

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2016/130
Karar Sayısı : 2016/197
Karar Tarihi : 28.12.2016
R.G.Tarih-Sayısı : 10.2.2017-29975

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Beykoz 1. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun, 8.10.2013 tarihli ve 6498 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 65. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "...ile izinsiz inşai ve fiziki müdahale..." ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanıklar hakkında, İstanbul III Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 15.11.1995 tarihli kararıyla 3. derece doğal sit alanı olarak tescil edilen bölgede, izinsiz inşai ve fiziki müdahalede buldukları gerekçesiyle cezalandırılmaları talebiyle açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

A- İtiraz Konusu Kanun Hükmü

Kanun'un, 6498 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen, itiraz konusu ibareyi de içeren 65. maddesi şöyledir:

"Cezalar:

Madde 65- (Değişik: 8/10/2013-6498/3 md.)

Tescil edilen sit alanları ve korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanlarının bu Kanuna göre tebliğ veya ilan edilmiş olmasına rağmen yıkılmasına, bozulmasına, tahribine, yok olmasına veya her ne suretle olursa olsun zarar görmesine kasten sebebiyet verenler ile koruma bölge kurullarından izin alınmaksızın inşai ve fiziki müdahale yapanlar veya yaptıranlar, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

Bu Kanuna aykırı olarak yıkma veya imar izni verenler, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

Birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen fuller, korunması gerekli kültür ve tabiat varlığını yurt dışına kaçırmak amacıyla işlenmiş ise verilecek cezalar bir kat artırılır.

Bünyesinde koruma, uygulama ve denetim büroları kurulan idarelerden 57 nci maddenin yedinci fıkrası uyarınca izin almaksızın veya izne aykırı olarak tamirat ve tadilat

Esas Sayısı : 2016/130
Karar Sayısı : 2016/197

yapanlar ile izinsiz inşaat ve fiziki müdahale yapanlar veya yaptıranlar altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar.”

B- İlgili Görülen Kanun Hükümü

Kanun'un 65. maddesinin, 20.8.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'la değişik hali şöyledir:

“Madde 65- (Değişik: 8/10/2013-6498/3 md.)

Tescil edilen sit alanları ve korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanlarının bu Kanuna göre tebliğ veya ilan edilmiş olmasına rağmen yıkılmasına, bozulmasına, tahribine, yok olmasına veya her ne suretle olursa olsun zarar görmesine kasten sebebiyet verenler ile izin alınmaksızın inşaat ve fiziki müdahale yapanlar veya yaptıranlar, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

Bu Kanuna aykırı olarak yıkma veya imar izni verenler, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

Birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen fülller, korunması gerekli kültür ve tabiat varlığını yurt dışına kaçırmak amacıyla işlenmiş ise verilecek cezalar bir kat artırılır.

(Değişik dördüncü fıkra: 20/8/2016-6745/25 md.) Taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların koruma alanları ve sit alanlarında, 3194 sayılı İmar Kanununun 21 inci maddesi kapsamına giren ruhsata tabi olmayan tadilat ve tamiratları, kültür varlıkları yönünden bünyesinde koruma, uygulama ve denetim büroları kurulmuş yerlerde yetkili idarelerden, koruma, uygulama ve denetim büroları kurulmamış yerlerde koruma bölge kurulu müdürlüklerinden; tabiat varlıkları ve doğal sit alanları yönünden ise çevre ve şehircilik il müdürlüklerinden izin almaksızın ya da izne aykırı olarak yapanlar veya yaptıranlar, altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 22.6.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatih ŞAHİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, sit alanları ve korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile koruma alanlarında, koruma bölge kurullarından izin almaksızın inşâ ve fiziki müdahalede bulunanlar iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırken, bünyesinde koruma, uygulama ve denetim büroları kurulan idarelerden izin almaksızın inşâ ve fiziki müdahalede bulunanların itiraz konusu kural uyarınca altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılmasının eşitlik ve hakkaniyet ilkelerini zedelediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. Kanun'un 65. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı dördüncü fıkrasında, bünyesinde koruma, uygulama ve denetim büroları (KUDEB) kurulan idarelerden bu Kanun'un 57. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca izin almaksızın veya izne aykırı olarak tamirat ve tadilat yapanlar ile izinsiz olarak inşâ ve fiziki müdahale yapanlar veya yaptırımların altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. İtiraz konusu kural, fıkroda yer alan "...ile izinsiz inşâ ve fiziki müdahale..." ibaresidir.

5. İtiraz konusu ibarenin yer aldığı hüküm, itiraz başvurusu yapıldıktan sonra 20.8.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'la değiştirilmiştir. Maddenin birinci ve dördüncü fıkralarında yapılan değişiklikler, tescil edilen sit alanları ve korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile koruma alanlarında izinsiz olarak inşâ ve fiziki müdahalede bulunanların 65. maddenin birinci fıkrası uyarınca iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılmaları öngörülmüştür. Böylece söz konusu kuralla, tescil edilen sit alanları ve korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile koruma alanlarında izin vermeye yetkili mercii gözetilmeksizin her türlü izinsiz inşâ ve fiziki müdahale için iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası getirilmiştir.

6. Somut olayda sanıklar, bünyesinde KUDEB olan idareden izin almaksızın inşâ ve fiziki müdahalede buldukları gerekçesiyle Kanun'un 65. maddesinin, 6745 sayılı Kanun'la değişiklikten önceki dördüncü fıkrası uyarınca altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası talebiyle yargılanmaktadırlar. Lehe olan kanunun uygulanması ilkesi uyarınca suç işlediği anlaşılan kişiler hakkında, fiili işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceğinden, sanıklar hakkında, Kanun'un 65. maddesinin dördüncü fıkrasının, 6745 sayılı Kanun'la değişiklik öncesi hali uygulanmaya devam edecektir. Bu itibarla, itiraz konusu kuralın davada uygulanması gerekeceğinden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması gerekmiştir.

7. Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

8. Hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, Anayasa'ya aykırı olmamak üzere ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimlerini göz önüne alan suç politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu, izlediği suç politikası gereği bazı filleri ceza hukuku alanından çıkarabileceği gibi korudukları hukuki

yararları ve neden olduğu sonuçları esas alarak bir takım suçları farklı yaptırımlara da tâbi kılabilir. Kanun koyucunun bu konudaki tercih ve takdirinin yerindeliliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır. Bununla birlikte, hukuk devleti ve ölçülülük ilkeleri gereğince bu yöndeki düzenlemelerde öngörülen yaptırım, insan onuruna aykırı bulunmamalı ve suçla yaptırım arasında bir ölçüsüzlüğe yol açmamalıdır.

9. Anayasa'nın 10. maddesinde, "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.*" denilmiştir. Maddede yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, kanunlara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Kanunlar, eşitlik ilkesine uygun bir şekilde, aynı durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlar ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranılmasını sağlayacak kurallar içermelidir.

10. 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 da, Anayasa'nın 63. maddesiyle Devlete yüklenen ödevin bir gereği olarak kültür ve tabiat varlıklarının korunması amacıyla çıkarılmıştır.

11.Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve doğal sit alanlarının, Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde ilgili ve faaliyetleri etkilenen kurum ve kuruluşların görüşü alınarak tespit edileceği; dördüncü fıkrasında da korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili yapılan tespitlerin koruma bölge kurulu kararı ile tescil olunacağı belirtilmiştir.

12.Kanun'un 17. maddesinde ise sit alanlarında uygulanacak olan koruma amaçlı imar planlarının yapılması ve geçiş dönemi koruma esasları ve kullanım şartlarının belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Maddenin (a) fıkrasının birinci paragrafında, bir alanın koruma bölge kurulunca sit olarak ilan edilmesiyle bu alanda her ölçekteki plan uygulamasının duracağı; ikinci paragrafında, koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar, koruma bölge kurulu tarafından üç ay içinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarının belirleneceği, belediyeler, valilikler ve ilgili kurumların söz konusu alanda üç yıl içinde koruma amaçlı imar planı hazırlatıp incelenmek ve sonuçlandırılmak üzere koruma bölge kuruluna vermek zorunda olduğu; dördüncü paragrafında, koruma bölge kurulunda görüşülen ve uygun görülen koruma planlarının onaylanmak üzere ilgili idarelere gönderileceği: beşinci paragrafında, ilgili idarelerin, koruma amaçlı imar planını en geç iki ay içinde görüşerek varsa değişmesini istediği hususları koruma bölge kuruluna bildireceği, koruma bölge kurulunda bu hususların değerlendirilerek kurul tarafından uygun görülen haliyle planların ilgili idarelere onaylanmak üzere gönderileceği, planların koruma bölge kurulunun uygun gördüğü şekliyle ilgili idarelerce altmış gün içinde onaylanmak zorunda olduğu, bu süre içinde görüşülmeyen ya

da onaylanmayan planların kesinleşerek yürürlüğe gireceği, koruma amaçlı imar planının yürürlüğe girmesiyle geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarının ayrıca karar almaya gerek kalmadan ortadan kalkacağı ifade edilmiştir.

13.Kanun'un 9. maddesinde, Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde koruma bölge kurullarınca alınacak kararlara aykırı olarak, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarında inşaî ve fiziki müdahalede bulunulamayacağı, bunların yeniden kullanıma açılmayacağı ve kullanımlarının değiştirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Maddede, hangi müdahalelerin inşaî ve fiziki müdahale olarak kabul edileceği de belirtilmiştir. Buna göre "*esaslı onarım, inşaat, tesisat, sondaj, kısmen veya tamamen yıkma, yakma, kazı veya benzeri işler*" inşaî ve fiziki müdahale olarak nitelendirilmiştir. Dolayısıyla, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarında yapılacak esaslı onarım, inşaat, tesisat, sondaj, yıkım, yakma ve kazı gibi işlemlerin Koruma Yüksek Kurulunca belirlenen ilke kararlarına ve bu kararlara uygun olarak alınmış olan koruma bölge kurulu kararlarına uygun olarak yapılması gerekmektedir.

14.Taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarında, inşaî ve fiziki müdahalelere izin vermeye yetkili merciler Kanun'un 57. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin yedinci fıkrasında, taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları, bunların koruma alanları ve sit alanlarında, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21. maddesi kapsamına giren ruhsata tâbi olmayan tadilat ve tamiratların, özgün biçim ve malzemeye uygun olarak, bünyesinde KUDEB kurulmuş idarelerin izin ve denetimi ile yapılacağı, bunların dışındaki her türlü inşaî ve fiziki müdahalenin koruma bölge kurulunun izni ile yapılacağı belirtilmiş, dokuzuncu fıkrasında da koruma amaçlı imar plânı onaylanmış sit alanlarında, taşınmaz kültür varlığının bulunduğu parseller dışındaki inşaî ve fiziki müdahalelerin, koruma amaçlı imar plânı hükümleri doğrultusunda, bünyesinde KUDEB kurulmuş idarelerin izin ve denetimi ile yapılacağı kural altına alınmıştır.

15.Anılan kurallara göre, sit alanı olarak tescil edilmiş ancak henüz koruma amaçlı imar planı onaylanmamış bir alanda, gerek taşınmaz kültür varlığında gerekse de taşınmaz kültür varlığının bulunduğu parsel dışında yapılacak her türlü inşaî ve fiziki müdahale için koruma bölge kurulundan izin alınması gerekmekte iken, koruma amaçlı imar planının yapılmış olması durumunda taşınmaz kültür varlığının bulunduğu parsel dışındaki inşaî ve fiziki müdahalelere izin verme yetkisi bünyesinde KUDEB kurulan idarelere geçmektedir.

16.İzinsiz olarak inşaî ve fiziki müdahalede bulunanlar için uygulanacak cezai yaptırımlar ise Kanun'un 65. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin, 6745 sayılı Kanun'la değişiklik öncesi birinci fıkrasında, koruma bölge kurullarından izin alınmaksızın inşaî ve fiziki müdahale yapan veya yaptıranların, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılması, itiraz konusu kuralın da yer aldığı dördüncü fıkrasında ise bünyesinde KUDEB kurulan idarelerden izinsiz inşaî ve fiziki müdahale yapan veya yaptıranların altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür.

17.2863 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (8) numaralı fıkrasında belirtildiği üzere, koruma amaçlı imar planları; sit alanlarında, alanın etkileşim-geçiş sahasını da göz önünde bulundurarak, kültür ve tabiat varlıklarının sürdürülebilirlik ilkesi doğrultusunda korunması amacıyla hali hazır haritalar üzerine, koruma alanı içinde yaşayan hane halkları ve faaliyet gösteren iş yerlerinin sosyal ve ekonomik yapılarını iyileştiren, istihdam ve katma değer yaratan

Esas Sayısı : 2016/130
Karar Sayısı : 2016/197

stratejileri, koruma esasları ve kullanma şartları ile yapılaşma sınırlamalarını, sağıklaştırma, yenileme alan ve projelerini, uygulama etap ve programlarını, açık alan sistemini, yaya dolaşımı ve taşıt ulaşımını, alt yapı tesislerinin tasarım esasları, yoğunluklar ve parsel tasarımlarını, yerel sahiplilik, uygulamanın finansmanı ilkeleri uyarınca katılımcı alan yönetimi modellerini de içerecek şekilde hazırlanan nazım ve uygulama imar plânlarının gerektirdiği ölçekteki plânlardır.

18.Anılan kural uyarınca, sit alanı olarak ilan edilen bir bölgede, koruma amaçlı imar planı yapılmasıyla birlikte bu alanın hukuki durumu değiştirdiği gibi gerek planlama gerekse de planların uygulanmasında yerel yönetimler etkin bir rol üstlenmektedir. Oluşan bu yeni hukuki durum karşısında, koruma amaçlı imar planı onaylanan bölgelerde, sit alanlarına nazaran farklı kurallar öngörülebilir. Bu kapsamda kanun koyucu, anılan bölgede yer alan taşınmazların niteliğine göre gerek inşai ve fiziki müdahalelere izin vermeye yetkili mercilerin; gerekse de izinsiz inşai ve fiziki müdahalelere uygulanacak cezai yaptırımların belirlenmesi konusunda farklı düzenlemeler yapabilir. Dolayısıyla, koruma amaçlı imar plânı onaylanmış sit alanlarında, taşınmaz kültür varlığının bulunduğu parseller dışındaki inşai ve fiziki müdahaleler için bünyesinde KUDEB kurulmuş idarelerden izin alma şartı getirilerek bu idarelerden izinsiz inşai ve fiziki müdahale yapan veya yaptıranlar için altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası öngörülmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralda hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı bir husus bulunmamaktadır.

19.Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

20.Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

IV- HÜKÜM

21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun, 8.10.2013 tarihli ve 6498 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 65. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "...ile izinsiz inşai ve fiziki müdahale..." ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 28.12.2016 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Serruh KALELİ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2016/130
Karar Sayısı : 2016/197

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Muammer TOPAL

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Recai AKYEL

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY

2863 sayılı Yasa'nın 65. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "... ile izinsiz inşai ve fiziki müdahale....." ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddesine aykırılığı nedeni ile iptali istemi, Mahkememizce reddedilmiş kararın çoğunluk gerekçesine katılmamıştır.

Başvuran mahkeme iptali istenen itiraz konusu fıkarda izinsiz inşai ve fiziki müdahalelerin 2863 sayılı Yasa'nın hem 65/1 hem de 65/4 fıkrasında düzenlendiğini, bünyesinde KORUMA UYGULAMA ve DENETİM BÜROSU (KUDEB) bulunan yerlerde izinsiz inşai ve fiziki müdahalede bulunanlara yasanın 65/4 fıkrasının (altı aydan üç yıla hapis veya adli para cezası) bünyesinde KUDEB olmadığı halde koruma bölge kurulundan izin almaksızın inşai ve fiziki müdahalede bulunan yerlerden ise yasanın 65/1 fıkrası (iki yıldan beş yıla kadar hapis ve 5 bin güne kadar adli para cezası) uygulamasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılık olduğunu ifade etmiştir.

Somut olayda var olan İstanbul 3 No'lu Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulunun 15/11/1995 tarih ve 7755 sayılı kararı ile 3. derece sit alanı olarak tescillenmiş bölgesinde, sanıklardan birinin inşai ve fiziki müdahale kapsamında tek katlı küçük bir yapı yaptığı, diğerinin de konteyner tabir edilen bir yapı inşaa ettiği, suç tarihi itibari ile bölge bünyesinde faaliyette bir koruma uygulama denetim bürosu bulunduğu da gözetildiğinde, sanık eylemlerinin 6498 sayılı Kanun ile değişik iptali istenen ibarenin yer aldığı 65/4 madde kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır.

Mahkememiz yaptığı değerlendirme sonunda iptal isteminin reddine esas olan kararın gerekçe olarak yer alan 18. paragrafına bakıldığında ise, sit alanı ilan edilmiş bir bölge ile bunun koruma amaçlı imar planı yapılmış olanlarında, imar ve fiziki müdahaleye izin veren yetkili mercilerin farklı olmasının ve buna da farklı cezalar verilmesinde yasa koyucunun takdir hakkı var olmuş olmasını Anayasa'ya uygunluk kriteri olarak kullandığı görülmektedir.

Yasa koyucunun takdir hakkı yetkisi denetimsiz bir alan değildir. Anılan yetkinin ancak Anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütleri göz önünde tutularak kullanılması gerektiği açıktır.

Nasıl ki bir müdahalenin, hukuk devleti ilkesi yönünden Anayasal denetim yapılırken bu soyut nitelime; ölçülülüğü, orantılılığı, gerekliliği gibi alt denetim normları yönünden de irdeleniyorsa, yasa koyucunun takdir hakkının da tesis edeceği adalet, düzenlemenin çatışan kamu birey arası menfaatleri yönünden gözettiği denge ile gözettiği meşru kamu yararı ve hakkaniyet kriterleri de esas incelemede denetime esas olmalıdır. Takdir hakkının varlığını denetimsiz bir alan duygusu ile yüceltmek veya karar gerekçemizde 18.paragrafta ki "plan uygulanmasında yerel yönetimlerin etkin üstlendiği rol" şeklindeki ifadede yer aldığı gibi yerindelik kaygılı değerlendirmeler, takdir hakkının Anayasal değerlendirme kriterleri değildir. Yasa koyucu normatif düzenlemeler yaparken elbette ölçü birim kullanacak, gerekçesinde ikna edici açık ve uygun bir üslupla amaçsalını, nedenini, gözettiği yararları yazarak izah edecektir ki ancak bu halde anılan yetki alanı Anayasal denetime uygun olsun.

Somutta izne tabii olan eylem "inşai ve fiziki müdahalede bulunmaktır." bunun ise izinsiz olması halinde öngörülen bir yaptırım belirlenirken siz buna bünyesinde KUDEB bulunan alanlar ile Koruma Bölge Kurulu olan alanlarda farklı ceza öngörmeniz halinde iki idareden birini nesnel olarak fevkalade korumaya mazhar bir makam haline getirirsiniz ki, idareler arasında birini diğerinden farklı korumayı gerektiren ve cezanın farklılaşmasını meşrulaştıracak düzenleme gerekçesine de ulaşamamıştır.

İtiraz başvurusunun yapıldığı tarihten sonra 20.8.2016 tarihinde 6745 sayılı Yasa'nın 25. maddesi ile 2863 sayılı Yasa'nın ilgili 65. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "koruma bölge kurulları" ibaresi metinden çıkarılmış, maddenin itirazın iptal konusu edilen dördüncü fıkrası da bütünüyle değiştirilmiş, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların koruma alanları ve sit alanlarında ruhsata tabi olmayan tadilat ve tamirat için hangi yetkili idarelerden izin alınması gerektirdiği ve aykırı eylemlerin cezaları açıkça hukuki bir belirlilik içerisinde önceki metnin getirdiği anlaşılabilirlik ve hukuka uyarsızlığı önlemek için yeniden kaleme alındığı ve nitelendiği gözlemlenmektedir.

Özetle, yasanın 65/1 maddesi ile izin vermeye yetkili mercii gözetilmeksizin hukuka aykırı eylem ve cezası, 65/4 maddesi ile de ruhsata tabii olmayan tadilat ve tamiratlarda izin alınacak yetkili makamlar ve cezaların belirlendiği yeni bir düzenleme yapılmıştır.

Nitekim yasa koyucu değişiklik gerekçesi olarak da 65. maddenin uygulamasında koruma, uygulama ve denetim bürosu kurulmamış yerlerde izinsiz müdahalelerle ilgili hukuki belirsizliğin giderilmesinin amaçlandığını AÇIKÇA İFADE ETMİŞLERDİR.

Yani yasa koyucunun da, başvuran mahkemenin gerekçesinde işaret ettiği gibi var olduğunu kabul ettiği hukuki belirsizlik ve bundan doğacak hakkaniyetsiz sonuçların adil olamayacağı düşüncesi ile yasal bir değişikliğe gittiği anlaşılmaktadır.

Yasa koyucu yasanın önceki halindeki (iptali istenen düzenlemedeki) tutarsızlığın farkındadır. Ancak bu husus dahi Mahkememizce gözetilmemiş, taşınmaza imar ve fiziki müdahale hallerinde izin vermeye farklı mercilerin yetkili kılınmış olmasını, geniş bir yorumla takdir hakkı kapsamı içerisine almıştır.

Kanun'un 65. maddesinin dördüncü fıkrasında, bünyesinde koruma, uygulama ve denetim büroları kurulan idarelerden Kanun'un 57. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca izin almaksızın veya izne aykırı olarak tamirat ve tadilat yapanlar ile izinsiz inşaa ve fiziki müdahale yapan veya yaptıranların altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılması öngörülmektedir. İtiraz konusu kural, fıkroda yer alan "ile izinsiz inşaa ve fiziki müdahale" ibaresidir.

Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında da vurgulandığı üzere, Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir.

Mahkeme kararımızın gerekçesinde de yer alan Anayasa'nın Tarih Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması başlıklı 63. maddesi 2863 sayılı ilgili Kanun bunun 3., 7., 9., 17., 57 ve 65. maddeleri ile ilgili anılan düzenlemeler bir bütün halinde değerlendirildiğinde, aynı nitelikteki taşınmaz üzerinde(taşınmaz kültür varlığının bulunduğu parsel dışında), aynı fiiller için (inşaa ve fiziki müdahale) izin vermeye yetkili merciler kıstas alınarak farklı cezalar öngörüldüğü görülmektedir.

Konuyu bir örnekle açıklamamız gerekirse, sit alanı olarak ilan edilen bir bölgede taşınmaz kültür varlığının bulunduğu parsel dışındaki alanlarda, inşaa ve fiziki müdahalelere izin vermeye yetkili mercii koruma bölge kurullarıdır. Bu alanda izin almaksızın inşaa ve fiziki müdahalede bulunanlar Kanun'un 65. maddesinin birinci fıkrası uyarınca "iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası" ile cezalandırılacaktır.

Aynı sit alanında koruma amaçlı imar planı yapılmış olması halinde ise taşınmaz kültür varlığının bulunduğu parsel dışındaki inşaa ve fiziki müdahalelere izin verme yetkisi Kanun'un 57. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca bünyesinde KUDEB kurulmuş idarelere geçmektedir. Adı geçen idarelerden izinsiz olarak inşaa ve fiziki müdahalede bulunanlar ise itiraz konusu kural uyarınca "altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası" ile cezalandırılacaktır.

Yani, bünyesinde KUDEB adlı idareden izin almadan fiziki müdahalede bulunan ile AYNI NİTELİKLİ taşınmaza KORUMA BÖLGE KURULUNDAN izin almadan müdahalede bulunanlara, izin vermeye yetkili mercii adı gözetilerek farklı cezai yaptırım uygulamaktadır.

Esas Sayısı : 2016/130
Karar Sayısı : 2016/197

Kanun'un 9. maddesinde, sit alanlarında yapılacak esaslı onarım, inşaat, tesisat, sondaj, kısmen veya tamamen yıkma, yakma, kazı veya benzeri işler, inşai ve fiziki müdahaleler olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla, sit alanında olup da taşınmaz kültür varlığının bulunduğu parsel dışındaki alanlarda izinsiz inşai ve fizikî müdahalede bulunanlar, işledikleri fiiller yönünden AYNI hukuki konumdadırlar. Hukuki konumunun aynı sit alanı içinde koruma amaçlı imar planı yapıldığında değişeceği noktasındaki mahkeme gerekçesine de katılmamakla birlikte hukuki konumda farklılaşma soyut norm düzeyinde yapılandırılabilirse de bunun birey yönünden erişilebilir, bilinebilir bir bilgi olmadığı sürece somut farklılık yarattığı söylenemeyecektir. İzinsiz inşai ve fiziki müdahaleler bakımından aynı hukuki konumda bulunan kişilerin sadece izin vermeye yetkili merciler gözetilerek farklı yaptırımlara tabi tutulması ise makul ve haklı bir nedene dayanmayacaktır.

Açıklanan nedenler ile kuralın başvuru tarihinde içerdiği, yasa koyucu tarafından da teyitli hukuki belirsizliği ve gerçekleşen eylemin niteliği gözetildiğinde, idari teşkilatlanma nedeniyle izin alınacak merciin değişmesinin suç tasniini de değiştirmeyeceği de gözetildiğinde taşınmaza izin vermeye yetkili makam adına göre farklı ceza uygulamasına sebep olmuş itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır iptali gerekir. Anılan nedenler ile çoğunluk gerekçesine katılmamıştır.

Üye

Serruh KALELİ