

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1987/21

Karar Sayısı : 1988/25

Karar Günü : 28.6.1988

R.G. Tarih-Sayı :08.01.1989-20043

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti)
TBMM Grubu adına Grup Başkanı Erdal İNÖNÜ.

İPTAL DAVASININ KONUSU : Resmî Gazetenin 24 Haziran 1987 günlü, 19497. sayısında yayımlanan 17.6.1987 tarihli, 3386 sayılı "2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun"un 2., 6., 12., 13., 15. maddeleriyle Geçici Maddesinde yer alan bazı hükümlerin Anayasa'nın 7., 63., 64. ve 128. maddelerine aykırılığı sebebiyle iptali istemidir.

II- YASA MATİNLERİ :

A- İptali İstenen Yasa Kuralları :

17.6.1987 tarihli ve 3386 sayılı Kanun'un iptali istenen hükümleri de içeren maddeleri şunlardır.

"MADDE 2.- 2863 sayılı Kanunun 7 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 7- Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tespiti Bakanlıkça doğrudan doğruya veya diğer ilgili kurum ve kuruluşların uzmanlarının yardımlarından faydalanılarak yapılır.

Yapılacak tespitlerde, kültür ve tabiat varlıklarının tarih, sanat, bölge ve diğer özellikleri dikkate alınır. Devletin imkânları gözönünde tutularak, örnek durumda olan ve ait olduğu devrin özelliklerini yansıtan yeteri kadar eser, korunması gerekli kültür varlığı olarak belirlenir.

Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili yapılan tespitler koruma kurulu kararı ile tescil olunur.

Tespit ve tescil ile ilgili usuller, esaslar ve kıstaslar yönetmelikte belirtilir.

Vakıflar Genel Müdürlüğünün idaresinde veya denetiminde bulunan mazbut ve mülhak vakıflara ait taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları, gerçek ve tüzelkişilerin mülkiyetinde bulunan cami, türbe, kervansaray, medrese, han, hamam, mescit, zaviye, sebil, mevlevihane, çeşme ve benzeri korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tespiti, envanterlenmesi Vakıflar Genel Müdürlüğünce yapılır.

Tescil kararlarının ilanı, tebliği ve tapu kütüğüne işlenmesi ile ilgili hususlar yönetmelikle düzenlenir."

"MADDE 6.- 2863 sayılı Kanunun 17 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir :

Madde 17.- Bir alanın koruma kurulunca sit olarak ilanı, bu alandaki imar planı uygulamasını durdurur. Yapılanma hakları ile ilgili müktesep haklar yönetmelikle belirlenir. Koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar, koruma kurulu tarafından bir ay içinde geçiş dönemi yapı şartları belirlenir. İlgili valilikler ve belediyeler anılan koruma amaçlı imar planını en geç bir yıl içinde koruma kuruluna değerlendirmek üzere vermek zorundadırlar.

Koruma kurulunca uygun görülerek, belediye veya valilikçe, onaylanan koruma amaçlı imar planının yürürlüğe girmesi ile geçiş dönemi yapı şartları ayrıca karar almaya gerek kalmadan kalkar.

Koruma amaçlı imar planlarının, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları bakımından kısmen değiştirilmesi; ilgili kuruluşlarca gerekli görüldüğü ve bu hususta koruma kurulu kararı alındığı takdirde, koruma kurulu ilgili belediyeye ve ayrıca ilgili kurum ve kuruluşlara yazı ile bildirilir.

Değişiklik teklifi bu tebligattan sonra en geç bir ay içinde belediye meclisince karara bağlanır. Bu süre içinde gereken karar alınmadığı takdirde belediye meclisi kararına lüzum kalmaksızın koruma kurullarınca karara bağlanan hususlarda değişiklik teklifi kesinleşir.

Belediyeler plan hazırlık safhasında gerektiğinde Bakanlıktan teknik yardım isteyebilirler."

"MADDE 12. - 2863 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Koruma Yüksek Kurulu üyeliği

Madde 53. - Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu aşağıda belirtilen üyelerden oluşur.

Üyeler;

- (1) Bakanlık Müsteşarı,
- (2) Başbakanlık Müsteşar Yardımcısı,
- (3) Bakanlığın ilgili Müsteşar Yardımcısı,
- (4) Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürü,
- (5) Turizm Genel Müdürü,
- (6) Bayındırlık ve İskân Bakanlığının ilgili Genel Müdürü veya Yardımcısı,
- (7) Orman Genel Müdürü veya Yardımcısı,
- (8) Vakıflar Genel Müdürü veya Yardımcısı,
- (9) Koruma kurulları başkanlarından Bakanlıkça seçilecek altı üye.

Koruma Yüksek Kurulunun başkanı, Bakanlık Müsteşarıdır. Müsteşar bulunmadığı zaman yardımcısı Kurula başkanlık eder."

"MADDE 13.- 2863 sayılı Kanunun 55 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Koruma Yüksek Kurulu ve Koruma Kurulu üyeliğinin sona ermesi, süresi ve huzur hakkı

Madde 55.- Koruma Yüksek Kurulu ve koruma kurullarındaki tabii üyelerin üyelikleri, kurumlarındaki görevleri süresince devam eder. Koruma kurullarının Yükseköğretim Kurumu tarafından seçilen üyelerinin üyelikleri 5 yıl sürelidir. Bu üyeler iki dönemi aşmamak şartıyla yeniden seçilebilirler.

Koruma Yüksek Kurulu ve koruma kurulları üyeleri Bakanın lüzum görmesi halinde kurumlarınca değiştirilebilir.

Üyelikleri sona eren, ölen, istifa eden, hastalık ve görev gereği hariç, bir yıl içinde Koruma Yüksek Kurulunun iki, Koruma Kurulunun dört toplantısına katılmayan veya bir yıldan fazla süre ile yurt dışına giden temsilci üyelerin yerine yeni üye seçilir.

Kurul üyelerine Maliye ve Gümrük Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça tespit edilecek miktarda huzur hakkı ödenir."

"MADDE 15.- 2863 sayılı Kanunun 58 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Koruma kurullarının oluşumu

Madde 58.- Koruma kurulları aşağıda belirtilen üyelerden oluşur;

a) Arkeoloji, sanat tarihi, müzecilik, mimarî ve şehir plancılığı konularında uzmanlaşmış kişiler arasından Bakanlıkça seçilecek üç temsilci,

b) Yükseköğretim Kurulunca, kurumlarının arkeoloji, sanat tarihi, mimarlık, şehircilik bilim dallarından aynı daldan olmamak üzere iki öğretim üyesi,

c) Görüşülecek konu, belediye sınırları içinde ise ilgili belediye başkanı veya teknik temsilcisi, dışında ise ilgili valilikçe seçilecek teknik temsilci,

d) Görüşülecek konu, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ile ilgili ise Bayındırlık ve İskân Müdürlüğünden iki teknik temsilci,

e) Görüşülecek konu, Vakıflar Genel Müdürlüğü ile ilgili ise Vakıflar bölge müdürü veya teknik temsilci,

f) Görüşülecek konu, Orman Genel Müdürlüğü ile ilgili ise konuyla ilgili teknik temsilci.

Ayrıca kurula oy hakkı olmamak kaydıyla danışman uzman çağırılabilir."

"GEÇİCİ MADDE.- Koruma Yüksek Kurulu ve Koruma Kurullarının teşkilatlanması maksadıyla iki ay içinde 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki cetvellerin ilgili bölümlerine ilave edilmek kaydıyla Bakanlar Kurulunca kadro iptal ve ihdas edilir."

B- DAYANILAN ANAYASA KURALLARI :

İptal istemine dayanak gösterilen Anayasa kuralları şunlardır :

"MADDE 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez."

"MADDE 63.- Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır.

Bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir."

"MADDE 64.- Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır."

"MADDE 128.- Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir."

III- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi içtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFEN-DİÖĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER ve Oğuz AKDOĞANLI'nın katılmalarıyla 2.9.1987 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen yasa ile dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve ilgili öteki yasama belgeleri incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A- 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 3386 sayılı Kanun'la değiştirilen 7. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarındaki bazı ibarelerle dördüncü fıkrası dava konusu yapılmıştır.

1- Sözü geçen birinci fıkrada, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının Bakanlıkça doğrudan doğruya veya diğer ilgili kurum ve kuruluşların uzmanlarının yardımlarından faydalanılarak tespit edileceği belirtilmiştir.

Bu kanunda geçen "kültür varlıkları" sözüyle, tarih öncesi ve tarihî devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıkların; "tabiat varlıkları" sözüyle, jeolojik, tarih öncesi ve tarihî devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerlerin; "Bakanlık" sözüyle de Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın kastedildiği; aynı Kanunun 3. maddesinde yapılan açıklamalardan anlaşılmaktadır.

Dava dilekçesinde, korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının tespitinin bir uzmanlık işi olduğu, bu işin emrinde idarî organlar olan Bakanlıkça yapılamayacağı ileri sürülerek, sözü geçen fıkranın Anayasa'nın 63. maddesine aykırılığı sebebiyle iptali istenilmektedir.

Anayasa'nın 63. maddesiyle, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlamak, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri almak görevi Devlete verilmiştir. Devlet, bu görevini elbette Anayasa'da belirtilen organlar vasıtasıyla yapacaktır.

Anayasa'nın 8. maddesiyle yürütme yetkisi ve görevi verilen Bakanlar Kurulu'nun bir üyesi olan ve 112. maddesi gereğince kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumlu bulunan Kültür ve Turizm Bakanı ile bakanlık kuruluşunun sözü geçen organlardan olduğu tartışılmaz. Bakanlığın, kanunla kendisine verilen yetkiyi kullanarak, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tespitini yaparken, kuruluşunda bulunan uzmanlardan faydalanacağı da tabiidir.

Kaldiki, dava konusu yapılan fıkrada, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tespitinde, Bakanlık görevlileri dışında "diğer ilgili kurum ve kuruluşların uzmanlarının yardımlarından" da faydalanılması öngörülmüştür.

Öte yandan, 2863 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının neler olduğu belirtilmiş bulunduğundan, Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın, kanunla verilen tespit yetkisini kullanırken, bu maddede yer alan ilke ve örnekleri de gözönünde tutması gerekmektedir.

Açıklanan sebeplerle, 2863 sayılı Kanun'un değişik 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan dava konusu kural Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

2- Aynı maddenin ikinci fıkrasında "... Devletin imkânları gözönünde tutularak, örnek durumda olan ve ait olduğu devrin özelliklerini yansıtan yeteri kadar eser, korunması gerekli kültür varlığı olarak belirlenir" denilmektedir.

Dava dilekçesinde, korunması gerekli kültür varlığının belirlenmesinin Devletin imkânları ile sınırlandırılmış olmasını keyfî takdirlerle, korunmaya alınması gereken varlığın korunmaya alınmamasına yol açabileceği ileri sürülerek, fıkra metninde geçen "...Devletin imkânları gözönünde tutularak ... yeteri kadar eser, korunması gerekli kültür varlığı olarak belirlenir" ibarelerinin Anayasa'nın 63. maddesinin birinci fıkrası ve 64. maddesine aykırılığı sebebiyle iptali istenilmektedir.

2863 sayılı Kanun'un 3. maddesinde "kültür varlıkları", tarih öncesi ve tarihî devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklar olarak tanımlanmış; aynı maddede "koruma" ve "korunma"nın ne anlama geldiği de açıklanmıştır. Bu açıklamaya göre, "koruma" ve "korunma", taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarında muhafaza, bakım, onarım, restorasyon, fonksiyon değiştirme işlemleri; taşınır kültür varlıklarında ise muhafaza, bakım, onarım ve restorasyon işleri olup, bu işlem ve işlerin Devlete küçümsenemeyecek malî külfetler yükleyeceği şüphesizdir.

Devlete böyle bir malî külfet yüklenirken, onun sahip olduğu imkânlar gözden uzak tutulamaz. Bu imkânlar düşünülmeden, çok fazla eserin korunmak için belirlenmesi, bunların gerektiği gibi korunamaması sonucunu da doğurabilir.

Anayasa'nın 65. maddesinde, Devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği öngörülmüştür. Kültür varlıklarının korunmasında da buna benzer bir kısıtlama getirilmesi Devlete verilen koruma görevinin amacına ve Anayasa Koyucunun iradesine ters düşmez.

Öte yandan, dava konusu ibarelerin yer aldığı fıkra, korunması gerekli kültür varlıklarının seçiminde keyfi takdirleri önleyecek, bazı ölçüler de getirilmiştir. Bu fıkra, korunmak için belirlenecek kültür varlıklarının, örnek durumda olması, ait olduğu devrin özelliklerini yansıtmaması gerektiği söylendiği gibi, bu vasıftaki eserlerden yeteri kadarının korunmaya alınması da öngörülmektedir.

Anayasa'nın Devlete, tarih, kültür ve tabiat varlıklarını ve değerlerini koruma görevini veren 63. maddesiyle, Devletin sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korumasını emreden 64. maddesi de bu koruma işlevinin Devletin imkânları gözetilmeden, sınırsız olarak yapılması gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

Açıklanan sebeplerle, 2863 sayılı Kanun'un değişik 7. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dava konusu ibareler Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

3- Aynı maddenin dördüncü fıkrasıyla, korunması gerekli tabiat ve kültür varlıklarının tespit ve tescili ile ilgili usul, esas ve kıstasların yönetmelikte belirtileceği hükmü getirilmiştir.

Dava dilekçesinde, tarih ve kültür varlıklarının tespit ve tescilinin bu varlıkların korunmasının esasını teşkil ettiği, tespit ve tescile ilişkin usul, esas veya kıstasların yönetmelikle belirlenmesinin, kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun yönetmeliğe bırakılması anlamına geldiği ve bu sebeple Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek, söz konusu hükmün iptali istenilmektedir.

"Tabiat ve kültür varlıkları" ile "koruma ve korunma"nın tanımları 2863 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yapılmış; korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının neler olduğu aynı Kanunun 6. maddesinde açıklanmış; tespit ve tescilin nasıl yapılacağı da değişik 7. ve 57. maddelerinde gösterilmiştir.

Bu konuda, yönetmelikle düzenlenebilecek olan, uygulama ile ilgili hususlar olup; Anayasa'nın 124. maddesinde kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve

bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelik çıkarılmasına da yetki verilmiş bulunduğundan yasama yetkisinin devri ve Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık söz konusu değildir.

Açıklanan sebeplerle 2863 sayılı Kanun'un değişik 7. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

Yekta Güngör ÖZDEN ile Mustafa GÖNÜL fıkradaki "esaslar" sözcüğünün iptali gerektiği düşüncesiyle bu görüşe katılmamıştır.

B- 2863 sayılı Kanun'un 3386 sayılı Kanun'la değiştirilen 17. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlesiyle dördüncü fıkrası dava konusu yapılmıştır.

1- Sözü geçen birinci fıkranın ilk iki cümlesi şöyledir :

"Bir alanın koruma kurulunca sit olarak ilânı, bu alandaki imâr planı uygulamasını durdurur. Yapılanma hakları ile ilgili müktesep haklar yönetmelikle belirlenir".

Dava dilekçesinde, Kanunun bu hükmüne göre, yönetmelikle müktesep hak oluşturulacağı, bunun da koruma amaçlı imâr planı yapma yetkisini kısıtlayacağı; Devletin koruma görevini engelleyen ve sınırlayan bir durum yaratacağı söylenerek, söz konusu hükmün Anayasa'nın 63. maddesine aykırı olduğu; ayrıca kanunla yapılabilecek böylesine bir yetki sınırlaması yönetmeliğe bırakıldığı için, Anayasa'nın yasama yetkisinin devredilemeyeceğine dair olan 7. maddesine de aykırı bulunduğu ileri sürülmekte ve sözü geçen fıkranın iptali istenilmektedir.

2863 sayılı Kanun'un 3. maddesinde "sit" tanımlanmıştır. Buna göre, "tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimarî ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, önemli tarihî hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli" alanlara sit denilmektedir.

Aynı Kanunun değişik 17. maddesinin birinci fıkrasında, bir alanın koruma kurulunca sit olarak ilânının imâr planı uygulamasını durduracağı; koruma amaçlı imâr planı yapılıncaya kadar, koruma kurulu tarafından bir ay içinde geçiş dönemi yapı şartlarının belirleneceği; ilgili valilikler ve belediyelerin anılan koruma amaçlı imâr planını en geç bir yıl içinde koruma kuruluna değerlendirilmek üzere vermek zorunda olduğu kurala bağlanmıştır.

Hükümetçe hazırlanan tasarıda bulunmayan "Yapılanma hakları ile ilgili müktesep haklar yönetmelikle belirlenir" cümlesinin, sözü geçen fıkraya, Türkiye Büyük Millet Meclisi Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu'nca eklendiği, TBMM. Tutanak Dergisinin incelenmesinden anlaşılmaktadır (Dönem: 17, Cilt: 42, 118 inci Birleşim, 17.6.1987).

Komisyon raporunda bu ilâvenin ne maksatla yapıldığına dair bir açıklama yoktur.

Sözü geçen fıkranın "Bir alanın koruma kurulunca sit olarak ilânı, bu alandaki imâr planı uygulamasını durdurur" şeklindeki birinci cümlesi, Anayasa'nın 63. maddesi ile verilen koruma görevinin yerine getirilmesi ile ilgili, tabii bir önlemleri ifade ettiğinden, bu cümlede Anayasa'ya herhangi bir aykırılık görülmemiştir.

İmâr planı uygulamasının durdurulduğu alanlarda, bu durdurmadan önce, kanunla edinilmiş haklar varsa, bu müktesep hakların korunması da hukukun ana ilkelerine uygun düşer.

Ancak, Kanun metnine Komisyonda eklenmiş olan "Yapılanma hakları ile ilgili müktesep haklar yönetmelikle belirlenir" cümlesi, yönetmelikle, kanunlarda bulunmayan bir takım müktesep haklar yaratılmasına cevaz verecek mahiyettedir.

Öte yandan, Anayasa'nın 63. maddesinin ikinci fıkrasında : "Bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ... kanunla düzenlenir" denilmekte olduğundan, sit olarak ilân edilen alanlarda, yapılanma ile ilgili sınırlamalar gibi, bu sınırlamalara getirilecek istisnaların da kanunla düzenlenmesi gerekir.

Bu itibarla, "Yapılanma hakları ile ilgili müktesep haklar yönetmelikle belirlenir" cümlesi, Anayasa'nın 63. maddesine ve yasama yetkisinin devredilemeyeceğine dair olan 7. maddesine aykırı bulunmuştur.

Necdet DARICIOĞLU ve Selçuk TÜZÜN bu görüşe katılmamıştır.

2- Aynı maddenin üçüncü fıkrasında, koruma amaçlı imâr planlarının, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları bakımından kısmen değiştirilmesi ilgili kuruluşlarca gerekli görüldüğü ve bu hususta koruma kurulu kararı alındığı takdirde, koruma kurulunun bu durumu ilgili belediye, kurum ve kuruluşlara yazı ile bildireceği; dördüncü fıkrasında da, değişiklik teklifinin bu tebligattan sonra en geç bir ay içinde belediye meclisince karara bağlanacağı; bu süre içinde karar alınmadığı takdirde, belediye meclisi kararına lüzum kalmaksızın, koruma kurullarınca karara bağlanan hususlarda değişiklik teklifinin kesinleşeceği zikredilmiştir.

Dava dilekçesinde, sözü geçen dördüncü fıkra hükmüne göre, koruma kurulunca, koruma amaçlı imâr planında yapılacak değişikliğin belediye meclisinin kararla bırakıldığı, belediye meclisi değişikliği onaylamadığı takdirde uygulama olanağının ortadan kalkacağı belirtilerek, bu fıkra hükmünün Anayasa'nın 63. ve 64. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmekte ve iptali istenmektedir.

3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmâr Kanunu'nun 8. maddesiyle, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nâzım ve uygulama imâr planlarının yapılması, yaptırılması görev ve yetkisi ilgili belediyelere verilmiş, bu planların belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği, onaylanmış planlarda yapılacak değişikliklerin de aynı usullere bağlı olduğu kabul edilmiştir.

2863 sayılı Kanun'un değişik 17. maddesinin dava konusu yapılan dördüncü fıkrası hükmüne göre, koruma amaçlı imâr planlarında yapılması istenilen değişikliklerin de ilgili belediye meclisinin onayına sunulması İmâr Kanunu ile kabul edilen prosedüre paralel ve Anayasa'nın 127. maddesinde sözü edilen yerinden yönetim ilkesine uygundur.

Belediye meclisinin onay işini sürüncemede bırakmasını önleyici bir hükme de fıkra metninde yer verilmiş; değişiklik teklifinin, koruma kurulunca gerekli tebligatın yapılmasından sonra, en geç bir ay içinde belediye meclisince karara bağlanacağı; bu süre içinde gerekli karar alınmadığı takdirde, belediye meclisi kararına lüzum kalmaksızın, koruma kurullarınca karara bağlanan hususlarda değişiklik teklifinin kesinleşeceği kabul edilmiştir.

Belediye meclisinin, süresi içinde alacağı yanlış bir karara karşı, itiraz ve dava yolları da kapatılmamış olduğundan dava konusu fıkra da yer alan hükümlerde Anayasa'ya aykırılık yoktur.

C- 2863 sayılı Kanun'un 3386 sayılı Kanunla değiştirilen 53. maddesinde, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'nun hangi üyelerden oluşacağı gösterilmiştir.

Buna göre, sözü geçen Kurul, Kültür ve Turizm Bakanlığı Müsteşarı ve ilgili Müsteşar Yardımcısı, Başbakanlık Müsteşar Yardımcısı, Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürü ile Turizm Genel Müdürü, Bayındırlık ve Sıkan Bakanlığı'nın ilgili Genel Müdürü veya Yardımcısı, Orman ve Vakıflar Genel Müdürleri veya Yardımcıları, Koruma kurulları başkanlarından Kültür ve Turizm Bakanlığınca seçilecek altı üyeden oluşacak; Kurula, Kültür ve Turizm Bakanlığı Müsteşarı, o bulunmadığı zaman yardımcısı başkanlık edecektir.

Dava dilekçesinde, kültür ve tabiat varlıklarını koruma hususunda gerekli ilkeleri belirleyecek ve doğan sorunlarla ilgili olarak Bakanlığa müşavirlik yapacak ve görüş bildirecek olan Koruma Yüksek Kurulu'nun Bakanlığın emir ve kumandasında olan üyelerden oluştuğu, üyelerin bu görevleri dolayısıyla Bakanlığa karşı herhangi bir güvenceleri bulunmadığı, böyle bir kurulun siyasî iktidarın doğrultusu dışına çıkamayacağı, Devletin koruma görevinin objektif bir şekilde gerçekleştirilemeyeceği gerekçe olarak gösterilip, sözü geçen değişik 53. maddenin Anayasa'nın 63. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmekte ve iptali istenmektedir.

Yukarıda da değinildiği gibi, Anayasa'nın Devlete verdiği, kültür ve tabiat varlıklarını koruma görevinin, en başta bu görevle ilgili olan Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından yerine getirilmesi gerektiğinden, Bakanlığa bu konuda kanunla bir takım yetkiler tanınmış olması tabiidir. Koruma Yüksek Kurulu'nu oluşturacak bazı üyeleri seçme yetkisini de bunlar arasında saymak gerekir.

Kaldiki, dava konusu olan 53. maddede, Koruma Yüksek Kurulu'nu oluşturacak üyelerden sekizi birer birer sayılmış, geri kalan altısının da koruma kurulları başkanları arasından seçileceği belirtilmiş olduğundan, Bakanlığa bu konuda sınırsız bir yetki tanındığı da ileri sürülemez.

Maddede, Koruma Yüksek Kurulu'nu oluşturacağı belirtilen üyelerin büyük çoğunluğu, konuyla yakından ilgili dairelerin başında bulunan, konunun uzmanı olması gereken bürokratlardır. Bakanlığın, başkanlarından altısını Koruma Yüksek Kurulu'na seçeceği koruma kurullarının ise arkeoloji, sanat tarihi, müzecilik, mimarlık ve şehir plancılığı konularında uzmanlaşmış kişilerle, görüşülecek konuya göre, ilgili belediye başkanlığı, Bayındırlık ve İskân Müdürlüğü ve Vakıflar Bölge Müdürlüğü'nün teknik temsilcilerinden oluşacağı, 2863 sayılı Kanun'un değişik 58. maddesinde yazılıdır.

Buna göre, büyük çoğunluğu konunun uzmanları arasından seçilmiş olan Koruma Yüksek Kurulu üyelerinin meslekî ve vicdanî kanaatlarını bir tarafa bırakarak, Bakan'ın emirlerine uyacakları; Bakan'ın da, görevini kötüye kullanarak, bu Kurula kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını tehlikeye düşürecek bazı yanlış kararlar almak hususunda baskı yapacağı, delili ve dayanağı bulunmayan bir varsayımdan ibarettir.

Böyle bir varsayımla, sözü geçen 53. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğunu kabul etmek mümkün bulunmadığından, davacının iptal istemi yerinde görülmemiştir.

D- 2863 sayılı Kanun'un 3386 sayılı Kanun'la değiştirilen 55. maddesinin ikinci fıkrasında "Koruma Yüksek Kurulu ve koruma kurulları üyeleri Bakanın lüzum görmesi halinde kurumlarınca değiştirilebilir" denilmektedir.

Dava dilekçesinde, bu hükmün âdeta kurul üyelerinin Bakan tarafından azledilmesine imkân tanıdığı, bu kurulların böyle bir hüküm karşısında siyasal iktidarın görüş ve politikaları dışında işlem yapması olanaksız bulunduğundan, sözü geçen hükmün Anayasa'nın 63. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmekte ve iptali istenmektedir.

55. maddenin birinci fıkrasında, Koruma Yüksek Kurulu ve koruma kurullarındaki tabii üyelerin, üyeliklerinin kurumlarındaki görevleri süresince devam edeceği; koruma kurullarına Yükseköğretim Kurumu tarafından seçilen üyelerin üyeliklerinin 5 yıl süreli olduğu; bu üyelerin iki dönemi aşmamak şartıyla yeniden seçilebilecekleri kabul edilmiştir.

Çeşitli kuruluşlardan gelen Koruma Yüksek Kurulu ve koruma kurulları üyelerinin çalışmaları, birinci derecede, Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın görev ve sorumluluk alanlarıyla ilgilidir. Bu çalışmalar sırasında, bazı üyelerin şahıslarıyla ilgili bir takım pürüzlerin ortaya çıkması ve bu pürüzlerin hizmeti aksatması mümkündür. Dava konusu ikinci fıkra ile Bakan'a verilen yetkinin böyle bir aksaklığı giderme amacına yönelik olması gerekir. Fıkranın "... Bakanın lüzum görmesi halinde kurumlarınca değiştirilebilir" şeklinde yazılmış olması, ilgili kuruma da bu konuda bir takdir hakkı tanındığını göstermektedir. Kültür ve Turizm Bakanı'nın hissî ve keyfî bir değişiklik talebine karşı, ilgili kurumun da bu talebi değerlendirme ve değişikliğin uygun olup olmadığına karar verme yetkisi bulunduğu kabul edilmelidir.

Kültür ve Turizm Bakanı ile öteki kuruluşlara, sözü geçen kurul üyelerini değiştirme hususunda, hiçbir hak ve yetki tanınmaması, hizmetin gereği gibi görülememesi sonucunu da doğurabileceğinden, dava konusu ikinci fıkra hükmü Anayasa'ya aykırı değildir.

Yekta Güngör ÖZDEN bu görüşe katılmamıştır.

E- 2863 sayılı Kanun'un 3386 sayılı Kanun'la değiştirilen 58. maddesi koruma kurullarının oluşumunu belirlemektedir.

Dava dilekçesinde, pratikte tüm işlemleri yapan, işleri yürüten ve gerçekleştiren koruma kurullarının, Yükseköğretim Kurulunca seçilerek gönderilen iki üyesi dışında, bakanlıkların temsilcilerinden, yani memurlardan oluştuğu, bu kurulun Bakanlığın emri ve isteği doğrultusunda hizmet yapmaya mecbur olduğu ileri sürülmekte, sözü geçen madde hükmünün Anayasa'nın 63. maddesine aykırılığı sebebiyle iptali istenilmektedir.

2853 sayılı Kanun'un Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'nun oluşumuna ilişkin değişik 53. maddesinin iptali istemine karşı, yukarıda açıklanan gerekçeler, koruma kurullarının oluşumu için de geçerli bulunduğundan, değişik 58. madde ile ilgili iptal isteminin de aynı gerekçelerle reddedilmesi gerekir.

F - 3386 sayılı Kanun'un Geçici maddesinde; "Koruma Yüksek Kurulu ve koruma kurullarının teşkilatlanması maksadıyla iki ay içinde 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki cetvellerin ilgili bölümlerine ilâve edilmek kaydıyla Bakanlar Kurulunca kadro iptal ve ihdas edilir" denilmektedir.

Dava dilekçesinde, kadro ihdas ve iptalinin memur özlük haklarının esasını teşkil ettiği, aylık ve ödenek koymayı veya aylık ve ödenekleri kaldırmayı gerektiren bir işlem olduğundan bu işlemin kanunla yapılması gerektiği belirtilerek, Bakanlar Kurulu'na bu hususta yetki verilmesinin Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmekte ve sözü geçen Geçici Maddenin iptali istenmektedir.

Yurdumuzda memurlar için barem rejiminin kabul edildiği 1929 yılından beri, memur kadrolarının, kanunla konulup kaldırılması ilkesi benimsenmiştir. 18.5.1929 tarihli ve 1452 sayılı Devlet Memurları Maaşatının Tevhit ve Teadülüne Dair Kanun'un 2. maddesinde "Umumî bütçeden maaş alan memurların derece ve maaşları merbut (2) numaralı kadro cetvelinde yazılıdır" denilmektedir.

1452 sayılı Kanun'un yerine geçen 30.6.1939 tarihli ve 3656 sayılı Devlet Memurları Aylıklarının Tevhit ve Teadülüne Dair Kanun'da da aynı usul benimsenmiş, genel bütçeye dahil memur kadroları bu kanuna bağlı (1) sayılı cetvelde gösterilmiştir.

3656 sayılı Kanun'dan sonra yürürlüğe konulan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 1897 sayılı Kanun'la değişik 33. maddesinin ikinci fıkrasında "Genel ve Katma Bütçeli kuruluşlarla bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar; kanunlarla kurulan fonlar, kefalet sandıkları ve Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde memur deyimine giren kişilere gördürülen hizmetlerin gerektirdiği görevler için tespit olunan kadrolar Genel Kadro Kanununda gösterilir..." denilerek kanunî kadro usulüne bağlı kalınmıştır.

13.12.1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 6. maddesinde; "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin (a) ve (c) bendlerinde sayılan kamu kurum ve kuruluşlarının kadroları kanunla ihdas edilir" denilmekte; sözü geçen 2. maddenin fa) bendinde, genel ve katma bütçeli kuruluşlarla bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunlarla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları; (c) bendinde ise, özel kanunla kurulan kuruluş ve teşekküller ve hizmetlerini genel veya katma bütçelerin transfer tertiplerinden aldıkları ödeneklerle yürüten kamu kurum ve kuruluşları yer almaktadır.

190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Kadro cetvelleri" başlıklı 4. maddesinde de, bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren kurum ve kuruluşlara ait kadroların ekli I II ve III sayılı cetvellerde gösterileceği belirtilmiştir.

Bu hükümlere göre; adı geçen kurum ve kuruluşlara ait kadroların kanunla ihdas edilmesi ve kanuna ekli cetvellerde gösterilmesi gerekmekte ise de; aynı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 2. maddesinde : "Bu Kanun Hükmünde Kararnameye eklenmesi öngörülen cetveller ve cetvellerde yer alacak kadrolar, ... engeç sekiz ay içerisinde hazırlanır ve Bakanlar Kurulu kararı ile Resmî Gazete'de yayımlanır. Yayımlanan bu cetveller yürürlüğe girdiği tarihte bu Kanun Hükmünde Kararnamenin eki sayılır" denilmek suretiyle, belirtilen kurum ve kuruluşlara ait kadroların cetveller halinde düzenlenip Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenmesi hususunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiştir.

3386 sayılı Kanun'un dava konusu Geçici Maddesinde de, Koruma Yüksek Kurulu ve koruma kurullarının teşkilatlanması maksadıyla, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin eki sayılan cetvellerin ilgili bölümlerine eklenmek üzere, Bakanlar Kurulunca kadro iptal ve ihdası öngörülmüştür.

Kadro ihdas ve iptali bir yandan personel hukuku, öte yandan bütçe rejimi ile ilgili bulunduğundan, dava konusu Geçici Madde ile Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin Anayasa'ya uygun olup olmadığının bu iki açıdan incelenmesi gerekir.

1- Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında : "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" denilmektedir.

Yurdumuzda uygulanmakta olan personel rejiminde memurların "görev ve yetkileri" ile "aylık ve ödenekleri" doğrudan doğruya işgal ettikleri kadrolarla ilgilidir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun değişik 33. maddesinde "Kadrosuz memur çalıştırılmaz" denilmiş; 68. maddesinde de memurun derece yükselmesi yapabilmesi için "Üst dereceden boş bir kadronun bulunması" şart koşulmuştur.

Memurun çalışması ve yükselmesi kadroya bağlı olduğuna göre, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini emrettiği hususlar arasında, ilke olarak kadronun da bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Ancak, kadro konusu bütçe ile de sıkı sıkıya bağlı bulunduğundan, bütçeleri kanun konusu olmayan mahallî idareler ile kamu iktisadî teşebbüsleri gibi kurum ve kuruluşlar personeline ait kadroların, bu ilkenin dışında tutulması mümkündür.

2- Kamu kurum ve kuruluşlarında personele yapılan ödemeler, bu kurum ve kuruluşlar bütçeleri içindeki harcama kalemlerinin önemli ve vazgeçilmesi mümkün olmayan bölümlerini oluşturur. Bir idarenin yıllık ödenek ihtiyacı tespit edilirken, herşeyden önce, o idarede çalışan personelin kadroları ve bu kadroların gerektireceği harcamalar gözönünde tutulur. Personelle ilgili ödeneklerin bir oldu-bitti haline gelmemesi için, bütçeyi kabul ve tasdik edecek olan organın, kadroları da inceleyip onaylaması gerekir.

Anayasa'nın 162. maddesine göre, genel ve katma bütçeler Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından incelenip karara bağlandığından, aylık ve ödeneklerini bu bütçelerden alacak olan memurların kadrolarının da Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulması, kanunla düzenlenmesi gerekir.

Öte yandan, Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez" denildiğinden, kanun konusu olan bir işlemin Bakanlar Kurulu'na yapılması da olanaksızdır.

Bu itibarla, Koruma Yüksek Kurulu ve koruma kurullarının teşkilatlanması maksadıyla, Bakanlar Kurulu'na kadro iptal ve ihdası yetkisi veren, dava konusu Geçici Madde, Anayasa'nın 129., 162. ve 7. maddelerine aykırı görülmüştür.

Necdet DARICIOĞLU, Servet TÜZÜN ve İhsan PEKEL bu görüşe katılmamışlardır.

G- Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "... Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez" denilmiş; 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinde de, Anayasa Mahkemesi'nin bir kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan

hukukî boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görürse, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırması ve boşluğun doldurulması için Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı ile Başbakanlığa bilgi vermesi kurala bağlanmıştır.

3386 sayılı Kanun'un Geçici Maddesinin iptali, Koruma Yüksek Kurulu ve koruma kurullarının teşkilatlanması maksadıyla, bu madde gereğince Bakanlar Kurulu'nca ihdas edilen kadroların kanunî dayanağını ortadan kaldıracığından, bu iptal hükmüyle kamu yararını ihlâl edici bir hukukî boşluk doğacaktır.

Oluşacak boşluğun Yasama Meclisince doldurulabilmesi için, iptal hükmünün Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V - SONUÇ :

17.6.1987 günlü, 3386 sayılı "2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun"un :

A- 2. maddesiyle değiştirilen 2863 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin;

1- Birinci ve ikinci fıkralarındaki dava konusu ibarelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

2- Dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN ve Mustafa GÖNÜL'ün fıkradaki "...esaslar..." sözcüğünün iptali gerektiği yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla,

B- 6. maddesiyle değiştirilen 2863 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

2- Birinci fıkrasının "Yapılanma hakları ile ilgili müktesep haklar yönetmelikle belirlenir" hükmünden oluşan ikinci cümlesinin İPTALİNE, Necdet DARICIOĞLU ile Selçuk TÜZÜN'ün karşıoyları ve oyçokluğuyla,

3- Dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

C- 12. maddesiyle değiştirilen 2863 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

D- 13. maddesiyle değiştirilen 2863 sayılı Yasa'nın 55. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoyu ve oyçokluğuyla,

E- 15. maddesiyle değiştirilen 2863 sayılı Yasa'nın 58. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

Esas Sayısı : 1987/21
Karar Sayısı : 1988/25

F- Geçici maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Necdet DARICIOĞLU, Servet TÜZÜN ve İhsan PEKEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

G- Geçici maddenin iptalinin doğurduğu hukukî boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. ve 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddeleri uyarınca, iptal hükmünün, Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine oybirliğiyle,

28.6.1988 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mahmut C. CUHRUK	Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa GÖNÜL	Mustafa ŞAHİN	Mehmet Şerif ATALAY
Üye	Üye	
İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

3386 nolu Yasanın 2863 nolu Yasada yaptığı değişikliklerden iptali istenilen kimi kurallara ilişkin çoğunluk kararının katılmadığım bölümlerindeki karşıoyların gerekçelerini sırasıyla açıklıyorum:

1. Değişik 7. maddenin dördüncü fıkrası, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tespit ve tescili ile ilgili usuller, esaslar ve kıstasların yönetmelikle belirtileceğini öngörmektedir. Tespit, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının kimliğinin saptanmasıdır. Daha açık bir anlatımla, hangi taşınmazın kültür ve tabiat varlığı olduğunun belirlenmesidir. Bu işlem, kanunun temelini, özünü oluşturmaktadır. Olmayan şeyin korunması söz konusu değildir. Korunacak şeyi nesneyi-varlığı tespit düzenlemenin asıl amacı, işlevin en önemli konusudur. Böyle bir konuyu yasa yerine, yönetmeliğe, bir Bakanlığın ya da Bakanlar Kurulu'nun yetkisine bırakmak, yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Tespit ve tescilin koşulları, bu konudaki ilkeler yasayla düzenlenmeli, yöntem ve ayrıntı yönetmeliğe bırakılmalı idi. Yönetmeliğin bugün uygun düzenlenmiş olması, yarın aykırı düzenlenmeyeceğini göstermez. Anayasa'nın "Yönetmelikler" başlıklı 124. maddesi "... kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ... yönetmelikler çıkarabilirler" hükmüyle, esasın, yasa konusu olacağını gösterdiği gibi 63. maddesi de özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamaların yasayla düzenleneceğini ikinci fıkrasında açıklamaktadır. Tespit ve tescil, özel mülkiyetten çıkarma zorunluluğudur, özel mülkiyete getirilen sınırlamadır. Bunun ilkesi (esasları) yasayla düzenlenir, yönetmeliğe bırakılamaz. Denetlenen yasa maddesinin ikinci fıkrasını da "esaslar" sözcüğünün bulunması Ana-yasa'nın 7, ve 63. maddelerine aykırıdır.

2. İptal istemi kapsamındaki 2863 nolu Yasanın değişik 55. maddesinin ikinci fıkrası, Koruma Yüksek Kurulu ile koruma kurulları üyelerinin Kültür ve Turizm Bakanı'nın gerek görmesi durumunda kurumlarınca değiştirilebileceklerini öngörmektedir. Sözü edilen 55. maddenin birinci fıkrasının ilk tümcesi (cümlesi), kurulların doğal (tabii) üyelerinin üyeliklerinin kurumlarındaki görevleri süresince süreceğini bildirmekle, istenmeyen üyelerden asıl görevlerinin değiştirilmesi yoluyla kurtulma olanağını getirmişken, ikinci fıkra uyarınca, Kültür ve Turizm Bakanı'nın istemi üzerine bunların kurumlarınca geri çekilip yerlerine yardımcılarının gönderilmesi yolunu açmıştır. Siyasal iktidar ağırlıklı kurul oluşunu yetersiz görülüp, oluşturulan kurullardaki görevlileri yetkili-sorumlu bakanın isteğiyle değiştirme kolaylığı getirmek, kişisel, siyasal ve giderek gelişigüzel uygulamalara açık tutmaktır. Yönetimin sürekliliği, yansızlığı ve konunun Anayasa düzeyindeki değeriyle önemi çalışma güvencesini zorunlu kılmaktadır. Bakana hiçbir nedene bağlı olmadan ve Anayasa'nın 128. ve 129. maddeleri ile 657 nolu Yasayı hiçe sayarcasına görevden alma, göreve son verme (azil) olanağını tanıyan hüküm, Anayasa'nın 63. maddesindeki "... kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunması ..." için alınması gereken önlemle bağdaşmamaktadır. Haksızlığı giderme yolunun açık olması haksızlığı geçerli kılmayı, hoşgörüyle karşılamayı gerektirmez. Ayrıca, hukuk devletinde bir görevli böyle sınırsız biçimde bakanın istemine bırakılamaz. Yasa, değiştirme nedenlerini saymalı idi. Bu yüzden çoğunluk görüşüne karşıyım.

Başkanvekili

Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

1- 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun, 17.6.1987 günlü, 3386 sayılı Yasanın 6. Maddesiyle değiştirilen 17. Maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde, "Bir alanın Koruma Kurulunca sit olarak ilânı, bu alandaki imar plânı uygulamasını durdurur." denildikten sonra ikinci cümlesinde, "Yapılanma hakları ile ilgili müktesep haklar yönetmelikle belirlenir." hükmüne yer verilmiştir. 17. madde içindeki yeri itibariyle ikinci cümle, daha çok, koruma amaçlı imar plânının yürürlüğe gireceği güne kadar devam edecek olan süreyi kapsayan "geçiş dönemi" için geçerli bir içerik taşımaktadır.

Yapılanma hakları ile ilgili müktesep hakların yönetmelikle belirleneceğini öngören dava konusu ikinci cümle, kanımızca, yeni haklar ihdas etmemekte ve idarece yeni haklar ihdas edilmesine olanak tanımamakta, sadece, "yapılanma hakları" kapsamı içinde ve bu sınır aşılmamak kaydıyla, kazanılmış hakların yönetmelikle belirlenmesini hükme bağlamaktadır. Söz konusu düzenleme, ifade ve içeriği bakımından, Koruma Kurulunca sit olarak ilân edilen alanlarda, bu kararın ilânından önce, imar mevzuatına uygun olarak alınmış olan yapı ruhsatıyeleri ile eklerinden kaynaklanan hakların belirlenmesi dışında bir anlam taşımamaktadır. Nitekim, 10.12.1987 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan "Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tespit-Tescili ve Sit Alanı İlânı Sırasındaki Müktesep Hakların Korunması İle İlgili Yönetmelik" in adı ve "Müktesep Haklar" başlığını taşıyan 9. maddesi de, açıkça, aynı doğrultudaki değerlendirmelerin oluşturduğu bir düzenlemedir.

Bu bakımdan, 2863 sayılı Yasanın, özellikle 3386 sayılı Yasayla değişik 17. maddesinin uygulanmasını sağlamak üzere yürürlüğe konulduğunda kuşku bulunmayan "Yapılanma hakları ile ilgili müktesep haklar yönetmelikle belirlenir." biçimindeki hükmün Anayasa'nın 7. ve 63. maddeleriyle uyum içinde bulunmadığı söylenemez.

2- Koruma Yüksek Kurulu ve Koruma Kurullarının teşkilâtlanması maksadıyla iki ay içinde 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki cetvellerin ilgili bölümlerine ilâve edilmek kaydıyla Bakanlar Kurulunca kadro iptal ve ihdas edileceğini hükme bağlayan 3386 sayılı Yasanın inceleme konusu Geçici Maddesinin dayanağını, 13.12.1983 günlü, 1.87 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 1., 2., 3., 4., 8., 10. ve 46. maddeleri ile 13.12.1983 günlü, 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 4., Geçici 2. ve Geçici 3. maddeleri oluşturmaktadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Plân ve Bütçe Komisyonundaki görüşmeler sırasında tasarıya eklenen ve TBMM. Genel Kurulunca da benimsenerek aynen kabul edilen söz konusu Geçici Madde ile Bakanlar Kuruluna verilen yetki, Koruma Yüksek Kurulu ve Koruma Kurullarının teşkilatlanmasını sağlamaya yönelik sınırlı ve işin mahiyet ve özelliği gereği tamamen teknik bir yetki niteliğindedir. "190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki cetvellerin ilgili bölümlerine ilâve edilmek kaydıyla" kadro iptal ve ihdas edilmesine olanak tanıyan bu yetki, hizmetin düzenli biçimde ve kesintisiz yürütülebilmesi için zorunlu olan sürekli ve sabit kadroların, kamu hizmetinin gereklerine uygun olarak genişletilip daraltılabilmesini; zaman içinde ortaya çıkan yeni durum ve gereksinimler karşısında, kuruluş yasaları ya da hizmeti ihdas eden yasalar uyarınca düzenleyici tasarruflarla değiştirilmesini mümkün kılan ilke ve kurallara da uygun bulunmaktadır.

Esas Sayısı : 1987/21
Karar Sayısı : 1988/25

Sübjektif hak doğurmayan, yürürlükteki mevzuat hükümlerine uygun olarak elde edilmiş hakları ortadan kaldırmayan dava konusu düzenlemenin, Anayasal ilke ve kurallarla bağdaşmayan, bunlarla çelişen ve çatışan, özellikle Anayasa'nın 7., 128. ve 162. maddelerine ters düşen bir yanı ve yönü yoktur.

2863 sayılı Yasanın 3386 sayılı Yasayla değiştirilen 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Yapılanma hakları ile ilgili müktesep haklar yönetmelikle belirlenir." biçimindeki ikinci cümle hükmü ile 3386 sayılı Yasanın Geçici Maddesinin "Anayasa ya aykırı olduğuna ve iptaline" ilişkin olarak oyçokluğuyla oluşturulan karara yukarıda açıklanan nedenlerle katılmamaktayım.

Üye

Necdet DARICIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

3386 Sayılı Kanun'un Geçici Maddesiyle Bakanlar Kurulu'na verilen yetki sınırlı olup, teknik mahiyetteki bir konuyla ilgili bulunmaktadır.

Yasa Koyucu'nun ihtisas ve idare tekniğini gerektiren bir konuda Bakanlar Kurulu'na işin mahiyetine uygun ve sınırlı bir biçimde yetki vermesi yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir.

Bunu yasama yetkisinin devredildiği ve konunun bütçe yönü üzerinde durulmadığı anlamına almak doğru olmadığından Anayasa'nın 128., 162. ve 7. maddelerine aykırılıktan söz edilemez.

Bu nedenlerle Anayasa'ya aykırı bularak iptalini kararlaştıran çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Selçuk TÜZÜN

Üye

İhsan PEKEL

KARŞIOY YAZISI

Başkanvekili Sayın Yekta Güngör ÖZDEN'in karşıoy gerekçesinin birinci bölümüne katılmaktayım.

Üye

Mustafa GÖNÜL

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın124. maddesi Bakanlıklara Yasaların ve Tüzüklerin uygulanmalarını sağlamak üzere yönetmelik çıkarmak yetkisi tanımaktadır.

Yasalara aykırı durumlara dayanılarak kazanılmış hak iddiasında bulunulamaz.

Kazanılmış hakların tanınması ve korunması hukukun temel ilkesidir.

Sadece uygulamayı kapsayan dava konusu bu ibare ile yeni bir müktesep hak yaratılmamakta, gerek olmadığı halde, önce doğmuş bir hakkın varlığı vurgulanmaktadır.

3386 Sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle değiştirilen 2863 Sayılı Yasa'nın, 17. maddesinin birinci fıkrasının "yapılanma hakları ile ilgili müktesep haklar yönetmelikle belirlenir" hükmünden oluşan ikinci cümlesinin belirttiğim nedenlerle Anayasa'ya aykırı olmadığı ve bu konudaki iptal isteminin reddine karar verilmesi kanısında olduğumdan sayın çoğunluğun bu konuya ilişkin görüşüne katılmıyorum.

Üye

Selçuk TÜZÜN