

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2014/50

Karar Sayısı : 2014/124

Karar Günü : 3.7.2014

R.G. Tarih-Sayı : 12.12.2014-29203

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Antalya 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 21.7.1983 günlü, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının, 25.6.2009 günlü, 5917 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen (f) bendinin ilk cümlesinde yer alan "...aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin başvurusu..." ibaresinin Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Davacı tarafından, mülkiyetinde bulunan taşınmazın "*1. Derece Arkeolojik Sit Alanı*"nda kalması nedeniyle kullanım hakkının kısıtlandığı ileri sürülerek kamulaştırılması veya trampa edilmesi istemiyle Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğüne yapılan başvurunun, kamulaştırmanın ödenek yetersizliği nedeniyle yapılamadığı, trampanın ise taşınmazın bulunduğu adadaki diğer parsel maliklerinin de başvurularını gerektirdiği gerekçesiyle reddi üzerine açılan tam yargı davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 15. maddesi şöyledir:

"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.

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 Müdürlüğüne 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 olanlarının ise, bu kurum ve kuruluşlarca, kamulaştırılması esastır.

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

e) Kamulaştırma işlemleri, bu Kanun hükümleri ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerine göre yapılır.

f) 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.”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 35. maddesine dayanılmış, Anayasa'nın 13. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 13.3.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Yunus Emre YILMAZOĞLU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kuralın Anlam ve Kapsamı

2863 sayılı Kanun'un, kültür veya tabiat varlığı niteliğindeki taşınmazlar ile bunların koruma alanlarında bulunan taşınmazlar üzerinde öngördüğü mülkiyet hakkı kısıtlamaları karşısında maliklere, kamusal yarar ile bireysel yarar arasındaki dengeyi korumak amacıyla, 12. ve 21. maddelerinde çeşitli yardımlardan ve bazı muafiyetlerden yararlanma hakkı tanınmış; 15. maddesinde de taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların koruma alanlarının kamulaştırılmasında esas alınacak kurallara yer verilmiştir.

Kültür ve tabiat varlıkları, Anayasa'nın 63. maddesiyle Devlete yüklenen koruma yükümlülüğünün bir gereği olarak kamulaştırılmaktadır. Kamulaştırma süreci, zamana yayılı ve ödeneğe bağlı şekilde yürütülmektedir. Kanun koyucu, bu süreç içerisinde, Kanun'dan kaynaklanan mülkiyet hakkı kısıtlamaları nedeniyle doğabilecek mağduriyetlerin önlenmesi amacıyla, Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasına, 3386 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle(f) bendini eklemiştir. Bu bentte, sit alanı olması nedeniyle kesin inşaat yasağı getirilmiş korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu parsel maliklerine, başvuruda bulunmaları hâlinde taşınmazın bir başka Hazine arazisiyle takas etme imkânı tanınmış; bu imkândan yararlanabilmek için parsel maliki ya da maliklerinin başvurusu yeterli görülmüştür. Ayrıca bu bendin uygulamasında, 4706 sayılı Kanun'un mülga 6. maddesi de göz önünde bulundurulmakta vetakas işlemlerinde, taşınmaz maliklerinin kabul etmesi hâlinde Hazineye ait taşınmazların satış işlemlerinde ödeme aracı olarak kabul edilmek üzere, taşınmazın bedelini gösteren bir belge de verilebilmekteydi.

Ancak uygulamada, sit alanı ilan edilen ve onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen alanlardaki parsellerin, kullanılabilir bütünlükte kamunun mülkiyetine geçirilememesi ve müstakil olarak tasarruf edilememesi üzerine 5838 sayılı Kanunla 4706 sayılı Kanun'un anılan hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının sözü edilen (f) bendi de, 5917 sayılı Kanun ile değiştirilerek yürürlükte bulunan hâlini almıştır.

Bu düzenlemeye göre, takasın konusunu, 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 parsellerin, başka Hazine arsa veya arazileri ile müstakil veya hisseli olarak değiştirilebilmesi oluşturmaktadır.

Kanun'un 17. maddesinin (a) fıkrasında, bir alanın "*sit alanı*" ilan edilmesi ve bunun sonuçları ile koruma amaçlı imar planının yapım aşamasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre belediyeler, valilikler ve ilgili kurumlar "*sit*" ilan edilen alanda üç yıl içinde koruma amaçlı imar planı hazırlatıp incelemek ve sonuçlandırmak üzere koruma bölge kuruluna vermek zorundadır. Fıkra bu süre içinde zorunlu nedenlerle plan yapılamadığı takdirde koruma bölge kurulunca gerekçeli olarak bu sürenin uzatılabileceği de öngörülmüştür. Dolayısıyla sit ilan edilen alanda bulunan taşınmazın takasa konu edilebilmesi, söz konusu idari sürecin sonunda onanlı korunma amaçlı imar planının hazırlanmış olmasına ve bu planda taşınmaza kesin inşaat yasağı getirilmiş olmasına bağlıdır.

İtiraz konusu kural, bu nitelikteki taşınmazların Hazineye ait arsa ve arazilerle müstakil veya hisseli olarak takas edilmesi amacıyla yapılacak başvurunun, aynı ada içerisinde yer alan tüm maliklerce yapılmasını öngörmektedir. Kuralın devamında ise takasa konu taşınmaz karşılığında önerilen Hazineye ait parsellerin maliklerin tamamı tarafından kabul edilmesi gerektiği ayrıca hükme bağlanmıştır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, üzerinde taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları bulunan parsellerin Hazineye ait başka arsa veya arazilerle müstakil veya hisseli olarak değiştirilebilmesi için Kanun'un 15. maddesinin (f) bendi ile tanınan imkândan faydalanmanın, aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin başvurusu koşuluna bağlanmasının mülkiyet hakkını ölçüsüz şekilde sınırlandırıcı nitelikte olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır.

Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin, mülkiyet hakkına sahip olduğu; bu hakkın kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği; mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaların 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, hakkın özüne dokunmama, ölçülülük ilkesine ve laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama koşulları da getirilmiştir.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur.

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, Anayasa'nın 63. maddesiyle Devlete yüklenen ödevin bir gereği olarak kültür ve tabiat varlıklarının korunması amacıyla çıkarılmıştır. Anılan Kanun ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan ikincil mevzuatta kültür veya tabiat varlığı niteliğindeki taşınmazlar ile bunların koruma alanlarında bulunan taşınmazlar üzerinde, mülkiyet hakkının doğasından kaynaklanan kullanma ve yararlanma haklarında belli kısıtlamalar öngörülmektedir. Malikin, kullanma ve yararlanma hakkında çeşitli kısıtlamalara gidilmesinin mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıdığı açıktır. Bu kısıtlamalarla, Anayasa'nın 63. maddesiyle Devlete bir ödev olarak yüklenen kültür ve tabiat varlıklarını koruma amacı güdüldüğünden, müdahalenin meşru bir amaca dayandığı ve kamusal yarar amacıyla yapıldığı açıktır. Ancak, mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalarda meşru bir amaca dayanılsa ve kamusal yarar gözetilse bile kamusal yarar ile malikin bireysel yararı arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerektiği açıktır.

Koruma bölge kurulunca bir alanın “sit” olarak ilan edilmesi, imar planı uygulamalarının durması yanında, mevcut imar planının yürürlükten kalkması ve yeni plan yapılması, eski plan doğrultusunda verilen inşaat ruhsatlarının gözden geçirilmesi, geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma koşullarının belirlenmesi, koruma amaçlı imar planı yapılması gibi birtakım zorunluluklar yanında; yapılaşmanın yasaklanması veya kısıtlanması, izinsiz fiziki ve inşai müdahalelerin yasaklanması, yapıların kullanım amacının değiştirilmesinin yasaklanması gibi birtakım mülkiyet hakkını kısıtlayıcı sonuçlar doğurmaktadır.

Kanun koyucu, kamusal yarar ile bireysel yarar arasındaki makul dengeyi sağlamak amacıyla kültür ve tabiat varlığı niteliğindeki veya bunların koruma alanlarındaki kullanma ve yararlanma hakları kısıtlanmış taşınmazların idarece kamulaştırılmasını veya şartları oluşmuşsa Hazine arazileriyle takas edilmesini öngörmüş ve maliklere bazı yardımlar ve muafiyetlerden yararlanma hakkı tanımıştır.

Kuralın itiraza konu kısmında, takas imkânından yararlanılabilmesi için, kültür ve tabiat varlığının bulunduğu parselin yer aldığı ada içerisindeki tüm parsel maliklerince birlikte başvuruda bulunulması ve kuralın devamında da takasa konu parsel karşılığında önerilen Hazineye ait parsellerin, maliklerin tamamı tarafından kabul edilmesi koşulu öngörülmektedir.

Takas imkânı, kamulaştırmanın ödeneye bağlı ve zamana yayılı olması nedeniyle doğabilecek mağduriyetleri gidermek amacıyla öngörülmüştür. Maliklerin mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlamaların adil bir kamulaştırma bedeli ödenmeden uzun süre devam etmesi, mülkiyet hakkını sona erdirmemekle birlikte, hakkın kullanılamaz hâle gelmesine yol açabilecek niteliktedir. Bunu önlemek isteyen kanun koyucu takas yoluyla adil dengenin daha hızlı bir biçimde sağlanmasını amaçlamıştır.

İtiraz konusu kuralla takas için aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin başvurusunun zorunlu tutulması, maliklere, aynı ada içerisindeki diğer maliklere ulaşma ve onları takas yapma hususunda ikna etme zorunluluğunu da dolaylı olarak yüklemektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi elbirliği ya da müşterek mülkiyet nedeniyle birden fazla hak sahibinin bulunması gibi durumlarda daha da zorlaşmaktadır. Oysa taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve bunların koruma alanlarının bulunduğu parsellerin maliklerinin mülkiyet hakları, “sit alanı ilan edilmiş olma” ve “koruma amaçlı imar planıyla kesin inşaat yasağı getirilme” şartları nedeniyle hâlihazırda uzun süreli bir kısıtlamaya tabidir ve kamulaştırmanın ne zaman gerçekleşeceği de belirsizdir. Bu şartlar altında kamulaştırma süreci içinde doğabilecek mağduriyetlerin önlenmesi amacıyla öngörülen takas imkânının kullanımının “aynı ada içindeki bütün parsel maliklerinin başvurusuna” bağlanarak güçleştirilmesinin, mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlamaların öngörülemez bir süre boyunca devam etmesi sonucunu doğurduğu açıktır. Bu niteliği ile itiraz konusu kural, bireysel yarar ile kamusal yarar arasındaki makul dengeyi bozarak, mülkiyet hakkının ölçsüz biçimde sınırlandırılmasına ve hakkın özüne dokunarak kullanılamaz hâle gelmesine yol açacak niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa’nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ile M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

VI- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, kanunun belirli kurallarının iptali, diğer kimi kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

2863 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının, 5917 sayılı Kanun ile değiştirilen (f) bendinin ilk cümlesinde yer alan "...aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin başvurusu..." ibaresinin iptal nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan "...ve karşılığında önerilen parsellerin tamamının kabulü koşuluyla..." ibaresinin de, 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

VII- SONUÇ

21.7.1983 günlü, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının, 25.6.2009 günlü, 5917 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen (f) bendinin ilk cümlesinde yer alan;

A- "...aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin başvurusu..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- "...aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin başvurusu..." ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan "...ve karşılığında önerilen parsellerin tamamının kabulü koşuluyla..." ibaresinin de, 30.3.2011 günlü, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,

Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 3.7.2014 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Serruh KALELİ

Alparslan ALTAN

Üye

Üye

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Üye

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 15. maddesinin birinci fıkrasının, 25.6.2009 tarihli 5917 sayılı Kanunun 24. maddesiyle değiştirilen (f) bendinin ilk cümlesinde yer alan “...aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin başvurusu...” ibaresinin Anayasanın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle; anılan ibareyi izleyen “...ve karşılığında önerilen parsellerin tamamının kabulü koşuluyla ...” ibaresinin de önceki ibarenin iptali nedeniyle uygulanma imkânının kalmadığı gerekçesiyle 6216 sayılı Kanunun 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptaline karar verilmiştir.

İptal edilen ibarelerin de içinde bulunduğu kural şu şekildedir: “*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.*” Kuralın önceki halinde iptal edilen ibarelere yer verilmemiş, sit alanı ilân edilen korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu parsellerin maliklerinin başvurusu, Hazine taşınmazları ile değiştirilmesi sürecinin başlatılması açısından yeterli kabul edilmişti.

Kural, uygulamada ortaya çıkan sorunların giderilmesi amacıyla getirilmiştir. Uygulamada söz konusu taşınmazların maliklerinin tamamının talepte bulunmaması veya taşınmaz bedelini gösteren belgelerin tamamının kullanılmaması nedeniyle, bu taşınmazların

kullanılabilir bütünlükte kamu mülkiyetine geçirilememesi ve müstakil olarak tasarruf edilememesi gibi sorunlarla karşılaşıldığından, söz konusu değişiklik yapılarak (f) bendi mevcut hâlini almıştır. Nitekim, kuralın gerekçesinde bu husus “*önemli bir kısmı I. derece arkeolojik sit alanı olan sahipli arazilerin takas edilmesinin sağlanması suretiyle uygulamada karşılaşılan sıkıntıların önüne geçilebilmesi için madde ile ...değiştirilecek parsellerin bütünlüğünün korunarak Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından tasarruf edilebilmesi imkanı getirilmesi... amaçlanmaktadır*” şeklinde belirtilmiştir. Böylece, değişiklikle sit alanı içinde olan sahipli arazilerin bütünlüğünün korunarak takas edilmesinin sağlanması suretiyle kazı çalışmalarında karşılaşılan sıkıntıların önüne geçilebilmesinin ve kamu yararı ile birey yararının dengelenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan Anayasanın 63. maddesi, Devlete tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alma yükümlülüğünü yüklemektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince, “Bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir”.

2863 sayılı Kanunun “Kamulaştırma” başlıklı 15. maddesiyle belirlenen esasların Anayasanın 63. maddesine dayanılarak kanunla yapılan düzenlemelerden olduğu açıktır. Anılan maddenin (f) bendinde yer alan düzenleme, önceki bentlere göre kamulaştırılması da mümkün olan özel mülkiyete konu taşınmazların Hazineye ait taşınmazlarla değiştirilmesine yönelik olarak maliklere ilave bir imkan getirmektedir. Başka bir ifadeyle, sit alanında bulunduğu için kanun gereğince kullanma ve yararlanma hakkı kısıtlanan taşınmazların maliklerine, birlikte başvurmaları ve karşılığında önerilen parsellerin tamamını kabul etmeleri şartıyla bu taşınmazları Hazine taşınmazları ile değiştirme imkânı sağlanmaktadır.

Söz konusu düzenleme, kamulaştırmaya bir alternatif olmaktan ziyade kamulaştırma işlemlerinin uzun sürebilmesi nedeniyle maliklerin hak kaybına uğramalarını engellemeye yönelik bir ek imkan niteliğindedir. Bu imkandan yararlanılması için aynı ada içerisindeki tüm maliklerin başvurusu ve idarenin de bunu kabul etmesi gerekir. Dolayısıyla, burada maliklerin iradelerine rağmen tek taraflı bir dayatma söz konusu değildir. Nitekim takas işlemi gerçekleşmediği takdirde, taşınmazların kamulaştırılması yoluyla maliklere adil bir tatminin sağlanması gerekeceği açıktır.

Anayasanın 35. maddesine göre herkes mülkiyet hakkına sahiptir. Bu anayasal hak mutlak olmayıp, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilir. Ayrıca, mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. Bu hakka yönelik sınırlamaların Anayasanın 13. maddesinde belirtilen kriterlere, özellikle de ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir. Bu kapsamda kamu yararı amacıyla getirildiği anlaşılan birlikte başvuru şartının ilgili kişilerin mülkiyet hakkına yapılan müdahaleden kaynaklanan mağduriyeti gidermek için gerekli, elverişli ve orantılı olmaması durumunda, Anayasanın 35. ve 13. maddelerine aykırılıktan bahsedilebilecektir.

Kanun koyucu, takas şeklinde bir ek imkanı parsellerin bütünlüğünü koruma amacıyla bazı şartlara bağlama ve bu amaçla malikleri birlikte hareket etmeye zorlama konusunda takdir yetkisine sahiptir. Yukarıda ifade edildiği üzere, kuralla getirilen şartın parsellerin bir bütünlük içinde kamuya geçmesini ve müstakil olarak kullanımını sağlamaya yönelik olduğu açıktır. Bu nedenle, kullanılan aracın öngörülen amacı gerçekleştirmek için gerekli ve elverişli olduğu söylenebilir. Her ne kadar, birlikte başvuru şartı maliklere ilave imkan olarak sunulan takasın gerçekleşmesini zorlaştırsa da, bunun ilgili kişilere orantısız bir yük getirmediği de ortadadır.

Esasen, itiraz konusu kuralla mülkiyet hakkına getirilen sınırlama, taşınmaz trampasına ilişkin olarak kuralda öngörülen şartlardan ziyade, maliklere ait parsellerin sit alanı ilân edilmesinden ve buna bağlı olarak da taşınmaz kullanıma ve yararlanmaya yönelik kısıtlamalardan kaynaklanmaktadır. Kural olarak da sit alanı ilan edilen yerlerin gerçek bedelinin malike ödenerek kamulaştırılması ve bu yolla hakkaniyete uygun bir denkleştirmenin sağlanması gerekir. İptali istenen (f) bendinin de içinde bulunduğu madde bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kanun koyucunun kamu yararı gerekçesiyle taşınmazın kullanma ve yararlanma hakkı sınırlandırılan maliklerin menfaatlerini korumaya yönelik yardımlar ve muafiyetleri de sağladığı görülmektedir. Dolayısıyla, kuralın kamu yararı ile bireysel yarar arasında makul ve orantılı bir denge kurduğu ve Anayasanın 35. maddesinde korunan mülkiyet hakkına yönelik ölçüsüz bir sınırlama getirmediği görülmektedir.

Diğer yandan, kuralda yer alan “*aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin başvurusu*” ibaresinin iptali üzerine devamında yer alan “*ve karşılığında önerilen parsellerin tamamının kabulü koşuluyla*” ibaresinin de 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca uygulanamaz hale geldiği, dolayısıyla iptal edilmesi gerektiği yönündeki görüşe de katılmıyoruz. Zira, ikinci şart birincisinden bağımsız olarak uygulanabilme kabiliyetine sahiptir. Aynı amaca yönelik olsa da, takas imkanından yararlanmak amacıyla birlikte başvuru yapma zorunluluğu ile takasın gerçekleşmesi için önerilen parsellerin maliklerin tamamı tarafından kabulü şartı birbirinden ayrı olarak uygulanabilir niteliktedir. Başka bir ifadeyle, birlikte başvuru şartının kaldırılması durumunda da, takasın gerçekleşmesi için önerilen parsellerin maliklerin tamamı tarafından kabul edilmesi istenebilir.

Açıklanan gerekçelerle, kuralın Anayasaya aykırı bir yönü bulunmadığından çoğunluğun iptal yönündeki kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Hicabi DURSUN	Zühtü ARSLAN	M. Emin KUZ

KARŞI GÖRÜŞ

Davaya bakan Mahkeme, 21.7.1983 günlü, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun 15. maddesinin birinci fıkrasının, 25.6.2009 günlü, 5917 sayılı Kanun’un 24. maddesi ile değiştirilen (f) bendinin ilk cümlesinde yer alan “**...aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin başvurusu...**” ibaresinin, Anayasa’nın 35. maddesine aykırı olduğunu belirterek, iptali talebiyle başvuruda bulunmuştur.

“Kamulaştırma” başlığını taşıyan söz konusu Kanun’un 15. maddesinin, itiraz konusu ibareleri de kapsayan birinci fıkrasının (f) bendi şu şekildedir: “*f) 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.”

2863 sayılı Kanun’un 15. maddesinin birinci fıkrasının a-e bentleri arasında kamulaştırma işlemlerinin ne şekilde yapılacağına ilişkin hükümler getirilmiş, itiraz konusu ibarelerin de yer aldığı (f) bendinde ise, kamulaştırma dışında, parsel maliklerinin başvurusu halinde Hazine arazisi ile takas imkânı düzenlenmiştir.

5917 sayılı Kanun’la, söz konusu hükümde gerçekleştirilen değişikliğin gerekçesi şu şekilde ifade belirtilmiştir:

“Kültür ve Turizm Bakanlığınca 2008 yılında ... toplam 353 kazı çalışması sürdürülmekte olup, **bu çalışmaların bir kısmı şahıs mülkiyetindeki arazilere isabet etmekte ve bu durum uygulamada sorunlara neden olmaktadır.** Bu nedenle önemli bir kısmı 1. derece arkeolojik sit alanı olan sahipli arazilerin takas edilmesinin sağlanması suretiyle uygulamada karşılaşılan sıkıntıların önüne geçilebilmesi için madde ile;

- Sit alanı ilan edilmiş ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilmiş korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu parsellerin, aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin başvurusu ve karşılığında önerilecek parsellerin tamamının kabulü koşuluyla, başka Hazine arsa veya arazileri ile müstakil veya hisseli olarak değiştirilmesine olanak sağlanması ve değiştirilecek parsellerin bütünlüğünün korunarak Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından tasarruf edilebilmesi imkânı getirilmesi,

- Sit alanı ilan edildiği tapu kütüğüne şerh edilen taşınmazları, miras ve ölüme bağlı tasarruflar dışında, sonradan edinenlerin taleplerinin değerlendirilmeyeceği belirtilerek bu madde hükmünden sit alanı ilanı nedeniyle tasarrufu kısıtlanan gerçek hak sahiplerinin faydalanabilmesinin sağlanması,

- Kültür ve Turizm Bakanlığı izniyle gerçekleştirilen kazıların yapıldığı alanlarda 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planı şartı aranmaması, maliklerin başvurusu ve kabulüne ilişkin koşulun ise parseli yönelik uygulanmasına imkân sağlanması, amaçlanmaktadır.”

Buna göre; 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 parsellerin, **aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin başvurusu** ve önerilen Hazine arazisinin parsel maliklerinin tamamının kabulü halinde, Hazine arsa veya arazileri ile müstakil veya hisseli olarak takas edilebileceği öngörülmüştür.

Mahkememiz çoğunluk görüşünde, takas imkânının, kamulaştırmanın ödeneğe bağlı ve zamana yayılı olması nedeniyle doğabilecek mağduriyetleri gidermek amacıyla öngörüldüğü, bunun da aynı ada içindeki bütün parsel maliklerinin başvurusuna bağlanarak güçleştirildiği o nedenle mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmiş olduğu gerekçesiyle, kural Anayasa'ya aykırı bulunmuştur.

Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu kabul edilmiş, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği, toplum yararına aykırı kullanılamayacağı belirtilmiştir. Buna göre mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olmayıp, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlama yapılabilecektir. Mülkiyet hakkı, başkasının hakkına zarar vermeden ve getirilen hukuki sınırlamalara uyarak, hak sahibine, mülkiyet konusu eşyayı dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf imkânı veren aynı bir haktır.

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmaksızın ilgili maddelerde belirtilen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamanın Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 63. maddesinde şu hüküm yer almaktadır:

"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."

Anayasa'nın bu hükmünün gereği olarak 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kabul edilmiştir. Bu Kanun'da bir bölgenin sit alanı ilân edilmesi halinde, taşınmaz sit alanına giren maliklerin yükümlülükleri ve sağlanan kolaylıklar da düzenlenmiştir. Kanun'un 11. maddesi gereğince malikler, taşınmazları üzerinde mülkiyet hakkının sağladığı yetkileri, bu Kanuna uygun olarak kullanabilirler. Taşınmaz maliklerine bu kapsamda mülkiyet hakkının kullanılması açısından önemli bir takım kısıtlamalar da getirilmektedir. Örneğin, inşaat yapılamaması, sit alanı içinde izinsiz fiziki ve inşai müdahalenin yasaklanması (m.9), yapının kullanım amacının değiştirilememesi (m.9) gibi. Mülkiyet hakkına getirilen bu gibi kısıtlamalara karşılık, maliklere bir takım muafiyet ve kolaylıklar da sağlanmıştır (örneğin m.21,12).

Sit alanına giren bir taşınmazın kamulaştırılmasına ihtiyaç duyulmuyorsa, yukarıda belirtildiği şekilde malik mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalara uyarak, lehine getirilen kolaylıklardan yararlanarak mülkiyet hakkını kullanmaya devam eder. Bir bölgenin sit alanı ilân edilmesi halinde, bu alana giren taşınmazlar için Kanunda getirilen sınırlamaların, mülkiyet hakkına bir müdahale olduğu açıktır. Ancak kamu yararı nedeniyle ve ölçülü olmak kaydıyla böyle bir sınırlama getirilebilir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi 11.4.2012 tarihli ve E.2011/18, K.2012/53 sayılı kararında, konuya ilişkin olarak şöyle demiştir: *"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."*

Sit alanı içine giren bir taşınmazın, özel mülkiyette bırakılmayıp kamulaştırılması gerekiyorsa, bu takdirde Kanun'un 15. maddesinde belirtilen hükümler dikkat alınarak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na göre kamulaştırma yapılacaktır.

Anayasa'nın kamulaştırmaya ilişkin 46. maddesinin birinci fıkrasında "*Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını ... kamulaştırmaya ... yetkilidir*" denilmiştir. Görüldüğü gibi, özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın kamulaştırılmasına karar verilmesi halinde, o taşınmazın gerçek değerinin peşin ödenmesi ile kamulaştırmanın yapılabilmesi Anayasa'da kabul etmiştir. Kamu yararı gereği ve bedeli kural olarak peşin ödenerek bir kamulaştırma yapıldığında, bu konuda mülkiyet hakkına ölçsüz bir sınırlama yapılmadığı konusunda tereddüt yoktur. Buna karşılık, Anayasada öngörülen bu kamulaştırma sistemine aykırı onu da sınırlayan birdüzenleme getirildiğinde Anayasa'ya aykırılık söz konusu olabilir.

Anayasa m. 46 gereğince taşınmazın bedelinin kural olarak peşin ödenmesi gerekmektedir. Birlikte, bedele karşılık peşin para yerine, malikin rızası ile Hazineye ait arazilerin teklif edilmesine de bir engel yoktur. Böyle bir durum, hem Hazinesinin hem de taşınmazı kamulaştırılan kimsenin yararına olabilir.

Şu halde, Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde belirtildiği şekilde sit alanı ilân edilen ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen korunması gerekli taşınmazların bulunduğu parsel malikleri, şu üç ihtimalle karşı karşıyadır:

1- Sit alanı ilân edilmesi nedeniyle bir takım sınırlamalar getirilse de, halâ parselin maliki olduğundan, 2863 sayılı Kanun'da getirilen sınırlamalara uyarak taşınmazını kullanmaya devam edebilir. Böyle bir durumda, yukarıda belirtildiği gibi, mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar Anayasaya aykırılık teşkil etmemektedir.

2- Parselin, idare tarafından kamulaştırılmasını bekleyebilir.

3- Sit alanı ilân edilmesi ve bu kapsamda inşaat yasağı getirilmesi nedeniyle taşınmazından gerektiği şekilde yararlanamayacağını düşünüyorsa, itiraz konusu ibarelerin de yer aldığı 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan Hazineye ait arazi ile takas yolunu deneyebilir. Ancak bu yolun başarılı olabilmesi için aynı ada içindeki bütün parsel maliklerinin başvurusu ve karşılık olarak önerilen Hazine arazisinin tümü tarafından kabul edilmesigerekli dir.

Burada görüldüğü gibi, mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalara razı olarak, o şekilde taşınmazı kullanmaya devam etmek veya diğer parsel malikleriyle anlaşarak Hazine arazisi ile takasa girişmek konusunda tercih hakkı parsel maliklerine aittir. Hazine arazisi ile takas, birlikte başvuru ve kabul şartı gerçekleşmediğinde, parsel maliki 1. durumda belirtildiği şekilde taşınmazını sınırlamalara uyarak kullanmaya devam etmek durumundadır. Mülkiyet hakkına getirilen asıl sınırlama o taşınmazın sit alanı ilân edilmesiyle gerçekleşmektedir. Bu durum da yukarıda belirtildiği üzere Anayasa'ya uygundur. Keza kamulaştırma yapıldığında da gerçek bedeli ödenerek taşınmaz, malikin elinden alınabilir; bu durum da Anayasa'ya uygundur.

Kanun koyucu, inşaat yasağı kapsamındaki parsel maliklerine, alternatif- ek bir imkân sunarak Hazine arazisi ile takas imkânı getirmiştir; ancak bunu da şarta bağlamıştır. Öncelikle

Anayasa'ya göre, Kanun koyucunun böyle bir yükümlüğü yoktur. Anayasa ile öngörülen yükümlülük, malikin sınırlandırılmış da olsa mülkiyet hakkına riayet yahut kamulaştırmadır.

İnşaat yasağı kapsamına girdiği için Hazineye ait arazilerle takas hakkı verilmesi, bu kapsamdaki parsel malikleri için kendi iradeleri ile kullanabilecekleri ek bir imkândır. Söz konusu 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasına 3386 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle (f) bendi eklenmiş ve bu bentte itiraz konusu kurala benzer şekilde maliklere Hazine arazisi ile takas hakkı tanınmıştı. Ancak, uygulamada parsellerin kullanılabilir bütünlükte kamu mülkiyetine geçirilememesi nedeniyle amaçlanan sonuç sağlanamadığından, hüküm yürürlükten kaldırılmıştır. Kanun koyucu, bu tecrübeyi de dikkate alarak ve kamu yararını gözeterek bu ek imkânın kullanılması için bazı şartları öngörebilir. Bu şekilde ek şartlar öngörülmesi mülkiyet hakkına sınırlama niteliğinde değildir. Bir an için mülkiyet hakkına sınırlama kabul edilse dahi, öngörülen sınırlama 3386 sayılı Kanunla getirilen sisteme dayanan önceki tecrübeler de göz önüne alındığında, kamu yararı amacıyla getirildiği ve ölçüsüz bir sınırlama olarak kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz

İtiraz konusu ibarelerin Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatinde olduğumuzdan, söz konusu ibarelerin de yer aldığı 15. maddenin birinci fıkrasının (f) bendinin ilk cümlesinde yer alan “.... ve karşılığında önerilen parsellerin tamamının kabulü koşuluyla” ibarelerinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince iptali gerekmemektedir. Kaldı ki, itiraz konusu ibarelerin iptali halinde dahi, geri kalan kısım uygulanabilir niteliktedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 21.7.1983 günlü, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının, (f) bendinin ilk cümlesinde yer alan “...aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin başvurusu...” ibaresinin, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olmadığı, geri kalan kısmın da uygulanabilir nitelikte olduğu ve iptali gerekmediği kanaatinde olduğumuzdan, çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL