

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2016/179
Karar Sayısı : 2017/176
Karar Tarihi : 28.12.2017
R.G. Tarih-Sayı : 8.2.2018 – 30326

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Levent GÖK, Özgür ÖZEL ile birlikte 129 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 10.8.2016 tarihli ve 6740 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 28.3.2001 tarihli ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'na eklenen ek 2. maddenin;

1. Birinci fıkrasının;

a. Birinci cümlesinin,

b. İkinci cümlesinde yer alan "...Müşterilikçe uygun görülen..." ibaresinin,

c. Üçüncü cümlesinin,

2. Beşinci fıkrasının dokuzuncu cümlesinin,

B. 2. maddesiyle 4632 sayılı Kanun'a eklenen geçici 2. maddenin,

Anayasa'nın 2., 7., 10., 13., 20., 35., 48., 60. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

İptali talep edilen kuralların yer aldığı 6740 sayılı Kanun'un;

1. 1. maddesiyle 4632 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Türk vatandaşı veya 29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci maddesi kapsamında olup kırk beş yaşını doldurmamış olanlardan 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerine göre çalışmaya başlayanlar, işverenin bu Kanun hükümlerine göre düzenlediği bir emeklilik sözleşmesiyle emeklilik planına dâhil edilir. İşveren, çalışanını ancak otomatik katılım için emeklilik planı düzenleme konusunda Müşterilikçe uygun görülen şirketlerden birinin sunacağı emeklilik planına dâhil edebilir. Bakanlar Kurulu, bu madde uyarınca emeklilik planına dâhil edilecek işyerleri ile çalışanları ve bu kapsamdaki uygulama esaslarını belirlemeye yetkilidir."

*“Çalışan adına bireysel emeklilik hesabına ödenen katkı payları üzerinden ek 1 inci maddedeki usul ve esaslara göre bu madde uyarınca ayrıca Devlet katkısı sağlanır. Çalışanın bu madde kapsamında cayma hakkını kullanmaması hâlinde, sisteme girişte bir defaya mahsus olmak üzere, ek 1 inci maddedeki Devlet katkısı hak etme ve ödeme koşuluna tabi olmak kaydıyla, bin Türk lirası tutarında ilave Devlet katkısı sağlanır. Bakanlar Kurulu, bu tutarı yarısına kadar artırmaya veya yarısına kadar azaltmaya yetkilidir. Emeklilik hakkının kullanılması hâlinde, hesabında bulunan birikimi en az on yıllık, yıllık gelir sigortası sözleşmesi kapsamında almayı tercih eden çalışana, birikiminin yüzde beşi karşılığı ek Devlet katkısı ödemesi yapılır. Bu madde hükmüne göre çalışan katkı payının takip ve tahsil sorumluluğu şirkete aittir. Müsteşarlık takip ve tahsil sorumluluğunun bu amaçla yetkilendirilecek bir kuruluşça yerine getirilmesine karar verebilir. Bankalar, Sosyal Güvenlik Kurumu ve ilgili diğer kamu kurumları, çalışan katkı payının takip ve tahsili ile Devlet katkısının hesaplanması için ihtiyaç duyulan verileri, Müsteşarlıkça belirlenen usul ve esaslara göre emeklilik gözetim merkezi ile bu maddeye göre takip ve tahsil sorumluluğu ile yetkilendirilecek kuruluşa aktarır. Emeklilik gözetim merkezi ile bu maddeye göre yetkilendirilecek kuruluş, söz konusu verileri şirketler ile paylaşabilir. **Bu verilerden kişisel nitelikte olanlar, veri sahibinin açık rızasının alınmasına gerek olmaksızın ilgili kuruluşlar arasında paylaşılabilir ve veri paylaşımı, kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerine aykırılık teşkil etmez.**”*

2. 2. maddesiyle 4632 sayılı Kanun’a eklenen geçici 2. madde şöyledir:

“Bu maddeyi ihdas eden Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kırk beş yaşını doldurmamış olan çalışanlar, ek 2 nci madde hükümleri çerçevesinde otomatik olarak emeklilik planına dâhil edilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in katılımlarıyla 2.11.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Abuzer YAZICIOĞLU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun’un 1. Maddesiyle 4632 Sayılı Kanun’a Eklenen Ek 2. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

3. Dava konusu kural, 18.1.2017 tarihli ve 6770 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 18. maddesiyle değiştirilmiştir. Bu nedenle konusu kalmayan cümleye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

B. Kanun'un 1. Maddesiyle 4632 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 2. Maddenin Birinci Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...Müsteşarlıkça uygun görülen..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

4. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralın emeklilik şirketleri arasından otomatik katılımlı bireysel emeklilik sözleşmesi yapılacak şirketleri belirleme yetkisini idareye verdiği, herhangi bir kriter belirlenmeden verilen bu yetkinin eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına aykırı olduğu, sistemde denetim ve gözetim yetkisi bulunan ve 4632 sayılı Kanun hükümleri kapsamında şirketlere kuruluş izni ve faaliyet ruhsatı verilmesinde görevli olan idarenin ayrıca otomatik katılımlı bireysel emeklilik sistemine katılacak şirketleri belirleme yetkisine sahip olmasının sözleşme özgürlüğü ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

5. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

6. Kanun'un ek 2. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde işverenin, çalışanını ancak otomatik katılım için emeklilik planı düzenleme konusunda Hazine Müsteşarlığınca (Müsteşarlık) uygun görülen şirketlerden birinin sunacağı emeklilik planına dâhil edebileceği öngörülmekte olup cümlede yer alan "...Müsteşarlıkça uygun görülen..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

7. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilkeyle eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

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

9. Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*" denilmek suretiyle sözleşme özgürlüğü güvenceye bağlanmış ve özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğu belirtilmiş ancak devlete, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak tedbirleri alma görevi verilmiştir. Buna göre millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaç kapsamında alınacak tedbirler nedeniyle sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması mümkündür. Ancak sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi için

belirtilen nedenlerden birinin varlığı yeterli olmayıp temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir.

10. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dokunulamayacak “öz” her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşıması gerekir.

11. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle öze dokunan sınırlamalar “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” ve “*ölçülülük*” ilkelerine evleviyetle aykırı olacağından temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” ve “*ölçülülük*” ilkeleri bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

12. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” kavramı, öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. “*Demokratik toplum düzeninin gerekleri*”nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir.

13. Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen “*ölçülülük ilkesi*”, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda dikkate alınması gereken bir diğer ilkedir. Demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri, iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında sıkı bir ilişki vardır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir.

14. Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırma amaçları ile sınırlama araçları arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple kuralın hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

15. Belirtilen nitelikleri gereği, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan “*temel hak ve hürriyetlerin özü*”, “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” ve “*ölçülülük ilkesi*” kavramları, bir bütünün parçaları olup “*demokratik bir hukuk devleti*”nin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütleri oluşturmaktadır.

16. 4632 sayılı Kanun'un 8. ve 9. maddelerinde emeklilik şirketlerinin kuruluşu ve faaliyete başlamasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Buna göre emeklilik şirketlerinin bireysel emeklilik sistemi kapsamında katılımcılarla sözleşme yapabilmesi için öncelikle Müsteşarlıktan kuruluş izni, ardından faaliyet ruhsatı, daha sonrasında ise Sermaye Piyasası Kurumundan fon kurma onayı alması gerekmektedir. Kural, bu şekilde faaliyete başlayan emeklilik şirketlerinin otomatik katılımlı bireysel emeklilik sistemi (OK-BES) kapsamında

işverenle sözleşme yapabilmesi için ayrıca emeklilik planı düzenleme konusunda Müsteşarlık tarafından uygun görülmesi şartını hükme bağlamaktadır.

17. Kuruluş izni, faaliyet ruhsatı ve fon kurma onayı almış bulunan emeklilik şirketlerinin isteyen herkesle bireysel emeklilik sözleşmesi yapabilme imkânının devam ettiği, kuralın sadece OK-BES kapsamında yapılacak sözleşmeler ile ilgili olarak emeklilik şirketleri yönünden ilave bir koşul öngördüğü, bu koşulu yerine getiren emeklilik şirketleri arasından da işverenin seçim yapma olanağının bulunduğu gözetildiğinde OK-BES kapsamında sözleşme yapılabilecek emeklilik şirketlerine ilişkin koşulların belirli bir ölçü ve denge gözetilerek belirlenmesinin sözleşme özgürlüğünü ortadan kaldıran veya onu kullanılamayacak ölçüde sınırlayan bir düzenleme olarak nitelendirilemeyeceği açıktır.

18. Kural, bir taraftan emeklilik şirketlerini etkilerken diğer taraftan çalışanların otomatik olarak katıldığı sisteme yatırılan tasarruflarının güvenliğini ilgilendirmektedir. Bu nedenle katılımcıların cayma veya ayrılma hakkını kullanmasına kadar zorunlu olarak yatırılacak katkı paylarının ve devletin katkı payının yer aldığı fonların yönetimini üstlenen emeklilik şirketlerinin emeklilik planı düzenleme konusundaki uygunluğunun tespitinde idareye ek bir yetki verilmesi suretiyle kamu yararının gerçekleştirilmesinin amaçlandığı gözetildiğinde söz konusu sınırlamanın “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*”ne aykırılık taşımadığı anlaşılmaktadır.

19. Öte yandan emeklilik şirketlerinin bireysel emeklilik sisteminde isteyen herkesle sözleşme yapma imkânının ortadan kaldırılmamış olması, dava konusu kuralla getirilen ek koşulun OK-BES kapsamında yapılacak sözleşmelerle sınırlı olması ve işverenin bu ek koşulu yerine getiren emeklilik şirketleri arasında seçim yapma olanağının bulunması nedeniyle sözleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin ölçülü olduğu ve bireylere aşırı bir külfet yüklenmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

20. Ayrıca bireysel emeklilik sisteminde isteyen herkesin emeklilik şirketlerinden dilediğiyle bireysel emeklilik sözleşmesi yapabilmesi mümkün ve tarafların sözleşmeden dönmesi hâlinde özel hukuk çerçevesinde karşılıklı güvence mekanizmaları bulunmakta iken OK-BES kapsamındaki emeklilik sözleşmesinin işveren tarafından yapılması, belirli bir süre zorunlu katkı payının ödenmesi, istek hâlinde katkı payının en kısa zamanda iadesi ile iradesi dışında katılımcı olanların menfaatlerinin korunması söz konusu olduğundan bireysel emeklilik sistemi ile OK-BES arasında eşitlik karşılaştırması yapılması mümkün değildir.

21. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

C. Kanun’un 1. Maddesiyle 4632 Sayılı Kanun’a Eklenen Ek 2. Maddenin Birinci Fıkrasının Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

22. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralda sisteme dâhil edilecek işyerleri ve çalışanların belirlenmesi ile ilgili olarak sınırların ve temel ilkelerin ifade edilmesi yerine idareye keyfî ve adaletsiz uygulamalara neden olabilecek, yasama yetkisi kapsamında kalması gereken hususlarda yetki tanıyan bir düzenleme yapıldığı, böylece hukuki belirsizlik oluştuğu ve yasama yetkisinin yürütme organına devredildiği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

23. Dava konusu kural, Bakanlar Kurulunun otomatik katılımlı bireysel emeklilik planına dâhil edilecek işyerleri ile çalışanları ve bu kapsamdaki uygulama esaslarını belirlemeye yetkili olduğunu öngörmektedir.

24. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

25. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de “*belirlilik*”tir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey yasadaki belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği; normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

26. Anayasa'nın 7. maddesinde “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*” denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması hususu “*demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum*” olarak nitelendirilmiştir.

27. Anılan madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilmezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir.

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

29. Dava konusu kuralla, Bakanlar Kuruluna tanınan yetkilerden biri otomatik katılımlı bireysel emeklilik planına dâhil edilecek işyerleri ile çalışanları belirlemek olsa da kuralın yer aldığı fıkranın birinci cümlesinde *“Türk vatandaşı veya 29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci maddesi kapsamında olup kırk beş yaşını doldurmamış olanlardan 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerine göre çalışmaya başlayanlar, işverenin bu Kanun hükümlerine göre düzenlediği bir emeklilik sözleşmesiyle emeklilik planına dâhil edilir.”* denilmek suretiyle bu hususların kanun koyucu tarafından bizzat düzenlendiği görülmektedir. Anılan cümle, dava tarihinden sonra kabul edilen 6770 sayılı Kanun’un 18. maddesiyle değiştirilmek suretiyle OK-BES kapsamına giren çalışanların kapsamı genişletilmiştir. Bu itibarla Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin farklı bir nitelik taşıdığı ve işyerleri ile çalışanların belirlenmesine yönelik bir yetki olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Bakanlar Kurulunun 2.1.2017 tarihli ve 2017/9721 sayılı kararı ile çıkarılan yönetmelik hükümleri gereğince sisteme dâhil edilme süreci, Kanun’da nitelikleri belirtilen işyerlerinin çalışan kişi sayısına göre sıralı bir takvime bağlanmıştır.

30. OK-BES kapsamına giren işyerleri ile çalışanların Kanun’un ek 2. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde açıkça düzenlendiği, bu suretle Bakanlar Kurulunu bağlayıcı bir çerçevenin çizildiği, kuralla Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin Kanun’un anılan hükmü uyarınca tespit edilen işyerleri ve çalışanlarının sisteme dâhil edilmesi sürecine ilişkin uygulama esaslarının belirlenmesinden ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Kanun’da çizilen çerçeve içinde kalmak kaydıyla çok sayıda çalışanın sisteme girişinde yaşanabilecek risk ve güçlüklerle göre öngörülemez, değişken ve teknik konularla ilgili uygulama esaslarını belirleme yetkisinin yürütme organına bırakılması, belirsizlik oluşturduğu anlamına gelmeyeceği gibi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin ihlali sonucunu da doğurmaz.

31. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

D.Kanun’un 1. Maddesiyle 4632 Sayılı Kanun’a Eklenen Ek 2. Maddenin Beşinci Fıkrasının Dokuzuncu Cümlesinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

32. Dava konusu kuralın yer aldığı fıkrafta, cayma hakkını kullanmayan katılımcının birikimine eklenecek devlet katkısı, bu katkı miktarının hesaplanma yöntemi ve oranı, katkı paylarının takip ve tahsil sorumluluğu, katılımcı katkı payının takip ve tahsili ile devlet katkı payının hesaplanması için ihtiyaç duyulan verilerin paylaşılması ve paylaşılma kapsam ve usulü düzenlenmektedir. Kuralda ise paylaşılması öngörülen verilerden kişisel nitelikte olanların veri sahibinin rızası aranmaksızın ilgili kuruluşlar arasında paylaşılabilmesi ve bu paylaşımın kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerine aykırılık oluşturmayacağı belirtilmektedir.

33. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 3. maddesinde kişisel veri, *“kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi”* şeklinde tanımlanmış; 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da özel nitelikli kişisel veri *“Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.”* biçiminde ifade edilmiştir. Bu itibarla dava konusu kural kapsamında paylaşılması

öngörülen veriler “*çalışan katkı payının takip ve tahsili ile Devlet katkısının hesaplanması için ihtiyaç duyulan veriler*” olarak belirlendiğinden bu bilgilerin 6698 sayılı Kanun kapsamında kaldığı ve özel nitelikli olmayan kişisel veriler olduğu şüphesizdir. Ayrıca bu veriler, yalnızca “*çalışan katkı payının takip ve tahsili*” ve “*Devlet katkı payının hesaplanması*” amacıyla paylaşılabilir.

34. Dava konusu kurala göre kişisel verilerin paylaşılması, OK-BES’in işleyişinde yetki ve görev üstlenen organlar ile emeklilik şirketleri arasında söz konusudur. Bu bağlamda, devlet katkı payını hesaplama, Müsteşarlığa bildirme ve devlet katkı payını ilgili emeklilik şirketine aktarma yetkilisi olan ve emeklilik şirketlerini günlük izleme sorumluluğu bulunan emeklilik gözetim merkezi, çalışan katkı payının takip ve tahsil sorumluluğu ile yetkilendirilecek kuruluş ve katılımcı birikimlerini işleten, devreden veya devralan emeklilik şirketleri arasında bilgi paylaşımının hızlı ve düzenli olmasının katılımcıların ekonomik güvenceleri yönünden önemli olduğu anlaşılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

35. Dava dilekçesinde özetle, kişisel verilerin veri sahibinin rızası aranmaksızın ilgili kuruluşlar arasında paylaşılabilirliği, paylaşılacak verilerin kapsamı, niteliği, paylaşım amacının sınırları, bu süreçlerin denetimi ve veri sahibinin bu konularda bilgilendirilmesi konularının açık ve anlaşılır bir şekilde düzenlenmediği, mevcut düzenlemenin hedeflenen amacın ötesinde özel hayatın ve kişisel bilgilerin gizliliğinin keyfi şekilde ihlal edilmesi ve Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, ülkemizin taraf olduğu ve uymakla yükümlü bulunduğu uluslararası sözleşmelere aykırılık sonucunu doğurduğu, böylece hukuki belirsizlik oluştuğu ve özel hayatın korunması hakkına yönelik ölçüsüz bir sınırlama getirildiği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 13., 20. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

36. Dava konusu kural, çalışan katkı payının takip ve tahsili ile devlet katkısının hesaplanması için ihtiyaç duyulan verilerden kişisel nitelikte olanların veri sahibinin açık rızasının alınmasına gerek olmaksızın ilgili kuruluşlar arasında paylaşılabilmesini ve veri paylaşımının kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerine aykırılık teşkil etmeyeceğini öngörmektedir.

37. Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin ön koşulları arasında hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri bulunmaktadır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Belirtilen ilkeler doğrultusunda aktarılan kişisel verilerin neden ve hangi gerekçeyle temin edileceğine ilişkin olarak konu ve amaç sınırlamasının yapılması suretiyle bu verilerin kapsamının ve ne şekilde kullanılacağına belirli olması gerekmektedir.

38. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı vurgulanmış; ikinci fıkrasında, özel hayatın gizliliğine çeşitli

sebeplere bağılı kalınarak sınırlamalar getirilebileceğı belirtilmiş bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiş; üçüncü fıkrasında ise herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı ifade edilmiştir. Ayrıca maddede kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceğı ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceğı belirtilmiştir.

39. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi veya aktarılması sırasında korumayı amaçlamaktadır. Ancak bu hak sınırsız olmayıp kanunda öngörülen hâllerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesindeki güvencelere uygun biçimde sınırlandırılabilir.

40. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca özel hayatın gizliliğı ve kişisel verilerin korunması hakları, yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

41. Kural uyarınca OK-BES'e dâhil olan katılımcıların katkı paylarının takip ve tahsil edilmesi ve devlet katkı payının hesaplanması için gerekli olan kişisel verileri, veri sahibinin açık rızasının alınmasına gerek olmaksızın ilgili kuruluşlar arasında paylaşılabilir ve bu veri paylaşımı, kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerine aykırılık teşkil etmeyecektir. Kural kapsamında paylaşım konu olabilecek kişisel veriler, çalışan katkı payının takip ve tahsili ile devlet katkı payının hesaplanması için ihtiyaç duyulan verilerle sınırlı olup söz konusu veriler yalnızca emeklilik gözetim merkezi, takip ve tahsil sorumluluğı ile yetkilendirilecek kuruluş ve ilgili emeklilik şirketleri arasında paylaşılabilir.

42. Kuralda; paylaşılabilir kişisel verilerin kapsamı, temin edilme sebebi ve amacı, kullanılma şekli ile paylaşım yapabilecek kurum ve kuruluşların açıkça belirlenmiş ve kişisel verilerin usulsüz olarak paylaşılması hâline ilişkin olarak kanuni güvence tanınmış olması nedeniyle söz konusu kuralın belirlilik ve hukuki güvenlik ilkelerine aykırılık teşkil ettiği söylenemez.

43. Diğer yandan OK-BES'e dâhil olan katılımcıların katkı paylarının takip ve tahsil edilmesi ile devlet katkı payının hesaplanması için gerekli olan kişisel verilerin ilgili kuruluşlar arasında paylaşılabilirliğinin belirtilmesi nedeniyle kuralla özel hayatın gizliliğı ve kişisel verilerin korunması haklarına bir sınırlama getirildiğı açıktır. Ancak bu sınırlamayla OK-BES'in işleyişinde aktif rol üstlenen emeklilik gözetim merkezine, takip ve tahsil sorumluluğı ile yetkilendirilecek kuruluşuna ve ilgili emeklilik şirketlerine 4632 sayılı Kanun hükümleriyle verilen görevlerin yani katılımcıların ve devletin ekonomik menfaatlerinin korunmasının, yüksek katılımlı ve yoğun işlemli sistemde aksaklıkların yaşanmamasının, toplumsal güvene olumsuz biçimde yansiyacak sistem hatalarının doğurabileceğı makro ekonomik sonuçların önüne geçme görev ve sorumluluğunun yerine getirilmesinin, dolayısıyla kamu düzeninin sağlanmasının amaçlandığı gözetildiğinde söz konusu sınırlamanın "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*"ne aykırılık taşımadığı açıktır.

44. Anılan kapsamda düzenleme yapılırken “*çalışan katkı payının takip ve tahsili ile Devlet katkı payının hesaplanması için ihtiyaç duyulan verilerin*” paylaşılacağı belirtilmek suretiyle paylaşılabilir kişisel verilerin kapsamı ve paylaşılma amacı ile paylaşımda bulunabilecek kurum ve kuruluşların da emeklilik gözetim merkezi, takip ve tahsil sorumluluğu ile yetkilendirilecek kuruluş ve ilgili emeklilik şirketleri biçiminde açık ve sınırlı bir şekilde belirlenmiş olması nedeniyle kural, sınırlamada kullanılan araç ile hakkın özüne dokunmamakta; amaca uygun dengeli bir orantı oluşturmakta; kamu düzeninin korunması şeklindeki kamu yararı ile kişisel verilerin korunması hakkı arasında makul bir denge kurmaktadır.

45. Öte yandan Kanun’un 23. maddesinin altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında katılımcılara ait bilgiler “*sır*” olarak nitelendirilmiş, sistemde görev alan kişi ya da kuruluş mensuplarının sistemin işleyiş sürecinde elde ettiği sırların herhangi bir şekilde açıklanması, kişisel menfaatlerde kullanılması eylemleri suç olarak düzenlenerek cezai yaptırımlara bağlanmıştır. Bu fiillerin sırrı öğrenen kişi tarafından kendi yararına işlenmesi hâlleri ise cezayı ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştür. Aynı şekilde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 136. maddesi uyarınca da kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkasına vermek, yaymak veya ele geçirmek suç olarak düzenlenmiştir.

46. Anılan hükümlerle dava konusu kural kapsamında elde edilecek bilgilerin amacı dışında kullanılmasını ve kişilerin özel hayatına dair bilgileri ile kişisel verilerin ifşa edilmesini önleyecek kanuni güvencenin sağlandığı da görülmektedir.

47. Diğer taraftan kuralla kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerinin ve bu bağlamda konuyla ilgili temel kanun olan 6698 sayılı Kanun’un tamamen uygulama dışında bırakıldığı da söylenemez. Kural, paylaşılması öngörülen kişisel verilerin paylaşılma şartlarını kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuattan bağımsız olarak düzenlemekte; buna karşılık kişisel verilerin güvenliğine, tarafların hak ve yükümlülüklerine ilişkin hususlarda kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerinin uygulanmayacağına yönelik bir hüküm öngörmemektedir. Bu itibarla kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuatın ve bu kapsamda 6698 sayılı Kanun’un dava konusu kuralla açıkça bağışık tutulmuş konu haricindeki diğer hükümlerinin uygulanmasına engel bir durum bulunmamaktadır.

48. Bu yönleriyle kuralla özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarına getirilen sınırlamanın söz konusu hakların özünü zedelediğinden söz edilemeyeceği gibi demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı düştüğü de söylenemez.

49. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

50. Kuralın Anayasa’nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

E.Kanun’un 2. Maddesiyle 4632 Sayılı Kanun’a Eklenen Geçici 2. Maddenin İncelenmesi

51. Dava konusu kuralda, 6770 sayılı Kanun’un 19. maddesiyle değişiklik yapılmıştır. Bu nedenle konusu kalmayan maddeye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

52. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralın uygulanması hâlinde Anayasal ilkelerin ihlal edilmiş olacağı ve telafisi imkânsız zararların doğacağı, yürürlüğün durdurulması kararı verilmeden daha sonra verilecek bir iptal kararının etkisiz kalmasının muhtemel olacağı, yürürlüğün durdurulması kararının hukuk sisteminde herhangi bir boşluk oluşturmayaacağı belirtilerek kuralın yürürlüğünün durdurulması talep edilmiştir.

10.8.2016 tarihli ve 6740 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 28.3.2001 tarihli ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'na eklenen ek 2. maddenin;

1. Birinci fıkrasının;

a. İkinci cümlesinde yer alan "...*Müsteşarlıkça uygun görülen*..." ibaresine,

b. Üçüncü cümlesine,

2. Beşinci fıkrasının dokuzuncu cümlesine,

yönelik iptal talepleri, 28.12.2017 tarihli ve E.2016/179, K.2017/176 sayılı kararla reddedildiğinden bu ibare ve cümlelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

B. 1. 1. maddesiyle 4632 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi,

2. 2. maddesiyle 4632 sayılı Kanun'a eklenen geçici 2. maddesi,

hakkında 28.12.2017 tarihli ve E.2016/179, K.2017/176 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu cümle ve maddeye ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

28.12.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

10.8.2016 tarihli ve 6740 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 28.3.2001 tarihli ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'na eklenen ek 2. maddenin;

1. Birinci fıkrasının;

a. Birinci cümlesi, 18.1.2017 tarihli ve 6770 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu cümleye ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

Esas Sayısı : 2016/179
Karar Sayısı : 2017/176

b. İkinci cümlesinde yer alan “...*Müsteşarlıkça uygun görülen*...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına, iptal talebinin REDDİNE,

c. Üçüncü cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına, iptal talebinin REDDİNE,

2. Beşinci fıkrasının dokuzuncu cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına, iptal talebinin REDDİNE,

B. 2. maddesiyle 4632 sayılı Kanun’a eklenen geçici 2. maddesi, 18.1.2017 tarihli ve 6770 sayılı Kanun’un 19. maddesiyle değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu maddeye ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

28.12.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Serruh KALELİ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye	Üye	Üye
Recep KÖMÜRCÜ	Nuri NECİPOĞLU	Hicabi DURSUN

Üye	Üye	Üye
Celal Mümtaz AKINCI	Muammer TOPAL	M. Emin KUZ

Üye	Üye	Üye
-----	-----	-----

Esas Sayısı : 2016/179

Karar Sayısı : 2017/176

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Recai AKYEL

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ