

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2019/21

Karar Sayısı : 2020/51

Karar Tarihi : 24/9/2020

R.G. Tarih-Sayısı : 15/12/2020-31335

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 138 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 27/12/2018 tarihli ve 7159 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 90. maddesine eklenen üçüncü fıkranın,

B. 4. maddesiyle 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen "...ve 2960 sayılı Kanun..." ibaresinin ve bu maddeye bağlı değiştirilen 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nda tanımlanan Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesine ait Kroki ile Sınır ve Koordinat Listesi'nin,

Anayasa'nın 2., 10., 13., 48., 56. ve 63. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un;

1. 1. maddesiyle üçüncü fıkranın eklendiği 3201 sayılı Kanun'un iptali talep edilen kuralın da yer aldığı 90. maddesi şöyledir:

"Madde 90- (Değişik: 20/1/1960 - 7410/1 md.)

Emniyet Umum Müdürlüğüne bağlı ve varidatı, Emniyet Umum Müdürlüğü kadrosuna dahil maaşlı ve ücretli memurlardan, Sandığa ortak olanlar tarafından temin edilmek üzere bir (Polis Bakım ve Yardım Sandığı) kurulur.

Bu Sandık hükmi şahsiyeti haiz olup ortaklarının hizmet esnasında ve emekliliklerinde, nizamnamesinde tesbit edilen hususlarla birlikte, Sandık idare binaları, talebe yurtları, dinlenme kampları ve ortakların mesken ihtiyaçlarını karşılamak üzere gayrimenkullere tasarruf edebilir.

(Ek fıkra:27/12/2018-7159/1 md.) Bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten sonra Emniyet Genel Müdürlüğü kadrosunda göreve başlayan memurlar görevleri süresince Sandığın daimi ortağıdır.

Sandığın mevcutları ve alacakları Devlet mallarına ait hak ve rüçhanları haizdir.

Evvelce kurulmuş olan Polis Bakım ve Yardım Sandığı işbu 90 ıncı madde hükümlerine tabidir."

2. 4. maddesiyle ibarenin eklendiği ve bağlı 2960 sayılı Kanun'da tanımlanan Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesine ait Kroki ile Sınır ve Koordinat Listesi'nin değiştirildiği 3194 sayılı Kanun'un iptali talep edilen kuralın da yer aldığı geçici 16. maddesi şöyledir:

“Geçici Madde 16- (Ek: 11/5/2018-7143/16 md.)

Afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla, 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara 31/10/2018 tarihine kadar başvurulması, bu maddedeki şartların yerine getirilmesi ve 31/12/2018 tarihine kadar kayıt bedelinin ödenmesi halinde Yapı Kayıt Belgesi verilebilir. Başvuruya konu yapının ve arsasının mülkiyet durumu, yapı sınıf ve grubu ve diğer hususlar Bakanlık tarafından hazırlanan Yapı Kayıt Sistemine yapı sahibinin beyanına göre kaydedilir.

Yapının bulunduğu arsanın 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununa göre belirlenen emlak vergi değeri ile yapının Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca belirlenen yaklaşık maliyet bedelinin toplamı üzerinden konutlarda yüzde üç, ticari kullanımlarda yüzde beş oranında alınacak kayıt bedeli başvuru sahibi tarafından genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydedilmek üzere merkez muhasebe birimi hesabına yatırılır. 6306 sayılı Kanun kapsamında kullanılmak üzere kaydedilen gelirler karşılığı Bakanlık bütçesine ödenek eklemeye Maliye Bakanı yetkilidir. Bu ödenek, dönüşüm projeleri özel hesabına aktarılarak kullanılır. Kayıt bedeline ilişkin oranı iki katına kadar artırmaya, yarısına kadar azaltmaya, yapının niteliğine ve bölgelere göre kademelendirmeye, ayrıca başvuru ve ödeme süresini bir yıla kadar uzatmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Yapı Kayıt Belgesi yapının kullanım amacına yöneliktir. Yapı Kayıt Belgesi alan yapılara, talep halinde ilgili mevzuatta tanımlanan ait olduğu abone grubu dikkate alınarak geçici olarak su, elektrik ve doğalgaz bağlanabilir.

*Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılarla ilgili bu Kanun ve **2960 sayılı Kanun** uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezaları iptal edilir.*

Yapı ruhsatı alıp da yapı kullanma izin belgesi almamış veya yapı ruhsatı bulunmayan yapılarda, Yapı Kayıt Belgesi ile maliklerin tamamının muvafakatinin bulunması ve imar planlarında umumi hizmet alanlarına denk gelen alanların terk edilmesi halinde yapı kullanma izin belgesi aranmaksızın cins değişikliği ve kat mülkiyeti tesis edilebilir. Bu durumda, ikinci fıkrada belirtilen bedelin iki katı ödenir.

Beşinci fıkra uyarınca kat mülkiyetine geçilmiş olması 6306 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesinin uygulanmasına engel teşkil etmez.

Yapı Kayıt Belgesi alınan yapıların, Hazineye ait taşınmazlar üzerine inşa edilmiş olması halinde, bu taşınmazlar Bakanlığa tahsis edilir. Yapı Kayıt Belgesi sahipleri ile bunların kanuni veya akdi haleflerinin 31/12/2019 tarihine kadar yapacakları satın alma talepleri üzerine taşınmazlar Bakanlıkça rayiç bedel üzerinden doğrudan satılır. Bu durumda elde edilen gelirler bu maddenin ikinci fıkrasına göre genel bütçeye gelir kaydedilir. Ayrıca bu gelirler hakkında 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin beşinci fıkrası, yapı ve tesisler hakkında ise onbirinci fıkrası hükmü uygulanmaz. (Ek cümleler:4/7/2019-7181/14 md.) Yapı kayıt belgesine konu taşınmaz için 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun hükümlerine göre tapu tahsis belgesi alınması ve bu belgeye esas arsa bedellerinin ödenmiş olması hâlinde bu madde uyarınca ayrıca satış bedeli alınmaz. Yapı kayıt belgesi alınan taşınmazların satışa konu edilen kısımlarından yapı kayıt belgesi tarihi ile satış tarihi arasındaki dönem için ecrimisil alınmaz, tahakkuk ettirilen ecrimisiller terkin

edilir, satış tarihi itibarıyla tahsil edilen ecrimisil tutarı satış bedelinden mahsup edilir, bu tutardan fazlası iade edilmez.

Yapı Kayıt Belgesi alınan yapıların belediyelere ait taşınmazlar üzerine inşa edilmiş olması halinde, Yapı Kayıt Belgesi sahipleri ile bunların kanuni veya akdi haleflerinin talepleri üzerine bedeli ilgili belediyesine ödenmek kaydıyla taşınmazlar rayiç bedel üzerinden belediyelerce doğrudan satılır.

Üçüncü kişilere ait özel mülkiyete konu taşınmazlarda bulunan yapılar ile Hazineye ait sosyal donatı için tahsisli araziler üzerinde bulunan yapılar bu madde hükümlerinden yararlandırılmaz.

Yapı Kayıt Belgesi, yapının yeniden yapılmasına veya kentsel dönüşüm uygulamasına kadar geçerlidir. Yapı Kayıt Belgesi düzenlenen yapıların yenilenmesi durumunda yürürlükte olan imar mevzuatı hükümleri uygulanır. Yapının depreme dayanıklılığı hususu malikin sorumluluğundadır.

Bu madde hükümleri, 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanununda tanımlanan Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesi içinde ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alan ile İstanbul tarihi yarımada içinde ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanlarda ve ayrıca 19/6/2014 tarihli ve 6546 sayılı Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde belirlenmiş Tarihi Alanda uygulanmaz.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık ve Maliye Bakanlığı tarafından müştereken belirlenir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun katılımlarıyla 14/3/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Kanun'un 1. Maddesiyle 3201 Sayılı Kanun'un 90. Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkranın incelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. Dava konusu kural, kuralın yürürlüğe girdiği tarihten sonra Emniyet Genel Müdürlüğü (EGM) kadrosunda göreve başlayan memurların görevleri süresince Polis Bakım ve Yardım Sandığının (POLSAN) daimî ortağı olmalarını hükme bağlamaktadır. Buna göre kuralın yürürlüğe girdiği tarihten önce EGM kadrolarında görev yapanların üyeliği ihtiyari iken yeni göreve başlayan emniyet mensubu memurların POLSAN'a üye olmaları zorunlu hâle getirilmektedir.

4. Gerekçesinde kuralın amacı, “*Kamu düzeni ve güvenliğinden sorumlu Emniyet Genel Müdürlüğü mensuplarına sosyal ve ekonomik yardımlar sağlamak üzere kurulan Polis Bakım ve Yardım Sandığının daha güçlü bir mali yapıya kavuşturularak ortaklarına yaptığı yardımların artırılması amacıyla Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarında görevli tüm memurların Sandığa ortak olmalarını öngören bir düzenleme Teklifi Yeni Çerçeve 1 inci madde olarak eklenmiştir*” şeklinde ifade edilmiştir.

5. Yardımlaşma sandığı, kişilerin kendi aralarında yardımlaşma, dayanışma ve bazı zorunlu ihtiyaçlarını uygun koşullarla karşılamak amacıyla oluşturdukları müşterek mal topluluğudur. Türk hukukunda 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu’nun 12. maddesi uyarınca dernekler bünyesinde kurulanlar, kanunla kurulanlar ve kanunun yetkilendirmesiyle kurulmuş olanlar olmak üzere üç tür yardımlaşma sandığı mevcuttur.

6. 15/2/1913 tarihinde Polislerle Polis İdare Memurları Tasarruf Sandığı Nizamnamesi ile kurulan POLSAN 3201 sayılı Kanun’un 90. maddesinin ilk hâlinde yer alan “*Meslek memurlarının hizmet esnasında ve tekaüdlüklerinde her türlü zarurî ihtiyaçlarını karşılamak ve varidatı sandığa dahil olanlar tarafından temin edilmek üzere Emniyet umum müdürlüğünce bir (Polis bakım ve yardım sandığı) kurulabilir.*” hükmü ile yasal dayanağa kavuşmuştur. Anılan maddede 20/1/1960 tarihli ve 7410 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle yapılan değişiklikle de “*Emniyet Umum Müdürlüğüne bağlı ve varidatı, Emniyet Umum Müdürlüğü kadrosuna dahil maaşlı ve ücretli memurlardan, Sandığa ortak olanlar tarafından temin edilmek üzere bir (Polis Bakım ve Yardım Sandığı) kurulur./ Bu Sandık hükmi şahsiyeti haiz olup ortaklarının hizmet esnasında ve emekliliklerinde, nizamnamesinde tespit edilen hususlarla birlikte, Sandık İdare Binaları, Talebe Yurtları, Dinlenme Kampları ve ortakların Mesken ihtiyaçlarını karşılamak üzere gayrimenkullere tasarruf edebilir./ Sandığın mevcutları ve alacakları Devlet mallarına ait hak ve rüçhanları haizdir./ Evvelce kurulmuş olan Polis Bakım ve Yardım Sandığı işbu 90. madde hükümlerine tabidir*” hükümleri öngörülmüştür. Bu kapsamda anılan maddeye dayanılarak 4/8/1998 tarihli ve 23423 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Polis Bakım ve Yardım Sandığı Tüzüğü (Tüzük) ile POLSAN’ın kuruluş ve görevleriyle üyelerinin sosyal güvencelerine katkıda bulunacak yardım ve hizmetlerin yerine getirilmesine ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

7. Tüzük’ün 18. maddesine göre ortaklık aidatı, ortakların Emekli Sandığı veya Sosyal Sigortalar Kurumu kesintisine esas olan brüt maaş veya ücretlerinin yüzde beşi tutarında olup bu miktar, Genel Kurul kararıyla yüzde ona kadar arttırılabilir. 23. madde uyarınca, POLSAN ortaklarına veya ölümleri hâlinde mirasçılarında bir defada ve toptan olarak emeklilik, maluliyet ve ölüm yardımı yapılmaktadır. Diğer yandan anılan maddenin ikinci fıkrasında bu yardımlarla ilgili olarak Tüzük’te yer almayan diğer esasların yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede POLSAN, üyeleri arasında sosyal ve ekonomik dayanışmayı güçlendirmeyi amaçlayan bir tüzel kişilik olarak faaliyette bulunmaktadır.

8. Dava konusu kural, EGM kadrosunda hâlen görevde olanları kapsamayıp kuralın yürürlüğe girdiği tarihten sonra EGM kadrosunda kamu görevine başlayan memurların görevleri süresince POLSAN’ın daimî ortağı olmalarını öngörmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

9. Başvuru kararında özetle; kuralın yürürlüğe girmesinden sonra yeni göreve başlayan bütün emniyet personelinin POLSAN üyeliğinin zorunlu hâle getirildiği, hâlbuki anılan üyeliğin özel hukuk kurallarına tabi bir sözleşme ilişkisi niteliğinde olduğu, Anayasa ile güvence altına alınmış bulunan sözleşme özgürlüğünün sözleşme yapmanın yanında yapmama özgürlüğünü de içerdiği, kuralla belirli bir tarihten sonra göreve başlayan emniyet mensuplarının POLSAN’a üyeliklerinin

zorunlu tutulmasının sözleşme özgürlüğünün özüne dokunduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesi yönünden de incelenmiştir.

11. Anayasa'nın "*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*" başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir*" denilmek suretiyle sözleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

12. Özel hukuk, kişilerin birbirleriyle olan ilişkilerini eşitlik ve irade serbestisi esasına göre düzenleyen hukuk kurallarının bütünüdür. Özel hukukta irade özerkliği, kişilerin yasal sınırlar içinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak ulaşabilmelerini ifade etmektedir. Sözleşme özgürlüğü ise özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin anayasa hukuku alanındaki dayanağıdır. Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü; devletin kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belirli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Anayasa'nın 48. maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapıp yapmama serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir.

13. Sözleşme özgürlüğünün kural olarak özel hukuk alanında geçerli olması nedeniyle öncelikle POLSAN üyeliğinin özel hukuk kurallarına tabi olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

14. POLSAN üyeleri EGM kadrosuna dâhil memurlardır. Maaşları EGM bütçesinden ödenen üyelerin kamu görevlisi olduğu kuşkusuzdur. Kamu görevlileri ile kamu yönetimleri arasındaki ilişkiler kural tasarruflarla düzenlenmektedir. Nitekim kuralda da POLSAN ile memurlar arasındaki ilişkinin anılan statü hukuku çerçevesinde kanunla kurulduğu görülmektedir.

15. Kamu personeli, belirli bir statüde ve nesnel kurallara göre hizmet yürütmekte; o statünün sağladığı ücret, atanma, yükselme gibi kimi haklara sahip olmaktadır. Kamu hizmetine giriş, hizmet içinde yükselme ve bulunulan statünün sağladığı haklar statü hukukunun gereği olarak kanunlarla belirlenmektedir. Kanun koyucu; statü hukuku çerçevesinde yürütülen memuriyet hizmetine girmeye, memuriyette yükselmeye, özlük haklarına ve bunun gibi diğer hususlara ilişkin koşulları anayasal ilkelere uygun olarak belirleme yetkisine sahiptir.

16. Kanun'da POLSAN'ın tüzel kişiliğe sahip olduğu belirtilmesine karşın tüzel kişiliğinin hangi hukuk hükümlerine tabi olacağı konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda ancak POLSAN'ın kuruluşu, teşkilatı, yetki ve ayrıcalıkları gibi özellikleri göz önünde bulundurulmak suretiyle tabi olduğu hukuki rejim tespit edilebilir.

17. Kanun'un 90. maddesinin birinci fıkrasında "*Emniyet Umum Müdürlüğüne bağlı ve varidatı, Emniyet Umum Müdürlüğü kadrosuna dahil maaşlı ve ücretli memurlardan, Sandığa ortak olanlar tarafından temin edilmek üzere bir (Polis Bakım ve Yardım Sandığı) kurulur.*" denilmiş, ikinci fıkrasında POLSAN'ın *hükmi şahsiyetinin* bulunduğu belirtilmiş, dördüncü fıkrasında da "*Sandığın mevcutları ve alacakları Devlet mallarına ait hak ve rüçhanları haizdir.*" hükmüne yer verilmiştir.

18. Tüzük ile de POLSAN'nın kuruluşu, teşkilatı, görevleri, işleyişi, denetimi ve üyelerinin sosyal güvencelerine katkıda bulunacak yardım ve hizmetlerin yerine getirilmesi düzenlenmiştir.

19. Bu çerçevede POLSAN'ın Emniyet Genel Müdürlüğüne bağlı olarak faaliyet göstermek üzere Kanun'la kurulmuş bir tüzel kişilik olduğu, üyelerinin EGM kadrosuna dâhil maaşlı memurlardan oluştuğu, POLSAN üzerinde EGM vasıtasıyla İçişleri Bakanlığının idari vesayet yetkisinin bulunduğu, kuruluşunun, teşkilatının, işleyişinin ve tabi olduğu esasların Kanun ve Bakanlar Kurulunca çıkarılan Tüzük ile belirlendiği, mevcutlarının ve alacaklarının devlet mallarına ait hak ve önceliklere sahip olduğu görülmektedir.

20. EGM bütçesinden maaş alan memurların statü hukukuna tabi kamu görevlisi ve POLSAN'ın, üyelerinin sosyal ve ekonomik çıkarlarını koruma ve üyeleri arasında dayanışmayı teşvik etme amacıyla kanunla kurulan ve yukarıdaki esaslara tabi bir kurum olduğu gözetildiğinde POLSAN üyeliği ilişkisinin bir tür sözleşme olmayıp kamu hukuku ilke ve kurallarına tabi olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla POLSAN üyeliği konusunda irade serbestisinin ve dolayısıyla sözleşme özgürlüğünün varlığından söz etmek mümkün olmadığından zorunlu üyelik esasını öngören kuralın sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğu söylenemez.

21. Öte yandan Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır.

22. Kuralda POLSAN'a zorunlu üyelik düzenlendiğinden bu üyeliğin tabi sonucu olarak üyelerin POLSAN'a belirli bir ortaklık aidatı ödemesi gerekmektedir. Nitekim Kanun'un 90. maddesinin birinci fıkrasında gelirlerinin POLSAN'ın üyesi olan ortaklardan temin edileceği açıkça belirtilmiştir. Bu yönüyle kuralla mülkiyet hakkına sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır.

23. 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. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren kanuni düzenlemelerin Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

24. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı mutlak bir hak olarak düzenlenmemiş, anılan hakkın kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Polislik mesleğini icra eden memurların sosyal ve ekonomik çıkarlarını koruma ve aralarındaki dayanışmayı güçlendirme amacıyla kurulan yardımlaşma sandığının faaliyetlerini sürdürebilmesi için gerekli olan gelire sahip olmasında kamu yararının bulunmadığı söylenemez. Buna göre zorunlu üyelik esasını öngören kuralın mülkiyet hakkını kamu yararı amacıyla dolayısıyla anayasal bağlamda meşru bir amaca dayanarak sınırladığı anlaşılmaktadır. Ancak kuralın Anayasa'ya uygun olduğunun söylenebilmesi için kuralla getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amaca dayanması yeterli olmayıp ölçülü olması da gerekir.

25. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

26. Polislik mesleğini icra eden memurların sosyal ve ekonomik çıkarlarını koruma ve aralarındaki dayanışmayı güçlendirme amacıyla kurulan yardımlaşma sandığının faaliyetlerini etkin bir şekilde gerçekleştirilebilmesi geniş bir katılımı gerektirdiğinden, kuralla üyeliğin zorunlu tutulmasının anılan amacı gerçekleştirmek için elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

27. Kural; geçmişte POLSAN'a üye olmayı veya olmamayı seçmiş memurlar için herhangi bir zorunluluk getirmemekte, sadece EGM kadrolarına yeni atanacak memurları kapsamaktadır. Bu kişiler EGM'de göreve başladıklarında aynı zamanda POLSAN'ın mevzuatında öngörülen yükümlülüklere tabi olacaklarını bildiklerinden kuralla öngörülebilir olmayan bir yükümlülük getirilmesi söz konusu değildir. Diğer taraftan kuralla getirilen ekonomik külfet sonucu ödenecek miktar sonuç itibarıyla bu ödemede bulunan kişilerin ortağı olduğu POLSAN'ın malvarlığına aktarılmakta ve bundan ortaklar yararlanmaktadır. Ayrıca idarenin ortaklık aidatının belirlenmesi işlemlerine karşı yargı yolu açık olup mevzuatta kuralın amacı dışında kullanılarak kişilere aşırı külfet yükleyecek miktarda aidatlar belirlenmesini önleyecek usulü güvence de sağlanmış bulunmaktadır. Anılan hususlar dikkate alındığında kuralla getirilen sınırlamanın orantılı olmadığı da söylenemez.

28. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

B. Kanun'un 4. Maddesiyle 3194 Sayılı Kanun'un Geçici 16. Maddesinin Dördüncü Fıkrasına Eklenen "...ve 2960 sayılı Kanun..." İbaresini ile Bu Maddeye Bağlı Değiştirilen 2960 Sayılı Kanun'da Tanımlanan Boğaziçi Sahil Şeridi ve Öngörünüm Bölgesine Ait Kroki ile Sınır ve Koordinat Listesi'nin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

29. 7159 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle, 3194 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesinde ve maddeye bağlı kroki ve listede değişiklik yapılmıştır. Söz konusu değişiklikler kapsamında 2960 sayılı Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezalarının iptal edilmesi hükme bağlanmış ve Boğaziçi öngörünüm bölgesinde kalan bazı yerlerdeki taşınmaz maliklerinin de yapı kayıt belgesinden faydalanmasına izin verilmiştir. Anılan fıkrada yer alan "...ve 2960 sayılı Kanun..." ibaresi ile bu maddeye bağlı değiştirilen 2960 sayılı Kanun'da tanımlanan Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesine ait Kroki ile Sınır ve Koordinat Listesi dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

30. Kuralların gerekçesinde, "2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nda tanımlanan Boğaziçi öngörünüm bölgesi içerisinde belirlenen alanlarda yer alan taşınmaz maliklerinin de yapı kayıt belgesinden faydalanmasının sağlanması(nın)" amaçlandığı belirtilmektedir.

31. Kuralların Plan ve Bütçe Komisyonundaki görüşmeleri sırasında teklif sahibi tarafından yapılan açıklamalarda; imar barışı uygulamasıyla vatandaşların yapılarına yapı kayıt belgesi alma imkânının getirildiği, bu şekilde hem vatandaşların mağduriyetlerinin giderildiği hem de yapıların kayıt altına alındığı, daha önceki kanuni düzenlemede Boğaziçi bölgesinin kapsam dışında tutulduğu, kurallarla ise Boğaziçi bölgesinin sadece yapılaşmanın yoğun olduğu bir kısmının belirlenerek imar barışı kapsamına alındığı, bu şekilde Boğaziçi sahil şeridini korumanın daha mümkün hâle geleceği, bu alanda verilecek yapı kayıt belgelerinin kentsel dönüşüm önünde bir engel teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.

32. Kurallara ilişkin açıklamalarda değinilen imar barışına ilişkin düzenleme 3194 sayılı Kanun'a 7143 sayılı Kanun'la eklenen geçici 16. maddede yer almaktadır. Anılan madde ile afet risklerine hazırlık gerekçesiyle ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için yapı kayıt belgesinin verilmesi öngörülmüştür. Emlak vergi değeri ile yapının idare tarafından belirlenen yaklaşık maliyet bedelinin toplamı üzerinden konutlarda %3, ticari kullanımlarda %5 oranında bir bedel karşılığında verilecek olan bu belge ruhsata aykırı yapıya su, elektrik ve doğal gaz bağlanabilme imkânı ile anılan yapıyı kullanabilme hakkı sağlamaktadır. Maddenin onuncu fıkrası uyarınca yapı kayıt belgesi, yapının yeniden yapılmasına veya kentsel dönüşüm uygulamasına kadar geçerlidir.

33. Geçici 16. maddenin gerekçesinde; *“Afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız, ruhsat ve eklerine aykırı veya imar mevzuatına aykırı yapıların kayıt altına alınması ile dönüşüm projelerine finans sağlanarak dönüşümün daha hızlı ve etkin yapılması amacıyla 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapıların, yapı sahiplerinin müracaatları üzerine ve beyanına göre hazırlanacak Yapı Kayıt Sistemine işlenmesi, bu yapılara su, elektrik ve doğalgaz bağlanabilmesi, yargı ve belediyelerdeki iş yükünün azaltılabilmesi için alınmış yıkım kararlarından ve tahsil edilmeyen para cezalarından vazgeçilmesi, maliklerin yarısının muvafakatinin bulunması hâlinde yapı kullanma izin belgesi aranmaksızın cins değişikliği ve kat mülkiyetinin tesis edilebilmesi, Yapı Kayıt Belgesinden elde edilecek gelirin genel bütçeye gelir kaydedilmesi, bu gelirin de şehirlerin yeniden inşası ve imarında kullanılması yönünde düzenleme yapıldığı”* belirtilmiştir.

34. Kanun teklifinin Plan ve Bütçe Komisyonu görüşmeleri sırasında teklif metnine bu madde hükümlerinin, 2960 sayılı Kanun'da tanımlanan Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesi içinde ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alan ile İstanbul tarihî yarımada içinde ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanlarda ve ayrıca 19/6/2014 tarihli ve 6546 sayılı Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanununun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirlenmiş Tarihi Alanda uygulanmayacağına ilişkin hüküm eklenmiştir. Söz konusu hükmün gerekçesi Komisyon raporunda, *“İstanbul Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesi ile İstanbul Tarihi Yarımada'nın kültürel ve tarihi değerlerini ve doğal güzelliklerini kamu yararı gözetilerek korumak ve geliştirmek ve bu alandaki nüfus yoğunluğunu artıracak yapılanmayı sınırlandıran bu hükmün maddeye yeni fıkra olarak eklenmesi, ...”* şeklinde ifade edilmiştir.

35. İstanbul Boğaziçi Alanında yapılanma yasağı öngören Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un amacı, *“İstanbul Boğaziçi Alanının kültürel ve tarihi değerlerini ve doğal güzelliklerini kamu yararı gözetilerek korumak ve geliştirmek ve bu alandaki nüfus yoğunluğunu artıracak çeşitli yapılanma çalışmalarını sınırlamak için uygulanacak imar mevzuatını belirlemek ve düzenlemek”* olarak ifade edilmiştir. 20. maddede ise İmar Kanunu'nun ve diğer kanunların bu Kanun'a aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

36. 2960 sayılı Kanun'un 2. maddesinde Boğaziçi Alanı; *“Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinden, öngörünüm bölgesinden, geri görünüm bölgesinden ve etkilenme bölgelerinden oluşan ve sınırları ve koordinatları bu Kanuna ekli krokide işaretli ve 22/7/1983 onay tarihli nazım planda gösterilen alan”* olarak tanımlanmıştır.

37. Kanun'un *“Genel esaslar:”* başlıklı 3. maddesinde, Boğaziçi Alanının korunması ve geliştirilmesinde ve imar mevzuatının uygulanmasında esas alınacak ilkelere yer verilmektedir. Anılan maddenin (a) bendinde *“Boğaziçi Alanında yeralan kültürel ve tarihi değerler ve doğal güzellikler muhafaza edilir ve doğal yapı korunur”*, (e) bendinde ise *“Boğaziçi Alanındaki yapılar*

bu Kanun hükümlerine ve imar planları esaslarına göre yapılır, aykırı olanlar derhal yıkılır veya yıktırılır.” hükümlerine yer verilmiştir.

38. Kanun’un 13. maddesine göre ise yıkılacak veya yıktırılacak yapılar; inşaat ruhsatı olmayan yapılar, yapının inşaat ruhsatı ve eklerine ve imar mevzuatına aykırı yapılmış bölümleri, Boğaziçi İmar Müdürlüğüne mühürlenerek yapımı durdurulmuş yapıların mühürlendikten sonra yapılan ilaveleri ve yapılarda kullanma izni verildikten sonra imar mevzuatına aykırı olarak yapılan değişiklikler ve eklentileri olarak sayılmıştır. Öte yandan 3194 sayılı Kanun’un 42. maddesinde sayılan idari yaptırımların bir kısmı anılan Kanun’un 4. maddesinde yapılan atıf uyarınca 2960 sayılı Kanun kapsamındaki imara aykırılıklarda da uygulanabilmektedir.

39. Boğaziçi Alanını ilgilendiren diğer bir kanun ise 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’dur. Anılan Kanun’un 16. maddesine göre “*korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların korunma alanlarında ruhsatsız olarak inşaat yapmak yasaktır.*” Maddede ayrıca ruhsatsız olarak yapılacak inşaatlar ile koruma amaçlı imar planlarında, plana; sitlerde ise sit şartlarına aykırı olarak inşa edilen yapılar hakkında imar mevzuatına göre işlem yapılacağı da ifade edilmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekeşi

40. Dava dilekçesinde özetle; imar barışının uygulanmayacağı 2960 sayılı Kanun kapsamında kalan alanın kurallarla daraltıldığı, bu bölgede bulunan çok sayıda kaçak yapı hakkında daha önce verilmiş yıkım kararlarının uygulanmasından ve verilmiş idari para cezalarının tahsilinden vazgeçildiği, çok sayıda kaçak yapının yasal olarak kullanılmasına imkân tanındığı, Boğaziçi Alanının kültürel ve tarihî değerlerinin ve doğal güzelliklerinin korunmasının devletin yükümlülüğü olduğu, 2960 sayılı Kanun’da bu yükümlülüğün gereğinin yerine getirilmesi amacıyla imar konusunda özel düzenlemelere yer verildiği, hukuka aykırılıkların normalleştirilmesinin ve hukuka aykırı davranışların ödüllendirilmesinin hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, 2960 sayılı Kanun kapsamındaki bazı binalar bakımından imar barışından yararlanma imkânı getirilirken aynı statüde olan diğer bazıları yönünden böyle bir imkân tanınmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, düzenlemenin devletin tarih, kültür ve tabiat varlıklarını koruma ödeviyle bağdaşmadığı, imar barışından yararlanacak binalar için asgari güvenlik standartlarına sahip olma şartının dahi aranmaması nedeniyle imar barışından yararlanarak yıkılmasının önüne geçilecek yapıların insan sağlığı için tehlike teşkil ettiği, bu durumun devletin çevreyi geliştirme ve çevre sağlığını koruma ödevine aykırılık oluşturduğu belirtilerek kuralların Anayasa’nın 2., 10., 56. ve 63. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

41. Anayasa’nın 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında “*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir./ Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.*” hükümlerine yer verilmiştir. Buna göre çevrenin geliştirilmesi, çevre sağlığının korunması ve çevre kirlenmesinin önlenmesine yönelik tedbiri almak devletin temel ödevlerindedir. Bu amaçla devlet, çevrenin korunmasını sağlamak için etkili bir hukuk düzeni oluşturmakla yükümlüdür.

42. Anayasa’nın anılan maddesinde ifade edilen *sağlıklı ve dengeli çevre* kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirliliğinin önlenildiği bir çevre kadar, belirli bir plan ve programa göre düzenlenmiş çevrenin de gireceği kuşkusuzdur.

43. Anayasa'nın "*Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması*" başlıklı 63. maddesinde ise devletin, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alma ödevlerine yer verilmiştir.

44. Kurallarda 2960 sayılı Kanun'da tanımlanan Boğaziçi öngörünüm bölgesi içinde belirlenen alanlarda imara aykırı yapılar yönünden imara aykırı durumların yeniden yapıncaya veya kentsel dönüşüme kadar muhafaza edilmesine izin verilmesi ile anılan Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ve tahsil edilemeyen idari para cezalarının iptal edilmesi öngörülmektedir.

45. Kanun koyucunun devletin Anayasa'nın 56. maddesinde belirtilen görevlerini yerine getirmek amacıyla, ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma ve bu konuda gerekli olan araçları belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu açıktır. Ancak bu yapılırken düzenlemeyi gerekli kılan kamu yararı ile anılan bölgedeki doğal güzellikler ile tarihî ve kültürel değerlerin korunması ve geliştirilmesi biçimindeki kamu yararı arasındaki makul dengenin kurulması gerekir.

46. İlişkili olduğu imar barışı düzenlemesinin gerekçesi de dikkate alındığında kurullarla afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız, ruhsat ve eklerine aykırı veya imar mevzuatına aykırı yapıların kayıt altına alınması ile dönüşüm projelerine finans sağlanarak dönüşümün daha hızlı ve etkin yapılması, yapı kayıt belgesinden elde edilecek gelirin genel bütçeye gelir kaydedilmesi, bu gelirin de şehirlerin yeniden inşası ve imarında kullanılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla düzenleme ile nihai olarak şehirlerin yeniden inşası ve imarı için kaynak temini hedeflendiğinden kurulların Anayasa'nın 56. maddesinde belirtilen sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmesine yönelik bir düzenleme olduğu söylenebilir.

47. Bununla birlikte anılan düzenleme yapılırken kurullarla Boğaziçi Alanında yapılan imara aykırı yapıların yıkılmasının önlenmesinin ve bu alana yapılan imara aykırı yapılar nedeniyle verilen idari para cezalarının iptal edilmesinin çevre ile kültür ve tabiat varlıklarına vereceği zararın da gözetilmesi gerekir. Bu çerçevede kurullarla öngörülen kamu yararı ile kurulların neden olacağı zararın tartımının yapılarak Anayasa'nın 56. ve 63. maddelerdeki pozitif yükümlülüklerle aykırı bir düzenleme yapıp yapılmadığı belirlenmelidir.

48. Tarih, kültür ve doğa varlıklarının zenginliği açısından dünyada özel bir yere sahip olan ülkemizde, medeniyetlerin beşiği bir kent olan İstanbul'un ayrıcalıklı bir yeri bulunmaktadır. İstanbul Boğaziçi Alanı ise içerdiği doğal güzellikler, tarihî, kültür ve tabiat varlıklarıyla önemli bir değer olup bu alana tarihin her döneminde büyük önem atfedilmiştir. Bu eşsiz bölge doğal güzelliğinin yanı sıra millî tarih ve kültür açısından da çok önemli eser ve değerler barındırmaktadır. Türkiye'de en çok kayıtlı tescilli kültür varlığı bulunan şehir olan İstanbul'da Boğaziçi, tescilli binaların en yaygın bulunduğu bölgelerin başında gelmektedir. Bölge, insanlığın ortak mirasını oluşturan önemli kültür ve tabiat varlıklarına sahiptir. Bundan dolayı Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesinin korunması, hayatta olan bireylerin yanı sıra gelecek kuşakları da ilgilendirmektedir. Bütün bu nedenlerle Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesinin doğal güzellikleri ile kültürel ve tarihî değerlerinin korunması ve geliştirilmesinde önemli bir kamu yararının bulunduğu aşikârdır.

49. Bu çerçevede kurullarla öngörülen şehirlerin yeniden inşası ve imarı açısından kaynak temininin başka yöntemlerle de elde edilmesinin mümkün olduğu, bunun için ender bir doğal güzellik ile tarihi ve kültürel değerlere sahip olan Boğaziçi Alanının korunmasıyla bağdaşmayacak düzenlemeler getirilmesinin menfaatler arasında makul bir denge kurulmasını engellediği anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle çevre ile kültür ve tabiat varlıkları yönünden neden olunacak zarar ile sağlanacak yarar gözetildiğinde kurullarda çevre ile kültür ve tabiat varlıklarını koruma ve

geliştirmeye ilişkin devletin pozitif yükümlülükleri arasındaki adil dengenin kurulamadığı sonucuna ulaşılmıştır. (benzer yöndeki kararları için bkz. E.1985/11, K.1986/29, 11/12/1986; E.1988/61, K.1989/28, 28/6/1989).

50. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 56. ve 63. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe ek gerekçeyle katılmıştır.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 56. ve 63. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kurallar Anayasa'nın 56. ve 63. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

51. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

27/12/2018 tarihli ve 7159 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 4. maddesiyle 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen "...ve 2960 sayılı Kanun..." ibaresine ve bu maddeye bağlı değiştirilen 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nda tanımlanan Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesine ait Kroki ile Sınır ve Koordinat Listesi'ne yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. maddesiyle 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 90. maddesine eklenen üçüncü fıkraya yönelik iptal talebi 24/9/2020 tarihli ve E.2019/21, K.2020/51 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkraya ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

24/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

27/12/2018 tarihli ve 7159 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 90. maddesine eklenen üçüncü fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 4. maddesiyle 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen "...ve 2960 sayılı Kanun..." ibaresinin ve bu maddeye bağlı değiştirilen 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nda tanımlanan Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesine ait Kroki ile Sınır ve Koordinat Listesi'nin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, OYBİRLİĞİYLE,

Esas Sayısı : 2019/21
Karar Sayısı : 2020/51

24/9/2020 tarihinde karar verildi.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 3201 sayılı Kanunun, 7159 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 90. maddesine eklenen üçüncü fıkra ile; bu düzenlemeden sonra Emniyet Genel Müdürlüğü kadrosunda göreve başlayan memurların Polis Bakım ve Yardım Sandığı'nın zorunlu ve daimi ortağı olduğu hükme bağlanmıştır. Kuralın anayasal denetiminde öncelikle Sandığın hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

2. İştirakçilerinin sosyal ve ekonomik dayanışması için 2013 yılında kurulan Sandığa üyelik başlangıçta ihtiyari kabul edilmiştir. Kanunun Plan ve Bütçe Komisyonu görüşmelerinde amacın, Sandığın daha güçlü bir mali yapıya kavuşturularak ortaklarına yaptığı yardımların artırılması olduğu belirtilmiştir. Tüzüğe göre Sandık ortaklarına veya ölümleri halinde mirasçılarına bir defada ve toptan; "emeklilik yardımı, maluliyet yardımı, ölüm yardımı" yapılmaktadır. Bununla birlikte

Kanunda POLSAN'ın sosyal güvenlik amacıyla kurulduğu veya bu işlevi göreceği belirtilmemektedir. Nitekim Anayasanın 60. maddesi uyarınca çalışanların sosyal güvenliğinin sağlanması amacıyla Sosyal Güvenlik Kurumu kurulmuş ve ilgili kanunu gereği tüm sosyal güvenlik konularında faaliyet göstermektedir. Sandığın amacı ise belki ek bazı sosyal güvencelerin sağlanmasıdır. Fakat yasal düzenlemeye göre zorunlu üyelik dışında üyeler üzerinde bir kamu gücü ayrıcalığının bulunduğu söz edilememektedir. Sandığa üyelik ve ilgili yardımlar için Kurum mensubu olma ve üyelik bağı dışında yapılan görevle bir bağ da kurulmadığından, sandığın yapılan kamu görevinin bir parçası olduğu da söylenemez. Başka deyişle Sandık, üye olan görevlilerin kamu görevlisi olma nitelikleri ve özlük haklarıyla ilgili değildir. Dolayısıyla kanunla kurulma, zorunlu üyelik ve yönetim şekli yönünden bazı kamusal ayrıcalıkların bulunması POLSAN'ı bir sosyal güvenlik kurumu ya da kamu hizmeti amaçlı kendine özgü bir kamu tüzelkişisi yapmamaktadır. Başka deyişle mevcut düzenleme karşısında Sandığın özel hukuk hükümlerine göre faaliyet göstermesi gerektiği kabul edilmelidir.

3. Özel hukuk alanında faaliyet gösteren Sandıkla üyeleri arasındaki ilişkinin de sözleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Sözleşme özgürlüğü Anayasanın 48. maddesinde koruma altına alınmıştır. Anılan anayasal güvence, sözleşme yapma serbestisi ile birlikte tarafların iradesine aykırı olarak sözleşme ilişkilerine müdahale yasağını da içermektedir. Başka bir ifadeyle sözleşme özgürlüğü uyarınca Devlete müdahale etmeme şeklinde negatif yükümlülük yüklenmektedir. Kişilerin sözleşme yapmaya zorlanması da bu özgürlüğe müdahale oluşturmaktadır. İncelenen kuralda ise kişilerin sözleşme yapıp yapmama konusundaki iradelerine anayasal güvenceye aykırı biçimde müdahale edilmektedir. Sözleşme özgürlüğünün örneğin Anayasanın 60. maddesi uyarınca Devletin pozitif yükümlülüğü gereği sosyal güvenlik kurumuna üyelik gibi meşru nedenlerle sınırlandırılması mümkün olabilir. Ancak söz konusu Sandığın bu kapsamda olmadığı açıktır. Diğer taraftan Devletin kolluk faaliyetini yürüten kamu görevlilerinin ekonomik açıdan güçlü olmasında kamu yararı bulunduğu tartışmasızdır. Ancak kuralda sözleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin dengelenmesine yönelik olarak belirli bir süre sonra cayma hakkının tanınması gibi bir unsur da yer almamaktadır. Bu nedenle yapılan müdahalenin Anayasanın 13. maddesi kapsamında demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olduğu da söylenememektedir.

4. Öte yandan Sandığa zorunlu üyelik sonucunda üyelerin aylık ücretlerinden belirli oranda bir kesinti yapılmaktadır. Her ne kadar bu kesintiler üyelerin adına saklı tutulmakta ise de kuralın uygulanmasıyla mülkiyet haklarına bir müdahale yapıldığı ve mal varlıkları üzerinde tasarruf yetkilerinin uzun bir süre kaldırıldığı görülmektedir. Dolayısıyla kural Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına da müdahale oluşturmaktadır. Yine sözü edildiği üzere kuralda kişilere bir süre sonra cayma hakkı gibi dengeleyici bir yetkinin de tanınmaması karşısında mülkiyet hakkına yapılan müdahale de ölçüsüz niteliktedir.

5. Açıklanan hukuki nedenlerle kuralın Anayasanın 48., 35. ve 13. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili

Hasan Tahsin
GÖKCAN

EK GEREKÇE

27.12.2018 tarih ve 7159 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle 3.5.1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesinin 4. fıkrasına "bu Kanun" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "ve 2960 sayılı Kanun" ibaresinin ve bu maddeye bağlı değiştirilen 18.11.1983 tarih ve 2960 Sayılı Boğaziçi Kanununda tanımlanan Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesine ait "Kroki ile Sınır ve Koordinat Listesi"nin Anayasa'nın 2., 56. ve 63. maddelerine aykırı olması itibariyle iptaline dair karar ile gerekçelerine, Anayasa'nın 2. maddesi yönünden aşağıdaki ek; 10. maddesi yönünden de ilave gerekçe ile katılıyorum:

1. Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında da ifade edildiği üzere, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, kanun düzenlemelerinin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermesi de gereklidir. (Any. Mah.nin 14.10.2015 tarih ve E. 2015/94, K. 2016/27 sayılı kararı). 7159 sayılı Kanun'un Ekindeki "Kroki ile Sınır ve Koordinat Listesi" incelendiğinde; 15 sahifeden ibaret bu "Ek" in ilk sahifesinin İstanbul Boğazı'nın yarım bir krokisi ile 14 sayfa halinde "Transversal Merkator Projeksiyonu" başlığı altında "Sıra No", "Sağa" ve "Yukarı" başlıkları altında toplam 2448 koordinata yer verildiği görülmektedir. Tamamen teknik ve uzmanlık gerektiren bu listelere bakarak Boğaziçi Kanununun "Öngörünüm Bölgesi"nde yer almakla birlikte "İmar barışı" kapsamına sokulan, diğer bir deyişle konut yapma yasağı belli koşullarda kaldırılan bölge ve semtlerin nereleri olduğunu anlamaya imkân yoktur. Ancak konuya ilişkin internet sitelerine gidildiğinde, Boğaziçi Kanunu'na tâbi olan yerlerden yaklaşık 40 mahallenin bu af kapsamına girdiğinin, tek tek sayılmak suretiyle belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu haliyle anılan kroki ile sınır ve koordinat listesinin ne anlama geldiği anlaşılamadığından; iptal istemine konu kuralların şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir, dolayısıyla "belirli" olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Yalnız belli uzmanların (harita mühendisleri, şehir plâncıları vb.) anlayabileceği bir yasal düzenleme ise hukuk devleti ilkesiyle uyumlu değildir. Bu nedenle, Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık sonucuna bu ek gerekçeyle katılıyorum.

2. Anılan kurallar Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine de uygun düşmemektedir. Gerçekten sözkonusu düzenleme, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun uygulaması bakımından şu eşitsizlikleri de beraberinde getirmiştir:

(a) 2960 sayılı Kanun'da "sahil şeridi bölgesi" ile "Öngörünüm bölgesi"nde kesin konut yapma yasağı öngörülmüştür; gerekçesiz biçimde "sahil şeridi bölgesi" nde yer alan konutlar imar barışı kapsamı dışında tutularak bir eşitsizlik yaratılmıştır.

(b) 2960 sayılı Kanun'un "Öngörünüm bölgesi"nde yer alan bölgelerin (semtlerin) bir kısmı (internet bilgilerine göre 40 mahalle) imar barışı kapsamına alınırken, Boğaz'ın kalan öngörünüm bölgeleri kapsam dışında bırakılarak, bu iki grup yönünden de bir eşitsizlik yaratılmıştır.

Dolayısıyla, kurallar uygulaması itibariyle aynı zamanda Anayasa'nın 10. maddesine de aykırı düştüğünden; iptal gerekçesine bu hususun ilavesi gerektiği kanaatindeyim.

Üye

Serdar
ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY GÖRÜŞÜ

1. İptali istenen kural, 7159 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un 90. maddesine eklenen üçüncü fıkrada yer almaktadır. Dava konusu kural, kuralın yürürlüğe girdiği tarihten sonra Emniyet Genel Müdürlüğü kadrosunda göreve başlayan memurların görevleri süresince Polis Yardım ve Bakım Sandığı'nın (POLSAN) daimi ortağı olduklarını hükme bağlamaktadır. Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce görev yapan memurların üyeliği kendi tercihlerine bırakılmışken bu tarihten sonra göreve başlayanların POLSAN'a üye olmaları zorunlu tutulmuştur.

2. POLSAN'a üyeliğin hukuki niteliğine baktığımızda Sandığın amacının üyelerinin sosyal ve ekonomik çıkarlarını korumak ve üyeleri arasında dayanışmayı teşvik etmek olduğu, üyeliğin görevin icrasına yönelik kamusal bir boyut içermediğini ve Sandık üyelerinin temel sosyal güvenlik ihtiyaçlarının Sosyal Güvenlik Kurumuna üyelik yoluyla karşılandığını da düşünürsek Sandık üyeliğinin ana hedefinin özel çıkarları korumak olduğu ve bu nedenle özel hukuk yönünün öne çıktığı görülmektedir. Bu bağlam içerisinde değerlendirildiğinde POLSAN üyeliğinin bir tür sözleşme olduğunu söyleyebiliriz.

3. Özel hukuk kurallarına tabi olan POLSAN üyeliği konusunda esas olan, irade özerkliği ve bunun anayasa hukukundaki dayanağı olan sözleşme özgürlüğüdür. Özel hukuk alanı içerisinde kalan yardımlaşma sandığı üyeliğinin, kişilerin üye olup olmama iradesi ve isteği dikkate alınmaksızın zorunlu tutulması karşısında, itiraz konusu kuralın sözleşme özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu ve bu özgürlüğü kullanılamaz hâle getirdiği açıktır. Zira itiraz konusu kuralla, Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde görev yapan memurların serbest iradeleri dışında, belli bir mal topluluğu ile hukuki ilişkiye girme/sözleşme yapma zorunluluğu öngörülerek bu özgürlüğün negatif görünümü olan sözleşme yapmama özgürlüğü ellerinden alınmaktadır.

4. Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir...*" denilmektedir. Bu maddenin gerekçesinde, hürriyet temeline dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdin sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma hürriyetlerinin garanti altına alınmasının tabii olduğu ve bu hürriyetlerin ancak, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir.

5. Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin, 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.

6. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Anayasa'nın 48. maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir.

7. Anayasa Mahkemesi 8.10.2015 tarihli ve E.2014/126, K.2015/86 sayılı kararıyla Türk Eczacıları Birliğine üye eczacıların, 6643 sayılı Kanun'un 58. maddesi gereğince kurulan yardımlaşma sandığına üye olmalarını ve bu üyelikle ilgili yükümlülüklerini yerine getirmelerini zorunlu tutan kuralı iptal etmiştir. Mahkeme, "*...Özel hukuk kurallarına tabi olan yardımlaşma sandığına üyelik konusunda esas olan irade özerkliği ve bunun anayasa hukukundaki dayanağı olan sözleşme özgürlüğüdür. Özel hukuk alanı içerisinde kalan yardımlaşma sandığı üyeliğinin, kişilerin*

üye olup olmama iradesi ve isteği dikkate alınmaksızın zorunlu tutulması karşısında, itiraz konusu kuralın sözleşme özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu ve bu özgürlüğü kullanılamaz hâle getirdiği açıktır. Zira itiraz konusu kuralla, bireylerin serbest iradeleri dışında, belli bir mal topluluğu ile hukuki ilişkiye girme/sözleşme yapma zorunluluğu öngörülerek, bu özgürlüğün negatif görünümü olan sözleşme yapmama özgürlüğü ellerinden alınmaktadır. Belirtilen niteliğiyle söz konusu düzenleme, sözleşme özgürlüğünün özüne dokunmakta ve Anayasa’da öngörülen öze dokunma yasağını ihlal etmektedir.” biçimindeki gerekçeyle itiraz konusu kuralın Anayasa’nın 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğunu belirtmiştir.

8. İtiraz konusu kural sözleşme özgürlüğünün yanı sıra örgütlenme özgürlüğüne de aykırılık taşımaktadır. Anayasa’nın 33. maddesinin ikinci fıkrasında “hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz” ibaresi yer alırken, yedinci fıkrada derneklere ilişkin maddede yer alan hükümlerin vakıflar hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Yardımlaşma sandığı, dernek ya da vakıf statüsünde olmamakla beraber mal topluluğu olması ve kuruluş ve işleyiş biçimi açısından vakıflarla benzerlikler taşımaktadır.

9. Bilindiği üzere Anayasamızda özel olarak düzenlenmiş bir örgütlenme özgürlüğü maddesi bulunmamaktadır. Her ne kadar POLSAN bir dernek veya vakıf olmasa da ona üyeliğin özel hukuk özelliklerinin baskın olduğunu düşündüğümüzde dernek ve vakıflarla ilgili olan 33. maddedeki hükümlerin bu yardımlaşma sandığına zorunlu üyelik için de geçerli olabileceğini iddia etmek mümkündür.

10. Anayasada yer alan kavramlar ve korunan haklara verilecek anlamlar demokratik toplumların değerleri ve bakış açılarıyla belirlenmeli ve geniş anlamda yorumlanmalıdır. Derneklere ilişkin hükümlerin vakıflara da uygulanacağını belirtmesi ve modern toplumlarda örgütlenmelerin çok farklı şekillerde ortaya çıkması ve boyutlar taşınması dikkate alındığında, Anayasa’nın 33. maddesindeki dernek kavramının diğer insan örgütlenmelerini kapsayacak şekilde yorumlanabileceğini ifade edebiliriz.

11. Anayasa koyucu sadece dernekler ve vakıflar için değil sendika (51. madde) ve siyasi partiler (68. madde) için de üyelikten serbestçe ayrılmayı güvence altına almıştır. Bütün bunları dikkate aldığımızda anayasa koyucunun örgütlenme özgürlüğünü korurken eş anlı olarak örgütlenmeme özgürlüğünü de güvence altına aldığını belirtebiliriz. Örgütlenmeme özgürlüğünü de bünyesinde barındıran örgütlenme özgürlüğü özerk bir kavram olarak zorunlu üyeliklerin özel hukuk yönünün öne çıktığı kurallarda ve durumlarda 33. madde bağlamında anayasal denetimde kullanılabilir. Dava konusu kuralla, örgütlenme özgürlüğünün negatif yönüne ölçülü olmayan bir müdahalede bulunmaktadır.

12. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 11. maddesinde örgüt olarak sadece dernek ve sendikalara yer verilmiş olsa da diğer örgütler için de örgütlenme özgürlüğünün varlığının maddenin esasında bulunduğu dikkat çekmiştir.¹ Nitekim bir başka davada Sözleşme’nin 11. maddesinde güvenceye kavuşturulan örgütlenme özgürlüğünün maddenin lafzında geçmemesine rağmen siyasi partileri de kapsadığına hükmetmiştir.²

13. Bireylerin herhangi bir kuruluşa, amaç ne kadar ulvi olursa olsun, sırf statü hukuku içinde çalışmalarından dolayı kendi isteklerine aykırı şekilde devlet tarafından üye olmaya zorlanmaları kişi hak ve özgürlüklerine demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmayan bir müdahalede bulunmayla eşdeğerdedir.

¹ Sidiropoulos ve diğerleri /Yunanistan, B.No: 57/1997(841/1047, Karar tarihi: 10/7/1998, § 40.

² Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 133/1996/752/951, Karar tarihi: 30/1/1998, §§ 24-31.

14. Paternalist ve korporatist bir devlet anlayışının tezahürü olan bu tür zora dayalı uygulamalar özgürlüğe zarar vermektedir. Özgürlük bireylerin yaptıkları kötü tercihler için başkalarına zarar vermedikçe kamu otoritesinden baskı ve zorlama görmeden özgürlüğün risklerini anlama ve kabul etmeleri anlamına gelir. Özerk ve özgür bireyin başkalarının, özellikle de kamu otoritelerinin, koruyup kollamasına ihtiyacı olduğunu varsaymak onun iradesini ve tercih özgürlüğünü hiçe sayan paternalist bir değerlendirmedir. Burada özgürlüğü kısıtlanan insanın mutluluğu, çıkarı, refahı ve iyiliği için kişinin iradesinin başka bir kişi veya kurum tarafından hiçe sayılması söz konusudur.

15. Bir yardımlaşma sandığına üyeliği zorunlu tutmanın çok çeşitli meşru amaçları olabilir ve bu üyelik kişiler için birtakım yararlar da sağlayabilir. Bazı insanlar bu yararları kısa dönemli çıkarlarını düşünerek veya başka bazı nedenlerle öngöremeyebilirler. Bu durumda devletin yapması gereken özgürlüğe ve bireysel tercihlere saygı duymaya en az zararı verecek uygulamalara gitmek olmalıdır. İnsanları belli bir yönde seçimler ve tercihler yapmaya yönlendirmek için teşvik edici, seçimi kolaylaştırıcı düzenlemelere gitmek zorlamalardan kaçınmak gerekmektedir. Tercih ve seçim özgürlüğünü kısıtlamadan bir “seçim mimarisi” şeklinde politikalar tasarlayarak kişileri “dürtmek” hem özgürlüğü korumak hem de kamusal amaçları sağlamak açısından en optimal çözüm gibi görünmektedir.³

16. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 13. 33. ve 48. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle karara muhalif kaldım.

Üye

Engin
YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

3201 sayılı Kanunun 90. maddesine eklenen üçüncü fıkranın Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; Sandığın kanunla kurulduğu ve bağlı bulunduğu esaslar gözetildiğinde Sandığa üyeliğin kamu hukuku ilke ve kurallarına tâbi olduğu, bu itibarla Sandık üyeliği konusunda irade serbestisinin ve sözleşme özgürlüğünün varlığından söz edilemeyeceği, dolayısıyla kuralın sözleşme özgürlüğüne aykırı olmadığı, Sandığa üyeliğin tabî sonucu olarak aidat ödenmesi gerektiğinden kuralla mülkiyet hakkına sınırlama getirildiği kabul edilse de meşru bir amaca dayanan ve ölçülü olan bu sınırlamanın da mülkiyet hakkına aykırılık oluşturmadığı belirtilmiştir.

Anılan Kanuna 7159 sayılı Kanunla eklenen fıkrada Emniyet Genel Müdürlüğü kadrosunda göreve başlayan memurların görevleri süresince Polis Bakım ve Yardım Sandığına (Sandık) ortak olmaları zorunlu kılınmaktadır. İlgili Tüzüğe ve Yönetmeliğe göre ortaklarından brüt maaş veya

³ 2017 Nobel Ekonomi ödülünü alan Richard Thaler, Cass Sunstein ile birlikte yayınladığı “Dürtme” isimli kitabında bu konuyu çeşitli örneklerle açıklamaktadır. Bkz.: Thaler, Richard H. ve Cass R. Sunstein, Dürtme (Nudge), 2013, İstanbul, Pegasus Yayınları.

ücretlerinin yüzde beşi oranında ortaklık aidatı alan (Sandık Genel Kurulunun kararıyla bu oran yüzde ona kadar artırılabilir) ve ortaklarına (veya bunların ölümü hâlinde mirasçılara) emeklilik, malûliyet ve ölüm yardımı yapan Sandık, ortakları arasında sosyal ve ekonomik dayanışmayı güçlendirmek amacıyla faaliyette bulunan bir yardımlaşma sandığıdır. Bu özelliği itibariyle Sandık esas olarak özel hukuk hükümlerine tâbi bir mal topluluğudur.

Sadece kanunla kurulmuş olması Sandığı bir kamu tüzelkişisi hâline getirmediği gibi yukarıda belirtilen amaçları ve faaliyet konuları da Sandığın bir kamu tüzelkişisi veya sosyal güvenlik kuruluşu olduğuna hükmetmek için yeterli değildir.

Kamu tüzelkişiliğinden söz edilebilmesi için kanunla kurulma şartının yanında kuruluş kanununda tüzelkişiliğin bu niteliğinin belirtilmesi, kamu gücü ile donatılmış olması, vesayet ilişkisine tâbi bulunması, mallarının ve gelirlerinin kamu malları ile gelirlerine tanınan himayeden yararlanması ve personelinin özellikle ceza hukuku açısından Devlet memurları gibi görülmesi yönünde hükümlere yer verilmesi gerekmektedir.

Sandığın kanunla kurulmuş olması itibariyle yukarıda belirtilen kanunla kurulma ölçütünün bulunduğu ve malları ile alacaklarının Devlet mallarına ait himayeden yararlanmasının öngörüldüğü, buna karşılık kuruluş kanununda Sandığın kamu tüzelkişiliğine sahip olduğu belirtilmediği gibi yukarıda belirtilen diğer kriterleri de taşımadığı veya bunların Kanunda değil, Tüzükte ve Yönetmelikte düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, adı geçen Sandık bir kamu tüzelkişisi olmadığı gibi bir sosyal güvenlik kurumu da değildir.

Kuşkusuz, Anayasanın 48. maddesinde öngörülen sözleşme hürriyeti mutlak olmadığından bazı durumlarda kanunla sözleşme yapma zorunluluğu getirilebilir. Ancak bu düzenlemenin de, Anayasanın 13. maddesine göre meşru bir amacının bulunup bulunmadığı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı ve bu kapsamda sınırlamanın zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği, ayrıca elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilerek sonuca varılmalıdır.

Diğer taraftan Sandığa zorunlu ortaklığın, Tüzüğe göre brüt maaş ve ücretlerin yüzde beşi tutarında aidat yükümlülüğü getirdiği ve bu oranın Sandık Genel Kurulunun kararıyla yüzde ona yükseltilebileceği de dikkate alındığında, sözleşme hürriyeti yanında mülkiyet hakkına getirilen bu sınırlamanın da Anayasanın 13. maddesine uygun olup olmadığı bakımından incelenmesi gerekmektedir.

Sandığın amacının sosyal ve ekonomik dayanışmayı güçlendirmek olduğu kabul edilse bile, Sandığa üyeliğin mesleğin yerine getirilmesine yönelik bir işlevinin bulunmadığı ve üyelerin sosyal güvenliklerinin Sosyal Güvenlik Kurumuna iştirakçilik yoluyla karşılandığı gözönünde bulundurulduğunda, Sandık üyeliğinin sadece bazı ek imkânlar sağlayan ve temel hedefi özel menfaatleri korumak olan bir hukukî ilişki olduğu, dolayısıyla özel hukuk ilişkisi olduğu anlaşılmaktadır.

Bu çerçevede, dava konusu kuralla sözleşme hürriyetine getirilen sınırlamanın zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği söylenemeyeceği gibi gereklilik ve orantılılık unsurları açısından ölçülü olmadığı da açıktır. Aynı sebeplerle, mezkûr düzenleme mülkiyet hakkına da, maaşlardan yapılacak kesintilerin ve bunların oranı ile alt sınırının (veya en azından bunlara ilişkin kriterlerin ve düzenleyici işlemlerle yapılacak düzenlemenin sınırlarının) Kanunda açıkça öngörülmemesinden dolayı kanunîlik unsuru açısından da dayanaktan yoksun ve ölçüsüz bir sınırlama getirmektedir.

Sandığa zorunlu üyelik çoğunluk tarafından Anayasaya aykırı bulunmamış ise de, üyelerin Sandıkla ilişkileri bakımından aşağıda belirtilen kararımızdan ayrılmayı gerektiren bir farklılık söz konusu değildir.

Bilindiği gibi, Anayasanın “Cumhuriyetin Temel Organları” başlıklı Üçüncü Kısımının “Yürütme” başlıklı İkinci Bölümünde “İdare” altbaşlığı altında düzenlenen ve 135. maddesinde temel ilkeleri belirlenen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından biri olan, idare hukukunda da hizmet yerinden yönetim kuruluşları arasında sayılan Türk Eczacıları Birliğine üye eczacıların, kurulan yardımlaşma sandığına üye olmalarını ve üyelikle ilgili yükümlülüklerini yerine getirmelerini zorunlu kılan kuralın oybirliği ile iptaline ilişkin kararımızda yardımlaşma sandığı, üyelerinin sosyal ve ekonomik çıkarlarının korunması, yardımlaşma, dayanışma ve bazı ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla oluşturulan mal topluluğu olarak tanımlanmış; söz konusu sandığa üyelik konusunda esas olanın irade özerkliği ve bunun Anayasadaki dayanağı olan sözleşme özgürlüğü olduğu belirtilerek itiraz konusu kuralın bu özgürlüğü kullanılamaz hâle getirdiğine, kuralda belli bir mal topluluğu ile serbest irade dışında hukukî ilişkiye girme zorunluluğu öngörülerek bu özgürlüğün negatif görünümü olan sözleşme yapmama özgürlüğünün kaldırıldığına ve düzenlemenin, sözleşme özgürlüğünün özüne dokunduğu için Anayasanın 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğuna hükmedilmiştir (8/10/2015 tarihli ve E. 2014/126, K. 2015/86 sayılı karar).

İncelenen bu kural da mezkûr kararımızda belirtilen gerekçelerle Anayasanın 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu gibi -Tüzükle oldukça yüksek bir oranda aidat ödeme zorunluluğu öngörüldüğü, bu oranı iki katına çıkarma konusunda da Sandık Genel Kuruluna yetki tanındığı dikkate alındığında- Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına da kanunî dayanağı olmayan ve ölçüsüz bir sınırlama getirmektedir.

Diğer taraftan, Sandığın bir sosyal güvenlik kuruluşu olmaması nedeniyle üyelerin Sandıkla ilişkilerinin hukukî mahiyetinin serbest iradeleri ile üye olmalarını gerektirdiğini ve kuralın -örgütlenme özgürlüğü kapsamında- bu tür örgütlere üye olmama özgürlüğünü de teminat altına alan Anayasanın 33. maddesine de aykırı olduğunu düşünüyorum.

Bu sebeplerle, dava konusu kuralın Anayasaya aykırı olduğu ve iptaline karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Üye

M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Karayolları Trafik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 27/12/2018 tarihli ve 7159 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 90. maddesine ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararına katılmamaktayım.

2. Daha önceden kurulmuş olan Polis Bakım ve Yardım Sandığına dava konusu fıkra hükmü ile bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten sonra Emniyet Genel Müdürlüğü kadrosunda göreve

başlayan memurların görevleri süresince Sandığın daimi ortağı olarak zorunlu üyeliğe tabi tutulması esası getirilmiştir. Dolayısıyla geçmişten beri faaliyette bulunan bir yardım sandığına artık mesleğe yeni kabul edilecek Emniyet Genel Müdürlüğü kadrosunda göreve başlayan memurlar mecburi şekilde daimi ortak kabul edileceklerdir.

3. Anayasaya aykırı olmadığı kanaatine ulaşılan Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararındaki şu görüşe katılmak mümkün değildir:

“EGM bütçesinden maaş alan memurların statü hukukuna tabi kamu görevlisi ve POLSAN’ın, üyelerinin sosyal ve ekonomik çıkarlarını koruma ve üyeleri arasında dayanışmayı teşvik etme amacıyla kanunla kurulan ve yukarıdaki esaslara tabi bir kurum olduğu gözetildiğinde POLSAN üyeliği ilişkisinin bir tür sözleşme olmayıp kamu hukuku ilke ve kurallarına tabi olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla POLSAN üyeliği konusunda irade serbestisinin ve dolayısıyla sözleşme özgürlüğünün varlığından söz etmek mümkün olmadığından zorunlu üyelik esası öngören kuralın sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğu söylenemez.” (Ş 20).

4. Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararında Polis Bakım ve Yardım Sandığının sahip olduğu tüzelkişiliğin kamu tüzelkişiliği olduğu tespitinin hukuken isabetli olup olmadığından bağımsız olarak öncelikle şu hususu ifade etmek gerekir: Kanun koyucu tarafından bir tüzel kişilik oluşturulup buna bazı alanlarda çalışan kamu görevlilerinin zorunlu biçimde üye olması esasını getirmek ve bu tüzel kişilik ile üyeleri arasında kamu hukuku ilişkisini tesis etmek, eğer kurulan bu tüzelkişilik bir kamu hizmeti sunmuyorsa Anayasa’nın 48. maddesindeki sözleşme ve 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlükleri ile çelişecektir.

5. Zira idareye sağlanan kamu gücü ayrıcalıkları öncelikle ve özellikle kamu hizmetini sunmak için tanınmış olan hukuki imkanlar olarak görülmelidir. Kamu gücü ayrıcalıklarının bazı kamu görevlilerinin *“sosyal ve ekonomik çıkarlarını koruma ve üyeleri arasında dayanışmayı teşvik etme”* amacı ile kanun koyucu tarafından kullanılmasının kamu hizmeti teorisi ve kamu gücü ayrıcalıklarının genel mantığı ile de bağdaşmadığı aşikardır. İfade etmek gerekir ki kamu gücü ayrıcalıkları idareye kamu hizmeti sunumunda kamu yararını sağlamak amacıyla verilen ve özel hukuk aşan bir takım yetki ve durumlardır (Kemal Gözler, *İdare Hukuku Cilt: 1, Üçüncü Baskı, Ekin Yay., Bursa 2019, s. 96*). Bu bağlamda bir kamu tüzelkişiliğinin kuruluş amacı kamu yararına dayanmalıdır, oluşturulan bu tüzelkişiliğin kamu hizmeti sunması gerekmektedir ve kamu tüzelkişilikleri ancak bu amaçla üstün, ayrıcalıklı yetkilerle donatılmışlardır (Yıldırım / Yasin / Kaman / Özdemir / Üstün / Okay / Tekinsoy, *İdare Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, Oniki Levha Yay., İstanbul, 2016, s.22*).

6. Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararında ise kanunla oluşturulan POLSAN adındaki tüzelkişiliğe zorunlu üyelik esasının getirilmesi ve POLSAN ile üyeleri arasındaki ilişkinin kamu hukuku ilişkisi olduğu bir veri olarak kabul edilip bu veriden hareketle Anayasa’ya uygunluk sonucuna ulaşılmıştır. Oysa burada zaten oluşturulan bu zorunlu üyelik ve bununla bağlantılı kamu hukuku ilişkisi Anayasa’ya uygunluk denetimine tabi tutulmaktadır. Bu nedenle çoğunluğun bu biçimde konuya yaklaşımının bu yönü ile de hukuken sorunlu olduğu ifade edilmelidir.

7. Dava konusu kuralla, önceden kurulmuş olan Polis Bakım ve Yardım Sandığına dava konusu kanun hükmünün yürürlüğe girmesinden sonra Emniyet Genel Müdürlüğü kadrosunda göreve yeni başlayan tüm memurların üye olması mecburiyeti getirilmektedir. Bununla birlikte bahse konu tüzelkişilik olan Polis Bakım ve Yardım Sandığının kendi üyelerinin memuriyet esnasında veya emekliliklerinde birtakım sosyal ve ekonomik ihtiyaçlarını karşılama dışında bir kamu hizmeti sunması durumu söz konusu değildir.

8. Esasında bu biçimdeki bir zorunlu üyelik durumu Mahkememizin daha önce denetlediği İLKSAN ile ilgili kanuni düzenlemeye benzetilmektedir. O kararda da Anayasa Mahkemesi çoğunluğunca Milli Eğitim Bakanlığı bütçesinden maaş alan tüm ilkokul öğretmenlerinin İLKSAN'a üye olmasını öngören itiraz konusu kuralın iptali istemi reddedilmişti. O karara ilişkin karşıoyda yazdığım gerekçelerin aynen buraya da uyarlanabileceği kanaatindeyim. Bu yönü ile dava konusu kuralın İLKSAN ile ilgili düzenlemenin iptal isteminin reddedildiği karardaki karşıoyda ifade ettiğim gerekçelerle Anayasa'nın 48. maddesindeki çalışma ve sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğunu düşünmekteyim (Bkz.: E.: 2016/192, K.: 2017/160, K. T.: 29.11.2017 künyeli karardaki karşıoyum).

9. Ek olarak dava konusu kural aynı zamanda Anayasa'nın 33. maddesindeki örgütlenme özgürlüğüne de müdahale teşkil etmektedir. Zira artık Emniyet Genel Müdürlüğü kadrosunda göreve başlayan memurların tercihlerine bırakılmaksızın zorunlu biçimde Polis Bakım ve Yardım Sandığına ortak olarak kabulü öngörülmektedir. Bu bakımdan bahse konu müdahalenin örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir sınırlama olarak kabulü gerekmektedir.

10. Dolayısıyla memurların örgütlenme özgürlüğüne bir sınırlama getirdiği için bu sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesindeki güvencelerle uyumlu olup olmadığına da bakmak gerekecektir. Bu bağlamda dava konusu kuralla getirilen zorunlu üyeliğin meşru bir amacı olduğu kabul edilse dahi, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile bağdaştığını söyleyebilmek mümkün değildir. Zira demokratik bir toplumda bir kişinin kamu hizmetine girerken zorunlu biçimde bir sosyal yardımlaşma amaçlı sandığa üye olması kabul edilemez. Zaten Anayasa'nın 60. maddesi bağlamında devlet tarafından tüm memurlar için de sosyal güvenlik hakkının tesisi amacıyla sosyal güvenlik sistemine girme zorunluluğu öngörülmektedir.

11. Sosyal güvenlik kuruluşuna zorunlu üyelik mevcut iken, yerindelik boyutu ile fevkalade yararlı olsa bile, yeni göreve giren bazı memurlara zorunlu biçimde bir sosyal yardımlaşma kuruluşuna üye olmayı öngören düzenlemenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunu ve ölçülü bir sınırlama getirdiğini söyleyebilmek imkansızdır. Zira bu zorunlu üyeliğin emniyet mensuplarının birer kamu görevlisi olarak sunmakta oldukları kamu hizmetinin bir gereği olarak kabulü mümkün değildir.

12. Yukarıda sıralanan gerekçelerle dava konusu kuralın Anayasa'nın 13., 33. ve 48. maddelerine aykırılık teşkil ettiği ve iptali gerektiği kanaatinde olduğum için çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki
HAKYEMEZ