

“ ...

1) 20.05.2021 tarihli ve 7319 sayılı ve 7319 sayılı Sigortacılık ile Diğer Bazı Alanlara İlişkin Kanunlarda ve Bir Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle 09.12.1994 tarihli ve 4059 sayılı Finansal İstikrar ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 1. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen cümlenin Anayasa'ya aykırılığı

7319 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle 4059 sayılı Finansal İstikrar ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 1. maddesinde birtakım değişiklikler yapılmak suretiyle; Finansal İstikrar ve Kalkınma Komitesi, Finansal İstikrar Komitesi olarak yeniden teşkilatlandırılmış ve buna fer'i düzenlemeler hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda anılan 1. maddenin Komite'nin görev alanı ile ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşlarından her türlü veri ve bilgiyi talep edebileceğine ilişkin 4. fıkrasına; söz konusu üçüncü maddeyle ek cümle eklenmiştir. Bu ek cümleye göre kamu kurum ve kuruluşları, talep edilen veri ve bilgiyi Komite'nin belirleyeceği şekil ve süreler içerisinde vermekle yükümlü olacaktır. Ancak anılan ek cümle, Anayasa'ya aykırıdır.

Nitekim Komite'nin kamu kurum ve kuruluşlarından talep edeceği veri ve bilgiler, kişisel veri niteliğindedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre "... Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler" kişisel veri olarak kabul edilmektedir (E. 2013/122, K. 2014/74, 9.4.2014; E. 2014/149, K. 2014/151, 2.10.2014; E. 2013/84, K. 2014/183, 4.12.2014; E. 2014/74, K. 2014/201, 25.12.2014; E. 2014/180, K. 2015/30, 19.3.2015; E. 2015/32, K. 2015/102, 12.11.2015).

O halde Komite'nin kamu kurum ve kuruluşlarından talep edeceği veri ve bilgilerin içeriğinde yer alan; ticari iş ve işlemler, ticari defterler, kıymetli evrak havuzu, banka kayıtları, aracı kurum dokümanları, sermaye piyasası araçları, kredibilite dereceleri, tasarruf sahiplerinin adres bilgileri gibi veriler; kişiyi belirli, belirlenebilir kıldığından; kişisel veri niteliğindedir.

Kişisel verilerin korunması, Anayasal düzeyde (20. madde) özel hayatın gizliliği hakkına ilişkindir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkı, temel hak ve özgürlükler arasında önemli bir yer tutar. Özel hayatın gizliliğinin korunması, bu hayatın başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Kişinin özel hayatının, yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkı, kişinin temel haklarından biridir ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde de yer almış; demokratik ülkelerin mevzuatında açıkça belirlenen istisnalar dışında devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur. Kişisel verilerin korunması hakkı ise özel hayatın gizliliği hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır. Öte yandan kişisel verilerin korunması hakkı sınırsız olmayıp bu hakkın Anayasa'da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa'nın devlete bir görev olarak yüklediği millî güvenliğin, kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması gibi nedenlerle sınırlandırılması mümkündür. Ancak bu sınırlama yapılırken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir (Anayasa Mahkemesi'nin 24.07.2019 tarihli ve 2017/16 E.; 2019/64 K. No'lu Kararı, § 48, 49, 50).

Sınırlandırmanın sınırlarını düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi gereğince kişisel ve rilen korunması hakkı kısıtlanırken; söz konusu kayıtlamalar kanun düzeyinde açık, net, anlaşılabilir şekilde belirlenmelidir. Bu kayıtlamalar; Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine, ölçülülük ilkesine ve sınırlama sebebine aykırı olmamalıdır.

Öte yandan, iptali talep edilen cümlede Komite'nin kamu kurum ve kuruluşlarından veri ve bilgileri nasıl talep edeceğine ilişkin kanun düzeyinde hiçbir kıstas öngörülmemiş dahası Komite'nin uhdesine bunun şeklini ve süresini belirleme yetkisi bırakılmıştır. Komite'nin talep yetkisi, hiçbir (söz gelimi konu ve şekil yönünden) koşul ile sınırlanmamıştır. Diğer bir deyişle talep edilen veri ve bilgilere özel hukuk kişilerinin yetkili temsilcileri nezdinde erişilmesine; bunlara erişimde kullanılacak teknolojik olanaklara, sadece finansal istikrar kapsamında değerlendirilebilecek veri ve bilgilere erişilmesine, bunların ne kadar süre ile ve nasıl muhafaza edileceğine; bunların Komite tarafından hangi kurum ve kuruluşlarla paylaşılmasına; bunların amacı dışında kullanılmamasına; Komite'nin bunlar hakkında sözlü ve yazılı açıklama istemesine, bunların siber güvenliğinin sağlanmasına; bunlara resmi makamların keyfi müdahalesinin önlenmesine; bunlardan suret alınmasına; bunların analiz ve imha edilme usulüne (vb.) ilişkin kanuni bir güvence öngörülmemiştir. Hiçbir sınırlandırmaya tabi olmayan söz konusu müdahale, kişisel verilerin korunması hakkını tamamen savunmasız bırakmakta, keyfilige açık hale getirmekte ve onun özüne dokunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi de İletişim Başkanlığı'nı, görevleri ile ilgili olarak gerekli gördüğü bilgileri bütün kamu kurum ve kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan isteme yetkisiyle donatan 14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 17. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "gerekli gördüğü bilgileri" ibaresinin iptali isteminde bulunduğu (red) kararında; "...Nitekim istenebilecek bilgiler Başkanlığın görevleriyle ilgili olanlar ile sınırlı tutulmuştur..." şeklindeki gerekçeyle talep edilecek verilerin talep eden kurumun görev alanıyla sınırlandırılması gerekliliğine vurgu yapmıştır. (Anayasa Mahkemesi'nin 03.03.2021 tarihli ve 2018/134 E.; 2021/13 sayılı Kararı, § 23) Anılan karara rağmen kanun koyucu, (her ne kadar 4059 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 4. fıkrasının birinci cümlesinde Komite'nin, görev alanı ile ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşlarından her türlü veri ve bilgiyi talep edebileceği hüküm altına alınsa da) iptali talep edilen cümlede Komite tarafından talep edilecek veri ve bilgi, kişisel verilerin tam kanuni güvenceyle korunmasını teminen; idareyi kayıtlayacak biçimde konu (göreviyle ilgili olarak) bakımından sınırlandırılmamıştır.

Ölçülülük ilkesi gereğince kişisel verilerin korunması hakkına yapılan söz konusu müdahalede; amaç ve araç ilişkisi bakımından, aracın (kamu kurum ve kuruluşlarından kişisel veri teşkil eden veri ve bilgi talep etme), amacı (etkin bir iktisadi büyümeyi teminen finansal istikrarın korunması, finansal sistem aktörlerinin eşgüdüm içinde çalışması, daha etkin ve şeffaf bir kurumsal yapı oluşturulması) gerçekleştirmeye elverişli, gerekli olması ve amaç ile araç arasında orantı bulunması gerekmektedir. Ancak Komite'ye veri ve bilgi talep etme yetkisini (ve dahi kamu kurum ve kuruluşlarının bu veri ve bilgiyi vermesine ilişkin süreyi ve şekli belirleme yetkisini) hiçbir kanuni kayıt getirilmeden tanımak, amacı gerçekleştirmek bakımından orantılı değildir. Zira, Komite'ye tanınan geniş yetki nedeniyle kişisel verilerin korunması ile finansal istikrarın sağlanması arasındaki hassas denge gözetilmemiştir. Bu nedenle anılan ek cümle, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır.

Buna ek olarak söz konusu veri ve bilgilerde kişilerin malvarlığı değerleri kapsamında kalan ticari sırları, meslek sırları, müşteri çevrelerinin yer alması kuvvetle muhtemeldir. Bu

veriler, aynı zamanda Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının konusudur.

Nitekim AİHM'in Iatridis/Yunanistan davasında başvuruçunun geçerli bir kira sözleşmesi altında bir sinemayı 11 yıl kesintisiz olarak işletmesi sonucu bir malvarlığı değeri oluşturacak ölçüde müşteri çevresi (clientele) edindiğine karar vermiştir. AİHM bu sonuca varırken açık hava sinemalarının Yunanistan yerel kültürel yaşamında oynadığı rol ile böyle bir sinemanın sahip olduğu müşteri çevresinin temelde o muhitin sakinlerinden oluştuğunu dikkate almıştır (AİHM, Iatridis /Yunanistan, [BD] B. No. 31107/96, 25.03.1999, paragraf: 54).

O halde ticari sırların, meslek sırlarının, müşteri çevrelerinin yer aldığı veri ve bilgilerin kamu kurum ve kuruluşlarından hiçbir sınır olmaksızın Komite tarafından alınması; malvarlığı değerini dolayısıyla mülkiyet hakkını ihlal eder niteliktedir. Zira mülkiyet hakkı da ancak Anayasa'nın 13. maddesi çerçevesinde ve 35. maddedeki kanunilik ölçütü dahilinde sınırlandırılabilir. Ancak, ihtilaflı düzenleme, mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin kapsamını öngörülebilir şekilde ortaya koymadığı ve hak sahibi açısından keyfiliğe karşı hiçbir güvence öngörmediği için, Anayasa'nın 35. ve 13. maddelerinde öngörülen kanunilik ilkesine aykırıdır. Ayrıca, ihtilaflı düzenleme, mülkiyet hakkına, sınırları öngörülebilir olmayan şekilde, belirsiz kapsamlı müdahaleleri mümkün kılması itibarıyla, Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen ve mülkiyet hakkının sınırlanması koşulu olan kamu yararı meşru amacının sınırlarını aşmakta, Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçülülük ilkesini de çiğnemektedir. Ezcümle; Komite'nin bu yetkisi; hiçbir kanuni koşulla kayıtlanmamıştır, amacı gerçekleştirmek için orantılı, daha az sınırlayıcı ve ölçülü bir tedbir değildir.

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar bakımından; Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen cümle, söz konusu kişisel verilerin korunması ve mülkiyet haklarına ilişkin Anayasa hükümleriyle benzer hükümler içeren Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmayı da (AİHS'nin 8. maddesini ve Ek 1 No'lu Protokolü'nü) ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Diğer bir deyişle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göre, kişinin özel hayatına ilişkin verilerin yalnızca kaydedilmesi, işlenmeseler dahi, özel hayat hakkına müdahale oluşturur (S. ve Marper/Birleşik Krallık, 4 Aralık 2008, başvuru no : 30562/04 ve 30566/04 , p.67). İptali talep edilen cümlelerin ilişkin olduğu kişisel verilere ilişkin olarak, Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hak sınırlama ölçütleriyle uyumlu bir düzenleme yapılmamıştır. Söz konusu düzenlemenin özel hayat hakkına getirdiği sınırlama, kanunilik ilkesinin gerektirdiği şekilde yeterli hukuki belirlilik ve güvence içermediği gibi, demokratik toplumda orantılı bir tedbir de değildir. Kanunilik ve orantılılık ölçütleriyle uyumlu olmayan düzenleme, AİHS'nin 8. maddesinin uygulanmasında özel hayat hakkıyla toplumun bütününün çıkarları arasında adil bir denge kurulması gerekliliğine işaret eden AİHM perspektifine aykırıdır (Birçok karar arasında bkz. mesela : AİHM, X, Y ve Z/Birleşik Krallık, 22 Nisan 1997, başvuru no: 21830/93, p.41). İptali talep edilen cümle, özel hayat hakkının ancak AİHS'nin 8. maddesinin 2. fıkrasındaki kanunilik ve demokratik toplumda orantılılık ölçütlerine uygun şekilde istisnaen sınırlanabileceği kuralını ihlal etmesi hasebiyle uluslararası anlaşma ile uyumlu olmadığından, Anayasa'nın 90. maddesine aykırıdır.

Mülkiyet hakkı, Anayasa'nın hak ve özgürlüklere özgülenmiş 2. kısmın 2. bölümünde tanınmış ve güvence altına alınmış bulunmakla en güvenceli anayasal hak ve özgürlükler arasında yer almaktadır. Şu halde, kanunlar, mülkiyet hakkını konu alan ve Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokol'e aykırı olamazlar. Mülkiyet hakkına AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokol'e aykırı şekilde getirilecek bir sınırlama, Anayasa'nın 35. maddesinin yanında, AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün ve dolayısıyla Anayasa'nın 90. maddesinin ihlali sonucunu da doğuracaktır. AİHM'nin ifade ettiği üzere, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin toplumun genel yararının gerekleriyle bireyin temel haklarının korunması gerekliliği arasında adil bir denge kurması (AİHM, Beyeler/İtalya, 5 Ocak 2000, başvuru no: 33202/96, §107) ve başvuru araçlarıyla hedeflenen amaç arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin bulunması gerekmektedir (AİHM, James ve diğerleri/Birleşik Krallık, 21 Şubat 1986, başvuru no: 8793/79, §50). AİHM, bu çerçevede, mülkiyet hakkını daha az sınırlayıcı diğer elverişli tedbirlerin kamu makamlarınca dikkate alınması gerekliliğine önem atfedebilmektedir (AİHM, Vaskrsić/Slovenya, 25 Nisan 2017, başvuru no: 31371/12, §83). Kanunilik ve ölçülülükle ilgili yukarıdaki analizlerin ışığında, ihtilafı kural, mutatis mutandis AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokol'e ve Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Ekleme gerekir ki Komite, 4059 sayılı Kanun'un (7319 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen) 1. maddesi gereğince finansal sistemin sürdürülebilir ekonomik büyümeyi sağlıklı bir şekilde desteklemesi ve piyasalarda güvenin korunması için kırılğanlıkların belirlenmesi ve sistemik risklerin yönetilmesinde ilgili kurumlar arasında iş birliği ve eş güdümün sağlanması amacıyla; Hazine ve Maliye Bakanının başkanlığında, Hazine ve Maliye Bakan Yardımcısı, Strateji ve Bütçe Başkanı, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Başkanı, Sermaye Piyasası Kurulu Başkanı, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Başkanı, Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu Başkanı ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Başkanından oluşur. O halde Bakan (ile yardımcısı), (1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 37. maddesi gereğince) Cumhurbaşkanlığı'na bağlı başkanlığın başı, (1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'nun 1. maddesi gereğince) sui generis anonim şirketin başkanı, bağımsız idari otoritelerin başkanları, sui generis ("üst kurul benzeri" şeklinde adlandırılan) yapı olan Fon'un başkanından teşekkül eden Komite, idari teşkilat içerisinde yer aldığından; Anayasa'nın idarenin esaslarına yönelik hükümlerine uygun davranmak zorundadır.

İptali istenilen kuralı hukuk devleti gerekleri açısından da değerlendirmek gerekir. Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımını mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleştiremez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Öte yandan; Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin

secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır. Bu nedenle Komite'nin, kamu kurum ve kuruluşlarından veri ve bilgi talep etmesi ve kamu kurum ve kuruluşlarının bu veri ve bilgileri Komite'nin belirleyeceği şekil ve süreler içinde vermesi hususunda, kanuna dayanması ile aykırı davranmaması için; bu şekil ve süre, açık bir şekilde kanun formunda düzenlenmelidir. Aksi takdirde Komite'ye tanınan ve hiçbir koşulla sınırlandırılmayan geniş takdir yetkisi, Komite'nin keyfi uygulamalarına sebep olabilecektir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de İletişim Başkanlığı'nı, görevleri ile ilgili olarak gerekli gördüğü bilgileri bütün kamu kurum ve kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan isteme yetkisiyle donatan 14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 17. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "gerekli gördüğü bilgileri" ibaresinin iptali istemi hakkında verdiği (red) kararında; "Kuralın Başkanlığın CBK'da açıkça düzenlenmiş olan görevlerini yerine getirebilmesi amacıyla düzenlendiği ve istenebilecek bilgilerin Başkanlığın görevleriyle ilgili ve gerekli olanlarla sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Gerekli görülen bilgilerin istenmesindeki amaç, kapsam ve sınır açıkça belirlenmiş olup kuralın hem kişiler hem de idare yönünden belirli ve öngörülebilir olduğu açık olduğundan kuralda belirsizlik bulunmamaktadır." şeklindeki gerekçeyle talep edilecek verilerin talep edilmesindeki amaç, kapsam ve sınırın açıkça tespit edilmesinin, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin gerekliliği olduğuna vurgu yapmıştır. (Anayasa Mahkemesi'nin 03.03.2021 tarihli ve 2018/134 E.; 2021/13 sayılı Kararı, § 39) Anılan karara rağmen kanun koyucu, (her ne kadar 4059 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 4. fıkrasının birinci cümlesinde Komite'nin, görev alanı ile ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşlarından her türlü veri ve bilgiyi talep edebileceği hüküm altına alınsa da) iptali talep edilen cümlede Komite tarafından talep edilecek veri ve bilgi, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine istinaden; idareyi kayıtlayacak biçimde konu (göreviyle ilgili olarak) bakımından sınırlandırılmamıştır.

İptali istenilen kural, yasama yetkisinin devredilmezliği anayasal kuralına da aykırıdır. Anayasa'nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi, yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen cümle hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Komite'ye); kamu kurum ve kuruluşlarından veri ve bilgi talep etmesi ve kamu kurum ve kuruluşlarının bu veri ve bilgileri Komite'nin belirleyeceği şekil ve süreler içinde vermesi hususunda yetki veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

Tüm bu nedenlerle 20.05.2021 tarihli ve 7319 sayılı Sigortacılık ile Diğer Bazı Alanlara İlişkin Kanunlarda ve Bir Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle 09.12.1994 tarihli ve 4059 sayılı Finansal İstikrar ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 1. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen cümle, Anayasa'nın 2., 7., 13., 20., 35., 90. ve 123. maddelerine aykırıdır; anılan cümlelerin iptali gerekir.

2) 20.05.2021 tarihli ve 7319 sayılı ve 7319 sayılı Sigortacılık ile Diğer Bazı Alanlara İlişkin Kanunlarda ve Bir Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. maddesiyle 25.08.1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen Geçici Madde 31'in birinci fıkrasının son cümlesi, sekizinci ve dokuzuncu fıkralarında yer alan "Fon tarafından" ibaresi ile on birinci ve on ikinci fıkralarında yer alan "Fondan" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7319 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 31 ile ilk olarak 50'den az işçi çalıştıran işyerlerinde, 01.07.2021 ilâ 30.06.2022 tarihleri arasında işe alınan işçilerin ve işyerlerinin maddede belirtilen belirli şartları taşımaları halinde; bu işçiler için prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan ve tamamı yasal süresi içinde ödenen sigorta primi ve işsizlik sigortası primlerinden İşsizlik Sigortası Kanunu ve diğer kanunlarla sağlanan prim teşvik, destek ya da indirimleri düşüldükten sonra kalan tutarın, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un geçici 20. maddesi kapsamında kefalet sağlanan ve kamunun doğrudan veya dolaylı olarak hakim sermayedar olduğu bankalardan Kanun'un yürürlük tarihi olan 25.05.2021 tarihinden itibaren 30.06.2022 tarihine kadar işverenlerce kullanılan kredilerde, 12 aylık primlerin tamamının ödenmesi şartıyla kullanılan kredilerin faizlerinden veya kar payı bakiyesinden düşülmesi öngörülmektedir. Maddenin ikinci fıkrası ile de 4447 sayılı Kanun'un geçici 24. ve geçici 27. maddeleri kapsamında 2021 Mart döneminde en az 20 gün ücretsiz izne çıkarılanlardan, tekrar çalışmaya başlatılması halinde işverenlerin yukarıda belirtilen sigorta ve işsizlik sigortası primlerinin kalan tutarlarının birinci fıkradaki koşullar çerçevesinde işverenlerin kullandığı kredilerin kredi faiz veya kar payı bakiyesinden düşülmesi ve her iki destek ödemesinin işsizlik sigortası fonundan karşılanması düzenlenmiştir.

Söz konusu düzenleme ile Fon amacı dışında kullanıma açılmış, çalışanların işsizlik halinde ekonomik güvencelerinin sağlanması amacıyla sapılarak Anayasamızın 60. maddesinde belirlenen yükümlülük ve ödeve aykırı bir durum ortaya çıkmıştır.

Bu nedenle 7319 sayılı Sigortacılık ile Diğer Bazı Alanlara İlişkin Kanunlarda ve Bir Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. maddesi ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 31. maddenin birinci fıkrasının son cümlesi, sekizinci ve dokuzuncu fıkralarında yer alan "Fon tarafından" ibaresi ile on birinci ve on ikinci fıkralarında yer alan "Fondan" ibaresi, Anayasa'nın "sosyal hukuk devleti" normunun gereklerine, sosyal güvenlik hakkına ilişkin hükümlerine aykırıdır. Bir başka deyişle söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 2., 60. ve 65. maddelerine aykırıdır. Aşağıda sırasıyla ayrıntılı olarak söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırılıkları tanımlanacaktır.

7319 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 31 ile yukarıda belirtilen işyerleri ve işverenlerin kamu bankalarından kullandıkları kredilerin kredi faizlerinden veya kar payı bakiyesinden düşülecek sigorta ve işsizlik sigortası prim bakiyelerinin İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanmasına dair düzenleme, Anayasanın 60. maddesinde öngörülen "sosyal güvenlik hakkı" ile çelişmektedir.

Sosyal güvenlik hakkı, bir insan hakkı olarak vatandaş olsun ya da olmasın bütün insanlara tanınması gereken bir haktır. Niteliği itibarı ile ekonomik ve sosyal bir hak olarak sosyal güvenlik hakkı devlete bu hakkı hayata geçirmek için gereken tedbirleri almak ve teşkilatı kurmak gibi bir yükümlülük yükler. Sosyal güvenlik hakkı bu anlamda pozitif statü hakları ara-

sında yer alır. Devlete sosyal güvenliği sağlama gibi bir görev yükler. Sosyal güvenlik bu anlamda insanlar için bir hak, devletler için ise bir ödev, bir yükümlülüktür. Sosyal güvenlik hakkı kişilere devletten sosyal güvenliğini sağlamak için gerekeni yapmayı talep etme hakkı verir.

1982 Anayasası bu özelliklere uygun bir muhteva içerisinde sosyal güvenlik hakkını düzenlemiştir. Asıl olarak sosyal güvenlik hakkı Anayasamızın 60. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede “Madde 60: “Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.” hükmü bulunmaktadır. Bu maddeye göre Anayasamızda sosyal güvenlik hakkı tanımlanmıştır.

Anayasa bu hakkı sosyal ve ekonomik bir hak olarak düzenlemekle yetinmemiş ayrıca bu niteliğin sonuçlarını vurgulamak için “Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar” (m. 60/2) hükmüne yer vermiştir. Şu halde Devlet, sosyal güvenliği sağlamak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Devlet; sosyal güvenlik hakkını etkili kılmak için kanuni düzenlemeleri yapmakla, kanunların uygulama esaslarını tüzük ve yönetmelikler çıkararak düzenlemekle ve herkesin sosyal güvenliğini sağlayacak tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, Anayasa Madde 5’in insan haklarının korunması ve asgari gereklerinin sağlanması amacıyla Devlet için öngördüğü genel yükümlülüklerin tikel ve sosyal güvenlik hakkı bakımından somutlaştırılmış biçimidir.

Çağdaş dünyada devletler, sosyal güvenliği sağlamak için bir teşkilat ve bir sistem kurmakla yükümlüdürler. Anayasamız da, sosyal devletin en ilksel gerekliliği olarak Devleti sosyal güvenlik teşkilatlanmasını yapmakla ve sosyal güvenliği sağlayacak bir sistemi kurmakla yükümlü kılmıştır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi’nin çeşitli kararlarında da bu yükümlülüğün altı çizilmiştir.

“Anayasa’nın 60. maddesinde, herkesin, sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devletin, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve örgütü kuracağı kurala bağlanmıştır. Bu maddeye göre, sosyal güvenlik herkes için bir hak ve bunu gerçekleştirmek ise Devlet için bir görevdir. Sosyal güvenlik hakkı, sosyal sigorta kuruluşlarınca kendi kuralları çerçevesinde yerine getirilir. Sosyal güvenliğin ve sigortanın varlık nedeni sosyal risklerin karşılanmasıdır. Devletin Anayasa’da güvence altına alınan sosyal güvenlik haklarının yaşama geçirilmesi için gerekli önlemleri alması, sosyal güvenlik politikalarını bilimsel verilere göre belirlemesi ve bunun için gerekli yasal düzenlemeleri yapması doğaldır. Nesnel ve sürekli kurallarla sağlam ve sağlıklı temellere oturtulmayan bir sosyal güvenlik sisteminin sürdürülebilir olması düşünülemez. Bu düzenin korunması Anayasa’nın 60. maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkının güvenceye alınması için de zorunludur.” (AYM, E: 2011/42, K: 2013/60, R.G. Tarih-Sayı 25.7.2014-29071; AYM, E. 2006/111, K: 2006/112, R.G. Tarih/Sayı: 30.12.2006/26392 5. Mükerrem)

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

Devlet, ekonomik ve sosyal risklerden yurttaşlarını korumak ve sosyal güvenlik hakkının hayata geçirilmesi için çeşitli sigortaları kurmuş ve bu sigorta kollarını yönetmek için de iki farklı sosyal güvenlik kurumu kurmuştur. Bunlardan birisi Sosyal Güvenlik Kurumu'dur (SGK), birisi de Türkiye İş Kurumu'dur. SGK, iş kazası, meslek hastalığı sigortası, hastalık sigortası, genel sağlık sigortası şeklindeki kısa vadeli sigorta kolları ile sigortalıların ekonomik ve sosyal haklarının korunması ile uzun vadeli sigorta kolları olan yaşlılık, ölüm ve maluliyet sigortaları ile sigortalıların ve bunların hak sahiplerinin ekonomik haklarının korunması için 5510 sayılı Kanun ile tanımlanmış haklarının hayata geçirilmesi ile görevlendirilmiştir. Türkiye İş Kurumu da 4447 sayılı Kanun ile yürürlüğe giren ve işsizlik halinde sigortalıya gelir güven-cesi sağlamaya yönelik kurulmuş İşsizlik Sigortası Fonunun yönetiminden sorumlu tutulmuştur.

Söz konusu her iki kurum da sosyal sigorta kurumudur ve bunların görevleri kanunlarla belirlenmiştir. 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu, Türkiye İş Kurumu'nun görev ve sorumluluklarını, yetkilerini tanımlamıştır. Kanun'a göre Fonun asıl görevi, işsiz kalmış kapsam dahilindeki sigortalılara işsiz kaldıkları sürenin Kanun'da tanımlanan kısmı boyunca "işsizlik ödeneği" adı altında belirli bir gelir sağlamak olarak tanımlanmıştır. Kanun'un ve işsizlik sigortasının asıl amacı, sigortalının kendi kusuruna bağlı olmaksızın haksız bir neden ile veya geçerli bir nedenle sigortalının iş akdinin 4857 sayılı Kanun'a göre feshi halinde sigortalıya işsiz kaldığı dönemde geçimini sağlamaya yönelik bir sosyal sigorta oluşturmaktır.

İptal talebine konu olan düzenleme ile; İşsizlik Sigortası Fonunun belirli (50'den az işçi çalıştıran veya nakdi ücret desteği alan sigortalıları fiilen çalıştırmaya başlanan) işyerleri ve işverenlerin veya bazı koşullar altında belirli bir sigortalı grubunu kapsayan sigortalılar adına ödenecekleri sigorta primleri ve işsizlik sigortası primlerinin bir kısmının kamu bankalarından kullandıkları kredilerin kredi faizlerinden ve kar paylarından düşülmesi öngörülmektedir. Söz konusu düzenleme, iki açıdan sosyal güvenlik hakkını zedeleyen unsur içermektedir. Birincisi, sigortalılar için ödenecek sigorta primleri ve işsizlik sigortası primlerinin İşsizlik Sigortası Fonu kaynakları kullanılarak ödenmesi sorunudur. İkinci sorun ise İşsizlik Sigortası Fonunun Kanun'da belirtilen ve bu Fonun kuruluş amaçlarına aykırı olarak kullanılması sorunudur.

Öncelikle söz konusu Kanun'un 46. maddesinin 4. fıkrasına göre, İşsizlik Sigortasının amaçlarından birisi, "sigorta primlerinin Sosyal Güvenlik Kurumuna yatırılmasını sağlamak" şeklinde belirtilmiş, 48. maddesinin 6. fıkrasının (b) bendinde de "5510 sayılı Kanun gereği ödenecek sigorta primleri," ifadeleri ile yukarıda belirtilen işsiz kalmış sigortalının işsiz kaldığı dönemde hastalık veya sağlık sorunları yaşaması halinde de sağlık hizmetlerinden ve tedavilerinden yararlanabilmesi için kısa vadeli sigorta kollarından olan hastalık ve analık sigorta kollarından da yararlanabilmesi düzenlenmiştir. Nitekim, söz konusu fıkranın ve bendin mevzuat açısından 2008 yılında 5754 sayılı Kanun'un 90. maddesiyle değiştirilmeden önce açık bir biçimde "hastalık ve analık sigorta primleri" olarak tanımlanmıştı. Ancak 5510 sayılı Kanun ile Genel Sağlık Sigortası'nın yürürlüğe girmesiyle hastalık ve analık sigortası primleri yerine 5754 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle değiştirilen 5510 sayılı Kanun'un 81. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi kapsamında genel sağlık sigortası primleri kesilmeye başlanmıştır. Bu nedenle de hastalık ve analık sigortası primlerinin kesilmesine ilişkin hükümler değiştirilmiştir.

Görüldüğü üzere 4447 sayılı Kanun'un amaçları arasında HUKUKEN ÇALIŞAN KİŞİLERİN sigorta kolları açısından sosyal güvenlik primlerinin ödenmesi gibi bir düzenleme ve amaç bulunmamaktadır.

Esas Sayısı : 2021/78

Karar Sayısı : 2024/181

Yine, 4447 sayılı Kanun'un Fonun gelir ve giderlerinin tanımlandığı 53. maddesinde Fonun giderlerinin ne olabileceği tanımlanmıştır:

“Fonun kuruluşu, yönetimi denetimi, gelirleri, giderleri ile mal ve alacaklarının tabi olacağı hükümler

Madde 53 – Bu Kanunun gerektirdiği görev ve hizmetler için malî kaynak sağlamak, piyasa şartlarında kaynakları değerlendirmek, Kanunun öngördüğü ödemelerde bulunmak üzere “İşsizlik Sigortası Fonu” kurulmuştur. Fon, Kurum Yönetim Kurulunun kararları çerçevesinde işletilir ve yönetilir.

Fon kaynaklarının değerlendirilmesine ilişkin usul ve esaslar; Bakanlık, Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, T.C. Merkez Bankası ve Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığının müştereken hazırlayacakları ve Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. Fon, Sayıştayın vize ve tesciline tabi değildir. Sayıştay tarafından denetlenir.

Fonun;

A) Gelirleri;

- a) İşsizlik sigortası primlerinden,
- b) Bu primlerin değerlendirilmesinden elde edilen kazanç ve iratlardan,
- c) Fonun açık vermesi durumunda Devletçe sağlanacak katkılardan,
- d) Bu Kanun gereğince sigortalı ve işverenlerden alınacak ceza, gecikme zammı ve faizlerden,
- e) Diğer gelir ve kazançlar ile bağışlardan,

B) Giderleri;

- a) Sigortalı işsizlere verilen ödeneklerden,
- b) 5510 sayılı Kanun gereği ödenecek sigorta primlerinden,
- c) 48 inci maddesinin yedinci fıkrasında sayılan hizmetlere ilişkin giderlerden,
- d) İşsizlik sigortası hizmetlerinin yerine getirilebilmesi için Yönetim Kurulunun onayı üzerine Kurum tarafından yapılan giderler ile hizmet binası kiralanması, hizmet satın alınması, bilgisayar, bilgisayar yazılım ve donanımı alım giderlerinden,
- e) Geçici 6 ncı ve Geçici 7 nci maddeleri kapsamındaki giderlerden,
- f) Kısa çalışma başvurularında talebin uygunluğunun tespiti için Bakanlık tarafından 6245 sayılı Harcırah Kanunu kapsamında yapılan ve usul ve esasları Bakanlık ile Kurum tarafından müştereken belirlenen giderlerden,

Esas Sayısı : 2021/78

Karar Sayısı : 2024/181

g) Ek 5 inci madde kapsamındaki doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği ödemeleri ve prim giderlerinden,

h) Kurum tarafından aktif işgücü hizmetleri kapsamında Kuruma kayıtlı işsizlere ve öğrencilere yönelik düzenlenecek İşbaşı Eğitim Programı giderlerinden,

oluşur.”

Yukarıda da görüldüğü üzere; Fonun giderleri açık olarak tarif edilmiş ve bu tanımlamalar ve 5510 sayılı Kanun gereğince ödenmesi gereken uzun vadeli sigorta kolları için ödenecek primlerin Fondan karşılanması mümkün olmadığı gibi işsizlik sigortası primlerinin de Fondan karşılanması mümkün değildir. Nitekim Fonun; işçi, işveren veya Devletin ödemekle yükümlü olduğu işsizlik sigortası primlerini, bunlar adına ödemesine ilişkin düzenleme; Fonun kuruluş amaçlarına aykırı olduğu gibi sigortacılık mantığına da açıkça aykırılık taşımaktadır.

İptali talep edilen düzenlemenin ikinci sorunu, Fonun kullanım amaçlarına aykırı kullanımının öngörülmüş olmasıdır. 4447 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 1. fıkrasına göre işsizlik sigortasının amacı “İşsizlik sigortasının amacı; işsizlik sigortasına ilişkin kuralları ve uygulama esaslarını düzenlemek ve bu Kanunda öngörülen hizmetlerin verilmesini sağlamaktır.” şeklinde belirtilmiştir. İşsizlik Sigortası Fonunun hangi hizmetleri yerine getireceği de açık bir biçimde Kanun'un 48. maddesinin 6. fıkrasında tanımlanmıştır:

“Sigortalı işsizlere bu Kanunda belirtilen esas ve usuller çerçevesinde, Kurumca aşağıda belirtilen ödemeler yapılır ve hizmetler sağlanır;

- a) İşsizlik ödeneği,
- b) 5510 sayılı Kanun gereği ödenecek sigorta primleri,
- c) Yeni bir iş bulma,
- d) Aktif işgücü hizmetleri kapsamında kurs ve programlar.

Ayrıca Fonun bir önceki yıl prim gelirlerinin % 30'u; işgücünün istihdam edilebilirliğini artırmak, çalışanların vasıflarını yükselterek işsizlik riskini azaltmak ve teknolojik gelişmeler nedeniyle işsiz kalması beklenenlerin başka alanlara yönlendirilmesini sağlamak, istihdamı artırıcı ve koruyucu tedbirler almak ve uygulamak, işe yerleştirme ve danışmanlık hizmetleri temin etmek, işgücü piyasası araştırma ve planlama çalışmaları yapmak ve Fondan ödenmek üzere vize edilmiş sözleşmeli personel pozisyonlarında çalışanlar ile bunlardan ilgili mevzuatına göre Kurum kadrolarına atanan ve Kurumda çalışmaya devam eden personelin mali ve sosyal haklarına ilişkin ödemeleri gerçekleştirmek amacıyla kullanılabilir. Bu oranı % 50'ye kadar çıkarmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir. Ancak, işsizlik ödeneğinden yararlanmakta olanlara yönelik hizmetler için bu sınırlama dikkate alınmaz. Bu fıkra ile ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.”

Görüldüğü üzere Fon tarafından istihdam sağlayıcı düzenlemelerin neler olduğu açıkça Kanun'da belirtilmiştir. Burada Fonun işverenlerin 5510 sayılı Kanun gereğince sigortalılar adına ödeyecekleri primlerin ve işsizlik sigortası primlerinin ödenmesi veya işverenlere teşvik veya destek adı altında bir nakdi ödeme türü öngörülmemiştir. Burada istihdamı arttırmaya yö-

nelik hizmetlerin ne olması gerektiği de maddede açıkça belirtilmiştir. İptali talep edilen düzenlemenin bu hizmetlerden birisi olduğunu söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla Kanun'a eklenen geçici 31. maddede tanımlanan destek türü, Fonun amaçları arasında sayılmadığı gibi; genel anlamda da işsizlik sigortasının kullanım alanlarından birisi değildir ve sosyal güvenlik hakkını zedeleyen bir düzenlemedir.

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi'nin 15.10.2020 tarihli ve 2019/46 E.; 2020/55 K. sayılı kararında:

“17. Anayasa'nın 60. maddesinde devlete sosyal güvenlik hakkını sağlayacak gerekli tedbirleri alma ödevi yüklenmiş iken 49. maddesine göre devletin ayrıca işsizliği önlemeye yönelik ekonomik bir ortam yaratma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla bu kapsamda alınacak tedbirleri, bu tedbirlerin kapsamını, içeriğini, şeklini ve usulünü belirleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeye için bkz. AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010). Dava konusu kuralla da işverene sağlanacak ücret desteği tutarının Fondan karşılanmasıyla öngörülmesiyle ilave çalışan istihdamının kolaylaştırılmasının hedeflendiği açıktır. Bu yönüyle kural devletin işsizliği önlemeye yönelik ekonomik bir ortam yaratmak yükümlülüğü kapsamında aldığı bir tedbir niteliğindedir.

18. Öte yandan kural sosyal güvenlik hakkının sağlanmasına hizmet eden işsizlik sigortasının işleyişinde herhangi bir değişiklik öngörmemekte, işsizlik durumunda sigortalıya yapılan ödeme ve sunulan hizmetlerde herhangi bir sınırlamada bulunmamaktadır. Sigortalı, kural öncesinde sahip olduğu imkânları kural sonrasında da aynen muhafaza etmeye devam etmektedir. Bu itibarla işverene sağlanan ücret desteği tutarının Fondan karşılanmasıyla öngörülmesinin sigortalıların sosyal güvenlik hakları bakımından bir kayba yol açtığı söylenemez.”

şeklindeki görüşü ile yasama erkinin işsizliği önlemeye yönelik düzenlemeler yapabileceği, ayrıca da İşsizlik Sigortası Fonunun işleyişinde herhangi bir değişiklik öngörmemesi durumunda İşsizlik Sigortası Fonundan bu yönde transfer yapılabileceğinin yasama organının takdir yetkisinde olduğunu belirtmektedir. Oysa yapılan düzenleme belirtilen kıstaslara uymamaktadır.

Söz konusu düzenleme, işsizliği önleyici bir nitelikte değildir. Ayrıca söz konusu düzenleme sigortanın amaçları arasında sayılmayan bir ödeme türü öngörerek işsizlik sigortasının işleyişini bozmaya yönelik bir işlev taşımaktadır.

Ayrıca, Fonun kuruluş amaç ve işleyiş sistemine bakıldığında istihdamı artırmayı amaçlayan ve 48. maddesinin 6. fıkrası kapsamındaki hizmetlerin yerine getirilmesinde sorumlu olan özne, İşsizlik Sigortası Fonunun Yönetim Kurulu'dur. İşsizlik Sigortası Fonu Yönetim Kurulu, Kanun'un uygulanmasından sorumlu icra organıdır ve Fonun kullanımından giderlerin yapılmasından sorumlu bir organdır. Bu organın kararı ile Fondan harcama yapılabileceği düzenlenmiştir. Anayasa'nın 60. maddesinde tanımlanan sosyal güvenlik hakkının bir unsuru olan Devletin gerekli teşkilatı kurma yükümlülüğü; aynı zamanda Kurumun işleyişini, Kurumun varlık amacını ve işlevini etkileyecek müdahalelerden de kaçınmasını zorunlu kılar. Nitekim kanun koyucu, iptali talep edilen düzenleme ile Fonun işleyişine müdahale etmekte ve Fonun amaçlarına ve işleyişine ilişkin mevzuatına aykırı olarak bir gider türü yaratmaktadır. Bu da doğal olarak Anayasa'nın 60. maddesinde tanımlanan sosyal güvenlik hakkına müdahale etmek anlamına gelir. (AYM, E: 2011/42, K: 2013/60, R.G. Tarih-Sayı 25.7.2014-29071; AYM, E. 2006/111, K: 2006/112, R.G. Tarih/Sayı: 30.12.2006/26392 5. Mükerrer)

Diğer yandan, Kanun ile getirilen düzenleme, pandemi nedeniyle yapılmış ve geçici nitelikte bir düzenlemedir. Bu düzenlemeye göre, 2021 yılı Mart ayında çalışmakta olan işçilerden ücretsiz izne çıkarılmış olanların yeniden işe döndürülmeleri halinde 12 aylık sigorta primlerinin ve işsizlik sigortası primlerinin işçi ve işveren hisselerinin tamamının asgari ücret üzerinden hesaplanan kısmının bir bölümünün işverenlere kamu bankalarınca verilen kredilerin faizi bakiyesinden düşülmesine ilişkin nakdi desteğin İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanması düzenlenmektedir. Bu düzenleme işsizlik sigortasının mantığı ve amacıyla bağdaşmaz. Bu destek türü, Kanun kapsamında işsizliği önlemeye yönelik bir düzenleme olmadığı gibi, Devletin idari bir tasarrufu nedeniyle ortaya çıkan arızı bir durumun yaratabileceği ekonomik sorunları gidermeye yöneliktir. Dolayısıyla bu tür bir destek İşsizlik Sigortası Fonu yerine bütçe aracılığıyla verilmesi gereken bir destek türüdür.

Öte taraftan bir sigortalının ödeyeceği sosyal güvenlik primleri, sigortalı ile SGK arasında Anayasa'nın 60. maddesinde ifade edilen sosyal güvenlik hakkı kapsamında ele alınması gereken bir konudur. Anayasa, Devlete sigortalının sosyal sigorta primlerini ödeme yükümlülüğü veya sorumluluğu getirmediği gibi böyle bir görev de vermemiştir. Devlet, ancak SGK'ye "Devlet yardımı" yapmakla görevlendirilmiştir. Bu görevi yerine getirmekte bütçe kanunlarıyla Sosyal Güvenlik Kurumuna SGK açıklarını gidermek üzere Kanun ile öngörülen biçimde katkı sağlayabilir.

Bu düzenleme, Anayasamızda düzenlenen sosyal güvenlik hakkıyla bağdaşan bir düzenleme değildir. Özellikle işçilerin çeşitli nedenlerle çalışma yaşamı dışında kaldığı hallerde yurttaşlara gelir güvencesi sağlamayı amaçlayan İşsizlik Sigortası Fonunun amaçları arasında sayılmayan ve Devletin yükümlülüğü olmayan bir destek ödemesinin yapılması sağlanmıştır. Fonun kullanım amaçları da açık bir biçimde 4447 sayılı Kanun'da belirtilmiştir. Bu amaçlar içerisinde işsiz kişilerin uzun vadeli sigorta primlerini ödeme gibi bir amaç bulunmadığı gibi, yapılan bu düzenleme ile sigortanın kuruluş amaçlarını gerçekleştirmek için ihtiyacı olan maddi birikimin amaç dışı kullanımı söz konusu olacaktır. Sigortalıların ücretlerinden kesilen primler, işçilerin sosyal güvenlik hakkını sağlamak yerine, idarenin Hazine'den veya genel bütçeden yapması gereken harcama için kullanılacaktır. Bu da haliyle Fonun kuruluş amacı olan işçilerin işsiz kalmaları durumunda işçilere ödeme yapılmasını etkileyecektir. Bu husus Anayasamızın 60. maddesi çerçevesinde Devlete yüklenen sosyal güvenlik hakkını düzenleme görevini zedeleyici bir unsur olduğu gibi; Devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirme ödevini ihlal edecek bir şekilde, fonun amaç dışı kullanımını öngördüğünden de Anayasa'nın 65. maddesindeki sınırlamaya da uygun bir yasal düzenleme değildir. Sosyal güvenlik hakkının kapsamını belirlerken ya da bu hakla ilgili sınırları öngörürken, devletin; sosyal güvenlik sistemine dahil fonları, kamu yararı içerseler dahi, başka amaçlarla kullanması mümkün olmamak gerekir.

Diğer yandan, belirtilen tüm bu sebepler, ihtilafli düzenlemenin Anayasa'nın sosyal devlet ilkesini öngören 2. maddesine aykırı olduğunu da göstermektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler olarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gö-

zeten devlettir. Çağdaş devlet anlayışı sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar.

Sosyal hukuk devletinin somut göstergelerinden biri olan sosyal güvenlik hakkını zedeleyecek düzenlemeler, aynı zamanda sosyal hukuk devleti ilkesini de zedeler. Özellikle, Fonun nesnel ve objektif işleyişine müdahale anlamına gelen ve ayrıntıları yukarıda belirtilen düzenleme, Fonun sürekliliğini de etkilemektedir. Bu nedenle hukuki belirlilik ilkesini de zedelemektedir. Kanun koyucunun iradesi ile ortaya çıkan bu durum kişinin temel haklarından birisi olan sosyal güvenlik hakkını zedelediği gibi yurttaşların hukuka güvenmelerini de zedelemektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti ilkesi zedelenmektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki 7319 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 31'in sekizinci ve dokuzuncu fıkralarında yer alan "Fon tarafından" ibaresi ile on birinci ve on ikinci fıkralarında yer alan "Fondan" ibaresi; anılan geçici maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile aynı doğrultuda ve birbirleriyle bağlantılı olduğundan; yukarıdaki gerekçelerle bu ibarelerin de iptali talep edilmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 7319 sayılı Sigortacılık ile Diğer Bazı Alanlara İlişkin Kanunlarda ve Bir Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. maddesi ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 31'in birinci fıkrasının son cümlesi, sekizinci ve dokuzuncu fıkralarında yer alan "Fon tarafından" ibaresi ile on birinci ve on ikinci fıkralarında yer alan "Fondan" ibaresi; bir sosyal güvenlik kurumu olan İşsizlik Sigortası Fonunun amaç dışı olarak kullanılmasına olanak sağlaması nedeniyle sosyal güvenlik haklarını ve dolayısıyla sosyal hukuk devleti ilkesini zedelediğinden Anayasa'nın 2., 5., 60. ve 65. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

3) 20.05.2021 tarihli ve 7319 sayılı ve 7319 sayılı Sigortacılık ile Diğer Bazı Alanlara İlişkin Kanunlarda ve Bir Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6. maddesiyle 4632 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 4'ün üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesi ile sekizinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı

a) 20.05.2021 tarihli ve 7319 sayılı ve 7319 sayılı Sigortacılık ile Diğer Bazı Alanlara İlişkin Kanunlarda ve Bir Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6. maddesiyle 4632 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 4'ün üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı

7319 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'na Geçici Madde 4 eklenmiştir. Anılan geçici madde, genel olarak, yetkili organlarınca karar alınması kaydıyla, üyelerine veya çalışanlarına emekliliğe yönelik taahhütte bulunan dernek, vakıf, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun "Bankalar, sigorta şirketleri, ticaret ve sanayi odaları ve borsalar" başlıklı geçici 20. maddesi kapsamındaki hariç olmak üzere sandık, tüzel kişiliği haiz meslek kuruluşu veya sair ticaret şirketleri nezdinde 01.01.2021 tarihi itibarıyla mevcut bulunan emeklilik taahhüt planları kapsamındaki yurt içi ya da yurt dışındaki birikimler ve taahhütlere ilişkin tutarların (plan esaslarına göre aktarım tarihine kadar mutat yapılan ödemeler nedeniyle oluşanlar dahil), 31.12.2023 tarihine kadar kısmen veya tamamen bireysel emeklilik sistemine aktarılabilmesine ve bu aktarımın usul ve esaslarına ilişkindir. İptali talep edilen cümle de bu aktarımın nasıl yapılacağı hakkında hüküm ihtiva eden düzenlemelerden biridir. Anılan cümleyle göre; aktarım yapan üyelerin sistemde kazanacakları süreye ve üye-

lerden sosyal güvenlik sistemi ve tabi olduğu vakıf senedi kapsamında emeklilik hakkı kazanmış olanların aktarım sonrası sistemde emeklilik hakkı kazanacağı yaşa ilişkin esas ve usuller, Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunca (Kurum) belirlenecektir. Ancak cümle lafzında sayılı kimselerin bireysel emeklilik sisteminde kazanacakları süreye ve emeklilik hakkı kazanacağı yaşa ilişkin esas ve usulleri; Kurum'un düzenleme alanına bırakmak (idarenin düzenleyici işleminin konusu yapmak), Anayasa'ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki 47 sayılı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesine dair görevleri yürütmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, Hazine ve Maliye Bakanlığı'na ilişkili olarak teşkilatlandırılan Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu; bağımsız idari otorite olup, idari teşkilat içinde yer almaktadır.

İptali talep edilen cümle; iki hususta, usul ve esasları belirleme yetkisini Kurum'un uhdesine bırakmaktadır:

1) Üyelerine veya çalışanlarına emekliliğe yönelik taahhütte bulunan dernek, vakıf, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun "Bankalar, sigorta şirketleri, ticaret ve sanayi odaları ve borsalar" başlıklı geçici 20. maddesi kapsamındakiler hariç olmak üzere sandık, tüzel kişiliği haiz meslek kuruluşu veya sair ticaret şirketleri nezdindeki aktarım yapan üyelerin sistemde kazanacakları süreye ilişkin esas ve usuller,

2) Üyelerine veya çalışanlarına emekliliğe yönelik taahhütte bulunan dernek, vakıf, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun "Bankalar, sigorta şirketleri, ticaret ve sanayi odaları ve borsalar" başlıklı geçici 20. maddesi kapsamındakiler hariç olmak üzere sandık, tüzel kişiliği haiz meslek kuruluşu veya sair ticaret şirketleri nezdindeki üyelerden sosyal güvenlik sistemi ve tabi olduğu vakıf senedi kapsamında emeklilik hakkı kazanmış olanların aktarım sonrası sistemde emeklilik hakkı kazanacağı yaşa ilişkin esas ve usuller.

Söz konusu süre ve yaş kriterleri, sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcı aktörlerinden biri olan bireysel emeklilik sisteminden hak kazanmak için öngörülen kanuni ön koşulların ikisidir. Bireysel emeklilik sistemi ise; sosyal güvenlik hakkının tezahür şekillerinden birisidir. Nitekim bu sistemde, Devlet, sisteme girişin teşviki amacıyla katkı vermektedir. Diğer bir deyişle bireylere gelir desteği sağlayan ve 4632 sayılı Kanunla temel esasları belirlenen bireysel emeklilik sistemi, Anayasa'nın 60. maddesiyle Devlete yüklenen pozitif yükümlülüğünün konusudur.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiği üzere; "...Sosyal hukuk devletinin somut göstergelerinden biri olan sosyal güvenlik hakkının yer aldığı Anayasa'nın 60. maddesinde, "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." denilmektedir. Buna göre, sosyal güvenlik herkes için bir hak ve bunu gerçekleştirmek ise Devlet için bir görevdir. Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak kişilerin, yaşlılık, hastalık, malûllük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır. Sosyal hukuk devleti, toplum ve çalışma yaşamında adalet ve eşitliğe dayalı bir hukuk düzeni kurmak durumundadır.

Anayasa'nın 2. ve 60. maddeleri uyarınca, Devlet tarafından, sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanmasına elverişli ortamın yaratılması ve bu anlamda sosyal güvenlik alanında getirilecek bir haktan, aynı sosyal güvenlik kurumu içinde yer alan ve temelde birbirine yakın konumda bulunan tüm iştirakçilerin "adalet ve hakkaniyet" ölçüleri içinde yararlanmalarını öngören düzenlemelerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir..." (Anayasa Mahkemesi'nin 25.12.2014 tarihli ve 2013/111 E.; 2014/195 K. sayılı Kararı). Diğer bir deyişle "...Yaşlılık, gerçekleşmesi yönünden diğer sosyal risklerden ayrı özelliğe sahiptir. Yasalarda emeklilik yaşının kesin olması nedeniyle, sigortalı yarınımı bu güvenlik içinde planlamaktadır. Sosyal devlet, sosyal adaletin, refahın ve güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Sosyal güvenlik kuruluşları, çalışanların geleceğine ilişkin güvenini sağlamak durumundadır. Bu sağlanmadığı takdirde sosyal güvenlik kavramından da bahsedilemez. Bu nedenle, sosyal güvenlik sisteminde yapılan değişikliklerin hukuk devletinde olması gereken hukuk güvenliğini zedelemeyecek biçimde adil, makul ve ölçülü olması zorunludur..." (Anayasa Mahkemesi'nin 23.02.2001 tarihli ve 1999/42 E.; 2001/41 K. sayılı Kararı).

Ancak kanun koyucu, iptali talep edilen cümleyle, bireysel emeklilik bağlamında sosyal güvenlik hakkını düzenlemiş ve fakat bireyler bakımından hakkın doğumu için sağlanması gereken ve bireysel emeklilik hesabındaki meblağı etkileyecek olan süre ve yaş şartlarına ilişkin usul ve esasları, Anayasal ilkelere uygun olarak, hakkaniyet ve kamu yararı kıstaslarını nazara alarak kanun düzeyinde hüküm altına almamıştır. Halbuki sosyal güvenlik hakkı, Anayasa'nın (temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen) 13. maddesinde öngörülen kayıtlara uyulmak kaydıyla sınırlandırılabilir. Bu kayıtlardan biri kanunilik ilkesidir. Ancak iptali talep edilen cümleyle söz konusu süre ve yaşa ilişkin usul ve esaslar belirli ve öngörülebilir kılınmamış; bunlar, idarenin düzenleyici (ve dahi birel) işlemlerine bırakılmak suretiyle, kanunilik ilkesine aykırı davranılarak Anayasa'nın 13. ve 60. maddeleri ihlal edilmiştir. Sosyal güvenliği sağlama yükümlülüğünü yerine getirilirken; Anayasa'ya aykırı davranılmış, aktüeryal dengeleri bozan keyfi uygulamalara veya bireysel emeklilik sistemine aktarım yapacak üyeler arasında eşitsizliğe sebebiyet verecek zemin hazırlanmıştır. Nitekim "...nesnel ve sürekli kurallarla sağlam ve sağlıklı temellere oturtulmayan bir sosyal güvenlik sisteminin sürdürülebilir olması düşünülemez..." (Anayasa Mahkemesi'nin 09.05.2013 tarihli ve 2011/42 E.; 2013/60 K. sayılı Kararı).

Öte yandan iptali talep edilen cümleyi, mülkiyet hakkı bağlamında da ele almak gerekmektedir. Nitekim söz konusu yaş ve süreye ilişkin usul ve esaslar, bireysel emeklilik hesabında birikecek meblağı etkileyecektir. Diğer bir deyişle yaş ve süreye ilişkin (ve diğer kanuni) koşulları yerine getiren ve söz konusu aktarımı yapan üyeler, bireysel emeklilik sisteminden ödeme talep etme (nakdi değeri olan - bir türden alacak) hakkına sahip olacaktır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de, söz konusu yaş ve sürenin etkileyeceği - bireysel emeklilik sisteminden talep edilen - ödemeye benzer nitelikteki emekli ikramiyesinin "Başvurucunun emekli ikramiyesi alacağına mevcut olduğu kamu makamlarınca kabul edilmiş olup başvuruçunun bu alacağına Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur (Ferda Yeşiltepe, §§ 45-47). Başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağına enflasyon karşısında değer kaybına uğratılarak ödenmesi şeklindeki müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (Ferda Yeşiltepe, §§ 48-51)." şeklindeki gerekçeyle mülkiyet hakkının konusu olduğunu öngörmüştür (Anayasa Mahkemesi'nin 28.11.2018 tarihli ve 2018/5145 Bireysel Başvuru No'lu Hikmet Kuleci Kararı, § 30).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, sosyal güvenlik temelinde yapılan bu türden ödemelerin, mülkiyet hakkı bağlamında değerlendirilebileceğini hüküm altına almıştır: “373. Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinin uygulanabilirliği açısından, katkı paylı yardım ile katkı payı olmayan yardım arasında bir ayırım yapmanın bir dayanağı yoktur. 374. Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi her hangi bir tür sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermediği halde, eğer bir Sözleşmeci Devletin yürürlükteki mevzuatında, önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak, sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüş ise, bu mevzuatın şartlarını yerine getiren kişiler bakımından Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi kapsamına giren mülkiyetle ilgili bir menfaat doğduğu kabul edilmelidir (Stec ve Diğerleri/Birleşik Krallık (k.k.) [BD], §§ 53-55; Andrejeva/Letonya [BD], § 77; Moskal/Polonya, §38).”¹

Bireysel emeklilik hesabında birikecek meblağı etkileyecek olan yaş ve süreye ilişkin usul ve esasların kanun hukuki formu yerine idarenin düzenleyici (ve dahi birel) işlemleriyle hüküm altına alınacak olması; sisteme aktarım yapanların mülkiyet haklarının kullanımı bakımından bir müdahale oluşturacak ve bu hakkı öngörülebilir olmayan ve keyfi sınırlamalara maruz bırakacaktır. Başka bir deyişle “Anayasa’nın 13. ve 35. maddelerine göre mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt, kanuna dayalı olma ölçütüdür...” (Anayasa Mahkemesi’nin 25.07.2017 tarihli ve 2014/7621 Bireysel Başvuru No’lu Ferda Yeşiltepe [GK], Kararı, § 55). Bireysel emeklilik hesabında birikecek meblağı etkileyecek olan yaş ve süreye ilişkin usul ve esasların genel çerçevesi çizilmeden Kurum yetkilendirildiğinden; maddi anlamda kanunilik ilkesinin gerekleri (açık, net, anlaşılabilir, ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir hüküm) karşılanmamıştır.

Öte yandan idari teşkilat içerisinde yer alan Kurum’un düzenleme ve denetleme temelindeki idari iş, işlem ve eylemlerini Anayasa’nın öngördüğü usul ve esaslar dahilinde yürütmesi gerekmektedir. Nitekim, Anayasa’nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmiştir. Zira keyfilik, hukuk devletinin bütünüyle inkârdır. Bunun yanında; Anayasa’nın 123. maddesinin birinci fıkrasına göre, “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir”. Anayasa’nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Buna rağmen iptali talep edilen cümle hükmünde, sayılı tüzel kişiler nezdinde aktarım yapan üyelerin ve sosyal güvenlik sistemi ve tabi olduğu vakıf senedi kapsamında emeklilik hakkı kazanmış olan üyelerin kazanacağı süre ve yaşa ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi; hiçbir objektif kıstas (söz gelimi madde lafzında yer alan tüzel kişilere üye kategorileri bakımından doldurulması gereken asgari yaş haddi, sistemde bulunma süresinin asgari sınırı, sayılı tüzel kişiliklerde geçirilen sürenin ve yaşın sistemde esas alınacak tutarı vb.) kanun düzeyinde getirilmeksizin, Kurum’a tevdi edilmiştir. Diğer bir deyişle iptali talep edilen cümlede Kurum’un süre ve yaşa ilişkin usul ve esasları belirleme hususundaki takdir yetkisini kullanırken temel alacağı genel çerçeve çizilmediğinden, Kurum’un keyfi davranmasını önleyecek kanuni

1Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2014,<https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019112404Kabul%20Edilebilirlik%20Kriterlerini%20Uygulama%20Rehberi.pdf> (Erişim Tarihi: 16.06.2021).

objektif kıstaslar düzenlenmediğinden ve sayılı üyelerin sisteme giriş ve kabul şartları belirli ve öngörülebilir olmadığından, Anayasa'nın 2. ve 123. maddeleri ihlal edilmiştir.

Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından ise; belirtmek gerekir ki, Anayasa'nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen cümlede olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Kurum'a); süreye ve yaşa ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisini mutlak şekilde tevdi eden yasa hükmü, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

Öte yandan, Anayasa'nın "Genel Esaslar" başlıklı birinci kısmında yer alan 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi, anayasal bir norm şeklinde düzenlenmiş olup mutlak ve nispi olmak üzere iki anlam taşır. Anayasa'nın 10. maddesinin ilk fıkrası mutlak eşitliği başka bir deyişle kanunların herkese eşit şekilde uygulanmasını düzenler. Nispi eşitlik ise, aynı durumda bulunanların aynı işleme ve farklı durumlarda bulunanların, farklı işlemlere tâbi tutulabilmesini ifade eder. Anayasa Mahkemesi, mutlak eşitlik anlayışının yanında nispi eşitlik anlayışını da benimseyerek, "Eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı hükümlere bağlı olması gerektiği anlamına gelmez. Bu ilke ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır." şeklinde hüküm kurmuştur (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarih ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti ise, somut olayda "haklı neden" in var olup olmadığına göre yapılır.

Ancak, süreye ve yaşa ilişkin usul ve esasların kanun düzeyinde belirlenmemesi ve idarenin sınırsız takdir yetkisine dayanarak tesis edeceği düzenleyici (ve dahi birel) işlemlerine bırakılması, sayılı tüzel kişilikler (örneğin dernekler) bünyesinde yer alan, sosyal güvenlik hakkından yararlanacak olan aynı şartlara ve niteliklere sahip üyeler arasında bireysel emeklilik sistemi temelinde ekonomik ve mali haklar yönünden ayrımcılık/kayıрма yapılmasına neden olabilecektir. Diğer bir deyişle iptali talep edilen cümlelerin idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, aynı şartlara sahip iki üyeden birinin bireysel emeklilik sistemine avantajlı konumdan dahil olup diğerinin olmamasına ilişkin olarak, objektif olarak tanımlanabilir bir haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Bu nedenle, düzenleme konusu bakımından aynı durumda bulunan üyelere hak ve avantajların dağıtılmasında kanun önünde (şekli anlamda) eşitlik temin edilemeyecektir. Burada Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğinin tespiti için, ihtilafli kanuni düzenlemenin, aynı şartlara ve niteliklere sahip üyeler arasında haklı bir neden olmaksızın ayırım yapılmamasını temin edecek ve idareyi bağlayacak güvenceleri öngörmemiş olduğunu belirlemek yeterlidir.

Anayasa'nın 5. maddesine göre Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve Demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır. O halde kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ve (Anayasa'nın 2. maddesinde de hüküm altına alınan) sosyal hukuk devletinin

gereklerini karşılamanın bir görünümü de bireylerin sosyal güvenliğinin tesisidir. Sosyal güvenliğin olmadığı bir platformda; sosyal devlet anlayışının gerçekleşmesi, sosyal ve ekonomik hakların (olması gereken gibi) kullanılması mümkün değildir. Açıklandığı üzere; iptali talep edilen cümleyle söz konusu üyelerin sosyal güvenlik hakkının hukuka aykırı kısıtlanması, Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerini de ihlal etmektedir.

Uluslararası andlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından; Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen cümle, mülkiyet hakkına ve sosyal güvenlik hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 1.; BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 17. ve (23. ve 25. maddeleriyle de birlikte değerlendirildiğinde) 22.; Avrupa Sosyal Şartı'nın 12. maddelerini ve ILO 102 No'lu Sosyal Güvenlik (Asgari Standartlar) Sözleşmesi'ni ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 20.05.2021 tarihli ve 7319 sayılı Sigortacılık ile Diğer Bazı Alanlara İlişkin Kanunlarda ve Bir Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6. maddesiyle 4632 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 4'ün üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesi, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 35., 60., 90. ve 123. maddelerine aykırıdır; anılan cümlelerin iptali gerekir.

b) 20.05.2021 tarihli ve 7319 sayılı ve 7319 sayılı Sigortacılık ile Diğer Bazı Alanlara İlişkin Kanunlarda ve Bir Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6. maddesiyle 4632 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 4'ün sekizinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı

7319 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'na Geçici Madde 4 eklenmiştir. Anılan geçici madde, genel olarak, yetkili organlarınca karar alınması kaydıyla, üyelerine veya çalışanlarına emekliliğe yönelik taahhütte bulunan dernek, vakıf, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun "Bankalar, sigorta şirketleri, ticaret ve sanayi odaları ve borsalar" başlıklı geçici 20. maddesi kapsamındaki hariç olmak üzere sandık, tüzel kişiliği haiz meslek kuruluşu veya sair ticaret şirketleri nezdinde 01.01.2021 tarihi itibarıyla mevcut bulunan emeklilik taahhüt planları kapsamındaki yurt içi ya da yurt dışındaki birikimler ve taahhütlere ilişkin tutarların (plan esaslarına göre aktarım tarihine kadar mutata yapılan ödemeler nedeniyle oluşanlar dahil), 31.12.2023 tarihine kadar kısmen veya tamamen bireysel emeklilik sistemine aktarılabilmesine ve bu aktarımın usul ve esaslarına ilişkindir. İptali talep edilen cümle de bu aktarımın nasıl yapılacağı hakkında hüküm ihtiva eden düzenlemelerden biridir. Anılan cümleyle göre, bu geçici madde kapsamında yapılacak aktarıma ve bireysel emeklilik sisteminde hak kazanılacak süreye ilişkin usul ve esasları, belirlemeye Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu (Kurum) yetkili olacaktır. Ancak söz konusu aktarıma ve bireysel emeklilik sisteminde hak kazanılacak süreye ilişkin usul ve esasları; Kurum'un düzenleme alanına bırakmak (idarenin düzenleyici işleminin konusu yapmak), Anayasa'ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 47 sayılı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesine dair görevleri yürütmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, Hazine ve Maliye Bakanlığı'na ilişkili olarak teşkilatlandırılan Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu; bağımsız idari otorite olup idari teşkilat içinde yer almaktadır.

İptali talep edilen cümle; iki hususta, usul ve esasları belirleme yetkisini Kurum'un uhdesine bırakmaktadır:

- 1) Söz konusu geçici madde kapsamında yapılacak aktarıma ilişkin usul ve esaslar
- 2) Bireysel emeklilik sisteminde hak kazanılacak süreye ilişkin usul ve esaslar

Söz konusu aktarım yöntemi ve süre kriteri, sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcı aktörlerinden biri olan bireysel emeklilik sisteminden hak kazanmak için öngörülen kanuni ön koşulların ikisidir. Bireysel emeklilik sistemi ise; sosyal güvenlik hakkının tezahür şekillerinden birisidir. Nitekim bu sistemde, Devlet, sisteme girişin teşviki amacıyla katkı vermektedir. Diğer bir deyişle bireylere gelir desteği sağlayan ve 4632 sayılı Kanunla temel esasları belirlenen bireysel emeklilik sistemi, Anayasa'nın 60. maddesiyle Devlete yüklenen pozitif yükümlülüğün konusudur.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiği üzere; "...Sosyal hukuk devletin somut göstergelerinden biri olan sosyal güvenlik hakkının yer aldığı Anayasa'nın 60. maddesinde, "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." denilmektedir. Buna göre, sosyal güvenlik herkes için bir hak ve bunu gerçekleştirmek ise Devlet için bir görevdir. Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak kişilerin, yaşlılık, hastalık, malûllük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır. Sosyal hukuk devleti, toplum ve çalışma yaşamında adalete ve eşitliğe dayalı bir hukuk düzeni kurmak durumundadır. Anayasa'nın 2. ve 60. maddeleri uyarınca, Devlet tarafından, sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanmasına elverişli ortamın yaratılması ve bu anlamda sosyal güvenlik alanında getirilecek bir haktan, aynı sosyal güvenlik kurumu içinde yer alan ve temelde birbirine yakın konumda bulunan tüm iştirakçilerin "adalet ve hakkaniyet" ölçüleri içinde yararlanmalarını öngören düzenlemelerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir..." (Anayasa Mahkemesi'nin 25.12.2014 tarihli ve 2013/111 E.; 2014/195 K. sayılı Kararı). Diğer bir deyişle "...Yaşlılık, gerçekleşmesi yönünden diğer sosyal risklerden ayrı özelliğe sahiptir. Yasalarda emeklilik yaşının kesin olması nedeniyle, sigortalı yarınını bu güvenlik içinde planlamaktadır. Sosyal devlet, sosyal adaletin, refahın ve güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Sosyal güvenlik kuruluşları, çalışanların geleceğine ilişkin güvenini sağlamak durumundadır. Bu sağlanmadığı takdirde sosyal güvenlik kavramından da bahsedilemez. Bu nedenle, sosyal güvenlik sisteminde yapılan değişikliklerin hukuk devletinde olması gereken hukuk güvenliğini zedelemeyecek biçimde adil, makul ve ölçülü olması zorunludur..." (Anayasa Mahkemesi'nin 23.02.2001 tarihli ve 1999/42 E.; 2001/41 K. sayılı Kararı).

Ancak kanun koyucu iptali talep edilen cümleyle, bireysel emeklilik bağlamında sosyal güvenlik hakkını düzenlemiş ve fakat bireyler bakımından hakkın doğumu için sağlanması gereken ve bireysel emeklilik hesabındaki meblağı etkileyecek olan aktarıma ve süreye ilişkin usul ve esasları, Anayasal ilkelere uygun olarak, hakkaniyet ve kamu yararı kıstaslarını dikkate alarak kanun düzeyinde hüküm altına almamıştır. Halbuki sosyal güvenlik hakkı, Anayasa'nın (temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen) 13. maddesinde öngörülen kayıtlara uyulmak kaydıyla sınırlandırılabilir. Bu kayıtlardan biri kanunilik ilkesidir. Ancak iptali talep edilen cümlede söz konusu aktarıma ve süreye ilişkin usul ve esaslar, belirli ve öngörülebilir kılınmamış; bunlar, idarenin düzenleyici (ve dahi birel) işlemlerine bırakılmak

suretiyle; kanunilik ilkesine aykırı davranılarak Anayasa'nın 13. ve 60. maddeleri ihlal edilmiştir. Sosyal güvenliği sağlama yükümlülüğünü yerine getirilirken; Anayasa'ya aykırı davranılmış, aktüeryal dengeleri bozan keyfi uygulamalara veya bireysel emeklilik sistemine aktarım yapacak üyeler arasında eşitsizliğe sebebiyet verecek zemin hazırlanmıştır. Nitekim "...nesnel ve sürekli kurallarla sağlam ve sağlıklı temellere oturtulmayan bir sosyal güvenlik sisteminin sürdürülebilir olması düşünülemez..." (Anayasa Mahkemesi'nin 09.05.2013 tarihli ve 2011/42 E.; 2013/60 K. sayılı Kararı).

Öte yandan iptali talep edilen cümleyi, mülkiyet hakkı bağlamında da ele almak gerekmektedir. Nitekim söz konusu aktarıma ve süreye ilişkin usul ve esaslar, bireysel emeklilik hesabında birikecek meblağı etkileyecektir. Diğer bir deyişle aktarım ve süreye ilişkin (ve diğer kanuni) koşulları yerine getiren ve söz konusu aktarımı yapan üyeler, bireysel emeklilik sisteminden ödeme talep etme (nakdi değeri olan - bir türden alacak) hakkına sahip olacaktır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de, bireysel emeklilik sisteminden talep edilen söz konusu yaş ve sürenin etkileyeceği ödemeye benzer nitelikteki emekli ikramiyesinin "Başvurucunun emekli ikramiyesi alacağına mevcut olduğu kamu makamlarınca kabul edilmiş olup başvurucunun bu alacağına Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur (Ferda Yeşiltepe, §§ 45-47). Başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağına enflasyon karşısında değer kaybına uğratılarak ödenmesi şeklindeki müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (Ferda Yeşiltepe, §§ 48-51)." şeklindeki gerekçeyle mülkiyet hakkının konusu olduğunu öngörmüştür (Anayasa Mahkemesi'nin 28.11.2018 tarihli ve 2018/5145 Bireysel Başvuru No'lu Hikmet Kuleci Kararı, § 30).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, sosyal güvenlik temelinde yapılan bu türden ödemelerin, mülkiyet hakkı bağlamında değerlendirilebileceğini hüküm altına almıştır: "373. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin uygulanabilirliği açısından, katkı paylı yardım ile katkı payı olmayan yardım arasında bir ayırım yapmanın bir dayanağı yoktur. 374. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi her hangi bir tür sosyal güvenlik ödemesi alma hakkı içermediği halde, eğer bir Sözleşmeci Devletin yürürlükteki mevzuatında, önceden prim ödeme şartıyla veya şartsız olarak, sosyal yardım alma hakkı şeklinde bir ödeme yapılması öngörülmüş ise, bu mevzuatın şartlarını yerine getiren kişiler bakımından Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamına giren mülkiyetle ilgili bir menfaat doğduğu kabul edilmelidir (Stec ve Diğerleri/Birleşik Krallık (k.k.) [BD], §§ 53-55; Andrejeva/Letonya [BD], § 77; Moskal/Polonya, §38)."²

Bireysel emeklilik hesabında birikecek meblağı etkileyecek olan aktarım ve süreye ilişkin usul ve esasların kanun hukuki formu yerine idarenin düzenleyici (ve dahi birel) işlemlerinde hüküm altına alınacak olması; sisteme aktarım yapanların mülkiyet haklarının kullanımı bakımından bir müdahale oluşturacak ve bu hakkı öngörülebilir olmayan ve keyfi sınırlamalara maruz bırakacaktır. Başka bir deyişle "Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt, kanuna dayalı olma ölçütüdür..." (Anayasa Mahkemesi'nin 25.07.2017 tarihli ve 2014/7621 Bireysel Başvuru No'lu Ferda Yeşiltepe [GK], Kararı, § 55). Bireysel emeklilik hesabında birikecek meblağı etkileyecek olan

²Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi, 2014, <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019112404Kabul%20Edilebilirlik%20Kriterlerini%20Uygulama%20Rehberi.pdf> (Erişim Tarihi: 16.06.2021).

aktarım ve süreye ilişkin usul ve esasların genel çerçevesi çizilmeden Kurum yetkilendirildiğinden; maddi anlamda kanunilik ilkesinin gerekleri (açık, net, anlaşılabilir, ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir hüküm) karşılanmamıştır.

Öte yandan idari teşkilat içerisinde yer alan Kurum'un düzenleme ve denetleme temelindeki idari iş, işlem ve eylemlerini Anayasa'nın öngördüğü usul ve esaslar dahilinde yürütmesi gerekmektedir. Nitekim, Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmiştir. Zira keyfilik, hukuk devletinin bütünüyle inkârdır. Bunun yanında; Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasına göre, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir". Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Buna rağmen iptali talep edilen cümle hükmünde, bu geçici madde kapsamında yapılacak aktarıma ve bireysel emeklilik sisteminde hak kazanılacak süreye ilişkin usul ve esaslara ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi; hiçbir objektif kıstas (söz gelimi kademeli aktarım, para transferi çeşitleri, aktarıma ilişkin sözleşmesel ilişki, madde lafzında yer alan tüzel kişilere üye kategorileri bakımından doldurulması gereken asgari yaş haddi, sistemde bulunma süresinin asgari sınırı, sayılı tüzel kişiliklerde geçirilen sürenin ve yaşın sistemde esas alınacak tutarı vb.) kanun düzeyinde getirilmeksizin, Kurum'a tevdi edilmiştir. Diğer bir deyişle iptali talep edilen cümlede Kurum'un aktarıma ve süreye ilişkin usul ve esasları belirleme hususundaki takdir yetkisini kullanırken temel alacağı genel çerçeve çizilmediğinden, Kurum'un keyfi davranmasını önleyecek kanuni objektif kıstaslar düzenlenmediğinden ve sayılı üyelerin sisteme giriş ve kabul şartları belirli ve öngörülebilir olmadığından, Anayasa'nın 2. ve 123. maddeleri ihlal edilmiştir.

Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından ise; belirtmek gerekir ki, Anayasa'nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen cümlede olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Kurum'a); aktarıma ve süreye ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisini mutlak şekilde tevdi eden yasa hükmü, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

Öte yandan, Anayasa'nın "Genel Esaslar" başlıklı birinci kısmında yer alan 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi, anayasal bir norm şeklinde düzenlenmiş olup mutlak ve nispi olmak üzere iki anlam taşır. Anayasa'nın 10. maddesinin ilk fıkrası mutlak eşitliği başka bir deyişle kanunların herkese eşit şekilde uygulanmasını düzenler. Nispi eşitlik ise, aynı durumda bulunanların aynı işleme ve farklı durumlarda bulunanların, farklı işlemlere tâbi tutulabilmesini ifade eder. Anayasa Mahkemesi, mutlak eşitlik anlayışının yanında nispi eşitlik anlayışını da

benimseyerek, “Eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı hükümlere bağlı olması gerektiği anlamına gelmez. Bu ilke ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır.” şeklinde hüküm kurmuştur (Anayasa Mahkemesi’nin 13.04.1976 tarih ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti ise, somut olayda “haklı neden”in var olup olmadığına göre yapılır.

Ancak aktarıma ve süreye ilişkin usul ve esasların kanun düzeyinde belirlenmemesi ve idarenin sınırsız takdir yetkisine dayanarak tesis edeceği düzenleyici (ve dahi birel) işlemlerine bırakılması, sayılı tüzel kişilikler (örneğin dernekler) bünyesinde yer alan, sosyal güvenlik hakkından yararlanacak olan aynı şartlara ve niteliklere sahip üyeler arasında bireysel emeklilik sistemi temelinde ekonomik ve mali haklar yönünden ayrımcılık/kayıma yapılmasına neden olabilecektir. Diğer bir deyişle iptali talep edilen cümlelerin idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, aynı şartlara sahip iki üyeden birinin bireysel emeklilik sistemine avantajlı konumdan dahil olup diğerinin olmamasına ilişkin olarak, objektif olarak tanımlanabilir bir haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Bu nedenle, düzenleme konusu bakımından aynı durumda bulunan üyelere hak ve avantajların dağıtılmasında kanun önünde (şekli anlamda) eşitlik temin edilemeyecektir. Burada Anayasa’nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğinin tespiti için, ihtilafli kanuni düzenlemenin, aynı şartlara ve niteliklere sahip üyeler arasında haklı bir neden olmaksızın ayırım yapılmamasını temin edecek ve idareyi bağlayacak güvenceleri öngörmemiş olduğunu belirlemek yeterlidir.

Anayasa’nın 5. maddesine göre Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve Demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır. O halde kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ve (Anayasa’nın 2. maddesinde de hüküm altına alınan) sosyal hukuk devletinin gereklerini karşılamanın bir görünümü de bireylerin sosyal güvenliğinin tesisidir. Sosyal güvenliğin olmadığı bir platformda; sosyal devlet anlayışının gerçekleşmesi, sosyal ve ekonomik hakların (olması gereken gibi) kullanılması mümkün değildir. Açıklandığı üzere; iptali talep edilen cümleyle söz konusu üyelerin sosyal güvenlik hakkının hukuka aykırı kısıtlanması, Anayasa’nın 2. ve 5. maddelerini de ihlal etmektedir.

Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından; Anayasa’nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen cümle, mülkiyet hakkına ve sosyal güvenlik hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Ek 1 No’lu Protokolü’nün 1.; BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 17. ve (23. ve 25. maddeleriyle de birlikte değerlendirildiğinde) 22.; Avrupa Sosyal Şartı’nın 12. maddelerini ve ILO 102 No’lu Sosyal Güvenlik (Asgari Standartlar) Sözleşmesi’ni ihlal ettiğinden Anayasa’nın 90. maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 20.05.2021 tarihli ve 7319 sayılı Sigortacılık ile Diğer Bazı Alanlara İlişkin Kanunlarda ve Bir Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 6. maddesiyle 4632 sayılı Kanun’a eklenen Geçici Madde 4’ün sekizinci fıkrasının ikinci cümlesi, Anayasa’nın 2., 5., 7., 10., 13., 35., 60., 90. ve 123. maddelerine aykırıdır; anılan cümlelerin iptali gerekir.

4) 20.05.2021 tarihli ve 7319 sayılı ve 7319 sayılı Sigortacılık ile Diğer Bazı Alanlara İlişkin Kanunlarda ve Bir Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesiyle 03.06.2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun değiştirilen 33/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Yurt içinden veya uluslararası piyasalardan sigorta veya reasürans teminatı bulunamayan ya da teminat sağlanmasında güçlük bulunan riskler, nükleer riskler gibi özellik arz eden riskler ile sigorta edilmesinde kamu yararı bulunan riskler için" ibaresi, dördüncü fıkrasının ikinci cümlesi, sekizinci fıkrasında yer alan "veya bu kurumlardan reasürans desteği alabilir" ibaresi ile dokuzuncu fıkrasında yer alan "teşkilatı, çalışma usul ve esasları" ibaresi ve "yetki ve sorumlulukları" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

a) 20.05.2021 tarihli ve 7319 sayılı ve 7319 sayılı Sigortacılık ile Diğer Bazı Alanlara İlişkin Kanunlarda ve Bir Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesiyle 03.06.2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun değiştirilen 33/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Yurt içinden veya uluslararası piyasalardan sigorta veya reasürans teminatı bulunamayan ya da teminat sağlanmasında güçlük bulunan riskler, nükleer riskler gibi özellik arz eden riskler ile sigorta edilmesinde kamu yararı bulunan riskler için" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7319 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 33/A maddesi başlığıyla birlikte değiştirilmiş ve yurt içinden veya uluslararası piyasalardan sigorta veya reasürans teminatı bulunamayan ya da teminat sağlanmasında güçlük bulunan riskler, nükleer riskler gibi özellik arz eden riskler ile sigorta edilmesinde kamu yararı bulunan riskler için teminat sağlama, sigorta veya reasürans havuzları kurma veya kurulmasını koordine etme, sigorta ve reasürans şirketleri arasında işbirliği yapılmasını sağlama, oluşturulacak havuz, organizasyon veya işbirliği mekanizmalarının yürütülebilmesi amacıyla tüzel kişiliği haiz Özel Riskler Yönetim Merkezi (Merkez) kurulmuştur. Ancak iptali talep edilen ibareyle düzenlenen Merkez'in kuruluş amacını teşkil eden dört risk kategorisi, Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklamalara geçilmeden önce, 7319 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 33/A maddesinin değiştirilmesi suretiyle ihdas edilen Özel Riskler Yönetim Merkezi'nin hukuki statüsünü ortaya koymakta fayda vardır. Anılan 33/A maddesinin birinci fıkrasıyla Merkez'e tüzel kişilik tanınmış ve fakat bu tüzel kişiliğin nev'i madde lafzında belirlenmemiştir. Ancak, ilgili kanununda kamu tüzel kişiliğinin açıkça belirtilmesi, kamu tüzel kişiliğinin tanımlayıcı bir ögesi değildir. Bu nedenle birtakım hukuki kıstaslara tabi tutularak; Merkez'in tüzel kişiliğinin nev'inin ortaya konulması mümkündür. Nitekim anılan madde lafzında sayılan riskler bakımından "daha hızlı çözüm üretilebilmesi, ölçek ekonomisinden faydalanılabilmesi ve reasürans primlerinin bir bölümünün yurt içinde tutulması suretiyle milli menfaatlerin gözetilmesi" amacıyla³ kurulan Merkez'e verilen kamu gücü (söz gelimi anılan maddenin 1. fıkrası gereğince Merkez'e tevdi edilen sayılı hallerde teminat sağlamak, sigorta ve reasürans havuzları kurmak veya kurulmasını koordine etmek, sigorta ve reasürans şirketleri arasında işbirliği yapılmasını sağlamak, oluşturulacak havuz, organizasyon veya işbirliği mekanizmalarını yürütmek suretiyle sigorta ve reasürans piyasasına yönelik bir türden sektörel düzenleme – yönetim görevi), tanınan kamu gücü ayrıcalıkları (söz gelimi anılan maddenin 7. fıkrasında düzenlenen muafiyet ve istisnalar); Merkez'in kuruluş amacı (temel olarak sigorta ve reasürans piyasalarının korunması özelinde güttüğü kamu yararı), faaliyetlerini kamu hizmeti çerçevesinde yerine getirmesi (Zira Anayasa'nın 167. maddesi uyarınca Devlete yüklenen

3 Uşak Milletvekili İsmail Güneş ile 60 Milletvekilinin Sigortacılık ile Diğer Bazı Alanlara İlişkin Kanunlarda ve Bir Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/3607) ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 4, Sıra Sayısı: 262, Ankara, TBMM Basımevi, 2021, s. 8.

para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alma görevi, kamu tüzel kişiliklerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdendir.), tek taraflı icrai (ve dahi düzenleyici) işlem yapabilmesi, kanunla kurulmuş olması, yönetimi ve ilgili konularda karar alması üzerinde Hazine ve Maliye Bakanlığı, Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Cumhurbaşkanının etkin olması, Merkez'in işletilmesine ilişkin iş ve işlemlerin bir "kamu" sigorta veya reasürans şirketi tarafından yürütülmesi, anılan maddenin dördüncü fıkrasıyla 5018 sayılı Kamu Maliye Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun kapsamında değerlendirilmesi ve fakat Sigortacılık Kanunu kapsamındaki faaliyetleri bakımından anılan Kanunlardan varestede tutulması gibi hususlar⁴ göz önüne alındığında; Kanun'un lafzında açıkça yazmasa da tüzel kişiliğin "kendine özgü kamu tüzel kişiliği" niteliğinde olduğu ortaya çıkacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da belirtildiği üzere; "Kamu tüzel kişilerinin, nitelik vs. özellikleriyle bağdaştığı ve statülerinin elverdiği ölçüde, özel hukuk tüzel kişileri gibi genel hükümlere göre bazı yetkileri kullanmaları mümkün olmakla beraber, açık bir hüküm bulunmadıkça, bu hal; onların hukuk rejimi olan idare hukuku ve kamu kanunlarına bağlılık ilkesini ortadan kaldırmaz." (Anayasa Mahkemesi'nin 28.11.1985 tarihli ve 1985/7 E.; 1985/22 K. sayılı Kararı) O halde Merkez, idari teşkilat içinde yer alan bir kamu kurumudur. Diğer bir deyişle Merkez, Anayasa'nın 123. maddesinde öngörülen "idare" kapsamında yer almaktadır. (Anayasa Mahkemesi'nin 18.10.2012 tarihli ve 2012/29 E.; 2012/155 K. sayılı Kararı'nda ve karşı oy yazılarında - İller Bankası Anonim Şirketi özelinde - bir yapının Anayasa'nın 123. maddesi kapsamında idare olup olmadığının, kamu tüzel kişiliğine sahip olup olmadığının tespiti hususunda birtakım kıstaslar getirilmiştir.) Merkez'in faaliyetlerinin, Anayasal ilkelerin tecessüm ettiği usul ve esaslar dahilinde yürütülmesi gerekmektedir. Ancak iptali talep edilen ibare, söz konusu faaliyetlerin söz konusu normatif çerçevede yürütülmesine engeldir.

Belirtmek gerekir ki sigorta hukuku bakımından riziko, "zarar verme özelliği olan olayların gerçekleşme olasılığı"⁵dir. Ancak Merkez'in kuruluş amacını teşkil eden risk kategorileri, kanun formunda Anayasa'nın öngördüğü ilkeler çerçevesinde kaleme alınmamıştır. Başka bir anlatımla (maddi yahut manevi) zarar (-kayıp) doğurma olasılığı bulunan ve fakat gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ya da ne zaman gerçekleşeceği belirsiz olayların⁶ hangilerinin Merkez tarafından teminat altına alınacağı açık, net anlaşılabilir biçimde ortaya konulmamıştır. Şöyle ki iptali talep edilen ibare, dört risk kategorisini barındırmaktadır:

- 1) yurt içinden veya uluslararası piyasalardan sigorta veya reasürans teminatı bulunmayan riskler
- 2) yurt içinden veya uluslararası piyasalardan teminat sağlanmasında güçlük bulunan riskler
- 3) nükleer risk gibi özellik arz eden riskler

4 Kamu tüzel kişisi sayılması için aranan kıstaslar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Çağlayan, Ramazan, "Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları", <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/229908> (Erişim Tarihi: 12.06.2021).

5 Çeker, Mustafa, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku, Gözden Geçirilmiş / Genişletilmiş B. 15, Adana, Karahan Kitabevi, 2016, s. 65.

6 ibid, s. 3.

4) sigorta edilmesinde kamu yararı bulunan riskler

Muğlak kavramlarla ifade edilmeye çalışan bu kategorilerin hiçbiri, tanımlayıcı hukuk formu mahiyetinde değildir ve konu bakımından uygulanma alanlarını belirli ve öngörülebilir kılmak açısından elverişli sayılamazlar. Nitekim yurt içinden veya uluslararası piyasalardan sigorta veya reasürans teminatı bulunamayan riskler bakımından, hangi halin gerekli teminatı bulamama ile neticeleneceği kanun düzeyinde açık ve net bir biçimde anlaşılammaktadır. Yurt içinden veya uluslararası piyasalardan teminat sağlanmasında güçlük bulunan riskler bakımından ise, hangi halde gerekli teminatı bulmada güçlük ile karşılaşılacağı kanun düzeyinde açık ve net bir biçimde anlaşılammaktadır. Kaldı ki “bulunamayan” ibaresi ile “güçlük bulunan” ibaresi, çoğu zaman aynı duruma işaret edeceğinden, kanun koyucu tarafından birbirini yerine ikame edilebilecek bu kelimeleri aynı cümlede tekraren kullanılması, kanun koyucunun da riske ilişkin tanımlayıcı hüküm ihdasında net bir perspektife sahip olmadığını kanıtlar niteliktedir. Öte yandan, nükleer risk gibi özellik arz eden riskler bakımından, kanun koyucu, her ne kadar örnekleyici metodu kullanmak suretiyle özellik arz eden riske yönelik bir açıklama (nükleer riske –söz gelimi kamuoyunda bilinen ismiyle Akkuyu Nükleer- benzer riskler) getirirse de; bu durum, hukuk devleti ilkesinin gereklerini karşılayan kanuni bir tanım değildir. Nitekim bu risk kategorisinin içinde savunma sanayiine, boya – plastik – kimya sanayiine, maden sahasına, termik santrallere, tıbbi kötü uygulamalara özgü riskler değerlendirilebileceği gibi alternatif su yolu projelerine (söz gelimi kamuoyunda bilinen ismiyle Kanal İstanbul’a) yönelik riskler de yer alabilir. Sigorta edilmesinde kamu yararı bulunan riskler bakımından ise, öncelikle belirtmek gerekir ki; bir hukuk devletinde, idari aygıtın tüm unsurları, ifa edeceği tüm iş ve işlemlerde kamu yararı gözetmekle yükümlüdür. Bu nedenle Merkez’in sigorta edilmesinde kamu yararı bulunmayan bir risk için teminat sağlaması (vd.) düşünülemez. Ancak kanun koyucu ilk üç kategoriyi muğlak ibarelerle tanımlamakla kalmamış; bu üç kategorinin kapsamında kalmayacak herhangi bir risk için adeta torba kategoriyi hüküm altına almıştır. Sigorta edilmesinde kamu yararının bulunması, konusunu gösteren bir tanım ölçütü değildir. Hangi türden risklerin (mutlak bir tanımı olmayan) kamu yararı barındırdığını tespit etme hususu, idarenin, sınırlanmamış ve keyfiliğe açık aşırı genişlikteki takdir yetkisine bırakılmıştır. Bu durum, Anayasa’ya aykırıdır.

Nitekim hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa’ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa’nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi’nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi’nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmiştir. Öte yandan; Anayasa’nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin

intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Bu nedenle iptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünde Merkez'in teminat sağlayacağı (vd.) risklerin türü, açık bir şekilde kanun düzeyinde belirlenmelidir. Bu belirleme faaliyetinin hiçbir kayıt getirilmeksizin idareye (Merkez'e) tevdi edilmesi, onun sınırsız bir takdir yetkisi ile donatılması; hukuk devleti bağlamında yorumlanan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerini karşılamadığı gibi idarenin kanuna dayanıyor sayılması ve aykırı olması için yeterli de değildir; dahası bu durum, keyfi uygulamalara (söz gelimi o riske havi piyasalardaki bazı şirketlere teminat sağlanması, yalnız bazı şirketlerin faaliyet alanında ortaya çıkabilecek riskler bakımından teminat sağlanması) neden olabilecek niteliktedir. Merkez'in hangi objektif ve bilimsel kıstasları göz önüne alarak bu geniş risk spektrumundan (söz gelimi mülkiyet riskleri, sorumluluk riskleri, ticari riskler) tercih yaparak onları anılan fıkra hükmü kapsamında değerlendireceği, yönetip finanse edeceği belirsizdir. Diğer bir deyişle kamu tüzel kişiliğine sahip Merkez'in teminat sağlayacağı (vd.) riskler; kanun düzeyinde, açık, net, anlaşılabilir biçimde belirlenmemiş ve hiçbir sınır olmaksızın idarenin (Merkez'in) düzenleyici işlemlerinin konusu yapılmıştır. Tüm bu nedenlerle iptali talep edilen ibare; Anayasa'nın 2. ve 123. maddelerine aykırıdır.

Yasama yetkisinin devredilmezliği kuralı bakımından; Anayasa'nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Merkez'e); teminat sağlayacağı (vd.) riskleri belirleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

Ayrıca iptali talep edilen ibarenin Merkez'e verdiği sınırsız takdir yetkisi, yurt içinden veya uluslararası piyasalardan aynı derecede sigorta veya reasürans teminatı bulamayan ya da teminat sağlanmasında güçlük bulunan risklerin ya da aynı derece özellik arz eden risklerin yahut aynı derecede kamu yararı bulunan risklerin sadece bazılarını Merkez tarafından teminat sağlanmasına (vd.) diğer bir deyişle onlar arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan ibare, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesine de aykırıdır. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer durumdaki kişiler arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir "haklı neden" in var olup olmadığına göre yapılır. Ancak iptali talep edilen ibarenin idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, Merkez tarafından aynı derecedeki riskten birine teminat sağlanmasına (vd.) diğerine sağlanmamasına (vd.) ilişkin olarak, haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiği üzere: "Sigorta, çok çeşitli rizikoları teminat altına alması nedeniyle, hemen hemen toplumun tüm kesimlerini ilgilendiren, teknik ve yaygın bir ekonomik faaliyetin konusunu teşkil etmektedir. Sigortacılık, ekonomik gelişmeye uzun vadeli fon yaratması ve ülke tasarruf kapasitesini artırması nedeniyle, aynı zamanda önemli bir finansal hizmet görevini de üstlenmiş durumdadır... (Anayasa Mahkemesi'nin

01.04.2015 tarihli ve 2014/139 E.; 2015/36 K. sayılı Kararı)”. O halde Devlet; para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarını ilgilendiren ve anılan 33/A maddesinin birinci fıkrasında hüküm altına alınan, iptali talep edilen ibarede yer alan risklere yönelik sayılı teminat, sigorta ve reasürans işlemlerinin doğru ve düzenli yürütülebilmesi adına; bu risk kategorilerini, öngörülebilir biçimde ortaya koymalıdır.

Nitekim, “Anayasa’nın 167. maddesinin ilk fıkrasında; ‘Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.’ denilmektedir. Maddede yalnız, tekelleşme değil, tekel oluşturmamayan üretim ve hizmet kuruluşlarının ‘fiyat anlaşmaları’, ‘coğrafi bölge paylaşma’ ve ‘benzeri suretle’ gerçekleştirilecek kartelleşme de yasaklanmış; Devlet, bunu engelleyici önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur. Böylece rekabetin ortadan kaldırılması, tekellerin ve kartellerin fiyatları oluşturmaları ve etkilemesi önlenmek istenmiştir. Devletin tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemek görevi, temelde tüketiciyi koruma amacı gütmektedir. Bu da ancak, tekelleşme ve kartelleşmelerin önlenerek özgür rekabet ortamının sağlanması ile güvenceye alınabilir. Piyasa ekonomisinin etkinliği, serbest rekabet koşullarının varlığına bağlıdır. Tekelleşmeye veya kartelleşmeye olanak veren ortamlarda piyasa ekonomisi etkinliğini yitirir. Bu nedenle, yasal düzenlemelerde, tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeye, dolayısıyla bireyleri ve toplumu korumaya yönelik kuralların bulunması zorunludur. Bu husus, Anayasa’nın 5. maddesindeki Devlet’in ‘kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak’ görevleri ile de doğrudan ilgilidir” (Anayasa Mahkemesi’nin 16.06.2011 tarihli ve 2009/9 E.; 2011/103 K. sayılı Kararı). O halde Merkez tarafından sadece birtakım riskler bakımından teminat sağlanması (vd.), sadece o risklerin konu olacağı faaliyetleri yürüten şirketlere Devlet desteği verilmesine ve şirketlerin piyasada kartel ve tekel oluşturmalarına neden olacaktır. Diğer bir deyişle Devletin, Anayasa’nın 167. ve (dolaylı olarak) 5. maddeleri mucibince piyasaların sağlıklı ve düzenli işleyişini temin etmesi ve şirketlerin kartelleşmesini ve tekelleşmesini önlemesi gerekirken; Devlet, aksine bu durumu, Merkez aracılığıyla kendi oluşturacak, kamu kaynaklarını kendi yükümlülüklerinin hilafına kullanacaktır. Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa’nın 5. ve 167. maddelerine de aykırıdır.

Son olarak; Merkez’i anılan dört risk kategorisine özgüleyen “için” edatı, “Yurt içinden veya uluslararası piyasalardan sigorta veya reasürans teminatı bulunamayan ya da teminat sağlanmasında güçlük bulunan riskler, nükleer riskler gibi özellik arz eden riskler ile sigorta edilmesinde kamu yararı bulunan riskler” ibaresinin iptal edilmesiyle işlevini yitirecektir.

Tüm bu nedenlerle 7319 sayılı Kanun’un 12. maddesiyle 03.06.2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun değiştirilen 33/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Yurt içinden veya uluslararası piyasalardan sigorta veya reasürans teminatı bulunamayan ya da teminat sağlanmasında güçlük bulunan riskler, nükleer riskler gibi özellik arz eden riskler ile sigorta edilmesinde kamu yararı bulunan riskler için” ibaresi, Anayasa’nın 2., 5., 7., 10., 123. ve 167. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

b) 20.05.2021 tarihli ve 7319 sayılı ve 7319 sayılı Sigortacılık ile Diğer Bazı Alanlara İlişkin Kanunlarda ve Bir Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 12. maddesiyle 03.06.2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun değiştirilen 33/A maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa’ya aykırılığı

7319 sayılı Kanun’un 12. maddesiyle 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 33/A maddesi başlığıyla birlikte değiştirilmiş ve tüzel kişiliği haiz Özel Riskler Yönetim Merkezi (Merkez) kurulmuş ve anılan maddenin 4. fıkrasının ikinci cümlesi gereğince Merkez, Sigortacılık

Kanunu kapsamındaki faaliyetleri bakımından 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'ndan istisna tutulmuştur. Ancak Merkez'i, 5018 ile 4734 sayılı Kanunlardan bağışık kılan ve iptali talep edilen cümle, Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklamalara geçilmeden önce, 7319 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 33/A maddesinin değiştirilmesi suretiyle ihdas edilen Özel Riskler Yönetim Merkezi'nin hukuki statüsünü ortaya koymakta fayda vardır. Anılan 33/A maddesinin birinci fıkrasıyla Merkez'e tüzel kişilik tanınmış ve fakat bu tüzel kişiliğin nev'i madde lafzında belirlenmemiştir. Ancak, ilgili kanununda kamu tüzel kişiliğinin açıkça belirtilmesi, kamu tüzel kişiliğinin tanımlayıcı bir ögesi değildir. Bu nedenle birtakım hukuki kıstaslara tabi tutularak; Merkez'in tüzel kişiliğinin nev'inin ortaya konulması mümkündür. Nitekim anılan madde lafzında sayılan riskler bakımından “daha hızlı çözüm üretilebilmesi, ölçek ekonomisinden faydalanılabilmesi ve reasürans primlerinin bir bölümünün yurt içinde tutulması suretiyle milli menfaatlerin gözetilmesi” amacıyla⁷ kurulan Merkez'e verilen kamu gücü (söz gelimi anılan maddenin 1. fıkrası gereğince Merkez'e tevdi edilen sayılı hallerde teminat sağlamak, sigorta ve reasürans havuzları kurmak veya kurulmasını koordine etmek, sigorta ve reasürans şirketleri arasında işbirliği yapılmasını sağlamak, oluşturulacak havuz, organizasyon veya işbirliği mekanizmalarını yürütmek suretiyle sigorta ve reasürans piyasasına yönelik bir türden sektörel düzenleme – yönetim görevi), tanınan kamu gücü ayrıcalıkları (söz gelimi anılan maddenin 7. fıkrasında düzenlenen muafiyet ve istisnalar); Merkez'in kuruluş amacı (temel olarak sigorta ve reasürans piyasalarının korunması özelinde güttüğü kamu yararı), faaliyetlerini kamu hizmeti çerçevesinde yerine getirmesi (Zira Anayasa'nın 167. maddesi uyarınca Devlete yüklenen para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alma görevi, kamu tüzel kişiliklerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdendir.), tek taraflı icrai (ve dahi düzenleyici) işlem yapabilmesi, kanunla kurulmuş olması, yönetimi ve ilgili konularda karar alması üzerinde Hazine ve Maliye Bakanlığı, Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Cumhurbaşkanının etkin olması, Merkez'in işletilmesine ilişkin iş ve işlemlerin bir “kamu” sigorta veya reasürans şirketi tarafından yürütülmesi, iptali talep edilen cümleyle 5018 sayılı Kamu Maliye Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun kapsamında değerlendirilmesi ve fakat Sigortacılık Kanunu kapsamındaki faaliyetleri bakımından anılan Kanunlardan varestede tutulması gibi hususlar⁸ göz önüne alındığında; Kanun'un lafzında açıkça yazmasa da tüzel kişiliğin “kendine özgü kamu tüzel kişiliği” niteliğinde olduğu ortaya çıkacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da belirtildiği üzere; “Kamu tüzel kişilerinin, nitelik vs. özellikleriyle bağdaştığı ve statülerinin elverdiği ölçüde, özel hukuk tüzel kişileri gibi genel hükümlere göre bazı yetkileri kullanmaları mümkün olmakla beraber, açık bir hüküm bulunmadıkça, bu hal; onların hukuk rejimi olan idare hukuku ve kamu kanunlarına bağlılık ilkesini ortadan kaldırmaz.” (Anayasa Mahkemesi'nin 28.11.1985 tarihli ve 1985/7 E.; 1985/22 K. sayılı Kararı) O halde Merkez, idari teşkilat içinde yer alan bir kamu kurumudur. Diğer bir deyişle Merkez, Anayasa'nın 123. maddesinde öngörülen “idare” kapsamında yer almaktadır. (Anayasa Mahkemesi'nin 18.10.2012 tarihli ve

7 Uşak Milletvekili İsmail Güneş ile 60 Milletvekilinin Sigortacılık ile Diğer Bazı Alanlara İlişkin Kanunlarda ve Bir Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/3607) ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 4, Sıra Sayısı: 262, Ankara, TBMM Basımevi, 2021, s. 8.

8 Kamu tüzel kişisi sayılması için aranan kıstaslar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Çağlayan, Ramazan, “Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/229908> (Erişim Tarihi: 12.06.2021).

2012/29 E.; 2012/155 K. sayılı Kararı'nda ve karşı oy yazılarında - İller Bankası Anonim Şirketi özelinde - bir yapının Anayasa'nın 123. maddesi kapsamında idare olup olmadığının, kamu tüzel kişiliğine sahip olup olmadığının tespiti hususunda birtakım kıstaslar getirilmiştir.) Merkez'in Sigortacılık Kanunu kapsamındaki faaliyetlerinin, Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Kamu İhale Kanunu'nun öngördüğü (Anayasal ilkelerin tecessüm ettiği) usul ve esaslar dahilinde yürütülmesi gerekmektedir. Ancak iptali talep edilen cümle, söz konusu faaliyetlerin söz konusu normatif çerçeve içinde yürütülmesine engeldir.

Nitekim iptali talep edilen cümle, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesini öngören 2. maddesine aykırıdır. Zira Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen temel ilkeler; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamak olarak sıralanmaktadır. Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile de, 1. maddesi gereğince, kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılması, hesap verebilirliğin ve mali saydamlığın sağlanması amaçlanmaktadır. Merkez'in Sigortacılık Kanunu kapsamındaki faaliyetlerini Kamu İhale Kanunu'ndan ve Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'ndan, dolayısıyla sayılı ilkelerden vareste tutmakta kamu yararı yoktur. Nitekim sayılan riskler bakımından daha hızlı çözüm üretilebilmesi, ölçek ekonomisinden faydalanılabilmesi ve reasürans primlerinin bir bölümünün yurt içinde tutulması suretiyle milli menfaatlerin gözetilmesini temin eden Merkez'in Sigortacılık Kanunu kapsamındaki faaliyetlerinin etkin, verimli, şeffaf, dürüst, hesap verilebilir, ekonomik şekilde yürütülmesi gerekir. Ancak bu istisna hükmü, kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik sayılı ilkeleri, kaynakların etkin kullanımına ilişkin güvenceleri dışarıda bırakmakta ve 4734 sayılı Kanun'da öngörülen idareye şikayet usulünü, Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikayet usulünü ve Kamu İhale Kurumu incelemesi ile Kamu İhale Kurumu kararları üzerinden ihalelerin yargısal denetimini; 5018 sayılı Kanun'da öngörülen iç kontrol sistemini, dış denetim usulünü, yaptırımları, kamu idarelerinin sorumluluğunu ortadan kaldırılmaktadır. Diğer bir deyişle iptali talep edilen cümle, Merkez'in Sigortacılık Kanunu kapsamındaki faaliyetlerinin ranta açık hale gelmesine neden olabilecektir.

Hukuk devleti ve hak arama özgürlüğü bakımından; Anayasa'nın da açıkça öngördüğü üzere, Merkez'in Sigortacılık Kanunu kapsamındaki faaliyetlerinin Kamu İhale Kanunu ile Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu dışında tutulması, Anayasa Madde 48 ve 10'a aykırı olduğu gibi, hak arama özgürlüğünü düzenleyen Madde 36, etkili başvuru hakkını koruyan Madde 40 ve "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu"nın açık olduğunu öngören Madde 125'e aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin de birçok kararında (söz gelimi Anayasa Mahkemesi'nin 13.01.2016 tarihli ve 2015/60 E.; 2016/2 K. sayılı Kararı, § 8; 28.12.2017 tarihli ve 2016/150 E.; 2017/179 K. sayılı Kararı, § 158-161) işaret ettiği üzere; elbette Devlet harcamalarında 4734 ve 5018 sayılı Kanunların uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından, kanun koyucunun bazı faaliyetler yönünden farklı usuller benimsemesinde Anayasal açıdan bir engel yoktur. Ancak bir faaliyet, 4734 ve 5018 sayılı Kanunlarda öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik, iç / dış denetim ve kamuoyu denetimi esas alınarak belirlenen usullerin dışına çıkarılırken; hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacı gözetilmelidir. Diğer bir deyişle Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasa işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı).

Şu halde;

1) Kanun koyucu tarafından bu alanda yaratılan istisnanın; saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik, iç / dış denetim ve kamuoyu denetimi ilkelerinden istisnaen sapsamay haklı kılacak somut bir kamu yararı amacı izlemesi,

2) Genel kuraldan ayrılırken, istisnai usule ilişkin çerçevenin, keyfiliğe mani olacak şekilde, kanunda çizilmesi,

gerekir.

Merkez'in Sigortacılık Kanunu kapsamındaki faaliyetleri bağışık tutulmuştur. Merkez'in bu faaliyetleri, yurt içinden veya uluslararası piyasalardan sigorta veya reasürans teminatı bulunamayan ya da teminat sağlanmasında güçlük bulunan riskler, nükleer riskler gibi özelliğ arz eden riskler ile sigorta edilmesinde kamu yararı bulunan riskler için teminat sağlama, sigorta veya reasürans havuzları kurma veya kurulmasını koordine etme, sigorta ve reasürans şirketleri arasında işbirliği yapılmasını sağlama, oluşturulacak havuz, organizasyon veya işbirliği mekanizmalarının yürütülebilmesi minvalinde gerçekleştirecektir. Diğer bir deyişle sigorta, "bireylere güvence sağlar, sermaye ve emeği koruyarak milli gelirin azalmasına engel olur, ticari faaliyetlerin güvenli ve istikrarlı bir şekilde yapılmasını sağlar, işletmelerin kredi ihtiyaçlarını kolayca gidermelerini sağlar, kişilerin tasarruf yapmalarını sağlar, toplanan fonların borsa ve para piyasalarına yatırılması sonucunda ülke ekonomisinin gelişmesini sağlar, uluslararası niteliği dolayısıyla ticari faaliyetlerin yurt dışına yayılmasını sağlar"⁹ Merkez ise, sayılı riskler bakımından bu faaliyetleri ile söz konusu amaçların gerçekleşmesine hizmet edecektir. Bu amaçların gerçekleşmesi ise faaliyetlerin 4734 ve 5018 sayılı Kanunların çizdiği sınırlar dahilinde yürütülmesiyle mümkün olabilecektir. O halde bu faaliyetleri, Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Kamu İhale Kanunu'ndan varestede tutmak; hiçbir kamu yararı barındırmamaktadır. İhtilafli düzenleme gerekli bir tedbir oluşturmadığı gibi, bu şekilde, kamu yararına yönelik yürütülen bir faaliyetin öznel ilişkilere terkedilme riskine yol açma olasılığı da yüksektir. Tüm bu nedenlerle anılan cümle, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan Merkez, söz konusu Kanunlardan varestede tutulduğu için; bu faaliyetlerin mali yönetimi ile kontrolüne ve bunların yürütülmesi sırasında yapılacak ihalelere ilişkin usul ve esasları kendi belirleyecektir. Bu belirleme işleminin, hiçbir kanuni kayıt ve çerçeve getirilmeksizin idari teşkilat içinde yer alan Merkez'in sınırsız takdir yetkisine bırakılması, Anayasa'nın 2., 7. ve 123. maddelerine aykırıdır.

Ekleme gerekir ki; hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheyeye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu

⁹ Çeker, Mustafa, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku, Gözden Geçirilmiş / Genişletilmiş B. 15, Adana, Karahan Kitabevi, 2016, s. 6.

otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Öte yandan; Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Ancak iptali talep edilen cümle, söz konusu idari faaliyetlerin yürütülmesine ilişkin hiçbir objektif esas ve usule havi değildir. Halbuki Kamu İhale Kanunu ile Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, Merkez bütçesinin kanuna dayanarak ve aykırı olmadan idare edilebilmesi adına; bunlara ilişkin ayrıntılı hükümler ihtiva etmektedir. İptali talep edilen cümle; bu türden faaliyetleri, söz konusu Kanunların güvence alanından çıkarmakta ve idarenin sınırları belirsiz bir keyfi düzenleme alanına bırakmaktadır. Bu durum, faaliyetlerin öngörülemez biçimde yürütülmesine, diğer bir deyişle kamu harcamalarının denetimsiz bir şekilde yapılmasına neden olmaktadır. Bu nedenle kamuya ait nakdi kaynakların hukuki belirlilik ilkesine uygun ve kanunilik ilkesi çerçevesinde verimli harcanmasını bertaraf eden, sigorta ve reasürans şirketleri bakımından bir güvenlik ve öngörülebilirlik sağlamayan iptali talep edilen cümle, Anayasa'nın 2. ve 123. maddelerine aykırıdır.

Buna ek olarak Anayasa'nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen cümlenin yer aldığı madde hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Merkez'e); Sigortacılık Kanunu kapsamındaki faaliyetlerinin mali yönetimi ile kontrolüne ve bunların yürütülmesi sırasında yapılacak ihalelere ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

Öte yandan, Kamu İhale Kanunu, (iç ve dış denetim sağlayan Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun sağladığı hesap verilebilirlik ilkesiyle birlikte) bu faaliyetlerin yürütülmesi sırasında Merkezle (Anılan 33/A maddesinin 3. fıkrası gereğince Merkez'in işletilmesine ilişkin iş ve işlemler bir kamu sigorta veya reasürans şirketi tarafından yürütülecektir.) yapılacak hukuki işlemlerin karşı tarafı olmayı talep eden sigorta ve reasürans şirketlerini de korumaktadır. Diğer bir deyişle 4734 sayılı Kanun; ilgili kamu kurum ve kuruluşuna teklif sunan, ihaleye katılan özel teşebbüslerin fırsat eşitliği içinde rekabet edebilmesine olanak tanımaktadır. Bu durumun Anayasal temeli, eşitlik ilkesi bağlamında teşebbüs hürriyetindedir. Zira Devletin, özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasına yönelik tedbirleri almaya ilişkin pozitif yükümlülüğü vardır ve Devlet, bu pozitif yükümlülüğü her bir özel teşebbüs bakımından (benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunanlar için) eşit şekilde yerine getirir. Bir özel teşebbüs bakımından eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti de, somut olayda benzer durumda olanlara ilişkin bir muamele farklılığı yapmayı meşrulaştıracak

“haklı neden”in var olup olmadığına göre yapılır. Ancak iptali talep edilen cümle ile bu türden faaliyetlerin anılan Kanunlardan varestede tutulması ve mali yönetimi ile kontrolüne ve bunların yürütülmesi sırasında yapılacak ihalelere ilişkin usul ve esasları belirlemeye yönelik sınırsız takdir yetkisinin Merkez’e verilmesi (Merkez’in hukuki işlem yapacağı sigorta ve reasürans şirketini keyfi şekilde seçebilmesi), aynı şartları sağlayan iki özel teşebbüs arasında idare tarafından kayırma/ayırıcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan cümle, Anayasa’nın 10. ve 48. maddelerine aykırıdır. Diğer bir deyişle Devletin bir özel teşebbüs bakımından pozitif yükümlülüğünü yerine getirmesini ve fakat diğerini gözetmemesini; bir başka deyişle, benzer durumdaki özel teşebbüsler arasındaki muamele farklılığını haklılaştıracak bir nedenin temellendirilmesini sağlayacak objektif bir kıstas bulunmamaktadır. Bu durumda, Sigortacılık Kanunu kapsamındaki faaliyetlerin yürütülmesi sırasında hukuki işlem yapmaya talip iki teşebbüs, eşitsiz bir uygulamayla karşı karşıya kalabilecek, sigorta piyasası ekonomisi istikrarlı bir biçimde işleyemeyecektir. Ayrıca iptali talep edilen cümle; kamu yararı barındırmadan, idarenin düzenleyici işlemlerinin kanuni çerçevesini çizmeden, ayırıcı ve öngörülemez uygulamalara sebep olarak teşebbüs hürriyetini sınırlandırdığından, onun özüne dokunduğundan; Anayasa’nın 13. maddesine de aykırıdır.

Dahası, anılan cümle, mülkiyet hakkına da aykırıdır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Ek 1 No’lu Protokolü’nün 1. maddesinde ve Anayasa’nın 35. maddesinde temelini bulan mülkiyet hakkı; sahibine mülkiyetine müdahale edilmeksizin yararlanma, mülkiyetten yoksun bırakılmama, mülkiyetinin kullanımının kontrol edilmemesi imkânı sağlar. Bununla birlikte mülkiyet hakkı; bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme) şeklinde tanımlanmaktadır (Anayasa Mahkemesi’nin 21.06.1989 tarihli ve 1988/ 34 E., 1989/26 K. sayılı Kararı). Anayasa’nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen 13. maddesi gereğince mülkiyet hakkı da kanunla ve Anayasa’nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesinde öngörülen özel sınırlama sebebi olan kamu yararının varlığı halinde sınırlandırılabilir.

Ancak Merkez’in Sigortacılık Kanunu kapsamındaki faaliyetlerini, Kamu İhale Kanunu ile Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’ndan varestede tutmak, Merkez kaynaklarının etkin, verimli, şeffaf olarak değerlendirilmesine engel olacaktır. Diğer bir deyişle sigorta ve reasürans bir tehlikeye, riske maruz kalma ihtimali olan kişilerin mülkiyetini korur. Anılan cümlelerin yer aldığı madde hükmü de sayılı rizikoların gerçekleşmesi halinde Devlet eliyle (Merkez kaynaklarıyla) bir türden teminat sağlamaktadır. Her ne kadar devlet eliyle bu türden bir teminatın sağlanması, mülkiyet hakkının sert çekirdeğine dahil bir yükümlülük olmasa dahi; devlet bir kez hukuk düzeninde söz konusu türden bir teminatı riske maruz kalma ihtimali olan kişiler bakımından mülkiyet hakkının tezahürü olan bir hak konusu olarak öngördüyse, artık söz konusu hakkı kanunilik ve kamu yararı ölçütlerine uygun şekilde güvencelemekle mükelleftir. Açıklandığı üzere iptali talep edilen cümlelerin kamu yararı barındırmaması ve kanunilik ilkesinin gereklerini karşılamaması nedeniyle; bu teminatın sayılı risklere muhatap tüm malikler bakımından sağlanmaması ve muhatapların doğacak zararlar karşısında korunmaması; Anayasa’nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır.

Uluslararası anlaşmalar bakımından; Anayasa’nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen cümle, mülkiyet hakkına ilişkin Avrupa İnsan

Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 1. maddesini ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

İptali istenen ibare, hak arama özgürlüğü bakımından da sorunludur. Anayasa Mahkemesi bir kararında; “Anayasanın hak arama özgürlüğüne ilişkin 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip bulunduğu belirtilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımanın ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur. Anayasa'nın 40. maddesinde; ‘Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır...’ ... denilmektedir.” şeklinde hüküm kurmuştur. (Anayasa Mahkemesi'nin 25.06.2009 tarihli ve 2008/30 E.; 2009/96 K. sayılı Kararı) Buna ilave olarak Anayasa'nın 125. maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır. Ancak Merkez'in Sigortacılık Kanunu kapsamındaki faaliyetlerini, Kamu İhale Kanunu'nun, Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun kapsamı dışında bırakmak; bu faaliyetler dolayısıyla hakları ihlal edilenlerin (söz gelimi ihaleye teklif sunan 4734 sayılı Kanun'da öngörülen idareye şikayet usulüne, Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikayet usulüne başvuramaması, kamu ihalesi aşamaları sırasında gerçekleşen eylem ve işlemleri idari yargı huzuruna taşıyamaması, 5018 sayılı Kanun'da öngörülen iç ve dış denetim mekanizmalarını başlatamaması nedeniyle) hak arama özgürlüğüne ve etkili başvuru hakkına halel getirecek ve (söz gelimi Kamu İhale Kurumu incelemesinin yapılamaması, Kamu İhale Kurumu kararları üzerinden ihalelerin yargısal denetiminin, 5018 sayılı Kanun'da öngörülen idari denetimin sağlanamaması nedeniyle) idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu kuralını ihlal edecektir. Bu nedenle iptali talep edilen cümle, Anayasa'nın 36., 40. ve 125. maddelerine de aykırıdır.

Son olarak belirtmek gerekir ki; “Anayasa'nın 167. maddesinin ilk fıkrasında; ‘Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.’ denilmektedir. Maddede yalnız, tekelleşme değil, tekel oluşturmayan üretim ve hizmet kuruluşlarının ‘fiyat anlaşmaları’, ‘coğrafi bölge paylaşma’ ve ‘benzeri suretle’ gerçekleştirilecek kartelleşme de yasaklanmış; Devlet, bunu engelleyici önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur. Böylece rekabetin ortadan kaldırılması, tekellerin ve kartellerin fiyatları oluşturması ve etkilemesi önlenmek istenmiştir. Devletin tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemek görevi, temelde tüketiciyi koruma amacı gütmektedir. Bu da ancak, tekelleşme ve kartelleşmelerin önlenerek özgür rekabet ortamının sağlanması ile güvenceye alınabilir. Piyasa ekonomisinin etkinliği, serbest rekabet koşullarının varlığına bağlıdır. Tekelleşmeye veya kartelleşmeye olanak veren ortamlarda piyasa ekonomisi etkinliğini yitirir. Bu nedenle, yasal düzenlemelerde, tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeye, dolayısıyla bireyleri ve toplumu korumaya yönelik kuralların bulunması zorunludur. Bu husus, Anayasa'nın 5. maddesindeki Devlet'in ‘kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak’ görevleri ile de doğrudan ilgilidir” (Anayasa Mahkemesi'nin 16.06.2011 tarihli ve 2009/9 E.; 2011/103 K. sayılı Kararı). Ancak Merkez'in (söz gelimi teminat bedeli, prim veya reasürans desteği bakımından) büyük meblağlar mukabi-

linde yapacağı bu türden faaliyetler için rekabetçi piyasa koşullarının hazırlanamaması ve sürekli aynı firmalar lehine söz konusu hukuki işlemlerin (ihalelerin, iş birliğinin, Devlet desteğinin) sonuçlanabilmesi; sayılı riskler bakımından sigorta ve reasürans piyasasının tekelleşmesine, daha hızlı çözüm üretilebilmesi, ölçek ekonomisinden faydalanılabilmesi ve reasürans primlerinin bir bölümünün yurt içinde tutulması suretiyle milli menfaatlerin gözetilmesini temin amacıyla kurulan Merkez'in mali bakımdan zarara uğramasına ve dolayısıyla bireyin, şirketlerin ve toplumun refah düzeyinin düşmesine neden olacağından; iptali talep edilen cümle, Anayasa'nın 167. ve 5. maddelerine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7319 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 03.06.2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun değiştirilen 33/A maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesi, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 35., 36., 40., 48., 90., 123., 125. ve 167. maddelerine aykırıdır; anılan cümlelerin iptali gerekir.

c) 20.05.2021 tarihli ve 7319 sayılı ve 7319 sayılı Sigortacılık ile Diğer Bazı Alanlara İlişkin Kanunlarda ve Bir Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesiyle 03.06.2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun değiştirilen 33/A maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan "veya bu kurumlardan reasürans desteği alabilir" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7319 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 33/A maddesi başlığıyla birlikte değiştirilmiş; tüzel kişiliği haiz Özel Riskler Yönetim Merkezi (Merkez) kurulmuş ve anılan maddenin sekizinci fıkrasının ikinci cümlesi gereğince kamu yararı açısından gerek görülmesi halinde sigortacılık ilkeleri gözetilerek Cumhurbaşkanı kararı ile Merkez'in Doğal Afet Sigortaları Kurumu'na ve Tarım Sigortaları Havuzu'na reasürans teminatı verebilmesi veya bu kurumlardan reasürans desteği alabilmesi öngörülmüştür. Ancak Merkez'e Doğal Afet Sigortaları Kurumu'ndan veya Tarım Sigortaları Havuzu'ndan reasürans desteği alma imkanı sağlayan ve iptali talep edilen ibare, Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklamalara geçilmeden önce, 7319 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 33/A maddesinin değiştirilmesi suretiyle ihdas edilen Özel Riskler Yönetim Merkezi'nin hukuki statüsünü ortaya koymakta fayda vardır. Anılan 33/A maddesinin birinci fıkrasıyla Merkez'e tüzel kişilik tanınmış ve fakat bu tüzel kişiliğin nev'i madde lafzında belirlenmemiştir. Ancak, ilgili kanununda kamu tüzel kişiliğinin açıkça belirtilmesi, kamu tüzel kişiliğinin tanımlayıcı bir ögesi değildir. Bu nedenle birtakım hukuki kıstaslara tabi tutularak; Merkez'in tüzel kişiliğinin nev'inin ortaya konulması mümkündür. Nitekim anılan madde lafzında sayılan riskler bakımından "daha hızlı çözüm üretilebilmesi, ölçek ekonomisinden faydalanılabilmesi ve reasürans primlerinin bir bölümünün yurt içinde tutulması suretiyle milli menfaatlerin gözetilmesi" amacıyla¹⁰ kurulan Merkez'e verilen kamu gücü (söz gelimi anılan maddenin 1. fıkrası gereğince Merkez'e tevdi edilen sayılı hallerde teminat sağlamak, sigorta ve reasürans havuzları kurmak veya kurulmasını koordine etmek, sigorta ve reasürans şirketleri arasında işbirliği yapılmasını sağlamak, oluşturulacak havuz, organizasyon veya işbirliği mekanizmalarını yürütmek suretiyle sigorta ve reasürans piyasasına yönelik bir türden sektörel düzenleme – yönetim görevi), tanınan kamu gücü ayrıcalıkları (söz gelimi anılan maddenin 7. fıkrasında düzenlenen muafiyet ve istisnalar); Merkez'in kuruluş amacı (temel olarak sigorta

10 Uşak Milletvekili İsmail Güneş ile 60 Milletvekilinin Sigortacılık ile Diğer Bazı Alanlara İlişkin Kanunlarda ve Bir Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/3607) ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 4, Sıra Sayısı: 262, Ankara, TBMM Basımevi, 2021, s. 8.

ve reasürans piyasalarının korunması özelinde götüğü kamu yararı), faaliyetlerini kamu hizmeti çerçevesinde yerine getirmesi (Zira Anayasa'nın 167. maddesi uyarınca Devlete yüklenen para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alma görevi, kamu tüzel kişiliklerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdendir.), tek taraflı icrai (ve dahi düzenleyici) işlem yapabilmesi, kanunla kurulmuş olması, yönetimi ve ilgili konularda karar alması üzerinde Hazine ve Maliye Bakanlığı, Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Cumhurbaşkanının etkin olması, Merkez'in işletilmesine ilişkin iş ve işlemlerin bir "kamu" sigorta veya reasürans şirketi tarafından yürütülmesi, anılan maddenin dördüncü fıkrasıyla 5018 sayılı Kamu Maliye Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun kapsamında değerlendirilmesi ve fakat Sigortacılık Kanunu kapsamındaki faaliyetleri bakımından anılan Kanunlardan varestede tutulması gibi hususlar¹¹ göz önüne alındığında; Kanun'un lafzında açıkça yazmasa da tüzel kişiliğin "kendine özgü kamu tüzel kişiliği" niteliğinde olduğu ortaya çıkacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da belirtildiği üzere; "Kamu tüzel kişilerinin, nitelik vs. özellikleriyle bağdaştığı ve statülerinin elverdiği ölçüde, özel hukuk tüzel kişileri gibi genel hükümlere göre bazı yetkileri kullanmaları mümkün olmakla beraber, açık bir hüküm bulunmadıkça, bu hal; onların hukuk rejimi olan idare hukuku ve kamu kanunlarına bağlılık ilkesini ortadan kaldırmaz." (Anayasa Mahkemesi'nin 28.11.1985 tarihli ve 1985/7 E.; 1985/22 K. sayılı Kararı) O halde Merkez, idari teşkilat içinde yer alan bir kamu kurumudur. Diğer bir deyişle Merkez, Anayasa'nın 123. maddesinde öngörülen "idare" kapsamında yer almaktadır. (Anayasa Mahkemesi'nin 18.10.2012 tarihli ve 2012/29 E.; 2012/155 K. sayılı Kararı'nda ve karşı oy yazılarında - İller Bankası Anonim Şirketi özelinde - bir yapının Anayasa'nın 123. maddesi kapsamında idare olup olmadığının, kamu tüzel kişiliğine sahip olup olmadığının tespiti hususunda birtakım kıstaslar getirilmiştir.) Merkez'in tüm faaliyetlerinin Anayasal ilkelerin tecessüm ettiği usul ve esaslar dahilinde yürütülmesi gerekmektedir. Ancak iptali talep edilen ibare, söz konusu faaliyetlerin hukuk içinde yürütülmesine engeldir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Türk Ticaret Kanunu'nun 1403. maddesi gereğince sigortacı, sigorta ettiği menfaati, dilediği şartlarla, tekrar sigorta ettirebilir. Bu türden hukuki işlem, reasürans olarak adlandırılır. Doğduğunda çok büyük tazminatlara neden olan risklere karşı sigorta şirketlerini korumak amacıyla geliştirilen bu mekanizma, Merkez'in teminat sağlayacağı (vd.) riskler bakımından da öngörülmüştür. Ancak Merkez, teminat sağladığı bu risklere karşı reasürans desteğini, Doğal Afet Sigortaları Kurumu'ndan ve Tarım Sigortaları Havuzu'ndan alacaktır.

Binalarda deprem sonucu meydana gelebilecek maddi zararların karşılanmasını teminen yaptırılacak zorunlu deprem sigortası ile sigorta şirketlerince teminat verilemeyen veya teminat verilmesinde güçlükler bulunan çeşitli afetler ve riskler sonucu meydana gelebilecek maddi ve bedeni zararların karşılanabilmesini teminen sunulacak sigorta ve reasürans teminatlarına ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla güden 6305 sayılı Afet Sigortaları Kanunuyla kamu tüzel kişiliğini haiz olarak ihdas edilen Doğal Afet Sigortaları Kurumu ile üreticilerin belirtilen riskler nedeniyle uğrayacağı zararların tazmin edilmesini temin etmek üzere, tarım sigortaları uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlenmek amacıyla güden 5363 sayılı Tarım Sigortaları Kanunuyla tüzel kişiliği haiz olarak ihdas edilen Tarım Sigortaları Havuzu; Merkez'e vereceği

11 Kamu tüzel kişisi sayılması için aranan kıstaslar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Çağlayan, Ramazan, "Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları", <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/229908> (Erişim Tarihi: 12.06.2021).

reasürans desteğini, kendi bünyelerinde biriken (sigorta ettirenlerin) primlerinden karşılayacaktır. Kanun koyucu, iptali talep edilen ibareyle bu primler üzerinde tasarrufta bulunma yetkisini yürütmeye (Cumhurbaşkanına) bırakmaktadır.

Halbuki hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Öte yandan; Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Ancak iptali talep edilen ibare, "abilmek" şeklindeki yeterlik fiili ile yürütmeye (Cumhurbaşkanına) takdir yetkisi tanımaktadır ve fakat anılan ibarenin yer aldığı fıkra hükmü, söz konusu reasürans desteğinin alınabilmesi koşullarına ilişkin hiçbir objektif esas ve usule havi değildir. Her ne kadar Kurum'dan ve Havuz'dan reasürans desteği, ancak kamu yararı açısından gerekli görüldüğü takdirde ve sigortacılık ilkeleri gözetilerek alınsa da; hangi hallerin Kurum ve Havuz'un amacı dışında kullanılmasını gerektirecek (depremin ya da tarımsal risklerin meydana gelmesi halinde bunların nakdi kaynak olmaması sebebiyle tazmin edilememesi ihtimaline sebep olacak) nitelikte kamu yararı barındırdığı kanun düzeyinde açık ve net bir şekilde ortaya konulmamıştır. Anılan belirsiz kapsamlı ibareler yoluyla, reasürans desteği alınabilecek hallerin son tahlilde idarenin sınırları belirsiz, keyfi düzenleme alanına bırakılması, Kurum ve Havuz kaynaklarına öngörülemeyen biçimde el atılmasına neden olmaktadır. Bu nedenle Kurum ve Havuz'a ait nakdi kaynakların hukuki belirlilik ilkesine uygun ve kanunilik ilkesi çerçevesinde verimli değerlendirilmesini bertaraf eden, sigorta ettirenler bakımından bir güvenlik ve öngörülebilirlik sağlamayan iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2. ve 123. maddelerine aykırıdır.

Buna ilave olarak Anayasa'nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim, idarenin düzenleme yetkisi, kural olarak; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen ibarenin yer aldığı madde hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri be-

lirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Cumhurbaşkanına); Kurum'dan ve Havuz'dan reasürans desteği alınabilecek halleri belirleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

Öte yandan iptali talep edilen ibareyi, mülkiyet hakkı bağlamında da ele almak gerekmektedir. Nitekim "sigorta ettirenin, sigortacıya ödemek zorunda olduğu sigorta ücretine prim adı verilir. Prim sigorta edilen tehlikenin gerçekleşmesi halinde ödenecek olan sigorta tazminatını veya bedelini karşılamak üzere sigorta ettirenden alınan paradır."¹² O halde sigorta ettirenin (Kurum ve Havuz'un gelirlerini oluşturan) primler üzerinde mülkiyet hakkı bulunmaktadır. Ancak söz konusu mülkiyet hakkına, kamu yararı olmaksızın ve kanunilik ölçütünün gereği karşılanmaksızın; kanun koyucu tarafından; Cumhurbaşkanına takdir yetkisi verilerek suretiyle; müdahale edilmektedir.

Nitekim Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nde ve Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan ve sahibine en geniş yetkileri veren aynı hak olan mülkiyet hakkı, malike o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi sağlar. Mülkiyet hakkı aynı zamanda Devlete, malikin mülkünü koruma ve ona saygı gösterme yükümlülüğü yükler. Mülkiyet hakkı, sınırsız, mutlak bir hak değildir. Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen sınırlandırmanın sınırlarına uymak kaydıyla mülkiyet hakkı sınırlandırılabilir.

Başka bir anlatımla Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle "mülkten barışçıl yararlanma hakkı"na yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. "Mülkten yoksun bırakma" ve "mülkiyetin kontrolü", mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi, toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58) (Anayasa Mahkemesi'nin 25.07.2017 tarihli ve 2014/15237Bireysel Başvuru No'lu Ahmet Uğur Balkaner [GK] Kararı, § 48).

Başka bir deyişle Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri gereğince mülkiyet hakkına yapılacak kanuni müdahale, özel sınırlama sebebi olarak kamu yararını ihtiva etmelidir. Ancak iptali talep edilen ibareyle; (maddi anlamda kanunilik ilkesinin gereklerini -açık, net, anlaşılabilir, ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir hüküm- karşılamayan) Cumhurbaşkanının kararıyla Merkez'e reasürans desteği sağlanması suretiyle; primler, amacı dışında kullanılacaktır. Mülkiyet hakkına istinaden primler üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi, Kurum ve Havuz'dan alınıp Cumhurbaşkanı ve Merkez'e tevdi edilecektir. Bu durumda, Kurum ve Havuz bünyesinde nakdi karşılık bulunmadığından; deprem veya tarımsal riske yönelik herhangi bir zarar doğduğu takdirde; bu zarar, tazmin edilemeyecek; sigorta ettirenler verdiklerin primlerin karşılığını alamayacaktır. Bu nedenle iptali istenen ibare, sigorta ettirenlerin mülkiyet

12 Çeker, Mustafa, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku, Gözden Geçirilmiş / Genişletilmiş B. 15, Adana, Karahan Kitabevi, 2016, s. 66, 67.

hakkına meşru amaca dayanmayan ve her halükârda ölçüsüz bir sınırlama getirmesi hasebiyle, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine de aykırıdır.

Öte yandan Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı). Ancak iptali talep edilen ibare, kamu yararını haiz değildir. Nitekim Devletin Anayasa'nın 5., 17. ve 35. maddelerinden doğan (can ve mal kaybı yaşanmaması için) kişilerin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirmeye, kişilerin refah, huzur ve mutluluğunu sağlamaya, mülkiyet haklarını korumaya; Anayasa'nın 45. maddesinden doğan tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korumaya yönelik temel amaç ve görevlerine istinaden teşekkül ettirilen Kurum'un ve Havuzun (dolayısıyla sigorta ettirenlerin primlerinin); Merkez tarafından teminat altına alınması (vd.) öngörülen ve olay meydana geldiğinde yüksek meblağlarda tazminat ödemesiyle sonuçlanacak risklere karşı reasürans desteği yaratılmak suretiyle; amacı dışında (doğal afet ve tarıma yönelik risklerin – Kaldı ki bu riskler ülkemizde sıklıkla yaşanmaktadır.- meydana gelmesi sonucunda doğan zararın tazmin edilmesi¹³) kullanılmaya elverişli hale getirilmesi, Devlet'in bu yükümlülüklerini de ihlal edecektir. Bu nedenle iptali istenen ibare, Anayasa'nın 2., 5., 17., 35. ve 45. maddelerine de aykırıdır.

Bunun yanında; Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibare, mülkiyet hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 1. maddesini ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Son olarak; “bu kurumlardan reasürans desteği alabilir” ibaresini kendinden önce gelen “reasürans teminatı verebilir” ibaresine bağlayan “veya” bağlacı, “bu kurumlardan reasürans desteği alabilir” ibaresinin iptal edilmesiyle işlevini yitirecektir.

Tüm bu nedenlerle 7319 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 03.06.2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun değiştirilen 33/A maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan “veya bu kurumlardan reasürans desteği alabilir” ibaresi, Anayasa'nın 2., 5., 7., 13., 17., 35., 45. ve 123. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

13 DASK'ın amaçlarını “kapsamdaki bütün konutların, ödenebilir seviyedeki primlerle, depreme karşı güvence altına alınması, yurtiçinde risk paylaşımının sağlanması, deprem hasarlarının ülkemize getireceği mali yükümlülüğün, sigorta yoluyla, uluslararası reasürans (yeniden sigortalama) ve sermaye piyasalarına dağıtılması, Devletin, depremlerden -özellikle deprem sonrası afet konutları inşasından- kaynaklanan mali yükünün azaltılması, Devletin mali yüklerinden kaynaklanan vatandaşa yansıtacak muhtemel ek vergilerin önlenmesi, sigorta sisteminin, sağlıklı yapıların üretiminde teşvik edici bir araç olarak kullanılması, deprem hasarlarının karşılanmasında uzun vadeli kaynak birikiminin temin edilmesi, toplumda sigorta ve sosyal dayanışma bilincinin gelişmesine katkıda bulunulması” şeklinde sıralamak mümkündür. <https://www.dask.gov.tr/hak-kinda-dask-amac.html> (Erişim Tarihi: 07.07.2021) Havuz uygulamasıyla “Bir sigorta şirketinin tek başına üstlenemeyeceği kuraklık ve don gibi katastrofik risklerin teminat kapsamına alınabilmesi, Reasürans katılımının teşvik edilerek reasürans kapasitesi ve kapsamının genişletilmesi, Sigorta şirketlerinin bilgi, personel ve mali kaynaklarının ortak olarak daha verimli bir şekilde kullanılması, Devletin prim ve hasar fazlası desteğinin etkin şekilde kullanılması, Fiyatlarda haksız rekabetin önlenmesi Sigortaya katılımın artırılması” temin edilmektedir. <https://web.tarsim.gov.tr/havuz/sub-Page? key =0C006981E0842E8D6235913E60C5E9678606297AW1S47ONHBMHIRDKYD416062015> (Erişim Tarihi: 07.07.2021)

d) 20.05.2021 tarihli ve 7319 sayılı ve 7319 sayılı Sigortacılık ile Diğer Bazı Alanlara İlişkin Kanunlarda ve Bir Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesiyle 03.06.2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun değiştirilen 33/A maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan "teşkilatı, çalışma usul ve esasları" ibaresi ve "yetki ve sorumlulukları" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7319 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 33/A maddesi başlığıyla birlikte değiştirilmiş ve tüzel kişiliği haiz Özel Riskler Yönetim Merkezi (Merkez) kurulmuştur ve anılan maddenin 9. fıkrası gereğince Merkez'in; teşkilatı, çalışma usul ve esasları, varlıklarının yatırıma yönlendirilmesi, yetki ve sorumlulukları ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esaslar Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunca (Kurum) çıkarılacak yönetmelikle belirlenecektir. Ancak Merkez'in teşkilatı, çalışma usul ve esasları ile yetki ve sorumlulukları; yönetmeliğin düzenleme alanına bırakmak (idarenin düzenleyici işleminin konusu yapmak), Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklamalara geçilmeden önce, 7319 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 33/A maddesinin değiştirilmesi suretiyle ihdas edilen Özel Riskler Yönetim Merkezi'nin hukuki statüsünü ortaya koymakta fayda vardır. Anılan 33/A maddesinin birinci fıkrasıyla Merkez'e tüzel kişilik tanınmış ve fakat bu tüzel kişiliğin nev'i madde lafzında belirlenmemiştir. Ancak, ilgili kanununda kamu tüzel kişiliğinin açıkça belirtilmesi, kamu tüzel kişiliğinin tanımlayıcı bir ögesi değildir. Bu nedenle birtakım hukuki kıstaslara tabi tutularak; Merkez'in tüzel kişiliğinin nev'inin ortaya konulması mümkündür. Nitekim anılan madde lafzında sayılan riskler bakımından "daha hızlı çözüm üretilebilmesi, ölçek ekonomisinden faydalanılabilmesi ve reasürans primlerinin bir bölümünün yurt içinde tutulması suretiyle milli menfaatlerin gözetilmesi" amacıyla¹⁴ kurulan Merkez'e verilen kamu gücü (söz gelimi anılan maddenin 1. fıkrası gereğince Merkez'e tevdi edilen sayılı hallerde teminat sağlamak, sigorta ve reasürans havuzları kurmak veya kurulmasını koordine etmek, sigorta ve reasürans şirketleri arasında işbirliği yapılmasını sağlamak, oluşturulacak havuz, organizasyon veya işbirliği mekanizmalarını yürütmek suretiyle sigorta ve reasürans piyasasına yönelik bir türden sektörel düzenleme – yönetim görevi), tanınan kamu gücü ayrıcalıkları (söz gelimi anılan maddenin 7. fıkrasında düzenlenen muafiyet ve istisnalar); Merkez'in kuruluş amacı (temel olarak sigorta ve reasürans piyasalarının korunması özelinde götüğü kamu yararı), faaliyetlerini kamu hizmeti çerçevesinde yerine getirmesi (Zira Anayasa'nın 167. maddesi uyarınca Devlete yüklenen para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alma görevi, kamu tüzel kişiliklerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdendir.), tek taraflı icrai (ve dahi düzenleyici) işlem yapabilmesi, kanunla kurulmuş olması, yönetimi ve ilgili konularda karar alması üzerinde Hazine ve Maliye Bakanlığı, Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Cumhurbaşkanının etkin olması, Merkez'in işletilmesine ilişkin iş ve işlemlerin bir "kamu" sigorta veya reasürans şirketi tarafından yürütülmesi, anılan maddenin dördüncü fıkrasıyla 5018 sayılı Kamu Maliye Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun kapsamında değerlendirilmesi ve fakat Sigortacılık Kanunu kapsamındaki faaliyetleri bakımından anılan Kanunlardan vareste tutulması gibi hususlar¹⁵ göz

14 Uşak Milletvekili İsmail Güneş ile 60 Milletvekilinin Sigortacılık ile Diğer Bazı Alanlara İlişkin Kanunlarda ve Bir Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/3607) ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 4, Sıra Sayısı: 262, Ankara, TBMM Basımevi, 2021, s. 8.

15 Kamu tüzel kişisi sayılması için aranan kıstaslar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Çağlayan, Ramazan, "Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları", <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/229908> (Erişim Tarihi: 12.06.2021).

önüne alındığında; Kanun'un lafzında açıkça yazmasa da tüzel kişiliğin "kendine özgü kamu tüzel kişiliği" niteliğinde olduğu ortaya çıkacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da belirtildiği üzere; "Kamu tüzelkişilerinin, nitelik vs. özellikleriyle bağdaştığı ve statülerinin elverdiği ölçüde, özel hukuk tüzelkişileri gibi genel hükümlere göre bazı yetkileri kullanmaları mümkün olmakla beraber, açık bir hüküm bulunmadıkça, bu hal; onların hukuk rejimi olan idare hukuku ve kamu kanunlarına bağlılık ilkesini ortadan kaldırmaz." (Anayasa Mahkemesi'nin 28.11.1985 tarihli ve 1985/7 E.; 1985/22 K. sayılı Kararı) O halde Merkez, idari teşkilat içinde yer alan bir kamu kurumudur. Diğer bir deyişle Merkez, Anayasa'nın 123. maddesinde öngörülen "idare" kapsamında yer almaktadır. (Anayasa Mahkemesi'nin 18.10.2012 tarihli ve 2012/29 E.; 2012/155 K. sayılı Kararı'nda ve karşı oy yazılarında - İller Bankası Anonim Şirketi özelinde - bir yapının Anayasa'nın 123. maddesi kapsamında idare olup olmadığının, kamu tüzel kişiliğine sahip olup olmadığının tespiti hususunda birtakım kıstaslar getirilmiştir.) O halde Merkez'in teşkilatı, çalışma usul ve esasları ile yetki ve sorumluluklarının Anayasa'nın idare için öngördüğü ilkeler çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir. Ancak iptali talep edilen ibareler; Merkez'in teşkilatının, çalışma usul ve esaslarının, yetki ve sorumluluklarının söz konusu normatif çerçeve dahilinde tespit edilmesine engeldir.

Öte yandan 47 sayılı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesine dair görevleri yürütmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, Hazine ve Maliye Bakanlığı'na ilişkili olarak teşkilatlandırılan Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu; bağımsız idari otorite olup idari teşkilat içinde yer almaktadır.

Ancak idari teşkilat içinde yer alan Merkez'in teşkilatını, çalışma usul ve esaslarını, yetki ve sorumluluklarını belirleme yetkisini; idari aygıtta konumlanan bir başka otoritenin (Kurum'un) uhdesine bırakmak; Anayasa'ya aykırıdır.

Nitekim hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.- 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmedir.

Öte yandan; Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Bu nedenle Merkez'in teşkilatının, çalışma usul ve esaslarının, yetki ve sorumluluklarının normlar hiyerarşisinin ana halkası olarak hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerinin karşılanması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Ancak kanun koyucu; Merkez'in anılan 33/A maddesinin 1. fıkrası gereğince "yurt içinden veya uluslararası piyasalardan sigorta veya reasürans teminatı bulunamayan ya da teminat sağlanmasında güçlük bulunan riskler, nükleer riskler gibi özellik arz eden riskler ile sigorta edilmesinde kamu yararı bulunan riskler için teminat sağlama, sigorta veya reasürans havuzları kurma veya kurulmasını koordine etme, sigorta ve reasürans şirketleri arasında işbirliği yapılmasını sağlama, oluşturulacak havuz, organizasyon veya işbirliği mekanizmalarının yürütülebilmesi" amacıyla hukuki işlem tesis edeceğini hüküm altına almış ve fakat bunların yapılması sırasında; elinde bulunduracağı yetkiler ve taşıyacağı sorumluluklar ile iç işleyişine yönelik olan teşkilat yapısı ve çalışma usul ve esasları hususunda tamamen sessiz kalmıştır. Dahası, Merkez'in hizmet birimlerinin hangi müdürlüklerden veyahut başkanlıklardan, dairelerden ya da diğer bir birim türünden teşekkül edeceğini, çalışma usul ve esaslarını, yetki ve sorumluluklarını hukuki işlem olarak kanun ile açıkça ortaya koymamış, büsbütün idarenin (Kurum'un) uhdesine bırakmıştır. Tüm bu nedenlerle, Merkez'in görevleri ve teşkilatı konusunda herhangi bir belirlilik içermeyen iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın 2. ve 123. maddelerine aykırıdır.

Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından; Anayasa'nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen ibarelerin yer aldığı madde hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Kurum'a); idarenin (Merkez'in) teşkilatını, çalışma usul ve esaslarını, yetki ve sorumluluklarını belirleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

Yönetmelikle düzenleme bakımından; Anayasa koyucu, idarenin düzenleyici işlemlerinin bir türü –kural işlem- olan yönetmelikler için özel bir Anayasal hüküm öngörmüştür. Anayasa'nın 124. maddesine göre Cumhurbaşkanı, Bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Kurum'un iptali talep edilen ibarelerde yer alan hususlarda çıkaracağı yönetmeliğin, 7319 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen 5684 sayılı Kanun'un 33/A maddesinin uygulanmasını sağlaması ve ona aykırı olmaması için; yönetmelik çıkartılmasına cevaz veren kanuni hükmün, hangi iş ve işlemlerin yasal çerçeve içinde kalacağına yönelik temel sınırları belirlemesi gerekmektedir. Aksi bir tutum, kanunun uygulanmasını sağlamaya ilişkin anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, yönetmeliğe, maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması ve çok geniş bir düzenleme alanının idarenin (Kurum'un) uhdesine bırakılması anlamına

gelecektir. Ancak ortada, idare (Kurum) tarafından tecessüm ettirilmeye elverişli bir kanuni genel düzenleme yoktur. İdare (Kurum) tarafından takdir yetkisinin keyfi biçimde kullanılmasına neden olabilecek iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın 124. maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7319 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 03.06.2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun değiştirilen 33/A maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan "teşkilatı, çalışma usul ve esasları" ibaresi ve "yetki ve sorumlulukları" ibaresi, Anayasa'nın 2., 7., 123. ve 124. maddelerine aykırıdır; anılan ibarelerin iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

20.05.2021 tarihli ve 7319 sayılı Sigortacılık ile Diğer Bazı Alanlara İlişkin Kanunlarda ve Bir Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile getirilen iptali talep edilen düzenlemeler birden fazla kanunda hukuka aykırı değişiklikler yapmaktadır. Kamu yararına aykırı olan, telafisi mümkün olmayacak sonuçlara yol açacak bu düzenlemelerin iptal davası sonuçlanana kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

Nitekim Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

20.05.2021 tarihli ve 7319 sayılı Sigortacılık ile Diğer Bazı Alanlara İlişkin Kanunlarda ve Bir Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un

1) 3. maddesiyle 09.12.1994 tarihli ve 4059 sayılı Finansal İstikrar ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 1. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen cümle, Anayasa'nın 2., 7., 13., 20., 35., 90. ve 123. maddelerine,

2) 4. maddesiyle 25.08.1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen Geçici Madde 31'in birinci fıkrasının son cümlesi, sekizinci ve dokuzuncu fıkralarında yer alan "Fon tarafından" ibaresi ile on birinci ve on ikinci fıkralarında yer alan "Fondan" ibaresi, Anayasa'nın 2., 5., 60. ve 65. maddelerine,

3) 6. maddesiyle 4632 sayılı Kanun'a eklenen Geçici Madde 4'ün üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesi, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 35., 60., 90. ve 123. maddelerine; sekizinci fıkrasının ikinci cümlesi, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 35., 60., 90. ve 123. maddelerine,

4) 12. maddesiyle 03.06.2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun değiştirilen 33/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Yurt içinden veya uluslararası piyasalardan sigorta veya reasürans teminatı bulunamayan ya da teminat sağlanmasında güçlük bulunan riskler, nükleer riskler gibi özellik arz eden riskler ile sigorta edilmesinde kamu yararı bulunan riskler için"

Esas Sayısı : 2021/78
Karar Sayısı : 2024/181

ibaresi, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 123. ve 167. maddelerine; dördüncü fıkrasının ikinci cümlesi, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 35., 36., 40., 48., 90., 123., 125. ve 167. maddelerine; sekizinci fıkrasında yer alan "veya bu kurumlardan reasürans desteği alabilir" ibaresi, Anayasa'nın 2., 5., 7., 13., 17., 35., 45. ve 123. maddelerine; dokuzuncu fıkrasında yer alan "teşkilatı, çalışma usul ve esasları" ibaresi ve "yetki ve sorumlulukları" ibaresi, Anayasa'nın 2., 7., 123. ve 124. Maddelerine

aykırı olduğundan iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."