenemeyeceğini öngören Anayasanın 104/17. maddesine aykırılık oluşturur, iptali gerekir.

2. 47 sayılı CK’nin 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (2) ve (4) numaralı fıkralarının Anayasaya aykırılığı

47 sayılı CK’nin 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun –yani bir düzenleyici ve denetleyici kurumun- bu CK ve ilgili diğer mevzuatta verilen görevleri yerine getirmek üzere bir CK ile kurulduğu ifade edilmektedir.

Anayasanın 123/1. maddesindeki idarenin yasallığı ilkesi “idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar... İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin hizmet birimleri ile bu birimlerin kadro ve görev unvanlarının ve görevlerinin kanunla

⁷ “**Emeklilik gözetim merkezi**

Madde 20/A – (Ek: 3/6/2007-5684/42 md.)

Müştaşarlık, bireysel emeklilik sisteminin güvenli ve etkin biçimde işletilmesini sağlamak, katılımcıların hak ve menfaatlerini korumak amacıyla şirketlerin ve bireysel emeklilik araçlarının faaliyetlerinin gözetim ve denetimine yönelik alt yapı oluşturulmasına, portföy yönetim şirketlerinin emeklilik yatırım fonlarına ilişkin faaliyetlerinin Kurulca gözetimine yönelik altyapı oluşturularak raporlama yapılmasına, bireysel emeklilik hesaplarına, emeklilik planlarına, işlemlerin konsolidasyonuna, katılımcılara ait bilgilerin saklanmasına, kamunun ve katılımcıların bilgilendirilmesine, istatistik üretimine, bireysel emeklilik araçları siciline ve bireysel emeklilik araçları sınavına ilişkin işlemlerin yapılması ile hayat sigortaları ve diğer sigorta branşlarına ilişkin verilebilecek diğer görevleri yerine getirmek üzere özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş bir tüzel kişiyi emeklilik gözetim merkezi olarak görevlendirebilir. Emeklilik gözetim merkezinin ana sözleşmesinde yer alması gereken hususlar Müşttaşarlıkça belirlenir ve bu ana sözleşmede yapılacak değişikliklerde Müşttaşarlığın uygun görüşü aranır. Emeklilik şirketleri, Müşttaşarlığın uygun görmesi halinde hayat branşında faaliyet gösteren sigorta şirketleri ile diğer kurum ve kuruluşlar emeklilik gözetim merkezine ortak olabilir. Emeklilik gözetim merkezi, Müşttaşarlığın denetimine tâbidir. Bu Kanun kapsamındaki şirket, kurum, kuruluş ve kişiler, bu Kanuna istinaden verilen görevlerin yerine getirilmesini teminen talep edilen bilgi ve belgeleri emeklilik gözetim merkezine aktarır. Emeklilik gözetim merkezinin çalışma esas ve usûlleri Müşttaşarlık tarafından belirlenir.”

Not. Yasanın tanımlar başlıklı 2. Maddesinde yasa metnindeki “c) Kurul: Sermaye Piyasası Kurulunu” ifade eder denilmiştir.

düzenlenmesini de içerir” (AYMK, 14.11.2013 tarih, E.2013/24 K.2013/133). Anayasada cumhurbaşkanına sınırlı çerçevede CK çıkarma yetkisi veren değişikliği yapan 6771 sayılı Yasa bu ilkeyi muhafaza etmiştir. Ancak bu ilkeye bir istisna getirerek “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceği, yine kamu tüzel kişiliğinin CK ile kurulabileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa koyucu 123/1. maddede genel kuralı, idarenin kanuniliği, koymuş, bunun istisnası olarak ise Cumhurbaşkanı CK ile bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile ilgili düzenlemeler yapılabilme ve bu çerçevede kalmak kaydıyla kamu tüzel kişilikleri kurulabilme yetkisiyle donatılmıştır. 47 sayılı CK ile kurulan SÖEDDK, bir bakanlıkla ilişkili olmakla beraber bu onun o bakanlığa bağımlı, onun düzenleme ve denetim yetkisi altında olduğu anlamına gelmez. AYM kararında da belirtildiği üzere, böyle bir ilişki kurulması sadece SÖEDDK'nin idarenin bütünlüğü anayasal ilkesi çerçevesinde Türk idari yapısı içinde yer aldığını ifade içindir (Bkz., AYMK 21.9.2004 tarih, E.2002/100, K.2004/109). Bu çerçevede bir DDK olarak SÖEDDK'nin kuruluşunun, cumhurbaşkanının bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileriyle sınırlı olarak kamu tüzel kişiliğini CK ile kurabilme yetkisi kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır, bu sebepten idarenin yasallığı ilkesi, DDK için de geçerlidir. Bu değerlendirme Anayasanın 104/17. maddesindeki “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” Hükmü ile birlikte okunmalıdır. Bu açıdan, Anayasanın münhasıran yasayla düzenlenmesini istediği bir husus CK ile düzenlendiğinden iptali istenen fıkra Anayasaya aykırıdır, iptali gerekir.

Öte yandan AYM'ye göre “Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri ”belirlilik”tir. Bu ilkeye 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 de gereklidir.” (AYMK 14.5.2015 tarih, E.2014/177 K.2015/49). İdarenin sahip olduğu takdir yetkisi, sınırsız ve keyfi bir yetki olmayıp anayasal sınırlar ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı bir yetkidir. Takdir yetkisinin keyfiliğe dönüşmesine yol açabilecek şekilde yetkilerin sınırlarının belirsiz bırakılması, işlemlerin bir tür ucu açık yetki kullanımıyla tesisi, bu gereklilikle uyumsuzdur. Yine “Anayasa'nın 167. maddesi, piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesine ilişkin olup, Devlete para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici önlem alma ve piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme yükümlülüğü getiren bir düzenlemedir.” (AYMK, 20.11.2003, E.2002/32, K.2003/100). Dolayısıyla SÖEDDK'nin 47 sayılı CK ile kurulması değerlendirilirken, CK ile SÖEDDK'yı kurmanın, Anayasanın 167. maddesinde öngörülen devletin bu alana müdahalesi için meşru kabul edilen amaçlarla uyumlu olup olmadığı incelenmelidir. Yine idare takdir yetkisini kullanırken anayasal temel ilkeleri görmezden gelmemelidir. Hukuk devletinin en temel prensiplerine aykırılık teşkil eden (hukuki belirlilik vb.), anayasanın açık hükümleriyle uyumlu olmayan (kanun kaydına rağmen kanun altı işlemlerle yapılan) düzenlemeler hangi kapsamda yayınlanırsa yayınlansın Anayasa karşısında geçerlilik kazanamaz.

AYM artık yerleşik hale gelmiş kararlarında DDK'lerin bizzat kendisinin düzenlenmesini bir kenara bırakalım, bu kurumların hizmet birimlerinin ve bunların görev ve sorumluluklarının düzenlenmesinin yasa altı metinlere bırakılmasını Anayasaya aykırı görmüştür (Bkz., AYMK, 20.11.2003 tarih, E.2002/32, K.2003/100; 10.3.2011 tarih, E.2009/90 K.2011/47; 6.6.2013 tarih, E.2013/47 K.2013/72). Dolayısıyla AYM kararlarında da belirtildiği üzere, idarenin yasallığı ilkesi bir DDK olan SÖEDDK'nin 47 sayılı CK ile kurulmasına izin verir şekilde yorumlanamaz. Yani DDK'lerin hizmet birimlerinin ve bunların görev ve sorumluluklarının

düzenlenmesinin yasa altı metinlere bırakılmasına izin vermeyen bir Anayasanın SÖEDDK'nin bir CK ile kurulmasına evleviyetle izin vermeyeceği açıktır. Aynı şekilde DDK'ler, haklarında farklı tanımlar yapılsa da, merkezi idareye karşı idari ve mali açıdan bağımsızlıkları ile tanımlanır. DDK'ler, ekonomik karar alma süreçlerinden siyaseti ve çıkar gruplarını dışlama talebinin doğrudan sonucudur. Yani DDK'lerin olmazsa olmaz özelliği onların bağımsızlığıdır, bağımsızlık yoksa kurumun kendisi anlamsız hale gelir. Oysa mevcut cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde CK'ler yürütmenin tek yetkilisi, diğer erklerin de temel belirleyicisi ve siyasi hayatın merkezinde bulunan cumhurbaşkanının, çok geniş bir alanda, kendi programını yerine getirmesinin vasıtalarıdır. CK'ler, Cumhurbaşkanının oldukça geniş bir hukuki ve siyasi serbestlikten yararlanarak çıkardığı düzenlemelerdir. Bu özellikteki bir norm ile SÖEDDK'nin kurulması kurumun varlık nedeni ve kuruma yüklenen misyon ile uyumsuz olması nedeniyle Anayasanın 167. maddesinden kaynaklanan yükümlülüklerle bağdaşır değildir, CK'nin iptali istenen fikrasının bu yönden de iptali gerekir.

Öte yandan, 47 sayılı CK'nin 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kurum teşkilatı düzenlenmiş ve Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun, Kurul ile Başkanlık teşkilatından oluştuğu ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 123. maddesi idarenin yasallığı ilkesini, 128. maddesi ise memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi ilkesini içerir. AYM bir DDK ile ilgili kararında kurum teşkilatının düzenlenmesinin idareye bırakılmasını "Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında (kabul edilen) ...İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde, açık bir biçimde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar." diyerek 123. maddeye; "Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının(a göre) ...bu konuların düzenlenmesinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının Anayasa'ya aykırı olacağı ...İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin hizmet birimleri ile bu birimlerin kadro ve görev unvanlarının ve görevlerinin yasayla düzenlenmesini" gerektirir diyerek 128. maddeye aykırı bularak iptal etmiştir (AYMK 10.3.2011 tarih, E.2009/90 K.2011/47. Bkz. aynı yönde 20.11.2003 tarih, E.2002/32, K.2003/100; 6.6.2013 tarih, E.2013/47 K.2013/72). Kurumun CK ile kurulmasının içerdiği Anayasaya aykırılığın yanı sıra Kurumun teşkilatlanmasının CK belirlenmesi de Anayasanın yukarıdaki ilkeleriyle bağdaşmaz. Ayrıca bu düzenleme AYM kararlarında belirtildiği üzere Anayasanın münhasıran yasayla düzenlenmesi gerektiğini ifade ettiği idarenin yasallığı ve kamu görevlilerinin özlük haklarının yasayla düzenlenmesi hususlarını ilgilendirir. Oysa Anayasanın 104/17. maddesinde münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda CK çıkarılamayacağı açıkça belirtilir. Bu nedenle söz konusu fıkra, Anayasa'nın 104/17., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır.

Son olarak 47 sayılı CK'nin 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasında Kurumun sahip olduğu mali kaynaklarını kendi bütçesinde belirlenen esaslar çerçevesinde serbestçe kullanabileceği düzenlenmektedir.

Anayasanın 104/17. maddesinde "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz." kuralı yer alır. Buna göre cumhurbaşkanı tarafından yasalarda açıkça düzenlenen hususlarda CK çıkarıldığında bu düzenleme anayasal yetkinin aşımı olarak değerlendirilip anayasaya aykırı kabul edilmelidir. Bu kapsamda Sigortacılık ve Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu bir DDK olarak 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu kapsamındadır. 47 sayılı CK de Kurumun bu niteliğini teyit etmektedir. Yasanın 2. maddesinde DDK'lerin Yasanın hangi maddelerine tabi olduğu açıkça belirtilir. 5018 sayılı Yasa DDK'lerin bütçesini disiplin ve

denetim altına alır. Bu çerçevede örneğin DDK'ler mali saydamlığı hedeflemeli, her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında denetimin sağlanması amacıyla kamuoyunu zamanında bilgilendirmelidir. Yine Kurumun bütçesi 5018 sayılı Kanun hükümlerinde belirlenen usul ve esaslara göre hazırlanır ve kabul edilir. Başka bir ifadeyle 5018 sayılı Yasada Kurumun bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve denetimine dair temel ilkeler ortaya konulmuştur. Dolayısıyla iptali istenen fıkra ile Yasalarla düzenlenmiş bir konuda Kuruma yetki verilmekte, Kurumun kendi belirlediği usul ve esaslar dâhilinde bütçesini serbestçe kullanılmasına izin veren bir düzenleme yapılmaktadır. Bu nedenle kural Anayasa'nın 104/17. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kurallar Anayasa'nın 104/17., 123., 128. ve 167. maddelerine aykırıdır, iptal edilmeleri gerekir.

3. 47 sayılı CK'nin 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin Anayasaya aykırılığı

47 sayılı CK'nin "Kurumun görev ve yetkileri" başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde; Kurumun denetleme görev ve yetkisi kapsamında, sigortacılık ve özel emeklilik alanında faaliyet gösteren kişi ve kuruluşlarla ilgili inceleme, denetleme ve soruşturma işlerini yürütmek yetkisi ile donatıldığı görülmektedir.

Anayasanın 104/17. maddesinde "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.", 8. maddesinde ise "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir." hükümleri yer alır. Dolayısıyla CK'nin yasanın açıkça düzenlediği alanlarda kurallar getirmesi onu Anayasaya aykırı hale getirir. Bu çerçevede 5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 28., ve 29. maddeleri sigortacılık sektörlerinin denetimi için Sigorta Denetleme Kurulunu kurmuş ve anılan maddeler yürürlükte. Bu maddelerde SDK'nin görev ve yetkileri, Kurulun oluşumu, denetim görevini yerine getirmekle görevli kurum çalışanlarının görev tanımı ve yetkileri, kurum görevlilerinin denetim kapsamındaki bilgi ve belgelere erişimi vb. birçok husus düzenlenmektedir, yani bu hususlar denetim kapsamında SÖEDDK'ye verilen yetkilere karşılık gelmektedir. Başka bir ifadeyle sigortacılık faaliyetlerinin denetimi esas yönleriyle anılan yasa da açık bir şekilde düzenlenmiş ve bu hükümler yürürlükte. Öte yandan özel emeklilik faaliyetlerinin denetimi yürürlükteki yasal düzenlemeler bağlamında, yasayla kurulan ve yasadan aldıkları yetkiler bağlamında işleyen farklı kurul ve organlarca yerine getirilmektedir. 4632 sayılı Yasanın "Denetim" başlıklı 20. maddesi bunu açıkça gösterir. Bu kapsamda BES'in işleyişiyle ilgili teknik değerlendirmenin daha düzenli izlenebilmesi ve sigortacılık faaliyetlerinin takip edilebilmesi açısından emeklilik şirketinin aktüeryal denetimi, Sigorta Denetleme Kurulunca yapılmaktadır. Sigorta Denetleme Kurulu ile ilgili yasal hükümler yukarıda belirtildiği üzere yürürlükte. Ayrıca Sermaye Piyasası Kurulu da emeklilik yatırım fonları bağlamında denetim yetkisine sahiptir ve bu denetim faaliyetini gerçekleştirmektedir. Bahsedilen bu açıklamalar, daha ayrıntılı ve ilgili yasal mevzuatı da içerir şekilde, mevcut iptal davası dilekçesinde 47 sayılı CK'nin 1. maddesinin iptal talebi gerekçelerinin sıralandığı başlıkta belirtilmiştir.

Bu durumda açık yasal düzenleme konusu olan bir husus hakkında –sigortacılık ve özel emeklilik sektörleri üzerinde denetim- görevin Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumuna verilmesi, yasanın açıkça düzenlediği bir hususun CK ile düzenlenemeyeceğini öngören Anayasanın 104/17. maddesine aykırılık oluşturur, iptali gerekir.

4. 47 sayılı CK'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (4) numaralı fıkrasının üç, dört ve beşinci cümlelerinin Anayasaya aykırılığı

47 sayılı CK'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulunun oluşumu, üye sayısı ve üyeleri atamaya yetkili organ belirlenmiştir. Buna göre Kurul, beş üyeden oluşmakta ve üyelerin tamamı Cumhurbaşkanı tarafından hiçbir kısıtlamaya tabi olmaksızın atanabilmektedir. Maddenin (4) numaralı fıkrasında "Bir kamu kurumunda çalışmayanlardan üyeliğe atanıp görevi sona erenler" ibaresi kullanıldığına göre kamu görevlisi olmayan kişilerin de Cumhurbaşkanı tarafından atanabileceğini değerlendirmek gerekir. Öte yandan Cumhurbaşkanı bu beş kişiden birini Kurum Başkanı diğeri de Başkan yardımcısı olarak atamaya yetkili olduğundan Kurul başkanının kamu görevlisi olması zorunluluğu bulunmamaktadır.

Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. "Bu ilkeye 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 de gereklidir." (AYMK 14.5.2015 tarih, E.2014/177 K.2015/49). Böylece hukuk kuralının neyi düzenlediği, hangi tutum ve uygulamaları onayladığı, bunlara ne gibi sonuçlar bağladığı hem kuralların uygulayıcıları hem de muhatapları açısından öngörülebilir hale gelir. Bu açıdan İdarenin ve uygulayıcıların tutum ve davranışlarının öngörülebilirliği her şeyden önce onların dayandıkları kuralların bu nitelikte olmasına bağlıdır. Ayrıca devlet organlarının hukuki düzenlemelerin yapılması sırasındaki takdir yetkisi sınırsız ve keyfi olmayıp hukuk devleti ilkeleriyle sınırlıdır. Dolayısıyla öngörülemeyen, içeriği belirsiz kurallar hukuk devleti ilkesine açıkça aykırılık oluşturur.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi bir kararında Anayasanın 123. maddesindeki idarenin kanuniliği ilkesinin, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde, açık bir biçimde yasayla düzenlenmesini gerekli kıldığını, Anayasanın 128. maddesinin ise kamu görevlilerinin özlük haklarının ancak yasa konusu olacağını hükme bağladığını belirtmiş, bir Kurumun temel organlarının görev ve sorumluluklarının, kadro unvan ve sayıları ile kurum personelinin özlük haklarının yasayla yapılmayıp idari düzenlemelere bırakılmasını Anayasaya aykırı bulmuştur (AYMK 20.11.2003 tarih, E.2002/32, K.2003/100). AYM ayrıca "Kadro ile birlikte, idarede istihdam edilecek ve genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa edecek personelin niteliklerinin kanun ile belirlenmesi Anayasa'nın 128. maddesinin gereğidir. Düzenleyici ve denetleyici kurumlar arasında yer alan Rekabet Kurumu kanunla kurulmuş bir kamu tüzel kişisi olup Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca idarenin bütünlüğü içinde yer alır ve idarenin kanuniliği ilkesine tabidir." demiştir (AYMK 6.6.2013 tarih, E.2013/47 K.2013/72). AYM'nin bu kararını Anayasanın 104/17. maddesindeki münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda CK çıkarılamayacağı ilkesi ile birlikte değerlendirmek gerekir.

İptali istenen fıkrada kurul üyelerinin atanmasına dair hiçbir hukuki çerçeve çizilmemiş, üyelerin tamamıyla atama makamının takdirine göre tespiti öngörülmüş, böylece üyelerin ve Kurulun hukuksal güvenlikleri yok sayılmıştır. 47 sayılı CK'de atama yapabilecek kişilerin nitelikleri, bu kişilerin Kurulun görev alanında uzman olmasının gerekip gerekmediği, asli ve sürekli nitelikte kamu hizmeti niteliği taşıyan Kurul faaliyetlerini yerine getirmek üzere atanmaların kamu görevlisi olmasının gerekip gerekmediği, üyelerin görevlerinin sona erme sebepleri, görev süreleri, bir daha seçilip seçilemeyecekleri vb. birçok husus açıkta bırakılmıştır. Bu durum ise Kurulu ve üyeleri tamamıyla cumhurbaşkanının takdirine

birakmıştır. Hiçbir yasal güvencesi olmayan Kurul üyelerinin siyasi etkilerden uzak şekilde görevini ifası reel olarak mümkün değildir. Böyle bir düzenleme Anayasanın 2. maddesindeki hukuki belirlilik ilkesine aykırı olduğu gibi Kurul üyelerini tamamen yürütmenin takdirine bırakarak üyelerin ve Kurulun hukuksal güvenliklerini ortadan kaldıran düzenleme bir bağımsız düzenleyici kurumun bağımsız olması gereğine, yani kamu yararı gereğine de aykırıdır.

Yine SÖEDDK'nin karar organı olan Kurulun oluşumunun CK ile düzenlenmesi Anayasanın 123. maddesindeki idarenin kanuniliği ile 128. maddesindeki kamu görevlilerinin özlük haklarının ancak yasayla düzenlenmesi ilkelerine aykırılık oluşturur. Bir kişinin asli ve sürekli nitelikteki bir kamu hizmetini yapmak üzere atanması, geçici görevle bunun için görevlendirilmesi özlük haklarıyla alakalıdır ve öncelikle bir yasanın konusu olması gerekir. Zira Mahkemeye göre "İdarenin kanuniliği ilkesi, ...kadro ve görev unvanlarının ve görevlerinin yasayla düzenlenmesini de içerir ...(Ayrıca) Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası gereğince ...idarenin sahip olacağı kadroların ihdası ve kaldırılması konuları da kamu görevlilerinin statüsü ile yakından ilgili olduğundan bu alanın da yasayla düzenlenmesi gerekmektedir." demiştir (AYMK 10.3.2011 tarih, E.2009/90 K.2011/47). Yasa konusu olması gereken bir hususun ise Anayasanın 104/17. maddesi gereğince CK ile düzenlenmesi mümkün değildir. (Benzer bir değerlendirme içeren karar için bkz. AYMK 27.9.2012 tarih, E.2011/16 K.2012/129)

Bu ayrıca yukarıda belirtildiği gibi yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve devredilemeyeceği ilkesini düzenleyen Anayasanın 7. maddesinin de ihlal edildiği anlamına gelmektedir. Zira Anayasanın yasayla yapılmasını zorunlu kıldığı bir hususun yürütme organı tarafından düzenlenmesi yasama yetkisinin devri anlamına gelecektir.

Bu nedenle iptali istenen fıkra, Anayasa'nın 2., 7., 104/17., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Diğer taraftan, 47 sayılı CK'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasında; Kurul üyelerinin Kurula atamayı takiben önceki görevleriyle bağının kopacağı, görevin sonra ermesi halinde kamu görevlisi üyelerin müktesepeleri gözetilerek eski kurumlarında yeni bir kadroya atanacakları, ayrıldıktan sonra eski kurumlarında göreve başlayıncaya kadar SÖEDDK'de aldıkları ödemelerinin devam edeceği; kamu görevlisi olmayan ve ayrılan üyelerin ise herhangi bir görev veya işe başlayıncaya kadar en fazla üç aya kadar ödeme alacağı öngörülmekte; son cümlesinde ise ayrılanların SÖEDDK'de geçirdiği sürelerin ise önceki kurumlarında geçmiş sayılacağı düzenlenmektedir. Bu fıkra düzenlenen hususların Kurul üyelerinin özlük haklarına ilişkin olduğu ve Anayasanın 128. maddesi bağlamında ele alınması gerektiği açıktır.

Anayasanın 128. maddesine göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri yasayla düzenlenir. "Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının kapsamına giren kişilerin statülerine ve özlük haklarına ilişkin düzenlemelerin yasayla yapılması gerektiği, bu konuların düzenlenmesinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının Anayasa'ya aykırı olacağı hususu vurgulanmıştır." (AYMK 10.3.2011 tarih, E.2009/90 K.2011/47). Kurul üyelerine yapılan ödemeler onların mali haklarını ilgilendirmekte; Kurumda geçen sürelerinin önceki kurumlarda geçirilmiş olarak kabulü ise bu kişilerin emeklilik hakları ile kazanılmış hak aylık derece ve kademesi üzerinde, yine özellikle mali hakları üzerinde, etkileri bulunmaktadır. Bunların özlük hakları kapsamında olduğu hususunda bir tereddüt yoktur (Bkz., Devlet Personel Başkanlığı, Kamu Personeli Genel Tebliği (Seri No: 2) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/04/20110415-17.htm>).

Dolayısıyla 47 sayılı CK'nin ilgili fıkrasının iptali istenen cümlesi ile münhasıran yasayla düzenlenmesi gereken bir hususta düzenleme yapılmıştır. Oysa yasa konusu olması gereken bir hususun Anayasanın 104/17. maddesi gereğince CK ile düzenlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle iptali istenen fıkra, Anayasa'nın 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen krallar Anayasa'nın 2., 7., 104/17., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

5. 47 sayılı CK'nin 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "Kurumun hizmet birimleri ve bunların görevlerini belirlemek." ibaresinin Anayasaya aykırılığı

47 sayılı CK'nin "kurulun görev ve yetkileri" başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin ikinci cümlesinde SÖEDDK'nin hizmet birimleri ve bunların görevlerini belirlemek yetkisi Kurula verilmiştir. Kurul, SÖEDDK'nın karar organı olup Kurumun hizmet birimlerini ve onların görev yetkilerini belirleme konusunda ilke ve esaslar belirlenmeden, hiçbir çerçeve çizilmeksizin iptali istenen cümle yetkilendirilmiş olmaktadır.

Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. "Bu ilkeye 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 de gereklidir." (AYMK 14.5.2015 tarih, E.2014/177 K.2015/49). Böylece hukuk kuralının neyi düzenlediği, hangi tutum ve uygulamaları onayladığı, bunlara ne gibi sonuçlar bağladığı hem kuralların uygulayıcıları hem de muhatapları açısından öngörülebilir hale gelir. Bu açıdan İdarenin ve uygulayıcıların tutum ve davranışlarının öngörülebilirliği her şeyden önce onların dayandıkları kuralların bu nitelikte olmasına bağlıdır. Ayrıca devlet organlarının hukuki düzenlemelerin yapılması sırasındaki takdir yetkisi sınırsız ve keyfi olmayıp hukuk devleti ilkeleriyle sınırlıdır. Dolayısıyla öngörülemeyen, içeriği belirsiz kurallar hukuk devleti ilkesine açıkça aykırılık oluşturur.

Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında, İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir hükmü yer alır. Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine vücut verir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında ise Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir hükmü yer alır. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kişilerin statülerine ve özlük haklarına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği, bu konuların düzenlenmesinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının Anayasa'ya aykırı olacağı hususu vurgulanmıştır (bkz., AYMK 6.6.2013 tarih, E.2013/47 K.2013/72)

AYM'ye göre "düzenleyici ve denetleyici kurumlar, yasayla kurulmuş olan kamu tüzel kişileridir ve bunlar Anayasanın 123. maddesinde ifade edildiği üzere, idarenin bütünlüğü içinde yer alırlar ve yasayla düzenlenmeleri gerekir. İdarenin yasallığı ilkesi ise, idarenin organlarının/hizmet birimlerinin de yasayla düzenlenmesini gerektirir... Keza, düzenleyici ve denetleyici kurumlarca gerçekleştirilen ve genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden kamu görevlilerinin statüleri,

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası gereğince yasayla düzenlenmek durumundadır” (AYMK, 10.3.2011 tarih, E.2009/90 K.2011/47)

CK'nin 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde sadece hizmet birimlerinin kurulmasıyla alakalı yetki verilmiş, bu birimlerin neler olduğu bunların görev ve sorumlulukları, kuruluş ve kadro unvanları ile sayılarına ilişkin ise hiçbir kural getirilmemiş, belirlilik ilkesine aykırı bir düzenleme yapılmıştır. İptali istenen ibare ile Anayasanın 123. ve 128. maddeleri kapsamında yasal düzenleme konusu olması gereken SÖEDDK'nin hizmet birimleri ile ilgili yetkilendirme sadece CK ile düzenlenmekle kalmamış, CK bile bu konudaki yetkiyi hiçbir belirleme yapmaksızın Kurula, dolayısıyla CK altı hukuk normlarına bırakmıştır. Dolayısıyla iptali istenen cümle, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda CK çıkarılamaz kuralını içeren Anayasanın 104/17. maddesine aykırıdır. Böyle bir düzenleme hukuki belirlilik ilkesi aykırılık doğurmakta ve idarenin yasallığı ile kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesi yolundaki anayasal kurallara da, dolayısıyla Anayasa 104/17. maddeye de, aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, iptali talep edilen cümle, Anayasanın 2., 104/17., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

6. 47 sayılı CK'nin 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasaya aykırılığı

47 sayılı CK'nin 8. maddesinde Kurulun çalışma esasları belirlenmekte, (4) numaralı fıkrasında Kurulun mevcut üye sayısı, onun karar almasını imkânsız kılmışsa toplantı nisabını sağlayacak şekilde bu eksikliğin Kurum başkan yardımcıları tarafından tamamlanması düzenlenmektedir. Kurul, Cumhurbaşkanınca atanan beş üyeden oluşmakta (md. 5/1), en az üç üyenin aynı yöndeki oyuyla karar alabilmektedir (md. 8/3). Kurulun toplantı yetersayısı CK'de belirtilmemiştir. Ancak Kurul üyeliklerinde herhangi bir boşalma olması halinde Cumhurbaşkanı tarafından bir ay içinde yeni atama yapılacağı öngörülmüştür (md. 5/3). İptali istenen fıkrada Kurum başkan yardımcılarının toplantıya katılması; “üye sayısının Kurulun karar almasını imkânsız kılacak bir sayıya düşme”si şartına, yani CK'de karar yetersayısı olarak belirlenen üç sayısına ulaşılmamasına, bağlanmıştır. Bu durumda çözüm ise Kurum başkan yardımcılarının CK'de belirtilmeyen toplantı nisabını sağlayacak şekilde Kurulda yer alması esası benimsenmiştir. Kurum Başkan yardımcıları CK'de 2 kişi olarak öngörülmüş ancak kim tarafından ve hangi nitelikleri taşıyanlar arasından atanacaklarına dair hiçbir ilke ve kural getirilmemiştir (47 sayılı CK'den iki ay sonra yayınlanan 7194 sayılı Yasa ile sadece nitelikleri belirlenmiştir).

Anayasanın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesi kabul edilmiş ve bu ilkenin idare hukukuna yansıyan pek çok ilke ve kuralları AYM tarafından tespit edilmiştir. “Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda yasaların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlenmeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesini gerekli kılar. ...Öte yandan, hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi belirliliği de gerektirir. Belirlilik ilkesi, yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılar.” (AYM 22/12/2011 tarih, E.2010/7, K.2011/172).

Bu kapsamda hukuk devleti ilkesinin idare hukuku açısından bir gereği olan “idarî faaliyetlerinin belirliliği ilkesi hatırlatılmalıdır. Buna göre “Hukuk devletinde idarenin eylem ve işlemlerinin idare edilenler tarafından önceden tahmin edilebilir olması gerekir. İdare takdir yetkisine sahip olduğu alanlarda dahi tam bir serbestiye sahip değildir. İdare bu yetkisini tüzük ve yönetmelik gibi genel kurallarla düzenlemek ve bu düzenlemelere uymak zorundadır. Buna “düzenli idare ilkesi” denir. Keza, yine idarî faaliyetlerin belirliliği ilkesi nedeniyle idarenin, istikrar kazanmış uygulamalarından vazgeçmemesi gerekir.” (Bkz., Kemal Gözler <http://www.anayasa.gen.tr/ihgiris-bolumler.htm>)

Öncelikle hukuki belirlilik ilkesi, hukuk kurallarının hem onun muhatapları hem de uygulayıcılar yönünden açık, belli ve tereddüde yer vermeyen ifadelerle formüle edilmesini gerektirir. İdare açısından kuralın açık ve anlaşılır olması, kişilere karşı keyfi muamelelerin önlenmesinin en önemli aracıdır. İdareye takdir yetkisi tanınsa dahi bu yetkinin çerçevesinin hukuk kurallarıyla belirlendiği hallerde ancak kamu hizmetlerinin ve toplumsal ihtiyaçların nesnel ve kamu yararına uygun şekilde gerçekleşmesi sağlanır. Zira takdir yetkisi, idareye farklı çözümler arasından uygun ve yerinde olanı seçme serbestisi tanır, yoksa idarenin keyfi olarak hareket edebileceği anlamına gelmez. Kuralların idare açısından da karmaşık olması, karmaşık mekanizmaları öngörmesi, idareyi keyfi hareket etmeye yöneltebilir. Bu karmaşıklık, idarenin tanınan hareket serbestisini keyfiliğe varan derecede kullanmasına sebep olabilir ve bu ise hukuki belirlilik ilkesine zarar verir. Özellikle sigortacılık ve özel emeklilik gibi mülkiyet vb. birçok anayasal hakkı ilgilendiren bir alanda idarenin faaliyetlerinin açık ve belirgin bir yasal dayanağı olması, bunun da keyfiliğine karşı güvenceleri içermesi beklenir.

İptali talep edilen fıkranın ilk cümlesinde Kurulun toplantı yapması ve karar alması için engel oluşturan bir husus düzenlenmiştir. Ancak 47 sayılı CK’de en temel husus, toplantı yetersayısı düzenlenmemiştir; Kurulun üye tamsayı ile mi yoksa salt çoğunlukla mı toplanacağı belli değildir. Kurulun karar nisabı ise üç üyenin aynı yönde oy kullanması olarak kabul edilmiştir. Bu açıdan toplantıda beş üye bulunup, üç üye aynı yönde mi oy kullanacaktır yoksa üç üyenin toplantıya katılması ve üç üyenin de aynı yönde oyu karar alınması için yeterli olacak mıdır belli değildir. Oysa Kurum tarafından alınan karar birçok temel hakkı ilgilendirdiği gibi ekonomik hayatın hassas alanlarıyla ilgilidir de. İptali istenen fıkranın ilgili cümlesi bu karmaşıklığı düzeltme yerine daha da girift hale getirilmiş, hukuki belirlilik tamamen yok edilmiştir. Zira “üye sayısının Kurulun karar almasını imkânsız kılacak bir sayıya düşmesi” – karar yetersayısı- sorunu, Kurum başkan yardımcılarının Kurulda yer almasının sebebi yapılmış, ancak bu sebep karşısında çözüm olarak –CK’de açıklanmayan- “toplantı nisabı sağlanacak şekilde” başkan yardımcısının Kurula katılması öngörülmüştür. İşlemin sebebi gösterilen mesele –karar yetersayısı- ile ona getirilen çözüm arasında –toplantı yetersayısı- arasında, anlamlı bir bağlantı kurulamamıştır. Eğer eksiklik karar yetersayısının yetersizliği ise –toplantı nisabı bilinmediğine göre- çözümün de doğrudan buna dönük olması gerekir. Ayrıca CK’ye ek (I) sayılı cetvelde 2 adet Kurum başkan yardımcısı kadrosu ihdas edildiği görülmektedir. Her halükarda ancak iki üyeliğin boşalması halinde bu süreç işletilebilecek ve daha fazla boşalma olması hali Kurulu tıkayacaktır. Başkan yardımcılarının kim tarafından ve hangi şartlarda atanacağı belli değildir. Bu yetkinin Kurum Başkanına verildiği kabul edildiğinde –Kurulun başkanı aynı zamanda Kurumun da başkanıdır (md. 5/2)- Başkanın ve onun belirlediği kendi astı kişilerle birlikte Kurulda salt çoğunluğu elde etmesi kaçınılmazdır.

Öte yandan Kurula, üyeliklerde boşalma olması halinde, atama yetkisi doğrudan cumhurbaşkanına aittir. Kurul çalışmalarında böyle bir sıkıntının oluşması halinde idarenin işleyişinde hız ve etkinlik sağlamak amacıyla getirilen yeni sistemde tek yetkili Cumhurbaşkanının süratle yeni üye ataması gerektiği açıktır.

Kurul üyesi olmayan başkan yardımcılarının kurulda oy kullanması hukukun genel ilkelerine de aykırı olup, düzenlemelerin kamu yararına uygun olması gereği ile de bağdaşmaz.

Bu nedenle hukuki belirlilik ilkesinden yoksun ve hukukun genel ilkelerine aykırı olan düzenleme Anayasanın 2. maddesindeki güvence altına alınan hukuk devleti ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

7. 47 sayılı CK'nin 9. maddesinin Anayasaya aykırılığı

47 sayılı CK'nin "Başkanlık" başlıklı 9. maddesinde Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu Başkanlık teşkilatı düzenlenmektedir. Kurum bilindiği üzere karar organı olan Kurul ve yönetim organı olan Başkanlık teşkilatı vasıtasıyla faaliyetlerini yürütmektedir. Maddede başkanlık teşkilatının sadece hangi birimlerden oluştuğu adları çok genel ifadelerle belirtilerek sayılmıştır.

Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. "Bu ilkeye 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 de gereklidir." (AYMK 14.5.2015 tarih, E.2014/177 K.2015/49). Böylece hukuk kuralının neyi düzenlediği, hangi tutum ve uygulamaları onayladığı, bunlara ne gibi sonuçlar bağladığı hem kuralların uygulayıcıları hem de muhatapları açısından öngörülebilir hale gelir. Ayrıca devlet organlarının hukuki düzenlemelerin yapılmasındaki takdir yetkisi sınırsız ve keyfi olmayıp hukuk devleti ilkeleriyle sınırlıdır. Dolayısıyla öngörülemez, içeriği belirsiz kurallar hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur.

Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında yer alan idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında ise Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir hükmü yer alır. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kişilerin statülerine ve özlük haklarına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği, bu konuların düzenlenmesinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının Anayasa'ya aykırı olacağı hususu vurgulanmıştır (bkz., AYMK 6.6.2013 tarih, E.2013/47 K.2013/72)

AYM'ye göre "düzenleyici ve denetleyici kurumlar, yasayla kurulmuş olan kamu tüzel kişileridir ve bunlar Anayasanın 123. maddesinde ifade edildiği üzere, idarenin bütünlüğü içinde yer alırlar ve yasayla düzenlenmeleri gerekir. İdarenin yasallığı ilkesi ise, idarenin organlarının/hizmet birimlerinin de yasayla düzenlenmesini gerektirir... Keza, düzenleyici ve denetleyici kurumlarca gerçekleştirilen ve genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden kamu görevlilerinin statüleri, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası gereğince yasayla düzenlenmek durumundadır" (AYMK, 10.3.2011 tarih, E.2009/90 K.2011/47)

CK'nin 9. maddesinde Başkanlık teşkilatının Başkan, başkan yardımcıları ve hizmet birimlerinden oluştuğu ifade edilmiş, Başkan haricinde bu hizmet birimlerinin neler olduğu, görev ve sorumlulukları, kuruluş ve kadro unvanları ile sayılarına ilişkin ise hiçbir kural getirilmediği gibi Başkan yardımcılarının kim tarafından hangi nitelikleri taşıyan kişiler arasından atanacağı belirtilmemiş, belirlilik ilkesine aykırı bir düzenleme yapılmıştır.

47 sayılı CK'den yaklaşık 2 ay sonra yayınlanan 5.12.2019 tarih, 7194 sayılı Yasada ise Başkan yardımcıları dahil kurum hizmet birimlerinin adları belirtilmeksizin bu birimlerde yönetici pozisyonundaki makamlara geleceklerin nitelikleri sıralanmıştır (Md. 49). Dolayısıyla başkan yardımcıları ve hizmet birimleriyle ilgili bilinen tek husus, buralarda yönetici olarak görev yapacak olanlarda aranan şartlardır. Bu tespitle birlikte değerlendirilse dahi mevcut düzenleme, belirlilik kriterlerini karşılamaz. İptali istenen madde ile Anayasanın 123. ve 128. maddeleri kapsamında yasal düzenleme konusu olması gereken SÖEDDK'nin hizmet birimleri ile ilgili kurallar sadece CK ile düzenlenmekle kalmamış, CK bile bu konudaki yetkiyi hiçbir belirleme yapmaksızın daha alt düzeydeki idarenin düzenleyici işlemlerine bırakmıştır. Dolayısıyla iptali istenen madde münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda CK çıkarılamaz kuralını içeren Anayasanın 104/17. maddesine aykırıdır. Böyle bir düzenleme aynı zamanda hukuki belirlilik ilkesine aykırılık doğurmakta ve idarenin yasallığı ile kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesi yolundaki anayasal kurallara, dolayısıyla Anayasa 104/17. maddeye, aykırılık oluşturmaktadır.

Bu nedenlerle iptali talep edilen madde Anayasanın 2., 104/17., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

8. 47 sayılı CK'nin 10. maddesinin (4) ve (5) numaralı fıkralarının Anayasaya aykırılığı

47 sayılı CK'nin 10. maddesinin (4) numaralı fıkrasında Kurumun sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin denetlenmesi kapsamında yapacağı incelemelerin Başkanın onayladığı görevlendirmeler üzerinden, onun onayladığı kişiler tarafından yapılacağı düzenlenmektedir. (5) numaralı fıkrada ise yine Başkanın bizzat belirlediği kişi ya da kişilerin yerinde denetimi gerçekleştireceği ifade edilmektedir. Bu iki fıkrada da Kurum adına sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin denetlenmesini yapacak görevlilerin doğrudan veya dolaylı olarak Başkan tarafından belirlenmesi esası getirilmiştir.

Anayasanın 104/17. maddesinde “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.”, 8. maddesinde ise “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” hükümleri yer alır. Dolayısıyla CK'nin yasanın açıkça düzenlediği alanlarda kurallar getirmesi onu Anayasaya aykırı hale getirir. Bu çerçevede 5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 28., ve 29. maddeleri sigortacılık sektörlerinin denetimi için Sigorta Denetleme Kurulunu kurmuş ve anılan maddeler yürürlükte. Bu maddelerde SDK'nin görev ve yetkileri, denetim kapsamında SÖEDDK'ye verilen yetkilere karşılık gelmektedir. Başka bir ifadeyle sigortacılık faaliyetlerinin denetimi esas yönleriyle anılan yasada açık bir şekilde düzenlenmiş ve bu hükümler yürürlükte. Öte yandan özel emeklilik faaliyetlerinin denetimi yürürlükteki yasal düzenlemeler bağlamında, yasayla kurulan ve yasadan aldıkları yetkiler bağlamında işleyen farklı kurul ve organlarca yerine getirilmektedir. 4632 sayılı Kanunun “Denetim” başlıklı 20. maddesi bunu açıkça gösterir. Bu kapsamda BES'in işleyişiyle ilgili teknik değerlendirmenin daha düzenli izlenebilmesi ve sigortacılık faaliyetlerinin takip edilebilmesi açısından emeklilik şirketinin aktüeryal denetimi, Sigorta Denetleme Kurulunca yapılmaktadır. Bilindiği üzere Sigorta Denetleme Kurulu 5684 sayılı Yasada madde 28'de düzenlenir ve bu hükümler yürürlükte. Ayrıca Sermaye Piyasası Kurulu da emeklilik yatırım fonları bağlamında denetim yetkisine sahiptir ve bu denetim faaliyetini gerçekleştirir. Bahsedilen bu açıklamalar, daha ayrıntılı ve ilgili yasal mevzuatı da içerir şekilde, mevcut iptal davası dilekçesinde 47 sayılı CK'nin 1. maddesinin iptali talebi gerekçelerinin sıralandığı başlıkta sıralanmıştır.

Bu durumda açık yasal düzenleme konusu olan sigortacılık ve özel emeklilik sektörleri üzerinde denetim hususunda görevin Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumuna verilmesi, yasanın açıkça düzenlediği bir hususun CK ile düzenlenemeyeceğini öngören Anayasanın 104/17. maddesine aykırılık oluşturur, iptali gerekir.

9. 47 sayılı CK'nin 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırılığı

47 sayılı CK'nin 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Kurumun hizmet birimleri ile bunların görev ve yetkilerinin Kurumun teklifi üzerine Cumhurbaşkanı kararıyla çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği, bu hususun bir yönetmelik konusu olduğu düzenlenmektedir.

Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. "Bu ilkeye 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 de gereklidir." (AYMK 14.5.2015 tarih, E.2014/177 K.2015/49). Böylece hukuk kuralının neyi düzenlediği, hangi tutum ve uygulamaları onayladığı, bunlara ne gibi sonuçlar bağladığı hem kuralların uygulayıcıları hem de muhatapları açısından öngörülebilir hale gelir. Ayrıca devlet organlarının hukuki düzenlemelerin yapılmasındaki takdir yetkisi sınırsız ve keyfi olmayıp hukuk devleti ilkeleriyle sınırlıdır. Dolayısıyla öngörülemez, içeriği belirsiz kurallar hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur.

Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında yer alan idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında ise Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir hükmü yer alır. "Anayasa Mahkemesinin birçok kararında, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kişilerin statülerine ve özlük haklarına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği, bu konuların düzenlenmesinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının Anayasa'ya aykırı olacağı hususu vurgulanmıştır" (AYMK 6.6.2013 tarih, E.2013/47 K.2013/72)

AYM'ye göre "düzenleyici ve denetleyici kurumlar, yasayla kurulmuş olan kamu tüzel kişileridir ve bunlar Anayasanın 123. maddesinde ifade edildiği üzere, idarenin bütünlüğü içinde yer alırlar ve yasayla düzenlenmeleri gerekir. İdarenin yasallığı ilkesi ise, idarenin organlarının/hizmet birimlerinin de yasayla düzenlenmesini gerektirir... Keza, düzenleyici ve denetleyici kurumlarca gerçekleştirilen ve genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden kamu görevlilerinin statüleri, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası gereğince yasayla düzenlenmek durumundadır" (AYMK 10.3.2011 tarih, E.2009/90 K.2011/47)

CK'nin 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hizmet birimleri, bunların görev ve yetkileri ile bu birimlerde görev yapacak kamu görevlilerin kadro unvanlarının yönetmelikle düzenlenmesi esası getirilmiş, bu hizmet birimlerinin neler olduğu, görev ve sorumlulukları, kadro unvanları ve sayılarına ilişkin ise hiçbir kural getirilmemiş, bu şekilde belirlilik ilkesine aykırı bir düzenleme yapılmıştır. İptali istenen fıkra ile Anayasanın 123. ve 128. maddeleri uyarınca yasal düzenleme konusu olması gereken SÖEDDK'nin hizmet birimleri ile ilgili kurallar sadece CK ile düzenlenmekle kalmamış, CK bu konudaki yetkiyi hiçbir belirleme yapmaksızın daha alt düzeydeki bir işleme, yönetmeliğe bırakmıştır. Bu sebepten iptali istenen madde münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda CK çıkarılamaz kuralını içeren

Anayasanın 104/17. maddesine de aykırıdır. Neticede bu düzenleme hukuki belirlilik ilkesine aykırılık içermekte, idarenin yasallığı ile kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesi yolundaki anayasal kurallara, dolayısıyla Anayasa 104/17. maddeye, aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptali talep edilen fıkra Anayasanın 2., 104/17., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

10. 47 sayılı CK'nin 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasaya aykırılığı

47 sayılı CK'nin 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; Kuruma verilen görevlerin ve yetkilerin gerektirdiği asli ve sürekli hizmetleri yerine getirmek üzere CK eki (I) Sayılı Cetvelde Sigortacılık Uzmanı ve Sigortacılık Uzman Yardımcısı kadro unvanı ile kadro ihdas edildiği, sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerine yönelik düzenleyici ve denetleyici faaliyetlerin bu kadro unvanlı kişilerce yapılacağı düzenlenmektedir. Dolayısıyla düzenleme ile Sigortacılık Uzmanı ve Sigortacılık Uzman Yardımcısı kadro unvanlı görevler oluşturulup Kurumun görev ve yetkilerinin onlar eliyle yürütülmesi kabul edilmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri yasayla düzenlenir. Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının kapsamına giren kişilerin statülerine ve özlük haklarına ilişkin düzenlemelerin yasayla yapılması gerektiği, bu konuların düzenlenmesinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının Anayasa'ya aykırı olacağı hususu vurgulanmıştır (AYMK 10.3.2011 tarih, E.2009/90 K.2011/47). Bu kapsamda "Memurların görev ve sorumlulukları ile kadro ihdasının, mutlaka yasayla yapılması önemli bir güvencedir. ...Kurum hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin (kimler tarafından yapılacağı)...kadro unvan ve sayıları (ile ilgili) ...düzenleme yasayla yapılma"lıdır. (AYMK 20.11.2003 tarih, E.2002/32, K.2003/100). Ayrıca söz konusu düzenleme AYM kararlarına göre Anayasanın 123. maddesi ile yakından ilgilidir. "İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin hizmet birimleri ile bu birimlerin kadro ve görev unvanlarının ve görevlerinin kanunla düzenlenmesini de içerir. Kadrolar, bir kamu hizmetinin teşkilatlanmasının ön koşuludur. Kadro unvanı, personelin yerine getireceği görevlerini, yetkilerini, haklarını ve yükümlülüklerini, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını ifade etmektedir. Kadro unvanı ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Kadro ile birlikte, idarede istihdam edilecek ve genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa edecek personelin niteliklerinin kanun ile belirlenmesi Anayasa'nın 128. maddesinin gereğidir." (AYMK 6.6.2013 tarih, E.2013/47 K.2013/72).

İptali istenen birinci cümlede belirtilen görevlerin asli ve sürekli nitelikte görevler olduğu hususunda bir şüphe yoktur. Aynı şekilde CK eki (I) Sayılı Cetvelde dikkate alındığında Sigortacılık Uzmanı ve Sigortacılık Uzman Yardımcısı kadrolarının CK ile oluşturulduğu, kadro unvanlarının bu CK ile verildiği hususunda da bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu saptamalar AYM'nin yukarıdaki kararları bağlamında değerlendirildiğinde iptali talep edilen cümle, idarenin yasallığı ile kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesi yolundaki anayasal kurallara aykırılık oluşturur. Anayasanın 104/17. maddesindeki münhasıran yasayla düzenlenmesi gereken konularda CK çıkarılamayacağını düzenleyen kural da burada dikkate alınmalıdır.

Öte yandan 5684 sayılı Sigortacılık Yasasının 28. maddesindeki hükümlere göre sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin denetimiyle görevlendirilmiş olan birtakım görevliler var iken, -”sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ve bunların yardımcıları”-, yasanın anılan hükümleri ilga edilmeyip onların yürürlükte kalması tercihi yapılmış iken, yasa ile belirlenen kadro ve kadro unvanları yokmuş gibi kabul edilerek CK ile yeni kadro ve kadro unvanları oluşturulması Anayasanın 104/17. maddesiyle bağdaşmaz. Zira bahsedilen maddede kanunda açıkça düzenlenen konularda CK çıkarılamayacağı tereddütsüz bir şekilde ifade edilmektedir. 5684 sayılı Yasanın yürürlükte olan 28. maddesinin ikinci fıkrasında bu kadro ve unvanlar açıkça yer alır “(2) Sigorta Denetleme Kurulu, bir başkan ile sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ile bunların yardımcılarında oluşur. Bu Kanun ve diğer kanunların sigortacılığa, sigortaya veya sigortacılık alanında faaliyet gösteren kişi ve kuruluşlara ilişkin hükümlerinin Müsteşarlığın bağlı olduğu Bakanlığa veya Müsteşarlığa verdiği teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma görev ve yetkileri sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ve bunların yardımcıları eliyle ifa edilir ve kullanılır.” Yasanın bu hükmü tereddüde yer vermeyecek şekilde inceleme, soruşturma ve denetim faaliyetinin sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ve bunların yardımcıları vasıtasıyla yapılacağını düzenler. Yasanın 28. maddesinin başka fıkralarında bu görevlilere atıflar yapılmaktadır. Her ne kadar 47 sayılı CK’nin “atıflar” başlıklı 19. maddesinde diğer mevzuatta sigortacılık ve özel emeklilik alanlarında Bakanlık, Bakan ve Müsteşara yapılan atıfların SÖEDDK’ye yapıldığı şeklinde bir hüküm yer almış olsa da, CK’lerle yasalarda değişiklik yapılamayacağından 19. maddenin Yasayı etkilemediği hatırlatılmalıdır (Bkz., aşağıda 47 sayılı CK’nin 19. maddesine ilişkin iptal talebi). Dolayısıyla CK’nin iptali istenen kuralı, açıkça 5684 sayılı Yasanın 28. maddesinde düzenlenen konuda kural koymaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen cümle, Anayasanın 104/17., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

11. 47 sayılı CK’nin 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki “denetim, inceleme ve soruşturma”, “Sigortacılık Uzmanı ve Sigortacılık Uzman Yardımcısı” ve “istihdam” ibareleri ile (2) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırılığı

47 sayılı CK’nin 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Kurum görev alanına giren konularda –sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerine yönelik düzenleme ve denetleme yetkisi kapsamında 657 sayılı Yasanın ek 41. maddesine göre çıkarılan bir yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde Sigortacılık Uzmanı ve Sigortacılık Uzman Yardımcısı istihdamına olanak tanınmıştır. 657 sayılı Yasanın uzman istihdamı başlıklı ek 41. maddesi kamu kurum ve kuruluşlarının kurumun görev alanlarına giren konularda uzman ve uzman yardımcısı istihdamına imkân vermektedir. Ancak bu istihdam, Kurumu oluşturan CK’de buna izin verilmesi şartına bağlanmıştır. Ayrıca kurumda istihdam edilecek Sigortacılık Uzmanı ve Sigortacılık Uzman Yardımcıları araştırma, analiz, teftiş yetkisi yanında Kurumun denetleme fonksiyonu kapsamında “denetim, inceleme ve soruşturma” yetkilerine de haiz olmaktadır. Bu kurallar Anayasaya aykırıdır. Şöyle ki;

İlk olarak anayasallık sorununa “denetim, inceleme ve soruşturma” ibareleri yönünden bakılmalıdır: Anayasanın 104/17. maddesinde “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.”, 8. maddesinde ise “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” hükümleri yer alır. Dolayısıyla CK’nin yasanın açıkça düzenlediği alanlarda kurallar getirmesi onu Anayasaya aykırı hale getirir. Bu çerçevede 5684 sayılı Yasanın 28., ve 29. maddeleri

sigortacılık sektörlerinin denetimi için Sigorta Denetleme Kurulunu kurmuş ve anılan maddeler yürürlüktedir. Bu maddelerde SDK'nin görev ve yetkileri denetim kapsamında SÖEDDK'ye verilen yetkilere karşılık gelmektedir. Başka bir ifadeyle sigortacılık faaliyetlerinin denetimi esas yönleriyle anılan yasada açık bir şekilde düzenlenmiş ve bu hükümler yürürlüktedir. Öte yandan özel emeklilik faaliyetlerinin denetimi yürürlükteki yasal düzenlemeler bağlamında, yasayla kurulan ve yasadaki aldıkları yetkiler bağlamında işleyen farklı kurul ve organlarca yerine getirilmektedir. 4632 sayılı Yasanın "Denetim" başlıklı 20. maddesi bunu açıkça gösterir. Bu kapsamda BES'in işleyişiyle ilgili teknik değerlendirmenin daha düzenli izlenebilmesi ve sigortacılık faaliyetlerinin takip edilebilmesi açısından emeklilik şirketinin aktüeryal denetimi, Sigorta Denetleme Kurulunca yapılmaktadır. Bilindiği üzere SDK, 5684 sayılı Yasada madde 28'de düzenlenir ve bu hükümler yürürlüktedir. Ayrıca Sermaye Piyasası Kurulu da emeklilik yatırım fonları bağlamında denetim yetkisine sahiptir ve bu denetim faaliyetini gerçekleştirir. Bahsedilen bu açıklamalar, daha ayrıntılı ve ilgili yasal mevzuatı da içerir şekilde, mevcut iptal davası dilekçesinde 47 sayılı CK'nin 1. maddesinin iptali talebi gerekçelerinin sıralandığı başlıkta belirtilmiştir.

İkinci olarak anayasallık sorunu "Sigortacılık Uzmanı ve Sigortacılık Uzman Yardımcısı" ibareleri yönünden incelenmelidir: 5684 sayılı Yasanın 28. maddesindeki hükümlere göre sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin denetimiyle görevlendirilmiş olan birtakım görevliler varken, -"sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ve bunların yardımcıları"-, yasanın anılan hükümleri yürürlükte olmasına rağmen, yasa ile belirlenen kadro ve kadro unvanları yokmuş gibi kabul edilerek CK ile yeni kadro ve kadro unvanları oluşturulup 657 sayılı Yasa bağlamında uzman istihdamına izin verilmesi Anayasanın 104/17. maddesi ile bağdaşmaz. Zira bahsedilen maddede kanunda açıkça düzenlenen konularda CK çıkarılmayacağı tereddütsüz bir şekilde ifade edilmektedir. 5684 sayılı Yasanın yürürlükte olan 28. maddesinin ikinci fıkrasında bu kadro ve unvanlar yer alır "(2) Sigorta Denetleme Kurulu, bir başkan ile sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ile bunların yardımcılarında oluşur. Bu Kanun ve diğer kanunların sigortacılığa, sigortaya veya sigortacılık alanında faaliyet gösteren kişi ve kuruluşlara ilişkin hükümlerinin Müsteşarlığın bağlı olduğu Bakanlığa veya Müsteşarlığa verdiği teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma görev ve yetkileri sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ve bunların yardımcıları eliyle ifa edilir ve kullanılır." Yasanın bu hükmü tereddüde yer vermeyecek şekilde inceleme, soruşturma ve denetim faaliyetinin sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ve bunların yardımcıları vasıtasıyla yapılacağını düzenler. Yasanın 28. maddesinin başka fıkralarında bu görevlilere atıflar vardır. Her ne kadar 47 sayılı CK'nin "Atıflar" başlıklı 19. maddesinde diğer mevzuatta sigortacılık ve özel emeklilik alanlarında Bakanlık, Bakan ve Müsteşara yapılan atıfların SÖEDDK'ye yapıldığı şeklinde bir hüküm yer almış olsa da, CK'lerle yasalarda değişiklik yapılamayacağından 19. maddenin Yasayı etkilemediği hatırlatılmalıdır (Bkz., aşağıda 47 sayılı CK'nin 19. maddesine ilişkin iptal talebi). Dolayısıyla CK'nin iptali istenen kuralı, açıkça 5684 sayılı Yasanın 28. maddesinde düzenlenen konuda kural koymaktadır.

Üçüncü olarak iptali istenen fıkrada Kurumda sigortacılık uzmanı ve sigortacılık uzman yardımcısı istihdam edilebileceği düzenlemesi, istihdam işlemi her şeyden önce Anayasanın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı kapsamında olduğundan temel haklara ilişkin bir düzenlemedir. Zira bu hak, Anayasanın 104/17. maddesine göre, Anayasada siyasi haklar ve ödevler başlığı altında düzenlendiğinden, CK'ler ile hakkında düzenleme yapılamayacak konular arasındadır. Nitekim AYM bir kararında bu hususların kanun ile düzenlenmesi gerektiğini ifade etmiştir: "Kamu hizmetine girişin ve hizmet içinde yükselmenin koşulları, statü hukukunun gereği olarak kanunlarla belirlenmektedir. Bu durum Anayasa'nın

kamu hizmetine girme hakkının düzenlendiği 70. maddesi ile kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel ilkelerin düzenlendiği 128. maddesinden kaynaklanan bir zorunluluktur. Kanun koyucu, statü hukuku çerçevesinde yürütülen memuriyet hizmetine girmeye, yükselmeye, memuriyetin sona ermesine vb. hususlara ilişkin koşulları anayasal ilkelere uygun olarak belirleme yetkisine sahiptir. Kişilerin ise kanunlarla öngörülen bu statüye girip girmemek konusunda tercihte bulunma hakları vardır.” (AYMK, 10.9.2015 tarih, E.2015/5, K.2015/82). Bu açıdan yasayla düzenlenmesi gereken bir konu CK ile düzenlendiğinden Anayasanın aynı maddesine aykırıdır.

Ayrıca “sigortacılık uzmanı ve sigortacılık uzman yardımcısı” ile “istihdam” ibarelerinin iptali talebinin kabul edilmesi halinde ilgili fıkranın tamamı uygulanma kabiliyetini kaybedeceğinden 6216 sayılı yasanın 43/4. maddesi uyarınca fıkranın tamamının iptali gerekir.

Bu durumda açık yasal düzenleme konusu olan sigortacılık ve özel emeklilik sektörleri üzerinde denetim, denetim görevlilerinin kadro ve kadro unvanı ile kamu hizmetine girme hakkı konularının CK ile düzenlenmesi, yasanın açıkça düzenlediği bir hususun CK ile düzenlenemeyeceğini öngören Anayasanın 104/17. maddesine aykırılık oluşturur, iptali gerekir.

Diğer taraftan, 47 sayılı CK'nin 14. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla Kuruma 375 sayılı KHK'nin ek 26. maddesi çerçevesinde sözleşmeli personel çalıştırma imkânı verilmiştir. 375 sayılı KHK'nin ek 26. maddesi birinci fıkrasında “Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlere bağlı olmaksızın, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde, yerli veya yabancı personel tam zamanlı, kısmi zamanlı veya projelerle sınırlı olarak sözleşmeyle istihdam edilebilir.” hükmünü içerir. Bu hüküm, ilgili 375 sayılı KHK'ye 2.7.2018 tarih ve 703 sayılı KHK'nin 178. maddesi ile eklenmiştir. Bu KHK ile ilgili açılan iptal davası ise Yüce Mahkemeniz önünde incelenmeyi beklemektedir.

Dolayısıyla iptali istenen fıkrayla yollama yoluyla Kuruma 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli personel istihdamı imkânı verilmektedir.

Anayasanın 128. maddesine göre; “Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekte oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.”

Anayasa Mahkemesi (AYMK 23.7.2009 tarih, E.2005/145 K.2009/112,) kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde memur ve/veya diğer kamu görevlilerinden hangisinin çalıştırılacağına ilişkin tercihin, yasa koyucunun takdirinde olduğunu, “diğer kamu görevlileri” kavramının, söz konusu asli ve sürekli görevlerde kamu hukuku ilişkisiyle çalışan, fakat memur olmayan kişileri kapsadığını ifade etmiştir. Kamu hizmeti, geniş tanımıyla, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Kurumun yerine getirdiği hizmetin de niteliği gereği bir kamu hizmeti olduğu şüphesizdir. Bu kapsamda, iptali istenen fıkradaki, asli ve sürekli görevleri yerine getiren sözleşmeli personelin de diğer kamu görevlileri kapsamında yer aldığının kabulü gerekir.

Memurlarla alakalı genel yasa olan 657 sayılı Yasada kamu görevlilerinin atama ve diğer özlük hakları ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır. 657 sayılı Yasanın “İstihdam Şekilleri” başlığını taşıyan 4. maddesinde kamu hizmetlerinin; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği hükmü bulunmaktadır. Bu hükme göre, 657 sayılı Yasanın 4/B maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personelin kamu görevlisi olduğu açıktır. Kamu görevlilerinin atama şartları da 657 sayılı Yasada tanımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi, Sağlık Hizmetleri Temel Yasasının iptali istemi dolayısı ile verdiği kararda, hiçbir yasaya, hiçbir kurala bağlı olmadan sözleşmeli personel çalıştırılmasının hukuksal yönden olanaksız olduğunu söylemiş, ancak sözleşmeli personelin göreve alınma, görevden çıkarılma nedenleri ve çalıştırma koşulları yasada gösterildiği takdirde, bu tür sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi sayılabileceğine karar vermiştir: “...Sözleşmeli personelin, istihdam edildiği hizmet biriminde ...görevlendirilebileceği ifade edilmekle birlikte bu görevlendirmenin niteliği, koşulları ve ne şekilde yapılacağı, bir başka deyişle görevlendirmenin usul ve esasları belirtilmemiştir. Bu hususlara yer verilmeksizin görevlendirmenin ‘gereği halinde’ yapılacağına ifade edilmesi, bu konuda karar alacak idari makamın takdirini esas almakta ve keyfiliğe yol açabilecek nitelik taşımaktadır. Bu durum, ilk kez tesis edilecek görevlendirme işlemleri bakımından geçerli olduğu gibi görevlendirme işlemlerinin sona erdirilmesi bakımından da geçerli bulunmaktadır.” (AYMK 23.7.2009 tarih, E.2005/145 K.2009/112)

Kurumun “sözleşmeli” statüsündeki personeli asli ve sürekli kamu hizmeti yürütmelerini temin etmek amacıyla istihdam edildiğinden bu sözleşmeli personel statüsünün yasayla oluşturulması gerekir. Diğer taraftan sözleşmeli personel istihdamı, çalıştırılması Anayasanın 70. maddesindeki kamu hizmetine girme hakkı kapsamına girdiğinden bu hakların, Anayasanın 104/17. maddesi gereği CK ile bizzat veya buna imkân veren bir kural yoluyla düzenlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle kural, Anayasanın 104/17. maddesine aykırıdır. Bu açıdan iptale konu maddenin Anayasanın KHK ile düzenlenmesi mümkün olmayan kamu hizmetine girme hakkını düzenlediği de dikkate alınmalıdır.

Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti anlayışına göre, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, davranış ve tutumlarını bu kurallara göre güvenle düzene sokabilmeleri gerekir. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Özlük hakkı kapsamında yer alan ve yasayla düzenlenmesi gereken görevlendirmenin usul ve esaslarını yasada belirtmeksizin, takdirin tamamen idareye bırakılmak suretiyle sınırları belirli olmayan bir şekilde gerçekleşmesi kişileri hukuki güvenlik ilkesi güvencesinden mahrum eder.

Söz konusu düzenleme aynı zamanda Anayasanın 10. maddesinde belirtilen “kanun önünde eşitlik ilkesi”ne de aykırılık taşır. Kanun önünde eşitlik ilkesi aynı statüde olan kişilere aynı hukuk kurallarının uygulanması gerektiğini belirtir. Kamu görevlilerinin kamu görevine girmesi için objektif hukuk kuralları 657 Sayılı Yasanın ilgili maddelerinde belirlenmiştir. Bu kurallara tabi olmaksızın sözleşmeli personel istihdamına olanak tanıyan kural, Anayasa’nın 10. maddesinde belirtilen “kanun önünde eşitlik ilkesi”ne açıkça aykırılık teşkil etmekte olup; bu nedenle de iptali gerekir.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kurallar Anayasanın 2., 10., 70., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptalleri gerekir.

12. 47 sayılı CK'nin 15. maddesinin Anayasaya aykırılığı

47 sayılı CK'nin 15. maddesinde Kurumda istihdam edilecek personele dair kadro sınıf, unvan, derece ve sayıların ekli (1) sayılı Cetvelde gösterildiği şekilde olduğu ilk cümlede belirtilir. İkinci cümlede ise CK ile getirilen düzenlemelerdeki bazı sınırlar gözetilmek kaydıyla –mevcut CK'nin (1) sayılı Cetveldeki toplam kadro sayısı geçilmemek ve mevcut kadro unvanları veya 2 sayılı CK eki cetvellere yer alan kadro unvanlarıyla sınırlı olarak- Kurula kadro sınıf, unvan ve derecelerinde değişiklik yapma, bu kadroların kullanılmasına ilişkin usul ve esasları belirleme ve boş kadroları iptal etme yetkisi verilmektedir. Dolayısıyla kadro ihdası ile kadro unvan ve sayılarının tespiti yasal bir düzenleme olmaksızın doğrudan CK ile yapıldığı gibi CK ile Kurula (1) sayılı Cetvelde bazı kayıtlarla değişiklikler yapabilme, kadroları iptal etme yetkisi tanınmaktadır.

Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir hükmü yer almaktadır. Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine vücut verir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde, açık bir biçimde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında ise memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir hükmü yer alır. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının kapsamına giren kişilerin statülerine ve özlük haklarına ilişkin düzenlemelerin yasayla yapılması gerektiği, bu konuların düzenlenmesinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının Anayasa'ya aykırı olacağı hususu vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesi kadro ihdası ve kadro görev ve unvanlarının hem Anayasanın 123. maddesi hem de 128. maddesi bağlamında münhasıran yasa konusu olduğunu kabul eder: “Memurların görev ve sorumlulukları ile kadro ihdasının, mutlaka yasayla yapılması önemli bir güvencedir ...kadro unvan ve sayıları ile kurum personelinin emeklilik statülerinin belirtilmesi açısından durumlarına ilişkin düzenleme yasayla yapılmayıp yönetmeliğe bırakılmış” olması Anayasaya aykırılık oluşturur (AYMK 20.11.2003 tarih, E.2002/32, K.2003/100). “İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin hizmet birimleri ile bu birimlerin kadro ve görev unvanlarının ve görevlerinin yasayla düzenlenmesini de içerir. Kadrolar, bir kamu hizmetinin teşkilatlanmasının ön koşuludur. Kadro unvanı, personelin yerine getireceği görevlerini, yetkilerini, haklarını ve yükümlülüklerini, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını ifade etmektedir. Kadro unvanı ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır” (AYMK 10.3.2011 tarih, E.2009/90 K.2011/47). AYM bir başka kararında Rekabet Kurumuna kadro statülerinin düzenlenmesinde serbestlik tanıyan ve kadroların iptali ve ihdası yetkisini veren yasal düzenlemeyi Anayasaya aykırı bulmuştur: “Rekabet Kurumunda genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden sözleşmeli personel, Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında olduğundan, bunların kadrolarına ve bu kadroların ihdas ve iptaline ilişkin temel kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir.” (AYMK 6.6.2013 tarih, E.2013/47 K.2013/72). Bir başka kararında ise bu içtihadını şöyle açıklar: “İdarenin sahip olacağı kadroların ihdası ve kaldırılması konuları da kamu görevlilerinin statüsü ile yakından ilgili olduğundan bu alanın da yasayla düzenlenmesi gerekmektedir.” (AYMK 10.3.2011 tarih, E.2009/90 K.2011/47). Dolayısıyla kadro ihdasının, kadro ve görev unvanları ile sayısının idarenin kanuniliği ve kamu görevlilerinin özlük hakları ile ilgili olması nedeniyle Anayasanın münhasıran yasayla düzenlenmesini istediği hususlardan olduğunda kuşku yoktur. Bu durum “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” hükmü çerçevesinde değerlendirildiğinde 47 sayılı CK ile Anayasanın CK için çizdiği yetkisel sınırların aşıldığının kabulü gerekir.

47 sayılı CK'nin 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali bu CK ekinde yer alan (1) sayılı Cetvelin de uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırdığından 6216 sayılı yasanın 43/4. maddesi uyarınca onun da iptali gerekir.

Ayrıca kadroların ihdası yanında kadroların kaldırılması konusunun da kamu görevlilerinin statüsü ile yakından ilgisi nedeniyle 47 sayılı CK ekinde yer alan iptal edilen kadroları gösterir (1) sayılı Listenin de iptal edilmesi gerekir.

Nihayet kadro statülerinin düzenlenmesinde Kurula belli kayıtlar altında serbestlik tanıyan, kadroların iptali yetkisini veren 15. maddenin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi de Anayasaya aykırıdır. Şöyle ki; AYM'ye göre Anayasanın 128. maddesi bağlamında “Memurların görev ve sorumlulukları ile kadro ihdasının, mutlaka yasayla yapılması önemli bir güvencedir ...kadro unvan ve sayıları ile kurum personelinin emeklilik statülerinin belirtilmesi açısından durumlarına ilişkin düzenleme yasayla yapılmayıp yönetmeliğe bırakılmış” olması Anayasaya aykırılık oluşturur (AYMK 20.11.2003 tarih, E.2002/32, K.2003/100). Birçok başka kararında Mahkeme bu içtihadını yinelemiştir “İdarenin kanuniliği ilkesi, ...kadro ve görev unvanlarının ve görevlerinin yasayla düzenlenmesini de içerir ...(Ayrıca) Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası gereğince ...idarenin sahip olacağı kadroların ihdası ve kaldırılması konuları da kamu görevlilerinin statüsü ile yakından ilgili olduğundan bu alanın da yasayla düzenlenmesi gerekmektedir.” demiştir (AYMK, 10.3.2011 tarih, E.2009/90 K.2011/47). Zira “Kadrolar, bir kamu hizmetinin teşkilatlanmasının ön koşuludur. Kadro unvanı, personelin yerine getireceği görevlerini, yetkilerini, haklarını ve yükümlülüklerini, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını ifade etmektedir. Kadro unvanı ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır.” Bahsedilen ve yerleşik hale gelmiş kararlar bağlamında kadroların ihdasının CK ile düzenlenmesi yanında kamu görevlilerin kadrolarıyla ilgili farklı tasarruflarda bulunarak özlük haklarını etkileme yetkisinin Kurula verilmesi Anayasaya aykırılık oluşturur.

Bu nedenle iptali istenen cümle, Anayasanın 104/17., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

13. 47 sayılı CK'nin 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki “diğer mevzuatta” ibaresinin yasalar yönünden ve (2) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırılığı

47 Sayılı CK'nin 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun kurulmasıyla birlikte sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi yetki ve görevi bu Kuruma verilmiş olduğundan, diğer mevzuata bu değişikliği yansıtmak için -her bir mevzuat türünü, sayısını, maddesini, fıkra veya bendini tek tek sıralayarak değiştirmek yerine-, torba bir fıkra ile bütün mevzuatı (yasalar da dahil) aynı kapsamda değerlendirilerek değişiklik yapılmıştır. Bu çerçevede yasalar dâhil olmak üzere diğer mevzuatta Hazine Maliye Bakanlığına, Sigorta Genel Müdürlüğü ile Sigorta Denetleme Kuruluna yapılan atıfların yeni Kuruma, Bakana yapılan atıfların ise yeni Kurula yapıldığı ifade edilmiştir. CK ile getirilen yeni düzenlemenin böyle bir işlemi gerektirdiği ve pratik nedenlerle bu şekilde yapıldığı söylenebilir. Zaten bizzat yasalarla, yasa ve yasa-altı düzenlemelerde değişikliklerin yapıldığı geçmiş yasama pratiklerinden bilinmektedir. Nitekim AYM bir kararında telekomünikasyon sektörünün yeniden düzenlenmesi nedeniyle 2813 sayılı Yasada Ulaştırma Bakanlığına yapılan atıfların hizmet alanları itibariyle Bakanlık veya

Kurum'a yapılmış sayılacağına dair düzenlemeyi incelemiş, anayasal açıdan aynı düzeydeki normlar arasında böyle bir düzenlemenin yapılabileceğini kabul ederek Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık bulmamıştır. Elbette burada bir yasa ile başka bir yasada değişiklik yapılmaktadır (AYM 12.12.2007, E.2002/35 K.2007/95). Başka bir ifadeyle geçmişte bu tür atıf suretiyle yapılan kural değişikliklerinde, yeni düzenleme kendisiyle normlar kademelenmesinde aynı düzeyde (yasa ile yasanın) veya kademelenmenin daha altında bulunan normları (yasa ile tüzük ve/veya yönetmelik benzeri işlemleri) değiştirmiştir. Yoksa kademelenmede bir üstte bulunan normun bir alttaki normla, değişikliğin kapsamı ne olursa olsun, değiştirilmesi söz konusu olamaz.

Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" kuralı yer almaktadır. Dolayısıyla bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse, CK çıkarılamaz. Elbette, CK'lerin çıkarılması için yasa ile bir yetkilendirme yapılması gerekmez. Ancak CK'ler ile yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapılamamaktadır. Ayrıca Anayasanın aynı fıkrasına göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta, Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir. Bu hükümler, açıkça CK'lerin yasa gücünde olmadığını, CK'lerle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Yani CK'ler hiçbir şekilde yasaya eşdeğer hukuk kuralları değildir. Anayasanın kanunsuz emri düzenleyen 137. maddesi mevcut hükmü de bunu tereddütsüz doğrular: "Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir...". Sonuç olarak Anayasanın 104/17. maddesinin mevcut hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasayı değiştirmek veya onu ilga etmek mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi, yaptığı denetimde öncelikle bir CK'nın Anayasada CK ile düzenlenmesi öngörülen hususlarda düzenleme içerip içermediğini, yani yetki yönünden denetlemelidir. Dolayısıyla CK yetki kapsamı dışında bir konuyu düzenlemişse, doğrudan yetkisizlik dolayısıyla iptal edilmelidir. CK'nın yetki kapsamı içinde olduğu kanaatinde ise AYM ancak bu durumda CK'nin esas bakımından Anayasa'nın ilgili maddelerine uygunluğunu incelemelidir. Çünkü Anayasa'da, Cumhurbaşkanına ancak fıkra da belirtilen sınırlar içinde CK çıkarma yetkisi verilmektedir. Bu sınırların aşılması, CK'yi Anayasa'ya aykırı hale getirir. CK'nın örneğin kanunun açıkça düzenlediği bir hususu içermesi onun Anayasa'ya aykırı olması sonucunu doğurur.

Öte yandan CK ile yasada değişiklik yapılması veya CK'nin kanunun açıkça düzenlediği bir hususu içermesi hali, Anayasanın hiçbir organ kaynağını Anayasadan almayan bir yetkiyi kullanamaz ilkesi (md.6) ile yasa yetkisinin devri yasağı (md.7) yönünden de Anayasaya aykırılık oluşturur. Ayrıca Anayasa'nın 8 inci maddesindeki "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" hükmüne de aykırılık içerir.

İptali istenen kural ile hangi tür olursa olsun herhangi bir mevzuatta sigortacılık ve özel emekliliğe ilişkin olarak Bakanlığa, SGM ve SDK'ye bir atıf var ise bu Kuruma, Bakana yapılan atıflar ise Kurula yapılmış kabul edilmektedir. Bu noktada normlar kademelenmesinde CK ve onun altında yer alan -örneğin yönetmelikler- kurallarda yapılan değişiklikler açısından ilke olarak bir sorun olmayabilir. Ancak yürürlükte olan yasalarda sigortacılık ve özel

emekliliğe ilişkin olarak Bakanlığa, SGM ve SDK'ye veya Bakana birçok atıf bulunduğu da bir gerçektir.

Bu anlamda sigortacılık sektöründe temel yasa olan 5684 sayılı Sigortacılık Yasasının “tanımlar” başlıklı 2. maddesinde “c) Bakan: Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanı” ifade eder denilmekte ve yasada bu çerçevede 30’un (Otuz) üzerinde “Bakan” ifadesi bulunmaktadır. Aynı yasada yaklaşık 10 (On) adet “Bakanlığa” ibaresi bulunmaktadır. Bu yasada SDK ayrı bir maddede (28. Md) ayrıntılı olarak düzenlenmekte, bu Kurulun adı ise iki defa geçmektedir. Ayrıca daha önce ayrı bir teşkilat yasası olan -4059 sayılı Yasa- Hazine Müsteşarlığı, 2.7.2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nin 16. maddesiyle kaldırılarak yetkileri tamamıyla Bakanlığa devredilmiş, 5684 sayılı Yasada Müsteşara veya Müsteşarlığa yapılan atıflar Bakana ve Bakanlığa yapılmış sayılmıştır. Bu nedenle mevcut CK ile bu yasada müsteşar ve müsteşarlık ifadelerin geçtiği yerlerde de Kurum ve Kurul ibarelerinin gelmesi gerekir ki yasada 150'ye (yüzeli) yakın yerde müsteşarlık ifadesi geçmektedir. Bireysel emeklilik konusunda temel yasa olan 4632 sayılı Yasa ile ilgili de benzer bir değerlendirme yapılması gerekir. Yasanın tanımlar başlıklı 2. maddesinde “a) Bakan veya Bakanlık: Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan veya Bakanlık, b) Müsteşarlık: Hazine Müsteşarlığını,” ifade eder denilmiş, Bakan ifadesi yaklaşık 10 (on), bakanlık 5 (beş), müsteşar 90 (doksan) kez geçmiştir.

Kaldı ki sigortacılık ve bireysel emekliliğe dair hükümler içeren başka birçok yasada da Bakan, bakanlık veya müsteşarlık ibareleri geçmekte, mevcut CK ile bunlar da değiştirilmektedir.

Dolayısıyla hem sigortacılık hem de bireysel emeklilik alanında temel yasalarda ve diğer yasalarda bu CK ile değişiklik yapılmaktadır. Bu değişikliğin atıf yoluyla, birkaç bir kelimeyi (ama birçok madde bazında) içerdiği iddia edilebilir. Ancak yasada yapılan değişikliğin kapsamı ve boyutu değil, önemli olan yasada bir değişiklik yapıp yapılmadığıdır. Bu husus ise tartışma götürmez bir şekilde açıktır. Bu şekilde CK'nin, yetki alanını belirleyen Anayasanın 104/17. maddesinde belirtilen sınırların dışına çıkması, onu Anayasaya aykırı hale getirir. Anayasal yetki çerçevesinin içinde yer almayan, dolayısıyla yetki verilmeyen bir alanda düzenlemeler içeren CK'nin iptali istenen fıkrası yasalar yönünden anayasal dayanaktan yoksun hale gelir ve iptali gerekir.

Diğer taraftan 47 sayılı CK'nin 19. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bu CK hükümleri uyarınca kaldırılan ve değiştirilen kadro unvanları bulunduğu, bunun neticesinde kaldırılan ve değiştirilen kadro unvanlarına dair diğer mevzuatta yer alan atıfların yeni kadro unvanlarına yapılmış sayılması gerektiği düzenlenmiştir.

Öncelikle yukarıda birçok hükme ilişkin iptal gerekçelerinde ifade edildiği üzere, kadro ihdası, kadronun kaldırılması ve değiştirilmesi ile kadro unvan ve sayılarının tespiti AYM tarafından Anayasanın 123. ve 128. maddeleri bağlamında münhasıran yasayla düzenlenmesi gereken konular olarak görülmektedir. AYM'ye göre “Memurların görev ve sorumlulukları ile kadro ihdasının, mutlaka yasayla yapılması önemli bir güvencedir (AYMK 20.11.2003 tarih, E.2002/32, K.2003/100). “Kadroların ihdas ve iptaline ilişkin temel kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir.” (AYMK 6.6.2013 tarih, E.2013/47 K.2013/72). “İdarenin sahip olacağı kadroların ihdası ve kaldırılması konuları da kamu görevlilerinin statüsü ile yakından ilgili olduğundan bu alanın da yasayla düzenlenmesi gerekmektedir.” (AYMK 10.3.2011 tarih, E.2009/90 K.2011/47). Bu açık içtihat “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi

çıkartılmaz.” hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde bir CK ile kadronun kaldırılması veya değiştirilmesinin yapılamayacağı açık olduğundan 47 sayılı CK’nin iptali istenen fıkrasının Anayasanın yetki vermediği bir hususu düzenlediği kabul edilmelidir.

Öte yandan iptali istenen fıkrada; kadro unvanları değişen veya kaldırılanların önceki kadro unvanlarına ilişkin olarak görev ve yetkileri kapsamında tüm diğer mevzuatta yapılmış olan atıflarla ilgili bir değişiklik içerdiğinden ilgili fıkranın yasalar yönünden Anayasaya aykırı hale geldiği açıktır. Zira Anayasa’nın 104/17. maddesinde “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmaz.” denilir. Dolayısıyla bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse, CK çıkarılmaz. Ayrıca Anayasanın 104/17. maddesinin mevcut hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir. İptali istenen fıkra bu haliyle yasalarda da değişiklik getirdiğinden CK’nin, yetki alanını belirleyen Anayasanın 104/17. maddesinde belirtilen sınırlarının aşıldığı aşikardır.

Bu nedenlerle iptali istenen kurallar Anayasanın 104/17., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptalleri gerekir.

14. 47 sayılı CK’nin 20. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının Anayasaya aykırılığı

47 sayılı CK’nin 20. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 5018 sayılı Yasanın eki “düzenleyici ve denetleyici kurumlar” başlıklı (III) sayılı cetvele Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu eklenmiş⁸ ve Kurum aynı Yasanın 2. maddesinde belirtilen maddeler yönünden Yasa kapsamına alınmıştır. Bilindiği üzere bahse konu Yasa “kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve malî saydamlığı sağlamak üzere, kamu malî yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm malî işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve malî kontrolü düzenlemektir” (md.1). Kurumun Yasa kapsamına alınması olumlu olmakla beraber bu 47 sayılı CK’nin iptali istenen fıkrası ile 5018 sayılı Yasaya bir ek yapıldığı, Yasanın değiştirilmiş olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrasına göre CK ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta, Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, CK hükümsüz hale gelmekte, kanunda açıkça düzenlenen konularda CK çıkarılamamaktadır. CK’nin yetki alanına dair bu hükümler, açıkça CK’lerin yasa gücünde olmadığını, CK’lerle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir. Yani CK’ler hiçbir şekilde yasaya eşdeğer hukuk kuralları değildir. Anayasanın kanunsuz emri düzenleyen 137. maddesi mevcut hükmü de bunu tereddütsüz doğrular: “Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir...”. Yani Anayasanın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının mevcut hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CK ile bir yasayı değiştirmek, yasaya hüküm ilave etmek veya yasa hükmünü ilga etmek mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi, yapacağı denetimde öncelikle bir CK’nin Anayasada CK ile düzenlenmesi öngörülen hususlarda düzenleme içerip içermediği, yani yetki yönünden denetlemelidir. Dolayısıyla CK yetki kapsamı dışında bir konuyu düzenlemişse, doğrudan

⁸ Yasada CK ile ilgili (III) sayılı cetvelde yapılan değişiklik de metne işlenmiştir: “12) (Ek:RG-18/10/2019-30922-CK-47/20 md.) Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu”

yetkisizlik dolayısıyla iptal edilmelidir. CK'nın yetki kapsamı içinde olduğu kanaatinde ise AYM ancak bu durumda CK'nın esas bakımından Anayasa'nın ilgili maddelerine uygunluğunu incelemelidir. Çünkü Anayasa'da, Cumhurbaşkanına ancak fıkra da belirtilen sınırlar içinde CK çıkarma yetkisi verilir. Bu sınırların aşılması, CK'yi Anayasa'ya aykırı hale getirir. CK'nın örneğin yasaya bir kural ilave etmesi onun Anayasa'ya aykırı olması sonucunu doğurur.

Öte yandan CK ile yasada değişiklik yapılması veya CK'nın kanunun açıkça düzenlediği bir hususu içermesi hali, Anayasanın hiçbir organ kaynağını Anayasadan almayan bir yetkiyi kullanamaz ilkesi (md.6) ile yasama yetkisinin devri yasağı (md.7) yönünden de Anayasaya aykırılık oluşturur. Ayrıca Anayasa'nın 8 inci maddesindeki "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" hükmüne de aykırıdır.

İptali istenen fıkrayla açık ve tereddütsüz bir şekilde 5018 sayılı Yasaya bir ibare eklenmiş, dolayısıyla CK'ler Anayasa'da sınırları çizilen yetki alanı dışında kullanılmıştır. Yasa ile yapılması gereken bir düzenleme -yasalarda değişiklik yapılması- Cumhurbaşkanınca yetkisiz olarak yapılmış, yürütme görevi ve yetkisi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmamıştır. Açıklanan nedenlerle anılan fıkra Anayasanın 6., 7., 8. ve 104/17. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Diğer taraftan, 47 sayılı CK'nın 20. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bu CK ekinde yer alan (1) sayılı listede yer alan kadroların iptal edildiği hükme bağlanmaktadır. Dolayısıyla iptali istenen fıkrayla kadro iptali yasal bir düzenleme olmaksızın doğrudan CK ile yapılmaktadır.

Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir hükmü yer alır. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde, açık bir biçimde yasayla düzenlenmesini gerekli kılar. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında ise memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir hükmü yer alır. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının kapsamına giren kişilerin statülerine ve özlük haklarına ilişkin düzenlemelerin yasayla yapılması gerektiği, bu konuların düzenlenmesinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının Anayasa'ya aykırı olacağı hususu vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesi kadro ihdasında olduğu gibi kadro iptalinin de -kadronun kaldırılması ve değiştirilmesi dâhil- hem Anayasanın 123. maddesi hem de 128. maddesi bağlamında münhasıran yasa konusu olduğunu kabul eder: "Memurların görev ve sorumlulukları ile kadro ihdasının, mutlaka yasayla yapılması önemli bir güvencedir (AYMK 20.11.2003 tarih, E.2002/32, K.2003/100). "İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin hizmet birimleri ile bu birimlerin kadro ve görev unvanlarının ve görevlerinin yasayla düzenlenmesini de içerir. Kadrolar, bir kamu hizmetinin teşkilatlanmasının ön koşuludur. Kadro unvanı, personelin yerine getireceği görevlerini, yetkilerini, haklarını ve yükümlülüklerini, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını ifade etmektedir" (AYMK 10.3.2011 tarih, E.2009/90 K.2011/47).

AYM bir kararında Rekabet Kurumuna, kadroların iptali ve ihdası yetkisini veren yasal düzenlemeyi Anayasaya aykırı bulmuştur: "Rekabet Kurumunda genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden sözleşmeli personel, Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında olduğundan, bunların kadrolarına ve bu

kadroların ihdas ve iptaline ilişkin temel kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir." (AYMK 6.6.2013 tarih, E.2013/47 K.2013/72). Bir başka kararında ise bu içtihadını şöyle açıklar: "idarenin sahip olacağı kadroların ihdası ve kaldırılması konuları da kamu görevlilerinin statüsü ile yakından ilgili olduğundan bu alanın da yasayla düzenlenmesi gerekmektedir." (AYMK 10.3.2011 tarih, E.2009/90 K.2011/47). Dolayısıyla kadro iptalinin idarenin kanuniliği ve kamu görevlilerinin özlük hakları ile ilgili olması nedeniyle Anayasanın münhasıran yasayla düzenlenmesini istediği hususlardan olduğunda kuşku yoktur. Bu durum "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz." hükmü çerçevesinde değerlendirildiğinde 47 sayılı CK ile Anayasanın CK için çizdiği sınırların aşıldığının kabulü gerekir.

47 sayılı CK'nin 20. maddesinin (3) numaralı fıkrasının iptali bu CK ekinde yer alan (1) sayılı Listenin de uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırdığından 6216 sayılı yasanın 43/4. maddesi uyarınca (1) sayılı Listenin de iptali gerekir.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen krallar Anayasanın 6., 7., 8., 104/17., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptalleri gerekir.

15. 47 sayılı CK Geçici 2. maddesindeki "Sigorta Denetleme Kurulu" ibareleri ile (2) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırılığı

47 sayılı CK'de "Kurum görev ve hizmetlerinin yürütülmesi ile devir işlemleri" başlıklı geçici 2. maddede her bir fıkroda Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun kurulup faaliyete geçinceye kadar sigortacılık ve özel emeklilik sektöründe düzenleme ve denetleme faaliyetlerinin nasıl gerçekleşeceği düzenlenmekte, idari faaliyetlerin kesintiye uğramaması ve idari hizmetlerin devamlılığı için alınan tedbirler sıralanmaktadır. Birinci fıkroda, Hazine ve Maliye Bakanlığının kapatılan birimlerinden Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığının görevlerinin SÖEDDK'nin kurulduğu tarihe kadar söz konusu Başkanlıkların görevlilerince ilgili birimin bütçe ödenekleri kullanılarak yapılmasını düzenlenmektedir. İkinci fıkroda SÖEDDK kurulduktan sonra teşkilatlanmasını tamamlayana kadar kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığı görevlileri eliyle Kurumun faaliyetlerini yürütmesine imkân verilmektedir. Üçüncü fıkroda kapatılan iki birime ait taşınır ve taşınmaz değerlerinin Kuruma devredildiği, dördüncü fıkroda bu iki birimin taraf olduğu bütün dava ve işlerde Kurumun taraf sıfatını kazandığı, beşinci fıkroda Kurumun kurulduğu tarihte Sigorta Denetleme Kurulu tarafından halen devam eden inceleme, soruşturma ve denetim işlemlerin Kurumca üstlenileceği hususları yer almaktadır.

3.6.2007 tarihli, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu ile birlikte, sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenleme ve denetimi, Hazine Müsteşarlığı ile onun bağlı olduğu Bakanlık (mevcut adıyla Hazine ve Maliye Bakanlığı) tarafından Sigortacılık Genel Müdürlüğü (SGM) ve Sigorta Denetleme Kurulu (SDK) başkanlığı vasıtasıyla yapılmaktaydı. 2.7.2018 tarih, 703 sayılı KHK ile 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığına ilişkin Yasanın SGM ve SDK ile ilgili hükümleri kaldırılmıştır. Ancak SDK ile alakalı temel düzenlemelerin yer aldığı 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu ilgili hükümleri (28., 29. maddeler) halen yürürlüktedir ki SDK'ye ilişkin temel kural ve ilkeler de burada yer alır. Başka bir ifadeyle Sigorta Denetleme Kurulu, 5684 sayılı yasanın 28. ve 29. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmektedir ve bu maddeler ilga edilmiş de değildir.

4059 sayılı Yasanın ilgili hükümlerinin ilgası sonrasında 1 sayılı CK ile Sigortacılık Genel Müdürlüğü (SGM) ve Sigorta Denetleme Kurulu (SDK) Başkanlığı Hazine ve Maliye Bakanlığına bağlı bir birim haline gelmiştir. İptal talebine konu 47 sayılı CK ile kaldırılan birimler işte bu 1 sayılı CK’de yer alan birimlerdir. Ancak 47 sayılı CK ile Bakanlığa bağlı iki birimin kaldırılması, 5684 sayılı Sigortacılık Yasası madde 28 ve devamında sigortacılık ve kısmen özel emeklilik faaliyetlerinin denetimiyle görevli SDG’nin oluşum, görev, yetki, görevlileri, çalışma usul ve esaslarının ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır. Başka bir ifadeyle sigortacılık faaliyetlerinin bütün yönleriyle, özel emeklilik faaliyetlerinin kısmen denetimi anılan yasada açık bir şekilde düzenlenmiş ve bu yasa yürürlükte. Dolayısıyla geçici 2. maddede her bir fıkrada yer alan “Sigorta Denetleme Kurulu” yasal olarak bir dayanağa sahiptir ve herhangi bir şekilde CK’nin yasanın açıkça düzenlediği bir hususta düzenleme yapması, yasayı değiştirmesi mümkün değildir. Bu nedenle, 47 sayılı CK ile 5684 sayılı Yasada yer alan SDK’nin görev ve yetkileri, personeli, malvarlığının bir başka kuruma devrine anayasal olanak yoktur. Zira Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrasında “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” Bir konuda açık yasal düzenleme var ise, o düzenleme hukuk sisteminin olağan işleyiş, ilke ve kurallarıyla kaldırılmadıkça, yasanın açıkça düzenlediği bu konunun CK ile düzenlenmesi Anayasanın emredici hükümlerine aykırılık oluşturur.

Bu nedenle geçici 2. madde’de her bir fıkrada yer alan “Sigorta Denetleme Kurulu” ibaresi Anayasanın 104/17. maddesi aykırılık oluşturur.

Diğer taraftan, 47 sayılı CK’de “Kurum görev ve hizmetlerinin yürütülmesi ile devir işlemleri” başlıklı geçici 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu kurulduktan sonra teşkilatlanmasını tamamlayana kadar kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığı görevlileri eliyle Kurumun faaliyetlerini yürütmesine imkân verilmekte, söz konusu personelin bu süre boyunca Kurumda geçici olarak görevlendirilmiş sayılacağı hususu düzenlenmektedir. Kapatılan SGM ile SDK’nin her düzeydeki kamu görevlisi yeni Kurumda istihdam edilebilme fırsatını otomatik olarak elde edememekte, Kurumda çalışmaları kendilerinin talebi üzerine ancak Kurumun onayı ile mümkün olabilmektedir. Ancak SGM ve SDK personeli hakkında karar verilip Kurum teşkilatlanmasını tamamlayıp faaliyete geçinceye kadar, geçici bir süre bu personelin Kurumun işlerini yürütmesi öngörülmektedir.

Anayasa’nın 128. maddesinde “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır” hükmü yer alır. Buna göre kamu görevlilerinin atanmaları, görevleri, yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi zorunludur.

Anayasa Mahkemesine göre de “Anayasa’nın 128. maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin özlük haklarının yasayla düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Memur ve diğer kamu görevlilerinin yerine getirmekle yükümlü oldukları görevi yürütmekte iken bir başka görev ile görevlendirilmeleri de bu kişilerin özlük hakları kapsamında yer almakta ve yasayla düzenlenmesi zorunlu bulunmaktadır.” (AYMK 23.7.2009 tarih, E.2005/145 K.2009/112). Dolayısıyla iptali istenen kuralda düzenlenen geçici görevlendirme konusunun kanunla düzenlenmesi zorunlu hususlar arasında bulunduğu açıktır.

Anayasa'nın 104/17. maddesinde "...Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. ..." hükmü yer alır. İptali istenen kural kamu görevlisi Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu personelinin geçici görevlendirilmesini öngörmektedir, bu sebepten Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 8 inci maddesinde "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" hükmüne yer verilir. İptali istenen kuralla yürütme görevi ve yetkisi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılmamıştır. Yukarıda açıklandığı üzere kamu görevlilerinin nitelikleri ile geçici görevlendirme ve atanmalarına ilişkin konularda düzenlemenin ancak kanunla yapılması gerekirken Cumhurbaşkanınca yetkisiz olarak düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle iptali istenen kural hem Anayasanın 8. maddesine hem yasama yetkisinin devrini yasaklayan 7. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 47 sayılı CK'nın geçici 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası Anayasanın 7., 8., 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

16. 47 sayılı CK Geçici 3. maddesinin Anayasaya aykırılığı

a- Maddenin tümüne ilişkin Anayasaya aykırılık gerekçeleri

47 sayılı CK'nın "Personele ilişkin geçiş hükümleri" başlıklı geçici 3. maddesinde birinci fıkrada kaldırılan Sigortacılık Genel Müdürlüğü Başkan Yardımcısı ve daire başkanlarının görevlerinin Kurumun kurulduğu tarihte başkaca bir işleme gerek kalmaksızın son bulacağı ifade edilmiş, başka göreve atanmalarıyla ilgili cumhurbaşkanına takdir yetkisi bırakılmıştır. İkinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarda ise Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığındaki uzman ve uzman yardımcısı kadrosundaki nitelikli personelin üç aylık süre içinde talepleri halinde Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumuna Sigortacılık Uzmanı veya Sigortacılık Uzman Yardımcısı kadrolarına, kadro dereceleriyle atanabileceği; talepte bulunmayanların ise Bakanlık Hazine ve Maliye Uzmanı veya uzman yardımcısı kadrolarına kadro dereceleriyle atanmış sayılacağı, Bakanlıkta boş kadro bulunmaması halinde başkaca hiçbir işleme gerek kalmaksızın kadroların ihdas edilmiş sayılacağı; Bakanlıktaki diğer alanlarda uzman ve uzman yardımcısı statüsündeki nitelikli personelin de talepte bulunmak ve Kurulun onayını almak şartıyla Kurumda uzman kadrosuyla görev alabileceği düzenlenmektedir. Kurumda göreve başlayanların önceki görevlerinde geçmiş hizmet sürelerinin Kurumdaki kadrolarında geçirilmiş sayılması beşinci fıkrada yer alır. Ayrıca kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığında görev yapan uzman ve uzman yardımcısı dışındaki kadroları işgal eden personelin de talebi halinde Kurumun onayıyla Kurumda mükteseplerine uygun kadrolara atanacağı düzenlenir (8. fıkra).

Bu maddede; bazı kamu görevlilerinin mevcut kadro ile ilişkileri kesilmekte, kadroları kaldırılmakta ve iptal edilmekte, bunların yeni kurulan SÖEDDK veya Bakanlıktaki -aynı kadro dereceleriyle olsa da- yeni bir kadroya CK ile atanmaları düzenlenmekte, hatta boş kadro olmaması halinde ise otomatik olarak kadro ihdası yapılmış sayılacağı ifade edilmekte, SÖEDDK'ye atanan personelin geçmiş müktesebatını korumak amacıyla da olsa özlük hakları düzenlenmektedir. Neticede personele ilişkin bu hükümlerde bir kısım kamu görevlilerinin kadro ile ilişkileri kesilip, CK ile ihdas edilen yeni kadrolarda görev yapması sağlanmakta, bu

kapsamda bu kişilerin özlük hakları düzenlenmekte ve yeni kadro ihdası bazı hallerde CK'ye dayanarak otomatik yapılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında “kuruluş, kadro ve personel, hukuksal açıdan bir bütünlük oluşturur. Bu bütünlük bir yandan kadro-görev öte yandan kadro-memur ilişkisini ortaya koyar.” (AYMK 4.4.1991 tarih, E.1990/12 K.1991/7) demiş, kadro ile kamu görevlisi arasındaki sıkı bağa işaret etmiştir. Mahkeme, memur ile idare arasındaki ilişkinin yasama organı tarafından, hizmetin gereklerine göre düzenleneceğini (AYMK 2.11.2016 tarih, E.2015/61 K.2016/172) belirtmiş ve “13. Kanun koyucu Anayasa'ya uygun olmak kaydıyla kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin koşulları belirleyerek kadro düzenlemesi yapabilir ve bu kapsamda kamu hizmetinin gerekleri yönünden ve kamu yararı amacıyla yeni kadrolar ihdas edebileceği gibi mevcut bazı kadroları da kaldırabilir.” (AYMK 28.12.2017 tarih, E.2017/160 K.2017/178) görüşünü ifade etmiştir. AYM bu hususu bir başka kararında daha kuvvetle şöyle vurgulamıştır: Anayasanın 128. maddesi gereğince “Memurların görev ve sorumlulukları ile kadro ihdasının, mutlaka yasayla yapılması önemli bir güvencedir” (AYMK 20.11.2003 tarih, E.2002/32, K.2003/100). Mahkeme bir diğer kararında ise kadro meselesinin özlük hakları ile bağlantısını şöyle açıklar: “Kadro unvanı, personelin yerine getireceği görevlerini, yetkilerini, haklarını ve yükümlülüklerini, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını ifade etmektedir. Kadro unvanı ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır.” Bu nedenle AYM'ye göre “idarenin sahip olacağı kadroların ihdası ve kaldırılması konuları da kamu görevlilerinin statüsü ile yakından ilgili olduğundan bu alanın da yasayla düzenlenmesi gerekmektedir.” (AYMK, 10.3.2011 tarih, E.2009/90 K.2011/47). Yine AYM bu hususun Anayasanın 123. maddesiyle yakın bağı nedeniyle münhasıran yasa konusu olduğunu kabul eder: “Memurların görev ve sorumlulukları ile kadro ihdasının, mutlaka yasayla yapılması önemli bir güvencedir (AYMK 20.11.2003 tarih, E.2002/32, K.2003/100). “İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin hizmet birimleri ile bu birimlerin kadro ve görev unvanlarının ve görevlerinin yasayla düzenlenmesini de içerir. Kadrolar, bir kamu hizmetinin teşkilatlanmasının ön koşuludur. Kadro unvanı, personelin yerine getireceği görevlerini, yetkilerini, haklarını ve yükümlülüklerini, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını ifade etmektedir” (AYMK 10.3.2011 tarih, E.2009/90 K.2011/47).

Bu kapsamda kadroların kaldırılması, yeni otomatik kadro ihdası, kamu görevlilerinin kadrosunun alınması veya başka bir kadroya atanması, önceki görevlerinde geçmiş hizmetlerinin yeni kadro görevlerinde geçirilmiş sayılması tamamıyla Anayasanın 123. ve 128. maddeleri kapsamında ancak yasayla düzenlenmesi gereken hususlardır. Hâlbuki Anayasanın 104/17. maddesinde Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususlarda CK çıkarılmayacağına ilişkin açık bir hüküm vardır.

Açıklanan nedenlerle CK'nin personele ilişkin hükümlerini içeren geçici 3. maddesi Anayasanın 123., 128. ve 104/17. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

b- Geçici 3. maddenin (2), (3) ve (8) numaralı fıkralarında yer alan “Sigorta Denetleme Kurulu” ibarelerinin Anayasaya aykırılık gerekçeleri

Diğer taraftan, 47 sayılı CK'nin “Personele ilişkin geçiş hükümleri” başlıklı geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu başkanlığında uzman ve uzman yardımcısı olarak çalışanların Kurumun kurulduğu tarihten itibaren üç ay içinde talepleri halinde Kurum bünyesinde statüsüne göre sigortacılık uzmanı ve sigortacılık uzman yardımcısı kadrolarına atanmasına imkân verilmektedir. Üçüncü fıkrada ise belirtilen süre içinde Kuruma atanma talebinde bulunmayan

SGM ve SDK uzman ve uzman yardımcılarının statülerine göre Hazine ve Maliye Uzmanı ve yardımcısı olarak atanabilmesine olanak tanınmaktadır. Sekizinci fıkrada ise SGM ve SDK'de çalışan uzman ve uzman yardımcısı haricindeki personelin üç ay içinde kendilerinin talebi ve Kurumun onayı ile Kurum kadrolarına atanması imkânı getirilmektedir.

3.6.2007 tarih, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu ile birlikte sigortacılık özel emeklilik sektörlerinin düzenleme ve denetimi Hazine Müsteşarlığı ile onun bağlı olduğu Bakanlık (mevcut adıyla Hazine ve Maliye Bakanlığı) tarafından Sigortacılık Genel Müdürlüğü (SGM) ve Sigorta Denetleme Kurulu (SDK) başkanlığı vasıtasıyla yapılmaktaydı. 2.7.2018 tarih, 703 sayılı KHK ile 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığına ilişkin Yasanın SGM ve SDK ile ilgili hükümleri kaldırılmıştır. Ancak SDK ile alakalı temel düzenlemelerin yer aldığı 5684 sayılı Kanunun ilgili hükümleri (28., 29. maddeler) halen yürürlüktedir ki SDK'ye ilişkin temel kural ve ilkeler de burada yer almaktadır. Başka bir ifadeyle Sigorta Denetleme Kurulu, 5684 sayılı Yasanın 28. ve 29. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmektedir, bu hükümler ilga edilmemiştir.

4059 sayılı Hazine Müsteşarlığına dair Yasanın ilgili hükümlerinin ilgası sonrasında 1 sayılı CK ile Sigortacılık Genel Müdürlüğü (SGM) ve Sigorta Denetleme Kurulu (SDK) Hazine ve Maliye Bakanlığına bağlı bir birim haline gelmiştir. İptal talebine konu 47 sayılı CK ile kaldırılan birimler işte bu 1 sayılı CK'de yer alan birimlerdir. Ancak 47 sayılı CK ile Bakanlığa bağlı iki birimin kaldırılması, 5684 sayılı Sigortacılık Yasası madde 28 ve devamında, - sigortacılık ve özel emeklilik faaliyetlerinin denetimiyle görevli- SDG'nin oluşum, görev, yetki, görevlileri, çalışma usul ve esaslarının ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği gerçeğini değiştirmemektedir. Başka bir ifadeyle sigortacılık faaliyetlerinin denetimi bütün yönleriyle anılan yasada açık bir şekilde düzenlenmekte ve bu yasa yürürlüktedir. Dolayısıyla geçici 3. maddede 2., 3., ve 8. fıkralarda yer alan "Sigorta Denetleme Kurulu" yasal bir dayanağa sahiptir ve herhangi bir şekilde CK'nin yasanın açıkça düzenlediği bir hususta düzenleme yapması mümkün değildir. Zira Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz." Bir konuda yasal düzenleme var ise, o düzenleme hukuk sisteminin olağan işleyiş, ilke ve kurallarıyla ilga edilmedikçe, yasanın açıkça düzenlediği konunun CK ile düzenlenmesi Anayasanın emredici hükümlerine aykırılık oluşturur. Ayrıca bir kadronun kaldırıldığı ve yeni kadronun ihdas edildiği kabulü ile olsa da kişilerin kadro ve unvanlarının kaldırılıp yeni kadro ve unvanlar oluşturulup orada göreve başlatılmaları Anayasanın 128. maddesiyle ilgilisi, bu maddedeki konunun da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken meselelerden olması karşısında ilgili kuralların Anayasanın 128. maddesine bu yönden de aykırılık içerdikleri açıktır.

Bu nedenle geçici 3. maddenin ikinci, üçüncü ve sekizinci fıkralarında yer alan "Sigorta Denetleme Kurulu" ibareleri ayrıca Anayasanın 104/17. ve 128. maddelerine aykırı olup, maddenin iptal edilmemesi halinde bu ibarelerin ayrıca iptal edilmesi gerekir.

c- Geçici 3. maddesinin (2), (3), (5), ve (6) numaralı fıkralarında yer alan "Sigorta Denetleme Uzmanı ve Sigorta Denetleme Aktüeri" ile "Sigorta Denetleme Uzman Yardımcısı ve Sigorta Denetleme Aktüer Yardımcısı" ibarelerinin Anayasaya aykırılık gerekçeleri

47 sayılı CK'nin "Personele ilişkin geçiş hükümleri" başlıklı geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasında kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu başkanlığında Sigorta Denetleme Uzmanı ve Sigorta Denetleme Aktüeri kadrolarında görev yapmakta olanların Sigortacılık Uzmanı kadrolarına; Sigorta Denetleme Uzman Yardımcısı ve Sigorta Denetleme Aktüer Yardımcısı kadrolarında görev yapmakta olanların Sigortacılık Uzman

Yardımcısı kadrolarına Kurumun kurulduğu tarihten itibaren üç ay içinde talepleri halinde atanabilmelerine imkân verilmektedir. Üçüncü fıkrada ise belirtilen süre içinde Kuruma atanma talebinde bulunmayan Sigorta Denetleme Uzmanı ve Sigorta Denetleme Aktüeri kadrolarında bulunanların Hazine ve Maliye Uzmanı kadrolarına, Sigorta Denetleme Uzman Yardımcısı ve Sigorta Denetleme Aktüer Yardımcısı kadrolarında bulunanların Hazine ve Maliye Uzman Yardımcısı kadrolarına atanabilmesine olanak tanınmaktadır. Sekizinci fıkrada ise SGM ve SDK'de çalışan uzman ve uzman yardımcısı haricindeki personelin üç ay içinde kendilerinin talebi ve Kurumun onayı ile Kurum kadrolarına atanması imkânı getirilmektedir. Beşinci fıkrada yukarıda fıkralar çerçevesinde Kurumda Sigortacılık Uzmanı veya Yardımcısı; Bakanlıkta Hazine ve Maliye Uzmanı veya Yardımcısı olarak atananların daha önceki kadrolarında geçirdikleri hizmet sürelerini yeni kadrolarında geçirmiş sayılacakları düzenlenmiştir. Altıncı fıkrada ise bu atamaların yapılmasının ardından atanan kişilere ait kadrolar (Sigorta Denetleme Uzmanı, Sigorta Denetleme Aktüeri, Sigorta Denetleme Uzman Yardımcısı ve Sigorta Denetleme Aktüer Yardımcısı kadroları) ile boş kadroların iptal edilmiş sayılacağı düzenlenmektedir.

5684 sayılı Sigortacılık Yasasının 28. maddesindeki hükümlere göre sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin denetimiyle görevlendirilmiş olanlar “sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ve bunların yardımcıları”dır. İlgili alanlarda inceleme, denetim ve soruşturma işlemleri Sigorta Denetleme Kuruluna bağlı bu görevliler eliyle gerçekleştirilir. 5684 sayılı Yasanın yürürlükte olan 28. maddesinin ikinci fıkrasında bu kadro ve unvanlar açıkça yer alır “Sigorta Denetleme Kurulu, bir başkan ile sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ile bunların yardımcılarında oluşur. Bu Kanun ve diğer kanunların sigortacılığa, sigortaya veya sigortacılık alanında faaliyet gösteren kişi ve kuruluşlara ilişkin hükümlerinin Müsteşarlığın bağlı olduğu Bakanlığa veya Müsteşarlığa verdiği teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma görev ve yetkileri sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ve bunların yardımcıları eliyle ifa edilir ve kullanılır.” 5684 sayılı Yasasının diğer hükümlerinde denetimin kapsamı, denetim kapsamında bilgi ve belgelere erişim, denetimde ilgili kuruluşlarla işbirliği vb. hususlar ayrıntıları ile yer almaktadır. Yasanın anılan hükümleri ilga edilmeyip yürürlükte kalması tercihi yapılmışken, yasa ile belirlenen kadro ve kadro unvanları yokmuş gibi hareket edilmesi; bu kadroların CK ile kaldırıldığı kabul edilerek (CK ile bu tür bir düzenleme yapılamayacağı yukarıda ifade edilmiştir) bunların yerine yine CK ile yeni kadro ve kadro unvanları oluşturulması Anayasanın 104/17. maddesi ile bağdaşmaz. Zira bahsedilen Anayasa maddesinde kanunda açıkça düzenlenen konularda CK çıkarılamayacağı tereddütsüz bir şekilde ifade edilmektedir. 5684 sayılı Yasanın açık ve tereddüde yer vermeyen bu hükmü karşısında sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ve bunların yardımcıları kadro ve kadro unvanları yokmuş gibi konulan kuralların Anayasanın 104/17. maddesiyle uyumlu olması imkânsızdır. Ayrıca bir kurumun kurulması veya kaldırılmasıyla da olsa kadro ihdası ve kaldırılması hususlarının Anayasanın 123. Ve 128. maddeleriyle ilgili olması, bu maddelerdeki konuların da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken meselelerden olması karşısında ilgili kuralların Anayasanın 104/17. maddesine bu yönden de aykırılık içerdikleri açıktır.

Her ne kadar 47 sayılı CK'nin “atıflar” başlıklı 19. maddesinde diğer mevzuatta sigortacılık ve özel emeklilik alanlarında Bakanlık, Bakan ve Müsteşara yapılan atıfların SÖEDDK'ye yapıldığının kabul edilmesi gerektiği şeklinde bir hüküm yer almış olsa da, CK'lerle yasalarda değişiklik yapılamayacağından bu 19. maddenin Yasanın geçerliliğini etkilemediği hatırlatılmalıdır (Bkz., yukarıda 47 sayılı CK'nin 19. maddesine ilişkin iptal talebi). Dolayısıyla CK'nin iptali istenen ibareleri içeren fıkraları, açıkça 5684 sayılı Yasanın 28. maddesinde düzenlenen konuda kural koymaktadır.

Bu nedenlerle iptali istenen cümle, Anayasanın 104/17., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

d- Geçici 3. maddesinin (5) ve (7) numaralı fıkralarının Anayasaya aykırılık gerekçeleri

47 sayılı CK'nin geçici 3. maddesinin (5) numaralı fıkrasında Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığının kapatılması nedeniyle kadroları iptal edilen kişilerin önceki kadrolarında geçirdikleri hizmet sürelerinin maddenin yukarıdaki fıkraları kapsamında atandıkları yeni kadrolarında geçirilmiş sayılması düzenlenmektedir. (7) numaralı fıkrada ise maddenin ikinci ve dördüncü fıkralar uyarınca atanan personelden – Bakanlık kadrosundan SÖEDDK kadrosuna geçenlerden- Bakanlığa karşı mecburi hizmet yükümlülüğü bulunanların Kurumda geçirdikleri sürelerin mecburi hizmet yükümlülüğünün ifasında hesaba katılması kabul edilmektedir.

Anayasanın 128. maddesine göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri yasayla düzenlenir. “Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının kapsamına giren kişilerin statülerine ve özlük haklarına ilişkin düzenlemelerin yasayla yapılması gerektiği, bu konuların düzenlenmesinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının Anayasa'ya aykırı olacağı hususu vurgulanmıştır.” (AYMK 10.3.2011 tarih, E.2009/90 K.2011/47). İptali istenen fıkra kapsamındaki uzman ve uzman yardımcısı personelin önceki kurumlarda (Bakanlıkta) geçirmiş oldukları sürelerin yeni kadrolarında geçirilmiş sayılması, bu kişilerin emeklilik hakları ile kazanılmış hak aylık derece ve kademesi üzerinde, -özellikle mali hakları üzerinde-, etkileri olan bir işlemdir. Bu hususların özlük hakları ile ilgili olduğu hususlarında bir tereddüt yoktur. Yine iptali istenen (7) numaralı fıkradaki mecburi hizmetin yerine getirilmesine dair husus da özlük haklarını ilgilendirir (Bkz., Devlet Personel Başkanlığı, Kamu Personeli Genel Tebliği (Seri No: 2) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/04/20110415-17.htm>). Bu haliyle 47 sayılı CK'nin iptali istenen ilgili fıkraları ile münhasıran yasayla düzenlenmesi gereken bir hususta düzenleme yapılmış olmaktadır. Oysa yasa konusu olması gereken bir hususun ise Anayasanın 104/17. maddesi gereğince CK ile düzenlenmesi mümkün değildir. Açıklanan nedenle iptali istenen fıkra, Anayasa'nın 104/17. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri hukukumuzda 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Anayasada yapılan değişikliklerle hukuk sistemimize girmiş ve 24 Haziran 2018 Seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının yemin ederek görevine başlamasıyla yürürlüğe girmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilk defa yürütme organına asli bir yasama yetkisi tanınmıştır. Anayasa'da önemli sınırlamalar getirilerek tanınmış olan bu yetkinin kötüye kullanılmaması ve yasama yetkisinin devri niteliği taşımaması demokratik hukuk devletinin yaşama geçirilmesi açısından hayati önem taşımaktadır. Oldukça güçlü yetkilerle donatılmış ve doğrudan halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanının anayasada kendisine tanınan sınırlı alanı aşarak her konuda düzenlemeler yapması demokratik hukuk devletinin özünü oluşturan denge ve denetleme mekanizmalarını işlevsiz hale getirecek, sistemi güçlü yürütmenin keyfi yönetimine dönüştürecektir.

Göreve başlamasının hemen ardından Cumhurbaşkanınca oldukça kapsamlı pek çok CK çıkarıldığı görülmektedir. Bu CK'ların pek çoğunda da anayasal yetki sınırlarının aşıldığı, Anayasanın CK ile düzenlenmesini yasakladığı alanlarda düzenlemeler yapıldığı

görülmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesince ivedilikle CK'ların hukuki çerçevesinin tespit edilerek yetki dışı düzenlemelerin iptal edilmesi ve hukuk sisteminden ayıklanması hayati önem taşımaktadır.

Anayasanın tanıdığı yetki çerçevesinin dışında yapılan işlemler ultra vires geçersizlikle maluldür. Geçersiz düzenlemelere dayanarak işlemler tesis edilmesi birey haklarına telafisi imkânsız zararlar verecektir. Bu nedenle bu düzenlemelerin bir an önce yürürlüklerinin durdurulması hayati önem taşımaktadır. İptali istenen kurallarla pek çok kişinin statüsünde de değişiklikler öngörülmektedir. Bu kuralların uygulanmasıyla geri dönüşü olmayan hak kayıplarının ortaya çıkması kaçınılmazdır.

Hukuk devleti ilkesini zedeleyen ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır. Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

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

IV. SONUÇ VE İSTEM

18.10.2019 tarihli ve 47 sayılı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. Tümünün, Anayasanın 2., 104., 123., 128. ve 167. maddelerine,

B. 1. maddesinde yer alan “denetlenmesine” kelimesinin, Anayasa'nın 104/17. maddesine,

1. 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (2) ve (4) numaralı fıkralarının, Anayasanın 2., 104/17., 123., 128. ve 167. maddelerine,

2. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin, Anayasanın 104/17. maddesine,

3. 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile 4) numaralı fıkrasının üç, dört ve beşinci cümlelerinin Anayasanın 2., 7., 104/17., 123. ve 128. maddelerine,

4. 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan “Kurumun hizmet birimleri ve bunların görevlerini belirlemek” ibaresinin, Anayasanın 2., 104/17., 123. ve 128. maddelerine,

5. 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasanın 2. maddesine,

6. 9. maddesinin, Anayasanın 2., 104/17., 123. ve 128. maddelerine,

7. 10. maddesinin (4) ve (5) numaralı fıkralarının, Anayasanın 104/17. maddesine,

8. 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, Anayasanın 2., 104/17., 123. ve 128. maddelerine,

9. 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasanın 104/17., 123. ve 128. maddelerine,

10. 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “denetim, inceleme ve soruşturma”, “Sigortacılık Uzmanı ve Sigortacılık Uzman Yardımcısı” ile “istihdam” ibareleri ile (2) numaralı fıkrasının, Anayasanın 2., 10., 70., 104/17. ve 128. maddelerine,

11. 15. maddesinin, Anayasanın 104/17., 123. ve 128. maddelerine,

12. 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “diğer mevzuatta” ibaresi yasalar yönünden ve (2) numaralı fıkrasının Anayasanın 2., 7., 104/17., 123. ve 128. maddelerine,

13. 20. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının, Anayasa’nın Anayasanın 6., 7., 8., 104/17., 123. ve 128. maddelerine,

14. Geçici 2. maddesindeki “Sigorta Denetleme Kurulu” ibareleri ile (2) numaralı fıkrasının, Anayasa’nın 7., 8., 104/17. ve 128. maddelerine,

15. Geçici 3. maddesinin,

a. Tümünün, Anayasanın 123., 128. ve 104/17. maddelerine,

b. (2), (3) ve (8) numaralı fıkralarındaki “Sigorta Denetleme Kurulu” ibarelerinin, Anayasanın 104/17. ve 128. maddelerine,

c. (2), (3), (5), ve (6) numaralı fıkralarındaki “Sigorta Denetleme Uzmanı ve Sigorta Denetleme Aktüeri” ile “Sigorta Denetleme Uzman Yardımcısı ve Sigorta Denetleme Aktüer Yardımcısı” ibarelerinin, Anayasanın 104/17., 123. ve 128. maddelerine,

d. (5) ve (7) numaralı fıkralarının Anayasanın 104/17. ve 128. maddelerine

aykırı olmaları nedeniyle iptallerine ve dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına, karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”