



EŞLERİN SİGORTA EKSPERİ OLMASINI SINIRLAYAN DÜZENLEMİYİ ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL ETTİ

ÖZET

Anayasa Mahkemesince 3.6.2007 günlü, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 22. maddesinin (14) numaralı fıkrasının son cümlesinde yer alan " ... eş ve ..." sözcükleri Anayasa'ya aykırı olduğundan iptal edilmiştir.

14.6.2007 tarih ve 26552 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3.6.2007 tarihli, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nda ülkemiz sigortacılığının geliştirilmesini sağlamak, sigorta sözleşmesinde yer alan kişilerin hak ve menfaatlerini korumak ve sigortacılık sektörünün güvenli ve istikrarlı bir ortamda etkin bir şekilde çalışmasını temin etmek üzere bu Kanuna tâbi kişi ve kuruluşların, faaliyete başlama, teşkilât, yönetim, çalışma esas ve usûlleri ile faaliyetlerinin sona ermesi ve denetlenmesine ilişkin hususlar ve sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesine yönelik olarak sigorta tahkim sistemi ile ilgili usûl ve esaslar düzenlenmiştir.

5684 sayılı Kanun'un 22 nci maddesinde Sigorta eksperleri düzenlenmiştir. Bu maddenin (14) numaralı fıkrasında yer alan hüküm aynen aşağıdaki gibidir:

(14) Sigorta şirketlerinin, sigorta acentelerinin ve brokerlerin ortakları, yönetim ve denetiminde bulunan kişiler ve bunlar adına imza atmaya yetkili olanlar ile meslekî faaliyette bulunan şirket çalışanları sigorta eksperliği yapamaz; tüzel kişi sigorta eksperlerinin yönetim ve denetim kurullarında görev alamaz, imzaya yetkili olarak çalışamaz, bunlara ortak olamaz ve bunlardan ücret karşılığı herhangi bir iş kabul edemez. Bu sınırlandırmalar söz konusu kimselerin eş ve velayeti altındaki çocukları için de geçerlidir.

Yukarıdaki fıkra hükmü ile bu fıkroda sayılan kişilerin eşlerinin;

- ✓ Sigorta eksperliği yapmaları,
- ✓ Tüzel kişi sigorta eksperlerinin yönetim ve denetim kurullarında görev almaları, imzaya yetkili olarak çalışmaları,, bunlara ortak olmaları,
- ✓ Tüzel kişi sigorta eksperlerinin ücret karşılığı herhangi bir iş kabul etmeleri,

Yasaklanmıştır.





Ankara 14 üncü İdare Mahkemesi'nce itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruyu esastan inceleyen Anayasa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi 16.112011 tarih ve 28114 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 9.6.2011 tarihli ve E.2009/11, K.2011/93 sayılı kararında 3.6.2007 günlü, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 22. maddesinin (14) numaralı fıkrasının son cümlesinde yer alan " ... eş ve ..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Alparşlan ALTAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 9.6.2011 gününde karar vermiştir. Söz konusu karar bu sirkülerimize eklenmiştir.

Mahkeme bu kararında özetle aşağıdaki gerekçelere dayanmıştır:

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

Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" kenar başlıklı 48. maddesinde "Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütülmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır." kuralı yer almaktadır. Maddenin gerekçesinde ise, "Hürriyet temeline dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdin sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma hürriyetlerinin garanti altına alınması tabiidir.

Ancak, bu hürriyetler, kamu yararı amacı ile ve kanunla sınırlanabilir. (...) Devlet, kamu yararı olan hallerde ve mili ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla özel teşebbüs özgürlüğüne sınırlamalar getirebilir. (...)" denilmektedir.

Sosyal ve ekonomik yaşamda ortaya çıkan çeşitli risklerin teminat altına alınmasını sağlaması ve ekonomik gelişmeye uzun vadeli fon yaratması nedeniyle yaygın bir kitleyi ilgilendiren sigortacılık faaliyetlerine yönelik düzenlemelerin, bu hukuksal kurumun gerektirdiği güveni sağlayacak nitelikte olması zorunludur. Bu nedenle sigortalanan değer ve ortaya çıkan hasarın tespitine yönelik sigorta eksperlerince hazırlanan raporların objektif ve yansız olması gerekir. Eksperlerin uzmanlıklarının gerektirdiği mesleki bilgi ve niteliğe sahip olmalarının yanında bağımsızlıklarının ve tarafsızlıklarının sağlanması, sigorta ettiren ve





sigortacı açısından olduğu kadar sigortacılık kurumunun istikrar ve güvenliği bakımından da büyük önem taşımaktadır.

Sigorta eksperliği mesleğinin gerekleri ile tarafların karşılıklı hak ve yükümlülükleri göz önünde tutularak, mesleğin icrasında dürüstlüğü ve güveni egemen kılmak için diğer sigorta unsurlarıyla aralarındaki ilişkileri ve faaliyet alanını da değerlendirmek suretiyle, ortaya çıkabilecek çıkar çatışmalarını ya da etik değerleri zedeleyebilecek durumları engellemek amacıyla, yasa koyucunun gerekli önlemleri almasının kamu yararının bir gereği olduğu kuşkusuzdur.

Sigorta eksperlerinin bağımsızlık ve tarafsızlığını sağlamaya yönelik olarak 5684 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (10) numaralı fıkrasında sigorta eksperliğinin mutad meslek olarak yapılmasının gerektiği, bu faaliyetlerin devamı süresince esnaf veya tacir sıfatıyla mesleğin niteliği ile bağdaşması mümkün olmayan başka bir işle uğraşamayacağı, sigorta acenteliği ve brokerlik faaliyetinde bulunulamayacağı belirtilmektedir. (13) numaralı fıkraya göre ise sigorta eksperleri tarafsız olmak zorundadır. Sigorta eksperlerinin, taraflardan birisi ile aralarında tarafsızlığı şüpheye düşürecek önemli nedenler ya da 18.6.1927 günlü, 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 245. maddesinin birinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde yazılı derecelerde akrabalık veya bir iş ortaklığı varsa, bu görevi kabul edemeyecekleri, bu yasağın, tüzel kişi sigorta eksperlerinin yanında çalıştırdıkları sigorta eksperleri için de geçerli olduğu, buna aykırı olarak düzenlenen raporların hüküm ifade etmeyeceği belirtilmektedir.

Yasakoyucu, çalışma hürriyeti ile ilgili bir konuyu düzenlerken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik", başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "gereklilik" başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve "orantılılık" ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Ölçülülük ilkesi nedeniyle devlet, sınırlamadan beklenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. 5684 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (10) ve (13) numaralı fıkralarındaki düzenlemeler karşısında sigorta eksperlerinin eş ve yakın akrabalarının ortağı ya da yöneticisi bulunduğu sigorta şirketinin taraf olduğu uyuşmazlıklarda eksperlik görevi icra etmelerine zaten imkân bulunmamakta olup bu kişilerin sigorta eksperliği mesleğini icra etmelerinin tümüyle yasaklanması,





ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli ve orantılı bir tedbir olarak görülemez. İtiraz konusu kural, kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturmadığından ölçülülük ilkesine aykırılık içermektedir.
Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 2., 13. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararı 16.11.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kararın sonucunda 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 22. maddesinin (14) numaralı fıkrasında eşler için getirilen kısıtlama kaldırılmış olmaktadır.

Saygılarımızla...

TÜRMOB Sirküler Rapor





16 Kasım 2011, Çarşamba

Sayı : 28114

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2009/11

Karar Sayısı : 2011/93

Karar Günü : 9.6.2011

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 14. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 3.6.2007 günlü, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 22. maddesinin (14) numaralı fıkrasının "Bu sınırlandırmalar söz konusu kimselerin eş ve velayeti altındaki çocukları için de geçerlidir." biçimindeki son cümlesinin, Anayasa'nın 2., 13. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Bir süre (A) sınıfı sigorta eksperisi olarak görev yaptıktan sonra ara verdiği mesleğini yeniden aktif olarak icra etme yönündeki talebi eşinin bir sigorta şirketinde yönetici olduğu gerekçesiyle Hazine Müsteşarlığı tarafından reddedilen davacının, bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı savını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Davacı (...) vekili (...) tarafından (01/11/2004 gün ve 04/142 sayılı belge ile (A) sınıfı Sigorta Eksperi olarak görev yapmakta iken mesleğine bir süre ara veren davacının, yeniden aktif Sigorta Eksperliği görevine dönmek amacıyla yaptığı başvurunun reddine dair davalı idarenin 21/10/2008 gün ve 45949 sayılı işleminin iptali ve yürütmenin durdurulma istemiyle) Hazine Müsteşarlığına karşı açılan davada; davacı tarafından ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık itirazı ciddi bulunarak işin gereği görüldü:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 11'inci maddesinin ikinci fıkrasında kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı belirtilmiş; 152'nci maddesinde de "Bir davaya bakmakla olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır. Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır. Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz." hükmüne yer verilmiştir.





Anayasa'nın 152'nci madde hükmüne göre, bir davaya bakmakta olan mahkemenin itiraz yoluyla bir kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için, iptali istenen kuralın davada uygulanacak nitelikte bir kural olması gerekir. Davacının faal Sigorta Eksperi olarak çalışmasını engelleyen 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 22'nci maddesinin (14) no.lu fıkrasının son tümcesinin ise bakılan davada uygulanacak bir kural niteliğinde olduğu açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, 01/11/2004 gün ve 04/142 sayılı belge ile (A) sınıfı Sigorta Eksperi olarak görev yapmakta iken mesleğine bir süre ara verdiği sırada 14/06/2007 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 5684 sayılı yeni Sigortacılık Kanunu'nun yürürlüğe girdiği, anılan Kanun'un geçici 6'ncı maddesi uyarınca süresi içerisinde ruhsatını değiştirme şartını yerine getirdiği, ancak aynı Kanun'un 22/(14) maddesinde yer verilen Sigorta şirketlerinin, sigorta acentelerinin ve brokerlerin ortakları, yönetim ve denetiminde bulunan kişiler ve bunlar adına imza atmaya yetkili olanlar ile mesleki faaliyette bulunan şirket çalışanları sigorta eksperliği yapamaz, tüzel kişi sigorta eksperlerinin yönetim ve denetim kurullarında görev alamaz, imzaya yetkili olarak çalışamaz, bunlara ortak olamaz ve bunlardan ücret karşılığı herhangi bir iş kabul edemez. Bu sınırlandırmalar söz konusu kimselerin eş ve velayeti altındaki çocukları için de Sgeçerlidir." hükmü gerekçe gösterilerek, (hâlen eşi ... Sigorta A.Ş. Ege Bölge Müdürlüğü'nde Bölge Müdür Yardımcısı olarak görev yapan) davacının yeniden aktif Sigorta Eksperliği görevine döndürülmesi ve bu doğrultuda Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) bünyesinde tutulan (aktif olarak görev yapan Sigorta Eksperlerini gösteren) Levha'ya kaydolunması isteğiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı; 5684 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce sigorta eksperliği yapmaya hak kazandığını eski yasal düzenlemede eşinin sigorta şirketinde imza yetkilisi olarak çalışmasının kendisinin sigorta eksperliği yapmasına engel teşkil ettiğine dair bir hüküm bulunmadığı, çıkarılan yeni Yasa'nın kendisinin müktesep hak niteliğindeki mesleğini yapmaya engel teşkil etmesinin kanunların geriye yürümezlik ilkesine ve çalışma hürriyetine aykırı olduğunu ileri sürerek, 5684 sayılı Kanun'un 22'nci maddesinin (14) no.lu fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu itirazında bulunmuştur.

Sigorta eksperlerinin çalışma usûl ve esaslarını düzenleyen mülga 7397 sayılı Sigorta Murakebe Kanunu'nun 38'inci maddesinin birinci fıkrasında "Sigorta hasar eksperleri", "Sigorta edilen rizikoların gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkan kayıp ve hasarların miktarını, nedenlerini ve niteliklerini tespit ile mutabakatlı kıymet, ön ekspertiz ve gözetim gibi işlemleri mutad meslek hâlinde yapan kişiler" olarak tanımlanmış, ikinci fıkrasında sigorta hasar eksperliği yapabilecek kişilerin nitelikleri, çalışma usûl ve esasları ile sigorta hasar eksperliği mesleğinin düzenlenmesine ilişkin diğer hususların yönetmelikle tespit edileceği belirtilmiş, dördüncü fıkrasında ise sigorta hasar eksperlerinin, taraflardan birisi ile arasında tarafsızlığını şüpheye düşürecek önemli nedenler veya taraflardan biri ile Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 245'inci maddesinin 1, 2 ve 3 numaralı bentlerinde yazılı derecelerde akrabalığı veya bir iş ortaklığı varsa, eksperlik görevini kabul edemeyecekleri hükme bağlanmıştır.

Mülga 7397 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan ve Resmî Gazete'nin 11/05/1992 gün ve 21225 sayılı nüshasında yayımlanarak yürürlüğe konulan mülga Sigorta Eksperleri Yönetmeliği ile sigorta





ekspertlerinin nitelikleri, çalışma şekilleri ve şartları ile tâbi olacakları denetim esasları belirlenmiştir (md. 1). Anılan Yönetmeliğin 2/g maddesinde Hazine Müsteşarlığı nezdinde bir Sigorta Ekspertleri Sicili tutulması öngörülmüş; 3'üncü maddesinin birinci fıkrası ile 20'nci maddesinde de ancak bu sicile kaydolunan gerçek ve tüzel kişilerin sigorta ekspertliği yapabilecekleri, Sigorta Ekspertleri Siciline kayıtlı olmayan kişilerin sigorta ekspertliği yapamayacakları ifade edilmiştir.

Eşleri sigorta şirketlerinin yönetim ve denetiminde bulunan kişiler ve bunlar adına imza atmaya yetkili olanların sigorta ekspertliği yapamayacağına ilişkin herhangi bir düzenleme içermeyen 7397 sayılı Sigorta Murakebe Kanunu, 03/06/2007 tarihinde kabul edilen ve 14/06/2007 gün ve 26552 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış ve bu Kanun'a dayanılarak da yeni bir Sigorta Ekspertleri Yönetmeliği (RG., 22/06/2008-26914) yürürlüğe konulmuştur.

5684 sayılı Kanun'un 2/(1)-ğ maddesinde Kanun'da geçen "Levha" deyiminin "Sigorta ekspertleri ve sigorta acenteleri için Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği tarafından ayrı ayrı düzenlenecek faal olarak çalışanlara ilişkin kayıtları gösterir levha"yı ifade ettiği belirtilmiş, aynı maddenin (m) bendinde "Sigorta Eksperti", "Sigorta konusu risklerin gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkan kayıp ve hasarların miktarını, nedenlerini ve niteliklerini belirleyen ve mutabakatlı kıymet tespiti, ön ekspertiz ve hasar gözetimi gibi işleri mutad meslek olarak yapan tarafsız ve bağımsız kişi" olarak tanımlanmış; 22/(2) maddesinde sigorta ekspertliği yapmak isteyen kişilerin Müsteşarlıktan sigorta ekspertlik ruhsatı alması ve Levha'ya yazılı olması gerektiği hükme bağlanmış, aynı maddenin (4) no.lu fıkrasında "Sigorta eksperti unvanı, sigorta ekspertliği ruhsatnamesinin alınmasından sonra kazanılır. Sigorta ekspertliği yapacaklar, ruhsatnamelerini aldıktan sonra Levha'ya kayıt olmak için Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğine başvurur." hükmüne yer verilmiş, (5) no.lu fıkrasının (ç) bendinde sigorta ekspertlerinin kaydının, Sigorta Ekspertliğinden ayrılmışsa Levha'dan silineceği kurala bağlanmış, (7) no.lu fıkrasında Levha'dan silinmeyi gerektiren hâllerinin sona erdiğini ispat eden sigorta ekspertinin, Levha'ya yeniden yazılma hakkını kazanacağı, ancak hakkında meslekten çıkarma kararı verilmiş olan kişinin bir daha Levha'ya yazılmasının mümkün olmadığı, Levha'ya yeniden yazılan sigorta ekspertinden kayıt ücreti alınmayacağı belirtilmiş, (8) no.lu fıkrasında Levha'ya yeniden yazılma talebinde bulunanların, Levha'ya yazılma şartlarının varlığının devam ettiğini ispatla zorunlu tutulabileceği kuralı yer almış, (13) no.lu fıkrasında "Sigorta eksperti tarafsız olmak zorundadır. Sigorta ekspertleri taraflardan birisi ile arasında tarafsızlığını şüpheye düşürecek önemli nedenler veya taraflardan birisi ile 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 245 inci maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde yazılı derecelerde akrabalığı veya bir iş ortaklığı varsa, sigorta ekspertliği görevini kabul edemez. Bu hüküm, tüzel kişi sigorta ekspertlerinin yanında çalıştırdıkları sigorta ekspertleri için de geçerlidir. Bu hükme aykırı olarak düzenlenen raporlar geçersizdir." hükmüne; Anayasa'ya aykırılık itirazının konusu olan (14) no.lu fıkrasında ise "Sigorta şirketlerinin, sigorta acentelerinin ve brokerlerin ortakları, yönetim ve denetiminde bulunan kişiler ve bunlar adına imza atmaya yetkili olanlar ile mesleki faaliyette bulunan şirket çalışanları sigorta ekspertliği yapamaz; tüzel kişi sigorta ekspertlerinin yönetim ve denetim kurullarında görev alamaz, imzaya yetkili olarak çalışamaz, bunlara ortak olamaz ve bunlardan ücret karşılığı herhangi bir iş





kabul edemez. Bu sınırlandırmalar söz konusu kimselerin eş ve velayeti altındaki çocukları için de geçerlidir.” hükmüne yer verildikten sonra geçici 6’ncı maddesinde bu Kanun’un yayımı tarihinden önce düzenlenmiş olan eksperlik ve brokerlik ruhsatlarının, Müsteşarlık tarafından değiştirilinceye kadar geçerli olduğu, söz konusu değiştirme işlemini, bu Kanun’un yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl içinde yaptırmayanların meslekî faaliyette bulunamayacağı ve sigorta eksperlerinin eksperlik faaliyetine devam edebilmesi için bu Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört ay içinde Levha’ya kaydını yaptırmaları gerektiği belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere; sigorta eksperlerinin tarafsız ve bağımsızlığını sağlamak amacıyla, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 22/(14) maddesi ile eşi veya velayeti altındaki çocuğu sigorta şirketlerinin yönetim ve denetiminde bulunan ve bunlar adına imza atmaya yetkili olan kimselerin Sigorta Eksperliği yapamayacağı yönünde bir düzenleme getirmiştir.

Anılan Kanun hükmünün Anayasa’ya aykırı olup olmadığının saptanması bakımından iki yönlü bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu değerlendirmenin bir yönü, eski yasal düzenlemede bulunmayan bu sınırlandırmanın, yeni Yasa’da herhangi bir geçici düzenlemeye yer verilmeyerek ve hatta “Levhaya yeniden yazılma talebinde bulunanlar, Levhaya yazılma şartlarının varlığının devam ettiğini ispatla zorunlu tutulabilir.” denilerek (md. 22/(8) eski Yasa döneminde faal sigorta eksperleri olma hakkını kazanan ve Hazine Müsteşarlığı nezdinde tutulan sicile kaydolarak faal sigorta eksperliği yapmakta iken mesleğe bir süre ara veren kişiler hakkında da uygulanmasına yol açılması ve bu suretle davacının eski Yasa döneminde elde ettiği “faal sigorta eksperliği yapma hakkı” şeklindeki kazanılmış hakkının ortadan kaldırılması iken; Anayasa’ya aykırılık değerlendirmesinin bir diğer yönü ise, eşi veya velâyeti altındaki çocuğu sigorta şirketlerinin yönetim ve denetiminde bulunan ve bunlar adına imza atmaya yetkili olan kimselerin sigorta eksperliği yapamayacağı yönündeki düzenlemenin, Anayasa’nın 48’inci maddesi ile teminat altına alınan çalışma hürriyetini ölçülülük ilkesine aykırı surette sınırladığıdır. Aşağıda sıralanan Anayasa’ya aykırılık gerekçeleri, bu iki yönlü değerlendirme esas alınarak yapılacaktır.

Anayasa’nın 2’nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, en kısa tanımıyla vatandaşların hukukî güvenlik içinde buldukları, devletin eylem ve işlemlerinde hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır. Şüphesiz ki, vatandaşların kendilerini hukukî güvenlik içinde hissetmelerinin birinci koşulu, yürürlükteki mevzuata uygun olarak ve bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş hak ve hürriyetlerin, sonradan çıkarılan yasal ve idarî düzenlemeler ile ortadan kaldırılamaması anlamına gelen kazanılmış haklara saygı ilkesine riayet edilmesidir. Kazanılmış haklara saygı ilkesi, Anayasa’ımızda açıkça belirtilmemiş ve düzenlenmemiş olmakla birlikte, uygar milletlerce kabul edilmiş genel hukuk kaidelerinden biri olan bu ilke, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında (Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi kapsamında) Anayasa’ya uygunluk denetiminde esas aldığı ölçü normlar (anayasallık bloku) arasında bulunmaktadır. Buna göre; genel hukuk ilkelerinden biri olan kazanılmış haklara saygı ilkesine riayet etmeyen bir devletin hukuk devleti olduğu ileri sürülemeyecek, böyle bir devlet düzeninde vatandaşların hukukî güvenlik içinde buldukları ya da böyle bir düzenden devletin eylem ve işlemlerinde hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistem olarak bahsedilemeyecektir.





Dava konusu olayda; davacı, 7397 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde aldığı belge ile sigorta eksperisi olarak çalışmaya başlamış, mesleğine bir süre ara vermiş olmakla birlikte sigorta eksperisi unvanını koruduğundan 5684 sayılı yeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra tekrar sigorta eksperisi olarak fiilen çalışmak istediğinde yeni Yasa ile getirilen kural gerekçe gösterilerek, sigorta eksperisi olarak çalışması için gerekli olan Levha'ya kaydedilme isteği reddedilmiştir. Yeni Yasa davacının, eski Yasa döneminde aldığı sigorta eksperlik ruhsatının geçersizliği ve bundan böyle hiçbir şekilde bu görevi yapamaması sonucunu doğurmakla birlikte; eski Yasa döneminde fiilen yapmasına engel bulunmayan faal eksperlik görevinde bulunması, yeni Yasa'da getirilen hükümlerle önlenmiştir. Davacı, eski Yasa tarafından düzenlenen Sigorta Eksperliği statüsüne bireysel bir işlemle girerek çalışmaya başlamış; ancak yeni Yasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra faal Sigorta Eksperliği görevine yeniden başlaması engellenmiştir. Her ne kadar davacı, eski Yasa döneminde elde ettiği sigorta eksperisi olarak çalışma hakkını kullanmaya yine eski Yasa döneminde ara vermiş ise de, ara verirken de her zaman mevcut koşulları ile faal eksperlik görevine geri dönebileceği inancı ve güveniyle hareket etmiş olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Bu durumda; davacının, eski Yasa döneminde elde ettiği faal sigorta eksperisi olarak çalışma hakkını, eşinin imza atmaya yetkili sigorta şirketi yöneticiliğinden ayrılıncaya kadar askıya alan ve bu süreyle sınırlı olarak da olsa bu hakkını sona erdiren, en azından Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte sigorta eksperisi unvanını haiz kişiler bakımından bu sonuçların ortaya çıkmasını engelleyici bir geçiş hükmüne de yer vermeyen 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 22'nci maddesinin (14) nolu fıkrasında yer alan "Bu sınırlandırmalar söz konusu kimselerin eş ve velayeti altındaki çocukları için de geçerlidir." tümcesi Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Diğer yandan; Anayasa'nın 48'inci maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir." hükmüne yer verilerek, çalışma ve sözleşme hürriyeti temel hak ve özgürlükler arasında sayılmış; anılan maddede söz konusu hürriyetin özel bir sınırlandırılma sebebine yer verilmemiş; yine Anayasa'nın (03/10/2001 gün ve 4709 sayılı Kanun'un 2'nci maddesi ile değişik) 13'üncü maddesinde yer verilen "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." hükmü ile de temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği ve bu sınırlamanın ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın çalışma ve sözleşme hürriyetini düzenleyen 48'inci maddesinde özel bir sınırlandırma sebebi sayılmadığı gibi, 5684 sayılı Kanun'un 22/(14) maddesinde yer verilen hüküm, davacının faal sigorta eksperisi olarak çalışma hakkını ölçülülük ilkesine aykırı surette sınırlandırmaktadır. Şöyle ki; bağımsız ve tarafsızlığını korumak amacıyla sigorta eksperlerinin çalışma koşullarına ilişkin bazı yasal sınırlandırmaların yapılması makûl ve ölçülülük ilkesine uygun olsa da, yapılan sınırlandırmanın ilgilinin çalışma hayatını (bir süre) tamamen askıya almasının ölçülülük ilkesi yönünden değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bilindiği üzere; "sınırlamanın sınırları" olarak anılan Anayasal ilkelerden biri olan ölçülülük ilkesi, sınırlamada başvuru olan aracın, sınırlama amacını





gerçekleştirmeye elverişli olmasını bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade etmektedir. Buna göre; bir temel hak ve hürriyetin (örneğin çalışma ve sözleşme hürriyetinin) Sınırlandırılması ile ulaşılmak istenen amaca (örneğin sigorta eksperlerinin bağımsız ve tarafsızlığını sağlama amacına), daha makûl ve kabul edilebilir bir sınırlandırma aracı ile ulaşılabiliyor ise, bu makûl ve kabul edilebilir düzeyi aşan sınırlandırmaların ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun muhtelif maddelerinde, sigorta eksperleri olarak çalışan kimselerin taraflar (sigortacı ile sigorta ettiren) arasında bağımsız ve yansızlığını sağlama amacına yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlardan en önemlileri, "Gerçek kişi sigorta eksperleri, sigorta eksperliğini mutlak meslek hâlinde yapmak zorundadır. Gerçek kişi sigorta eksperleri, bu faaliyetlerine devam ettikleri sürede esnaf veya tacir sıfatıyla mesleğin niteliği ile bağdaşması mümkün olmayan başka bir işle uğraşamaz, sigorta acenteliği ve brokerlik faaliyetinde bulunamaz." hükmünü amir olan 22'nci maddenin (10)'uncü fıkrası; "Sigorta eksperleri tarafsız olmak zorundadır. Sigorta eksperleri, taraflardan birisi ile arasında tarafsızlığını şüpheye düşürecek önemli nedenler veya taraflardan birisi ile 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununun 245 inci maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde yazılı derecelerde akrabalığı veya bir iş ortaklığı varsa, sigorta eksperliği görevini kabul edemez. Bu hüküm, tüzel kişi sigorta eksperlerinin yanında çalıştırdıkları sigorta eksperleri için de geçerlidir. Bu hükme aykırı olarak düzenlenen raporlar geçersizdir." hükmünü amir olan aynı maddenin (13)'üncü fıkrası ile "Sigorta şirketlerinin, sigorta acentelerinin ve brokerlerin ortakları, yönetim ve denetiminde bulunan kişiler ve bunlar adına imza atmaya yetkili olanlar ile meselâ faaliyette bulunan şirket çalışanları sigorta eksperliği yapamaz; tüzel kişi sigorta eksperlerinin yönetim ve denetim kurullarında görev alamaz, imzaya yetkili olarak çalışamaz, bunlara ortak olamaz ve bunlardan ücret karşılığı herhangi bir iş kabul edemez." hükmünü amir olan (14) no.lu fıkranın ilk tümcesidir.

Bu durumda; sigorta eksperleri olarak çalışan kişilerin bağımsız ve tarafsızlığını sağlamaya yönelik olarak; 5684 sayılı Kanun'un 22'nci maddesinin (10) ve (13) fıkraları ile (14) no.lu fıkrasının ilk tümcesinde bazı sınırlandırmalar getirilmiş iken, bir de (14)'üncü fıkranın son tümcesinde yer verilen hüküm ile aynı fıkranın birinci tümcesinde yer alan sınırlandırmanın bunların eş ve velâyetleri altındaki çocuklarına da teşmil edilmesinin ölçülülük ilkesine aykırı olduğu kanaatine varılmaktadır. Zira; dava konusu somut olay bakımından düşünülecek olursa, ... Sigorta A.Ş. Ege Bölge Müdürlüğünde imza yetkisine sahip yönetici olarak çalışan kişinin sigorta eksperleri olarak çalışmasının önlenmesi ile bu şahsın eşinin, ... Sigorta A.Ş.'nin taraf olduğu bir uyuşmazlıkta eksperlik görevi ifa etmesinin engellenmesinin makûl ve kabul edilebilir bir sınırlama olduğu söylenebilir ise de; ... Sigorta A.Ş.'nin taraf olmadığı uyuşmazlıklarda bile davacının sigorta eksperliği yapmasına getirilen itiraz konusu sınırlandırmanın ölçülülük ilkesine aykırı olduğu açıktır. Başka bir ifadeyle; ... Sigorta A.Ş.'de yöneticilik görevinde bulunan şahsın bizatihi kendisinin sigorta eksperliği yapmasına engel olan (14) no.lu fıkranın birinci tümcesi ve davacının, eşinin yöneticilik yaptığı şirketin taraf olduğu uyuşmazlıklarda sigorta eksperliği görevi ifa etmesini engelleyen (13) no.lu fıkra bulunmakta iken,





(14) no.lu fıkranın ikinci tümcesi ile bir de davacının tüm sigorta uyuşmazlıklarında eksperlik yapmasına sınırlama getirilmesinde “sınırlamada başvuru aracın, sınırlama ile elde edilmek istenen amacın gerçekleşmesi için gerekli olması ve araç ile amaç arasında makûl ve kabul edilebilir bir oran bulunması” anlamında ölçülülük ilkesine uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Anayasa’nın 152’nci maddesi uyarınca bakılmakta olan davada uygulanacak olan 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 22’nci maddesinin (14) nolu fıkrasında yer alan “... Bu sınırlandırmalar söz konusu kimselerin eş ve velâyeti altındaki çocukları için de geçerlidir.” tümcesinin Anayasa’nın 2, 13 ve 48’inci maddelerine aykırı olduğu kanaatiyle, anılan tümcenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, Anayasa Mahkemesinin konu hakkında vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, beş ay içinde bir karar verilmezse davanın yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmasına, kararın birer örneğinin taraflara tebliğine, işbu kararlar birlikte dava dosyası ve içeriği evrakın çıkarılacak birer onaylı örneğinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, 21/01/2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

3.6.2007 günlü, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun “Sigorta eksperleri” başlıklı 22. maddesinin itiraz konusu cümleyi de içeren (14) numaralı fıkrası şöyledir:

“(14) Sigorta şirketlerinin, sigorta acentelerinin ve brokerlerin ortakları, yönetim ve denetiminde bulunan kişiler ve bunlar adına imza atmaya yetkili olanlar ile meslekî faaliyette bulunan şirket çalışanları sigorta eksperliği yapamaz; tüzel kişi sigorta eksperlerinin yönetim ve denetim kurullarında görev alamaz, imzaya yetkili olarak çalışamaz, bunlara ortak olamaz ve bunlardan ücret karşılığı herhangi bir iş kabul edemez. Bu sınırlandırmalar söz konusu kimselerin eş ve velayeti altındaki çocukları için de geçerlidir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa’nın 2., 13. ve 48. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ’ın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, 26.2.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- SINIRLAMA SORUNU

Anayasa’nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40. maddesine göre, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı ile sınırlıdır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemece, 3.6.2007 günlü, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 22. maddesinin (14) numaralı fıkrasının “Bu sınırlandırmalar söz konusu kimselerin eş ve velayeti





altındaki çocukları için de geçerlidir.” biçimindeki son cümlesinin Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istenilmiştir. Somut olayda davanın konusunu davacının aktif olarak sigorta eksperliği mesleğini icra etmek amacıyla TOBB nezdinde tutulan levhaya kayıt talebinin eşinin bir sigorta şirketinde yönetici olması nedeniyle reddedilmesi oluşturmaktadır. İptali istenen cümlede velayet altındaki çocuklar bakımından da aynı sınırlama yer almaktadır. Evlilik ve velayet ilişkilerinin kişilere yüklediği hak ve mükellefiyetler birbirlerinden farklı olduğundan esasa ilişkin incelemenin “... eş ve...” sözcükleri ile sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

Bu nedenlerle, 3.6.2007 günlü, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 22. maddesinin (14) numaralı fıkrasının “Bu sınırlandırmalar söz konusu kimselerin eş ve velayeti altındaki çocukları için de geçerlidir.” biçimindeki son cümlesine ilişkin esas incelemenin, cümlede yer alan “... eş ve...” sözcükleri ile sınırlı olarak yapılmasına, 9.6.2011 gününde OYBİRLİĞİ ile karar verildi.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kural, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, eşleri sigorta şirketlerinin yönetim ya da denetiminde bulunan ve bunlar adına imza atmaya yetkili kimselerin sigorta eksperliği yapamayacağı yönündeki kuralın Anayasa’nın 48. maddesinde düzenlenen çalışma ve sözleşme hürriyetini ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlandırdığı; ayrıca eşleri bu durumda olup 5684 sayılı Kanun’dan önceki dönemde sigorta eksperleri olma hakkını kazanan ve dilediği takdirde faal eksperlik görevine dönebileceği inanç ve güveni ile mesleğine ara vermiş kişilerin bu haklarının Kanun’da korunmamasının Anayasa’nın 2., 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

İptali istenilen kuralda, sigorta şirketlerinin, sigorta acentelerinin ve brokerlerinin ortaklarının, yönetim ve denetim kurulu üyelerinin ve bunlar adına imza atmaya yetkili olanlar ile bu kuruluşlarda mesleki faaliyette bulunan şirket çalışanlarının eşlerinin sigorta eksperliği yapmaları ya da tüzel kişi sigorta eksperlerinin yönetim ve denetim kurullarında görev almaları, imzaya yetkili olarak çalışmaları, bunlara ortak olmaları ya da bunlardan ücret karşılığında herhangi bir iş kabul etmeleri yasaklanmıştır. Kuralın gerekçesinde ise sigorta eksperliğinin temel ilkesi olan bağımsızlık ve tarafsızlığın sağlanabilmesini teminen sigorta şirketlerinin, acentelerinin ve brokerlerinin ortakları yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile bu şirketlerde doğrudan sigortacılıkla ilgili faaliyette bulunan çalışanların eksperlik yapamayacaklarına ve tüzel kişi eksperlere ortak ya da yönetici olamayacağına ilişkin düzenleme yapıldığı vurgulanmıştır.

Anayasa’nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa’ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Böyle bir düzenin kurulması, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin anayasal güvenceye bağlanmasıyla olanaklıdır.





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

Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" kenar başlıklı 48. maddesinde "Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütülmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır." kuralı yer almaktadır. Maddenin gerekçesinde ise, "Hürriyet temeline dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdin sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma hürriyetlerinin garanti altına alınması tabiidir.

Ancak, bu hürriyetler, kamu yararı amacı ile ve kanunla sınırlanabilir. (...) Devlet, kamu yararı olan hallerde ve milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla özel teşebbüs özgürlüğüne sınırlamalar getirebilir. (...)" denilmektedir.

Sosyal ve ekonomik yaşamda ortaya çıkan çeşitli risklerin teminat altına alınmasını sağlaması ve ekonomik gelişmeye uzun vadeli fon yaratması nedeniyle yaygın bir kitleyi ilgilendiren sigortacılık faaliyetlerine yönelik düzenlemelerin, bu hukuksal kurumun gerektirdiği güveni sağlayacak nitelikte olması zorunludur. Bu nedenle sigortalanan değer ve ortaya çıkan hasarın tespitine yönelik sigorta eksperlerince hazırlanan raporların objektif ve yansız olması gerekir. Eksperlerin uzmanlıklarının gerektirdiği mesleki bilgi ve niteliğe sahip olmalarının yanında bağımsızlıklarının ve tarafsızlıklarının sağlanması, sigorta ettiren ve sigortacı açısından olduğu kadar sigortacılık kurumunun istikrar ve güvenliği bakımından da büyük önem taşımaktadır.

Sigorta eksperliği mesleğinin gerekleri ile tarafların karşılıklı hak ve yükümlülükleri göz önünde tutularak, mesleğin icrasında dürüstlüğü ve güveni egemen kılmak için diğer sigorta unsurlarıyla aralarındaki ilişkileri ve faaliyet alanını da değerlendirmek suretiyle, ortaya çıkabilecek çıkar çatışmalarını ya da etik değerleri zedeleyebilecek durumları engellemek amacıyla, yasakoyucunun gerekli önlemleri almasının kamu yararının bir gereği olduğu kuşkusuzdur.

Sigorta eksperlerinin bağımsızlık ve tarafsızlığını sağlamaya yönelik olarak 5684 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (10) numaralı fıkrasında sigorta eksperliğinin mutad meslek olarak yapılmasının gerektiği, bu faaliyetlerin devamı süresince esnaf veya tacir sıfatıyla mesleğin niteliği ile bağdaşması mümkün olmayan başka bir işle uğraşamayacağı, sigorta acenteliği ve brokerlik faaliyetinde bulunamayacağı belirtilmektedir. (13) numaralı fıkraya göre ise sigorta eksperleri tarafsız olmak zorundadır. Sigorta eksperlerinin, taraflardan birisi ile aralarında tarafsızlığı şüpheye düşürecek önemli nedenler ya da 18.6.1927 günlü, 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 245. maddesinin birinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde yazılı derecelerde akrabalık veya bir iş ortaklığı varsa, bu görevi kabul edemeyecekleri, bu yasağın, tüzel kişi sigorta eksperlerinin yanında çalıştırdıkları sigorta eksperleri için de geçerli olduğu, buna aykırı olarak düzenlenen raporların hüküm ifade etmeyeceği belirtilmektedir.

Yasakoyucu, çalışma hürriyeti ile ilgili bir konuyu düzenlerken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt





ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik”, başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik” başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve “orantılılık” ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Ölçülülük ilkesi nedeniyle devlet, sınırlamadan beklenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. 5684 sayılı Kanun’un 22. maddesinin (10) ve (13) numaralı fıkralarındaki düzenlemeler karşısında sigorta eksperlerinin eş ve yakın akrabalarının ortağı ya da yöneticisi bulunduğu sigorta şirketinin taraf olduğu uyuşmazlıklarda eksperlik görevi icra etmelerine zaten imkân bulunmamakta olup bu kişilerin sigorta eksperliği mesleğini icra etmelerinin tümüyle yasaklanması, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli ve orantılı bir tedbir olarak görülemez. İtiraz konusu kural, kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturmadığından ölçülülük ilkesine aykırılık içermektedir.

Açıklanan nedenle kural, Anayasa’nın 2., 13. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Alparslan ALTAN bu görüşe katılmamıştır.

VII- SONUÇ

3.6.2007 günlü, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 22. maddesinin (14) numaralı fıkrasının son cümlesinde yer alan “ ... eş ve ...” sözcüklerinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Alparslan ALTAN’ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 9.6.2011 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

3.6.2007 günlü, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 22. maddesinin (14) numaralı fıkrasının, “Bu sınırlandırmalar söz konusu kimselerin eş ve velayeti altındaki çocukları için de geçerlidir.” biçimindeki son tümcesinde yer alan “eş ve” sözcükleri Anayasa’nın 2., 13. ve 48. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Sigortacılık Kanunu’nun 22. maddesinin (14) numaralı fıkrasının ilk tümcesinde, sigorta şirketlerinin, sigorta acentelerinin ve brokerlerin ortakları, yönetim ve denetiminde bulunan kişiler ve bunlar adına imza atmaya yetkili olanlar ile mesleki faaliyette bulunan şirket çalışanlarının sigorta eksperliği yapamayacakları, tüzel kişi sigorta eksperlerinin yönetim ve denetim kurullarında görev alamayacakları, imzaya yetkili olarak çalışamayacakları, bunlara ortak olamayacakları ve bunlardan ücret karşılığı herhangi bir iş kabul edemeyecekleri kuralına yer verilmiştir. İptali istenen son tümcede ise söz konusu sınırlamaların bu kişilerin eş ve velayetleri altındaki çocukları bakımından da geçerli olduğu ifade edilmektedir.

Sigortacılık faaliyetlerinde bulunan kişi ve kuruluşların bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanması ve korunması, başta sigortalılar ve sigorta şirketleri olmak üzere sigortacılık alanında faaliyette bulunan malî kuruluşlar ve ülke ekonomisi açısından büyük önem taşımaktadır. Bu durum sözkonusu meslek grubunun çalışma ilkelerinin bağımsızlık ve tarafsızlık güvencesini sağlayacak biçimde oluşturulmasını zorunlu kılmaktadır. Bağımsızlık ve tarafsızlığın amacı, her türlü etki baskı, yönlendirme ve kuşku uzak kalınarak görevin yapılacağı konusundaki güven ve inancı yerleştirmektir.

Sigorta eksperinin eşi ya da velayeti altındaki çocuğunun sigorta şirketleri ya da sigorta acentelerinin ortağı veya idarecisi olması yahut brokerlik yapması sigorta ilişkisinin taraflarında bu görevin





ifasında yakınlarının menfaatlerinin gözetilip kollanıldığı konusunda bir kanının oluşmasına neden olabilecektir. Bu durum, yalnızca sigorta sözleşmesinin taraflarına değil, aynı zamanda azami hüsnüniyet ve güven ilkelerine dayalı olan sigortacılık kurumunun tümüne yönelik kuşkular oluşmasına, sektörün zarara uğramasına yol açabilecektir.

Yasa koyucu, hâkimlik, tanıklık, bilirkişilik ve bunlara benzer özellikler taşıyan mesleki faaliyetler açısından bu hususu göz önünde tutarak eşler arasındaki ilişkinin neden olabileceği sakıncaların önüne geçmek ve kişiler üzerindeki olumsuz algıya neden olmamak amacıyla özel düzenlemeler getirmiştir.

Sigortacılık Kanunu ile itiraz konusu kuralda olduğu gibi sigorta faaliyetleri yürüten kişi ve kurumların bu faaliyetlerinin devamı süresince mesleğin temel ilkesi olan bağımsızlık ve tarafsızlıkla bağdaşması mümkün olmayan başka işlerle iştigalini yasaklayan çeşitli düzenlemeler getirilmiştir:

Sigortacılık Kanunu'nun 21. maddesine göre, sigorta şirketlerinin, sigorta acentelerinin ve sigorta eksperlerinin ortakları, yönetim ve denetiminde bulunan kişiler ve bunlar adına imza atmaya yetkili olanlar ile meslekî faaliyette bulunan şirket çalışanları; brokerlik yapamaz, tüzel kişi brokerin yönetim ve denetim kurullarında görev alamaz, imzaya yetkili olarak çalışamaz, bunlara ortak olamaz ve bunlardan ücret karşılığı herhangi bir iş kabul edemez. Bu sınırlandırmalar söz konusu kimselerin eş ve velayeti altındaki çocukları için de geçerlidir.

Sigortacılık Kanunu'nun 23. maddesine göre, sigorta şirketlerinin, sigorta sözleşmeleri için brokerlik yapanların ve sigorta eksperlerinin yönetim ve denetiminde bulunan kişiler ile bunlar adına imza atmaya yetkili olanlar sigorta acentelerinin yönetim ve denetim kurullarında görev alamaz; imzaya yetkili olarak çalışamaz; bu şirketlere ortak olamaz ve bunlardan ücret karşılığı herhangi bir iş kabul edemez. Bu sınırlandırmalar söz konusu kimselerin eş ve velayeti altındaki çocukları için de geçerlidir. Ancak, sigorta şirketlerinin yönetiminde, denetiminde bulunan kişiler ile bunlar adına imza atmaya yetkili olanların eş ve velayeti altındaki çocukları için sınırlandırma bu kişilerin faaliyette bulunduğu şirketin sigorta acenteliği içindir.

Sigortacılık Kanunu'nun 30. maddesine göre, sigorta hakemleri ve raportörler tarafsız olmak zorundadır. Sigorta şirketlerinin, reasürans şirketlerinin, sigortacılık yapan diğer kuruluşların, sigorta eksperlerinin, sigorta acentelerinin ve brokerlerin ortakları, yönetim ve denetiminde bulunan kişiler ve bunlar adına imza atmaya yetkili olanlar ile tüm bu kuruluşlarda meslekî faaliyette bulunanlar ve sigorta eksperleri, sigorta acenteleri ve brokerler sigorta hakemliği yapamaz. Bu sınırlandırmalar söz konusu kimselerin eş ve çocukları için de geçerlidir. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 28. maddesi sigorta hakemleri hakkında da uygulanır.

Benzer düzenlemeler başka kanunlarda da yeralmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11. maddesinde, ihaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişiler ile ihaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanların eşleri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinilenlerinin doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacakları belirtilmiştir.





Yine 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun;

- 50. maddesinde bankaların, yönetim kurulu üyelerine, genel müdüre, genel müdür yardımcılara ve kredi açmaya yetkili mensuplarına; bunların eş ve velâyet altındaki çocuklarına; tek başlarına ya da birlikte sermayesinin yüzde yirmibeş veya fazlasına sahip oldukları ortaklıklara ve bunlar dışında kalan mensupları ile bunların eş ve velâyeti altındaki çocuklarına her ne şekil ve surette olursa olsun nakdî ve gayrinakdî kredi veremeyecekleri, tahvil ya da benzeri menkul kıymetlerini satın alamayacakları,

- 51. maddesinde, kredi açma yetkisini haiz olanların, kendileri ile eş ve velâyeti altındaki çocuklarının veya bunlarla risk grubu oluşturan diğer gerçek ve tüzel kişilerin taraf olduğu kredi işlemlerine ilişkin değerlendirme ve karar verme aşamalarında yer alamayacakları ve bu hususu yazılı olarak yetkililere bildirecekleri,

- 86. maddesinde, Kurul Başkan ve üyelerinin; 115. maddesinde ise Fon Kurulu Başkan ve üyelerinin göreve başlamadan önce kendilerinin veya eş ve velâyeti altındaki çocuklarının sahibi bulunduğu menkul kıymetlerden Hazine tarafından çıkarılan borçlanmaya ilişkin olanlar hariç Kurumun düzenlemek ve denetlemekle sorumlu olduğu kuruluşların her türlü sermaye piyasası araçlarını eş, evlatlık, üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları dışındakilere otuz gün içinde satmak suretiyle elden çıkarmak zorunda oldukları, Kurul üyeliklerine atanmalarından itibaren otuz gün içinde bu fıkraya uygun hareket etmeyen üyelerin, üyelikten çekilmiş sayılacakları, hükme bağlanmıştır.

Anayasa yargısında yasa kuralının diğer yasa kurallarıyla karşılaştırılması ile anayasaya aykırılık değerlendirmesi yapılamamakla birlikte, bu tür düzenlemelerin özellikleri konusunda fikir vermesi açısından belirtilen bu kurallarda ilgili meslek alanının gerektirdiği güven ve tarafsızlığın sağlanması ve korunmasının amaçlandığı görülmektedir.

Çoğunluk kararında itiraz konusu düzenlemenin Anayasa'da düzenlenen çalışma ve sözleşme özgürlüğünü Anayasa'nın 2., 13. ve 48. maddelerine aykırı olarak sınırlandırdığı belirtilmektedir.

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Bu durumda özel maddesinde bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olan temel hak ve özgürlükler yönünden konuya salt pozitivist açıdan yaklaşıldığında, anayasa koyucunun, özel maddesinde sınırlama nedeni öngörmediği temel haklar ve özgürlükleri sınırlayamayacağını kabul etmek gerekecektir. Ancak günümüzde doğal hukuka dayalı sınırsız bir özgürlük anlayışı terk edilmiştir. Çağdaş gelişmelere uygun olarak, Anayasamızda da sınırsız ve içeriksiz özgürlük anlayışından uzaklaşarak bir yandan siyasi iktidarı sınırlandıran bir yandan da toplumsal içeriğe ve konuma sahip olan pozitif bir özgürlük anlayışı benimsenmiştir. İlgili maddelerinde hak ve özgürlüklere hiçbir sınırlama getirilmemiş olsa bile, bunların niteliklerinden ve eşyanın tabiatından kaynaklanan doğal sınırlarının bünyelerinde mündemiç bulunduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle, yasa koyucunun, hakkında hiçbir sınırlandırma nedenine yer verilmemiş olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanları dışında kalan kullanım alanlarına belli kayıtlar ve sınırlar getirebileceği kabul edilmelidir.





Belirli bir mesleğin icra edilebilmesi bakımından, bu meslek ile çıkar çelişkisi göz önünde tutularak bu meslekleri icra eden kişilerle belirli düzeyde akrabalık ilişkisinin bulunmasının, bu mesleği icra etmeye engel olarak düzenlenmesi, bu mesleği icra için gerekli vasıflardan birisi olarak değerlendirilmelidir. Söz konusu düzenlemelerle, Anayasa'nın çalışma hak ve özgürlüğü ile ilgili güvence altına aldığı özgürlüğün norm alanı daraltılmamakta, koruma alanının sınırları belirlenmektedir. Zira, Anayasa'da çalışma özgürlüğünün güvence altına alınmış olduğu olgusuna dayalı olarak, itiraz konusu kuralla düzenlenen sigorta eksperliği mesleğinin, her isteyen tarafından icra edilmesine olanak sağlanması gerektiği şeklinde bir sonuca ulaşmak anayasal denetimle bağdaşmaz. Bu nedenle, sigorta eksperliği mesleğinin gerektirdiği nitelik ve yeterlilikleri belirleme konusunda yasakoyucunun takdir yetkisinin bulunduğu kabulü gerekir. Sigorta eksperliği mesleğinin faaliyet alanı, diğer sigorta unsurlarıyla aralarındaki ilişkiler, meslekî ilkeleri, hak ve yükümlülükleri değerlendirmek suretiyle, ortaya çıkabilecek çıkar çatışmalarını ya da etik değerleri zedeleyebilecek durumları engellemek amacıyla kişilerin kendileri, eşleri ya da velayetleri altındaki çocuklarının icra ettikleri belirli meslekleri ya da belirli alandaki faaliyetlerin, bu kişilerin aralarındaki hukuki ve sosyal ilişkinin boyutları göz önünde tutularak aktif sigorta eksperliği yapmaya engel olarak düzenlenmesi yasa koyucunun takdirindedir. Bu bağlamda sigorta eksperliği mesleği ya da görevinin gereklerinin göz önünde tutularak bunları icra edenlerin birbirleriyle ve toplumla ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni egemen kılmak için gerekli düzenlemelerin yapılması olağandır. Hukuk devletinde yasa koyucunun kazanılmış hakları ihlal etmemek koşuluyla geleceğe yönelik olarak statü hukukunda değişiklik yapmasına ya da yeni kurallar koymasına, kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin koşulları belirlemesine engel bulunmamaktadır. Bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 13. ve 48. maddelerine aykırı yönünün bulunmadığı ve iptal isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Alparslan ALTAN

