

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2011/18

Karar Sayısı : 2012/53

Karar Günü : 11.4.2012

R.G. Tarih-Sayı : 13.10.2012-28440

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER :

1- Kilis 2. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2011/18)

2- Germencik Asliye Ceza Mahkemesi (E.2011/137)

İTİRAZLARIN KONUSU : 21.7.1983 günlü, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun;

1- 17.6.1987 günlü, 3386 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 7. maddesinin,

2- 14.7.2004 günlü, 5226 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 9. maddesinin,

3- 11. maddesinin,

4- 15. maddesinin,

5- 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Kanun'un 408. maddesiyle değiştirilen 65. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 5., 13., 35. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sanıklar hakkında açılan ceza davalarının incelemesi sırasında kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varan Mahkemeler, iptalleri için başvurmuşlardır.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

21.7.1983 günlü, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun iptali istenen 7., 9., 11., 15. ve 65. maddeleri şöyledir:

Tespit ve tescil

Madde 7- (Değişik: 17/6/1987 - 3386/2 md.)

(Değişik birinci fıkra: 26/5/2004-5177/26 md.) Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının tespiti, Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde ilgili ve faaliyetleri etkilenen kurum ve kuruluşların görüşü alınarak yapılır.

Yapılacak tespitlerde, kültür ve tabiat varlıklarının tarih, sanat, bölge ve diğer özellikleri dikkate alınır. Devletin imkânları göz önünde 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 bölge 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.

İzinsiz müdahale ve kullanma yasağı

Madde 9- (Değişik: 14/7/2004 - 5226/3 md.)

Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde koruma bölge kurullarınca alınan kararlara aykırı olarak, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarında inşai ve fizikî müdahalede bulunulamaz, bunlar yeniden kullanıma açılmaz veya kullanımları değiştirilemez. Esaslı onarım, inşaat, tesisat, sondaj, kısmen veya tamamen yıkma, yakma, kazı veya benzeri işler inşai ve fizikî müdahale sayılır.

Hak ve sorumluluk

Madde 11- Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının malikleri bu varlıkların bakım ve onarımlarını Kültür ve Turizm Bakanlığının bu Kanun uyarınca bakım ve onarım hususunda vereceği emir ve talimata uygun olarak yerine getirdikleri sürece, bu Kanunun bu konuda maliklere tanıdığı hak ve muafiyetlerden yararlanırlar. **(Değişik ikinci cümle: 22/5/2007-5663/1 md.)** Ancak, kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarınca birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazlar zilyetlik yoluyla iktisap edilemez.

Malikler bu varlıkların üzerindeki mülkiyet haklarının tabii icabı olan ve bu Kanunun hükümlerine aykırı bulunmayan bütün yetkilerini kullanabilirler.

Bu Kanunun belirlediği bakım onarım sorumluluklarını yerine getirmekte aczi olanların mülkleri, usulüne göre kamulaştırılır. Mazbut veya mülhak vakıf varlıkları bu hükme tabi değildir.

Kültür ve Turizm Bakanlığının uygun görmesi ile, Vakıflar Genel Müdürlüğü, il özel idareleri, belediyeler ve diğer kamu kurum ve kuruluşları, yukarıda sözü geçen maliklere lüzum görülen hallerde, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının koruma, bakım ve onarımlarına, teknik eleman ve ödenekleri ile yardımda bulunabilirler.

Kamulaştırma

Madde 15- Taşınmaz kültür varlıkları ve bunların korunma alanları, aşağıda belirlenen esaslara göre kamulaştırılır:

a) Kısmen veya tamamen gerçek ve tüzelkişilerle mülkiyetine geçmiş olan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanları Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanacak programlara uygun olarak kamulaştırılır. Bu maksat için, Kültür ve Turizm Bakanlığı bütçesine yeterli ödenek konur.

(Ek: 17/6/1987 - 3386/5 md.; Değişik:14/7/2004 ' 5226/7 md.) Kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri ve mahallî idare birlikleri tescilli taşınmaz kültür varlıklarını, koruma bölge kurullarının belirlediği fonksiyonda kullanılmak kaydıyla kamulaştırabilirler.

b) Menşei vakıf olup da çeşitli sebeplerle kısmen veya tamamen gerçek ve tüzelkişilerin mülkiyetine geçen korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve bunların korunma alanlarının kamulaştırılmaları, Vakıflar Genel Müdürlüğünce yapılır. Bu maksat için Vakıflar Genel Müdürlüğü bütçesine yeteri kadar ödenek konur.

c) Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunma alanları, imar planında yola, otoparka, yeşil sahaya rastlıyorsa bunların belediyelerce; sair kamu kurum ve kuruluşlarının bakım ve onarım ile görevli oldukları veya kullandıkları bu gibi kültür varlıklarının korunma alanlarının ise, bu kurum ve kuruluşlarca, kamulaştırılması esastır.

d) Kamulaştırmalarda bedel takdirinde, taşınmaz kültür varlıklarının eskilik, enderlik ve sanat değeri dikkate alınmaz.

e) **(Değişik: 17/6/1987-3386/5 md.)** Kamulaştırma işlemleri, bu Kanun hükümleri ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerine göre yapılır.

f) **(Ek: 17/6/1987 - 3386/5 md.; Değişik: 25/6/2009-5917/24 md.)** Sit alanı ilan edilen ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu parseller, aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin başvurusu ve karşılığında önerilen parsellerin tamamının kabulü koşuluyla, başka Hazine arsa veya arazileri ile müstakil veya hisseli olarak değiştirilebilir. Sit alanı ilan edildiği tapu kütüğüne şerh edilen taşınmazları, miras ve ölüme bağlı tasarruflar dışında, sonradan edinenlerin talepleri değerlendirilmez. Ancak, Bakanlık izniyle gerçekleştirilen kazıların yapıldığı alanlarda bulunan parsellerde, maliklerin başvurusu ve kabulüne ilişkin koşul parseli yönelik uygulanır ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planı şartı aranmaz. Bu parsellerin üzerinde bina veya tesis varsa malikinin başvurusu üzerine rayiç bedeli, 2942 sayılı Kanunun 11 inci maddesi hükümlerine göre belirlenerek ödenir. Bu bentle ilgili usul ve esaslar Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir.

Bu hükümle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

Cezalar

Madde 65- (Değişik: 23/1/2008-5728/408 md.)

a) Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının yıkılmasına, bozulmasına, tahribine, yok olmasına veya her ne suretle olursa olsun zarara uğramalarına kasten sebebiyet verenler iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılır.

Bu fiiller, korunması gerekli kültür ve tabiat varlığını yurt dışına kaçırmak maksadıyla işlenmiş ise, verilecek cezalar bir kat artırılır.

b) Sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarına, koruma amaçlı imar plânlarına ve koruma bölge kurullarınca belirlenen koruma alanlarında öngörülen şartlara aykırı izinsiz inşai ve fizikî müdahale yapanlar veya yaptıranlar, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılır.

c) Bu Kanuna aykırı olarak yıkma veya imar izni veren kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılır.

d) Bünyesinde koruma, uygulama ve denetim büroları kurulmuş idarelerden bu Kanunun 57 nci maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları uyarınca izin almaksızın veya izne aykırı olarak tamirat ve tadilat yapanlar ile izinsiz inşai ve fizikî müdahale yapanlar veya yaptıranlar altı aydan üç yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılırlar.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın 2., 5., 13., 35. ve 38. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

A- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, E.2011/18 sayılı dosyanın 24.2.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında;

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

2- 21.7.1983 günlü, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 7., 9., 11., 15. ve 65. maddelerinin davada uygulanacak kural niteliğinde olup olmadığı sorunu ele alınmıştır.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini

Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa, bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvururmayaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları, bakılmakta olan davayı yürütmeye, uyuşmazlığı çözmeye, davayı sona erdirmeye veya kararın dayanağını oluşturmaya yarayacak kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu dava, korunması gerekli tescilli taşınmaz kültür varlığında izinsiz uygulamalar yaptığı iddiasıyla sanık hakkında açılmış bir ceza davasıdır. Savcılık iddianamesi sanığın 2863 sayılı Kanun'un 65/a maddesi gereğince cezalandırılması istemiyle düzenlenmiştir. 2863 sayılı Kanun'un 7. maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile doğal sit alanlarının tespiti ve tesciline ilişkin kurallar düzenlenmiştir. 9. maddesinde ise korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarında Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde koruma bölge kurullarınca alınan kararlara aykırı olarak, inşai ve fizikî müdahalede bulunulamayacağı ve bunların yeniden kullanıma açılmayacağı veya kullanımlarının değiştirilemeyeceği öngörülmüştür. Kanun'un 11. maddesinde taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının maliklerinin hakları ve sorumlulukları düzenlenmiştir. Buna göre malikler bu varlıkların bakım ve onarımlarını yasaya uygun olarak yerine getirme yükümlülüğü altına alınmışlar ve bu yükümlülüğe uydukları sürece Kanunda tanınan haklardan yararlanabilecekleri öngörülmüştür. Kanun'un 15. maddesinde ise taşınmaz kültür varlıkları ve bunların korunma alanlarının Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından bir plan çerçevesinde kamulaştırılması öngörülmüştür. 65. maddede de Kanuna aykırı hareket edenlere uygulanacak cezai yaptırımlar dört bent halinde düzenlenmiştir. (a) bendinde taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını tahrip edenlerin cezalandırılacağı, (b) bendinde ise sit alanlarında ve koruma alanlarında belirlenen koşullara aykırı olarak izinsiz inşai ve fiziki müdahalede bulunanların cezalandırılacağı düzenlenmektedir. (c) bendinde kanuna aykırı imar izni verenlerin (d) bendinde ise Kanun'un 57. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarına göre izin almaksızın tadilat ve tamirat yapanların ya da yaptırımların cezalandırılması öngörülmektedir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada sanığın sit alanında bulunan tescilli taşınmaz kültür varlığı üzerinde izinsiz fiziki müdahalede bulunduğu iddiasıyla cezalandırılması talep edilmiştir. Bu nedenle 2863 sayılı Kanun'un 7., 11. ve 15. maddeleri ile 65. maddesinin (c) ve (d) bentlerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle 7., 11., ve 15. maddeler ile 65. maddenin (c) ve (d) bentlerine ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, 2863 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile 65. maddesinin (a) ve (b) bentlerine ilişkin olarak ise dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, E.2011/137 sayılı dosyanın 4.1.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

21.7.1983 günlü, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 65. maddesinin 'Sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarına, koruma amaçlı imar planlarına ve koruma bölge kurullarınca belirlenen koruma alanlarında öngörülen

şartlara aykırı izinsiz inşai ve fizikî müdahale yapanlar veya yaptıranlar, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılır.' biçimindeki (b) fıkrasının iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2011/137 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2011/18 esas sayılı dava ile birleştirilmesine, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2011/18 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 4.1.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, Anayasa Mahkemesi Raportörü Ali Rıza ÇOBAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralları, dayandırılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 2863 Sayılı Kanun'un 9. Maddesinin İncelenmesi

Başvuru kararında 2863 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alan sınırlamaların mülkiyet hakkının özünü ortadan kaldıracı nitelikte olduğu, yasa koyucunun bunun farkında olması nedeniyle Kanun'un 15. maddesinde taşınmaz kültür varlıklarının kamulaştırılmasını öngördüğü ancak uygulamada tespit yapıldıktan sonra uzun yıllar geçmiş olmasına rağmen kamulaştırmaların yapılmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2863 sayılı Kanun'un 9. maddesinde, Koruma Yüksek Kurulu'nun ilke kararları çerçevesinde koruma bölge kurullarınca alınacak kararlara aykırı olarak koruma altına alınan kültür ve tabiat varlıkları ile sit alanlarına inşai ve fiziki müdahalede bulunulamayacağı, bunların yeniden kullanıma açılmayacağı ve kullanımlarının değiştirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca kural inşai ve fiziki müdahaleyi tanımlamıştır. Buna göre esaslı onarım, inşaat, tesisat, sondaj, kısmen veya tamamen yıkma, yakma, kazı veya benzeri işler inşai ve fizikî müdahale olarak nitelendirilmiştir. Dolayısıyla koruma alanlarında yapılacak onarım, inşaat, tesisat, sondaj, yıkım, yakma ve kazı gibi işlemlerin Koruma Yüksek Kurulunca belirlenen ilke kararlarına ve bu kararlara uygun olarak alınmış olan bölge koruma kurulu kararlarına uygun olarak yapılması gerekmektedir. Bu kurallara uyulmaması halinde Kanun'un 65. maddesine göre cezai yaptırım uygulanması öngörülmüştür.

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir haktır. İtiraz konusu kural taşınmazlar üzerindeki tasarruf yetkilerini önemli ölçüde kısıtladığından özel mülkiyet altındaki koruma altına alınmış varlıklar açısından önemli bir sınırlama teşkil etmektedir. Bu sınırlamanın Anayasa'ya uygun olabilmesi için Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin ilkelere uygun olması gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde her hakkın yalnızca ilgili maddedeki sebeplerle sınırlandırılması öngörülmüştür. Diğer taraftan sınırlamanın sınırı olarak demokratik toplum düzenine aykırı olmama ilkesinin yanında, öze dokunmama, ölçülülük ve laik cumhuriyet ilkelerine aykırı olmama koşulları da getirilmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilirliği öngörülmüştür. Ayrıca mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'da mülkiyet hakkının kapsamı diğer bazı maddelerde yer alan hükümlerle çerçevelenmiştir. Bu

bağlamda kıyılara ilişkin 43., toprak mülkiyetine ilişkin 44., kamulaştırmayı düzenleyen 46., tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin 63., tabii servet ve kaynaklara ilişkin 168., ormanlara ilişkin 169. ve 170. maddelerde Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı güvencesinin çerçevesini belirleyen kurallar yer almaktadır.

Anayasa'nın 'tarih kültür ve tabiat varlıklarının korunması' başlıklı 63. maddesinde devletin, tarih kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alma ödevine yer verilmiş ve özel mülkiyet konusu olan varlık ve değerlere getirilecek sınırlamaların ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımların ve tanınacak muafiyetlerin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. 2863 sayılı Kanun'un çıkarılma nedeni devletin bu ödevleri yerine getirmesini sağlamaktır. Bu nedenle itiraz konusu kuralın Anayasa'da öngörülen meşru bir amaç güttüğü anlaşılmaktadır.

Ancak Anayasa'nın 13. maddesine göre temel haklara getirilen sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olması ve hakkın özüne dokunmaması gerekir. Mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaların kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında makul bir denge gözetmesi gerekir. 2863 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaların ölçülü olup olmadığını değerlendirebilmek için Kanun'un diğer maddelerinde getirilen düzenlemeler de göz önüne alınmalıdır. Kanun'un 9. maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile sit alanlarına inşai ve fiziki müdahalelerin ancak Koruma Yüksek Kurulu ilke kararları ve bölge koruma kurullarınca belirlenen kurallar çerçevesinde yapılmasına izin verilerek malikin mülkünü kullanmasına bazı sınırlamalar getirmiştir. Ölçülülük ilkesinin geçerli olabilmesi için sınırlamalar kamu yararını amaçlamakla birlikte, kamu yararının sağlanmasının bütün külfeti malik üzerinde bırakılmamalıdır. Kanun'un çeşitli maddelerinde özel mülkiyet altındaki korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili olarak sağlanacak yardım ve kolaylıklar düzenlenmiştir. Bu çerçevede, Kanun'un 12. maddesinde taşınmaz kültür varlıklarının onarımına Kültür ve Turizm Bakanlığınca ayni, nakdi ve teknik yardım sağlanması öngörülmüştür. Aynı şekilde Kanun'un 15. maddesinde bu taşınmazların Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanacak bir program çerçevesinde kamulaştırılması kural altına alınmıştır. Diğer taraftan Kanun'un 21. maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarının ve bunlarda yapılacak bakım ve onarımların belli koşullarda her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu belirtilmiştir.

Kanun'un ilgili maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, özel mülkiyetteki tabiat ve kültür varlıklarının kullanımına belli sınırlamalar getirilmekle birlikte, taşınmaz sahiplerinin bazı kolaylıklardan ve yardımlardan yararlandırılması ve belli bir program dâhilinde taşınmazının kamulaştırılmasını isteme hakkı tanındığı görülmektedir. Bu yönüyle değerlendirildiğinde Kanun'un birey hakları ile kamu yararı arasında açık bir dengesizlik yarattığı söylenemez.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir. Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 5. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B- 2863 Sayılı Kanun'un 65. Maddesinin (a) ve (b) Bentlerinin İncelenmesi

Başvuru kararlarında, 2863 sayılı Kanun'un 65. maddesinin (a) ve (b) fıkralarının Kanun'un 9. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde mülkiyet hakkının özüne dokunduğu, bu

nedenle Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu, diğer taraftan idari organlara suç teşkil eden fiilleri belirleme yetkisi tanındığı ve hukuki belirlilik ilkesinin ihlal edildiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2863 sayılı Kanun'un 65. maddesinin (a) fıkrasında korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına zarar verenlerin, (b) fıkrasında ise sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarına, koruma amaçlı imar plânlarına ve koruma bölge kurullarınca belirlenen koruma alanlarında öngörülen şartlara aykırı izinsiz inşâ ve fizikî müdahale yapanların cezalandırılması öngörülmüştür. Buna göre korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının yıkılmasına, bozulmasına, tahribine, yok olmasına veya her ne suretle olursa olsun zarara uğramalarına kasten sebebiyet verenler ile sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarına, koruma amaçlı imar plânlarına ve koruma bölge kurullarınca belirlenen koruma alanlarında öngörülen şartlara aykırı izinsiz inşâ ve fizikî müdahale yapanlar veya yaptıranlar cezai yaptırıma tabi tutulmuştur.

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir haktır. İtiraz konusu 65. maddenin (a) ve (b) bentlerinde yer alan kurallar yukarıda incelenen 2863 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülen sınırlamalara uymayanlara uygulanacak yaptırımı düzenlemektedir. Bu nedenle Kanun'un 9. maddesine ilişkin gerekçede belirtilen nedenler Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri açısından 65. maddenin (a) ve (b) bentleri yönünden de geçerlidir. Bu kurallarla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın birey hakları ile kamu yararı arasında açık bir dengesizlik yarattığı söylenemez. Bu nedenle kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden birisi '*belirlilik*'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, '*Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*' denilerek '*suçların kanuniliği*', üçüncü fıkrasında da '*ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*' denilerek, '*cezaların kanuniliği*' ilkesi öngörülmüştür. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan '*suçta ve cezada kanunilik*' ilkesi uyarınca, hangi fiillerin yasaklandığı ve bu fiillere verilecek cezaların hiçbir şüpheye yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi, ceza hukukuna hâkim olan anayasal ilkelerden olup temel hak ve özgürlüklerin önemli güvencelerinden birini oluşturmaktadır. Kişilerin yasaklanmış olan fiilleri önceden bilmeleri ve kendi hareketlerini buna göre ayarlamalarına imkân tanınması düşüncesine dayanan bu ilkeyle ceza sorumluluğu bireylerin bilinçli tercihlerine bağlanmakta ve birey özgürlüğünün güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Zira bireylerin hangi fiilin suç oluşturacağını öngörememesi ya da bu konuda çeşitli sürprizlerle karşılaşması, bireyin özgürlüğünü önemli ölçüde kısıtlayacaktır.

İtiraz konusu Kanun'un 65. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına zarar verenler ile sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarına, koruma amaçlı imar plânlarına ve koruma bölge kurullarınca belirlenen koruma alanlarında öngörülen şartlara aykırı izinsiz inşaat ve fizikî müdahale yapanlar veya yaptırımların cezalandırılması öngörülmektedir.

Kanun'un tespit ve tescil başlıklı 7. maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının tespitinin Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde yapılacağı ve bu tespitlerin koruma bölge kurulu kararı ile tescil edileceği öngörülmüştür. Ancak bu tespit ve tescilin maliklere tebliği öngörülmemiştir. Maddenin ilk halinde maliklere tebliğ de öngörülmüşken 17. 6. 1987 tarih ve 3386 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle tebliğ zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır.

Öte yandan, koruma bölge kurullarınca tespit edilen koruma alanlarında belirlenen şartlara aykırı izinsiz inşaat ve fizikî müdahale yapan ya da yaptırımların cezalandırılması öngörülmektedir. Burada suç teşkil eden fiilin konusunu koruma bölge kurullarınca belirlenen esaslara aykırı izinsiz inşaat ve fizikî müdahaleler oluşturmaktadır. Ancak koruma alanlarında uyulacak şartların neler olduğunu belirleme yetkisi koruma bölge kurullarına tanınmıştır. Herhangi bir sit alanında bulunan korunması gerekli taşınmaza yapılan hangi müdahalelerin suç oluşturacağını belirlemek idari bir organ olan koruma bölge kurullarına verilmiştir. Kanun'un 57. maddesinin, birinci fıkrasının (g) bendinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarına ilişkin uygulamaya yönelik kararlar alma yetkisi bölge kurullarına verilmiştir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasının son cümlesinde de bu kararların Kanun ve ilke kararlarındaki dayanakları ile bilimsel gerekçelerinin belirtilerek yazılacağı hükme bağlanmıştır. Aynı şekilde Kanun'un 61. maddesinde Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurullarının kararlarına kamu kurum ve kuruluşları ve belediyeler ile gerçek ve tüzel kişilerin uymak zorunda olduğu hükmü yer almaktadır. Ancak Kanun, Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararlarının Resmî Gazetede yayımlanmasını zorunlu tutmakla birlikte koruma bölge kurulları kararları için böyle bir yayım zorunluluğu öngörmemiştir. Alınan kararların ilgili herkesin bilgisine sunulmaması nedeniyle ulaşılabilirlik ve öngörülebilirlik açısından sorunlar çıkması kaçınılmazdır.

Hem tescil kararının tebliğ edilmemesi hem de koruma bölge kurulu kararlarının ilgililere duyurulmasını güvence altına alacak bir yasal hükmün bulunmaması karşısında itiraz konusu kurallarda belirtilen cezai yaptırımların bireyler açısından öngörülebilir olmadığı ve suçların kanuniliği ilkesine uymadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

VII- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında '*Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez*' denilmekte, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

21.7.1983 günlü, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 5728 sayılı Kanun'un 408. maddesiyle değiştirilen 65. maddesinin (a) ve (b) fıkralarının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu fıkralara ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VIII- SONUÇ

21.7.1983 günlü, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun;

1- 14.7.2004 günlü, 5226 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 9. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Kanun'un 408. maddesiyle değiştirilen 65. maddesinin (a) ve (b) fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- 5728 sayılı Kanun'un 408. maddesiyle değiştirilen 65. maddesinin (a) ve (b) fıkralarının iptal edilmesi nedeniyle, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE

11.4.2012 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Serruh KALELİ

Alparslan ALTAN

Üye

Üye

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Mehmet ERTEN

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

21.7.1983 tarih ve 2863 sayılı Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun iptaline konu 9. maddesinde, izinsiz müdahale ve kullanma yasağına ilişkin genel esaslara yer verilmekte; bu meyanda, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarında geçerli olacak müdahale ve kullanma yasağı teşkil eden fiil ve hareketlerin 'Koruma Yüksek Kurulu'nun ilke kararları çerçevesinde, 'Koruma Bölge Kurullarınca' alınan kararlara göre belirleneceği hüküm altına alınmaktadır.

Koruma Yüksek Kurulu'nun ilke kararlarının Türkiye çapında bir çok yerde bulunan Koruma Bölge Kurulları'nca dikkate alınması gerektiği anılan yasa hükmü gereği ise de; kuralda zikredilen Koruma Bölge Kurullarının bu konuda alacakları kararların birbiriyle ayniyet gösteremeyebileceği, diğer bir deyişle bir kurulun yasak ve müdahale saydığı fiilin, bir başka kurulca bu şekilde değerlendirilemeyebileceği açıktır. Bu durumda aynı fiilin ülkenin

farklı bölgelerinde farklı değerlendirmelere tâbi tutulabilmesi söz konusu olabileceği gibi; Koruma Bölge Kurulları kararlarının ülke çapında yeknesaklığı sağlayacak biçimde (örneğin Resmî Gazete'de) yayımlanmadığı gerçeği karşısında, kuralın uygulamada tam bir belirsizliğe yol açacağına kuşku yoktur. İtiraz Mahkemelerinden birinde açılan davada SİT alanında taşınmazı bulunan sanık, bu taşınmaz üzerindeki incir ağaçlarından bir kısmının kuruması nedeniyle, onların yerine izin almadan incir fidanı dikerek ilgili Koruma Bölge Kurulu'nun bu yöndeki yasağına karşı geldi diye 2863 sayılı Kanun'un 9. maddesinin yollamasıyla aynı Kanun'un 65. maddesi uyarınca hakkında açılan dava nedeniyle yargılanmaktadır. Oysa, aynı olay (ağaç fidanı dikme) bir başka bölgede bir başka kurulca yasak fiil kapsamında değerlendirilmeyebilir.

Hukuk devleti ilkesi, yasaların belirli olmasını gerektirdiği gibi; mevcut haliyle itiraza konu kural, taşınmaz mal sahiplerinin mülkiyet haklarını esaslı biçimde zedelemesi itibarıyla ölçülü de değildir.

Açıklanan nedenle, kuralın "koruma bölge kurullarınca alınan kararlara aykırı olarak" bölümünün, Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanısında olduğumdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR