

“ ...

10 Ağustos 2016 Tarihli ve 6740 Sayılı “Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 1. Maddesi ile 4632 Sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununa eklenen Ek Madde 2’nin Birinci Fıkrasında Yer Alan “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.” cümlesinin Anayasa’ya Aykırılığı

10 Ağustos 2016 Tarihli ve 6740 Sayılı “Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 1. Maddesi ile 4632 Sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununa eklenen Ek Madde 2’nin birinci fıkrasında yer alan “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.” cümlesi ile halihazırda ücretli veya maaşlı olarak çalışan yurttaşlarımız, kamusal sosyal güvenlik sistemine ek olarak bu yasa ile özel emeklilik şirketlerine de prim ödeme yükümlüsü haline getirilmişlerdir.

Her ne kadar gerekçesinde Yasanın amacının ülke içindeki tasarrufları arttırmak olduğu belirtil olsa da esas olarak bu yasa, zorunlu bir şekilde yurttaşları emeklilik riskine karşı gelir desteği sağlamayı hedeflemesi nedeniyle bir sosyal güvenlik düzenlemesidir. Hukuki düzenlemelerin mahiyeti yasa koyucunun nitelendirmesinden bağımsızdır. Bir başka deyişle yasa koyucu “tasarruf” nitelendirmesi yapmış olsa da düzenleme işlevi bakımından sosyal güvenlik düzenlemesidir. Bu sebeple yapılacak hukuki değerlendirmeler yasa koyucunun nitelendirmesinden bağımsız olarak düzenlemenin işlevine ve mahiyetine göre yapılmalıdır.

Sosyal hakların birincisi çalışma hakkı ve özgürlüğü, ikincisi ise sosyal güvenlik hakkıdır. Bu haklar kişinin yaşamını doğrudan sürdürebilmesi için vazgeçilmez niteliktedir. Sosyal güvenlik, sosyal güvenliğin konusu olan risklerin sonuçlarına karşı kişilere gelir güvenliği sağlanması anlamına gelmektedir.

Sosyal güvenliğin konusu olan risklerin önlenmesi dar anlamda sosyal güvenliğin konusu ve amacı değildir. Sosyal güvenliğin konusu, gelir azalması, gelir kesilmesi veya gider artışı doğurabilecek belirli risklerin sonuçlarına karşı güvenlik sağlamaktır.

Sosyal güvenlik hakkı, sosyal adalet ilkesi ile ilintilidir. Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasasından önceki dönemdeki içtihatlarında da kolaylıkla bu bağlantı tespit edilebilmektedir. Yüksek Mahkeme'ye göre, Anayasa'da tanımı yapılmamış olsa da, sosyal adalet ilkesi, Anayasa'nın ilkeleri gözetilerek anlamlandırılmalıdır. Sosyal adalet ilkesi belirlenirken, konu yalnızca işçilerin hakları bakımından değil, işçinin yanında işveren ve toplumun diğer fertlerini de göz önüne alınmalıdır (Yusuf Şevki Hakyemez, Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, Ankara, 2009, s.297).

Sosyal adalet ilkesi ve dolayısıyla sosyal güvenlik hakkı Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal hukuk devleti olması ile ilgilidir. Gerek 1961 Anayasasında gerek 1982 Anayasasında "sosyal bir hukuk devleti" olgusu, Türkiye Cumhuriyeti'nin temel bir niteliği olarak belirtilmiştir. Genel olarak sosyal devlet, herkesin mutluluğu ve toplumun refahı amacıyla, vatandaşların sosyal durumlarıyla ilgilenen ve onlara asgari bir yaşam düzeyi sağlama görevi olan, bunu sosyal adalet ilkelerine göre yerine getirmesi beklenen devleti anlatmaktadır (Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 6. Bası, Ankara, 2000, s.123 )

Anayasa Mahkemesi kurulduğu 1962 yılından bu yana pek çok kararında sosyal devleti açıklamış ve niteliklerini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme'nin 1961 Anayasası döneminde ortaya koyduğu sosyal devlet, insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, bireyin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî tedbirler olarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve millî gelirin, adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirler alan devlettir (Anayasa Mahkemesi Kararı 26-27.9.1967, E.1963/336, K.1967/29 ayrıca aynı yöndeki kararlar 19-20.10.1967, E.1963/337, K.1967/31; 23-25.10.1969, E.1967/41, K.1969/57; 23.5.1972, E.1972/2, K.1972/28; 17/10/1972, E.1972/16, K.1972/49; 18/3/1976, E.1975/198, K.1976/18).

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde verdiği bazı kararlarında da bu unsurlara yer vermiştir. "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 gözeten 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. (Anayasa Mahkemesi Kararı 31.10.2008, E.2007/64, K.2008/154)

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi Türkiye Cumhuriyeti'nin temel niteliklerinden olan "sosyal hukuk devleti"nin özünü temelde aynı görmektedir.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi çok eski kararlarında da yeni kararlarında da "sosyal devlet" ilkesini yasaların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde ölçü normlarından biri olarak değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi 1963/138 esas ve 1964/71 sayılı kararında, bu ilkenin yasamayı "Anayasaya uygun düzenleme" açısından bağladığını ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi yeni tarihli kararlarında da bu yaklaşımını sürdürmüştür.

Anayasanın "insan haklarına saygılı sosyal bir hukuk devleti" ilkesi konumuz açısından özellikle önemlidir. Anayasa Mahkemesi 2015/67 Esas ve 2016/21 sayılı kararında sosyal devlet ilkesinin geniş bir yorumunu yaparak bu yönde devletin sosyal hakları geliştirme yükümlülüğü olduğunu vurgulamıştır. Kararda sosyal hukuk devleti "...insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren", kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler alarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan..." "güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten" olarak tanımlanmıştır.

Yasama organı, yasama faaliyetinde Anayasa'da düzenlenen "sosyal devlet" ilkesini sosyal haklarla ilgili yasal düzenlemeler yaparken de esas almak zorundadır.

6740 sayılı Kanunun 1. maddesinin 1. fıkrasında zorunlu özel emeklilik sigortası 5510 Sayılı Kanunun 4(a) ve 4(c) kapsamındaki sigortalılarla sınırlı olarak düzenlemiştir. Sosyal hukuk devletinin özellikleri arasında sosyal adaleti sağlamak da bulunmaktadır. Öncelikle bu kesimler Anayasa'nın 60. Maddesinde kaynağı bulunan ve 5510 Sayılı Yasanın 81. Maddesi çerçevesinde gelirlerinden yüzde 20 oranında emeklilik sigortası primi ödemektedirler. Bunun yanında diğer riskler için de ayrıca primler ödemektedirler. Toplamda ücret ve maaşlardan kesilen primlerin toplamı ücretliler için brüt ücretlerinin % 33,5 oranındadır. Bu kadar yüksek bir prim kesinti oranında prim ödeyen bu kesimlere ek bir prim yükü getirilmesi, sosyal güvenlik hakkı kapsamında çalışma hayatında aktif olarak ücret ve maaş geliri elde edenler açısından ikinci bir prim kesintisi anlamına gelir. Bu da zorunlu prim olması nedeniyle tıpkı "çifte vergileme"nin Anayasa'ya aykırı olması gibi aynı faaliyet için ikinci bir prim ödeme zorunluluğu anlamına gelmektedir. Öte yandan 6740 sayılı Yasanın kapsamına gelir düzeyi yüksek olan kesimler dahil edilmemiştir. Bir diğer deyişle işverenler ve kendi hesabına çalışanlar yasanın kapsamına alınmamıştır. Ücretiyle yaşayanların kapsama alındığı bu düzenleme gelir dağılımını olumlu yönde düzenleyici bir yasal düzenleme değildir. Ücret ve maaşla yaşayanların aylık gelirlerinden % 3 oranında ek bir prim kesintisi yapılırken işverenlere ve kendi hesabına çalışanlara yönelik böyle bir yükümlülüğün getirilmemesi de sosyal adalet ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Devletin görevi toplumun gelir düzeyi yüksek kesimlerinden gelir düzeyi düşük kesimlerine yönelik gelir dağılımını düzenleyici sosyal adalet ilkesini hayata geçirecek düzenlemeleri hayata

geçirmektedir. Oysa burada yapılan sadece farklı sosyal kesimler arasında olumsuz gelir transferi sağlanması değildir. Aynı zamanda bu zorunlu bireysel özel emeklilik sistemi, özünde geciktirilmiş bir ücret olmasına rağmen işverenlere herhangi bir sorumluluk getirilmeyerek işverenlerin yükümlülüğü ortadan kaldırılmıştır. Yine bu sistem ile ücretli ve maaşlı kesimler arasında da olumsuz yönde gelir transferi mekanizmaları düzenlenmiştir. Sisteme devlet katkısı tanımlanırken ikili bir devlet katkısı düzenlenmiştir. Buna göre zorunlu bireysel özel emeklilik sigortası kapsamında olanlara sisteme katıldıkları yıl sonunda bir defaya mahsus 1,000 TL. verilecektir. Yine 4632 Sayılı Yasanın ek birinci maddesindeki usul ve esaslarla sigortalının sistemde kalma süresine göre (zorunlu bireysel özel emeklilik sigortasında zorunlu olarak 10 yıl) primlerin % 25'i oranında bir katkı belirlenmiştir. Bu katkının üst sınırı olarak da yıllık asgari ücretin tavanını aşamayacağı düzenlenmiştir. İkinci katkı ise on yıl sonunda emeklilik hesabında biriken toplam meblağın tümünün üzerinden % 5 oranında bir katkı tanımlanmıştır. Bu devlet katkısı sistemi bir çok açıdan sosyal adalete aykırıdır. Her şeyden önce kamusal sosyal güvenlik sisteminde bu yönde bir devlet katkısı bulunmamasına rağmen bireysel özel emeklilik sistemine bu devlet katkısının verilmesi vergi ödeyen düşük gelirli yurttaşların vergilerinin yüksek gelirli kesimlere aktarılması anlamına gelmektedir. Yine sistem içerisine alınan düşük gelirli (asgari ücretlilere) ödenecek devlet katkısı ile yüksek gelirlilere ödenecek devlet katkısı arasında yüksek gelirliler lehine ayırım yapılmıştır. Bu da sosyal adaleti tersinden uygulamak anlamına gelmektedir.

Yine bu zorunlu bireysel özel emeklilik sigortasında nimet külfet esası terkedilmiş ve sosyal sigortacılık mantığı yok edilmiştir. Sosyal sigortacılık mantığına göre fayda ve maliyet esası sigortalıların belli bir dönem prim ödeyerek gelir yoksunluğuna uğradıkları dönem için yaşamlarını idame ettirebilecekleri sürekli bir gelir elde etmeleridir. Devletin emeklilik riskine karşı uygulaması gereken sistemde asgari bir prim ödeme süresi saptanarak bu sürenin sonunda kişiye aylık bir gelir bağlanması söz konusu olur. Ödenen aylık gelirin bir süre sınırı bulunmaz. Ancak 6740 Sayılı Yasa ile getirilen bu sistemde sigortalıya sadece iki hak tanınmıştır. Bunlardan ilki toptan ödeme almaktır. Bir diğeri ise sigorta fonundaki bireysel birikiminin miktarı kadar aylığa bölüp ortaya çıkan süre boyunca bu aylığı ödemektir. Dolayısıyla sistem bir sosyal güvenlik sistemi olarak tanımlanmamış, tabiri caizse sadece devlet zoruyla özel bir tasarruf fonu sistemi kurulmuştur. Bu da sosyal hukuk devleti ilkesini ve sosyal adaleti zedeleyici bir düzenlemedir.

Son olarak bu düzenleme ücret ve maaş gelirlerinden kesilen bu primleri ve birikimi korumamaktadır. Bu güvencesizlik iki boyutludur. Birincisi işverenlerin ücretlilerin bu primlerini yatırmaması halinde öngörülen cezada adaletsizliktir. Bunun tespiti halinde işverene sadece prim ve olması gereken faizi ödeme yükümlüğü getirilmektedir. Ayrıca her bir çalışan için de 100 TL. idari para cezası öngörülmüştür. Faiz oranlarının yüksek olduğu bir ortamda işverenler açısından bu cezaların suçu önleyici bir caydırıcılığı bulunmamaktadır. Aynı şekilde eğer işveren iflas ederse veya ödeme acziyetine düşerse ne olacağı belirtilmemiştir. Bir başka deyişle bu tür durumlarda devlet garantisi bulunmamaktadır. Kişinin kendi iradesi dışında böyle bir sisteme kanun aracılığıyla dahil edilmesine rağmen kişinin birikiminin korunmaması sosyal hukuk devleti ilkesine açık aykırılık teşkil

etmektedir. İkinci olarak sosyal sigorta mantığı primli rejimde özellikle emeklilik sigortasında kişinin gelirden yoksun kaldığı ihtiyarlık veya yaşlılık döneminde kişiye yaşamını idame ettirecek sürekli bir gelir bağlanarak yaşlılık riskine karşı yurttaşı korumayı amaçlar. Bu çerçevede kişinin birikimlerinden bağımsız olarak sosyal güvenlik sistemi aktif sigortalılardan toplanan primleri pasif sigortalılara aktarır. Bu sistemde toplanılan primlerin ekonomik risklerden uzak tutulması esastır. Ekonomik kriz dönemleri veya olağanüstü ekonomik çalkantılarda sermaye piyasaları gibi spekülative para hareketlerinden etkilenmeyecek korunaklı yatırım araçlarında bu primler değerlendirilir. Sosyal hukuk devletin görevi yurttaşlarının bu birikimlerini korumak ve yurttaşlarına gelir güvencesi sağlamaktır. Gönüllülüğe dayalı özel emeklilik sigortalarında sözleşme hürriyeti kapsamında yapılan bir irade beyanına dayalı bir sözleşme ile sisteme girildiğinden bu tür ekonomik risklerin sonuçları kişi açısından ve şirket açısından önceden iradelerinin beyanı ile öngörülmüştür. Bu durum sözleşme hürriyeti kapsamındadır. Bu çerçevede yatırılan primlerin ekonomik riskler karşısında erimesi, hatta yok olması bile bu hürriyet kapsamında her iki tarafça imzalanmış sözleşme şartları çerçevesinde ele alınır. Oysa 6740 Sayılı Kanun ile getirilen zorunlu özel bireysel emeklilik sigortasında sigortalı olarak tanımlanan taraf kendi irade beyanı ile bu sözleşmeyi imzalamadığı gibi işverenince imzalanmış bir sözleşmeye tabi kılınmaktadır. Dolayısıyla bu düzenlemeyi sözleşme hürriyeti kapsamında ele almak mümkün olmadığı gibi bu sözleşmenin sonuçları açısından da sigortalıyı sorumlu tutmak sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 10 Ağustos 2016 Tarihli ve 6740 Sayılı “Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 1. Maddesi ile 4632 Sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununa eklenen Ek Madde 2’nin Birinci Fıkrasında Yer Alan “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.” cümlesi sosyal hukuk devleti ilkesine aykırı olması ve sosyal adaleti bozucu sonuçlara yol açtığı için Anayasanın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarihinde kabul ettiği İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 22. maddesi, “Herkesin, toplumun bir üyesi olarak, sosyal güvenliğe hakkı vardır. Ulusal çabalarla ve uluslararası işbirliği yoluyla ve her devletin örgütlenmesine ve kaynaklarına göre, herkes onur ve kişiliğinin serbestçe gelişim için gerekli olan ekonomik, sosyal ve kültürel haklarının gerçekleştirilmesi hakkına sahiptir.” denilmektedir. 22. Madde Bildirinin 23. Maddesi ile beraber yorumlandığında bireylerin sahip olduğu ekonomik, sosyal ve kültürel haklar bağlamında sosyal güvenliğe daha geniş bir bakış açısı kazandırılmaktadır. Böylece sosyal güvenlik kişiye sadece ekonomik güvence sağlamakla yetinmeyip, insan onurunun korunması ve kişiliğinin geliştirilmesi fonksiyonunu da üstlenmiştir. Bildirinin 25. maddesi sosyal güvenlik hakkının özlü bir ifadesini

vermektedir: “1. Herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır. Herkes, işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ve kendi iradesi dışındaki koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahiptir. /2. Anaların ve çocukların özel bakım ve yardım görme hakları vardır. Bütün çocuklar, evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olsunlar, aynı sosyal güvenceden yararlanırlar”. Aynı zamanda Bildirinin bu maddesi, kişiye hem yeterli bir yaşam düzeyine sahip olma hakkını, hem de bazı risklere karşı özel bir koruma isteme hakkını tanımaktadır.

28.06.1952 tarihinde kabul edilen 102 sayılı “Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında Sözleşme”<sup>1</sup>, sosyal sigortalılarla sosyal yardımların genel esaslarını düzenlemiş ve sosyal güvenlik sisteminin kapsamına alınacak riskleri, hastalıkta tıbbi yardım, hastalıkta parasal yardım, işsizlik, yaşlılık, iş kazası ve meslek hastalığı, analık, sakatlık (malullük), ölüm ve aile yardımları olarak belirtmiştir. Sözleşmeyi onaylayacak devletin bu risklerden en az üçüne karşı güvence vermesi aranmış; iş kazası ve meslek hastalığı, işsizlik, yaşlılık, sakatlık ve ölüm risklerinden en az birisinin güvence verilecek üç sosyal risk arasında bulunması zorunlu tutulmuştur.

Söz konusu uluslararası sözleşmelerden sonra kamusal sosyal güvenlik sistemleri bütün dünyada gelişmeye başlamış ve kapsamlı kamu sosyal güvenlik rejimleri ortaya çıkmış, 1980’li yılların başından itibaren kamu sosyal güvenlik sistemlerinde yaşanan değişimle bazı ülkelerde kamu sosyal güvenlik sistemlerinin yerine özel emeklilik sigortaları hayata geçirilmiştir.

Bireysel emeklilik, kamu sosyal güvenlik sistemini tamamlayıcı nitelikte, zorunlu kamu sosyal güvenlik rejimleri yanında ve onlara ek olarak bireylerin gönüllü katılımı ve belirlenmiş katkı esaslarına dayanan özel sigorta tekniğinin dahil edilme yöntemi olmaktadır. Bireysel Emeklilik Sistemi'nin amacı, bireylerin emekliliğe yönelik tasarruflarının yatırıma yönlendirilmesiyle emeklilik döneminde ek bir gelir sağlanarak refah düzeylerinin yükseltilmesi, ekonomiye uzun vadeli kaynak yaratarak istihdamın artırılması ve ekonomik kalkınmaya katkıda bulunulmasıdır.

Model, özü itibarıyla, yaşlılık sosyal riskine karşı güvenceyi, bireyin kendi sorumluluk alanına bırakmaktadır. Söz konusu güvence ise, bireyin yapacağı tasarruflarla sağlanacaktır. Bu tasarrufların, sosyal yön ve amacı dışında, oluşan fonların, sermaye birikimi ve bunun yatırımlara yönlendirilmesi nedeniyle çok önemli bir ekonomik boyutu da vardır. Bireysel tasarrufların oluşturduğu fonların, bir yandan sosyal güvence (emekli aylığı) sağlama, öbür yandan ekonomik ve mali işlevlerini yerine getirebilmesi, sosyal sigortadan kesin çizgilerle ayrılan özel sigorta tekniğinin benimsenmesine bağlıdır. Böylece, sosyal

---

<sup>1</sup> Bu Sözleşme'nin onaylanması, 29.07.1971 tarih ve 1451 sayılı Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkındaki Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'la (RG. 10.08.1971, S. 13922) ve uygulanması da Çalışma Bakanlığı'nın uygun mütalâasına dayanan Dışişleri Bakanlığı'nın 13.02.1974 tarihli ve 725.012-ESSD/203 sayılı yazısı üzerine, 31.05.1963 tarih ve 244 sayılı Kanunun 2 ve 3 üncü, 29.07.1971 tarih ve 1451 sayılı Kanunun 2 nci maddelerine göre, 01.04.1974 tarihli ve 7/7964 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'yla (RG. 15.10.1974, S. 15037; Düstur V. Tertip, C. 13/3, s. 2276-2302) kabul edilmiştir.

güvenlik alanında, sosyal sigorta ve özel sigorta teknikleri birlikte uygulanmaktadır.

Ülkemizde de 28.3.2001 tarih ve 4632 sayılı kanunla yürürlüğe konulan “Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi”, Türkiye sosyal güvenlik sistemine, bireysel tasarrufa ve özel sigorta tekniğine dayalı, emeklilik fon sistemi hayata geçirilmiştir. Bireysel Emeklilik Fon Sistemi, diğer ülkelerde olduğu gibi, sistemin ikinci basamağını karşılamaktadır. Bu sistemle ilgili kanunun amacı kamu sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı olarak, bireylerin emekliliğe yönelik tasarruflarının yatırıma yönlendirilmesi ile emeklilik döneminde ek bir gelir sağlanarak refah düzeylerinin yükseltilmesi ekonomiye uzun vadeli kaynak yaratarak istihdamın artırılması ve ekonomik kalkınmaya katkıda bulunulmasını sağlaması için gönüllü katılıma dayalı ve belirlenmiş katkı esasına göre oluşturulan bireysel emeklilik sisteminin düzenlenmesi ve denetlenmesidir. Bir başka deyişle, ülkemizde hayata geçirilen özel emeklilik sisteminde “Önceden belirlenmiş katkı (prim)” modeli belirlenmiştir. Bağlanacak aylıkların miktarı konusunda, önceden herhangi bir yükümlülük altına girilmemektedir. Sisteme dahil olanlar, gönüllü olarak sisteme dahil oldukları için fonların değer yitirme riskini önceden kabul etmişlerdir. 2012 yılında sisteme 6327 Sayılı Yasanın 29. Maddesi ile devlet katkısı getirilmiştir. Ancak bu değişiklik de, sisteme daha fazla prim ödeyebilme kabiliyetinde olan üst ve orta üst gelir gruplarının çıkarına işlediğinden dolayı negatif gelir transferi olarak tanımlanmış ve sosyal adalet ölçütünü zedeleyici bir unsur olarak karşımıza çıkmıştır.

6740 sayılı yasa ile getirilen sistem zorunluluk temelinde oluşturulmuştur. Yasa ile zorunlu bireysel emeklilik sisteminin kişiler açısından kapsamı 45 yaş altı bütün ücretli ve maaşlı sigortalılar olarak tanımlanmış ve Türkiye’de ilk defa olarak zorunlu özel emeklilik sigortası sisteminin Yasanın yürürlüğe gireceği 01.01.2017 tarihinden itibaren bu yasa çerçevesinde hayata geçirilmesine olanak sağlanmıştır. BES bir emeklilik programı değil uzun vadeli bir bireysel tasarruf sistemidir.

6740 Sayılı Yasanın 1. maddesi ile 4632 Sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununa eklenen Ek Madde 2’nin birinci fıkrasında yer alan “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.” cümlesi Anayasanın 60. maddesinde yer alan sosyal sosyal güvenlik hakkı ile çelişmektedir.

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

Ekonomik ve sosyal bir hak olarak sosyal güvenlik hakkı devlete bu hakkı hayata geçirmek için gereken tedbirleri almak ve teşkilatı kurmak gibi bir yükümlülük yükler. Sosyal güvenlik hakkı bu anlamda pozitif statü hakları arasında yer alır. Devlete sosyal güvenliği sağlama gibi bir görev yükler. Sosyal güvenlik bu anlamda insanlar için bir hak, devletler için ise bir ödev, bir yükümlülüktür. Sosyal güvenlik hakkı kişilere devletten sosyal güvenliğini sağlamak için gereken yapmayı talep etme hakkı verir.

1982 Anayasasının 60. maddesi Sosyal Güvenlik Hakkı Anayasamızın 60. Maddesinde düzenlenmiştir, bu düzenlemeye göre herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devletin, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alması ve teşkilatı kurması gerekir. Bir başka deyişle, Devlet sosyal güvenlik hakkını hayata geçirmek üzere kanuni düzenlemeleri yapmak, kanunların uygulama esaslarını tüzük ve yönetmelikler çıkararak düzenlemekle ve herkesin sosyal güvenliğini sağlayacak tedbirleri almakla yükümlüdür.

Bu yükümlülük Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarında da tanımlanmıştır. "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." (Anayasa Mahkemesi Kararı E: 2011/42, K: 2013/60; E. 2006/111, K: 2006/112, 30.12.2006/26392 5. Mükerrer)

Bu çerçevede 6740 Sayılı Yasanın 1. maddesi ile 4632 Sayılı Kanununa eklenen Ek Madde 2 ile getirilen ve 45 yaşın altında ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başlayanlar ile halen sigortalı olarak çalışan ve 45 yaşın altında olan ücretli ve maaşlı çalışanların çalıştıkları işverenlerce oluşturulacak işyeri bazlı bireysel emeklilik sistemine dahil edilmesi ve bu kesimlerin ücret ve maaşlarından 01.01.2017 tarihinden itibaren %3 oranında prim kesintisi yapılması ve asgari 10 yıl boyunca kesilecek primlerinin de 4632 Sayılı Yasa kapsamında kurulan özel emeklilik sigorta şirketlerince oluşturulacak bireysel emeklilik hesaplarında değerlendirileceği yeni bir sistem yürürlüğe konulacaktır. Bu yeni sistem özel hukuk kurallarına bağlı bir sistem olarak düzenlenmiştir. Bu sistem yukarıda belirtilen kesimler için zorunlu olarak katılımı düzenlenmiş bir sistemdir. Bu sistem devletin koruyucu ve garantörü olduğu bir sistem değildir. Bu şirketler tarafından değerlendirilecek olan primlere ilişkin bir garanti bulunmamaktadır. Özünde özel emeklilik sistemi olarak tanımlanmış bu sistemin ana kuralı olan gönüllülük esası terkedilerek, devlete olumlu edim yükümlülüğü getirilmiş olan sosyal güvenlik sistemine ek bir sistem olarak tasarlanmıştır. Bu sistem özünde sosyal güvenlik sisteminin bir parçası değildir. Sosyal güvenlik açısından yapılan düzenlemelerde



çalışanların korunması için oluşturulan primli rejimlerde çalışanın, işverenin ve devletin de katkısının da bulunması gerekirken bu oluşturulan sistemde hem işverenler çalışanları açısından prim ödeme yükümlüsü olarak tanımlanmamışlar, hem de bir toplumsal kesim olarak bu sistemin dışında tutulmuşlardır. Bu çerçevede Anayasa'nın 60. Maddesiyle düzenlenmiş olan devlet yükümlülüğünde ve uhdesinde olması gereken zorunlu kamu sosyal güvenlik sisteminin yerine geçecek bir model ihdas edilerek ücretli çalışanlardan zorunlu olarak ikinci bir prim kesintisi de yapılan bir model kurulmuştur. Bu bakımdan yapılan düzenleme Anayasa'nın 60. Maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasamızın 60. Maddesi ile getirilmiş olan bu olumlu edim yükümlülüğünün sınırı olarak özel hukuk kurallarına göre sosyal güvenlik kurumlarının da devletin gözetim ve denetiminde faaliyet gösterebileceği belirtilebilir. Nitekim bu sınırın da Anayasa'nın 65. maddesinde, belirtildiği vurgulanabilir. Söz konusu madde'de Devlet'in, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği belirtilmiştir. Ancak, bu kural Devlet'e, Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı gibi, yurttaşlar için hak, kendisi için ödev olan sosyal güvenliği sağlama görevini yerine getirirken, sosyal sigortacılığın teknik gereklerine uygun kimi sınırlamalar yapma hakkı tanımakta, sosyal güvenlik hakkını kullanılamayacak duruma getiren önlemler alma yetkisi vermemektedir. Bir başka deyişle yapılan düzenleme bireylerin hakkının özüne dokunan nitelikte bir düzenlemedir. Yapılan düzenleme neticesinde bireyler sosyal güvenlik hakkından etkin yararlanamayacak ve hatta sosyal güvenlik hakkını kullanmaz hale geleceklerdir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 10 Ağustos 2016 Tarihli ve 6740 Sayılı "Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 1. Maddesi ile 4632 Sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununa eklenen Ek Madde 2'nin Birinci Fıkrasında Yer Alan "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." cümlesi Zorunlu Özel Emeklilik Sigortası aracılığıyla gönüllü olması gereken özel emeklilik sigortası zorunlu bir sosyal güvenlik rejimi haline dönüştürdüğünden devletin olumlu edim yükümlülüğü çerçevesinde sosyal güvenlik rejiminin kamusal olması zorunluluğuna aykırı bir yasal düzenleme olduğu için Anayasasının 60. maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkı ve yükümlülüğüne aykırıdır, iptali gerekir.

6740 sayılı Kanun 1. maddesi ile 4632 Sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 2'nin 1. fıkrasında düzenlenen zorunlu özel bireysel emeklilik sigortası Anayasasının eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkesini de ihlal etmektedir. Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ayırım gözetilmeksizin yasa önünde eşit olduğu belirtilmiştir.

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

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

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

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

6740 Sayılı Yasa ile yapılan düzenleme ise bu ilkeyle bağdaşmayacak birden çok hüküm ve durum içermektedir. Bunlar sırasıyla şu şekildedir:

1. 6740 Sayılı Yasa ile yapılan düzenlemede sadece 5510 Sayılı Yasanın 4(a) ve 4(c) maddelerine göre sigortalı sayılanlar için zorunlu özel bireysel emeklilik sigortasına tabiyet söz konusu edilmiştir. Oysa 5510 Sayılı Kanunun 4(b) kapsamındaki işverenler ve kendi hesabına çalışanlar herhangi bir gerekçe gösterilmeden yasal olarak aynı statüde olmalarına ve aynı yasa kapsamında bulunmalarına rağmen zorunlu özel bireysel emeklilik sigortasının kapsamı dışında bırakılmışlardır. Yine Yasa tasarısının gerekçesinde ifade edildiği üzere bu yurttaşların tasarruf etmelerini teşvik etme amacı taşıyorsa bu durumda kapsam dışı bırakılan kesimin toplum gelir düzeyi yüksek olan kesimi olması, bir diğer deyişle bu düzenleme kapsamında olması gereken tasarruf yapabilecek gelir düzeyinde olmalarına rağmen yasa kapsamı dışında tutulmaları da kanun önünde eşitlik ilkesini zedelediği gibi Anayasa'nın 10. Maddesinde yer alan "hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz" kuralının da ihlal edildiğini göstermektedir.

2. Yine 6740 Sayılı Yasa ile getirilen bu yeni zorunlu özel bireysel emeklilik sigortası kapsam açısından Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan eşitlik ilkesiyle

çelişmektedir. 6740 Sayılı Yasanın 1. maddesinin birinci fıkrasında 5901 Sayılı Kanuna göre Türk Vatandaşı olan ve Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 45 yaşını doldurmamış olan ücretli ve maaşlı olarak çalışmaya başlayanlar veya bir başka deyişle ilk defa 5510 Sayılı Yasanın 4(a) veya 4(c) kapsamında sigortalı olanlar bu yasa kapsamına alınmışlardır. Yine 6740 Sayılı Yasanın 2. Maddesi ile de Yasanın yürürlüğe girdiği tarih itibariyle 45 yaşını doldurmamış ve halen 5510 Sayılı Yasanın 4(a) veya 4(c) kapsamında sigortalı olarak çalışanlar da bu zorunlu özel bireysel emeklilik sigortası kapsamına alınmışlardır.

Kanun önünde eşitlik ilkesi çerçevesinde aynı hukuki statüde olan kişilere yönelik olarak farklı bir düzenleme yapılamayacağı aşikardır. Burada hukuki statü 5510 Sayılı Yasa kapsamında olmak olarak anlaşılmalıdır. Bu statüde olan kişiler arasında yaş koşuluna bağlı bir ayırım yapılarak 45 yaşını doldurmuş kişilerin yapılan düzenlemenin dışında tutulması bu kanun önüne eşitlik ilkesiyle uyuşmamaktadır. Özellikle 5510 Sayılı Yasa'da 2008 yılında yapılan değişiklikle emekliliğe hak kazanma açısından getirilen yaş koşulunun 65 olduğu düşünülürse ücretli veya maaşlı çalışanların da bu yaş haddine kadar çalışma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu yaş koşulu da azami bir üst sınır değildir. Dolayısıyla kişi bu yaştan sonra da çalışmaya devam edebilecektir. Nitekim, 2547 Sayılı Yüksek Öğrenim Kanunu çerçevesinde görev yapan öğretim üyeleri için buyaş koşulu 75 yaşa kadar çıkabilmektedir. Bu nedenle Bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sigortalı olarak çalışmaya başlayacaklar için 45 yaş koşulunun hiçbir bilimsel ve hukuki altyapısının olduğu söylenemez. Nitekim Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında Kanun önünde eşitlik ilkesinden anlaşılması gerekeni ifade etmiştir.

“Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir” (AMK (2006), 15.12.2006 T., 2006/ 111 E., 2006/ 112 K., ( RG, 30.12.2006, 26392)).

“Yasa önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur... Yasa 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 Anayasada öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AMK, 28.4. 2011 T., 2009/93 E., 2011 / 73 K. (RG, 15.10.2011, 28085)).

Bu kararlardan da görüleceği üzere 6740 Sayılı Yasa ile getirilen bu yaş koşulu açıkça aynı hukuksal durumda olan kişiler açısından bir ayırım yapmaktadır. Bu nedenle belirtilen gerekçelerle 6740 sayılı Kanununun 1. Maddesi ile 4632 Sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 2'nin birinci fıkrasındaki getirilen yaş koşulu Anayasanın 10. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

1982 Anayasası'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesi “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” şeklindedir. Görüldüğü üzere

maddenin ilk fıkrası mülkiyet hakkını, ikinci fıkrası ise mülkiyet hakkının sınırlanmasını düzenlemektedir.

Anayasa'nın benimsediği sosyal devlet anlayışında ise, başlangıçta kişinin eşya üzerinde mutlak bir egemenliği demek olan ve kutsal olarak kabul edilen mülkiyet hakkı, bu niteliğini yitirmiş, mutlak ve sübjektif olarak düşünülen bu hak, mutlak olmayan bir duruma dönüşmüş ve sosyal işlevleriyle sınırlanmıştır. Modern (karma) mülkiyet anlayışı olarak da nitelendirilen sosyal mülkiyet anlayışında mülkiyet hakkının iki temel yönü bulunmaktadır. Bunlardan birincisi mülkiyetin kişiye sağladığı haklar, diğer ise kişiye yüklediği ödevlerdir. Hemen belirtmek gerekir ki sosyal (karma=modern) mülkiyet anlayışında da özel mülkiyet kural, ödev ve sınırlandırma ise istisnadır. Hakkın ödev yönü; bir yandan devlete mülkiyet hakkını kamu yararı amacıyla sınırlandırma hakkı sağlar, diğer yandan ise malike hakkını toplum yararına uygun olarak ve başkasına zarar vermeksizin kullanma yükümlülüğü yükler.

Söz konusu mülkiyet hakkı, dinamik bir unsur olarak, toplumun yapısından önemli ölçüde etkilendiği ve devletten/devlete ya da aynı toplumda farklı dönemlerde büyük farklılıklar gösterebildiği için hakkın, malike haklar sağlamakta ve ödevler yüklemektedir. Mülkiyet hakkının malike sağladığı yetkilerin geniş, sınırlandırmaların ve ödevlerin ise dar ve katı şekilde yorumlanması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkının malike tanıdığı haklar konusunda Roma hukukunun kabul ettiği yaklaşımı benimseyerek mülkiyet hakkının, kişiye mülkü üzerinde kullanma, ondan yararlanma ve onun hakkında tasarrufta bulunma imkanı verdiğini ifade etmektedir.

35. madde ile mülkiyet hakkına getirilen koruma sadece devletin müdahalelerini değil, günümüzün modern ve karmaşık sosyal hayatının getirdiği diğer sosyal güçlerin (baskı ve menfaat gruplarının, dernek ve şirketlerin) ve üçüncü kişilerin müdahalelerini de kapsamaktadır. Bir başka ifadeyle, mülkiyet hakkına kamu idareleri dışındaki kişilerce yapılan müdahaleler de 35. madde kapsamında korunur. Üstelik devlet üçüncü kişilerin haksız müdahalelerine karşı mülkiyet hakkını korumakla yükümlüdür. Bu anlamda devlet, bir taraftan kendi organları vasıtasıyla özel mülkiyete haksız müdahalede bulunmamakla, diğer taraftan da üçüncü kişilerin haksız müdahalelerini önlemekle yükümlüdür.

Sigortalılık statüsü de bir mülkiyet hakkı doğurucu statüdür. Dolayısıyla kişilerin prim ödeme yükümlülüğünü yerine getirdikleri takdirde parayla ölçülebilir bir değer olarak bir mülkiyetten bahsedilebilir. Bu nedenle bu statünün sağlamış olduğu mülkiyet hakkından yararlanmaları bir zorunluluktur.

6740 Sayılı Yasa ile getirilen düzenleme sigortalılık statüsünün oluşmasında üçüncü bir kişi olarak işverene verilen kurucu irade yetkisi ile sözleşmenin karşı tarafı olan sigorta şirketlerinin bir kamu kurumu tarafından objektif kriterlerden yoksun serbest olmayan bir biçimde seçilmesi olguları ile bu seçim sürecinde kişiye herhangi bir kurucu iradenin

tanınmamış olması kişinin mülkiyet hakkını kısıtlayıcı niteliktedir ve Anayasa'nın 35. Maddesinde belirtilen kısıtlama ölçütlerine de aykırılık taşımaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 6740 Sayılı Yasanın 1. Maddesiyle getirilen ve ücretli ve maaşlı olarak çalışan kesimlerin zorunlu olarak dahil edildiği zorunlu özel bireysel emeklilik sistemi Anayasanın 35. Maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

6740 sayılı Kanununun 1. maddesinin 1. fıkrası ile ihdas edilen “zorunlu özel bireysel emeklilik sigortasına” ücretli ve maaşlı olarak çalışan toplumsal kesimlerin kendi iradeleri dışında dahil edilmesine ilişkin hüküm, Anayasanın 48. maddesinde yer alan çalışma ve sözleşme özgürlüğü ve 38. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkını ihlal eder niteliktedir.

Anayasanın 48. maddesi, “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.” hükmünü içermektedir.

10 Ağustos 2016 Tarihli ve 6740 Sayılı “ Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 1. Maddesi ile 4632 Sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununa eklenen Ek Madde 2'nin Birinci Fıkrasında Yer Alan “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.” Cümlesi ile halhazırda ücretli veya maaşlı olarak çalışan yurttaşlarımız, kamusal sosyal güvenlik sistemine ek olarak bu yasa ile özel emeklilik şirketlerine de prim ödeme yükümlüsü haline getirilmişlerdir. Bu düzenleme ile ücretli veya maaşlı olarak çalışan yurttaşlarımız kendi iradeleri dışında, başka bir irade tarafından imzalanmış bir sözleşmenin öznesi haline getirilmişlerdir. Bu durum Anayasanın 48. maddesinde öngörülen serbestlik ilkesine aykırıdır. Kanun koyucu, özünde iş sözleşmesinin yükümlülükleri dışında olan bir alan olan sosyal güvenlik alanında iş ilişkisinin taraflarından biri olan işvereni, zrunlu bireysel emeklilik sözleşmesinin tarafı olmamasına rağmen sözzleşmenin kurucu ögesi olarak tanımlamış, ancak herhangi bir yükümlülük veya sorumluluk yüklememiştir. Bireysel emeklilik sözleşmesinin tarafı olan işçi veya kamu görevlisi, sözleşmenin tarafı olmasına ve sözleşmenin taraf olarak yükümlülüklerini yerine getirmesine rağmen bireysel emeklilik şirketini seçme hakkına, bu şirket ile yapılan sözleşmeyi sonlandırma hakkına sahip değildir. Sözleşmenin tarafı olmayan bir üçüncü gerçek veya tüzel kişiye verilen bu özel bir yetki sözleşme özgürlüğü ilişkisinin zedelendiğini göstermektedir. Yasa ile işverenin sözleşme serbestisi iş hukukunun temel ilkesine aykırı bir biçimde genişletilirken, işçinin sözleşme özgürlüğü fiilen sınırlanmaktadır. Bu bakımdan anılan düzenleme Anayasanın 48. maddesine aykırıdır.

Yukarıda belirtilen gerekçelerle 10 Ağustos 2016 Tarihli ve 6740 Sayılı “Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 1. Maddesi ile 4632 Sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununa eklenen Ek Madde 2’nin Birinci Fıkrasında Yer Alan “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.” cümlesi Anayasanın 2., 10., 35., 48. ve 60. maddelerine aykırılık taşımaktadır, iptali gerekmektedir.

3. 10 Ağustos 2016 Tarihli ve 6740 Sayılı “Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 1. Maddesi ile 4632 Sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununa eklenen Ek Madde 2’nin Birinci Fıkrasında Yer Alan “Müsteşarlıkça uygun görülen” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

6740 sayılı Kanun 1. Maddesi ile 4632 Sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 2’nin 1. fıkrasında düzenlenen “Müsteşarlıkça uygun görülen” ibaresi, Anayasanın eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkesini de ihlal etmektedir. Anayasa’nın 10. maddesinde, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ayırım gözetilmeksizin yasa önünde eşit olduğu belirtilmiştir.

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

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

6740 Sayılı Yasa ile yapılan düzenleme ise bu ilkeyle bağdaşmayacak hüküm ve durum içermektedir. 6740 Sayılı Yasa ile yapılan düzenlemede sadece müsteşarlıkça uygun görülen bireysel emeklilik sigortası şirketlerine zorunlu özel bireysel emeklilik fonlarını işletme hakkı verilmiştir. Bu şirketlerin hangi kriterlere göre belirleneceği ise Müsteşarlığın yetkisine bırakılmıştır. Ancak, 4632 Sayılı Yasanın 8. Maddesinde bu şirketlerin kuruluş koşulları belirtilmiş, burada Bakanlığa ve müsteşarlığa bu koşulları karşılayıp karşılamadığını incelemeye ve gözetim yapmaya ilişkin çeşitli yetkiler verilmiştir. Yine 9. Maddesinde bu şirketlerin emeklilik sigorta şirketi olarak faaliyet gösterebilmesi için yetkilendirme süreci ve ruhsat yükümlülüğü getirilmiştir. Hal böyle iken 4632 Sayılı Yasanın 8. Maddesine göre kurulmuş ve 9. Maddesine göre faaliyet ruhsatı almış bütün şirketlere eşit işlem yapılması gerekirken bazı şirketlerin “zorunlu bireysel emeklilik sisteminden” dışlanması kanun önünde

eşitlik ilkesiyle uyuşmamaktadır. Çünkü bu şirketlerin kanuni olarak bütün statüleri aynı olmasına rağmen yasa kapsamı dışında tutulmaları da kanun önünde eşitlik ilkesini zedelediği gibi Anayasa'nın 10. Maddesinde yer alan "hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz" kuralının da ihlal edildiğini göstermektedir. Bu nedenle iptali gerekir.

6740 ilgili ibarede bazı sigorta şirketlerin Yasanın kapsamı dışında bırakılması ile bazı şirketlerin seçilmesi işleminde yetki kullanacak olan kamu idaresi ve iradesinin Hazine Müsteşarlığı olarak tanımlanması da sözleşme hürriyetini kısıtlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Burada denetimi yapacak makam olarak tanımlanan Hazine müsteşarlığı emeklilik sigortası çerçevesinde imzalanacak olan sözleşmelerin kuruluş iradesini açıkça belirleyebilmektedir. Bir anlamda sözleşmenin taraflarından birisi olan sigorta şirketlerinin bu sözleşme yapabilme ehliyetleri olmasına rağmen bu süreçten dışlayarak, bir kısmına imtiyaz tanımaktadır. Dolayısıyla sözleşme kurma iradesini gözetim ve denetim yapan kamu idaresi kullanabilir hale gelecektir. Bu da sözleşme hürriyetini kısıtlayıcı bir niteliktedir. Sözleşme hakkının kısıtlanmasına ilişkin bir başka hususta bu kısıtlamanın sınırı ve ölçüsünün de bulunmayışıdır. Bir başka deyişle bir çok şirket arasında herhangi bir kriter olmadan şirket seçme hakkının yasa koyucu tarafından verilmiş bir yetki olarak tanımlanması halinde bile bu yetkinin ölçüsü ve belirli olması gerekirken bu ölçü ve belirlilik bu düzenlemede bulunmamaktadır. Bu nedenle sözleşme hürriyetiyle bağdaşmadığı için Anayasanın 48. maddesine aykırıdır.

Yukarıda belirtilen gerekçelerle 6740 Sayılı Kanunun Birinci fıkrası ile 4632 Sayılı Yasaya eklenen Ek Madde 2'nin birinci fıkrasındaki "Müsteşarlıkça uygun görülen" ibaresi Anayasanın 10 ve 48. maddelerine aykırılık taşımaktadır, iptali gerekmektedir.

4. 10/08/2016 Tarih ve 6740 Sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci Maddesiyle 28/3/2001 Tarihli ve 4632 Sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununa Eklenen Ek 2 nci Maddenin Birinci Fıkrasındaki "Bakanlar Kurulu, bu madde uyarınca emeklilik planına dâhil edilecek işyerleri ile çalışanları ve bu kapsamdaki uygulama esaslarını belirlemeye yetkilidir." cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

6740 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 4632 Sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'na eklenen ek 2. maddeyle 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28. maddesi kapsamında olup, kırkbeş yaşını doldurmamış olan ve ücret karşılığında istihdam edilen tüm bağımlı çalışanların otomatik katılım adı altında rızaları aranmaksızın ücretleri üzerinden belirlenen oranlarda prim ödemeleri suretiyle bireysel emeklilik sistemine işverenler aracılığıyla dahil olması zorunlu hale getirilmiştir. Maddenin birinci fıkrasının son cümlesiyle uygulama kapsamına alınacak işyerleri ile çalışanları ve bu kapsamdaki uygulamaya ilişkin esasları belirleme yetkisi Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır.

Yürütme organına, öngörülemeyen, keyfi belirleme yapılması sonucunu doğuracak şekilde düzenleme yapma yetkisi verilmesi Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir.

Hukuk Devletinde, yürütmenin hiçbir sınır olmaksızın keyfi kararlar alabilmesi mümkün değildir. Çünkü hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda âdil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de belirlilik ilkesidir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirli ve öngörülebilir kurallara bağlanmaksızın, yürütme organına yetki verilmesine ilişkin düzenlemeler hukuki güvenlik sağlayamayacağı için Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturur.

İptali talep edilen hükümlerle Bakanlar Kuruluna düzenleme yapma yetkisi verilmiş ancak bu yetkinin sınırları ile temel ilkeleri Kanunla belirlenmemiş ve bu sayede yürütme organına keyfi ve adaletsiz uygulamalara neden olabilecek düzenlemelerde bulunma olanağı tanınmıştır. Bu yetkiyle Bakanlar Kurulunca hiçbir ilke, ölçüt veya sınır gözetilmeksizin istenildiği zaman ve şekilde istenilen işyerlerinin veya çalışanların uygulamaya dahil edilmesine karar verilebileceği gibi istenilen diğer bazılarının ise uygulama dışında bırakılması söz konusu olabilecektir. Bu yetkinin kullanılması durumu bir yana bu ihtimalin var olması bile bireyler ve işletmeler bakımından hukuki bakımdan belirsizliklere yol açacak, Devlete ve hukuk düzenine olan güvenin sarsılmasına, toplum yaşantısında endişe ve kaygılara neden olacaktır. Bu nedenlerle itiraz konusu hüküm hukuk devletinin temel ilkelerinden olan belirlilik ilkesini ihlal ettiğinden Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel kuralları koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı yönetimin düzenlenmesine bırakmaması gerekir. Yapılan düzenlemeler yasamanın yetkisini yürütmeye devri niteliği taşıyamaz.

Kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakılmaması gerekir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların kanun metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.



Nitekim Anayasa Mahkemesinin 2010/69 Esas, 2011/116 Karar sayılı ve 07.07.2011 tarihli içtihadında, “Anayasa’nın 7 nci maddesinde, ‘Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.’ denilmektedir. Buna göre, Anayasa’da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi mümkün değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa’da öngörülen istisnai haller dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın 7 nci maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.” denilmiştir.

İtiraz konusu kuralla Bakanlar Kuruluna, sınırları ve temel ilkeleri Kanunla belirlenmeksizin, yasama yetkisi kapsamında olması gereken temel konularda düzenleme yapma olanağı tanınarak adeta yasa yapma yetkisi verilmiş, konu hakkında sınırsız, belirsiz ve keyfi düzenleme yapılmasını mümkün kılacak şekilde geniş bir yetki alanı bırakılmıştır. Bu nedenlerle, yasama yetkisinin yürütme organına devredilmesi sonucuna yol açan itiraz konusu kural Anayasa’nın kanunla düzenleme ilkesine aykırıdır.

Bu nedenlerle söz konusu düzenleme Anayasa’nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

5. 10/08/2016 Tarih ve 6740 Sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci Maddesiyle 28/3/2001 Tarihli ve 4632 Sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununa Eklenen Ek 2 nci maddenin beşinci fıkrasındaki “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.” cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununa eklenen ek 2 nci maddenin beşinci fıkrasında, bankalar, Sosyal Güvenlik Kurumu ve ilgili diğer kamu kurumlarının, çalışan katkı payının takip ve tahsili ile Devlet katkısının hesaplanması için ihtiyaç duyulan verileri, Hazine Müsteşarlığınca belirlenen usul ve esaslara göre emeklilik gözetim merkezi ile takip ve tahsil sorumluluğu ile yetkilendirilecek kuruluşa aktaracağı, emeklilik gözetim merkezi ile yetkilendirilecek kuruluşun ise bu verileri emeklilik şirketleri ile paylaşabileceği belirtildikten sonra bu verilerden kişisel nitelikte olanların ilgili kuruluşlar arasında paylaşılacağı ve bu verilerin paylaşımında veri sahibinin açık rızasının alınmasına gerek olmadığı ve bu şekildeki veri paylaşımının kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerine aykırılık teşkil etmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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 belirtilmiş; üçüncü fıkrasında da “Herkes, kendisiyle ilgili

kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” denilerek kişisel verilerin korunması hakkı, özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında anayasal güvenceye kavuşturulmuş ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların ancak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan anayasal güvencenin yaşama geçirilebilmesi için, bu hakkı ilgilendiren yasal düzenlemelerin, açık, anlaşılabilir ve kişilerin söz konusu haklarını kullanabilmelerine elverişli olması gerekir. Ancak böyle bir düzenleme ile kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren veri, bilgi ve belgelerin resmi makamların keyfi müdahalelerine karşı korunması olanaklı hâle getirilebilir (Anayasa Mahkemesi Kararı : 2014/149 E., 2014/151 K., 2.10.2014 tarih, R.G. Tarih-Sayı : 1.1.2015-29223). Nitekim aksi yöndeki düzenlemelerin tamamı kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ve özel yaşama saygının kullanımını engellemekte, hakkın özüne dokunan bir ihlal niteliği taşımaktadır.

Kişisel verilerin korunması, bir özgürlük sorunudur. Kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi, ancak ve ancak, faaliyetlerini özgürce gerçekleştirmesi ile mümkündür. Bireylere hayatlarını diledikleri gibi düzenleme fırsatı sunan bir alan yaratma imkânı tanıyan özel yaşamın gizliliği hakkı, kişinin özerk bir birey olması açısından son derece önemlidir. Bu hak, başkaları ve devlet tarafından ihlal edilmemesi, saygı gösterilmesi gereken bir çeşit onursal duvar yaratmaktadır. Haklı bir gerekçeye dayanmayan istisnalar özel yaşamın gizliliğine doğrudan bir müdahale olduğu kadar kişinin maddi ve manevi varlığının korunmasına ve geliştirilmesine de müdahale niteliğindedir.

Düzenlemeyle; bankalar, Sosyal Güvenlik Kurumu ve ilgili diğer kamu kurumlarının sahip oldukları verileri kamu kurumu niteliğinde olmayan üçüncü kişilerle paylaşmasına veri sahibi kişilerin rızası aranmaksızın izin verilmesi öngörüldüğü gibi, bu kapsamda paylaşılacak verilerin, kapsamı, niteliği, paylaşım ve işleme amacının sınırları ile bu süreçlerin denetimi konuları açık ve anlaşılır şekilde belirlenmemiş, paylaşılan verilerin denetiminin sağlanması bakımından ilgili kişinin bilgilendirilmesine ilişkin olarak da hiçbir kural getirilmemiştir. Dolayısıyla yasama organı bu düzenlemeyle, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkının kullanımını bakımından gerekli hukuki kuralları açık ve net biçimde belirlemeyerek kişilerin anayasal güvence altındaki haklarını kullanabilmelerinin engellenmesine neden olmuştur. Bu durum, getirilen kuralın, hedeflenen amacın ötesinde özel hayatın ve kişisel bilgilerin gizliliğinin keyfi şekilde ihlal edilmesi sonucunu doğurabilecek bir araca dönüşmesi anlamına gelmektedir.

Özel hayatın gizliliğinin korunması bakımından kişisel verilerin işlenmesinde veri paylaşımının kapsamı, paylaşılacak verilerin niteliği, paylaşım ve işleme amacının sınırları ile bu unsurların denetimi bakımından ilgili kişinin bilgilendirilmesinin sağlanması konuları

açık ve net şekilde kanunla belirlenmelidir. Kişisel verilerin güvenliğinin dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkının kullanımı ve korunması, konu bakımından gerekli bütün unsurların yasal düzenlemelerde açık ve net olarak belirlenmesiyle mümkün olabilir. Bu koşulları taşımayan düzenlemeler özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarını ihlal etmiş sayılır.

Diğer yandan temel hak ve özgürlükler ancak Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kısıtlanabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler. Bu sınırlama kısıtlılıkları, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin güvenceleri olup bireyleri keyfi tutumlara karşı koruma amacı taşımaktadır.

Diğer yandan uluslararası insan hakları hukukunda verilerin korunması ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin de bileşenlerinden biri olduğu Avrupa Konseyi direktifleri, sözleşmeleri ve kararları, kişisel veriler konusundaki ulusal yasalara, 1982 Anayasası'nın 90/5 düzenlemesi uyarınca yön gösterici niteliktedir.

Türkiye'nin de taraf olduğu 1981 tarihli ve 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Kişilerin Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 9. maddesinde sadece devlet güvenliği, kamu güvenliği, devletin ekonomik menfaatlerinin korunması ve suçlarla mücadele edilmesi, ilgilinin veya üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması ile verilerin istatistiki veya bilimsel amaçlarla kullanılması durumlarında kişisel verilerin korunmasına sınırlamalar getirilebileceği öngörülmüştür.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 12. Maddesi “Hiç kimse özel hayatı, ailesi, konutu veya yazışması konusunda, keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkesin bu saldırı ve karışmalara karşı yasa ile korunmaya hakkı vardır.” şeklindedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes özel hayatına ve aile hayatına...saygı gösterilmesi hakkına sahiptir” denilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında; “Bu hakkın kullanılmasında bir kamu otoritesi tarafından müdahale, demokratik bir toplumda ancak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenliğin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu olan ölçüde ve yasayla

öngörölmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.” denilerek özel yaşamın dokunulmazlığı güvence altına alınmıştır.

AİHM kararlarında da belirtildiği üzere, özel hayat bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak kadar geniş bir kavram olup devletin yetkili temsilcileri tarafından ilgililer hakkında rızası olmaksızın bilgi toplamasının her zaman söz konusu kişinin özel hayatını ilgilendireceği kuşkusuzdur. Ancak rızanın aranmasına ilişkin şartlar, iptali talep edilen kuraldaki gibi ortadan kaldırıldığında, doğrudan özel hayata müdahale “kanuni” nitelik kazanmaktadır. Kişisel verilerin rızaları aranmadan işlenmesi bireylerin bu “kanunilik” karşısında hiçbir güvencesinin kalmaması anlamına gelmektedir. Kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren verilerinin herhangi bir kişi tarafından alınması, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması sonucunu doğurmaktadır. Bu sınırlamanın Anayasa’ya uygun olabilmesi için Anayasa’nın 13. maddesinde öngörölen temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin ilkelere aykırı olmaması ve bu bağlamda kamu yararı ile özel hayatın gizliliği hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir (Anayasa Mahkemesi Kararı : 2014/74 E., 2014/201K., 25.12.2014 tarih, R.G. Tarih-Sayı : 23.5.2015-29364).

İtiraz konusu kural kamu yararı içeren haklı hiçbir gerekçeye dayanmaksızın açık rızayı ortadan kaldırarak özel yaşamın gizliliğinin ve kişisel verilerin korunmasının doğrudan ihlaline sebebiyet vermiştir. Zorunlu kılan koşullar ile nedenlerinin açık ve net şekilde belirtilmeksizin kanunla, özel hayatın gizliliği ile kişisel verilerin korunması hakları sınırlandırılmıştır. Bireylerin açık rızasına getirilen bu kısıtlama haklı hiçbir gerekçeye dayanmamakta olup bireylerin özel yaşamına yapılan keyfi bir müdahale niteliğindedir. Gerekli diğer şartları göz ardı ederken sadece kanunla yapılmış olması düzenlemenin hukuka aykırı olma niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Bu nedenle iptali talep edilen düzenlemeyle getirilen kısıtlama Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırıdır.

Anayasa’nın 90’ıncı maddesinin beşinci fıkrasında “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasanın ve yasa koyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan Devlettir. İnsan haklarına duyulan saygı en basit tanımlamasıyla Devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine işaret eden bir kavramdır. Bir başka deyişle, insan haklarına saygılı Devlet,

insan haklarına müdahalelerde bulunmaktan kaçınan ve bireyler arasındaki ilişkiler alanında tedbirler alan devlettir. Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir. Hukuk güvenliği ilkesi ise, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesidir. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir ve tutarlı olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici tutumlardan kaçınmasını gerektirir.

Kişilerin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerin üçüncü kişilerle paylaşılmasını öngören itiraz konusu düzenleme ülkemizin tarafı olduğu ve uymakla yükümlü bulunduğu uluslararası düzenlemeler çerçevesinde geçerli ve haklı sayılabilecek bir gerekçeden yoksundur. Bu durum hem tarafı olduğumuz ve yön gösterici nitelikteki uluslararası düzenlemeler ile ulusal düzenlemeler arasında tutarsızlık yaratılmasına hem de bireylerin devlete olan güven duygusunun zedelenmesine yol açarak Anayasa'nın hukuk devleti ilkesinin ihlaline neden olmuştur.

Bu nedenlerle söz konusu düzenleme Anayasa'nın 2., 13., 20. ve 90. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

6. 10 Ağustos 2016 Tarihli ve 6740 Sayılı "Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 2. Maddesi ile 4632 Sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununa eklenen Geçici Madde 2'nin Anayasaya Aykırılığı

6740 sayılı Kanun 2. Maddesi ile 4632 Sayılı Kanuna eklenen Geçici Madde 2'sinde düzenlenen zorunlu özel bireysel emeklilik sigortasına halen çalışmakta olan ve 45 yaşını doldurmamış olan 5510 Sayılı Yasanın 4(a) veya 4(b) fıkraları kapsamında sigortalı olanların da dahil edilmesi, Anayasanın sosyal hukuk devleti ilkesi, sosyal güvenlik hakkı ile Anayasanın eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkesini de ihlal etmektedir.

6740 Sayılı Kanunun 2. maddesi 45 yaş altında olan çalışanların da 1. madde ile hayata geçirilen zorunlu özel bireysel emeklilik sistemine dahil etmiştir. Bu düzenleme toplumumuzun önemli bir kısmı olan ve yaklaşık sayısı 13 milyon kişinin ekonomik ve sosyal haklarını ilgilendiren bir düzenlemedir.

Sosyal haklarla ilgili düzenlemeler, sosyal devlet ilkesine aykırı olamaz. Sosyal devlet ilkesi kişiler açısından öznel bir hak getirmemesine rağmen, yasamayı hukuki yönden bağlayıcı bir değere sahip olmanın ötesinde, devlet için olumlu yükümlülükleri gerekli kılmaktadır. Anayasa Mahkemesi 2015/67 Esas ve 2016/21 sayılı kararında sosyal devlet ilkesinin geniş bir yorumunu yaparak bu yönde devletin sosyal hakları geliştirme yükümlülüğü olduğu vurgulamıştır. Kararda sosyal hukuk devleti "sosyal hukuk devleti,

insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren”, 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” “güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten” olarak tanımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi çok eski kararlarında da yeni kararlarında da “sosyal devlet” ilkesini yasaların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde ölçü normlarından biri olarak değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi 1963/138 esas ve 1964/71 sayılı kararında, bu ilkenin yasamayı “Anayasaya uygun düzenleme” açısından bağladığını ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi yeni tarihli kararlarında da bu yaklaşımını sürdürmüştür.

Yüksek Mahkeme 2015/67 Esas ve 2016/21 sayılı kararında sosyal hukuk devleti ilkesini ve bu ilkenin devlete getirdiği yükümlülükleri şöyle tanımlamaktadır: “Anayasa’nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, 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 gözeten 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.”

Hukuk üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur. Yasama organı, yasama faaliyetinde “sosyal devlet” ilkesini sosyal haklarla ilgili yasal düzenlemeler yaparken esas almak zorundadır. Buna uygun düzenlemeler yapılması bir yükümlülüktür. Ancak topluma karşı olan bu yükümlülük, salt olası ekonomik saikler veya yurtiçi tasarruf hadlerinin arttırılması gibi bir gerekçe ile ortadan kaldırılamaz. Yurtiçi tasarruf düzeyinin düşük kalması, toplumsal kesimlere ek ekonomik ve mali yükler getirilerek aşılamaz. Devlet öncelikle bu alanda kendi sorumluluklarını yerine getirmelidir. Kaldı ki, ülkemizde yüksek reel faiz oranlarına rağmen yatırım kararlarının gerçek ve tüzel kişilerce alınmamasının nedenleri ekonomik ve siyasi istikrarsızlık ortamından veya güven duygusunun azalmasından kaynaklanabileceği gibi uluslararası işbölümündeki değişimlerin ve gelişmelerin de etkisi nedeniyle de olabilir. Bunun çözümü sadece toplumun sabit gelirle yaşayan kesimlerine yönelik düzenlemelerle de sağlanamayabilir. Sermaye sahiplerinin tasarruflarını yurtdışında değerlendirebilmesine ilişkin düzenlemeler oldukça esnek ve özgür bırakılmışken 32 Sayılı Kararname ile sermaye transferleri serbest bırakılmışken bu tasarruf eksikliğinin giderilmesi için sadece çalışanların sabit gelirlerine göz dikilmiş olması sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Nitekim, 6740 sayılı Kanununun 1. maddesinin 1. fıkrasıyla yürürlüğe konulan zorunlu özel emeklilik sigortası, Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra çalışmaya başlayacak çalışanlar ile 2. maddesiyle de fiilen çalışmakta olan 5510 Sayılı Kanununun 4(a) ve 4(c) kapsamındaki sigortalıları da dahil etmiştir. Sosyal hukuk devletinin özellikleri arasında sosyal adaleti sağlamak da bulunmaktadır. Öncelikle bu kesimler Anayasa'nın 60. maddesinde kaynağı bulunan ve 5510 Sayılı Yasanın 81. Maddesi çerçevesinde gelirlerinden yüzde 20 oranında emeklilik sigortası primi ödemektedirler. Bunun yanında diğer risker için de ayrıca primler ödemektedirler. Toplamda ücret ve maaşlardan kesilen primlerin toplamı ücretliler için brüt ücretlerinin % 33,5 oranındadır. Bu kadar yüksek bir prim kesinti oranında prim ödeyen bu kesimlere ek bir prim yükü getirilmesi, sosyal güvenlik hakkı kapsamında çalışma hayatında aktif olarak ücret ve maaş geliri elde edenler açısından ikinci bir prim kesintisi anlamına gelir. Bu da zorunlu prim olması nedeniyle tıpkı "çifte vergileendirme"nin Anayasa'ya aykırı olması gibi aynı faaliyet için ikinci bir prim ödeme zorunluluğu anlamına gelmektedir.

Öte yandan 6740 Sayılı Yasanın birinci fıkrasında açıkça yasa kapsamında olan çalışanlar tarif edilmişken 2. Maddesindeki 45 yaşını doldurmamış olan çalışanlar" ibaresi kapsamı belirsiz bir ibareye dönüştürmüştür. Ayrıca 45 yaşını doldurmuş kişiler ile doldurmamış kişiler arasında eşitsiz bir durum yaratılmıştır. Yine benzer bir çelişki Yasanın 1. Maddesi ile 5510 Sayılı Kanununun 4(a) ve 4(b) kapsamında olan sigortalılar kapsama alınmışken ve gelir düzeyi yüksek olan kesimler dahil edilmemişken Geçici Madde düzenlemesinde işverenler ve kendi hesabına çalışanlar yasanın kapsamına alınmasında da bulunmaktadır. Çalışanlar ibaresi toplumda çalışma yaşamında bulunan bütün kesimleri veya bir başka deyişle bütün sigortalıları kapsamaktadır. Bu nedenle ortaya eşitsiz bir durum çıkmaktadır. Ancak, Yasa koyucunun niyetinin ücretli ve maaşlı çalışanları da yasa kapsamına dahil etmek olduğunu söyleyebiliriz. Bu çelişkinin giderilmesi bir zorunluluktur. Bu çerçevede Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesi de zedelenmektedir.

Esasa dönüldüğünde ücretiyle yaşayanların kapsama alındığı bu düzenleme gelir dağılımını olumlu yönde düzenleyici bir yasal düzenleme değildir. Ücret ve maaşıyla yaşayanların aylık gelirlerinden yüzde 3 oranında ek bir prim kesintisi yapılırken işverenlere ve kendi hesabına çalışanlara yönelik böyle bir yükümlülüğün getirilmemesi de hem sosyal adalet ilkesine hem de eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Devletin görevi toplumun gelir düzeyi yüksek kesimlerinden gelir düzeyi düşük kesimlerine yönelik gelir dağılımını düzenleyici sosyal adalet ilkesini hayata geçirecek düzenlemeleri hayata geçirmektedir. Oysa burada yapılan sadece farklı sosyal kesimler arasında olumsuz gelir transferi sağlanması değildir. Aynı zamanda bu zorunlu bireysel özel emeklilik sistemi, özünde geciktirilmiş bir ücret olmasına rağmen işverenlere herhangi bir sorumluluk getirilmeyerek işverenlerin yükümlülüğü ortadan kaldırılmaktadır. Ancak işverenlere yükümlülük veya katkı zorunluluğu getirmeyen bu düzenleme ile işverenlere sözleşme yapma hakkı getirilerek imtiyaz tanınmaktadır.

Yine bu sistem ile ücretli ve maaşlı kesimler arasında da olumsuz yönde gelir transferi mekanizmaları düzenlenmiştir. Sisteme devlet katkısı tanımlanırken ikili bir devlet katkısı tanımlanmıştır. Buna göre zorunlu bireysel özel emeklilik sigortası kapsamında olanlara sisteme katıldıkları yıl sonunda bir defaya mahsus 1,000 Türk lirası verilecektir. Yine 4632 Sayılı Yasanın ek birinci maddesindeki usul ve esaslarla sigortalının sistemde kalma süresine göre (zorunlu bireysel özel emeklilik sigortasında zorunlu olarak 10 yıl) primlerin % 25'i oranında bir katkı belirlenmiştir. Bu katkının üst sınırı olarak da yıllık asgari ücretin tavanını aşamayacağı düzenlenmiştir. İkinci katkı ise on yıl sonunda emeklilik hesabında biriken toplam meblağın tümünün üzerinden % 5 oranında bir katkı tanımlanmıştır. Bu devlet katkısı sistemi bir çok açıdan sosyal adalete aykırıdır. Her şeyden önce kamusal sosyal güvenlik sisteminde bu yönde bir devlet katkısı bulunmamasına rağmen bireysel özel emeklilik sistemine bu devlet katkısının verilmesi vergi ödeyen düşük gelirli yurttaşların vergilerinin yüksek gelirli kesimlere aktarılması anlamına gelmektedir. Yine sistem içerisine alınan düşük gelirli (asgari ücretlilere) ödenecek devlet katkısı ile yüksek gelirlilere ödenecek devlet katkısı arasında yüksek gelirliler lehine ayırım yapılmıştır. Bu da sosyal adaleti tersinden uygulamak anlamına gelmektedir. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasanın 2. Maddesinde düzenlenen sosyal hukuk devleti ilkesiyle ve sosyal adalet ilkesiyle ve 10. Maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesiyle uyuşmamaktadır.

Yukarıda 1. Maddenin 1 nolu fıkrasındaki “Zorunlu Bireysel Özel Emeklilik Sigortaları”na ilişkin iptal taleplerimize ilişkin olarak sosyal güvenlik hakkı kavramı ve bunun sınırlandırılması ilkeleri belirtildiğinden burada ayrıca tanımlanmayacaktır. Yüce mahkemenizin önüne gelen 6740 Sayılı Yasanın 2. Maddesindeki düzenleme sosyal hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gibi aynı zamanda sosyal güvenlik hakkının özünü zedeleyici bir düzenlemedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi 1999/42 E., 2001/41 K. Sayılı Kararında “Yaşlılık gerçekleşmesi yönünden diğer sosyal risklerden ayrı özelliğe sahiptir. Yasalarda emeklilik yaşının kesin olası nedeniyle sigortalı yarımını 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” diyerek yapılacak emeklilik sigortaları ile ilgili yapılacak düzenlemeler için bir ölçüt getirmiştir.

Özünde bir emeklilik sigortası düzenlemesi olan bu yeni sistem, sigortalıların devlete ilişkin güvenlik algısını zedeleyecek biçimde düzenlenmiştir. Adil, makul ve ölçülü olmaktan uzak bir düzenlemedir.

6740 Sayılı Yasa ile yürürlüğe girecek olan zorunlu bireysel özel emeklilik sigortasında nimet külfet esası terkedilmiş ve sosyal sigortacılık mantığı yok edilmiştir. Sosyal sigortacılık mantığına göre nimet ve külfet esası sigortalıların belli bir dönem süresiyle prim



ödeyerek gelir yoksunluğuna uğradıkları dönem için yaşamlarını idame ettirebilecekleri sürekli bir gelir elde etmeleridir. Devletin emeklilik riskine karşı uygulaması gereken sistemde asgari bir prim ödeme süresi saptanarak bu sürenin sonunda kişiye aylık bir gelir bağlanması söz konusu olur. Bu aylık ödenmesi süresinin bir sınırı bulunmaz. Acak 6740 Sayılı Yasa ile getirilen bu sistemde sigortalıya sadece iki hak tanınmıştır. Bunlardan ilki toptan ödeme almaktır. Bir diğeri ise sigorta fonundaki bireysel birikiminin miktarı kadar aylığa bölüp ortaya çıkan süre boyunca bu aylığı ödemektir. dolayısıyla sistem bir sosyal güvenlik sistemi olarak tanımlanmamış, tabiri caizse sadece devlet zoruyla özel bir tasarruf fonu sistemi kurulmuştur. Bu da sosyal hukuk devleti ilkesini ve sosyal adaleti zedeleyici bir düzenlemedir.

Son olarak bu düzenleme ücret ve maaş gelirlerinden kesilen bu primleri ve birikimi korumamaktadır. Bu güvencesizlik iki boyutludur. Birincisi işvernelerin ücretlilerin bu primlerini yatırmaması halinde öngörülen cezanın adaletsizliğidir. Bunun tespiti halinde işverene sadece prim ve olması gereken faizi ödeme yükümlüğü getirilmektedir. Ayrıca her bir çalışan için de 100 Türk lirası idari para cezası öngörülmüştür. Faiz oranlarının yüksek olduğu bir ortamda işverenler açısından bu cezaların suçu önleyici bir caydırıcılığı bulunmamaktadır. Aynı şekilde eğer işveren iflas ederse veya ödeme aciziyetine düşerse ne olacağı belirtilmemiştir. Bir başka deyişle bu tür durumlarda devlet garantisi bulunmamaktadır. Kişinin kendi iradesi dışında böyle bir sisteme kanun aracılığıyla dahil edilmesine rağmen kişinin birikiminin korunmaması sosyal hukuk devleti ilkesine açık aykırılık teşkil etmektedir. İkinci olarak sosyal sigorta mantığı primli rejimde özellikle emeklilik sigortasında kişinin gelirden yoksun kaldığı ihtiyarlık veya yaşlılık döneminde kişiye yaşamını idame ettirecek sürekli bir gelir bağlanarak yaşlılık riskine karşı yurttaş korumayı amaçlar. Bu çerçevede kişinin birikimlerinden bağımsız olarak sosyal güvenlik sistemi aktif sigortalılardan toplanan primleri pasif sigortalılara aktarır. Bu sistemde toplanılan primlerin ekonomik risklerden uzak tutulması esastır. Ekonomik kriz dönemleri veya olağanüstü ekonomik çalkantılarda sermaye piyasaları gibi spekülatif para hareketlerinden etkilenmeyecek korunaklı yatırım araçlarında bu primler değerlendirilir. Sosyal Hukuk Devletin görevi yurttaşlarının bu birikimlerini korumak ve yurttaşlarına gelir güvencesi sağlamaktır.

Gönüllülüğe dayalı özel emeklilik sigortalarında sözleşme hürriyeti kapsamında yapılan bir irade beyanına dayalı bir sözleşme ile sisteme girildiğinden bu tür ekonomik risklerin sonuçları kişi açısından ve şirket açısından önceden iradelerinin beyanı ile öngörülmüştür. Bu durum sözleşme hürriyeti kapsamındadır. Bu çerçevede yatırılan primlerin ekonomik risker karşısında erimesi, hatta yok olması bile bu hürriyet kapsamında her iki tarafça imzalanmış sözleşme şartları çerçevesinde ele alınır. Oysa 6740 Sayılı Kanun ile getirilen zorunlu özel bireysel emeklilik sigortasında ise bu sigortalı olarak tanımlanan taraf kendi irade beyanı ile bu sözleşmeyi imzalamadığı gibi işverenince imzalanmış bir sözleşmeye devlet tarafından tabi kılınmaktadır. Dolayısıyla bu düzenlemeyi sözleşme hürriyeti kapsamında ele almak mümkün olmadığı gibi bu sözleşmenin sonuçları açısından da sigortalıyı sorumlu tutmak sosyal hukuk devlet ilkesiyle bağdaşmaz. Zorunlu özel bireysel

emeklilik sisteminde gerçekleşmesi muhtemel zararlar da dikkate alındığında önemli olan faktörün devletin yükümlülüğü olduğu açıktır. Bir başka deyişle yasama organının iradesiyle oluşturulan sosyal güvenlik sisteminde yurttaşı korumak ana ilkelerdendir. Ancak bu bu şirketlerin emeklilik fonlarına ilişkin herhangi bir devlet garantisi de yasada öngörülmemiştir. Bu nedenle sosyal güvenlik hakkını zedeleyici bir durumla karşı karşıya bulunmaktayız.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 10 Ağustos 2016 Tarihli ve 6740 Sayılı “Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 2. Maddesi ile 4632 Sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununa eklenen Geçici Madde 2, hukuk devleti ilkesine aykırı olması ve sosyal adaleti bozucu sonuçlara yol açtığı için Anayasanın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ilkesine ve 10. Maddesinde belirtilen Kanun önünde eşitlik ilkesi ile 60. Maddesinde belirtilen sosyal güvenlik hakkına aykırıdır, iptali gerekir.

### III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

1) 6740 sayılı Kanun’un iptali istenen hükümleri, Anayasa’nın ekonomik ve sosyal haklarla doğrudan ilişkili olduğu maddelerine (48 ve 60) aykırı olduğu gibi, Anayasanın 2, 7, 10, 13, 20, 35 ve 90. maddelerine de aykırıdır. Tümü birlikte değerlendirdiğinde, Anayasaya aykırılık taşıyan düzenlemelerin “çok yönlü” ve “açık aykırılık” nedeniyle iptali gereklidir. İptali talep edilen hükümlerinin hayata geçmesi, çalışma barışı tehdit edeceğinden, çalışma hayatını kaosa sokacağından ve çalışanların gelir seviyelerini doğrudan etkileyeceğinden sonradan telafisi imkansız sonuçlara yol açacaktır. İptal davası karara bağlanıncaya kadar işverenler emeklilik şirketleri ile emeklilik sigortası sözleşmeleri imzalayacaktır. Özel Hukuk hükümlerine göre imzalanmış sözleşmelerin uygulanmasını talep hakkı ortaya çıkabilecek ve emeklilik sigorta şirketleri ile işverenler arasında hukuki uyumsuzluklar başlayacaktır.

2) Yine imzalanan bu sözleşmeler gereğince işçilerin ve memurların ücret ve maaşlarından % 3 oranında kesinti yapmaya başlayacaklarından işçilerin ücretleri doğrudan bu düzenlemeden kaynaklı olarak azalacaktır. Bu kesinti nedeniyle 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve 488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu gereğince kesintilerin yapılacağı toplam brüt ücret ve maaş matrahları ile 5510 Sayılı Yasa ile 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası kanununda belirtilen primine esas matrahta değişiklikler olacaktır. Bu değişiklikler nedeniyle sigortalıların ödeyeceği sigorta primleri ve vergiler değişecektir. Bu nedenle işçilerin ileride telafisi olmayan maddi zararları ortaya çıkacaktır.

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

#### IV. SONUÇ VE İSTEM:

25 Ağustos 2016 tarihli ve 29812 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 10/08/2016 tarihli ve 6740 sayılı “Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”nun,

1) 1. maddesi ile 4632 Sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununa eklenen Ek Madde 2’nin birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa’nın 2., 10., 35., 48., ve 60. maddelerine,

2) 1. maddesi ile 4632 Sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununa eklenen Ek Madde 2’nin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “Müsteşarlıkça uygun görülen” ibaresinin Anayasa’nın 10., 35. ve 48. maddelerine,

3) 1. maddesi ile 4632 Sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununa eklenen Ek Madde 2’nin birinci fıkrasının son cümlesinin Anayasa’nın 2. ve 7. maddelerine,

4) 1. maddesi ile 4632 Sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununa eklenen Ek Madde 2’nin beşinci fıkrasının son cümlesinin Anayasa’nın 2., 13., 20. ve 90. maddelerine,

5) 2. maddesi ile 4632 Sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununa eklenen Geçici Madde 2’ Anayasa’nın 2., 10. ve 60. maddelerine,

aykırı olduklarından iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına Karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”