

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TAŞINMAZ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARINA
İLİŞKİN MÜLKİYET HAKKI ÜZERİNDEKİ SINIRLAMALAR

VE
YARGISAL DENETİMİ

DOKTORA TEZİ

Dursun ÖZDEMİR

KOCAELİ – 2016

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**TAŞINMAZ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARINA İLİŞKİN
MÜLKİYET HAKKI ÜZERİNDEKİ SINIRLAMALAR
VE
YARGISAL DENETİMİ**

DOKTORA TEZİ

**Öğrencinin Adı Soyadı
Dursun ÖZDEMİR**

**Danışmanın Unvanı – Adı Soyadı
Prof. Dr. N. İlker ÇOLAK**

KOCAELİ - 2016

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**TAŞINMAZ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARINA İLİŞKİN
MÜLKİYET HAKKI ÜZERİNDEKİ SINIRLAMALAR
VE
YARGISAL DENETİMİ**

DOKTORA TEZİ

Tezi Hazırlayan: Dursun ÖZDEMİR

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 01.06.2016 tarih ve 2016/11 sayılı karar.

Jüri Başkanı: Prof. Dr. Gürsel ÖNGÖREN

Jüri Üyesi: Prof. Dr. N. İlker ÇOLAK

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Kahraman BERK

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Kemal ŞAHİN

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Mehmet ŞENGÜL

KOCAELİ - 2016

TAŞINMAZ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARINA İLİŞKİN MÜLKİYET HAKKI ÜZERİNDEKİ SINIRLAMALAR VE YARGISAL DENETİMİ

İÇİNDEKİLER	I
ÖZET.....	X
ABSTRACT	XI
KISALTMALAR	XII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM KÜLTÜR VE TABİAT VARLIĞI KAVRAMI VE SINIFLANDIRILMASI

1. KÜLTÜR VE TABİAT VARLIĞI KAVRAMI	3
1.1. Kültür Varlığı Kavramı	4
1.1.1. Genel Olarak	4
1.1.2. Kültür Varlıklarının Belirlenmesinde Başlıca Ölçütler.....	9
1.1.2.1. Tarihi Belge Ölçütü.....	10
1.1.2.2. Zaman (Eskilik) Ölçütü.....	10
1.1.2.3. Estetik Değer Ölçütü	11
1.1.2.4. Enderlik Değeri Ölçütü	11
1.1.2.5. Tarihsel Değer Ölçütü	11
1.1.2.6. Çağdaş ve Sosyo-Ekonomik Değerler Ölçütü.....	12
1.2. Tabiat Varlığı Kavramı	12
1.2.1. Genel Olarak	12
1.2.2. “Anıt Ağaç” Kavramı.....	14
1.2.3. Mezarlık Alanlarındaki Ağaçlar.....	15
1.3. Diğer Temel Kavramlar	15
1.3.1. Sit Kavramı	15
1.3.2. Doğal Sit	16
1.3.3. Kentsel Sit	17
1.3.4. Tarihi Sit	18
1.3.5. Arkeolojik Sit.....	18
1.3.6. Kırsal Sit	19
1.3.7. Karma Sit	19
1.4. Koruma, Korunma ve Korunma Alanı Kavramları.....	19
1.4.1. Koruma – Korunma.....	19

1.4.2. Korunma Alanı.....	21
2. KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ SINIFLANDIRILMASI	21
2.1. Genel Olarak	21
2.2. Kültür ve Tabiat Varlıklarının Taşınır ve Taşınmaz Olarak Sınıflandırılması ...	22
2.2.1. Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları	22
2.2.1.1. Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Temel Nitelikleri.....	23
2.2.1.2. Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarına İlişkin Örnekler	24
2.2.2. Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları	25
2.2.2.1. Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Temel Nitelikleri	26
2.2.2.2. Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarına İlişkin Örnekler	28
2.3. Kültür ve Tabiat Varlığı Olarak Sınıflandırma	28
2.3.1. Kültür Varlıkları.....	29
2.3.2. Tabiat Varlıkları	29
2.4. Somut ve Soyut Kültür Varlıkları Olarak Sınıflandırma	29
2.4.1. Somut Kültür Varlıkları	30
2.4.2. Somut Olmayan Kültür Varlıkları.....	30

İKİNCİ BÖLÜM

KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARINA İLİŞKİN MÜLKİYET HAKKI

1. MÜLKİYET KAVRAMI	32
1.1. Mülkiyet Hakkı Kavramı	32
1.2. Mülkiyet Hakkının Konusu.....	33
1.3. Mülkiyet Hakkının Çeşitleri.....	34
1.3.1. Genel Olarak	34
1.3.2. Konusuna Göre Mülkiyet Hakkı	35
1.3.3. Hak Sahibinin Belirleniş Tarzına Göre Mülkiyet Hakkı.....	35
1.3.4. Maliklerin Sayısına Göre Mülkiyet Hakkı.....	36
2. KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARI ÜZERİNDEKİ MÜLKİYET HAKKI	36
2.1. Kamu Malları Kavramı	36
2.1.1. Genel Olarak	36
2.1.2. Kamu Malları Kavramı	37
2.1.3. Kamu Mallarının Sınıflandırılması	38
2.1.3.1. Tahsis Amaçlarına Göre Kamu Malları	39

2.1.3.1.1. Sahipsiz Mallar.....	39
2.1.3.1.2. Orta Malları.....	40
2.1.3.1.3. Hizmet Malları.....	41
2.1.3.2. Niteliklerine Göre Kamu Malları.....	42
2.1.3.2.1. Kara Kamu Mallar.....	42
2.1.3.2.2. Deniz Kamu Malları.....	42
2.1.3.2.3. Su Kamu Malları.....	42
2.1.3.2.4. Hava Kamu Malları.....	42
2.1.3.3. Oluş Tarzlarına Göre Kamu Malları.....	43
2.1.3.3.1. Tabii Kamu Malları.....	43
2.1.3.3.2. Suni Kamu Malları.....	43
2.1.3.4. Taşınabilir Olup Olmamlarına Göre Kamu Malları.....	43
2.1.3.4.1. Taşınmaz Kamu Malları.....	43
2.1.3.4.2. Taşınır Kamu Malları.....	43
2.1.4. Kamu Malı Niteliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi.....	44
2.1.4.1. Kamu Malı Niteliğinin Kazanılması.....	44
2.1.4.1.1. Tabii Mallar.....	44
2.1.4.1.2. Suni Mallar.....	44
2.1.4.2. Kamu Malı Niteliğinin Kalkması veya Kaldırılması.....	44
2.2. İdarenin Kamu Malları Üzerindeki Mülkiyet Hakkına İlişkin Görüşler.....	45
2.2.1. İdarenin Kamu Malları Üzerinde Hiçbir Mülkiyet Hakkının Olmadığı, “Denetim ve Gözetim” Yetkisinin Olduğu Görüşü.....	45
2.2.2. Kamu Malları Üzerinde Mülkiyetin Olduğu Görüşü.....	48
2.2.2.1. İdarenin Kamu Hukuku Kurallarına Tabi Bir Kamu Mülkiyeti Olduğu Görüşü.....	48
2.2.2.2. İdarenin Kamu Malları Üzerinde Özel Mülkiyet Hakkı Olduğu ve Tahsisin Kamu Yararına İrtifak Oluşturduğu Görüşü.....	50
2.2.2.3. “Karma Hukuki İlişki” ve “Değiştirilmiş Özel Mülkiyet” Görüşü.....	50
2.2.2.4. Kollektif Mülkiyet Görüşü.....	51
2.2.3. Kamu Malları Üzerinde İdarenin Mülkiyetle Bekçilik Arasında Bir Hakkı Olduğu Görüşü.....	51
2.3. Kültür ve Tabiat Varlıkları Bakımından Mülkiyet Hakkı.....	52
2.3.1. Genel Olarak.....	52
2.3.2. Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Bakımından Mülkiyet.....	53
2.3.3. Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Bakımından Mülkiyet.....	58

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TAŞINMAZ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARI ÜZERİNDEKİ
MÜLKİYET HAKKINA İLİŞKİN SINIRLAMALAR

1. MÜLKİYET HAKKINA İLİŞKİN SINIRLAMALAR.....	60
1.1. Genel Olarak	60
1.2. Mülkiyet Hakkının Sınırlanması	63
1.2.1. Mülkiyet Hakkının Sınırlanması Nedenleri	63
1.2.1.1. Kamu Yararı.....	64
1.2.1.2. Toplum Yararına Uygun Kullanma	68
1.2.2. Mülkiyet Hakkının Sınırlanmasının Şartları	69
1.2.2.1. Sınırlamanın Kanunla Yapılması	71
1.2.2.2. Sınırlamanın Nedene Dayanması	75
1.2.2.3. Sınırlamanın Temel Hak ve Özgürlüklerin Özlerine Dokunmaması.....	75
1.2.2.4. Sınırlamanın Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygun Olması ..	76
1.2.2.5. Sınırlamanın Ölçülülük İlkesine Uygun Olması	77
1.2.2.6. Sınırlamanın Laik Cumhuriyetin Gereklere Uygun Olması	78
1.2.2.7. Sınırlamanın Anayasa'nın Sözüne ve Özüne Uygun Olması	79
1.2.3. Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması İle İlgili Diğer Hükümler	80
1.2.3.1. Genel Olarak	80
1.2.3.2. Kamulaştırma	80
1.2.3.2.1. Genel Olarak	80
1.2.3.2.2. Kamulaştırmanın Özellikleri	82
1.2.3.2.3. Kamulaştırmanın Unsurları	83
1.2.3.2.4. Kamulaştırmanın Aşamaları	83
1.2.3.2.5. Kamulaştırmadan El Atma	85
1.2.3.3. Devletleştirme	94
2. TAŞINMAZ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARI ÜZERİNDEKİ	
MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMASI	95
2.1. Genel Olarak	95
2.2. Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Kamulaştırılması.....	96
2.2.1. Genel Olarak	96
2.2.2. Kamulaştırma Yapmaya Yetkili İdare	107
2.2.3. Kamulaştırmanın Gerekçesi	108

2.2.3.1. Kùltür ve Turizm Bakanlığı ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın Kamulaştırma Gerekçesi	109
2.2.3.2. Vakıflar Genel Müdürlüğünün Kamulaştırma Gerekçesi	111
2.2.3.3. Belediyelerin Kamulaştırma Gerekçesi.....	111
2.2.3.3.1. Kùltür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na Göre Belediyelerin Kamulaştırma Yetkisi.....	112
2.2.3.3.2. Belediye Kanunu'nda Taşınmaz Kùltür ve Tabiat Varlıklarını Kamulaştırma Gerekçesi	113
2.2.3.4. Genel Kamulaştırma Gerekçesi.....	114
2.2.4. Kamulaştırmada Bedel Tespiti.....	115
2.2.5. Kamulaştırmanın İzne Bağlı Olması Durumu	116
2.3. Koruma Amaçlı İmar Planı	117
2.3.1. Genel Olarak	117
2.3.2. Koruma Amaçlı İmar Planı Yapımı	119
2.3.2.1. Genel Olarak	119
2.3.2.2. Koruma Amaçlı İmar Planında Yetki	121
2.3.2.3. Koruma Amaçlı İmar Planının Yapılma Usulü.....	123
2.3.2.3.1. Hazırlık Aşaması.....	123
2.3.2.3.2. Koruma Amaçlı İmar Planlarının Karara Bağlanması	125
2.3.2.3.3. Koruma Amaçlı İmar Planlarının Onaylanması.....	126
2.3.2.3.4. Koruma Amaçlı İmar Planlarının İlan Edilmesi	127
2.3.2.3.5. Plana İtiraz ve İtirazların Karara Bağlanması	127
2.3.3. Koruma Amaçlı İmar Planlarında Mülkiyet Hakkı.....	128
2.4. Taşınmaz Kùltür ve Tabiat Varlıklarının Tespit ve Tescili	131
2.4.1. Genel Olarak Tespit ve Tescil.....	131
2.4.2. Taşınmaz Kùltür ve Tabiat Varlıklarının Tespiti.....	132
2.4.3. Koruma Altına Alma - Tescil Kararı	136
2.4.4. Devir Yasağı.....	138
2.4.5. Kullanma	139
2.5. Sit Alanı İlanı Kararı.....	140
2.5.1. Sit Alanı İlanı Kararının Unsurları.....	140
2.5.2. Sit Alanı İlanında Yetkili İdare	141
2.5.3. Sit Alanı İlanının Neden Unsuru.....	142
2.5.4. Sit Alanı İlanında Usul.....	142
2.5.5. Sit Alanı İlanında Amaç.....	143

2.5.6. Sit Alanı İlanı Kararının Hukuki Niteliği	144
2.5.7. Sit Alanı İlan Kararının Mülkiyet Hakkı Üzerindeki Sonuçları	145
2.5.7.1. Devlet Malı Niteliğinde Kabul Edilme Statüsünün Kazanılması	146
2.5.7.2. Yapılaşmanın Yasaklanması ya da Kısıtlanması	147
2.5.7.3. Sit Alanlarında İzinsiz Fiziki ve İnşaf Müdahalenin Yasaklanması	148
2.5.7.4. Sit Alanlarında Bulunan Yapıların Kullanım Amacının Değiştirilmesi Yasağı	150
2.6. AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 2863 Kanun İle Getirilen Sınırlamaların Kamulaştırmaz El Atma Kapsamı İçinde Değerlendirilmesi Sorunu	151

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TAŞINMAZ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARINA İLİŞKİN YASAL VE İDARİ DÜZENLEMELER İLE YARGISAL DENETİMİ

1. TAŞINMAZ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ KORUNMASINA YÖNELİK YASAL DÜZENLEMELER	154
1.1. Anayasa	154
1.2. Uluslararası Antlaşmalar	155
1.2.1. Genel Olarak	155
1.2.2. Küresel Boyutlu Antlaşmalar	155
1.2.2.1. Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesi	155
1.2.2.2. Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair Sözleşme	156
1.2.2.3. Özellikle Su Kuşları Yaşama Ortamı Olarak Uluslararası Öneme Sahip Alanlar Hakkında Sözleşme	156
1.2.2.4. Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi	157
1.2.3. Bölgesel Boyutlu Uluslararası Antlaşmalar	157
1.2.3.1. Arkeolojik Mirasın Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi	157
1.2.3.2. Avrupa Mimari Mirasının Korunması Sözleşmesi	158
1.3. Kanuni Düzenlemeler	159
1.3.1. Genel Olarak	159
1.3.2. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu	159
1.3.3. İmar Kanunu	160
1.3.4. Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu	161
1.3.5. Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun	162

1.3.6. Diğer Kanuni Düzenlemeler	163
2. TAŞINMAZ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ KORUNMASINA YÖNELİK İDARİ DÜZENLEMELER	164
2.1. Genel Olarak	164
2.2. Tüzükler	164
2.3. Yönetmelikler	164
2.3.1. Genel Olarak	164
2.3.2. Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik	164
2.3.3. Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının Yapı Esasları ve Denetimine Dair Yönetmelik	165
2.3.4. Diğer Yönetmelikler	166
2.4. Tebliğler	167
2.5. Yönergeler	167
2.6. Genelgeler	168
2.7. İlke Kararları	168
2.7.1. İlke Kararlarının Normlar Hiyerarşisindeki Yeri	169
2.7.2. İlke Kararlarında Temel Çerçeve	171
2.7.2.1. (21) Sayılı İlke Kararı	171
2.7.2.2. 2863 Sayılı Kanuna Muhalefetten Açılan Davalara İlişkin 710 Sayılı İlke Kararı	173
2.7.3. İlke Kararı Belirleme Yetkisi	174
3. TAŞINMAZ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARINI KORUMA TEŞKİLATI VE KARARLARI	175
3.1. Taşınmaz Kültür Varlıklarının Korunmasında İdari Yapılanma	176
3.1.1. Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları	176
3.1.1.1. Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurullarının İdari Teşkilat İçerisindeki Yeri	176
3.1.1.2. Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurullarının Oluşumu	178
3.1.1.2.1. Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu Başkanlığı	178
3.1.1.2.2. Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu Üyelikleri	179
3.1.1.2.3. Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu Üyelerinin Hakları ve Yasaklar	180
3.1.1.3. Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu Müdürlükleri	181
3.1.1.3.1. Koruma Bölge Kurulu Müdürlüğü Personeli	182
3.1.1.3.2. Koruma Bölge Kurulu Müdürlüğü Personelinin Görevleri	182

3.1.1.4. Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurullarında Uzmanlık, Özerklik Ve Tarafsızlık	183
3.1.1.4.1. Koruma Bölge Kurullarının ve Müdürlüklerinin Uzman Olması İhtiyacı	183
3.1.1.4.2. Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurullarında Uzmanlık Sorunu	184
3.1.1.4.3. Koruma Bölge Kurullarının Özerklik Sorunu.....	185
3.1.1.4.3.1. Koruma Bölge Kurullarının Müdürlüklerle İlişkileri.....	186
3.1.1.4.3.2. Koruma Bölge Kurullarının Kültür ve Turizm Bakanlığıyla İlişkileri .	186
3.1.1.4.5. Koruma Bölge Kurullarının Tarafsızlığının Sağlanması	187
3.1.2. Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu	188
3.1.2.1. Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun Oluşumu	189
3.1.2.2. Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunda Uzmanlık ve Özerklik.....	190
3.1.2.2.1. Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun Uzmanlık Durumu.....	191
3.1.2.2.2. Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunda Özerklik	192
3.1.2.3. Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun Görev ve Yetkileri.....	193
3.1.2.4. Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun Çalışma Şekli.....	195
3.2. Taşınmaz Tabiat Varlıkları ve Doğal Sit Alanlarının Korunmasında İdari Yapılanma	196
3.2.1. Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonları	197
3.2.1.1. Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonlarının Oluşumu	197
3.2.1.2. Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonlarının Görev Alanı ve Görevleri	199
3.2.1.3. Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonlarının Çalışma Yöntemi	200
3.2.1.4. Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonlarının Kararları ve Kararlara Uyum Zorunluluğu.....	201
3.2.1.5. Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonlarında Uzmanlık ve Özerklik Sorunu	202
3.2.2. Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu.....	203
3.2.2.1. Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonunun Oluşumu	204
3.2.2.2. Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonunun Görevleri.....	205
3.2.2.3. Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonunun Çalışma Şekli.....	207
3.2.2.4. Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonunun Oluşumunda Katılım ve Uzmanlık.....	208
3.2.2.5. Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonunda Özerklik	208
3.3. Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunmasına Yönelik Kararlar	209
3.3.1. Koruma Bölge Kurullarının ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonlarının Düzenleyici Kararları	210

3.3.1.1. Geçiş Dönemi Koruma Esaslarının ve Kullanma Koşullarının Belirlenmesine Yönelik Kararlar.....	210
3.3.1.2. Koruma Bölge Kurullarının ve Koruma Bölge Komisyonlarının Koruma Amaçlı İmar Planlarına İlişkin Kararları.....	211
3.3.2. Koruma Bölge Kurulunun ve Bölge Komisyonunun Genel Kararları.....	213
3.3.3. Koruma Bölge Kurullarının ve Komisyonlarının Birel Kararları	213
3.3.3.1. Taşınmaz Kültür veya Tabiat Varlığı Olarak Tescil Kararları.....	213
3.3.3.2. Uygulamaya İzin Veren ya da Uygulamayı Emreden Kararlar	214
3.3.4. Koruma Bölge Kurullarının ve Komisyonlarının Karma Nitelikli Kararları .	215
3.3.4. Suç Duyurusunda Bulunma ve Yaptırım Uygulama Kararları	216
4. TAŞINMAZ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ KORUNMASINA YÖNELİK YARGISAL DENETİM.....	217
4.1. İptal Davaları.....	219
4.1.1.İptal Davaları ile İlgili Genel Çerçeve:	219
4.1.1.1.Ehliyet	219
4.1.1.2.Yetki	221
4.1.1.3. Şekil	225
4.1.1.4. Maksat (Amaç).....	227
4.1.2 Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlığı Olarak Tescil Kararına Karşı Açılan İptal Davaları	228
4.1.3. Sit Alanı İlanı Kararına Karşı Açılan İptal Davaları.....	234
4.1.4. Geçiş Dönemi Koruma Esasları ve Yapılaşma Koşullarına Karşı Açılan Davalar	242
4.1.5. Koruma Amaçlı İmar Planına Karşı Açılan İptal Davaları	244
4.1.6. Yaptırım Kararlarına Karşı Açılan İptal Davaları.....	246
4.2. Tam Yargı Davaları.....	249
4.2.1. İdari İşlemlerden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları	250
4.2.2 İdari Eylemlerden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları	253
SONUÇ.....	255
KAYNAKÇA	260

ÖZET

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda, Kültür varlıkları; tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklar olarak; Tabiat varlığı ise, jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerler olarak tanımlanmıştır.

Kültür ve tabiat varlıkları ulusal ve uluslararası hukuki düzenlemeler ile koruma altına alınmış ve bu kapsamda koruma görevinin yerine getirilebilmesi için teşkilatlanma yoluna gidilmiştir. 2863 sayılı Kanun'da Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu, Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu, Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonu olarak teşkilatlanma düzenlenmiştir.

Kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin mülkiyet hakkı üzerinde, bu varlıkların korunması ve gelecek nesillere aktarılabilmesi için kısıtlamalar getirilmesi zorunluluğu doğmaktadır. Bu kısıtlamalar kamulaştırma, koruma amaçlı imar planı, tescil ve sit ilanı gibi kararlar ile gerçekleşmektedir. Bu kısıtlamalar mülkiyetten yararlanmayı imkansız hale getirdiğinde, başka bir ifadeyle mülkiyet hakkının özüne dokunan kısıtlamalar olduğunda mülkiyet hakkı sahibi takas veya kamulaştırma yapılmasını talep ederek zararının ortadan kaldırılmasını isteyebilecektir.

Anahtar Kelimeler: Kültür varlıkları, tabiat varlıkları, mülkiyet hakkı, kamulaştırma

ABSTRACT

At the Law on the Conservation of Cultural and Natural Property (2863) Cultural property shall refer to movable and immovable property on the ground, under the ground or under the water pertaining to science, culture, religion and fine arts of before and after recorded history or that is of unique scientific and cultural value for social life before and after recorded history and natural properties shall refer to all assets on the ground, under the ground or under the water pertaining to geological periods, prehistoric periods until present time, that are of unique kind or require protection due to their characteristics and beauty. The distinctions between cultural and natural properties are determined by whether they are artifacts or not.

Cultural and natural properties are protected by the national and international legal arrangements and with in this context some organizations were created. Law on the Conservation of Cultural and Natural Property (2863) organizes Superior Council for the Conservation of Cultural Properties, Regional Council for the Conservation of Cultural Properties, Central Commission for the Conservation of Natural Properties, Regional Commission for the Conservation of Natural Properties.

The property right related to cultural and natural properties shall be restricted in order to protect and transfer them to then extgenerations. These restrictions are come true by the decisions like the expropriation, the plan of a conservation, there gistration and conservation site. When the property right is precluded by these restrictions or they infringes up on the essence of property right, the owner of the property can demand barter or expropriation.

Keywords: Cultural properties, natural properties, property right, expropriation

KISALTMALAR

AB	:Avrupa Birliği
AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY.	: Anayasa
AYM.	:Anayasa Mahkemesi
BK.	:Borçlar Kanunu
Bkz.	:Bakınız
C.	:Cilt
c.	:Cümle
dn.	:Dipnot
E.	:Esas
EEH	:Eski Eserler Hukuku
E.T.	:Erişim Tarihi
f.	:Fıkra
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kurulu
İÜHFİM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:Karar
KHK	:Kanun Hükmünde Kararname
m.	:Madde
p.	:Page
RG.	:Resmi Gazete
s.	:Sayfa
S.	:Sayı
SBE.	:Sosyal Bilimler Enstitüsü

T. :Tarih

T.C. :Türkiye Cumhuriyeti

TBK. :Türk Borçlar Kanunu

TVKKKÇUEDY: Tabiat Varlıklarını Koruma Komisyonları Kuruluş ve Çalışma Esas ve Usullerine Dair Yönetmelik

vd. :ve devamı

Y. :Yıl

YHD. :Yargıtay Hukuk Dairesi

YHGK. :Yargıtay Hukuk Genel Kurulu



GİRİŞ

Kültür ve tabiat varlıklarının korunması, yaşatılması ve gelecek kuşaklara aktarılması gerek tarih bilincinin oluşması, gerek doğanın korunması bilincinin oluşması, gerekse de sanatsal faaliyetlerin gelişmesi ve yeni sanatçıların yetiştirilmesi bilincinin oluşması açısından hayati öneme sahiptir. Kültür ve tabiat varlıkları, uluslararası ve ulusal düzenlemelerle korunarak gelecek nesillere aktarılmaya çalışılmaktadır. Tarihi ve kültürel miras olarak da adlandırılan bu varlıkların esasında miras değil emanet olduğu, insanlığın bunların sahibi değil emanetçisi olduğu, kullanma hakkının yanı sıra koruma yükümlülüğünün esas olduğu ve gelecek nesillere aktarılması gerektiği bilinci 19. yüzyıldan sonra gelişmiş tüm toplumlarda yerleşmeye başlamıştır.

Kültür ve tabiat varlıklarının korunması ile ilgili en üst norm olarak ulusal düzeydeki düzenleme 1982 Anayasa'sının 63. maddesinde yer almıştır. Devlete tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını ve yaşatılmasını sağlama yükümlülüğü ve kültür ve tabiat varlıklarının korunması için destekleyici ve teşvik edici tedbirler alma görevi verilmiştir. Özel mülkiyet konusu olanlara yapılacak sınırlama ve yardımların ise kanun ile düzenleneceği vurgulanarak, kültür ve tabiat varlıkları üzerindeki mülkiyet hakkının kısıtlanabilmesi için yasal düzenleme zorunluluğu getirilmiştir.

Kültür ve Tabiat Varlıklarının korunmasına yönelik yasal düzenleme olarak tarihi süreç içerisinde 1869 yılında çıkarılan Asar-ı Atika Nizamnamesi, 1951 yılında çıkarılan 5805 sayılı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Vazife ve Teşkilatı Teşkiline Dair Kanun, 1973 tarihinde çıkarılan 1710 sayılı Eski Eserler Kanunu, 1983 tarihinde çıkarılan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 2005 yılında çıkarılan 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun bulunmaktadır. 2863 sayılı Kanun'da Koruma hukukuna yönelik detaylı düzenlemeler yer almaktadır. Bunun dışında kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Eserlerden Faydalanma Usul ve Esasları Hakkında Tüzük, Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik, Korunması Gerekli Kültür

Varlıklarının Yapı Esasları ve Denetimine Dair Yönetmelik başlıca düzenlemeler olarak sayılabilir.

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tamamı kamu mülkiyetinde bulunmayıp, bir kısmı özel mülkiyet içerisinde yer alabilmektedir. Bu gibi durumlarda mülkiyet hakkı gibi insanlığın varoluşundan bu yana gelen ve temel haklardan olan bir hakkın korunması ile kültür ve tabiat varlıklarının korunması arasındaki dengenin korunması gerekmektedir. 2863 sayılı Kanun’unda bu dengenin korunmasına yönelik kamulaştırma ve takas gibi yöntemler getirilmiştir. Bu şekilde taşınmazın bedeli veya eşdeğeri bir taşınmaz verilmek suretiyle mülkiyeti sınırlanmış olan taşınmaz malikin elinden alınmakta ve mülkiyet hakkının belirsiz süreli kısıtlı olarak malikin elinde bulunmasının önüne geçilmektedir.

Çalışmanın konusu taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin mülkiyet hakkı üzerindeki sınırlamalar ve yargısal denetimi olup, taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları üzerindeki mülkiyet, mülkiyet üzerindeki sınırlamalar ve Yüksek Mahkeme kararları ile birlikte yargısal denetimi incelenmiştir. Çalışmanın birinci bölümünde, kültür varlığı, tabiat varlığı ve sit kavramları, kültür ve tabiat varlıklarının sınıflandırılması incelenmiştir.

İkinci bölümde mülkiyet hakkı, mülkiyet hakkının konusu, kapsamı, çeşitleri, kültür ve tabiat varlıkları üzerindeki mülkiyet hakkı ve kamu malları detaylı bir şekilde incelenmiştir.

Üçüncü bölümde, mülkiyet hakkına ilişkin sınırlamalar ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları üzerindeki mülkiyet hakkının sınırlandırılması ve bu kapsamda kamulaştırma, koruma amaçlı imar planı, sit ilanı incelenmiştir.

Dördüncü bölümde, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin yasal ve idari düzenlemeler, koruma kurulu ve koruma bölge komisyonu teşkilatlanması ile yargısal denetim incelenmiş, konuya yönelik Danıştay içtihatları irdelenmiştir.

Çalışmada mülkiyet hakkı, mülkiyet hakkının özüne dokunulduğu durumlarda idari ve yargısal anlamda yapılacaklar, konuya ilişkin yüksek yargı merciinin güncel içtihatları ve kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik oluşturulmuş teşkilatlanma üzerinde özellikle durulmuştur. Çalışmanın uygulamaya yönelik yargı içtihatları içermesi nedeniyle özellikle yargılama faaliyetlerinde faydalı olacağı değerlendirilmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KÜLTÜR VE TABİAT VARLIĞI KAVRAMI VE SINIFLANDIRILMASI

1. KÜLTÜR VE TABİAT VARLIĞI KAVRAMI

Kültür ve tabiat varlıkları konusunda farklı kavram ve terimler kullanıla gelmiştir. Kültür ve tabiat varlığı kavramı, bilimsel ve tarihi anlamda özgün değer taşıyan, kültür ya da tabiat varlığı olarak koruma altına alınması gereken, taşınır ve taşınmaz varlıkları içeren bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Milli ve evrensel kültür bakımından korunması bir gereklilik kabul edilen ve korunma süreci başladığında paralellik arz eden tedbirlere konu olan doğal olarak ortaya çıkan varlıklarla insan iradesinin ve emeğinin sonucu olan değerler aynı başlık altında toplanmıştır(Çolak, 2015, s.6). Kültür ve tabiat varlıkları üzerinde bulunduğu devletin veya inşaa eden milletin değil bütün insanlığın kültürel ve tabii zenginliği olarak görülmektedir.

İnsanlığın ortak değerleri veya milli kültüre ait değerleri koruma gerekliliğinin çerçevesi ortaya koyulurken, uluslararası antlaşmalar, düzenleyici metinler ve ulusal düzenlemelerde, doğal olanla doğal olmayan aynı kategoride kabul edilmiştir (S.Akipek, 1999: s.26).

Kültür ve tabiat varlığı denildiğinde, aslında kültür varlığı ve tabiat varlığı kavramları ayrı ayrı kastedilmektedir. Ancak, kanun koyucu, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik ilke ve esasları, hak ve muafiyetleri ortaya koyarken, koruma gerekliliğinin ve uyulması gereken düzenlemelerinbenzer nitelikte olması, kültür ve tabiat varlıkları arasında korunma zorunluluğu ve önceliği bakımından bir farklılık bulunmaması nedeniyle iki kavramı birlikte kullanmayı tercih etmiştir.

Kültür ve tabiat varlıklarının tek bir kavram olarak ifade edilmesi, koruma çalışmalarında doğal olanla insan elinin, emeğinin ve iradesinin ürünü olan arasında bir ayırım yapılmamasına yöneliktir (Çolak, 2015: s.7).

1.1. Kültür Varlığı Kavramı

1.1.1. Genel Olarak

Kültür¹ varlığı² kavramına, pek çok ulusal ve uluslararası düzenleyici metinde rast gelmemiz mümkündür. Kültür varlığının korunmasına ilişkin uluslararası hukuk metinlerinin başlıkları, doğrudan bu kavramdan adını almaktadırlar. Örneğin, Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesi³, Silahlı Bir Çatışma Anında Kültürel Mirasın Korunması Sözleşmesi⁴, Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlere İlişkin Sözleşme⁵ başlıkları konu olarak kültür varlığı kavramına odaklanan sözleşmelerdir⁶. Uluslararası hukuk metinleri, kültür varlığı kavramını düzenleme başlığı olarak tercih etmekle birlikte kavrama genel bir tanım vermek yerine, kavram kapsamında nelerin korunacağını tarif etme yoluna gitmektedirler (Çolak, 2015: s.7). Kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin detaylı tanımlamalar ülkelerin kendi iç hukuk düzenlemelerine bırakılmaktadır. Ülkelerin iç hukuk düzenlemelerinde kültür varlığı kavramının tanımlanmasına yönelik, uluslararası düzenlemelere göre daha açık ve anlaşılır tanımlar ortaya koyulduğunu, tanımların daha somutlaştırıldığını görmekteyiz. Her ülkenin kendi koşulları ve kültürel değerlerini esas alan ve onları ön plana çıkaran bir anlayış sergilediğini de görmekteyiz (Sancakdar, 2012: s.35; Sancakdar ve Tepe, 2009: s.1753). Ülkemizdeki kanuni düzenlemelere baktığımızda

¹ Kültür, bir toplumda geçerli olan ve gelenek halinde süregelen her türlü duygu, düşünce, yaşayış, dil ve sanat unsurlarının tümü olarak tanımlanmaktadır, **Meydan Larousse**, C. 7, İstanbul 1985, s. 724. Türk Dil Kurumu tarafından yapılan tanıma göre kültür; “*tarihsel, toplumsal gelişme süreci içinde yaratılan bütünlü maddi ve manevi değerler ile bunları yaratmada, sonraki nesillere ilemede kullanılan, insanın doğal ve toplumsal çevresine egemenliğinin ölçüsünü gösteren araçların bütünü*” olarak tanımlanmıştır. www.tdk.gov.tr (E.T., 10.07.2013).

² Kültür varlığı yerine kültür malları deyimini kullananlar da bulunmaktadır, Serap **AKİPEK**, *Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Kültür Malları*, Ankara 1999, s. 15; Celal **ERKUT**, “*Kültürel Mirasın Korunması Hukuku*”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi No:3, İstanbul 2003, s. 286.

³ 14.04.1982 tarih ve 2658 sayılı Kanunla katılmamız uygun bulunan bu Sözleşme, 23.05.1982 tarih ve 8/4788 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla onaylanarak, 14.02.1983 tarih ve 17959 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanmıştır.

⁴ 563 sayılı Kanunla katılmamız uygun bulunan bu Sözleşme, 08.10.1965 tarih ve 12145 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanmıştır.

⁵ 25.12.1979 tarihli ve 2256 sayılı Kanunla katılmamızın uygun bulunan bu Sözleşme Dışişleri Bakanlığının 6.10.1980 tarihli ve KIGM/KİÇD - 7976 • 1561 sayılı yazısı üzerine, 31.05.1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulunca 13/10/1980 tarihinde kararlaştırılmıştır ve 26.01.1981 tarih ve 17232 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanmıştır.

⁶ Bu sözleşmeler ile Devlete kültür ve tabiat varlıklarının korunması bakımından Devlete önemli görevler yüklenmiştir., Turan **KARAKAŞ**, *Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması Mevzuatı*, Ankara 1997, s. 178 vd.

ise, 2863 sayılı Kanun'un 3. maddesinde kültür ve tabiat varlığı kavramının ayrı ayrı tanımlandığını; bunun yanında 7. maddesinde kültür varlığı ve tabiat varlığı kavramının birlikte kullanılarak örnekleme yoluyla ortaya konulduğu görülmektedir⁷.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun tanımlar kenar başlıklı 3. maddesine göre "*kültür varlıkları; tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklar*" olarak tanımlanmıştır⁸.

Kanun koyucu tarafından ortaya konulan bu tanımlama, insan yaşamına ilişkin olarak ortaya çıkmış, sosyal yaşam hakkında bilgilenmeye yarayan, bilimsel çalışmalar açısından önemli ve kültürel olarak öznel nitelikler taşıyan taşınır ve taşınmazları kültür varlığı olarak kabul etmiştir (Çolak, 2015: s.8).

Kültür varlığı ile tabiat varlığı kavramının birbirinden ayrımında insan elinin, aklının, iradesinin, çalışma ve emeğinin sonucu ortaya çıkan bir ürün olma kriteri temel ayrım noktası olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir varlığın kültür varlığı olarak kabul edilebilmesi için, insanlar tarafından, iradi olarak belli amaçlarla ve belli şekillerde üretilmiş olması gerekmektedir. Buna karşın insan eliyle oluşmayan; deprem, sel, rüzgar, aşınma, erozyon veya korozyon gibi doğal şartların şekillendirmesiyle kendiliğinden ortaya çıkan varlıklar kültür varlığı kapsamında yer almayacaktır. 2863 sayılı Kanun'da yapılan tanıma bakıldığında kültür varlıklarının insan elinin, iradesinin ve emeğinin ürünü olması ölçütü kanun koyucu tarafından açık bir şekilde belirtilmemiştir. Bir başka ifadeyle, kültür varlığı tanımı içerisinde, bu varlıkların ortaya çıkmasında insanlığın etkisi ve katkısına vurgu yapılmamıştır. Ancak tanımda geçen bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunma ve sosyal yaşama konu olma kriterleri göz önünde bulundurulduğunda ve insan emeği ve iradesinin zorunlu sonucu olduğu değerlendirildiğinde zımni olarak bu koşulu belirttiği görülmektedir. Ayrıca kanun koyucunun kültür varlığı tanımlaması,

⁷ Ülkemizdeki kültürel varlıklara ilişkin hukuki düzenlemelerin seyri için bkz. Melike Z. **DAĞISTAN ÖZDEMİR**, "Türkiye'de Kültürel Mirasın Korunmasına Kısa Bir Bakış", Planlama, 2005/1, s. 20.

⁸ Bilge **UMAR**, "2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Varlıklarını Koruma Kanunu'na Getirilen Değişikler Üzerine", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, s. 2, 2004, s. 16; Sibel **ÖZEL**, "5226 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" Üzerine Bir Değerlendirme, İÜHF.M., C. LXIII, S. 1-2, 2005, s. 113-138 (**Özel,Değerlendirme**).

arkeolojik nitelikleri ağır basan ya da arkeolojik niteliklere öncelik veren bir tanımlama olarak görülmektedir (Çolak, 2009: s.84). Bir diğer ifade ile Kanun'da tabiat varlıkları da bağımsız olarak düzenlendiği için kültür varlığının insanlar tarafından oluşturulmuş değerler şeklinde anlaşılması gerekmektedir(Aydos, 2008: s.62-75).

Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik⁹ m. 3/1-m'ye göre "*Taşınmaz kültür varlıkları: Tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan, o eseri meydana getiren toplumun toplumsal, kültürel, ekonomik, siyasal, bilimsel ya da estetik niteliklerinin belgesi olan yer üstünde, yer altında veya su altındaki korunması gerekli taşınmaz varlıklar*" olarak tanımlanmıştır. Yine Kesin İnşaat Yasağı Getirilen Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Bulunduğu Sit Alanlarındaki Taşınmaz Malların Hazineye Ait Taşınmaz Mallar İle Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik¹⁰ m. 3'te "*Taşınmaz Kültür Varlıkları*"; *tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan yer üstünde, yer altında veya su altındaki korunması gerekli taşınmaz varlıkları*" olarak tanımlanmıştır.

Kanun ve Yönetmelik'lerde yapılan bu tanımlamalara yer verdikten sonra kültür varlığının unsurlarını şu şekilde sıralayabiliriz;

- Tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olmalı¹¹,
- Bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili olmalı veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş olmalı,
- Bilimsel ve kültürel açıdan özgün değerler taşımalı,
- Yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan taşınır veya taşınmaz varlık olmalıdır (Sancakdar, 2012: s.37).

Hemen belirtelim ki, 2863 sayılı Kanun ile ortaya konulan bu özellikler 2004 yılında 5226 sayılı Kanun¹² ile yapılan değişiklikler sonrasında bu halini almıştır.

⁹RG., 13.03.2012, S.28232.

¹⁰ RG., 08.02.1990, S. 20427.

¹¹ "*Kültür varlıklarının tarih öncesi ya da tarihi devirlere ait olması noktasındaki belirlemeyle, kültür varlığı olarak tescil kararlarında öne çıkan uygulama paralel gitmemektedir. Günümüzde yapılmış, henüz faydalı ömrünü tamamlamamış yapıların dahi kültür varlığı olarak tescil edilebildiği uygulamada görülmektedir*", Çolak, Devlet Malı, s. 3.

Kanun'un önceki halinde "veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan" ibaresi bulunmamaktaydı. Yapılan bu değişiklikle kültür varlığı kavramının kapsamının genişletildiğini söylemek doğru olacaktır (Sancakdar, 2012: s.37). Ancak yapılan bu değişikliğe yapılan bir eleştiride bu ölçütleri taşımasa bile korunmasında "kamu yararı" bulunan başka kültür varlıklarının da olabileceği belirtilmiştir (Umar, 2004: s.16). Bir başka görüşe göre ise, kültür varlığının tanımı yapılırken sadece kamu yararı değil bunun yanında "evrensel yarar" da dikkate alınmalıdır (Kanadoğlu, 2007: s.53 vd).

Öğretide yapılan bir tanıma göre kültür varlıkları; tarihi, arkeolojik veya sanatsal değeri olup eski devirlerden bize intikal eden ya da ileride böyle değerleri taşıyacağı kesin ve mutlak olan sayıca sınırlı olan mallardır.

2863 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarının taşınması gereken özellikleri şunlardır;

"a) Korunması gerekli tabiat varlıkları ile 19 uncu yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlar,

b) Belirlenen tarihten sonra yapılmış olup önem ve özellikleri bakımından Kültür ve Turizm Bakanlığınca korunmalarında gerek görülen taşınmazlar,¹³

c) Sit alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları,

d) Milli tarihimizdeki önlemleri sebebiyle zaman kavramı ve tescil söz konusu olmaksızın Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar ve tesbit edilecek alanlar ile Mustafa Kemal ATATÜRK tarafından kullanılmış evler" (m. 6).

Taşınmaz kültür varlıklarına bazı örnekler de Kanun'un 6. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre "Kaya mezarlıkları, yazılı, resimli ve kabartmalı kayalar, resimli mağaralar, höyükler, tümülüsler, ören yerleri, akropol ve nekropoller; kale, hisar, burç, sur, tarihi kışla, tabya ve isihkamlar ile bunlarda bulunan sabit silahlar;

¹² Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile Çeşitli Kanunlara Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, R.G., 27.07.2004, S. 25535.

¹³ Danıştay 14. Dairesi 04.02.2016 tarih ve E:2014/156; K:2016/657 sayılı kararında özetle, "...anılan yapının çığır açıcı mimari özelliklere sahip olmadığı ve tescil edilmesi için yukarıda belirtilen gerekli koşulların bulunmadığı ve mimari ve sanat değeri açısından vazgeçilmez özel bir öneminin bulunduğu söylenemeyeceğinden, anılan yapının tescil kararının kaldırılması ve tescil kaydının silinmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu Koruma Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı," gerekçesiyle yerel Mahkeme kararını bozmuştur.

harabeler, kervansaraylar, han, hamam ve medreseler; kümbet, türbe ve kitabeler, köprüler, su kemerleri, su yolları, sarnıç ve kuyular; tarihi yol kalıntıları, mesafe taşları, eski sınırları belirten delikli taşlar, dikili taşlar; sunaklar, tersaneler, rıhtımlar; tarihi saraylar, köşkler, evler, yalılar ve konaklar; camiler, mescitler, musallalar, namazgahlar; çeşme ve sebiller; imarethane, darphane, şifahane, muvakkithane, simkeşhane, tekke ve zaviyeler; mezarlıklar, hazireler, arastalar, bedestenler, kapalı çarşılar, sandukalar, siteller, sinagoglar, bazilikalar, kiliseler, manastırlar; külliyeleer, eski anıt ve duvar kalıntıları; freskler, kabartmalar, mozaikler, peri bacaları¹⁴ ve benzeri taşınmazlar; taşınmaz kültür varlığı örneklerindedir”. Belirtelim ki buradaki sayım örnekleyicidir (Sancakdar, 2012: s.39).

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının yanı sıra korunması gereken diğer bir grup da taşınır kültür varlıklarıdır. Korunması gerekli taşınır kültür varlıklarının özellikleri de Kanun’da açıkça belirtilmiştir. Buna göre;

- Jeolojik, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olma,
- Jeoloji, antropoloji, prehistorya, arkeoloji ve sanat tarihi açılarından belge değeri taşıma,
- Ait oldukları dönemin sosyal, kültürel, teknik ve ilmi özelliklerini yansıtmaya,
- Ayrıca, halkın sosyal heyetini yansıtan, insan yapısı araç ve gereçler dahil, bilim, din ve mihaniki sanatlarla ilgili etnografik nitelikteki kültür varlıkları,
- Milli tarihimizdeki önemleri sebebiyle, Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşuna ait tarihi değer taşıyan belge ve eşyalar, Mustafa Kemal ATATÜRK'e ait zati eşya, evrak, kitap, yazı ve benzeri taşınırlar da kültür varlığı değeri görmekte diler (m.23-26) (Sancakdar, 2012: s.39).

2863 sayılı Kanun’da somut olan kültür ve tabiat varlıklarına yer verilip tanımlama yoluna gidilmekle birlikte somut olmayan kültür varlıklarına yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Somut olmayan kültür varlıkları uluslararası alanda da sonradan korumaya alınmıştır. 17 Ekim 2003 yılında imzalanan Somut Olmayan

¹⁴ Öğretide “peri bacalarının” kültür varlıkları arasında sayılması doğru bulunmamış bunun yerinde tabiat varlıkları arasında yer almasının daha doğru olacağı belirtilmiştir, (Sancakdar,2012: s. 39)

Kültürel Miras Sözleşmesi'ne¹⁵ göre Somut olmayan kültürel miras toplulukların, grupların ve kimi durumlarda bireylerin, kültürel miraslarının bir parçası olarak tanımladıkları uygulamalar, temsiller, anlatımlar, bilgiler, beceriler ve bunlara ilişkin araçlar, gereçler ve kültürel mekanlar- anlamına gelir. Kuşaktan kuşağa aktarılan bu somut olmayan kültürel miras, toplulukların ve grupların çevreleriyle, doğayla ve tarihleriyle etkileşimlerine bağlı olarak, sürekli biçimde yeniden yaratılır ve bu onlara kimlik ve devamlılık duygusu verir; böylece kültürel çeşitliliğe ve insan yaratıcılığına duyulan saygıya katkıda bulunur. Halk oyunları, orta oyunları, bazı dini ve sosyal ritüeller toplumların somut olmayan, uzun yıllar boyu uygulaya geldikleri, nesilden nesile uygulamalarla aktarılan somut olmayan kültürel miraslardır. Bir toplumu diğerlerinden ayıran, aidiyet ve özgünlük hissi uyandıran bu mirasın korunması insanlık tarihinin yaratıcılığının korunması açısından önem taşımaktadır.

Anıtlar ve heykellerin kültür varlığı sayılıp sayılmayacağı konusunda Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'nun 729 sayılı İlke Kararı bulunmaktadır¹⁶. Buna göre kentlerde, bir olayın, kişi veya kişilerin anısına adamak veya toplumsal bir kavramı simgelemek amacıyla yapılmış, bulunduğu alan ve etrafındaki kentsel doku ile etkileşimi çerçevesinde taşınmaz niteliği kazanmış olan anıt-heykellerin kentsel birer simge özelliği taşımaları nedeniyle kültür varlığı olarak, gerektiğinde konunun uzmanlarınca hazırlanacak rapor doğrultusunda tescil edilebileceğine Kurul tarafından karar verilmiştir. Anıtlar ve heykellerin kentsel bir simge sayılması ve toplumda kültürel olarak bir simge haline gelmesi halinde kültür varlığı olarak kabul edilebilecektir.

1.1.2. Kültür Varlıklarının Belirlenmesinde Başlıca Ölçütler

Kültür varlıklarına değer katan unsurlar “içsel unsurlar” ve “dışsal unsurlar” olmak üzere iki gruba ayrılabilir. İçsel değerler; kültür varlığının yapısından kaynaklanan değerlerdir. Bir diğer ifade ile kültür varlığının bulunduğu zamanın sosyal, kültürel yapısını yansıtması, işçiliği, tasarımı ve kullanımını ifade eder.

¹⁵<http://www.unesco.org/culture/ich/doc/src/00009-TR-PDF.pdf>, (E.T., 10.07.2013).Bu sözleşme 5448 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunmuş, 21.01.2006 tarih ve 26056 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁶ Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'nun 729 No'lu İlke Kararı, <http://kvmgm.kultur.gov.tr>, (E.T. 10.07.2013).

Dışsal değerler ise, bugünkü bakış açısının, gösterilen önemin toplumun kültür varlığına olan tutumunu anlatmaktadır. Bu değerlerden biri ya da birkaçı bir araya gelerek kültür varlığının korunması nedenini oluşturur (Sancakdar, 2012: s.43).

Kültür varlıklarının belirlenmesi bakımından öğretilerde kabul edilen başlıca ölçütler şu şekilde sıralanabilir.

1.1.2.1. Tarihi Belge Ölçütü

Bu ölçüte göre, kültür varlığının ait olduğu dönemdeki topluma dair bilim, kültür, din, güzel sanatlar veya toplumsal yaşama ilişkin bilgileri taşıması gerekmektedir. Kültür varlığına bakarak o dönemin yaşam biçimini, kullanılan malzemelerini, geçim kaynağını, yapılaşmasını, kültürünü vb. anlayabiliyorsak, o kültür varlığı bizim için belge değeri taşımaktadır.

Bir yapı tarihi belge niteliğine; tarihi bir olayla ya da kişiyle ilişkisi ya da tarihi bir süreci yansıması dolayısıyla sahip olabilir(Mumcu, 1970:s.48). Örneğin, Sivas Kongresini yapıldığı bina ya da Osmanlı devrine ait herhangi bir ferman tarihi belge niteliğine sahip kültürel varlık niteliğindedir (Sancakdar, 2012: s.44).

1.1.2.2. Zaman (Eskilik) Ölçütü

Kültür varlığının jeolojik devirlere, tarih öncesi devirlere veya tarihi devirlere ait olması gerekmektedir. Bir yapının yapımından ne kadar sonra eski eser olarak niteleneceği konusunda öğretilerde görüş birliği bulunmamaktadır (Sancakdar, 2012: s.44). 2863 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre 1900 yılından önce yapılmış yapılar korunması gerekli kültürel varlıklardır. Bu yapılar tescille değil yasayla kültür varlığı statüsünü kazanmışlardır. Bunlar için yapılacak tescil, mevcut durumlarına açıklık getirici, diğer bir ifadeyle "izhari" niteliktedir (Berk, 1999-2000: s.195). 1900 yılından sonra yapılmış olan yapılar için ise tescil işlemi kurucu nitelikte olmakta ve tescil tarihinden itibaren korunması gerekli kültür varlığı yükümlülüğü, hak ve muafiyeti kazanmaktadır. Aksoy'a göre korunması gerekli kültür varlığı niteliğinin kazanılmasında "eski" olmaya gerek yoktur. Şöyle ki, "tarih öncesi ve tarihî..." (2863 sayılı Kanun m. 3/a-1) ifadesi günümüzü de kapsayacak genişliktedir (Aydos,2008:s.66). Umar/ Çilingiroğlu'na göre "*Yaşamakta olduğumuz her an, tarihe doğru akış hâlinindedir. Öyleyse, bir nesnenin pek yakın dönem yapıtı olması, hatta bugünün yapıtı olması; onda gelecek kuşaklara saklanmasını haklı kılan*

özellikler bulunuyorsa, nesnenin EEH anlamında eski eser sayılmasını engellemez”
(Umar ve Çilingiroğlu, 1990: s.41-42).

1.1.2.3. Estetik Değer Ölçütü

Kültür varlıklarının değerlendirilmesinde göz önüne alınan bir diğer ölçüt de estetik değeridir. Kültürel varlıklarda estetik olma, güzel olma ile birlikte değerlendirilmekte; bu değerlendirmeler kişiye, topluma ve zamana göre değişebilmektedir. Bu yönüyle estetik değer ölçütü sübjektif bir nitelik taşımaktadır.

1.1.2.4. Enderlik Değeri Ölçütü

Kültür varlığının korunması gerekli sayılabilmesi için “sayıca az olması” gerekmektedir. Kültür varlıklarının ender bulunmaları, özellik veya güzellikleri dikkate alınarak korunması kabul edilmektedir. 2863 sayılı Kanun’un 3. maddesinde bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıma unsuruna tanımda yer verildiği gibi Yüksek Yargı tarafından da özgün değer taşıma ve çığır açıcı özellikte olma tescil için gerekli koşul olarak aranmaktadır. Bir kültür varlığı ne kadar çok geçmişe dayanıyorsa taşıdığı enderlik değeri o kadar fazla olacaktır. Çünkü aradan geçen zaman süresi arttıkça kültür varlığının bulunması zorlaşmakta, insan eliyle veya doğa koşulları nedeniyle yok olma ihtimali yükselmektedir.

Örneğin, bir yapının türü, mimari tarzı, yapıldığı dönem, tasarımı ve içinde bulunduğu bölge o kültür varlığının enderlik değerini oluşturabilir.

1.1.2.5. Tarihsel Değer Ölçütü

Toplumda iz bırakan, o toplum için hayati önem arz eden olaylar toplumun tarihini oluşturur. Bu tarihe tanıklık etmiş, geçmişteki önemli olaylarla birlikte anılan, önemli olayların vuku bulduğu yapıların da tarihi değerleri mevcut olacaktır. Tarihi anlamda toplum için önem arzeden ve toplumun tarihini hatırlamasını sağlayacak olan bu yapıların da kültür varlığı olarak korunması gerekmektedir. 2863 sayılı Kanun’un 6. maddesinde Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar ve Mustafa Kemal Atatürk tarafından kullanılmış olan evler korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak sayılmıştır. Bu yapılar kurtuluş mücadelesi yıllarındaki kullanımlarından dolayı tarihi değer taşıdığından yasada özel olarak belirtilmiştir.

Tarihsel değer ölçütünün anı değeri ölçütü ve mitolojik değer ölçütü yönleri de bulunmaktadır (Sancakdar, 2012: s.46).

1.1.2.6. Çağdaş ve Sosyo-Ekonomik Değerler Ölçütü

Bu değer ölçütü, geçmişte kullanılmış olan kültür varlığının günümüzde de hala kullanılabilir nitelikte olması anlamına gelmektedir. Ekonomik değer ölçütü de sadece parasal ölçüt olarak anlaşılmalıdır. Kültür varlığı olması ve ekonomik yönüyle korunmaya değer görülmesi olarak anlaşılmalıdır.

1.2. Tabiat Varlığı Kavramı

1.2.1. Genel Olarak

Tabiat varlığı, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin düzenleme ve tedbirlere konu edilen, insan yaşamının ayrılmaz bir parçası olan ve insanlık tarihinin anlaşılması bakımından değer ifade eden tabii oluşumları ifade eder (Çolak, 2015: s.10).

Kültür varlıkları kavramında olduğu gibi tabiat varlıklarında da uluslararası düzenlemelerde kavramın tanımına yer verilmemiştir. Bunun yerine uluslararası düzenlemelerde korunması gereken tabiat varlığı olarak nelerin koruma altına alınacağı tek tek sayılmak suretiyle açıklığa kavuşturma tercih edilmiş; tabiat varlığı kavramına ilişkin detaylı tanımlama ulusal düzenlemelere bırakılmıştır.

Ülkemizdeki hukuki düzenlemelere bakıldığında tabiat varlığı kavramının birçok kez tanımlandığını görmekteyiz. Kültür varlığı kavramında olduğu gibi, tabiat varlığı kavramı da, hem yasal düzenlemelerde, hem de idari düzenlemelerde tanımlanmıştır. Tabiat varlığı kavramının tanımlanmasına yönelik ulusal düzenlemelerin temelini 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 3. maddesinde yer alan tanımlama oluşturmaktadır. Kanun'daki düzenlemeye geçmeden önce 1982 Anayasası'ndaki kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin olarak devlete yüklenmiş olan göreve ilişkin düzenlemeye değinmek gerekecektir.

1982 Anayasası'nın, Tarih, Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması başlıklı 63. maddesinde, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlamak, destekleyici ve teşvik edici tedbirleri almak Devletin görevleri arasında sayılmıştır. Konunun ayrıntısının kanunla düzenleneceği ifade edilmiş, kültür ve

tabiat varlığının neler olduğu belirtilmemiş ve herhangi bir tanımlama yoluna da gidilmemiştir.

2863 sayılı Kanun'un 3. maddesinde tabiat varlığı "*jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerler*" olarak tanımlanmıştır (m. 3-a/2).

Kanuni düzenlemede yapılan bu tanım da; kültür varlığı kavramında olduğu gibi, tabiat varlığı kavramını açıklarken bu varlıkların oluşumunda insanların bir etkisinin bulunup bulunmadığı konusuna değinilmemiştir. Kültür varlığının insan elinin, aklının, iradesinin ve emeğinin ürünü olması gerektiği kavramın lafzından çıkarılırken, tabiat varlığının insan elinin ve emeğinin ürünü olma niteliğinin dışında, doğal olarak ortaya çıkmış oluşumlar olması gerektiği de tabiat varlığı kavramının lafzından çıkarılabilecektir (Çolak, 2015: s.11).

Korunması gereken tabiat varlıklarına 2863 sayılı Kanun'da da bazı örnekler gösterilmiştir. *Bunlar tarihi mağaralar, kaya sığınakları, özellik gösteren ağaç toplulukları ile benzerleridir* (m. 6/4).

Tabiat varlıkları için bir diğer tanıma Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik m. 3/b-2'de yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre "*Taşınmaz tabiat varlıkları: jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup, ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan taşınmazları*" ifade eder.

Kanun'da ve Yönetmelik'te yapılan tanımlara göre tabiat varlığı kavramının unsurları şu şekilde sıralanabilir;

- Söz konusu varlığın jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olması,
- Söz konusu varlığın ender bulunması veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunmasının gerekli olması,
- Söz konusu varlığın yer üstünde, yer altında veya su altında bulunması (Sancakdar, 2012: s.48).

Tabiat varlıkları kavramına ilişkin tanıma bakıldığında kültür varlıklarından farklı olarak "*ender bulunma*" ölçütünün de arandığı görülmektedir. Ayrıca tanımda

yer verilen “jeolojik devirlerle” ifadesinin gereksiz olduğu zira; tanımda yer alan “tarih öncesi devirler” ifadesinin jeolojik devirleri de kapsadığı öğretilerde isabetli olarak ileri sürülmüştür (Sancakdar, 2012: s.48).

1.2.2. “Anıt Ağaç” Kavramı

Anıt ağaçlarının korunması konusunda Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu’nun 1999 yılında verdiği 666 sayılı İlke Kararı¹⁷ bulunmaktadır. Söz konusu karara göre “doğal yapısı, ölçüleri ve diğer özellikleri bakımından anıtsal nitelikler kazanmış bulunan ağaçlara anıt ağaç” denilmesine karar verilmiştir.

Buna göre;

a) Tarihi olaylarla bağlantısı bulunan yerli ve yabancı ağaç türlerinden herhangi birinin,

b) Güzellik açısından plastik değerde bir görünüme sahip olan veya doğal görünümünden esaslı şekilde sapma göstererek dikkat çekici biçimler (çatal, şamdan, kıvrık, yatay, vb.) kazanmış ağaçların,

c) Doğal yaşam tarzı bakımından benzerlerinden farklı gelişme nitelikleri gösteren ağaçların (aynı gövde ve kök üzerinde iki veya daha fazla türün bir arada yaşaması gibi garip kaynaşma ve birlikte yaşama örnekleri gibi),

ç) İlgili uzman kurum ve kuruluşların rapor ve görüşü alınmak koşuluyla, endemik ve nesli tükenmeye maruz yerli ağaç türlerinde; Porsuk (*Taxusbaccata*), Halep Çamı (*Pinushalepensis*), Andız (*Arceuthosdrupacea*), Finike Ardıcı (*Juniperusphoenicea*), Kasnak Meşesi (*Quercus vulcanica*), Şimşir (*Buxussempervirens*), Huş (*Betulaverrucosa*, *Betulapubescens*, *Betulamedwediewii*), Kazdağı Göknarı (*Abiesequitrojani*), Sığla (*Liquidamberorientalis*), Toros Göknarı alt türü (*Abiesciliciassp. isaurica*), bazı akçağaç tür ve alt türleri (*Acer divergens*, *Acer hyrcanum*, ssp. *Sphaerocaryum*, *Acer monspessulanumssp. aksalinum*) ve benzeri ağaçların,

d) Kent dokusunu tamamlayan, kent imajına etkisi olan grup, dizi veya tek ağaçların,

¹⁷<http://teftis.kulturturizm.gov.tr/TR.13924/666-nolu-ilke-karari-korunmasi-gerekli-tabiat-ve-varlik-.html>, (E.T., 11.07.2013).

2863 sayılı Yasa uyarınca "*Korunması Gerekli Anıt Ağaç*" olarak koruma kurulundan karar alınması gerektiğine Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu tarafından karar verilmiştir.

1.2.3. Mezarlık Alanlarındaki Ağaçlar

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'nun, kültür ve tabiat varlığı olarak tescilli mezarlık alanlarındaki ağaçlar ile ilgili olarak 2007 yılında vermiş olduğu *730 sayılı İlke Kararı*¹⁸ bulunmaktadır.

Söz konusu kararda "*geçmişimize ait bir saygı ve bağlılığın ifadesi olan, kültür ve/veya tabiat varlığı olarak tescilli mezarlıklarımızda yer alan ağaçlar ve peyzajla ilgili düzenlemelerin koruma bölge kurulunda değerlendirilmesi gerektiğine*" karar verilmiştir. Buna göre Koruma Bölge Kurulu tarafından tesciline karar verilen mezarlıklarda yer alan ağaçlar da gerekli görüldüğü takdirde tescil edilerek korunması gerekli tabiat varlığı sayılabilecektir.

1.3. Diğer Temel Kavramlar

1.3.1. Sit Kavramı

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na göre "*Sit; tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlardır*" (m. 3/a-3). Kanun'da yer alan sit tanımı, dört grup sit tanımını bünyesinde bulundurmak amacıyla sırasıyla arkeolojik, kentsel, tarihi ve tabii sit tanımının unsurlarını birleştirmiştir.

Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit Ve Tescili Hakkında Yönetmelik m. 3/1-k'ya göre "*Sit: Tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin*

¹⁸<http://teftis.kulturturizm.gov.tr/TR,13943/730-nolu-ilke-karari--kultur-ve-tabiat-varliklarini-kor-.html>, (E.T., 11.07.2013).

cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanları” ifade eder.

Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesinde sitler; *“tarihsel, estetik, etnolojik veya antropolojik bakımlardan istisnâ evrensel değeri olan insan ürünü eserler veya doğa ve insanın ortak eserleri ve arkeolojik sitleri kapsayan alanlar”* olarak tanımlanmıştır (m.1).

Ülkemizde 2012 yılı itibariyle toplam sit alanı sayısı 11.859’dur. Bunlardan arkeolojik sit alanı sayısı 10.976, kentsel sit alanı sayısı 255, tarihi sit alanı sayısı 151, kentsel arkeolojik sit alanı sayısı 32, diğer sit alanları (üst üste sit alanları) sayısı 445’dir¹⁹.

1.3.2. Doğal Sit

Doğal sit, ilginç özellikleri ve güzellikleri olan ve ender bulunan korunması gerekli alanlar ve taşınmaz tabiat varlıkları olarak tanımlanabilir. Doğal sit kavramı, diğer sit türlerinden tescil edilme zorunluluğu yönüyle ayrılmaktadır (Sancakdar,2012:s.220).

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’na göre *“Doğal (tabii) sit; jeolojik devirlere ait olup, ender bulunmaları nedeniyle olağanüstü özelliklere sahip yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlardır”*.

Konuya ilişkin olarak Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu’nun Doğal (Tabii) Sitler, Koruma Ve Kullanma Koşulları İle İlgili 728 sayılı İlke Kararı’na göre *“Doğal (Tabii) Sit: Jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup, ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlardır. Bu alanlarda yapılacak tespit çalışmalarında, alanın özelliğine göre ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerinin alınması esastır”*.

İlke kararında yer alan tanımlamada ortaya konulduğu üzere, doğal sit alanı ilan edilen bölgelerde korunmak istenen değerler, insan elinin ve emeğinin ürünü olmayan, ender bulunmaları, olağan üstü özellikleri ve güzellikleri nedeniyle korunması gerekli görülen doğal oluşumlar olarak karşımıza çıkar. Doğal sit alanı ilan edilmekle tabii olarak, insan etkisi bulunmadan şekillenmiş bulunan, sıkça

¹⁹<http://www.kulturvarliklari.gov.tr>, (E.T. 13.10.2013).

rastlanmayan, kendine has özellikler taşıyan taşınmaz tabiat değerleri koruma altına alınmaktadır²⁰.

İlke kararında ayrıca Doğal Sit tanımları I., II. ve III. derece olmak üzere gruplandırılmıştır.

- **“I. Derece Doğal (Tabii) Sit:** *Bilimsel muhafaza açısından evrensel değeri olan, ilginç özellik ve güzelliklere sahip olması ve ender bulunması nedeniyle kamu yararı açısından mutlaka korunması gerekli olan, korumaya yönelik bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak alanlardır”*. Bu alanlarda, bitki örtüsü, topografya, silüet etkisini bozabilecek, tahribata yönelik hiçbir eylemde bulunulmaz (Sancakdar,2012: s.227).

- **“II. Derece Doğal (Tabii) Sit:** *Doğal yapının korunması ve geliştirilmesi yanında kamu yararı gözönüne alınarak kullanıma açılacak alanlardır”*. Bu alanlarda, turizm yatırım ve turizm işletme belgeli turistik tesisler ile hizmete yönelik yapılar dışında herhangi bir yapılanmaya gidilemez.

- **“III. Derece Doğal (Tabii) Sit:** *Doğal yapının korunması ve geliştirilmesi yolunda, yörenin potansiyeli ve kullanım özelliği de gözönünde tutularak konut kullanımına da açılacak alanlardır”*.

1.3.3. Kentsel Sit

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nda Kentsel Sit’in tanımına yer verilmemiş ancak, Sit’in tanımında “*kent ve kent kalıntıları*” ifadesine yer verilmiştir. Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit Ve Tescili Hakkında Yönetmelik m. 3’te kentsel sit kavramına yer verilmiştir. Buna göre “*Kentsel sit: Mimari, mahalli, tarihsel, estetik ve sanat özelliği bulunan ve bir arada bulunmaları ve bir bütün olarak o yerleşmenin ait oldukları dönemin yaşam biçimini gelecek nesillere aktarmaları sebebiyle teker teker taşıdıkları kıymetten daha fazla kıymeti olan, kültürel ve tabii çevre elemanlarının (yapılar, bahçeler, bitki örtüleri, yerleşim dokuları, duvarlar, sokak ve meydanlar, v.b. birlikte buldukları alanları*” ifade eder.

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 720 Sayılı İlke Kararında ise kentsel sit alanı; “*mimari, mahalli, tarihsel, estetik ve sanat özelliği*

²⁰<http://www.ongoren.av.tr>, (E.T. 08.09.2013).

bulunan ve bir arada bulunmaları sebebiyle teker teker taşıdıkları kıymetten daha fazla kıymeti olan kültürel ve tabii çevre elemanlarının (yapılar, bahçeler, bitki örtüleri, yerleşim dokuları, duvarlar) birlikte buldukları alanlar” olarak tanımlanmıştır.

Kentsel sit alanları, kültür ve tabiat varlıklarının tek tek korunmasının yanı sıra bir arada bulunmasından dolayı daha fazla özen gerektiren biçimde korunması gerektiğinden kanun kapsamına alınmıştır (Sancakdar, 2012: s.30).

1.3.4. Tarihi Sit

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nda sit tanımı içerisinde yer alan bir diğer sit türü de tarihi sit kavramıdır. Kanun’da tarihi sit kavramına yer verilmemiş olmasına rağmen Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının ve Sitlerin Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik’te bu kavramın tanımına yer verilmiştir. Buna göre *“tarihi sit: İnsanlık tarihi, milli tarihimiz veya askeri harp tarihi açısından çok önemli tarihi olayların cereyan ettiği ve bu sebeple korunması gerekli yerleri”* ifade etmektedir.

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 421 Sayılı İlke Kararında tarihi sit alanları, bu alanların korunmasına yönelik tedbirler ve bu alanların kullanılmasına ilişkin koşullar düzenlenmiştir. İlke kararında tarihi sit; *“milli tarihimiz ve askeri harp tarihi açısından önemli tarihi olayların cereyan ettiği ve doğal yapısıyla birlikte korunması gereken alan”* olarak tanımlanmıştır.

1.3.5. Arkeolojik Sit

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nda sit tanımı içerisinde yer alan bir diğer sit türü de arkeolojik sit kavramıdır. Yine Kanun’da arkeolojik sit kavramına yer verilmemiş; Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik’te bu kavramın tanımına yer verilmiştir.

Buna göre *“Arkeolojik sit: İnsanlığın varoluşundan günümüze kadar ulaşan eski uygarlıkların yer altında, yer üstünde ve su altındaki ürünlerini, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik ve kültürel özelliklerini yansıtan her türlü kültür varlığının yer aldığı yerleşmeler ve alanlar”* olarak Yönetmelik’te tanımlanmıştır (m. 3/b-5).

Konuya ilişkin olarak Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'nun Doğal (Tabii) Sitler, Koruma ve Kullanma Koşulları İle İlgili 702 sayılı İlke Kararı'na²¹ göre “3386 ve 5226 sayılı Kanunlarla değişik 2863 sayılı Kanun kapsamına giren arkeolojik sit alanları ile birlikte korunması gerekli kentsel dokuları içeren ve bu özellikleri ile bütünlük arz eden korumaya yönelik özel planlama gerektiren alanlar kentsel arkeolojik sit alanlarıdır”. Arkeolojik Sitler Koruma ve Kullanma Koşullarına ilişkin ilke kararı Koruma Yüksek Kurulu'nun 5.11.1999 tarihli ve 658 sayılı ilke kararıyla belirlenmiştir.

Arkeolojik sit alanı ilan edilmesini gerektiren taşınmaz kültür varlıkları, insan elinin ve emeğinin sonucu olan, eski yerleşmelerden ve medeniyetlerden kalan çoğunlukla yer altında ya da su altında bulunan varlık grupları koruma altına alınmış olmaktadır.

1.3.6. Kırsal Sit

Tarımsal üretime bağlı bir yerleşim yerinde her ailenin sahip olduğu samanlık, ahır gibi birimlerin yan yana geliş biçimi, evlerin araziye yerleşme düzeni, ilginç kümelenmeler, dokular oluşturabilirler. İşte bu oluşumlara “*kırsal sit*” adı verilir (Sancakdar, 2012: 34).

1.3.7. Karma Sit

Bir yer, birden fazla sit alanı içerisinde yer alabilir. Örneğin, bir alan hem doğal sit hem de tarihi sit alanında yer alıyor olabilir. İşte en az iki sit özelliğine sahip alanlara “*karma sit*” denilir (Sancakdar, 2012: s.34).

1.4. Koruma, Korunma ve Korunma Alanı Kavramları

1.4.1. Koruma – Korunma

Kültür ve tabiat varlıklarının korunması, toplumun kültürel kodlarının korunması bakımından öncelikli ve önemli bir gerekliliktir (Çolak, 2015: 785).

Bir varlığı tehlike ve dış etkilere karşı güvence altına almak şeklinde tanımlanan koruma; kentsel bir kavram olarak kent bilim terimleri sözlüğünde ise; kentlerin belli kesimlerinde yer alan tarihsel ve mimari değeri yüksek yapılarla anıtların ve doğal güzelliklerin kentte bugün yaşayanlar gibi gelecek kuşaklarında

²¹<http://teftis.kulturturizm.gov.tr/TR.13932/702-nolu-ilke-karari-kentsel-arkeolojik-sit-alanlari-ko-.html>, (E.T., 11.07.2013).

yararlanması için her türlü yıkıcı, saldırgan ve zararlı eylemler karşısında güvence altına alınması biçiminde tanımlanmaktadır (Erşen, 2009: s.10). Bir başka tanıma göre; “Koruma”, “Tarih ya da sanat değeri taşıyan yapıların, doğal değerlerin ya da kent parçalarının yaşamlarını sürdürebilmeleri için gerekli önlemleri alma” şeklinde tanımlanmaktadır (Hasol, 1995: s.27).

Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik olarak yürütülen planlama faaliyetlerinde amaç, ulusal ve uluslararası hukukta tanınmış bulunan kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamaktır (Çolak, 2014: s.784).

Anayasanın 63. maddesinin birinci fıkrasında, devletin destekleyici ve teşvik edici tedbirler ve önlemler alacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın madde gerekçelerinde ise bu hususun, varlıkların bulunması, toplanması, restorasyonu ve müzelerde sergilenmesini sağlamayı; tahribini, yurt dışına kaçırılmasını önlemeyi; koruyucu mevzuatın geliştirilmesini ve eğitim konusunu kapsadığı belirtilmiştir. İkinci fıkradaki sınırlama ve muafiyetlerden kastedilenin ise (gerekçede) özel mülkiyet konusu varlıkların sahiplerinde bırakılarak onlara bu varlıkları korumaları için yardımda bulunulmasını ve kanunla sınırlama getirilmesi halinde de menfaatlerin denkleştirilmesi ilkesi gereği uğradıkları zararların tazminini içerdiği belirtilmiştir. Bu halde devletin bu varlıkların korunması ve geliştirilmesi hususunda anayasal bir görevi olduğu söylenebilir. Ancak sosyal ekonomik hak ve ödevler altında düzenlenen tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması görevi yine Anayasa'nın 65.Maddesi gereği devletin ekonomik istikrarının korunması için ancak mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirileceği belirtilmiştir. Yani devlet, bu varlıkların korunmasını sağlarken mali kaynaklar gözeterek yerine getirecektir²². 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanun'u m. 3'e göre “*Koruma ve Korunma; taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarında muhafaza, bakım, onarım, restorasyon, fonksiyon değiştirme işlemleri; taşınır kültür varlıklarında ise muhafaza, bakım, onarım ve restorasyon işleridir*”.

Korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları kendi içinde farklılıklar gösterdiği için korunması gereken her tür için farklı tür koruma yöntemleri benimsenmiştir. Örneğin, 2. derece arkeolojik sit alanı için gerekli olan koruma yöntemi ile

²² Ilgın ÖZKAYA, “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması Üzerine Bir İnceleme”, www.ekolojistler.org, (E.T., 13.10.2013).

korunması gerekli olan taşınır kültür varlığının koruma yöntemi farklı olacaktır (Sancakdar, 2012: s.50-51).

1.4.2. Korunma Alanı

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu m. 3'e göre "*Korunma alanı; taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının muhafazaları veya tarihi çevre içinde korunmalarında etkinlik taşıyan korunması zorunlu olan alandır*".

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak üzere, korunma alanı belirlenmesi bir gerekliliktir. Koruma bölge kurulu, kültür ve tabiat varlıklarının gereği gibi korunabilmesi için zorunlu alanları belirleyip bu alanları korunma alanı olarak ilan edecektir. Korunma alanı iki şekilde belirlenebilecektir. İlk olarak koruma bölge kurulu, sit alanı ilan kararını alırken yada tespit ve tescil işlemini yaparken sit alanı ilan kararına ve tescil kararına bağlı olarak korunma alanını da belirleyecektir. İkincisinde ise, tescil işlemi ya da sit alanı ilan kararı alan idarenin korunma alanı belirlememesi durumunda genel kurallara göre korunma alanı belirlenmiş sayılacaktır (Çolak, 2015: s.206). Genel kurallara göre korunma alanının belirlenmiş olmasından kültür ve tabiat varlığına zarar verici, silüeti bozma, nüfus artışı veya titreşim oluşturma gibi tüm yapılaşmalardan, kaçınılmasının anlaşılması gerekmektedir.

2. KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ SINIFLANDIRILMASI

2.1. Genel Olarak

Kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin koruma tedbirlerinin belirlenmesi ve uygulanması sürecinde, faaliyetlere konu kültür ve tabiat varlıklarının taşıdıkları niteliklere göre hareket edilmesi bir zorunluluktur. Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında başarılı olunabilmesi için, öncelikli korunacak öncelikli korunacak değerlerin bir tasnife tabi tutulmaları gerekir (Çolak, 2015: s.12).

Kültür ve tabiat varlıklarının sınıflandırılmasında üç tür sınıflandırmadan söz edilebilir. Bunlardan ilki taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlığına göre sınıflandırma; ikincisi kültür ve tabiat varlığına ilişkin sınıflandırma; üçüncüsü ise kültür varlıklarına ilişkin olarak somut kültür varlığı ve somut olmayan kültür varlığına ilişkin sınıflandırmadır.

2.2. Kültür ve Tabiat Varlıklarının Taşınır ve Taşınmaz Olarak Sınıflandırılması

Kanun koyucu kültür ve tabiat varlıklarının korunmasının sağlanabilmesi için, öncelikli olarak korunacak kültür ve tabiat varlıklarını taşınır ve taşınmaz olarak iki farklı gruba ayırmıştır²³. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda kültür ve tabiat varlıkları taşınır ve taşınmaz olarak iki gruba ayrılmış ve her grup için farklı bir hukuki statü oluşturulmuştur. Kanun koyucu, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik faaliyetlerin tanımlanmasında, taşınır ve taşınmaz kültür varlığı ayrımı yapmamış olmakla birlikte, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında uyulacak ilkeler ve alınacak tedbirler konusunda ikili bir ayrıma gitmiş ve iki farklı statü oluşturmuştur (Çolak, 2015: s.12). Bu yaklaşım doğrultusunda kültür ve tabiat varlıklarının korunma çalışmaları taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlığı çerçevesinde yapılacaktır.

2.2.1. Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları

Kanun koyucu tarafından kültür ve tabiat varlıklarının sınıflandırılmasında öncelikle “*taşınır kültür ve tabiat varlıkları*”na yer verilmiştir. Taşınır kültür ve tabiat varlıkları, tarihten günümüze ulaşan, insan elinin, iradesinin ve aklının ürünü olan ya da doğal şartlar tarafından şekillendirilmiş bulunan ve ender olarak rastlanılan doğal bir oluşumun, buldukları ortamla birlikte korunmak zorunda olmaması, bir yerden bir yere taşınabilmesi imkânının bulunmasından doğmuş bir hukuki statüyü ifade eder (Çolak, 2015: s.13) .

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarından farklı olarak taşınır kültür ve tabiat varlıkları için özel bir hukuki statü içerisinde korunma altına alınması gerekliliğini

²³ “2863 sayılı Yasa'nın 6.maddesiyle belirlenen taşınmaz kültür varlıklarına ait olan ve bir nedenle taşınmaz kültür varlığından kopmak ya da ayrılmak suretiyle taşınır hale gelen parçaların koleksiyonculuk faaliyetine konu taşınır kültür varlığı olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin yargı kararı uyarınca koleksiyoncuların envanter defterlerinde bu nitelikte parçaların olup olmadığının tespit edilmesi suretiyle bunların müze müdürlüğüne teslim edilmesinin sağlanması yolunda düzenleme getiren Genelgede hukuka aykırılık bulunmadığından, sözkonusu Genelge kapsamındaki parçaların Müze Müdürlüğüne teslim edilmesinin istenilmesine ilişkin işlemde de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan, 1.11.2007 günlü, 737 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun, Koleksiyoncuların Envanterinde Bulunan Taşınmaz ve Taşınmaz Parçaları ile ilgili İlke Kararında; Devlet Müzeleri denetimindeki koleksiyoncular tarafından envanter defterine kaydedildiği anlaşılan taşınmaz kültür ve tabiat varlığı veya bu nitelikteki bir bütünü tamamlayan unsurların kayıt altında bulundursalar bile Devlet Müzelerine devrinin zorunlu olduğu öngörülmüş bulunmaktadır”, D6D., 24.06.2009, E. 2007/5990, K. 2009/7723.

meydana getirmektedir. Taşınır kültür ve tabiat varlıklarının nitelikleri gereği bir yerden bir yere kolaylıkla taşınabilir olmaları nedeniyle, hukuk dışı ticarete konu olabilme, izinsiz olarak yurt dışına çıkarılma gibi durumlarla karşı karşıya gelebilme ihtimali yüksektir. Bundan dolayı Kanun koyucu da bu risklere karşılık taşınır kültür ve tabiat varlıklarının tabi olacağı hukuki durum ayrıca belirlemiştir. 2863 sayılı Kanun'da bu yaklaşımın sonucu olarak Kanun'un 3. bölümünde (m. 23-34) taşınır kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiştir.

2.2.1.1. Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Temel Nitelikleri

Taşınır kültür ve tabiat varlıkları 2863 sayılı Kanun'da 3. bölümde düzenlenmiştir. Söz konusu bu bölümde taşınır kültür ve tabiat varlıkları iki grupta toplanmıştır. Birinci grupta genel olarak tarihi bir değer taşıyan taşınır kültür ve tabiat varlıklar tanımlanmıştır.

Kanun'un 23. maddesindeki düzenlemeye göre “*Jeolojik, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait, jeoloji, antropoloji, prehistorya, arkeoloji ve sanat tarihi açılarından belge değeri taşıyan ve ait oldukları dönemin sosyal, kültürel, teknik ve ilmi özellikleri ile seviyesini yansıtan her türlü kültür ve tabiat varlıkları*” taşınır kültür ve tabiat varlıklarıdır.

İkinci grupta ise milli mücadeleye ilişkin eserler yer almaktadır. Buna göre “*Milli tarihimizdeki önemleri sebebiyle, Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşuna ait tarihi değer taşıyan belge ve eşyalar, Mustafa Kemal ATATÜRK'e ait zati eşya, evrak, kitap, yazı ve benzeri taşınırlar*” taşınır kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin ikinci grubu oluşturmaktadırlar.

Korunması gerekli taşınır kültür varlıklarının özellikleri de Kanun'da açıkça belirtilmiştir. Buna göre;

- Jeolojik, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olma,
- Jeoloji, antropoloji, prehistorya, arkeoloji ve sanat tarihi açılarından belge değeri taşıma,
- Ait oldukları dönemin sosyal, kültürel, teknik ve ilmi özelliklerini yansıtmama.
- Ayrıca, Halkın sosyal hayatını yansıtan, insan yapısı araç ve gereçler dahil, bilim, din ve mihaniki sanatlarla ilgili etnografik nitelikteki kültür varlıkları,

- Milli tarihimizdeki önemleri sebebiyle, Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşuna ait tarihi değer taşıyan belge ve eşyalar, Mustafa Kemal ATATÜRK'e ait zati eşya, evrak, kitap, yazı ve benzeri taşınırlar da kültür varlığı değeri görmektedirler (m.23-26) (Sancakdar, 2012: s.39).

Danıştay taşınmaz kültür ve tabiat varlığından kopma vb. yolla ayrılan parçanın taşınır kültür ve tabiat varlığı haline gelmeyeceğine karar vermiştir. Kararında “2863 sayılı Yasanın 6. maddesiyle belirlenen taşınmazın taşınmaz kültür varlıklarına ait olan ve bir nedenle taşınmaz kültür varlığından kopmak ya da ayrılmak suretiyle taşınır hale gelen ve anılan maddede örneklenmek suretiyle sayımda yapılan bağımsız hale gelmiş parçaları, koleksiyonculuk faaliyetine konu taşınır kültür varlığı olarak nitelendirmeye olanak bulunmamaktadır. Aksi yolda taşınmaz kültür varlığından ayrılarak taşınır hale gelen parçaların taşınır kültür varlığı niteliği kazanacağına ilişkin bir değerlendirme, bu eski eserlerin tahribatını ve beraberinde ticaretini artırıcı etkiye yol açacaktır”²⁴.

2.2.1.2. Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarına İlişkin Örnekler

Taşınır kültür ve tabiat varlıklarının tanımına yer veren kanun koyucu bunun yanında taşınır kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin örneklere de Kanun’un 23. maddesinde yer vermiştir. Söz konusu düzenlemeye göre;

- “Her çeşit hayvan ve bitki fosilleri, insan iskeletleri, çakmak taşları (sleks), volkan camları (obsidyen), kemik veya madeni her türlü aletler, çini, seramik, benzeri kab ve kacaklar, heykeller, figürinler, tabletler, kesici, koruyucu ve vurucu silahlar, putlar (ikon), cam eşyalar, süs eşyaları (hülliyyat), yüzük taşları, küpeler, iğneler, askılar, mühürler, bilezik ve benzerleri, maskeler, taşlar (diadem), deri, bez, papirus, parşümen veya maden üzerine yazılı veya tasvirli belgeler, tartı araçları, sikkeler, damgalı veya yazılı levhalar, yazma veya tezhipli kitaplar, minyatürler, sanat değerine haiz gravür, yağlıboya veya suluboya tablolar, muhallefat (religie'ler), nişanlar, madalyalar, çini, toprak, cam, ağaç, kumaş ve benzeri taşınır eşyalar ve bunların parçaları”,

- “Halkın sosyal hayatını yansıtan, insan yapısı araç ve gereçler dahil, bilim, din ve mihaniki sanatlarla ilgili etnografik nitelikteki kültür varlıkları”,

²⁴D6D.,13.11.2006, E. 2005/5139, K. 2006/5193.

- “Osmanlı Padişahlarından Abdülmecit, Abdülaziz, V. Murat, II. Abdülhamit, V. Mehmet Reşat ve Vahidettin ve aynı çağdaki sikkeler”²⁵
- “Milli tarihimizdeki önemleri sebebiyle, Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşuna ait tarihi değer taşıyan belge ve eşyalar, Mustafa Kemal ATATÜRK'e ait zati eşya, evrak, kitap, yazı ve benzeri taşınırlar”.

2.2.2. Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları

Taşınır kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin faaliyetler daha çok bu faaliyetlere ilgi duyan ve meraklıları tarafından takip edilirken; taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin faaliyetler toplumun büyük bir kesimi ya da geneli tarafından takip edilmekte ve toplumun genelini ilgilendirmektedir. Bu nedenle kanun koyucu taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına özel önem vermiştir (Çolak, 2015: s.18).

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tespiti ve korunma altına alınması konusunda uyulması gereken ilke ve kuralların neler olduğu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun II. bölümünde (m. 6 - 22) düzenlenmiştir. 2863 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemelere bakıldığında taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin kavramlara özel bir vurgulama yapıldığı anlaşılmaktadır.

2863 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemede, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının neler olduğu, kullanılma sürecinde uyulması gerekli olan ilkeler, taşınmaz kültür ve tabiat varlığı niteliğinin tespiti ve kayıt altına alınmasına ilişkin kurallar ve bunların korunmasına ilişkin tedbirler ve benzeri konular yer almaktadır.

Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik'te taşınmaz kültür varlıkları ile taşınmaz tabiat varlıkları ayrı ayrı düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 3/b maddesine göre "**Taşınmaz kültür varlıkları:** tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan yer üstünde, yer altında veya su altındaki korunması gerekli taşınmaz varlıklar"dır.

Yönetmeliğin 3/c maddesine göre ise "**Taşınmaz tabiat varlıkları:** jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup, ender bulunmaları veya özellikleri

²⁵ Kanun koyucu, tarihi eser niteliği bulunmakla birlikte, Osmanlı Padişahlarından Abdülmecit, Abdülaziz, V. Murat, II. Abdülhamit, V. Mehmet Reşat ve Vahidettin ve aynı çağdaki sikkelerin, bu Kanun'a göre tescile tabi olmaksızın yurt içinde alınıp satılabileceğini hükme bağlamıştır.

ve güzellikleri bakımından korunması gerekli yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan taşınmazlar”dır.

Ülkemizde 2012 yılı itibariyle Türkiye Geneli Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlığı sayısı 94.290’dır. Bunlardan sivil mimarlık rneği sayısı 62.444, dinsel yapı sayısı 8.763, kültürel yapı sayısı 9.938, idari yapı sayısı 2.530, askeri yapı sayısı 1.051, endüstriyel ve ticari yapı sayısı 3.481, mezarlık sayısı 3.387, Őehitlik sayısı 231, anıt ve abide sayısı 326, kalıntı sayısı 2.079, korunmaya alınan sokak sayısı 60’dır²⁶.

2.2.2.1. Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Temel Nitelikleri

2863 sayılı Kanun’da taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının taşınması gerekli olan nitelikler 6. maddede düzenlenmiş ve bu nitelikler dört başlık altında toplanmıştır. Buna göre;

- Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları; tabiat varlıkları ile 19. yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlardan oluşmaktadır. Kanun’da korunması gerekli *“taşınmaz tabiat varlıklarının”* neler olduğu konusunda, bir nitelik tanımlaması getirilmemiş, ancak Kanun’un 3. maddesinde; jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerler tabiat varlığıdır tanımlaması ile bu taşınmazlar *“taşınmaz tabiat varlığı”* olarak kabul etmiştir (m.3/a-2).

Belirtmek gerekir ki, taşınmaz tabiat varlığı niteliğine sahip olan varlıklar ve 19. yüzyıl sonuna kadar yapılmış yapılar, *“karine”* olarak taşınmaz kültür ve tabiat varlığı kabul edilmiş ve bu kapsamda koruma altına alınmışlardır. Bir diğer ifade ile bu taşınmazlara, taşınmaz kültür ve tabiat varlığı statüsü niteliklerine bakılmaksızın yapıldığı dönem gz önünde bulundurulurken kanun koyucu tarafından verilmiştir. Bu varlıkların tespit ve tescilinin yapılmasına yönelik işlemler, kurucu nitelikli işlemler olmayıp, tespit edici, açıklayıcı işlemlerdir. İdare tarafından, 19. yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazların tespit edilmesi ve taşınmaz kültür varlığı olarak tescil edilmesi işlemi, açıklayıcı niteliktedir (olak, 2015: s.20).

²⁶<http://www.kulturvarliklari.gov.tr>, (E.T. 13.10.2013).

- Kanun'un 6. Maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre "*belirlenen tarihten sonra yapılmış olup önem ve özellikleri bakımından Kültür ve Turizm Bakanlığınca korunmalarında gerek görülen taşınmazlar*" korunması gereken kültür ve tabiat varlıkları arasında yer almaktadır. Kanun koyucu bu yaklaşımıyla belirli bir tarihten sonra yapılmış, bir diğer ifade ile yeni sayılabilecek taşınmazların kural olarak kültür varlığı olarak kabul edilemeyeceğini düzenlemiştir. Ancak yeni olmasına rağmen, bir taşınmaz sahip olduğu nitelikler yönüyle korunması gerekli bir taşınmaz niteliğindeyse bu durumun Kültür ve Turizm Bakanlığı'na belirlenmesi gerektiği düzenlenmiştir²⁷ (Dinçer, ty: s.73).

- Korunması gerekli taşınmaz kültür ve taşınmaz varlıklarından bir diğeri de "*sit alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları*"dır. Buna göre sit alanı içerisinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları arasında yer almaktadır. Ancak Kanun'da yer alan bu düzenleme öğretilde eleştirilmiştir. 2863 Sayılı Kanun'un 6. maddesinin I. fıkrasının a ve b bendinde yer alan hükümler doğrultusunda, taşınmaz kültür varlığı olarak koruma altına alınan taşınmazların, sit alanında bulunması ya da bulunmaması, koruma gerekliliği üzerinde etkili olmayacaktır (Çolak, 2015: s.21). Bu şekilde bir düzenlemeye gidilmiş olması gereksiz olmuştur.

- Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları arasındaki son grup "*Milli tarihimizdeki önemleri sebebiyle zaman kavramı ve tescil söz konusu olmaksızın Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar ve tesbit edilecek alanlar ile Mustafa Kemal ATATÜRK tarafından kullanılmış evler*"dir. Buna göre milli kurtuluş mücadelesinde rol almış bulunan taşınmazlar, taşınmaz kültür varlığı olarak kabul edilmişlerdir.

Taşınmaz kültür varlıklarının taşınması gerekli nitelikler arasında "eski olma" ve "önemli olma" özelliklerinin belirleyici olduğu görülmektedir (Sancakdar, 2012: s.38).

²⁷ "19. Yüzyıl sonrası yapılmış yapıların taşınmaz kültür varlığı olarak kabul edilmesine ilişkin tespit ve tescil kararında gerekçe açıkça ortaya konulmak zorundadır. Kültür ve tabiat varlığı olarak tespit ve tescil kararının kamu yararı dışında bir amaç gütmemesine yönelik olarak, yeni tarihli bir yapının hangi özellikleri nedeniyle taşınmaz kültür varlığı olarak kabul edilmesi gerektiğinin, ilgili idarenin kararında açıkça ortaya konulması gerekir. Taşınmaz kültür varlığı kararıyla, maliklerin hak kaybına uğramaları ya da imar durum kayıplarının önlenmesi mümkün olduğundan, tespit ve tescil kararı konusunda yetkilendirilmiş idarelerin bu yetkilerini gerekçeli bir şekilde kullanmaları gerekir", (Çolak, 2015, s. 21).

2.2.2.2. Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarına İlişkin Örnekler

Kanun koyucu taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması faaliyetlerinde yol gösterici olması bakımından, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin örneklere yer vermiştir (Sancakdar, 2012: s.38-39). 2863 sayılı Kanun'un 6. maddesinin üçüncü fıkrasında bu örnekler sıralanmıştır. Buna göre “*Kaya mezarlıkları, yazılı, resimli ve kabartmalı kayalar, resimli mağaralar, höyükler, tümülüsler, ören yerleri, akropol ve nekropoller; kale, hisar, burç, sur, tarihi kışla, tabya ve isihkamlar ile bunlarda bulunan sabit silahlar; harabeler, kervansaraylar, han, hamam ve medreseler; kümbet, türbe ve kitabeler, köprüler, su kemerleri, su yolları, sarnıç ve kuyular; tarihi yol kalıntıları, mesafe taşları, eski sınırları belirten delikli taşlar, dikili taşlar; sunaklar, tersaneler, rıhtımlar; tarihi saraylar, köşkler, evler, yalılar ve konaklar; camiler, mescitler, musallalar, namazgahlar; çeşme ve sebiller; imarethane, darphane, şifahane, muvakkithane, simkeşhane, tekke ve zaviyeler; mezarlıklar, hazireler, arastalar, bedestenler, kapalı çarşılar, sandukalar, siteller, sinagoglar, bazilikalar, kiliseler, manastırlar; külliyeler, eski anıt ve duvar kalıntıları; freskler, kabartmalar, mozaikler, peri bacaları ve benzeri taşınmazlar; taşınmaz kültür varlığı örneklerindedir*”²⁸.

“*Tarihi mağaralar, kaya sığınakları; özellik gösteren ağaç ve ağaç toplulukları ile benzerleri; taşınmaz tabiat varlığı örneklerindedir*” (m. 6/IV).

Belirtmek gerekir ki Kanun'da verilen bu örnekler sınırlı sayıda değil, örnekleyicidir. Dolayısıyla bunların dışında da bazı taşınmazların gerekli unsurları taşınması halinde tespiti ve tescili yapılarak korunması mümkündür (Sancakdar, 2012: s.39).

2.3. Kültür ve Tabiat Varlığı Olarak Sınıflandırma

Kültür ve tabiat varlıklarının sınıflandırılmasında karşılaşılan bir başka ayırım da varlıkların “kültür varlıkları” ve “tabiat varlıkları” olarak sınıflandırılmasıdır. Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik faaliyetlerde başarılı olabilmek için, kültür varlığı ve tabiat varlığı ayırımının sağlıklı bir şekilde yapılması ve ona göre uygulamaya gidilmesi önem taşımaktadır.

²⁸ Madde düzenlemesinde yer alan kültür ve taşınmaz varlıklarının açıklamaları için bkz. Metin SÖZEN / Uğur TANYELİ, *Sanat Kavram ve Terimleri Sözlüğü*, Remzi Kitabevi, 4. Basım, İstanbul 1999.

2.3.1. Kültür Varlıkları

Kültür varlıklarına ilişkin ayırım “*kültür varlığı kavramı*” başlığı altında birinci bölümün 1.1. alt başlığı altında inceleme konusu yapılmıştır. Kültür varlıkları 2863 sayılı Kanun’un 3. maddesinde “*tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklar*” olarak tanımlanmıştır.

2.3.2. Tabiat Varlıkları

Kültür varlıkları kavramında olduğu gibi tabiat varlıkları kavramı da kavramlar başlığı altında birinci bölümün 1.2. alt başlığı altında ayrıntılı olarak inceleme konusu yapılmıştır. Tabiat varlıkları 2863 sayılı Kanun’un 3. maddesinde “*jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerler*” olarak tanımlanmıştır.

2.4. Somut ve Soyut Kültür Varlıkları Olarak Sınıflandırma

Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin hukuki düzenlemeler esas olarak “*somut kültür ve tabiat varlıklarının*” korunmasına odaklanmış bulunan düzenlemelerdir. Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında genel yaklaşım bu varlıkların somut kabul edilmesi, korunması ve yaşatılması üzerine bina edilmiştir. (olak, 2015: s.27).

Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasının arkasında yatan gerçek neden, bu varlıkların geçmişte ifa ettikleri fonksiyonlardır. Zira kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında, bu varlıkların anı değer, zati değerlerinden daha önemli ve öncelikli grlmştir. Bu sebeple kültür varlıklarının korunmasına yönelik çalışmalar kapsamında somut olan ve somut olmayan ayırımına gidilmiş, genel koruma düzenlemelerinin yanında somut olmayan kültür varlıklarının korunmasını amaç edinen uluslararası düzenlemeler getirilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, Tabiat varlıklarının korunmasında somut olan ve somut olmayan şeklinde bir ayırımın gidilmesi söz konusu değildir.

2.4.1. Somut Kültür Varlıkları

Kültür varlıklarını koruma faaliyetleri kapsamında korunması gerekli görülen, taşınır ve taşınmaz kültür varlıkları somut kültür varlıklarıdır. Somut kültür varlıkları, insan elinin, emeğinin, aklının ve yaşantısının sonucunda ortaya çıkmış bulunan, elle tutulan, maddi varlığı bulunan ve bu varlığı koruma altına alınan değerleri ifade eder (Çolak, 2015: s.27).

Somut kültür varlıkları, koruma tedbiri alınan, maddi olarak korunmasına yönelik projeler üretilen ya da belli bir koruma ortamında saklanması ve insanların beğenisine sunulması gibi nitelikler taşıyan kültür varlıklarıdır.

2.4.2. Somut Olmayan Kültür Varlıkları

Somut olmayan kültür varlıkları, maddi olarak var olmayan, ancak, insanlığın ortak değeri olarak korunması gereken, anlatımlar, gösteriler, ritüeller ve benzeri konuları ifade eder (Sancakdar, 2012: s.41).

Somut olmayan kültür varlıklarına ilişkin olarak Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü tarafından hazırlanan ve katılımcılarca kabul edilmiş olan “*Somut Olmayan Kültürel Mirasın Korunması Sözleşmesi*”²⁹ uluslararası düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır (Gürçayır, 2011: s.5).

Sözleşmenin tanımlar başlıklı 2. maddesine göre “*Somut olmayan kültürel miras, toplulukların, grupların ve kimi durumlarda bireylerin, kültürel miraslarının bir parçası olarak tanımladıkları uygulamalar, temsiller, anlatımlar, bilgiler, beceriler ve bunlara ilişkin araçlar, gereçler ve kültürel mekanlar- anlamına gelir. Kuşaktan kuşağa aktarılan bu somut olmayan kültürel miras, toplulukların ve grupların çevreleriyle, doğayla ve tarihleriyle etkileşimlerine bağlı olarak, sürekli biçimde yeniden yaratılır ve bu onlara kimlik ve devamlılık duygusu verir; böylece kültürel çeşitliliğe ve insan yaratıcılığına duyulan saygıya katkıda bulunur*”.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında somut olmayan kültürel mirasın özellikle hangi alanlarda belireceğini düzenlemiştir. Söz konusu hükme göre “*somut olmayan kültürel miras, özellikle aşağıdaki alanlarda belirir:*

²⁹ Birleşmiş Milletler Eğitim Bilim ve Kültür Örgütü olan UNESCO, 17 Ekim 2003 tarihli 32. Genel Konferansı’nda Somut Olmayan Kültürel Mirasın Korunması Sözleşmesini kabul etmiştir; ülkemiz de bu Sözleşmeyi 19.01.2006 tarihinde 5448 sayılı Kanun’la onaylamıştır (RG., 21.01.2006, S. 26056).

a) Somut olmayan kültürel mirasın aktarılmasında taşıyıcı işlevi gören dille birlikte sözlü gelenekler ve anlatımlar;

b) Gösteri sanatları;

c) Toplumsal uygulamalar, ritüeller ve şölenler;

d) Doğa ve evrenle ilgili bilgi ve uygulamalar;

e) El sanatları geleneği”.

Ülkemizin de taraf olduğu bu sözleşme doğrultusunda 5225 sayılı *Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu*³⁰ düzenlenmiştir (Sancakdar, 2012: s.43). Kanun’un birinci maddesinde Kanun’un amacı “*bireyin ve toplumun kültürel gereksinimlerinin karşılanmasını; kültür varlıkları ile somut olmayan kültürel mirasın korunmasını ve sürdürülebilir kültürün birer ögesi haline getirilmesini; kültürel iletişim ve etkileşim ortamının etkinleştirilmesini; sanatsal ve kültürel değerlerin üretilmesi, toplumun bu değerlere ulaşım olanaklarının yaratılması ve geliştirilmesini; ülkemizin kültür varlıklarının yaşatılması ve ülke ekonomisine katkı yaratan bir unsur olarak değerlendirilmesi, kullanılması ile kültür merkezlerinin yapımı ve işletilmesine yönelik kültür yatırımı ve kültür girişimlerinin teşvik edilmesini sağlamak*” olarak düzenlenmiştir.

Kanun’un 3. maddesinde de somut olmayan kültürel mirasın tanımı yapılmıştır. Buna göre “*Somut olmayan kültürel miras: Sözlü kültür ortamlarında halk tarafından yaratılan ve halkbilimi araştırmaları içinde yer alan; sözlü anlatımlar ve sözlü gelenekler, gösteri sanatları, toplumsal uygulamalar, ritüel ve festivaller, halk bilgisi, evren ve doğa ile ilgili uygulamalar, el sanatları geleneği gibi kültürel ürünleri ve üretim süreçlerini*” ifade etmektedir.

³⁰ RG., 21.07.2004, S. 25529.

İKİNCİ BÖLÜM

KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARINA İLİŞKİN MÜLKİYET HAKKI

1. MÜLKİYET KAVRAMI

1.1. Mülkiyet Hakkı Kavramı

Herkesin üzerinde anlaştığı ve bu hakkın gerek anlamını gerekse muhtevasını tüm yönleriyle ifade edebilen bir mülkiyet tanımı yapılabilmiş değildir³¹. Gerçekten de mülkiyet hakkının tanımı konusunda pek çok tartışma bulunmaktadır. Çünkü, mülkiyet hakkı bir taraftan hukuk biliminin konusu iken diğer taraftan ekonomi, sosyoloji, siyaset ve felsefe bilimlerinin de ilgi alanlarına girmektedir. Zira bu alanlar mülkiyetin fonksiyonları, genişletilmesi ve bölünebilmesi gibi zaruri unsurları açısından bu hakka ilgi duymaktadırlar. Bunun yanında anayasa hukuku açısından da devlete ve üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı bu hakkın korunmasının nasıl sağlanacağı ayrı bir önem arz etmektedir. Mülkiyetin özel hukuk açısından önemi ise sağladığı faydalar, yararlanma imkanları ve üçüncü kişilerin ihlallerine karşı korunmasıdır (Başpınar, 2009: s.86-87). Çünkü mülkiyet sosyal bir müessese olduğundan toplum hayatı ile birlikte devamlı olarak değişmektedir.

Hukuk biliminin mülkiyet hakkına net bir tanım bulamamasının sebebi, kavramın soyut bir fikir olmasıdır. Bunun sebebi, ilk toplum hayatından bugüne kadar örf ve adet ve kavramların sürekli değişmesi ve gelişmesidir. Böylece mülkiyet ferdi bir hak olmasının yanı sıra sosyal bir kavram haline de gelmiştir. Bu sebeple, malikin eşya üzerindeki yetki ve ödevleri çeşitli hukuk sistemlerine göre farklı olduğu gibi, aynı milletin hatta aynı devletin hukuk sistemi içinde dahi, zamanla değişmeler göstermiştir (Başpınar, 2009: s.87).

Mülkiyet üzerindeki kavram tartışmalarının yoğunluklu olmasının sebeplerinden bir tanesi de, mülkiyete konu olan şey veya şeylerin ferd veya toplum

³¹Mülkiyet hakkının tanımları için bkz. A. Lale **SİRMEN**, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 261; Turhan **ESENER** / Kudret **GÜVEN**, *Eşya Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s. 157; Kemal **OĞUZMAN** / Özer **SELİÇİ** / Saibe **OKTAY – ÖZDEMİR**, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006, s. 229; Hüseyin **HATEMİ**, “*Eski Hukukumuzda Mülkiyet Kavramı ve Medeni Kanun Dönemi ile Karşılaştırılması*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Medeni Kanunun 50. Yılı, No. 408, Ankara, 1977, s. 201 vd.; Esin **ÖRÜCÜ**, *Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, No: 2132, İstanbul 1976, s. 3; Şener **AKYOL**, “*Türk Hukukunda Mülkiyet Garantisi*”, Prof. D. Hayri **DOMANİÇ**’e Armağan, İstanbul 1995, s. 241 vd.; Fikret **EREN**, *Mülkiyet Kavramı*, A. Recai Seçkin’e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1974, s. 782.

hayatı üzerindeki taşıdığı önem konusundaki farklı değer yargılarından, felsefi, siyasi ve ideolojik görüş ayrılıklarından kaynaklanmaktadır. Gerçekten bir görüş, konuya yalnız ferdi fayda açısından bakarken; diğer bir görüş mülkiyete sadece toplum yararı üzerinden bakmaktadır (F.Eren, 2012: s.3). Bunların dışında bir üçüncü görüş ise, mülkiyeti fert yararı ile toplum yararı açısından bir bütün olarak görmektedir(Gürsoy vd, 1984: s.328; Ayan, 2012: s.3)

Mülkiyet hakkı aslında aynî haklardan bir tanesidir(Sirmen, 2013: s.33; Oğuzman vd 2006: s.229). Buna göre aynı hak, sahibine eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet kurma yetkisi veren herkese karşı ileri sürülebilen ve dolayısıyla herkesin uymakla yükümlü olduğu bir malvarlığı hakkıdır. Mülkiyet hakkı, malike, bir eşyaya ilişkin olarak sözü edilebilecek bütün yetkileri tanımaktadır. Mülkiyet hakkı kapsamında bir şeyin maliki, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içerisinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip kılınmıştır (Sirmen, 2013: s.33).

Mülkiyet hakkı AIHS tarafından da kabul edilmiş korunması gerekli temel haklardan bir tanesidir. Mülkiyet hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne sonradan, Ek 1.Nolu Protokol ile eklenmiş bir haktır³². Türkiye 19 Mart 1954 günlü ve 8662 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 6336 sayılı Yasa ile AIHS'yi, Ek (1 numaralı) Protokol ile birlikte onaylayarak ulusal hukukumuzda kattı (Dinç, 2004: s.133).

1.2. Mülkiyet Hakkının Konusu

Türk Medeni Kanunu'na göre, mülkiyet hakkının konusu, kural olarak “şey”, bir başka ifade ile maddi mallardır (Ayan, 2012: s.5; Sirmen, 2013: s.279; Oğuzman vd 2006: s.236). Bu sebeple mülkiyet hakkının konusunu oluşturan şeyi, gayrişahsî, insan hâkimiyetine tabi olabilen, sınırları belirtilmiş, bağımsız bir varlığa sahip maddi mallar şeklinde tanımlamak mümkün olacaktır. Bu yönüyle bağımsız, maddi varlığı olmayan hukuki değerler mülkiyet hakkına konu olamayacaktır³³.

³² Bunun nedeni, II. Dünya Savaşı gibi önemli bir ekonomik, siyasi ve kültürel yıkıma uğramış olan Avrupa'da bu hakkın içeriğini tayin etmedeki zorluktur. Nevin ÖZKAN, “Mülkiyet Hakkı (İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin 1 No'lu Protokolünün 1. Maddesi)”, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm>, (E.T., 18.08.2013), s.2; H.B. GEMALMAZ,2009:s.9)

³³ Örneğin, alacak hakkı ya da kişisel haklar ya da sınırlı aynî haklar üzerinde mülkiyet hakkı kurulamaz. Ancak bu durumun bir istisnası TMK. m. 704/II'de görülmektedir. Söz konusu maddeye

Atom, su ve elektrik enerjisi vs. gibi doğal kuvvetlerin maddi varlıklarının mevcut olup olmadıkları tartışmalı olmakla birlikte, TMK. m. 762'ye göre bunlar, taşınmaz mülkiyetine dahil olmadıkları ve üzerinde hukuki hakimiyet kurulabildiği takdirde (Ayan, 2012: s.5), taşınır mülkiyetine konu olabilirler. Burada da durum aynı bağımsız ve sürekli haklarda olduğu gibidir.

Gayri maddi mallar ve özellikle fikir ürünleri de mülkiyet hakkına konu teşkil etmez. Örneğin “*fikrî mülkiyet*” kavramındaki mülkiyet terimi medeni hukuk anlamındaki teknik mülkiyet kavramını yansıtmamaktadır. Bunlar aynen teknik anlamdaki herkese karşı ileri sürülebilen, korunabilen mutlak haklardandır (F.Eren: 2012: s.52).

“*Eşya topluluğu*” da hukuki açıdan bağımsız tek bir maddi varlığa sahip olmadığından, mülkiyet hakkına konu olamaz. Eşya topluluğunda birden çok bağımsız mal, ekonomik bir bütün meydana getirmek için ortak amaca tahsis edilmiş, bir araya getirilmiştir. Eşya topluluğu bir bütün olarak borçlandırıcı işlemlere (örneğin satış ya da bağışlama) konu olabilir (Gürsoy vd, 1984: s.373). Eşya topluluğu gibi “*hak topluluğu*” da tek bir devir işlemiyle mülkiyete konu teşkil etmez (F.Eren, 1974: s.52; Ayan, 2012: s.9).

Bir şeyin mülkiyete konu olabilmesi için ayrıca, mekânda, sınırları belirlenmiş ayrı ve bağımsız bir varlık, bir bütün teşkil etmesi gerekir. Bu sebeple güneş, ay, yıldız gibi varlıklar üzerinde mülkiyet söz konusu olmaz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, “mal ve mülk” kavramını çok geniş yorumlamaktadır. Mahkemeye göre bu hak sadece mülkiyet hakkını içine almamakta ayrıca hisseler, patentler, tahkim kararları, emeklilik maaşı hakkı, kira hakları gibi bütün maddi hakları kapsamaktadır.

1.3. Mülkiyet Hakkının Çeşitleri

1.3.1. Genel Olarak

Mülkiyet hakkının çeşitli esaslara göre sınıflandırmaya tabi tutulması mümkündür. Mülkiyet hakkının, tabi olacağı kurallar bakımından “özel mülkiyet” ve “kamu mülkiyeti” şeklinde ikiye ayrılması mümkündür. Özel mülkiyet de mülkiyet

göre, taşınmaz mallar üzerinde tapu sicilinde bağımsız ve sürekli olarak kurulan hakların, mesela bir üst hakkının taşınmaz mülkiyetine konu teşkil etmesi mümkündür.

hakkı kişilere aittir. Kamu mülkiyeti ise mülkiyet hakkının devlet tüzel kişiliğine ait olmasını ifade eder (F.Eren, 2012: s.82; Ayan, 2012: s.28).

Mülkiyet hakkı bu sınıflandırmanın dışında; konusuna göre “*taşınır mülkiyeti*” ve “*taşınmaz mülkiyeti*”; hak sahibinin belirlenişine göre “*şahsa bağlı mülkiyet*” ve “*eşyaya bağlı mülkiyet*”; maliklerin sayısına göre “*tek kişi mülkiyeti*” ve “*çok kişi mülkiyeti*” olarak sınıflandırmaya tabi tutulabilir (Ayan, 2012: s.28).

1.3.2. Konusuna Göre Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet hakkı, konusunu oluşturan eşyanın taşınmaz veya taşınır olmasına göre “*taşınmaz mülkiyeti*” ya da “*taşınır mülkiyeti*” olarak adlandırılır. Hukukumuz bakımından da Türk Medeni Kanunu’nun mülkiyet hakkını düzenlerken esas aldığı sınıflandırma esas itibarıyla bu sınıflandırma biçimidir (Sirmen,2013:s.298). Kanun’un 704-761. maddeleri taşınmaz mülkiyetine; 686-702. maddeleri de taşınır mülkiyetine ayrılmıştır.

Taşınmaz mülkiyetinin konusunu nelerin oluşturacağı TMK. m. 704’te sayılmıştır. Bunlar; *arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya taşınmaz olarak kaydedilmiş bağımsız ve sürekli (müstakil ve daimi) nitelik taşıyan haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerdir.*

Taşınır mülkiyetinin konusunu ise, özüne herhangi bir zarar gelmeksizin yer değiştirmesi mümkün olan eşyalar oluşturmaktadır. Bunların yanında TMK. m. 762’ye göre *edinilmeye elverişli su, elektrik enerjisi ve hava gazı gibi doğal güçler* de taşınır mülkiyetinin konusunu oluşturmaktadırlar (Ayan, 2012: s.28; Sirmen, 2013: s.13).

1.3.3. Hak Sahibinin Belirleniş Tarzına Göre Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet hakkı, hak sahibinin belirleniş tarzına göre “*kişiye (şahsa) bağlı mülkiyet*” ve “*eşyaya bağlı mülkiyet*” şeklinde ikiye ayrılır.

Kişiye bağlı mülkiyet, eşya üzerindeki mülkiyet hakkının doğrudan doğruya bir ya da birden fazla kişiye ait olması anlamına gelmektedir (Oğuzman vd 2006: s.247). Söz konusu bu mülkiyet türünde eşya üzerinde mülkiyet hakkı iddia edebilmek için başka bir eşyanın mülkiyetine sahip olma zorunluluğu bulunmamaktadır.

1.3.4. Maliklerin Sayısına Göre Mülkiyet Hakkı

Maliklerin sayısına göre mülkiyet hakkı, “tek kişi mülkiyeti” ve “çok kişi mülkiyeti” şeklinde ikiye ayrılır. Türk Medeni Kanunu çok kişi mülkiyetini “birlikte mülkiyet” olarak düzenlemiştir (m. 688-703).

Tek kişi mülkiyeti, eşya üzerindeki mülkiyet hakkının tek başına bir kişiye ait olması durumunu ifade eder. Çok kişi mülkiyetinde ise, eşya üzerindeki mülkiyet hakkının aynı anda birden fazla kişiye ait olması söz konusudur. Çok kişi mülkiyeti, Kanun’da birlikte mülkiyet olarak ifade edilmiştir.

Türk Medeni Kanunu çok kişi mülkiyetini, kendi içinde “paylı (müşterek) mülkiyet” ve “elbirliği mülkiyeti (iştirak halinde mülkiyet)” olmak üzere iki kısma ayırmıştır. “Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir” (TMK. m. 688). Elbirliği mülkiyeti ise eşya üzerindeki mülkiyet hakkının aralarında mevcut olan bir hukuki ilişki nedeniyle bütün halinde birden fazla kişiye ait olmasını ifade eder (TMK. m. 701).

2. KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARI ÜZERİNDEKİ MÜLKİYET HAKKI

2.1. Kamu Malları Kavramı

2.1.1. Genel Olarak

Kamu kuruluşları, kendilerine verilmiş olan görev ve hizmetleri yürütebilmek için, taşınır ve taşınmaz mallara, araç ve gereçlere gereksinim duyarlar³⁴. Bunları anlatmak için değişik deyimler kullanılır. Kamu malları, kamusal mallar, devlet malları (Söyler, ty: s.58), amme emlakı, milli emlak, idare malları, idari mamelek (Düren,1975:s.31) gibi (Gülan, 1999: s.10; Kırbaş,1988: s.13). Kamu malları deyimini bunlar içinde en yaygın olanıdır. Kamu mallarının ortak noktaları ise, idare hukuku

³⁴Kamu malları tanımı için bkz.KemalGÖZLER, *İdare Hukuku*, Cilt II, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2009, s. 815; Turgut TAN,*İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 545; Bekir AYDINLI,*Türk Hukukunda Kamu Malları*, Milli Emlak Genel Müdürlüğü, Yayın No: 1992/4, Ankara, 1992; Sait GÜRAN, “Anayasa Mahkemesinin Kamu Mallarına Bakışı”, İHİD, Y. 5, S. 1-3, 1984, s. 77; Şeref GÖZÜBÜYÜK,*Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 251; Yıldızhan YAYLA, *İdare Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 315, (Yayla,*İdare Hukuku*); Turan YILDIRIM / Nur KARAN, *İdare Hukuku I*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 482; Turan YILDIRIM / MelikşahYASİN / Nur KARAN / H. Eyüp ÖZDEMİR / Gül ÜSTÜN / Okay TEKİNSOY, *İdare Hukuku*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 498; Aydın GÜLAN, “Kamu Mallarına İlişkin Sorunlara Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı”, İHİD, Y. 11, S. 1-3, 1990, s. 19, (Gülan, *Kamu Malları*).

hükümlerine tabi olmaları ve bu mallarla ilgili uyuşmazlıkların idari yargı yerlerinde çözümlenmesidir.

Kamu malları, kamu tüzel kişiliğine ait olan malların tamamından oluşmaz. Çünkü kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan mallar, “*kamu malları*” ve “*özel mallar*” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır (Derdiman, 2004: s.5)³⁵.

Kamu malları, kamu tüzel kişiliğinin mülkiyetinde bulunan ve kamu yararına tahsis edilmiş olan mallardır. Bu mallar için kamu hukuku uygulanır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda çözümlenir. Özel mallar ise kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan ama kamu yararına tahsis edilmemiş bulunan mallardır. Bunlara kamu hukuku değil, özel hukuk hükümleri uygulanır ve ortaya çıkan uyuşmazlıklar adli yargıda çözülür.

2.1.2. Kamu Malları Kavramı

Kamunun doğrudan yararlanmasına ve kullanımına doğal netlikleri gereği açık olan veya devlet ya da bir kamu tüzel kişisi tarafından kamunun doğrudan kullanımına ve yararlanmasına tahsis edilen veyahut bir kamu hizmetinin vasıtası olmak üzere tahsis edilen mallara kamu malları adı verilir (Düren,1975:s.45). Kamu malı terimiyle aslında iki tür tespit yapılabilir; 1. Kamu malı terimiyle kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu kamu hukukuna ya da özel hukuka tabi bütün mallar kastedilmektedir. 2. Kamu malı terimiyle kamu tüzel kişilerinin sadece kamu hukukuna tabi malları, yani kamusal malları kastedilmektedir (Gözler, 2009: s.819).

Kamu malları, kamu tüzel kişilerinin kamu yararına tahsis edilmiş olan mallarıdır. Bu tanımlamaya göre, bir malın kamu malı sayılabilmesi için iki temel şart vardır. Bir malın kamu malı sayılabilmesi için öncelikle bu malın bir kamu tüzel kişisinin (yani devletin, mahalli idarelerin ve kamu kurumlarının) mülkiyetinde olması gerekir (Gözler, 2009: s.821; Özay ve Gülan, 2004: s.665; Yıldırım vd 2011: s.498). Buna kamu mülkiyeti şartı da denmektedir (Gözler, 2009: s.821). İkinci olarak bu malın kamu yararına tahsis edilmesi gerekmektedir. Bu şartın gerçekleşebilmesi için de; ya söz konusu mal, doğrudan kamunun kullanımına tahsis edilmelidir(Gözler; 2009: s.823). Örneğin yollar, nehirler, mezarlıklar, pazar yerleri,

³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldızhan **YAYLA**,*Kamu Malının Çağdaş Tanımı*, Marmara Üniversitesi Hukuk. Araştırmaları Dergisi, Cilt:7, Sayı:1-3 İstanbul, 1998, s. 7-16, (**Yayla**,*Kamu Malı*); İsmet **GİRİTLİ** / Pertev **BİLGİN** / Tayfun **AKGÜNER** / Kahraman **BERK**, *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul 2001, s. 837.

parklar vb. Ya da söz konusu mal bir kamu hizmetine tahsis edilmelidir. Örneğin, askeri üstler, okul binaları, metro istasyonları. Ama bunun için söz konusu malın özel bir düzenlemeye tabi tutulmuş olması gerekmektedir.

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinde de kamu mallarına ve sınıflandırılmasına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre “*Kamunun ortak kullanılmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahihsiz yerlerden:*

A) Kamu hizmetinde kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmi bina ve tesisler, (Hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, namazgah, cami, genel mezarlık, çeşme, kuyular, yunak ile kapanmış olan yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar ve benzeri hizmet malları) kayıt, belge veya özel kanunlarına göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye köy veya mahalli idare birlikleri tüzelkişiliği, adlarına tespit olunur.

B) Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bu gibi taşınmaz mallar özel siciline yazılır.

Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler.

Yol, meydan, köprü gibi orta malları ise haritasında gösterilmekle yetinilir.

C) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahihsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tabi değildir, istisnalar saklıdır.

D) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanlar, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, özel kanunları hükümlerine tabidir.”

2.1.3. Kamu Mallarının Sınıflandırılması

Kamu malları tahsis amacına göre, niteliğine göre ve oluş biçimine göre değişik açılardan sınıflandırılabilir:

2.1.3.1. Tahsis Amaçlarına Göre Kamu Malları

Bu açıdan kamu malları, sahipsiz mallar, orta malları ve hizmet malları olmak üzere üçe ayrılmaktadır (Gözler, 2009: s.826; ATAY, 2006: s.608; Özay ve Gülan, 2004: s.669; Söyler, ty: s. 60).

2.1.3.1.1. Sahipsiz Mallar

Doğal özellikleri nedeniyle herkesin doğrudan ve ortak yararlanmasına açık mallardır (Giritli vd 2001: s.851; Gülan, 1999: s.32; Tan, 2011: s.547). Bu tür mallar, herkesin ortak yararlanmasına açıktır (Gözler, 2009: s.826). Sahipsiz mallar taşınmaz mallar açısından mümkün olup taşınır mallar açısından söz konusu olamaz. Sahipsiz malların kamu malı olma kimliği büyük ölçüde kanundan kaynaklanmakta ve bu mallardan doğrudan yararlanma hali de bunları tıpkı orta malları gibi kamu malı statüsüne sokmaktadır (Derdiman,2004:s.16). Bu tür malların ortak özelliği, özel mülkiyete geçirilmeye elverişli olmayan mallar olmalarıdır (Gülan, 1999: s.41; Yıldırım vd 2011: s.503). Örneğin, kayalar, tepeler, dağlar, denizler, deniz kıyıları³⁶, göller vb. Sahipsiz mallar arasında bulunan kıyıları, madenler ve petrolle ilgili hem Anayasa'nın 43 ve 168. maddelerinde hem de Kıyı Kanunu'nun 5. maddesinde, Maden Kanun'un 4. maddesinde ve Petrol Kanunu'nun 1. maddesinde bunların devletin hüküm ve tasarrufunda olduğu vurgulanmıştır (Söyler, ty: s.60).

Türk Medeni Kanunu'nun 715. maddesine göre "*Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.*

Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz.

Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tabidir".

Kültür ve tabiat varlıkları da nitelikleri itibariyle, genel olarak doğal nitelikleri itibariyle kamu malı niteliğinde görülmüşlerdir(Kırbaş, 1988: s.28). Düren'e göre de

³⁶ "Deniz kumlukları kural olarak, TMK.nun 715. maddesinde düzenlenen Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerdir. 3621 sayılı Kıyı Kanunu ve 13.03.1972 gün 7/4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı uyarınca kamunun yararlanmasına terk ve tahsis edilen, denizin devamı olan bu tür yerlerin kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün değildir", **Y8HD.**, 11.1.2005, E. 2004/8683, K. 2005/149, www.kazanci.com, (E.T. 23.09.2013); ayrıca bkz., Aydın **ZEVKLİLER**, "Kıyılarda Mülkiyet İlişkisi", TODAİE, Amme İdaresi Dergisi, C. 12, s. 71 vd.

bir mal doğal niteliği gereği kamu malı sayılıyorsa sahipsiz mal kategorisine girecektir (Düren, 1975: s.129)³⁷.

2.1.3.1.2. Orta Malları

Kamunun doğrudan kullanmasına veya yararlanmasına açık olan mallardır. En dar anlamda kamu malları olarak da adlandırılırlar (Gözler, 2009: s.828; Düren, 1975: s.32; Tan, 2011: s.548; Yıldırım vd 2011: s.500).Bir diğer tanıma göre orta malları, devlet ya da bir kamu tüzel kişisi tarafından herkesin ya da bir kısım halkın kullanımına ve yararlanmasına özgülenen yerlerdir(Kırbaş, 1988: s.29). Bu tür mallar, doğaları gereği veya gelenek gereğince ya da tahsis sonucu kamunun kullanımına sunulmuş ve herkes tarafından kullanılan mallardır³⁸(Gülan, 1999: s.34; Özay ve Gülan, 2004: s.671; Derdiman, 2004: s.15). Örneğin, yollar³⁹, meydanlar, meralar⁴⁰, mezarlıklar, parklar.

Kültür ve tabiat varlıkları bakımından, Kanun tarafından bunların doğal niteliklerine, yararlanma biçimlerine bakılmaksızın bu niteliği verilmiş olan mallar orta malları kategorisinde değerlendirilecektir (Düren, 1975: s.130-131). Aksi görüşe göre, orta mallarının kamu özgürlükleri ve kamu yararı kavramlarıyla yoğun teması, toplum yaşamının vazgeçilmez unsurlarından olması ve bu nedenle de, istisnai olarak özel yararlanmalara izin verilse bile, mutlak olarak genel yararlanmaya açık tutulması gerekmektedir. Hâlbuki korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları genel kullanıma açık değillerdir (Berk, 1999-2000: s.193).

³⁷ Aksi görüş için bkz. **Berk**, 1999-2000:s. 192.

³⁸ “Kamu malı niteliğindeki, köy orta mallarına gelince; bu tür yerler köy halkının tümünün kullanımına ayrılmıştır. Kullanıma yetkili kurul kararı ile kişilere verilebilir. Satışı ise, kamu malının, köy halkının gereksiniminden fazla veya o taşınmaza gereksiniminin olmaması durumunda söz konusu olabilir”, **D8D.**,18.10.1990, E. 1989/675, K. 1990/1153, www.kazanci.com, (E.T. 17.09.2013).

³⁹ “3402 sayılı Kadastro Kanununun 16/B ve Türk Medeni Kanununun 715. maddeleri gereğince yollar paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edilen veya kamunun kadimden beri yararlandığı taşınmazlardır. Tescile tabi olmayan bu gibi yerler haritasında gösterilmekle yetinilir. Kamu malı olmaları özelliğinden dolayı bir yetkili kuruluşun izni gerekmeksizin yoldan o yöre halkından olan herkes yararlanabilir. Dolayısıyla, yolla ilgili davayı bulduğu köy ya da belediye tüzel kişiliği açabileceği gibi o köy ve belediye halkından olan kişiler de açabilir”, **Y14HD.**, 14.3.2013E. 2013/2095, K. 2013/3793, , www.kazanci.com, (E.T. 17.09.2013).

⁴⁰ “Bilindiği üzere, mera, harman yeri, sıvat yeri gibi kamu malı niteliğindeki taşınmazlar 3402 Sayılı Yasanın 16. maddesi uyarınca tescile tabi olmayan sınırlandırılması gereken yerlerdendir”, **Y1HD.**, 23.12.2004, E. 2004/13802, K. 2004/14360, www.kazanci.com, (E.T. 17.09.2013), ayrıca bkz., Yaşar **KARAYALÇIN**, “Kanunlarımız, Doktrin ve Uygulama Açısından Mera ve Yaylaklar, «Emvali Metruke»”, AÜHF, C. 32, S. 1-4, 1975, s. 41 vd.

2.1.3.1.3. Hizmet Malları

Hizmet malları, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan ve bir kamu hizmetine tahsis edilmiş mallardır. (Gözler, 2009: s.829; Derdiman, 2004: s.13; Tan, 2011: s.549)⁴¹. Herhangi bir kamu hizmetinde kullanılan mal, o hizmetin ayrılmaz bir parçası olacak derecede hizmete özel olarak uyarlanmış ise hizmet malı söz konusu olacaktır (Yıldırım vd 2011: s.501). Bu mallar kamunun dolaylı kullanımına ayrılmışlardır. Ancak bu malların kamu hizmetine tahsis edilmiş olması yeterli görülmemiş, malın hizmetin bir unsuru olması da gerekmektedir. Örneğin, demiryolları binilen trenler vasıtasıyla kullanılır. Ayrıca özel bir düzenlemeye tabi tutulmuş olmaları gereklidir. Özellikle tahsis, bağış, inşaat gibi hukuki işlem ya da fiili eylem sonucunda kamu malı niteliği kazanırlar. Hizmet mallarına örnek olarak limanlar, askeri tesisler, demiryolları, hastaneler, okullar⁴², cami, adliye gösterilebilir.

Kadastro Kanunu'nun 16. maddesine göre “*Kamu hizmetinde kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmi bina ve tesisler, (Hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, namazgah, cami genel mezarlık, çeşme, kuyular, yunak ile kapanmış olan yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar ve benzeri hizmet malları) kayıt, belge veya özel kanunlarına göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye köy veya mahalli idare birlikleri tüzelkişiliği adlarına tespit olunur*”.

Bir görüşe göre taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları nitelikleri gereği hizmet malı niteliğindedir. 2863 sayılı Kanun'da kültür ve tabiat varlıklarının Devlet malı niteliğinde olduğunun belirtilmiş olmasına rağmen Kültür ve tabiat varlıkları özel mülkiyete konu olabildiği gibi idarenin mülkiyetinde de konu olabilmektedir. Bu

⁴¹ “Hizmet malları bir kamu hizmetine, o hizmetin ögesini oluşturacak biçimde bağlanmış olan taşınmaz mallardır”(Söyler,ty:s. 61).

⁴² “Bakılan uyuşmazlıkta, dava konusu olayın, eğitim ve öğretim hizmetinin yürütülmesi amacıyla davalı İdareye tahsis edilen ve kamu malı niteliğinde bulunan Okul binası ve bahçesinde meydana geldiği; Okul binalarının, yürütülen kamu hizmetinin bütünleyici bir parçası olduğu ve yürütülen hizmetten bağımsız olarak düşünülmemeyeceği de dikkate alındığında, uyuşmazlığın çözümü, davalı İdare tarafından yürütülen hizmetin işleyişindeki bozukluk, aksaklık veya eksiklik olarak tanımlanabilen hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının saptanmasına bağlı olup; bu hususların ortaya konulması ise idare hukukunun temel ilkeleri uyarınca idare mahkemelerinin görevinde bulunmaktadır”, **D10D.**, 26.4.2011, E. 2011/1371, K. 2011/1607, www.kazanci.com, (E.T. 17.09.2013).

bağlamda, özel mülkiyet konusu olan taşınmaz eski eserleri, nitelikleri gereği, Devletçe korunması ve gözetilmesi gerekli mallar olarak nitelendirebiliriz. (Berk, 1999-2000: s.194). Berk'e göre idarenin maliki olduğu taşınmaz kültür varlıklarının, kültürel hizmetlere özgülleme yönü ağır bastığından hizmet malı olarak değerlendirilmesi gereklidir.

2.1.3.2. Niteliklerine Göre Kamu Malları

Bu açıdan kamu malları, kara kamu malları, deniz kamu malları, su kamu malları ve hava kamu malları olmak üzere dört gruba ayrılmaktadır.

2.1.3.2.1. Kara Kamu Mallar

Mülkiyeti devlete ait olan yeraltındaki kara parçası sayılabilecek madenlerde dahil olmak üzere tüm kara parçaları kamu malıdır (Gözler, 2009: s.830; Derdiman, 2004: s.17). Kamu mallarının önemli bir kısmı bu türdür. Kara yolları, demir yolları, okul, hastane.

2.1.3.2.2. Deniz Kamu Malları

Deniz ve deniz kıyıları kamu malı sayılır ve bunlara deniz kamu malları denir. Deniz kamu malları arasında denizlerin bir parçasını teşkil eden ve devletin üzerinde hâkimiyet haklarının cereyan ettiği karasuları yer almaktadır. Bunun yanında koylar, limanlar, fenerler de deniz kamu malı sayılır. Anayasa'nın 43. maddesine göre denizler devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Devlet karasuları üzerinde sadece bir gözetim ve denetim hakkına sahiptir. Ancak deniz kıyıları kamu malı sayılır ve bunlara deniz kamu malları adı verilir (Gözler, 2009: s.830-831).

2.1.3.2.3. Su Kamu Malları

Denizler hariç, ülke içindeki göl, dere, çay, nehir ve her çeşit yer altı ve yerüstü su kaynağı kamu malı sayılır. Medeni Kanun'un 715'inci maddesine göre yarar kamuya ait sular kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz (Gözler, 2009: s.832).

2.1.3.2.4. Hava Kamu Malları

Devletin ülkesi üzerinde yer alan atmosfer parçasından oluşur (Gözler, 2009: s.832). Bir hava kamu malından söz etmek mümkün olsa da, devletin bunlar üzerinde

bir mülkiyet hakkı bulunmadığı ileri sürülebilir ve devletin bu alanda sadece bir kolluk ve düzenleme yetkisi bulunduğu kabul edilebilir. (Giritli vd 2001: s.857)

2.1.3.3. Oluş Tarzlarına Göre Kamu Malları

Bu açıdan kamu malları, tabii (doğal) kamu malları ve suni kamu malları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

2.1.3.3.1. Tabii Kamu Malları

Doğal olaylar sonucunda meydana gelen kamu mallarıdır (Gölan, 1999: s.44). Deniz, göl ve akarsular gibi. Bu tür kamu malları deprem, sel veya volkanik olaylar sonucunda meydana gelirler ve devletin hüküm ve tasarrufu altında sayılırlar. Nehir yatağının veya gölün kurumması sonucu ortaya çıkan kara parçası doğal kamu malıdır.

2.1.3.3.2. Suni Kamu Malları

İnsanların müdahalesi sonucunda meydana gelen kamu mallarıdır. Yollar, parklar gibi (Gözler, 2009: s.833). İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesi için yaptığı ve kamu hizmetine özgülediği mallardır.

2.1.3.4. Taşınabilir Olup Olmamlarına Göre Kamu Malları

Bu açıdan kamu malları, taşınmaz kamu malları ve taşınır kamu malları olmak üzere ikiye ayrılır.

2.1.3.4.1. Taşınmaz Kamu Malları

Bir yerden bir yere götürülemeyen, taşınamayan kamu mallarıdır. Okul binaları, yollar gibi. TMK. m. 704'e göre; *arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya taşınmaz olarak kaydedilmiş bağımsız ve sürekli (müstakil ve daimi) nitelik taşıyan haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler* taşınmaz mallardır. Bu malların mülkiyetinin idare olması ve kamu hizmetinin yürütülmesine tahsis edilmesi durumunda taşınmaz kamu malı statüsüne girecektir.

2.1.3.4.2. Taşınır Kamu Malları

Bir yerden bir yere götürülebilen, nakli mümkün olan ve bir kamu hizmetinin yürütülmesine özgülenmiş kamu mallarıdır.

2.1.4. Kamu Malı Niteliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi

2.1.4.1. Kamu Malı Niteliğinin Kazanılması

Bir malın kamu malı niteliği kazanabilmesi için, önce bu malın ya hukuki işlem ya da maddi bir olay ile idarenin malları arasına girmesi gerekmektedir. Daha sonra bu mal, idare tarafından belli bir kamu yararını sağlamak ya da bir kamu hizmetinden çıkarılıp bir başka kamu hizmetine bağlanmak için özgülenir, bu işleme tahsis işlemi (özgüleme) denir (Giritli vd 2001: s.871).

Kamu malı niteliğinin kazanılması ve kaybedilmesi bu malların türlerine göre değişiklik göstermektedir (Kırbaş, 1988: s.42).

2.1.4.1.1. Tabii Mallar

Tabii mallar, sırf bu doğal niteliklerinden dolayı kamu malı sayılır (Gözler, 2009: s.843). Yani bunların kamu malı sayılması kendiliğinden ve otomatik olarak oluşur (Gülan, 1999: s.45). Bunun için ayrıca bir tahsis kararına gerek yoktur (Düren, 1975: s.65).

2.1.4.1.2. Suni Mallar

Suni kamu malları ise iki şekilde kamu malı haline gelir. Bunlar “iktisap” ve “tahsis” halleridir (Gözler, 2009: s.844). İktisap, bir malı kamu tüzel kişinin mal varlığına sokan hukuki işlem ya da maddi bir olaydır. Örneğin satın alma veya kamulaştırma. Tahsis ise, kamunun elindeki bir malı kamu hizmetine özgüleyerek kamu malı durumuna getirmesidir. Bu bir idari işlemle yapılır. Bu işlemle bir taşınmaz mal, kamu malı durumuna getirilir. Bu işlemin kaldırılması ile birlikte mal kamu malı olma niteliğini kaybeder ve kamunun özel malı haline gelir.

2.1.4.2. Kamu Malı Niteliğinin Kalkması veya Kaldırılması

Kamu malı olmaktan çıkma, bir malın kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinden çıkıp, özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetine girmesi anlamına gelmez. Kamu malı olmaktan çıkma kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan bir malın kamu malı statüsünden çıkıp, özel mal statüsüne girmesi anlamına gelir. Yani kamu tüzel kişinin özel malı statüsü haline gelmesidir (Gözler, 2009: s.847).

Tabii mallar, doğal niteliklerinden dolayı kamu malı sayıldığı için bu doğal niteliklerini kaybetmesi ile kamu malı olmaktan çıkıp, özel mal haline gelir. Örneğin

kuraklık sonucu bir göl kurumuşsa, gölün zemininde oluşan arazi devletin özel malı haline gelir.

Suni kamu mallarının ise kamu malı halinden çıkarılmaları için mutlaka formel ve açık bir “tahsisten çıkarma kararı” olması gerekmektedir. Örneğin, sellerin tahrip etmesi sonucu bir yol, yol olmaktan çıksa ve o yoldan yıllardan beri araba geçmese bile o yolun kamu malı olma niteliği sona ermez.

2.2. İdarenin Kamu Malları Üzerindeki Mülkiyet Hakkına İlişkin

Görüşler

2.2.1. İdarenin Kamu Malları Üzerinde Hiçbir Mülkiyet Hakkının Olmadığı, “Denetim ve Gözetim” Yetkisinin Olduğu Görüşü

İdarenin kamu malları üzerinde sahip olduğu haklar açısından Türk hukukunda farklı görüşler ileri sürülmüştür (Kırbaç, 1988: s.35; Düren, 1975: s.57). Kimi yazarlara göre idarenin kamu malları üzerinde bir mülkiyet hakkı yoktur⁴³. İdare, malların tahsis amacına ve kamunun yararlanmasına aykırı bir tasarrufta bulunamaz. İdarenin kamu malları üzerinde denetim ve gözetim yetkisini kabul eden klasik görüşe göre, kamu malları nitelikleri gereği özel mülkiyete konu olmayan mallardır. (Giritli vd, 2008: s.803; Yıldırım ve Karan, 2009: s.482; Atay, 2006: s.169; Yıldırım, 2006: s.261). Devletin bunlar üzerinde mülkiyete sahip olduğu düşünülemez. İdare bu gibi mallar üzerinde sadece bir “*gözetim ve denetim yetkisine*” sahiptir ve dolayısıyla idare tüzel kişiliği sıfatıyla bunları dilediği gibi kullanamaz. Bu görüşe göre, bu mallar sadece kamu hukuku kurallarına sahiptirler (Onar, 1962: s.177; Tan, 2011: s.551).

Fransız hukukunda bazı yazarlar tarafından savunulan bu görüşte, idare kamu mallarını sonraki kuşaklara iyi bir şekilde devredilmek için sadece bir “*gözetim ve denetim*” yetkisine sahiptir (Gözler, 2009: s.835; Düren; 1975: s.46). Zaten bir kısım mülkiyete elverişsiz olan kamu malları üzerinde ne özel kişilerin ne de kamu tüzel kişilerinin mülkiyet hakkı bulunmamaktadır. Zira, mülkiyet hakkı sahibine; kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkileri verir. Ancak kamu mallarının devredilmezliği ilkesi olduğu için kamu malları devir, ferağ edilemez. Dolayısıyla kamu tüzel kişilerinin kamu malları üzerinde sahip olduğu hakkı bir mülkiyet hakkı

⁴³ Görüşler için bkz. Gözler, 2009:s. 835.

değil “koruma ve gözetim hakkı”dır. Devletin hüküm ve tasarrufu altında olmak, mülkiyet hakkına sahip olduğu anlamına gelmemektedir (Özay ve Gülan, 2004: s.676).

Gözetim ve denetim yetkisi, Türk hukukunda “devletin hüküm ve tasarrufu” kavramı ile ifade edilmektedir⁴⁴. Anayasa’da tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması kenar başlıklı 63. maddede “Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirler alır.

Bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir” hükmü yer almaktadır. 2863 sayılı Kanun’un 5. maddesine göre ise, “Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğindedir”. Kültür ve tabiat varlıkları doğaları gereği devlet malı olarak sayılmıştır. Özel mülkiyet konusu olan varlıklar üzerinde ise devletin denetim ve gözetim yükümlülüğü, maliklerin ise koruma hukukuna aykırı kullanmama yükümlülüğü bulunmaktadır.

Yine Anayasa’nın 168. maddesinde tabii servet ve kaynakların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, aranması ve işletilmesi hakkının da devlete ait olduğu hükme bağlanmıştır. Söz konusu hükmün gerekçesinde şunlar yer almaktadır; “*Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır ilkesi ana kuraldır. Araştırma ve işletmecilikte Devlete öncelik tanınmıştır. Fakat devletin arama ve işletmeyi süresinde gerçekleştirememesi sonucu özel teşebbüs devreye girmektedir. Amaç milli servetin işletilmesini ve milli gelirin arttırılmasını bir an önce sağlamaktır*” (Şakar, 1989: s.246-247).

“Anayasa Mahkemesi'nin 16.2.1965 günlü, E: 1963/126, K: 1965/7 sayılı kararında, 1961 Anayasası'nın 130. maddesinde yer alan doğal servet ve kaynakların “Devletin hüküm ve tasarrufu altında olması”nın ne anlama geldiği

⁴⁴ Anayasa Mahkemesi bir kararında bu kavrama ilişkin şu görüşe yer vermiştir; “Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan yerlerde özel mülkiyet kurulamayacağı, esasen, Medeni Kanun'un 641. maddesinde, ilke olarak, hükme bağlanmıştır. Bu yerler özel mülkiyete konu olamayacağı içindir ki, Medeni Kanun'un 912. maddesine göre tescilleri de gerekmemektedir. Bu fıkra ile, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan, ancak ihya işlemleriyle kültür arazisi durumuna getirilen yerlerin iktisap edilemeyeceği vurgulanmaktadır”, AYM., 7/6/1983, E. 1982/1, K. 1983/10, R.G., 15.04.1984, S. 18373, www.anayasa.gov.tr, (E.T. 17.09.2013).

açıklanmıştır. Bu karara göre “... Anayasa, tabii servetleri ve kaynaklarını Medeni Kanun hükümlerine bağlı özel mülkiyet düzeninin kapsamı dışında bırakmakta, onlara, Devletin devlet olma niteliği ile eli altında tuttuğu nesnelere düzeni içinde yer vermektedir. Her iki düzen başka başka koşullara ve kurallara bağlıdır; değişik niteliktedir; aralarından birbirine karıştırılmalarını önleyecek bellilik ve kesinlikte sınırlar vardır. Anayasa'nın 130. maddesi tabii servetlerin ve kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu açıklamakla aynı zamanda bunların özel mülkiyet konusu olamayacağını da hükme bağlamıştır... Aslında mülkiyet düzenine bağlı bulunmayan bir nesnede mülkiyetin devri de söz konusu olamaz.” Doğal niteliği itibarıyla herkesin serbestçe yararlanmasına açık ve bu nedenle bir kamu malı olan kıyının, kendisine doğal servet ve kaynak niteliği kazandıran özelliklerini yitirmemesi için, özel bir korumaya alınması gereklidir.”⁴⁵.

Konuya ilişkin kanuni düzenleme olarak Türk Medeni Kanunu'ndaki düzenlemeye göre “*Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.*

Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz.

Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tâbidir” (m. 715).

Devletin hüküm ve tasarrufu altında olma kavramının yasal bir tanımının olmadığı, kullanıldığı kanunlarda oldukça farklı kapsamlarda kullanıldığı, Anayasa, kanunlar, öğretilerdeki çeşitli ve çelişkili açıklamalar getirildiği görülmektedir (Sancakdar, 2012: s.85). Bir görüşe göre, devletin hüküm ve tasarrufu altında olmak, bir mülkiyet hakkını değil, ancak gelecek kuşaklara malların geçişlerini sağlamaya yönelik bir gözetim ve denetim yetkisi olarak anlaşılmalıdır (Giritli vd, 2001: s.873; Kuntalp, 1981: s.93).

Derdiman'a göre de idarenin kamu malları üzerindeki mülkiyeti idare hukukuna özgü bir mülkiyettir. Bu da devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunma ile ifadesini bulmuştur. Bu deyim, bir tür idare hukuku mülkiyeti ile eş anlamlı

⁴⁵AYM.,12.12.1996, E. 1996/64, K. 1996/47, R.G., 24.04.1998, S. 23322.

olarak bulunmuş olan ve kamuya ilişkin mallar üzerinde idare hukuku ilkeleriyle belirlenen ve sınırlanan tasarrufu anlatmak için kullanılır (Derdiman, 2004: s.22).

2.2.2. Kamu Malları Üzerinde Mülkiyetin Olduğu Görüşü

Günümüzde idarenin kamu malları üzerinde mülkiyet hakkı bulunmadığı görüşü değişmiştir. Her ne kadar idarenin kamu malları üzerinde bir koruma ve gözetim yetkisi ve bu nedenle kamu mülkiyeti yetkisi bulunduğu ileri sürülse de, artık yeni görüşlere göre idare ile kamu malları arasında kamu mülkiyeti ilişkisi olduğu kabul edilmektedir (Giritli vd 2001: s.851; Yıldırım ve Karan, 2009: s.497). Kamusal mülkiyetin ne olduğu, tanımı amacı bakımından kamu malları üzerinde mülkiyetin olduğu, kamu tüzel kişilerinin kamu mallarından zaman zaman yararlandığı, gelir elde ettiği, tahsis kararını kaldırarak tasarrufta bulunduğu dikkate alındığında mülkiyet hakkı bulunduğu görüşünün kamu mallarıyla ilgili bazı sorunların çözümünde yardımcı olabileceği ileri sürülmüştür (Sancakdar, 2012: s.85). Buna göre kamu malı niteliği bir malın mülkiyetinin kamuda olmasını ifade etmektedir. Mülkiyetin kamu kurum ve kuruluşlarına ait olması nedeniyle bu mallar üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi kamunun yani idarenin elindedir (Çolak, 2009: s.6).

2.2.2.1. İdarenin Kamu Hukuku Kurallarına Tabi Bir Kamu Mülkiyeti Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre, idarenin kamu malları üzerinde mülkiyet hakkı bulunmakta ve bu mülkiyet türü de idarîdir⁴⁶(Kırbaş, 1988: s.35; Gözübüyük ve Tan, 2011: s.678). Kamu tüzel kişilerinin kamu malları üzerinde sahip olduğu mülkiyet özel mülkiyetten oldukça farklıdır. Örneğin bu mülkiyet türünde, devir ve ferağ yasağı, hacedilmezlik yasağı gibi özellikler söz konusudur⁴⁷. Buna göre idare kamu malları üzerinde malın tahsis amacıyla sınırlandırılmış kamu hukukundan doğan bir mülkiyet hakkına sahiptir (Düren, 1975: s.47).

⁴⁶ Bu konuda Gülan, devletin hüküm ve tasarrufu altında olma ifadesinden yola çıkarak, bunun her kanun bakımından ayrı bir inceleme yapılması gerektiğini ve kanunda amaçlanan işlevine uygun olarak tespit edilecek anlam ve kapsamına göre devletin hüküm ve tasarrufu altında olmayı yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir (Gülan,1999: s. 89).

⁴⁷ Kamu mülkiyeti özel mülkiyetin içermediği birçok özelliği içermektedir; kamu mallarının edinilmesi tek taraflı gibi üstün yetkilere sahip olunulması, kamu mallarının sınırlarının idare tarafından tek taraflı işlemle belirlenebilmesi, kamu malına komşu mallara idari irtifaklar yüklenebilmesi vb. (Gülan,1999: s. 93).

İdari mülkiyet ya da kamu mülkiyeti adı verilen bu mülkiyet türünde aslında, bir özel hukuk kurumu olan mülkiyete bazı bakımlardan kamu kurumlarının uygulanması onu ortadan kaldırmaz, olsa olsa kamu mülkiyeti haline getirir (Gülan, 1999: s.92).

İdare kamu malları üzerinde malın tahsis amacıyla sınırlanmış kamu hukukundan doğan bir mülkiyet hakkına sahiptir. İdare kamu mallarının niteliklerini bozmamak, tahsisi yönlerini değiştirmemek ve bunlardan kamunun kullanma ve yararlanmasını ortadan kaldırmamak şartıyla malik gibi yararlanır (Düren, 1975: s.47-48; Sancakdar, 2012: s.86).

Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararında kamu mülkiyetini özel mülkiyet gibi düşündüğünü belirtmiştir. Kararda şöyle denmiştir; “*Anayasa'nın 35. maddesindeki mülkiyet hakkıyla ilgili korumanın, kamu mülkiyeti için de özel mülkiyetle eşit biçimde değerlendirip düzenlenmesi kaçınılmazdır. Bu nedenle, özel teşebbüslerin devletleştirilmesinde olduğu gibi kamu varlıklarının özelleştirilmesinde de yetki, yasama organıdır. Bu yetki, yasama organının kamu mülkiyetinin de koruyucusu olmasının doğal sonucudur*”, ancak karşı oy yazısında ise “*Kişilerin mülkiyet ve miras hakkını koruma altına alan Anayasa'nın 35. maddesi de KHK konusu olamayacak konular arasındadır.*

35. maddede korunan kişilerin mülkiyet hakkı ile kamu mülkiyeti arasında hiçbir ilgi kurulamaz. Anayasa'nın 46. ve 47. maddelerinde düzenlenen kamulaştırma ve devletleştirme 35. maddeye getirilen istisnadır. Zira kamulaştırma ve devletleştirme özel kişilerin mülkünün kamu gücü kullanılarak zorla elinden alınmasıdır. Her iki durumda da kişinin mülkiyet hakkının özü ortadan kaldırıldığı için Anayasa'da özellikle düzenlenmiştir. Aksi halde, kamu yararının gerektirdiği durumlarda kamulaştırma ve devletleştirme yapılamazdı.

Kamulaştırma ve devletleştirme kişinin mülkiyet hakkını doğrudan ilgilendirdiğinden ancak yasa ile düzenlenmesi mümkündür. KHK'lerle düzenlenememesi de kişinin mülkiyet hakkı ile olan bu ilgisi nedeniyledir.

Kamu mülkiyet hakkı ile kişinin mülkiyet hakkı arasında 35. maddeye göre paralellik kurmak mümkün değildir. Devlet Anayasa'da belirtilen ilke ve sınırlamalara bağlı kalmak koşulu ile mülkünü devredebilir. Bu uygulamaları yasa ile yapabileceği gibi yöntemince çıkarılacak yetki yasası ve buna bağlı KHK'lerle de düzenleyebilir. KHK'lerle de özelleştirme uygulaması sırasında görevlilerin uyması

*gereken anayasal ilke ve sınırlarının ve diğer koruyucu hükümlerin getirilmesi hiç kuşkusuz mümkündür*⁴⁸.

2.2.2.2. İdarenin Kamu Malları Üzerinde Özel Mülkiyet Hakkı Olduğu ve Tahsisin Kamu Yararına İrtifak Oluşturduğu Görüşü

Bu görüş, idarenin bu malları kullanmasının mümkün olması durumunda malik idare ile irtifak yararlanan idarenin aynı olması eleştirilmiştir (Gülan, 1999: s.78). Kamunun yararlanmasına açık mallar üzerindeki hakkı bir idari irtifak saymaya olanak yoktur. Bu yerlerden kişiler, idarenin izin veya tahsisine gerek olmaksızın yararlanırlar. İdare, kamu gücüne dayanarak bu malları korurken bunlar üzerinde gözetim ve denetim yükümlülüğüne sahip olduğundan gerektiğinde bazı sınırlamalar, yasaklamalar ve yararlanma biçimini belirleyen kurallar öngörebilir.

2.2.2.3. “Karma Hukuki İlişki” ve “Değiştirilmiş Özel Mülkiyet” Görüşü

Bu görüşe göre, kamu malları ve kamunun ortak kullanımına açık mallar kural olarak özel hukuk düzenine tabidir. Hem kamu hizmetlerinin kesintisiz yürütülmesinin sağlanması ve özel hukuk hükümlerine göre kamu malının, malikin arzusunun bırakılmasının önlenmesi zorunluluğu vardır. Bu sebeple “*değiştirilmiş özel mülkiyet*” görüşü ileri sürülmüştür.

Bu görüş uyarınca, kamu malları üzerinde bir özel mülkiyet vardır. Ancak kamu hukukundan doğan fiili hâkimiyet de bulunmaktadır. Bu nedenle kamu malları kullanma ve yararlanma bakımından kamu hukuku kurallarına tabi olmalıdır. Özel hukuk ile kamu hukukunun yarışması halinde ise kamu hukukuna öncelik verilmelidir. Zira fiili hakimiyet kamunun elindedir. Kamu malı üzerinde özel mülkiyetten doğan yetkiler o malın tahsis amacı ile sınırlıdır (Düren,1975:s.58).

Bu görüşe göre, kamu malları üzerinde mülkiyet devir ve temlik edilebilir. Kamu malları üzerinde özel hukuk hükümlerine göre sınırlı ayni haklar da kurulabilir. Ancak malın kamunun ortak yararlanmasına açık olduğu ve kamu hizmetinde kullanılması niteliği devam ettiği sürece üçüncü şahıslar lehine doğan bu ayni haklar ileri sürülemez (Sancakdar, 2012: s.87).

⁴⁸ AYM., 7.7.1994, E. 1994/49, K. 1994/45-2, R.G. 10.09.1994, S. 22047, www.anayasa.gov.tr, (E.T. 17.09.2013).

Yukarıda açıklanmaya çalışılan “*karma hukuki ilişki*” görüşü zamanla değiştirilmiş özel mülkiyet teziyle pekiştirilmeye çalışılmıştır. Bu görüşe göre, kamu malları üzerinde genel olarak özel mülkiyet geçerlidir ve bunlar üzerinde Medeni Kanun kurallarına göre tasarrufta bulunurlar. Ancak bunun yanında bir de kamu hukukundan doğan egemenlik bulunmaktadır. Bu nedenle kamu malları kullanma ve yararlanma alanlarında kamu hukuku kurallarına bağlıdır. Dolayısıyla özel hukuka bağlı olma, malın tahsis amacıyla çatışmadığı sürece geçerli olacaktır.

Bu görüş, özellikle kamunun ortak yararlanmasına sunulmuş malları idarenin özel mülkiyetine tabi mallar olarak saydığı için eleştirilmiştir. Zira bu görüş, idarenin özel mülkiyeti altındaki bu malları devir ve temlik etme, bu mallar üzerlerinde aynı haklar kurma gibi işlemlere konu olabileceğini kabul etmektedirler. Bu durum ise sakıncalı görülmüştür (Zevkliler, ty: s.76-77).

2.2.2.4. Kollektif Mülkiyet Görüşü

Bu görüşe göre, kamu mallarından yararlanma hakkı özel hukuktan doğan bir hak sayılırsa, kişilerin ve toplumun bu mallar üzerindeki yararlanma hakkının kollektif bir mülkiyet sayılması ve toplumun tüm bireylerinin bu mallar üzerinde mülkiyet hakkı bulunmaktadır (Sancakdar, 2012: s.88).

Malik, malın mülkiyetini muhafaza etmekle beraber maldan yararlanmayı üçüncü kişilere bırakmış ise “*sosyalist mülkiyet*” söz konusudur. Ancak kesin çizgilerle bireysel mülkiyet ve sosyalist mülkiyet ayırımı yapılamaz. Tahsise bağlı olarak; orta malları üzerinde sosyalist mülkiyet, hizmet malları üzerinde idari mülkiyet ve kamunun özel malları üzerinde bireysel mülkiyet olduğu ileri sürülmüştür (Gülan, 1999: s.77).

2.2.3. Kamu Malları Üzerinde İdarenin Mülkiyetle Bekçilik Arasında Bir Hakkı Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre, idare kamu malları üzerinde mülkiyetle “*bekçilik görevi*” arasında bir hakka sahiptir. Bu görüşe göre devletin kamu malları üzerindeki hakkını mülkiyet olarak kabul etmek çok ileri gitmek, bekçilik görevi bir diğer ifade ile (gözetim ve denetim) ise çok geri kalmak olacaktır. Bu sebeple bu hakkı mülkiyet hakları ile bekçilik görevi arasında bir çeşit hak grubu olarak kabul etmek gerekecektir.

Bu görüşe getirilen eleştiride, görüş soyut, önerilen hakkın türü tam olarak belirlenmemiş; pozitif hukuk sistemi yönünden de mülkiyet ile bekçilik görevi arasında yer alan bir hakkın varlığı söz konusu değildir (Zevkliler, ty: s.79; Sancakdar, 2012: s.88).

2.3. Kültür ve Tabiat Varlıkları Bakımından Mülkiyet Hakkı

2.3.1. Genel Olarak

Korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının Devlet malı sayılacağı 2863 Sayılı Kanun ile açıkça hükme bağlanmıştır (Aydos, 2008: s.68). Kültür ve tabiat varlıkları üzerindeki mülkiyet rejiminin belirlenmesi yurt dışına kaçak yöntemlerle çıkarılan tarihi eserlerin geri alınması bakımından önem arz etmektedir. Ayrıca kültür ve tabiat varlıklarının kendine has özellikleri ve önemleri nedeniyle toplum yaşamı ve insanlık için vazgeçilmez değerler olduğu ve korunması gerektiği tartışmasızdır. Toplumların ve insanlığın ortak mirası olan kültür ve tabiat varlıkları söz konusu olduğunda klasik mülkiyet hakkının tanınması mümkün olamamaktadır (Özel, 1998: s.51). Ülkeler sahip oldukları kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusunda, taraf oldukları uluslararası antlaşmalar ve bunlara ek olarak, kendi hukuk sistemlerine göre bir koruma statüsü oluşturmayı tercih etmektedirler. Ülkemizde de kültür ve tabiat varlıklarının ekonomik, kültürel, eğitsel, tarihsel ve uluslararası gereklilikler açısından taşıdığı değerler dikkate alınarak bu doğrultuda bir hukuki statü tanımlanması yoluna gidilmiştir. 2863 sayılı Kanun'un "Devlet Malı Niteliği" başlıklı 5. maddesinde "Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzelkişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğindedir. Özel nitelikleri dolayısıyla ayrı statüye tabi tutulan mazbut ve mülhak vakıf malları bu hükmün dışındadır." hükmüne yer verilmiştir. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda kültür ve tabiat varlıklarının "*kamusal niteliği*"ne vurgu yapılarak bir korunma düzeni getirilmiştir (Çolak, 2009: s.6). 2863 sayılı Kanun'un Hükümet tarafından hazırlanan tasarısında, kanunlaşan ifade "*devlet malı*

niteliği” yerine, 1710 sayılı Eski Eserlerin Korunması Kanunu’nun 3. Maddesindeki “devlet malı”na yer verme uygun görülmüştür (Düren, 1975: s.128)⁴⁹.

Yargıtay’da 1999 yılında vermiş olduğu bir kararında “Yasanın 5. maddesinde Kültür ve Tabiat varlıklarının devlet malı niteliğinde olduğu, 11. maddesinde bu varlıklarla koruma alanlarının ziyetlikle kazanılamayacağı öngörülmüş, 7. maddesi bu varlıkların tesbit işinin Kültür ve Turizm Bakanlığınca yapılacağını, tapu kütüğüne tescil kararının yüksek kurulca verileceğini, 8. maddesi varlıkların koruma alanlarının bölge kurullarınca tesbit edileceğini, bu kurulun kararlarına Yüksek Kurul nezdinde itiraz edilebileceğini, 61. maddesi kamu kurum ve kuruluşlarıyla gerçek ve tüzel kişilerin bu kararlara bağlı olacağını hükme bağlamıştır”⁵⁰.

Erkut’a göre (özellikle kültür varlıkları) devletin hüküm ve tasarrufu altında yer alan mallar içerisinde yer almalıdır. Eğer daha da genelleme yapılması gerekirse, devletçe korunması ve gözetilmesi gereken kamusal mallar statüsü içinde değerlendirilmelidir (Erkut, 2003: s.290). Buna göre kültür varlıkları belirli kamusal mal kategorileri altında değerlendirilmesi mümkün olmayıp, bunların devletin genel gözetim ve denetimi altında bulunan ve özgün nitelikleri çerçevesinde kullanım ve yararlanma esaslarının belirlendiği mallar arasında yer aldığı belirlenmelidir.

2.3.2. Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Bakımından Mülkiyet

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının mülkiyeti konusunda üç farklı sistem vardır;

- a. Mülkiyeti devlete ait gören sistem,
- b. Mülkiyeti kişilere bırakan sistem,
- c. Mülkiyeti kişilere bırakmakla birlikte, mülkiyet hakkının kullanılmasını sınırlayan sistemdir.

Kültür varlıklarının “kamu malı niteliği” ve hangi kamu malı kategorisinde kabul edilmesi gerektiği üzerinde çeşitli tartışmalar bulunmaktadır. Bu konuda bir görüşe göre, eski eserler niteliği gereği kamu malıdır (Onar, 1962: s.1339; Giritli vd 2008: s.803). Bir görüşe göre, eski eser olma nitelikleri bizzat Kanun tarafından verildiği için bu eserleri sahipsiz mal olarak nitelendirmemek gerekir. Bu tür

⁴⁹ Eski düzenlemeler için bkz. Ahmet MUMCU, “Eski Eserler Hukuku ve Türkiye-İİ”, AÜHFİD, C. XXVI, S. 5-6, s. 44, (Mumcu, Eski Eserler-II).

⁵⁰ Y17HD., 23.09.1999, E. 1999/3830, K. 1999/3645, www.kazanci.com.tr, (E.T. 08.09.2013).

malların orta malı sayılması gerekir (Düren, 1975: s.131). Bir diğer görüşe göre, eski eserlerin teknik anlamda bir mülkiyet hakkına ve aynı zamanda kamu mülkiyetine konu olmaları mümkün değildir. Çünkü mülkiyet hakkının özünden kaynaklanan yetkilerin hepsinin kullanılabilmesi mümkün değildir (Umar ve Çilingiroğlu, 1990: s.70). Bir görüş ise, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının devlet malı niteliğinde sayılması gerekmektedir. Zira, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının “taşınmaz” olmasından kaynaklanan nitelikleri yönüyle hem ekonomik açıdan; hem de bu varlıkların kullanılarak korunması gerekmesi yönüyle devlet malı statüsünün sağlanması gerekmektedir (Çolak, 2009: s.11). Bir diğer görüşe göre ise, özel mülkiyet konusu taşınmaz eski eserler nitelikleri gereği Devletçe korunması ve gözetilmesi gerekli mallar olduğu, idarenin maliki olduğu taşınmaz kültür varlıklarının ise kültürel hizmetlere özgülenme yönü ağır basan hizmet malı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir (Berk, 1999/2000, s.194-195)

Kültür varlıkları mülga 1710 sayılı Eski Eseler Kanunu'nun 3. maddesinde “Devlete ait arazi ve emlak ile, özel ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan emlak ve arazide, varlığı bilinen veyahut ileride meydana çıkacak olan her çeşit anıtlar, bütün taşınır ve taşınmaz eski eserler Devletin malıdır”. Görüldüğü üzere 1710 sayılı Kanun bu malları devletin malı olarak nitelendirmiştir. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 5. maddesine göre ise “Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğindedir” şeklinde düzenlemiştir.

Özel'e göre Kanun'da yer alan bu düzenleme öğretide genellikle yanlış anlaşılmaktadır. Bu maddeden anlaşılması gereken, ülkemizde bulunan veya bulunacak olan kültür malları üzerinde kanunen tesis edilen (ipsoiure) bir devlet mülkiyeti esası getirildiğidir. Üzerinde zaten (özel ya da kamu) mülkiyet hakkı bulunan mallar bu kapsama girmemektedir. Zira hukuk sistemimizde mülkiyet hakkının bir kanun maddesiyle el değiştirmesi mümkün değildir (Özel, 2005: s.129).

Kanun'daki “devlet malı” niteliği, bu tür mallarda devlete dilediği gibi tasarrufta bulunma imkanı vermemektedir. Her şeyden önce bu malların korunması ve kullanımını emredici anayasa hükümleri gereğince kamu yararına göre sağlamak zorundadır (AY. m. 35, 63) (Sancakdar, 2009: s.89). Öğretide Kanun'da yer alan bu

düzenlemedeki devlet malı niteliğinde olma statüsünün, vurgulanan ekonomik zorluklar ve korumanın kullanarak yaşatma paralelinde sürdürülmesi gerekliliğine imkân sağlayan bir düzenleme gibi görünmekle birlikte, diğer yandan ihtiyacı karşılamaktan da uzak olduğu belirtilmiştir (Çolak, 2009: s.7).

Bir görüşe göre, “*kamu malı*” olmakla “*kamu malı niteliğinde olmak*” arasında terim ve anlam farkı yoktur. İçinde taşınmaz kültür ve tabiat varlığı bulunan arazi ile tabiat varlığı bu görüşçe ayrılmakta ve malikin mülkiyet hakkının taşınmaz kültür ve tabiat varlığının üzerinde bulunduğu arazi ile sınırlı olduğu belirtilmektedir (Umar ve Çilingiroğlu, 1990: s.64).

Kamu malı teorisine göre, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının hukuki nitelikleri konusunda, devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları “*devlet malı niteliği*”ndedir (Sancakdar, 2012: s.89). Kamu mallarının genel özelliklerine göre bunlar; satılamaz, kiraya verilemez, temlik edilemez, kural olarak tapu kütüğüne tescil edilemez, kamu mallarının korunmasına ilişkin cezai ve diğer hükümler uygulanır.

Kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin olarak; taşınır – taşınmaz olmasına, tescil kararının alınıp alınmaması (Kanun gereği eski eser kabul edilenler – edilmeyenler, sonradan Koruma Bölge Kurul kararı ile tescil edilenler) olarak şunlar söylenebilir;

Taşınmaz tabiat varlıkları, dar anlamda kamu malları içerisindeki klasik ayrımında sahipsiz mallar kategorisinde olduğundan söz edilebilir; bu durumda söz konusu mallar üzerinde devletin hüküm ve tasarrufu, bakım ve gözetim yetkisinden söz edilebilir. Bu malların bir kısmının özel kişilerde olması ve sonradan sit kararının alınması bu sonucu değiştirmez. Bunlardan kamunun elinde olanların zaten satılması vs. hukuken mümkün değildir (Sancakdar, 2012: s.91).

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları sahipsiz mallar kategorisinde değerlendirilmemelidir. Keza 1982 Anayasa’nın 63. Maddesinde, “...*özel mülkiyette bulunan eski eserler*”, söz konusu edilmiş; yine KTVK’nun 6. Maddesinde de, Devlet malı niteliğindeki eski eserler belirtildikten sonra, “...*Koruma Kurullarınca mimari, estetik, arkeolojik ve diğer önem ve özellikleri bakımından korunması gerekli bulunmadığı karar altına alınan taşınmazlar, korunması gerekli kültür varlığı sayıl(mayacakları)*” hüküm altına alınmıştır (Berk, 1999-2000, s.192). Buna göre

Kanun'un 6. maddesi gereği 1900 yılından önce yapılmış olan eski eserler Kurul tarafından korunmasına gerek görülmediği yönünde karar verilerek tescili kaldırılabilir ve sıradan taşınmazlar gibi özel mülkiyet statüsü devam edecektir. Anılan Kanununun 11. Maddesi de, "taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının maliklerinden; 10. Maddesinde de "her kimin mülkiyetinde veya idaresinde olursa olsun", 12. maddesinde "özel hukuka tabi gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları"ndan bahsederek, taşınmaz eski eserlerin de özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunabileceği belirtilmiştir (Berk, 1999-2000, s.192). Buradan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının mülkiyete konu olabilecekleri, satış gibi özel hukuk işlemlerine tabi olabileceği, Koruma Bölge Kurulu kararıyla taşınmaz kültür ve tabiat varlığı statüsünün değiştirilebileceği anlaşılmaktadır. Tüm bunlar değerlendirildiğinde, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının sahipsiz mallar değil de, orta malı ağır basan kamu malları statüsünde değerlendirilmesi daha doğru olacaktır (Giritli vd 2008: s.874-876). Ancak, bu mallar halkın genel kullanımına açık değildir. Bu nedenle kanaatimize göre bu malları tam bir kamu malı olarak değerlendirmek mümkün olmamaktadır. İdarenin mülkiyetinde olan ve bir kamu hizmetinin yürütülmesine özgülenmesi halinde hizmet malı niteliğinde olduğu söylenebilecek iken, özel mülkiyette bulunması halinde hizmet veya orta malı olarak değerlendirmek mümkün değildir. Bu durumda taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının özel mülkiyette olması halinde Devlet tarafından korunan ve kullanımı belirlenen sınırlı bir özel mülkiyet olarak görmek yerinde olacaktır. Özel mülkiyete konu eski eserler yönünden Devlet malı niteliğinde olmadan, devletin kullanımını belirleme hak ve yetkisinin olduğunu, buna uyulmaması halinde kamu yararı kararına gerek olmaksızın kamulaştırılabileceğini anlamak yerinde olacaktır. Özel mülkiyet konusu bir malın 2863 sayılı Kanun'un 5. maddesinde geçen Devlet malı niteliğindedir tanımlamasından dolayı kamu malları sınıfından birine sokulmaya çalışılması yersizdir.

Taşınmaz kültür varlıkları idarenin mülkiyetinde ise, devlet malı niteliğinde olup, bu mallar kültürel kamu hizmetlerine tahsis edilmiş hizmet malı kabul edilebilir. İdarenin mülkiyetinde mallar, hüküm ve tasarrufu altında olmanın yanı sıra, korunarak gelecek kuşaklara aktarılması ile kültürel hizmetlere yönlendirilmesi ağır basmaktadır (Giritli vd 2008: s.876). Taşınmaz kültür varlıkları üzerinde özel veya tüzel kişilere mülkiyet hakkı tanıyan görüş ve bu görüşü kabul etmeyen görüş

olarak iki zıt görüşten söz edilebilir. Ancak başta 2863 sayılı Kanun ve diğer mevzuat düzenlemelerine bakıldığında belirli ve sıkı koşullarla taşınır ve taşınmaz kültür varlıklarına sahip olabilmelerine imkân verildiği görülmektedir (m. 5, m. 34).

Kanun koyucu bu düzenlemeyle, kültür ve tabiat varlıklarının mülkiyetinin tescile bağlı olarak değişme zorunluluğu bulunmadan korunabilecektir. Malikler, kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve kullanılması yönünde kendilerine verilen kamusal talimatlara uygun davrandıkları sürece, tescil öncesinde sahip oldukları mülkiyet haklarını mülkiyet sonrasında da devam ettireceklerdir. Hatta kamunun elinde bulunan tescilli kültür ve tabiat varlıklarının mülkiyetinin özel hukuk kişilerine geçmesi de mümkün olacaktır. Burada kanun koyucunun önem verdiği kriter bu varlıkların kullanılması sürecinde maliklerin idarenin vermiş olduğu koruma ve kullanma talimatlarına uygun hareket edilip edilmediğidir (Çolak, 2009: s.7).

2863 sayılı Kanun'la getirilmiş bulunan düzenlemeye göre; kültür ve tabiat varlıklarının malikleri, idarenin koruma konusunda vereceği emir ve talimatlara uygun hareket ettiği sürece, malik olmanın getirdiği ve Kanun'a aykırı olmayan bütün hak ve yetkilerini kullanmaya devam edeceklerdir. İdarenin getirmiş olduğu yükümlülükler aykırı hareket edilmesi durumunda ise mülkiyetin kamuya geçirilmesi söz konusu olacaktır (m.11). Kanun koyucunun getirmiş olduğu bu düzenleme, mülkiyet hakkının kamu yararı doğrultusunda kullanılması yönündeki Anayasal düzenlemeye paralel düşünülmüş ve kamu yararına kullanma zorunluluğuna ilişkin kanunî düzenlemedir. Bu düzenlemeyle idarenin vereceği emir ve talimatlar doğrultusunda, kültür ve tabiat varlıklarının kamu yararına uygun olarak, malikleri tarafından kullanılmasına yönelik hukuki zemin oluşturulmuştur⁵¹.

Mülkiyet hakkının belirlenen sınırlar içerisinde kullanılmaya devam edilmesi halinde herhangi bir sorun olmayacak; ancak kültür ve tabiat varlıklarına yönelik herhangi bir olumsuz fiilde, sorumlular hakkında devlet malına zarar vermiş gibi idari ve/veya cezai yaptırımlar uygulanması yoluna gidilecektir. Getirilen bu statüyle kültür ve tabiat varlıklarının zarar görmesine neden olan malik ya da üçüncü kişinin

⁵¹ Kültür ve tabiat varlıklarının özel mülkiyete konu olabilecek olması, kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusunda var olan uluslararası hukuk kurallarının uygulanmasını güçleştireceği öğretide belirtilmektedir. Örneğin, izinsiz olarak ülke dışına kaçırılan kültür ve tabiat varlıklarının geri alınması konusunda yürütülecek çalışmalarda özel mülkiyete konu olabileme imkânı, bu varlıkların korunmasında soruna yol açacağı öğretide isabetli olarak belirtilmiştir, (Çolak, 2009: s. 8).

bu davranışı nedeniyle kendisine “*idari yaptırım*” uygulanması yoluna gidilebileceği gibi, “*cezai yaptırım*”⁵² uygulanması yoluna da gidilebilecektir (Çolak, 2009: s.7-8).

Öte yandan özel kişilerin elindeki kültür varlıklarının idarece alınması veya kamulaştırılması gibi yöntemlerle bunlar üzerinde kamu mallarına ilişkin hukuki rejim doğmuş olur.

2.3.3. Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Bakımından Mülkiyet

Taşınır kültür varlıklarına ilişkin 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda yer alan düzenlemelerde bu varlıkların genel olarak farklı hükümlere tabi olduğu görülmektedir. Kanun’un sistematik yapısına bakıldığında; taşınır kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik ayrı başlık altında düzenlemeler getirilirken, bu varlıkların hukuki statülerinin taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarıyla birlikte düzenlendiğini görmekteyiz. Ancak taşınır kültür ve tabiat varlıklarıyla taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının niteliklerinin farklı olduğu göz önüne alındığında; bunların korunmasında ve diğer konulardaki düzenlemelerde öncelik ve risklerin farklı olduğunu, koruma tedbirlerinin farklılık arzettiğini görmek gerekecektir. Dolayısıyla taşınır kültür ve tabiat varlıklarının hukuki statüsünün devlet malı/kamusal mal olarak düzeltilmesi, 2863 sayılı Kanunun taşınır kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin düzenlemesine daha uygun olacağını söylemek doğru olacaktır (Çolak, 2009: s.10)⁵³.

Taşınır kültür ve tabiat varlıklarının daha etkin şekilde korunmasına yönelik olarak 2863 sayılı Kanun’un ile Devlet malı niteliği getirilmesi ile bu değerlerin hukuk dışı yollarla yurt dışına çıkarılmasının önlenmesi ve bunların geri alınmasına imkan sağlayacak bir hukuki statünün sağlanması amaçlanmıştır. Bu sorunun

⁵² Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik getirilmiş bulunan cezai yaptırımların yeterince etkin olmadığı söylenebilir. Zira tescilli kültür varlıklarına izinsiz yapılan fiziki inşai müdahale nedeniyle uygulanan cezai yaptırımlar yeterince etkin değildir. 2863 Sayılı Kanunun 65. maddesinde 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun’la değişiklik yapılmış, kültür ve tabiat varlıklarını bozma ve zarar verme suçu yeniden düzenlenmiş ancak, bu eksiklik giderilmemiştir. Kültür ve tabiat varlıklarını yok eden, bozan ya da zarar veren kişilere verilen cezalar para cezasına çevrilme ve ertelemeye konu olmaktadır. Cezaların etkinliğinin sağlanabilmesi için öğretide kültür ve tabiat varlıklarına zarar veren kişilere verilecek cezaların para cezasına çevrilmesi ve ertelenmesine yönelik uygulamaya son verilmesi ve bu cezaların para cezasına çevrilemeyeceği ve ertelenemeyeceğine ilişkin bir düzenlemenin getirilmesinin daha etkin olacağı belirtilmiştir, (Çolak, 2009: s. 9).

⁵³ Mumcu’ya göre de eski eser niteliğini haiz bütün taşınır malların mülkiyeti Devlete aittir,(Mumcu, ty: s. 46).

aşılmasının en doğru yolu bu varlıkların “devlet malı” olduğunun kanuni mevzuatta açıkça düzenlenmesidir (Çolak, 2009: s.11).

2863 sayılı Kanun’un 24. maddesinde gerçek ve tüzel kişilerin ellerinde bulunan taşınır kültür varlıklarının değeri ödenerek Bakanlık tarafından satın alınabileceği öngörülmüştür. Söz konusu hükme göre “*Devlet malı niteliğini taşıyan korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının Devlet elinde ve müzelerde bulundurulması ve bunların korunup değerlendirilmeleri Devlete aittir. Bu gibi varlıklardan gerçek ve tüzel kişilerin ellerinde bulunanlar, değeri ödenerek Bakanlık tarafından satın alınabilir*”.

Başkalarının ellerindeki bu mallardan, kişinin kendi mülkiyetinde olanların idare tarafından satın alınacağı düzenlenmiştir. Başkalarının mülkü içerisinde olanlara ise ikramiye ödeneceği, bu malları bulanlara ödül verilmesi öngörülmüştür. Bu düzenlemenin mülkiyet açısından değerlendirilmesinde devletin kendi mülkünü satın alması gibi çelişkili bir durumun ortaya çıkacağı da öğretilmektedir (Sancakdar, 2012: s.91).

Tabiat ve kültür varlıklarına ilişkin mülkiyet anlayışının iyi niyete etkisine bakacak olursak; gerek devletin gerekse özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunan ya da daha sonra bulunacak olan taşınır ya da taşınmaz kültür varlıklarının devlet malı niteliğinde olması bunların iyi niyetle kazanılmasına engel olur.

Ayrıca mülkiyetin kamu ya da özel kişi olması tabiat ve kültür varlıkları üzerinde kamusal kısıtlama ve kullanım kararlarının uygulanması bakımından farklılık meydana getirmemelidir. Örneğin bir belediye ya da bir şahsın mülkiyetinde olsa bile bu mallara yönelik müdahale ve kullanım kararları sınırlandırılmaktadır. Özel mülkiyette bulunan taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ise Anayasa m. 63 gereğince devletin gözetim ve denetim yetkisi içerisinde olup, mülkiyetin özel şahısta olması özel kişinin bu malları dilediği gibi kullanmasını gerektirmeyecek, kullanım kararları sınırlanabilecek, onarım ve bakımın yapılamaması veya zarar verilmesi halinde idarece kamulaştırılabilecektir. Dolayısıyla mülkiyetin tek başına bu malların tabi olacağı hukuki rejimi belirleyici etkisi bulunmamaktadır (Sancakdar, 2012: s.92).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAŞINMAZ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARI ÜZERİNDEKİ MÜLKİYET HAKKINA İLİŞKİN SINIRLAMALAR

1. MÜLKİYET HAKKINA İLİŞKİN SINIRLAMALAR

1.1. Genel Olarak

1982 Anayasası'nın mülkiyet hakkıyla ilgili hükmü, 1961 Anayasası'ndaki ifadelerle aynı şekilde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 35. maddesine göre; “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

Ancak 1982 Anayasası mülkiyet hakkına yaklaşımı bakımından 1961 Anayasası'ndan farklıdır. Zira 1982 Anayasası'nda mülkiyet düzenlemesi “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” bölümünde değil, “Kişinin Hakları ve Ödevleri” bölümünde düzenlemiştir (Örücü, 1976: s.41). Mülkiyet hakkı böylece birinci kuşak haklar seviyesine yükseltilmiş, daha güvenceli bir konuma getirilmiştir. Ayrıca temel hakların düzenlenmesi ve sınırlandırılması bakımından, düzenleme yerinin değiştirilmesi neticesinde, uygulamaya yönelik bir farklılık da ortaya çıkmıştır. Çünkü Bakanlar Kurulu'na, Kanun Hükmünde Kararname (KHK) çıkarma yetkisi veren 1982 Anayasası'nın 91. maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nun normal dönemlerde KHK ile “sosyal ve ekonomik” hakları düzenleme yetkisi varken, “kişisel haklar” bakımından düzenleme yapma yetkisi yoktur. KHK ile “kişisel haklar” ancak olağanüstü hal ve sıkıyönetim hallerinde düzenlenebilir. Buna göre mülkiyete ilişkin düzenlemenin yerinin değiştirilmesinin sosyal devlet ilkesinin zayıfladığını gösteren bir olgu olarak görmek mümkündür (Etgü, 2009: s.163-164).

Ayrıca 1982 Anayasası'nın 35. maddesinin gerekçesinde “Maddede mülkiyet ve miras hakları, diğer temel haklar gibi ve onlar derecesinde düzenlenmiş ve Anayasa güvencesine bağlanmıştır. Madde bundan sonra mülkiyet ve miras haklarının kamu yararı amacı ile sınırlandırılabilmesine işaret etmiş; daha sonra mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağını hükme bağlamıştır.

Mülkiyet hakkı Devletten önce de var olan bir gerçek olması itibariyle (Maunz - Dürig - Herzog - Scholz, Grundgesetz, Kommentar, Art. 14, N.5) ekonomik ve sosyal

haklar arasında değil de kişinin temel hakları arasında düzenlenmesi düşünülebilirse de Komisyon şimdiki düzenlemenin yerinde olduğu sonucuna varmıştır. Mülkiyetin Anayasa güvencesi altına alınması, yine Anayasanın komünizmi, faşizmi ve din temeline dayanan Devlet kurmayı yasaklayan hükümleriyle birlikte karşılaştırılınca, mülkiyetin bu şekildeki himayesinin bir ölçüde ekonomik sistem tercihi bakımından da bir gösterge teşkil etmektedir. Kısaca, özel mülkiyetin özellikle üretim araçları üzerindeki özel mülkiyetin yok edilmesi, inkâr edilmesi de önlenmiştir. Kamu yararına bulunduğu hallerde rayiç bedel ödenmek suretiyle kamulaştırma ve devletleştirme mümkündür ve Anayasada 47 ve 48 inci maddelerde düzenlenmiştir”⁵⁴.

Mülkiyet hakkını düzenleyen Anayasa hükmüne baktığımızda 35. maddenin ilk fıkrası mülkiyet ve miras haklarını düzenlemekte, bu hakları tanımakta ve anayasal koruma altına almaktadır. Miras hakkının mülkiyet hakkı ile birlikte ele alınması miras hakkının mülkiyetin bir devamı olmasından kaynaklanmaktadır (Etgü, 2009: s.165; Kaneti, 1991-1994: s.237). 1982 Anayasası’nı 35. maddesinde dikkati çeken bir diğer husus mülkiyet hakkının “herkes”e tanınmış olmasıdır. Bu yönüyle mülkiyet hakkının yabancılara da tanındığını söylemek yanlış olmayacaktır⁵⁵.

Mülkiyet hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1. Protokol’de mülkiyet hakkı şöyle düzenlenmiştir:

“Madde 1: Mülkiyetin Korunması

Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve ancak yasada

⁵⁴Madde Gereççeli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, TBMM, Ankara 2011, s. 64-65.

⁵⁵ Bu tanımın yanında yabancıların mülkiyet edinmeleri, 422 sayılı Köy Kanunu ve 2644 sayılı Tapu Kanunu ile sınırlandırmalara tabi idi. Ancak 3 Temmuz 2003 tarihli ve 4916 Sayılı Kanunla; ilgili kanunlarda değişiklikler yapılmıştır. Buna göre yabancıların köylerde taşınmaz mal edinmelerini yasaklayan Köy Kanunu’nun 87. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece yabancıların köylerde mal edinmelerinin yolu açılmıştır. Ayrıca Tapu Kanunu’nun 36. maddesi yürürlükten kaldırılmış ve 35. madde yeniden düzenlenmiştir. Bu madde ile tüzel kişiliğe sahip yabancı şirketlerin Türkiye’de mal edinmeleri mümkün hale gelmiştir. Fakat bu kanun Anayasa Mahkemesi tarafından 14-03-2005 tarihinde iptal edilmiştir. 35 maddenin iptali üzerine, 29-12-2005 tarihinde 5444 sayılı Kanun ile Tapu Kanununun 35. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Ancak yapılan düzenlemede yabancıların sahip olabilecekleri taşınmazların yüzölçümü miktarını iki buçuk hektardan otuz hektara kadar artırmaya Bakanlar Kurulu’nu yetkili kılan hükmü ile yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespit etme yetkisini Bakanlar Kurulu’na bırakan hükmü; Anayasa Mahkemesi’nce 2007 yılında iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı üzerine 3 Temmuz 2008 tarihinde 5782 sayılı yasa ile Tapu Kanununun 35 ve 36 maddeleri tekrar düzenlenmiştir.

öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip olduğu hakka hanel getirmez”.

Maddedeki düzenleniş şekline göre mülkiyet hakkının iki yönü bulunmaktadır. Birincisi, hiçbir müdahaleye maruz kalmaksızın malvarlığından yararlanma hakkıdır. İkincisi ise mülkiyetten yoksun bırakılmama hakkıdır. Mülkiyet hakkının öznesi ise gerçek kişi ya da tüzel kişi de olabilir. Maddede mülkiyet hakkının öznesi olabilecek kişiler sayılırken tüzel kişilerin de kapsama dâhil edilmesi, AİHS bakımından önemli bir düzenlemedir. Zira AİHS sistemi içinde koruma altına alınan hakların öznelere, mülkiyet hakkından farklı olarak, hep gerçek kişilerdir. Ayrıca tüzel kişilerin hak sahibi olarak koruma dâhilinde sayılmalarıyla birlikte, AİHM’e başvuru hakkı çerçevesinde tüzel kişilerin de başvuru olabilmeleri mümkün kılınmış bulunmaktadır (M.Gemalmaz, 2005: s.730-731; H.Gemalmaz: 2009: s.28-120).

1 No’lu Ek Protokolün 1. maddesi üç farklı kuralı kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Bu değerlendirme ilk olarak bu madde ile ilgili en önemli mahkeme kararlarından biri olan Sporrong ve Lönnroth İsveç’e karşı davasında ortaya konmuştur. Bu kurallar şu şekilde tanımlanmıştır. “...Birinci paragrafın ilk cümlesinde belirtilen ilk kural, genel nitelik taşımaktadır ve mülkiyet dokunulmazlığına saygı gösterilmesi ilkesini ortaya koymaktadır; ilk paragrafın ikinci cümlesinde vurgulanan ikinci kural, mal ve mülkten yoksun bırakma konusunu ele alır ve bunu belli koşullara bağlar; üçüncü kural ise ikinci paragrafta belirtildiği üzere Devletlerin diğer hususlar arasında genel yarara uygun olarak gerekli kanunları çıkararak, mülkiyetin kullanımını da kontrol etme hakkına sahip olduğunu kabul eder” (Grgic vd, ty: s.11).

AİHM, Mahkemenin mecburi yargı yetkisini tanıdığımız 23 Ocak 1990 tarihinden itibaren Kasım 2011’e kadar toplam 539 kararda Türkiye’nin mülkiyet hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir. Bunun 30’u 2010 yılında verilmiştir. Aynı konuda 1994 yılında AİHS’ne taraf olan Romanya aleyhine 431, 1998 yılında taraf olan Rusya aleyhine 430 ihlal kararı vermiştir.

AİHS'ne Ek 1 No'lu Protokolün mülkiyete ilişkin 1. maddesinin ihlali konusunda ülkemiz, Avrupa Konseyi üyesi 47 ülke arasında (maalesef) ilk sırada yer almaktadır.

Mevcutta mülkiyet hakkı ihlalleri iddiasıyla yapılmış 1400'e yakın başvuru AİHM önünde derdest bulunmaktadır. Bunların 100'e yakını kısıtlılık haline ilişkindir. Kalanların yaklaşık 600'ü kıyı kenar çizgisi veya orman alanları içinde kalan taşınmazların tapularının bedelsiz iptal edilmesi, 360'ı kamulaştırma bedelleri, 60'ı BOTAŞ'ın yaptığı acele kamulaştırma, 330'u kamulaştırmaz el atma konuları ile ilgilidir (Çelik, 2011: s.9).

1.2. Mülkiyet Hakkının Sınırlanması

Mülkiyet hakkının verdiği yetkiler ve dolayısıyla Devletin yükümlülükleri mutlak nitelikte değildir. Devlet çeşitli koşullara tabi olarak mülkiyet hakkını sınırlayabilir (H.Gemalmaz,2009:s.446). Mülkiyet hakkı 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesinde açıkça öngörölmüş kısıtlamalara tabidir. Mal ve mülk dokunulmazlığı hakkına müdahaleye şu durumlarda mümkün olabilmektedir:

- Kanun tarafından öngörölmüş olmalı,
- Kamu yararını amaçlamalı,
- Demokratik bir toplumda gerekli olmalı
- Uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olmalı

Bu şartların birlikte yerine getirilmiş olması halinde mülkiyet hakkına dokunulabilecektir. Bu şartlardan birinin dahi yerine getirilmemiş olması Sözleşmenin ihlal edildiği anlamına gelmektedir (Grgic, ty: s.13).

1.2.1. Mülkiyet Hakkının Sınırlanması Nedenleri

Mülkiyet hakkının sınırlanmasına ilişkin olarak Anayasa'nın 35. maddesi ana kuralı ortaya koymuştur. Söz konusu hükmün ikinci ve son fıkralarına göre "*Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz*". Aşağıda bu sebepler incelenecektir.

Bu sebeplere geçmeden önce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre sınırlanma sebeplerine değinmek gerekecektir. Buna göre mülkiyet hakkının sınırlandırılması nedenleri: kamu yararı veya genel çıkar, vergilerin veya diğer

katkıların ve para cezalarının ödenmesi, suç aletlerinin müsaderesidir (Etgü, 2009: s.225).

1.2.1.1. Kamu Yararı

Mülkiyet ve dolayısıyla miras hakkının sınırlandırılmasına ilişkin ilk prensibi Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrası ortaya koymaktadır. Bu ilke, “*kamu yararı*” ilkesidir (Kaya, 2011: s.159; Şimşek, 2012: s.177-201; Saraç, 2002: s.5). Bu çerçevede mülkiyet hakkı ancak kamu yararının sağlanması sebebiyle ve ancak kanunla sınırlanabilecektir. Bu yönüyle kamu yararı idarenin takdir yetkisine sınır getiren bir kavram olarak kullanılmaktadır (Kaya, 2011: s.160)⁵⁶. Sınırlandırmanın kanunla yapılabilecek olması mülkiyet hakkı bakımından önemli bir güvence sağlamaktadır. Böylece kanununa dayanmayan bir sınırlandırma Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir. Mülkiyet hakkını sınırlandıran bir kanunun amacı da kamu yararını sağlamak olmalıdır (Etgü, 2009: s.171). Kamu yararı amacını taşımayan bir sınırlandırma Kanun'la yapılmış olsa dahi yine Anayasa'ya aykırı olacaktır.

Sınırlandırmanın temelini teşkil eden “*kamu yararı*” kavramının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Öğretide bu kavramın çok geniş bir kavram olduğu belirtilmektedir (Akıllıoğlu, 1988: s.15). Ancak bu kadar yaygın ve geniş bir kullanım alanına sahip olan kamu yararı kavramının “*içeriği*”, “*konusu*” ya da “*maddesi*” belli değildir. Anayasa Mahkemesi'ne göre bu kavramın belirsiz olması onun çok işlevli olmasından kaynaklanmaktadır (Akıllıoğlu, 1988: s.3)⁵⁷.

⁵⁶“*Dosyanın ve mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun birlikte incelenmesinden; Karadeniz sahil yolunun yeni bir güzergah yaratmadığı, otoyol olmasa da erişim kontrollü bir ekspres yol için doğal kıyıyı koruyacak ve kıyı üzerindeki baskıları iç kesimlere kaydıracak yeni bir güzergahın belirlenmesinin gerektiği, Karadeniz sahil yolunun kıyıda geçirilmesi nedeniyle kırsal alan nüfusu düşerken kentsel nüfusun arttığı, bunun sağlıklı bir nüfus dengesi oluşturacağı, bir kıyı yerleşiminin önündeki kıyının yok edilmesi ve kıyı ile yerleşme arasına transit yol yerleştirilmesinin şehircilik ilkelerine aykırı olduğu, doğal kıyı estetiği bulunmadığı, sürekli geçişlerin kaza risklerinin çok yüksek olduğu, Karadeniz sahil yolunun yapılması ve iyileştirilmesinde kamu yararı olduğunun açık olduğu, üçüncü kez yolun inşa edilmesine rağmen güzergahın değiştirilmediği, bu durumda tüm nimeti kıyı boyuna yaydığı, gerideki kırsal alana katkı sağlamadığı, bu davanın konusunu oluşturan sahil yolu projesinin ve uygulamasının güzergah açısından bir yenilik getirmediği, dahası doğal çevre ve kıyı üzerinde olumsuz etkiler ürettiği, bir yandan sosyal eşitsizlik körüklenirken, diğer yandan yolun kıyı tahkimatları ile yapılmasının doğanın tahribine neden olduğu, ayrıca, Fındıklı'da kendi doğasıyla bütünleşebilecek kıyı ve turizmin zarar göreceği, planların şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı açısından uygun bulunmadığı sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır”*, **D6D.**, 27.05.2009, E:2005/7650; K:2009/6180.

⁵⁷ Ayrıca bkz. Yılmaz **ALİEFENDİOĞLU**, *Kamu Hizmeti, Kamu Yararı Açısından Özelleştirme ve Anayasa Mahkemesi Kararları*, Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2004.

Genel yarar, kamu menfaati, kamu iyiliği (commongood, communbien) gibi adlarla da anılan kamu yararı (publicinterest), yönetim biliminde, kamu hukukunda, siyaset biliminde sık sık kullanılan bir kavramdır⁵⁸. Bununla birlikte, kamu yararından ne anlamak gerektiği konusunda, yargı organları, yönetim ve siyaset dünyasında farklı görüşler yer aldığı bilinmektedir (Küçükyağcı, 2013: s.4)⁵⁹.

Kamu yararı kavramı, tüm idare hukuku ve idare bakımından olduğu gibi kamu malları bakımından da izlenmesi gereken bir amaç ve her alanda kullanılan genel geçerli soyut bir gerekçe olarak görülmektedir (Gülan, 1999: s.112). Sözlüksel anlamına bakıldığında kamu yararı ya da eski deyimle amme menfaati, topluma, bir bütün olarak devlete ait ve gerçekleştirilmesi toplum yararına olan hizmetlerin sağlandığı menfaattir (Özcan, 1993: s.416). Hukuk sözlüğünde de kamu yararı (amme menfaati) kavramı, kamunun gereksinimleriyle veya ulusal birliğin, devletin gereksinimleri ile ilgili olan ve bunları karşılayan, topluma, ulusa, devlete istifadeler sağlayan yarar olarak tanımlanmaktadır (Yılmaz, 2004: s.627). Bu tanıma ek olarak kamu yararı, kamu yönetiminin eylem ve işlemlerinde yöneldiği ve toplumun bir kesiminin ya da tümünün yararını kollamaya dönük, temel ve genel hedef olarak da nitelendirilmektedir (Ergun vd 1998: s.133). Hukuki, teknik ve dar anlamda kamu yararı, mülkiyet hakkının sınırlarının belirtilmesinde ve bu hakkın özüne yapılacak müdahalelerde bir ölçü olarak kullanılmaktadır (Küçükyağcı, 2013: s.6). Geniş anlamda kamu yararı sadece bayındırlık hizmetleri veya kamu malı elde etmek için değil, daha genel menfaatleri de kapsamaktadır. Anayasa m. 46 ve Kamulaştırma Kanunu m. 1 hükümlerinde yer alan kamu yararının daha da genişletildiği hallerde idarenin kamulaştırma yapabilmesi, bunun dışında başka şart da aranmaması dikkate alındığında kamu yararının daha da genişletildiği sonucuna varılabilmektedir (Başpınar, 2009: s.244).

Anayasal düzenlemelere bakıldığında “*kamu yararı*” kavramı ile “*toplum yararı*” kavramlarının birlikte düzenlendiğini görmekteyiz. Örneğin mülkiyet hakkını düzenleyen hükme göre “*Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz*”, denilmektedir. Acaba her iki kavram aynı şeyi mi çağrıştırmaktadır sorusu akla gelebilmektedir. Bu konuda çeşitli görüşler bulunmaktadır.

⁵⁸ Kavramların tartışılması için bkz., **H.Gemalmaz**, 2009, s. 476 - 477.

⁵⁹ Ayrıca bkz. Esra **DİK**, Kamu Yararı, Yüksek Lisans Tezi, Mersin 2006, s. 4 vd.

Kamu yararı kavramı ile toplum yararı kavramının farklı olduğunu ileri süren görüşlere göre; kamu yararı dar anlamda kullanılırsa mülkiyet hakkının sınırlanmasında ve özüne yapılacak müdahalelerde bir ölçüdür. Ancak geniş anlamda kullanıldığı zaman bütün toplumsal değerleri kapsayan bir nitelik kazanır (Keneş, 1975: s.14-17; Kurucu, 2008: s.8). Diğer bir görüşe göre kamu yararı kavramı aslında iktidarı elinde bulunduranların çıkarlarını simgelemektedir ve buna karşılık toplum yararı ülkede yaşayanların ortak çıkarlarını temsil etmektedir (Doğanay, 1974: s.5).

Mülkiyet hakkının sınırlanmasında söz konusu olan kamu yararı, toplumda insanların bir arada yaşamalarını mümkün kılmak için, Anayasa'nın dayandığı sosyal ve siyasal prensipler göz önünde bulundurularak mülkiyetin sınırlanmasına yönelik bir ölçüttür. Burada söz konusu olan kamu yararı nicelik bakımından ele alınmakta ve toplumun yararı tercih edilmektedir. Buna göre kamu yararının tespitinde eşitlik, tarafsızlık, değişkenlik, zorunluluk kurallarına uyulmalıdır (Etgü, 2009: s.172; Örucü, 1976: s.68).

Mülkiyet hakkını kişinin huzuru, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan idari, siyasi, ekonomik ve sosyal bütün engellerin kaldırılmasına yönelmiş devlet faaliyetlerinde kamu yararı bulunmaktadır. Bunun yanında insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesine yönelik şartları hazırlamaya çalışmak kamu yararı amacını taşır (AY. m. 5). Genel müsadereye engel olmak (AY. m. 38/10), toprağın verimli işletilmesini gerçekleştirmek ve toprak sağlamak amacıyla önlemler almak (AY. m. 44/1), toprak sağlarken orman alanlarının küçülmemesini sağlamak (AY. m. 44/2) mülkiyet hakkına yönelik kamu yararlarıdır. Tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemeye yönelik gibi (AY. m. 45) uygulamalarda da kamu yararı bulunmaktadır (Etgü, 2009: s.173).

Özel mülkiyette bulunan taşınmazları Anayasa ve yasaya uygun şekilde kamulaştırmak veya üzerlerinde idari irtifaklar kurmak yoluyla (AY. m. 46/1), ayrıca tarım reformunu uygulamak, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerini gerçekleştirmek, yeni ormanlar yetiştirmek, kıyıları korumak ve turizm amacıyla kıyıların kamulaştırılması yoluyla (AY. m. 46/2), kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedellerinin peşin ödenmesiyle (AY. Md. 46/3) kamu yararı gerçekleştirilecektir (Etgü, 2009: s.173).

Kamu yararının gerekli ve zorunlu kılması halinde kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin devletleştirilmesi yoluna başvurulabilecektir (AY. m. 47/1). Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek (AY. Md. 56/2) için düzenlemeler yapılması; konut ihtiyacını karşılayacak tedbirlerin alınması ve toplu konut teşebbüslerinin desteklenmesi (AY. m. 57) gibi faaliyetlerde de kamu yararı bulunmaktadır (Etgü, 2009: s.173).

Konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında şu görüşlere yer vermiştir; “Anayasa'nın 35. maddesinde, Yasakoyucu, ancak kamu yararı amacı ile mülkiyet hakkı üzerinde sınırlama yapmaya yetkili kılınmış ve malikin de bu hakkı, toplum yararına aykırı biçimde kullanması engellenmiştir.

Anayasa'nın bu hükümleri karşısında mülkiyet hakkının, söz konusu iki yöndeki sınırlamalardan başka herhangi bir koşulla sınırlandırılması mümkün değildir. Diğer bir deyimle yasa koyucunun yetkisi de bunlarla sınırlandırılmıştır.

Mülkiyet hakkı, eski anlamında bireyin dilediği biçimde kullanabileceği bir hak ve sınırsız bir özgürlük olma niteliğini çoktan yitirmiş, mülkiyet anlayışı, bu hakkın bir bakıma sosyal yapıda bir hak olduğu yolunda gelişmiş, birçok hak gibi bu hakkın da kamu yararı amacıyla sınırlandırabileceği ilkesi benimsenmiştir.

Başlangıçta kişinin eşya üzerinde mutlak bir egemenliği demek olan ve kutsal olarak kabul edilen mülkiyet hakkı, çağımızda bu niteliğini yitirmiş, mutlak ve sübjektif olarak düşünülen bu hak, mutlak olmayan bir duruma dönüşmüş ve sosyal işlevleriyle sınırlandırılmıştır. Taşınmazlar bakımından mülkiyet hakkı, belirli bir zamanda, devletin izin verdiği ölçüde, taşınmazdan olabildiğince yararlanma hakkıdır”⁶⁰.

Şunları da belirtelim ki, genel olarak mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında özelde ise taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında kamu yararı gerekçesi dar yorumlamaya tabi tutulmalıdır. Ancak sadece kamu yararı gerekçesi ile sınırlandırma olmamalı bunun yanında gereklilik ve ölçülülük gibi ilklere de uyulmalıdır (Başpınar, 2009: s.262).

AIHS’ne göre mülkiyet hakkına devlet tarafından yapılacak herhangi bir müdahalenin kamu yararına olması gereklidir. Çünkü Ek 1 No’lu Protokolün 1’inci maddesinin birinci fıkrası herhangi bir kimsenin ancak kamu yararı sebebiyle mal ve

⁶⁰AYM., 21.06.1989, E. 1988/34, K. 1989/26, <http://www.kararlar.anayasa.gov.tr>, (E.T. 17.08.2013).

mülkünden yoksun bırakılabileceğini; ikinci fıkrası ise devletlerin, mülkiyetin genel yarara uygun olarak kullanılmasını düzenlemek için gerekli gördükleri kanunları çıkarabileceklerini öngörmektedir. Bundan dolayı Sözleşme ile kurulan sistemde kamu yararı, mülkiyet hakkının sınırlandırılması açısından önemli bir gerekçe oluşturmaktadır (Şimşek, 2012: s.178; Sarı, ty: s.55).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sınırlandırma kararı açık bir şekilde makul bir temelden mahrum olmadıkça yerel makamların neyin “kamu yararına” olduğu konusundaki kararına saygı göstermektedir (Grgic vd., ty: s.15). Ayrıca mülkiyet hakkına müdahale eden kanunların çıkartılması kararı genellikle siyasi, ekonomik ve sosyal konuların dikkate alınmasını gerektirir. Bu konulardaki fikirler de demokratik bir toplum içinde epeyce farklılık gösterir. AİHM sosyal ve ekonomik politikaları uygulayan yasama meclisine sunulan takdir hakkının geniş olmasının, bu farklılığın doğal bir sonucu olduğunu vurgulamıştır (Dağlı, ty: s.86).

1.2.1.2. Toplum Yararına Uygun Kullanma

Mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin diğer temel ilke Anayasa'nın 35. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye geçmeden önce belirtmek gerekir ki, bu ilke “*anayasal ilke*” olup Kanun koyucu da kanunlarda bu ilkeye göre hareket etmek durumundadır.

Buna göre 35. madde “*mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz*” hükmüne yer vermektedir. Bu düzenleme, esas olarak maliklere, mülkiyet hakkını toplum yararına aykırı kullanmamak, toplum yararına kullanmak, mülkiyet hakkından toplum yararına faydalanmak konusunda, pozitif bir yükümlülük getirmektedir (Bulut, 2006: s.15-26). Anayasa tarafından getirilmiş olan bu yükümlülük mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama olarak görülmelidir⁶¹. Malikin mülkiyet hakkını kullanmasındaki sınırı ise, Kanun koyucunun yapmış olduğu düzenlemeler, bir diğer ifade ile malike yükleyeceği yükümlülüklerdir (Etgü, 2009: s.174).

Mülkiyet hakkının toplum yararına uygun kullanılmasını sağlamak ve ekonomik gücün toplum zararına kullanılmasını engellemek için, Anayasa'nın 167.

⁶¹ Öğretide bu hükmün mülkiyet hakkının kamu yararı amacı ve kanun ile sınırlandırabileceğini öngören aynı maddenin ikinci fıkrasından bağımsız olarak düşünülmesi gerektiği ileri sürülmüştür, (Başpınar,2009: s. 249).

maddesinde devletin “*piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyeceği*” düzenlenmiş, tekellerin ve kartellerin sakıncaları önlenmek istenmiştir (Akad ve Dinçkol, 1998: s.142).

Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu kararlarında mülkiyet hakkının temel bir hak olduğunu; ancak bu hakkın kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağını dile getirmiştir. Mahkemeye göre, toplum yararı zaman zaman mülkiyet hakkının tümüyle kişinin elinden alınmasını bile gerektirebilir.

Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararında “... *miras bırakanları adına yazılı olan yoklama niteliğindeki tapu kaydından doğan mülkiyet hakkı, 4785 sayılı Kanunun itiraz konusu kuralıyla kullanılmaz hale getirilmiş ve böylece de Anayasa'nın mülkiyet hakkını güvence altına alan 35. maddesine aykırılık oluşmuştur.*

Anayasa Mahkemesi'nin değişik kararlarında çağımızda mülkiyet hakkı temel bir hak olmakla birlikte kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Toplum yararı ise, yerine göre mülkiyet hakkının tümüyle kişinin elinden alınmasını gerektirmektedir. Bu nedenle Anayasa'da kamulaştırma ve devletleştirme kurumları düzenlenmiştir. 4785 sayılı Kanun da bu çerçevede çıkarılmış bir yasa olduğundan Anayasa'nın 35. maddesine aykırılıktan söz edilemez”⁶².

1.2.2. Mülkiyet Hakkının Sınırlanmasının Şartları

Mülkiyet hakkının temel haklardan olduğu Anayasa tarafından düzenlenmiş yine Anayasa’da bu hakkın sınırlanabilir hak olduğu açıkça ifade edilmiştir. Yukarıda belirttiğimiz sınırlama nedenleri gerçekleştiğinde, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında bir sakınca olmayacaktır. Ancak sınırlandırmanın belirli şartlar ve kurallar çerçevesinde gerçekleşeceği muhakkaktır. Sınırlamanın ne şekilde, hangi oranda ve hangi koşullarda yapılacağını gösteren bu şartlar, yine Anayasa tarafından belirlenmiştir.

1982 Anayasası’nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin temel düzenleme niteliğindedir. Anayasa’nın 13. maddesi, özellikle 2001 yılı Anayasa değişikliklerinden önce temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında genel ilkeleri ortaya koymaktaydı. Bu genel ölçütler yanında sınırlamanın sınırı

⁶²AYM., 19.02.1985, E. 1984/15, K. 1985/5, <http://www.kararlar.anayasa.gov.tr>, (E.T. 17.08.2013).

niteliğindeki ilkeleri de içinde barındırmaktaydı. Bu ilkeler; demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ile Anayasanın sözüne ve özüne uygun olmadır (Etgü, 2009: s.176).

2001 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri⁶³ diğer haklarda olduğu gibi, mülkiyet hakkının sınırlandırılması bakımından da önemli yenilikler getirmiştir. Bu değişiklik neticesinde “*temel hak ve özgürlüklerin genel sınırlama sebepleri*” kaldırılmıştır. Artık hak ve özgürlükler düzenledikleri ilgili maddelerde sayılan nedenlerle sınırlandırılabilir. Bunun yanında, sınırlamanın sınırı niteliğinde ölçülere ilave ilkeler eklenmiştir. Bu ilkeler: 1961 Anayasası zamanında olan fakat 1982 Anayasasında bulunmayan; temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunma yasağı; ölçülülük ilkesi, laik Cumhuriyetin gereklerine uygunluk ilkeleridir (Etgü, 2009: s.176-177).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının şartları, sınırlamanın; yasal, uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun ve orantısal olması ile makul bir karşılık verilerek yapılmasıdır (Etgü, 2009: s.225; Başpınar, 2009: s.254).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokol 1, m. 1’e göre “*Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama

⁶³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Nihat **BULUT** “4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejiminin Birey Devlet İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi”, **AÜEHFD**, C. V, S. 1-4, **AÜEHF**’nin 10. Öğretim Yılına Armağan, Erzincan, 2001, s. 37 vd.; Kemal **GÖZLER**, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri”, Ankara Barosu Dergisi, 2001/4, Ankara, 2001, s. 53 vd; Yusuf Şevki **HAKYEMEZ**, “İnsan Hakları Standardının Yükseltilmesi ve Demokratikleşme Açısından 03-10-2001 Tarihli Anayasa Değişiklikleri”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal **TEKİNALP**’e Armağan, C. III, Beta y., İstanbul, 2003, s. 367-398; Fazıl **SAĞLAM**, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Kötüye Kullanılmaması”, Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Hukuku 1. Uluslararası Sempozyumu, TBMM Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2003, s. 161-164; Yılmaz **ALİFENDİOĞLU**, “Türk Anayasası Açısından Temel Hakların ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlandırılması”, Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Hukuku 1. Uluslararası Sempozyumu, TBMM Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2003, s. 173 vd.

konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez". Buna göre, mülkiyet hakkına müdahalenin Sözleşme'ye aykırı olmaması için kamu yararına veya genel menfaatlere dayanması gerekmektedir. Buna göre devletler, kamu yararını veya genel menfaatleri gerçekleştirmek adına mülkiyete müdahale edebilirler, sınırlandırma getirebilirler (Başpınar, 2009: s.254).

1.2.2.1. Sınırlamanın Kanunla Yapılması

Demokratik devletlerde siyasal iktidarın kaynağı halkta olduğuna, halkın seçim yoluyla parlamentoyu oluşturduğuna ve parlamento da halkı temsil ettiğine göre, temel hak ve özgürlükleri sınırlama yetkisinin halkı temsil eden yasama organında olması gerekmektedir. Bu bağlamda 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nden itibaren kabul edilmiş bu kurala göre temel hak ve özgürlükler, yasama organı tarafından ancak kanunla sınırlanabilir (Başpınar, 2009: s.235).

1982 Anayasası'nın 35. maddesi ve 13. maddesi, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını şarta bağlamıştır. Buna göre mülkiyet kamu yararının bulunduğu durumlarda ve ancak kanunla sınırlanabilecektir. Böylece kanuna dayanmayan bir sınırlama Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir.

Kanuna dayanmayan bir sınırlamada kamu yararı bulunsa bile, mülkiyet hakkına müdahaleyi hukuka ve Anayasa'ya uygun olmayacaktır. Bir başka ifadeyle yürütmenin yönetmelik, tüzük, genelge gibi düzenleyici işlemleri ya da idari düzenlemelerle mülkiyet hakkına sınırlama getirilemez. Ancak idarenin düzenleyici işlemlerinin temelinde yasal bir düzenleme olması durumunda, başka bir ifadeyle bir yasanın uygulanmasını açıklamaya yönelik düzenlemeler ile sınırlama getirildiği ileri sürülebilse de bunun da temelinde Yasal düzenleme olduğundan idari düzenleyici işlemler ile değil Yasayla sınırlamanın getirildiğinin ve Anayasaya aykırılığın bu durumda söz konusu olmadığı kabulü gerekmektedir.

Danıştay 6. Dairesi 28.01.2009 tarih ve E:2007/1115; K:2009/720 sayılı kararında, "Anayasa'nın "Mülkiyet Hakkı" başlıklı 35. maddesinde, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz", 63. maddesinde, "devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirler alır. Bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle

hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir." hükümlerine yer verilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Acele Kamulaştırma" başlıklı 27. maddesinde, 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleciliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın 10 uncu madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına 10 uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabileceği, bu Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktar, ödenecek ilk taksit bedeli olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte bulunan 4. maddesinde "İl özel idaresi ve belediyelerin, yenileme alanı ilan edilen yerlerdeki taşınmazlar üzerinde, her türlü yapılaşma, kullanım ve işletme konularında proje tamamlanıncaya kadar geçici kısıtlamalar uygulayabileceği, yenileme alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolunun esas olduğu, anlaşma sağlanamayan hallerde gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazların ilgili İl Özel İdaresi ve belediye tarafından kamulaştırılabileceği, bu Kanun uyarınca yapılacak kamulaştırmaların 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlı kamulaştırma sayılacağı, tapuda mülkiyet hanesi açık olan taşınmazlar ile varisi belli olmayan, kayyım tayin edilmiş, ihtilafı, davalı ve üzerinde her türlü mülkiyet ve mülkiyetin gayri aynî hak tesis edilmiş olan taşınmazlar için de aynı madde hükümlerine göre kamulaştırma işlemlerinin yürütüleceği, kamulaştırma işlemlerinin yürütülmesinde il özel idareleri ve belediyelerin veraset ilamı çıkarttırmaya, kayyım tayin ettirmeye veya tapuda kayıtlı son malike göre işlem yapmaya yetkili oldukları, İl özel idareleri ve belediyelerin taşınmaz mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, uygun gördükleri takdirde satın alma, kat karşılığı ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ilgili maddelerinde düzenlenen

intifa hakkı veya üst hakkı kurulması yolu ile sınırlı aynî hak tesis edebileceği, yenileme alanında kalan Hazineye ait taşınmazların başka bir işleme gerek kalmaksızın projeyi yürüten il özel idaresine ve belediyeye bedelsiz devredileceği, satış ve gelir getirici bir işe dönüştürüldüğünde proje ve uygulama giderleri çıktıktan sonraki gelirin yüzde yirmi beşinin Hazineye verileceği, devre ait işlemlerin il özel idaresi ve belediyenin talebi üzerine ilgili tapu sicil müdürlüğünce resen yapılacağı, bu işlemlerin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu, yenileme alanı ilan edilen yerlerde, yenileme projesi kapsamında kalan taşınmazların Hazinece satılamayacağı, kiraya verilemeyeceği, tahsis edilemeyeceği, yenileme alanlarında uygulanacak projelerin kamulaştırma, plân, proje ve yapım işlerinde kullanılmak üzere, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 12 nci maddesine göre oluşturulan Taşınmaz Kültür Varlıklarının Korunmasına Katkı Payı hesabından belediyelere aktarma yapılacağı, Millî Savunma Bakanlığına tahsisli arsa, arazi, yapı ve tesisler, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu kapsamında bulunan yerler, sivil ve askeri hava alanları ve mania plânları kapsamında kalan yerler, mülkiyeti Millî Eğitim Bakanlığına ait bulunan okullar, mülkiyeti veya idaresi Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait bulunan taşınmazlar ile tapu kayıtlarında vakıf şerhi bulunan taşınmazlarda bu Kanun hükümlerinin nasıl uygulanacağını Millî Savunma Bakanlığı, ilgili bakanlık veya Vakıflar Genel Müdürlüğü ve il özel idaresi veya belediyece müştereken belirleneceği düzenlemesine yer verilmiştir.

5366 sayılı Yasa'ya dayanılarak hazırlanan "Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği" 14.12.2005 günlü, 26023 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yönetmeliğin "Kamulaştırma" başlıklı 24. maddesinin son fıkrasında, olağan kamulaştırma sürecinin projenin uygulanmasında gecikmeye neden olacağını anlaşılması halinde, 2942 sayılı Kanunun 27. maddesi hükümlerine göre acele kamulaştırma yoluna gidilebileceği, hükmü yer almıştır.

Anılan Yönetmelik maddesi ile, yönetmeliğin dayanağı 5366 sayılı Yasada yer almayan bir düzenleme getirilmiştir.

Yasada yer almayan bir düzenlemenin yönetmelik yoluyla yapılmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır." gerekçesiyle Yıpranan Tarihi ve Kültürel

Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin 24. maddesinin son fıkrasının iptaline karar vermiştir.

Sınırlamanın kanunla yapılabilecek olması, mülkiyet hakkı bakımından önemli bir güvencedir. Mülkiyet hakkına yönelen sınırlamaların kanunla yapılması başlıca iki güvence sağlamıştır. Öncelikle kanun, halk tarafından seçilmiş parlamentoda açık görüşme ve tartışma yöntemleriyle hazırlanmakta, böylece mülkiyet hakkının sınırlandırılması işi, doğrudan doğruya kamuoyunun ve iptal davası açılabilmesi imkanı nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin dolaylı denetimi altında yapılmış olur. İkinci olarak kanun, herkes için geçerli genel kurallar koyar ve değiştirilmesi uzun bir süreç gerektirdiğinden belli kişilere uygulanıp yürürlükten kaldırılması zordur. Bu şekilde sınırlamanın objektifliği sağlanır ve belli kişileri hedef tutması engellenebilir (Kapani, 1993: s.231).

Belirtmek gerekir ki, mülkiyet hakkının kanunla sınırlanması ilkesi, yürütme organının mülkiyet hakkıyla ilgili düzenleyici işlem yapamayacağı anlamına gelmemektedir. Yürütme organı bir kanuna dayanmak şartıyla temel hak ve özgürlükler, dolayısıyla mülkiyet hakkı alanında düzenleme yapabilir. Ancak, yürütme organı yaptığı düzenlemelerde kanuna dayansa bile, kanunun öngörmediği, Kanun ile verilmemiş bir yetkiyi kullanarak veya Kanunun vermiş olduğu yetkinin kapsamını aşarak yeni bir sınırlama getiremez. Yürütme organı, kanunun öngördüğü sınırlamanın ayrıntılarına ilişkin teknik noktalarda açıklayıcı ve yol gösterici düzenleme yapabilir. Düzenleyici işlemlerle kanunda öngörülen sınırlama somutlaştırılabilir ancak, kanunun öngörmediği bir sınırlamanın getirilmesi mümkün değildir (Etgü, 2009: s.178; Gözler, 2010: s.179).

Sınırlamanın Kanun'la yapılması şartı AİHS Ek Protokol'ün 1. maddesinin ilk fıkrasında, “*mülkten mahrum bırakmanın yasada öngörülen koşullara uygun olması gerektiği*” şeklinde ifade edilmiştir (H.Gemalmaz, 2009: s.452). Bu şarta göre, hakka yönelen bir sınırlandırma yasa ile öngörülmüş olmalıdır. Devlet müdahale yetkisini bu yasadan almalıdır (Ateş, ty: s.84). Mahkeme içtihadında yasa (kanun) kavramı, dar

anlamıyla yasa olarak değil, geniş anlamda her türlü düzenleyici tasarrufu kapsamaktadır (Etgü, 2009: s.237)⁶⁴.

1.2.2.2. Sınırlamanın Nedene Dayanması

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması 2001 yılı değişiklikleri ile birlikte ancak ilgili maddedeki özel nedenlere dayanılarak yapılabilecektir. 13. maddeye göre “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*”.

Mülkiyet hakkı açısından özel sınırlama nedeni ise bir tanedir. Mülkiyet hakkı 35. maddeye göre “*ancak kamu yararı amacıyla*” sınırlanabilir. Mülkiyet hakkını sınırlandıran bir kanunun, dayandığı neden “*kamu yararı*” olmalıdır. Kamu yararını sağlamak amacı taşımayan bir kanun tarafından mülkiyet hakkını sınırlandırmak, 35’nci madde hükmüne göre mümkün değildir (Etgü, 2009: s.179-180). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi meşru amacın tespitinde ulusal mercilerin yani idarenin geniş takdir hakkına sahip olduğu görüşündedir. Ancak idare sahip olduğu bu takdir yetkisini iyi niyetle kullanmak zorundadır (Ateş, ty: s.84). İzlenen amaç açısından keyfiliğin önlenmesi, işlemin kamu yararına ve toplumun genel çıkarlarına yönelik olmasıyla sağlanmaktadır (Dinç, 2004: s.140).

1.2.2.3. Sınırlamanın Temel Hak ve Özgürlüklerin Özlerine Dokunmaması

1961 Anayasası’nda yer almış olan “*öze dokunma yasağı ilkesi*”, 1982 Anayasası’nın ilk halinde yer almamıştı. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunma yasağı, ilk olarak 2001 yılı Anayasa değişikliği ile 13. maddede düzenlenerek 1982 Anayasası’nda yer almıştır.

Bir hakkın veya özgürlüğün kullanılmasını açıkça yasaklayan, örtülü bir şekilde yapılamaz hale koyan veya ciddi şekilde güçleştiren kanuni düzenlemeler hakkın özüne dokunmuş olur (Örücü, 1976: s.50). Buna ilaveten hak veya özgürlüğün amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldıracı nitelikteki kanuni düzenlemeler ve hakkın amacına uygun şekilde kullanılmasını son derece

⁶⁴AİHM bir kararında “*tutarlı bir şekilde karara varılmıştır ki Sözleşmede geçen “kanun” veya “kanunilik” terimleri sadece iç hukuku ifade etmemekte ayrıca kanunun nitelik olarak hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşır olması anlamına gelmektedir*”, Grgić / Mataga / Longar / Vilfan, s. 14.

zorlaştıran ya da onu kullanılmaz hale düşüren kayıtlara tabi tutulması hallerinde de hakkın özüne dokunmuş olur (Etgü, 2009: s.180). Ayrıca malikin mülkün gelirlerinden yararlanmasını engelleyici derecedeki aşırı sınırlamalar mülkiyet hakkının özüne dokunur niteliktedir (Başpınar, 2009: s.236).

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde, hakkın özüne dokunma yasağını dar biçimde yorumlamıştır. Hakkın özü kriteri Anayasada yer almamasına rağmen Mahkeme, demokratik toplum düzeninin gerekleri kriterini, öz kriterini hesaba katarak ele almıştır. Yüksek Mahkeme, hak ve özgürlüğü kullanılmaz hale getiren, kullanılmasını ortadan kaldıran sınırlamaları öze dokunma olarak değerlendirmiştir. Fakat Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliğinden sonra vermiş olduğu bir kararda, “hakkı büyük ölçüde kısıtlayan” sınırlamaları da, öze dokunan sınırlama kapsamında değerlendirmiştir. Böylece Mahkeme, 1961 Anayasası dönemindeki uygulamasına dönmüştür. Bu durum mülkiyet hakkı için önemli bir güvence niteliği taşımaktadır (Etgü, 2009: s.181)⁶⁵.

1.2.2.4. Sınırlamanın Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

1982 Anayasası’nda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda düzenlenen bir diğer ilke de; temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamamasıdır⁶⁶.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında, demokratik toplum düzenini şu şekilde ifade etmiştir: “*Klasik demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılmaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindedir... Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının bu rejimlere*

⁶⁵AYM., 26.11.1986, E. 1985/8, K. 1986/27, <http://www.kararlar.anayasa.gov.tr>, (E.T. 18.08.2013).

⁶⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet **TURAN**, “*Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri*”, Anayasa Yargısı 8, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 1991, s. 401-420; Abdurrahman **EREN**, *Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2004, s. 139 vd.

*özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırılmamasıdır*⁶⁷.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu da vermiş olduğu kararında “*Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir*” demiştir⁶⁸.

1.2.2.5. Sınırlamanın Ölçülülük İlkesine Uygun Olması

Anayasa’da düzenlenmiş olan bu ilkeye göre, bir hakkı sınırlayan önlemlerin etkisi ile, bu önlemlerin yöneldiği amaç arasında bir orantı bulunması gerekmektedir (Bulut, 2001: s.60; Hakyemez, 2001: s.1293).

Anayasa Mahkemesi, ölçülülük ilkesine ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında ilkeyi tanımlamış ve buna ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Mahkeme’ye göre, ölçülülük ilkesi üç alt ilkeyi de içinde barındırmaktadır. Buna göre, yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya uygun olup olmadığını saptamaya yönelik “*elverişlilik*” ilkesi, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmada zorunlu olup olmadığını arayan “*zorunluluk-gereklilik*” ilkesiyle; amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen “*oranlılık*” ilkeleri bu alt ilkelere (Etgü, 2009: s.184)⁶⁹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne göre mülkiyete müdahalenin Sözleşme’ye aykırı olmaması için, kamu yararı ve toplum yararı ile müdahale (sınırlandırma) arasında adil bir dengenin bulunması gerekmektedir (H.Gemalmaz, 2009: s.519). Ayrıca, kamu yararı amacıyla mülkiyete müdahalenin meşru araç olarak değerlendirilebilmesi için, seçilen yöntem ve gerçekleştirilmeye çalışılan amaç arasında makul bir orantı bulunmalıdır (Başpınar, 2009: s.255). Mahkeme’ye göre “*...bireyi mülkiyet hakkından yoksun kılan önlemin yasalarla korunan kamu yararına yönelmiş olması yeterli değildir. Aynı zamanda başvuru amaç ile izlenen yöntem arasında adaletli bir dengenin kurulmuş olması gerekir.*” (Ashingdane / İngiltere 1985) (Dinç, 2004: s.140). Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin ölçülü

⁶⁷AYM., 26.11.1986, E. 1985/8, K. 1986/27, <http://www.kararlar.anayasa.gov.tr>, (E.T. 18.08.2013); Etgü, s. 183.

⁶⁸DİDGK, 24.05.2012, E. 2007/2255, K. 2012/801, Danıştay Dergisi, Y. 2012, S. 30, s. 26.

⁶⁹AYM., 23.06.1989, E. 1988/50, K. 1989/27, <http://www.kararlar.anayasa.gov.tr>, (E.T. 18.08.2013).

olabilmesi için belirli bir oranda tazminat karşı ediminde bulunulması gerekmektedir. Mülkiyet hakkı parayla ölçülebilen ekonomik değerleri içerdiğine göre, tazminat kurumu bu hakkı karşılayabilen bir durum olarak görülmektedir (H.Gemalmaz, 2009: s.531)

Danıştay 14. Dairesi 24.04.2012 gün ve E:2011/12537; K:2012/3003 sayılı kararında, “2863 sayılı Yasa'nın 23 ve devamı maddeleri ile Bu Kanunun verdiği yetkiye istinaden çıkarılan Korunması Gerekli Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi Tescilli ve Müzeye Alınmaları Hakkındaki Yönetmelik hükümlerine göre, herhangi bir şekilde Müze idarelerine getirilen varlıkların kültür varlığı olup olmadıklarının tespitinin yapılarak kültür ve tabiat varlığı olduğuna karar verilenlerin müzeye alınarak tescillerinin yapılması; kültür varlığı olmayan eserlerin ise ilgililere iadesine karar verilmesi ve kararın ilgililerine bildirilmesi gerektiği hususu açıktır.

Olayda, söz konusu 10 adet eski eser niteliğindeki eşyanın davacılara miras yoluyla intikal ettiği, 2863 sayılı ve önceki Kanunlara aykırı bir şekilde edinilmiş emtiaların olmadığı ve Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 06.07.1998 tarih ve E:1998/8525, K:1998/10571 sayılı kararının da söz konusu eşyaların ilgililerine iadesi ve 2863 sayılı Kanundaki prosedürün uygulanmasını beklemek yerine eşyaların karar ile Müze Müdürlüğü'ne teslimi sağlanarak Kanundaki prosedürün işletilmesini sağlamak olduğu açıktır. Aksi yorum Anayasa ve uluslararası sözleşme kapsamında koruma altına alınan mülkiyet hakkının haksız bir şekilde sınırlandırılmasını doğuracaktır.” değerlendirmesine yer vermiştir.

1.2.2.6. Sınırlamanın Laik Cumhuriyetin Gereklere Uygun Olması

Anayasa'da 2001 yılında yapılan değişiklikler sonucunda temel haklar alanındaki sınırlamaların “*laik Cumhuriyetin gereklerine*” aykırı olamayacağı hususu da eklenmiştir. Buna göre belli bir dini inancı kanunlar aracılığıyla topluma dayatmaya yönelik ya da devletin dini inançlar karşısında tarafsızlığını zedeleyen bir sınırlama engellenmiş olmaktadır. Böylece Anayasa'nın 2. maddesinde yerini bulan laiklik ilkesi pekiştirilmiştir.

Laiklik genel olarak; egemenliğin kaynağının dünyevi olması, resmi dinin bulunmaması, din ve vicdan özgürlüğünün tanınması ve bu çerçevede, belli bir dinin emirlerinin hukuki yaptırma bağlanmaması anlamına gelmektedir (Etgü, 2009: s.186).

Anayasa Mahkemesi 1995 yılında vermiş olduğu bir kararında laiklik ilkesini şu şekilde yorumlamıştır;

1. Dinin devlet işlerinde etkin ve egemen olmaması,
2. Aralarında ayırım gözetilmeksizin bütün dinlerin anayasal güvence altına alınması,
3. Dinin bireyin manevi yaşamını aşarak, toplumsal yaşamı etkileyen eylem ve davranışlara ilişkin bölümlerinde; kamu düzeni, güvenliği ve yararını korumak amacıyla sınırlamalar yapılması ve dinin kötüye kullanılmasının ve sömürülmesinin yasaklanması,
4. Kamu düzeninin ve haklarının koruyucusu sıfatıyla devlete, dinsel hak ve özgürlükler konusunda denetim yetkisi tanınması, laiklik ilkesinin gereği olarak benimsenmiştir⁷⁰.

Mülkiyet hakkı bakımından, laik Cumhuriyetin gereklerine uygunluk ilkesi gereğince, mülkiyet hakkı 35. maddede belirtilen kamu yararı ve toplum yararı nedenleri ile kanun koyucu tarafından sınırlandırılırken, getirilen sınırlamalar laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmamalıdır (Etgü, 2009: s.187). Sınırlandırma dini bir grubu veya topluluğu hedef almamalı veya dini bir grubu koruyucu nitelikler içermemelidir. Sınırlandırma genel ve tüm dini gruplar için geçerli olmalıdır.

1.2.2.7. Sınırlamanın Anayasa'nın Sözüne ve Özüne Uygun Olması

Anayasanın sözüne ve özüne uygunluk ilkesi, sınırlamanın sınırı ilkeleri içerisinde, en geniş kapsamlısı olarak nitelendirilebilir. Anayasa, sözü ve özünüyle diğer bütün sınırlama ilkelerini kapsar.

Anayasanın sözü kavramı, genel olarak, Anayasa metninde açık olarak düzenlenen kuralları ifade eder. Konuya temel hak ve özgürlükler açısından bakıldığında, sınırlamanın, Anayasa'nın diğer maddelerine ve özellikle temel haklar için öngörülmuş ek güvencelere aykırı olmaması gerekmektedir

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararında mülkiyet hakkına ilişkin olarak şu görüşlere yer vermiştir. "Anayasa' da yer almamış olması dolayısıyla, kamulaştırılan malın geri verilmesi konusunun Anayasa alanını ilgilendirmedeği görüşü, hukuka uygun değildir; zira 11. maddesinin birinci fıkrasında sözden ve ruhtan söz edilmiş olmasından da anlaşıldığı gibi, Anayasa

⁷⁰AYM., 21.16.1995, E. 1995/17, K. 1995/16, <http://www.kararlar.anayasa.gov.tr>, (E.T. 18.08.2013).

yalnız sözü ile değil, özü ile de bir takım kurallar koyar ve yine Anayasa'nın koyduğu açık kuralların dayandığı hukuk ilkeleri dahi, Anayasa kuralı gibi bağlayıcıdır. Burada gerek 38. maddenin yazılışından ve kabul edilmesindeki zorunluktan, gerekse 36. ve 38. maddelerin birlikte incelenmesinden belirdiği üzere kamulaştırılan malın kamu yararına uygun biçimde kullanılmaması durumunda eski mal sahibine geri verilmesinin Anayasal bir gerek olduğu ortaya çıkmaktadır”⁷¹.

1.2.3. Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması İle İlgili Diğer Hükümler

1.2.3.1. Genel Olarak

Anayasanın mülkiyet hakkı ve bu hakkın sınırlandırılmasına ilişkin hükümleri sadece 35. maddede sayılanlardan ibaret değildir (Yayla, 1988: s.357). Anayasa'nın diğer hükümlerinde de mülkiyet hakkının; düzenlenmesiyle, sınırlanmasıyla ve istisnalarıyla ilgili hükümler yer almaktadır. Anayasanın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesi; devletleştirmeyi ve özelleştirmeyi düzenleyen 47. maddesi; kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu düzenleyen 43. maddesi; topraksız köylülere toprak dağıtımını, bu toprakların, genişliğinin belirlenmesini ve devredilemeyeceğini belirten 44. maddesi bunlardan bazılarıdır.

Ayrıca tarih, kültür ve tabiat varlıklarındaki özel mülkiyete sınır konulabilmesini düzenleyen 63. madde; tabii servet ve kaynakların devletin hüküm ve tasarrufu altında olmasını düzenleyen 168. madde; ormanların gözetiminin devlete ait olması, devlet ormanlarının mülkiyetinin devredilememesi, zamanaşımıyla mülk edinilememesini düzenleyen 169. madde bu çerçevede değerlendirilebilir.

1.2.3.2. Kamulaştırma

1.2.3.2.1. Genel Olarak

Mülkiyet hakkının sınırlandırılması bakımından uygulamada en sık rastlanan sınırlama yöntemlerinden birisi kamulaştırmadır. Kamulaştırma özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların mülkiyetinin idareye cebren geçirilmesini öngören bir usuldür. En genel ifade ile kamulaştırma, sahibinin rızası gerekmeksizin, özel mülk olan bir taşınmazın kamu malları arasına katılmasını sağlayan bir işlemdir (Giritli vd, 2001: s.895; Gözler,2009: s.935; Özbudun, 2009: s.141; Gören, 2006: s.114; Artuk,

⁷¹AYM. 25.10.1969, E. 1967/41, K. 1969/57, , <http://www.kararlar.anayasa.gov.tr>, (E.T. 18.08.2013).

2010: s.5; Göger, 1969: s.166). Bir diğer tanıma göre kamulaştırma, devlet veya diğer kamu tüzel kişilerin kamu yararının gerektirdiği hallerde karşılıklarını peşin ödemek koşuluyla, özel mülkiyette bulunan taşınmazların kanunla gösterilen esas ve usullere göre zorla alınmasıdır (Kırbaş, 1988: s.61). Kamu hizmetinin zorunlu kıldığı durumlarda bedeli ödenmek suretiyle özel mülkiyet konusu taşınmazın kamulaştırma yoluyla idare adına tescili mümkündür. Kamulaştırılan taşınmaz karşılığı rayiç bedelinin ödenmesi yasal bir zorunluluktur. Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin yasa ile düzenlenmiş biçiminin ve en önemli uygulama alanlarından birinin kamulaştırma olduğu görülmektedir (Şahin, ty: s.126).

Buna karşın idarelerin usulüne uygun bir kamulaştırma yapmadan özel mülkiyete konu taşınmazları kamu hizmetine tahsis etmek amacıyla tesis yapması olarak karşımıza çıkan kamulaştırmaz el koyma eylemi ise, idarelerin anayasa ve yasalar tarafından izin verilen bir eylemi değildir (Karabağ, 2010: s.2).

Mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddenin gerekçesinde “*Kamu yararının bulunduğu hallerde rayiç bedel ödenmek suretiyle kamulaştırma ve devletleştirme mümkündür ve Anayasada 47 ve 48 inci maddelerde düzenlenmiştir. ... Bu teminat, mülkiyetin kamu yararı amacıyla sınırlandırılmasına engel değildir. Ağır vergilendirme, peşin olmayan ödemelerde kamulaştırma ve devletleştirmelerin, mülkiyet güvencesine aykırı düşer*” denmektedir.

Kamulaştırmayı düzenleyen Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasına göre, “*Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir*”. Söz konusu bu hükümle kamulaştırmanın Anayasal temel ilkeleri düzenlenmiştir. Buna göre kamulaştırma yapılabilmesi için öncelikle kamu yararı olmalı ve söz konusu mülkiyetin gerçek değeri peşin olarak ödenmelidir. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin, mülkiyet hakkının uluslararası insan hakları hukukundaki pratiği ile örtüştüğünü yineleyebiliriz (Şahin, ty: s.126)

Maddenin ikinci fıkrasında peşin ödenmesinin istisnası düzenlenmiştir. Buna göre, “*Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi,*

kıyuların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir". Maddenin son fıkrasına göre de, "İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır".

Anayasanın 46. maddesinde belirtilen genel ilkeler çerçevesinde 4 Kasım 1983 tarihinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu⁷² çıkarılmıştır. Kamulaştırma Kanunu'nu, 24 Nisan 2001 tarihinde 4650 Sayılı Kanunla değiştirilerek günümüzdeki haline getirilmiştir.

1.2.3.2.2. Kamulaştırmanın Özellikleri

Anayasanın 46. maddesinde yer alan düzenleme incelendiğinde kamulaştırmanın özelliklerini aşağıdaki gibi sıralayabiliriz (Gözler, 2009: s.936).

- Kamulaştırmayı devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri yapabilir.
- Kamulaştırma, kamu yararının gerektirdiği hallerde olur. Kamu yararının bulunmadığı hallerde kamulaştırma olmaz⁷³. Kamu yararı kararı alınan hallerde; kamulaştırma işlemleri tamamlanmaksızın idarenin, taşınmazlara el koyması halinde kamulaştırmadan söz edilecektir (Karabağ, 2010: s.3).
- Kamulaştırma sadece özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallar için yapılabilir.
- Kamulaştırmada kural olarak malın gerçek karşılığının ve nakden ödenmesi ile olur. Ancak bu ilkeye ilişkin bazı istisnalar getirilmiştir. Belli amaçlarla yapılacak kamulaştırmalarda karşılığın taksitle ödenmesi de mümkün kılınmıştır. Bunun yanında bazı istisnai durumlarda trampa yolu ile kamulaştırma yapmak mümkündür.
- Gayrimenkulün tamamı veya bir kısmı kamulaştırılabilir.
- Yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemi başlatılamaz.

⁷²R.G., 8.11. 1983, S. 18215.

⁷³ Alman Federal Anayasa'sına göre de kamulaştırma sadece ve ancak kamu yararı ile yapılabilir, (Başpınar,2009: s. 274).

1.2.3.2.3. Kamulaştırmanın Unsurları

Kamulaştırma işlemi, uzlaşma sağlanamadığı durumlarda idarenin tek yanlı olarak gerçekleştirdiği işlemidir. Kamulaştırma işleminin unsurları ise kısaca şu şekilde sıralanabilir;

- Yetki Unsuru: Kamulaştırmaya devlet ve kamu tüzel kişileri kendi görev alanına giren konuların yerine getirilmesi ile sınırlı olarak yetkilidir (Kırbaş, 1988: s.66).
- Sebep Unsuru: Kamulaştırma yapılabilmesi için kamulaştırma yapacak olan idarenin sorumluluğunda bir hizmetin yürütülmesi için ihtiyaç bulunmalıdır.
- Konu Unsuru: Bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyetin sona ermesi ve o taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesidir.
- Şekil Unsuru: Yazılı şekle tabidir.
- Usul Unsuru: Ayrıntılı usul kuralları vardır. Bunlar aşağıda belirtilmiştir.
- Amaç Unsuru: Kamu yararı.

1.2.3.2.4. Kamulaştırmanın Aşamaları

Kamulaştırmanın aşamaları 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

1. Önce kamulaştırma için yeterli ödenek temin edilmelidir. Kamulaştırma Kanunu'na göre kamulaştırma işlemlerine başlanılabilmesi için öncelikle kamulaştırma bedeli için yeterli ödenek temin edilmelidir. Ödenek ayrılmadan kamulaştırma işlemlerine başlanamaz.

2. Ödenek temin edildikten sonra idare “*kamu yararı kararı*” alır. Bir diğer ifade ile, taşınmazın kamulaştırılmasının kamu yararı için gerekli olduğu yönünde idari bir kararın alınmış olması gerekir⁷⁴.

⁷⁴ İdarenin kamulaştırma işlemini yapmadan önce, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi amacıyla, taşınmaz mala gereksinimi olmalıdır, (Giritli vd, 2001: s. 896); “2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3. maddesinde, idarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamayacağı kuralı yer almıştır. Bu kurallar uyarınca, imar planlarını hazırlamakla yükümlü olan idarelerin, ilgili diğer idarelerle koordinasyon içinde hareket ederek, gerek imar planlarının, gerek imar programlarının hazırlanması aşamasında, kamu hizmetleri için ihtiyaç duyulan ve kamulaştırılması gereken taşınmazları belirlerken, ödenek durumunu ve hizmete duyulan ihtiyaç çerçevesinde hizmetin aciliyetini dikkate alarak kamunun kullanımına ayrılacak taşınmazları belirlemesi, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulmaması ve mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğe itilmemesi, dolayısıyla uyumsuzluklara

3. Kamulaştırılacak taşınmaz belirlenir.

4. Belirlenen taşınmaz için “kamulaştırma kararı” alınır. Bu karar alındıktan sonra, bu karar tapu dairesine bildirilir ve tapu dairesi tapu siciline bu konuda şerh koyar. Eğer 6 ay içinde kamulaştırma işlemi bitmez ise şerh tapu dairesi tarafından re’sen silinir.

5. İdarenin öncelikle uzlaşarak satın alma usulünü denemesi gerekir. Kamulaştırma Kanununun 8. maddesine göre kamulaştırma kararının alınmasından sonra idarenin, öncelikle uzlaşarak satın alma usulünü uygulaması esası getirilmiştir. Buna göre idare kamulaştırma yoluna gitmeden önce uzlaşarak satın alma yolunu deneyecek, eğer bu yolla uzlaşmaya varılırsa mal kamulaştırılmış olacaktır.

6. Eğer kamulaştırma, satın alma usulü ile yapılamazsa, idare taşınmaz malın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle bu bedelin ödenmesi karşılığında idare adına tesciline karar verilmesini ister. Kanun’un 10. maddesinde söz konusu hukuki süreç oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu hukuki sürecin sonucunda Mahkeme kamulaştırılacak taşınmazın bedelinin tespitine ve tespit davası açan idare adına tesciline karar verecektir. Asliye Hukuk Mahkemesi sadece bedel tespiti ve tescile ilişkin karar verecektir. Kamulaştırma işlemine yönelik inceleme yapamayacak, buna karşı İdare Mahkemesi’nde dava açılmış ise onun sonucunu bekletici mesele yapacaktır.

7. Taşınmazın maliki asliye hukuk mahkemesinin kendisine yaptığı tebligat gününden itibaren kamulaştırma işleminin iptali için otuz gün içerisinde idari yargıda dava açabilir.

8. İdari yargıda iptal davası sonuçlanınca, Asliye Hukuk Mahkemesi dava sonucuna göre hareket eder. Eğer İdare Mahkemesi kamulaştırma kararını iptal etmiş ise Asliye Hukuk Mahkemesi de bedel tespiti ve idare adına tescil işlemini reddeder.

9. Eğer idari yargıda iptal davası reddedilmiş veya yürütmeyi durdurma kararı verilmemiş veya taşınmazın sahibi idari yargıda dava açmamış ise asliye hukuk mahkemesi kamulaştırma bedelini tespit eder.

neden olunmaması için hukuka uygun bir yöntem olacaktır”, DİDGK, 24.05.2012, E. 2007/2255, K. 2012/801, Danıştay Dergisi, Y. 2012, S. 30, s. 26.

10. Malın bedelinin tespiti için hakim önce tarafların anlaşmasını teklif eder. Eğer taraflar anlaşamazsa bilirkişi tayin eder ve hakim, tarafların ve bilirkişinin raporlarından yararlanarak kamulaştırma bedelini tespit eder.

11. Taşınmazın bedeli idarece yatırıldıktan sonra kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesi, Asliye Hukuk Mahkemesinin tescil kararıyla olur. Asliye Hukuk Mahkemesinin tescil hükmü kesindir. Yani bu kararın temyiz edilmesi mümkün değildir. Ancak tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

1.2.3.2.5. Kamulaştırmatsız El Atma

Kamulaştırmatsız el koyma kavramı, Türk hukukunda belirli bir yasa ile düzenlenmemiş olup Yüksek Yargı kararlarıyla hukukumuzda girmiştir. İlk olarak Yargıtay'ın 16.05.1956 gün ve 1956/1-6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile tanımlanmıştır. Kamulaştırmatsız el koymaya ilişkin davaların temelini oluşturan bu İBK.'nda; taşınmazına, kamulaştırmatsız el konulan malikin, el atmanın önlenmesi davası açabileceği gibi, bu eylemli duruma razı olduğu takdirde taşınmaz bedelini isteme hakkı olduğu kabul edilmiş ve mal sahibinin el konulan taşınmazın bedelini talep ederek dava açması halinde taşınmazın el koyma tarihindeki bedeli değil, mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki değerinin belirlenerek tahsiline karar verileceği de açıkça vurgulanmıştır. Yine kamulaştırmatsız el koyma davalarına ilişkin olarak Yargıtay'ın 16.05.1956 gün ve 1956/1-7 sayılı İBK.'nda ise usulüne uygun şekilde kamulaştırma işlemi yapılmaksızın taşınmazına el konulan mal sahibinin açacağı davanın herhangi bir zamanaşımına tabi olmayacağı kabul edilmiştir. Ancak bu İBK.'nin istisnası 08.11.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2942 sayılı kamulaştırma kanununun 38.maddesidir (Karabağ, 2010: s.5).

16.05.1956 tarihli 1956/1-6 ve 1956/1-7 sayılı bu iki içtihadı birleştirme kurulu kararı, konuya son derece çağdaş bir yaklaşım getirmesi ve bireylere ait mülkiyet hakkına, yasalarla belirtilen usuller dışında getirilen hiçbir sınırlamayı kabul etmemesi ve en önemlisi de mülkiyet hakkının zaman ötesi bir kavram olduğunu kabul ederek, açılacak bu davaların herhangi bir zamanaşımına tabi olmadığını vurgulaması ve mülkiyet hakkını aynı hak olmasının ötesinde temel bir insan hakkı olarak ele alması nedeni ile anayasamıza, uluslararası hukuka ve AİHS'ne uygun bakış açısı nedeniyle son derece dikkat çekicidir (Karabağ, 2010: s.3-4).

Yargıtay'ın Kamulaştırmasız El Koyma davaları ile ilgili bu içtihadı birleştirme kararlarından çok kısa bir süre sonra 09.10.1956 tarihinde 6830 sayılı Kamulaştırma Kanunu yürürlüğe girmiş ve bu yasa ile idarelerin kamulaştırmak istedikleri taşınmazlar ile ilgili olarak izleyecekleri usuller ve açılacak davaların ne şekilde çözümleneceği belirlenmiştir. Ancak 13.01.1961 tarihinde yürürlüğe giren 221 sayılı Kanun ile 6830 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 09.10.1956 gününden önce, idarelerin kamulaştırma yapmaksızın el koyduğu taşınmazların kamulaştırılmış sayılacağı kabul edilmiş ve taşınmazına 09.10.1956 tarihinden önce kamulaştırmasız el konulan kişilere Kanun'un yürürlük tarihi olan 13.01.1961 tarihinden itibaren 2 yıllık hak düşürücü süre içerisinde dava açma hakkı tanınmıştır. Böylece 221 sayılı Kanun da dikkate alındığında hukuk sistemimizde kamulaştırmasız el koyma kavramı 09.10.1956 tarihinden sonraki olgular için söz konusudur. Bu tarihten önceki taşınmazlar Yasa gereği kamulaştırılmış sayılmıştır.

Kamulaştırmasız el koymaya ilişkin hukuk sistemimizdeki ilk yasal düzenleme 08.11.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinde yer almıştır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinde *“Kamulaştırma yapılmış ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyet veya mirasçılarının taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı 20 yıl geçmekle düşer ve bu süre taşınmaz mala el koyma tarihinden başlar”* hükmüne yer verilmiştir. Böylece 16.05.1956 gün ve 1/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile Kamulaştırmasız el koyma nedeniyle mal sahibinin açacağı bedel davasında zaman aşımının söz konusu olamayacağı benimsenmiş iken, 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesinin yürürlüğe girmesiyle yasanın yürürlük tarihi olan 08.11.1983 gününden sonra açılacak olan davalar bu yasa hükmü gereğince 20 yıllık hak düşürücü süre ile sınırlanmış ve bu süre geçirildikten sonra taşınmaz mal sahibinin her türlü dava hakkının düşeceği kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 10.04.2003 tarihli kararı ile Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesini Anayasaya aykırı bularak iptal etmiş, iptal kararı 04.11.2003 tarihli resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anayasa Mahkemesi iptal kararındaki gerekçelerinde Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesinin, Anayasanın 35. maddesindeki mülkiyet hakkı ile ilgili düzenlemeye aykırı olduğunu, bu madde ile mülkiyet hakkının temel insan hakkı olarak korunduğunu ve Anayasanın 13.

maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin hükme ve Anayasanın 46. maddesine aykırı olduğunu belirtmiş ve özellikle mülkiyet hakkının zaman ötesi bir hak olup bu hakkın zaman aşımına uğratılmayacağını vurguladıktan sonra destek norm olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine atıf da bulunarak sözleşmeye ek 1 nolu protokolün 1. maddesindeki “*Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslar arası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*” şeklindeki ilkeye kararında yer vermiş, nitekim bu kural uyarınca AİHM’nin önüne gelen değişik davalarda kamulaştırmamız el koymanın mülkiyet hakkına aykırı bulunduğu da belirtilerek iptal kararının gerekçesinde AİHM’nin kamulaştırmamız el koymayı mülkiyet hakkı ihlali olarak kabul ettiği Papamichalopolus-Yunanistan, Corbonareand Venture-İtalya, Belvedere Alberghiera S.R.L-İtalya davalarında Yunan deniz kuvvetleri ile İtalyan belediyelerinin kamulaştırmamız el atmaya ilişkin eylemlerinin mülkiyet hakkı ihlali olarak değerlendirildiği açıkça belirtilmiştir.

Yukarıda kısaca açıklanan gerekçelere dayalı olarak Kamulaştırma Kanunu’nun 38. maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilerek, kararın 04.11.2003 tarihli resmi gazetede yayınlanması ile yürürlükten kaldırılmış ve kamulaştırmamız el koyma nedeniyle mülkiyet hakkının yirmi yıllık süre içerisinde kaybedilmesi önlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilerek yürürlükten kaldırılan 2942 sayılı Kanunu’nun 38. maddesinin uygulandığı dönemde, idarelerin Kamulaştırma yapmaksızın taşınmazlara el koyma tarihinden itibaren 20 yıllık sürenin dolması nedeniyle mülkiyet hakkını kaybeden ya da idare aleyhine açtıkları tazminat davaları hak düşürücü süre nedeniyle mahkemeler tarafından reddedilen taşınmaz sahiplerinin iç hukuk yollarını tükettikten sonra AİHM’ne yasal süre içerisinde yaptıkları başvuruları kabul edilerek Kamulaştırma Kanunu’nun 38. maddesinin Türk iç hukuku açısından Anayasanın 13,35 ve 46. maddelerine aykırı olduğu gibi AİHS’nin ek 1 nolu protokolünün 1. maddesine de aykırı olduğu ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği kabul edilerek başvurular lehine tazminata hükmedilmiştir.

AİHM bu konudaki kararlarında Kamulaştırma Kanunu’nun 38. maddesinin Türk Hukuk sisteminde yasa dışı bir unsur oluşturduğunu, bununda sözleşmeye ek 1

nolu protokolün 1. maddesinde belirtilen mülkiyet hakkının ihlaline yönelik bir uygulama olduğunu belirterek kamulaştırmamız el koyma eyleminin meydana geldiği sırada geçerliliği olan bir kanun maddesine dayalı olarak gerçekleştirilse dahi kamu menfaatleri ile bireysel hakların korunması zorunluluğu arasında hakkaniyete uygun bir dengeyi sağlayacak hiçbir tazmin süreci yürütülmediğinden yapılan müdahalenin keyfiyete dayalı olup mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ve değeri ile makul oranda bir meblağ ödenmeksizin bireylerin elinden mülkiyetin alınmasının sözleşme hükümleri çerçevesinde meşru görülemeyecek bir müdahale olduğunu vurgulamıştır (Karabağ, 2010: s.13).

Kamulaştırma Kanunu'nun 10.04.2003 tarihinde iptal edilen 38. maddesi ile ilgili olarak hazırlanan Yasa Tasarısında Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümeyeceğine ilişkin ilkedden hareketle uygulamada doğacak sıkıntıları gidermek ve bu husus da taşınmaz sahiplerinin haklarına iç hukuk hükümleri çerçevesinde kavuşmasına olanak sağlamak ve dolayısıyla da bu konuda AİHM'ne yapılan başvuruları azaltmak amacıyla idarelerin haksız fiili niteliğindeki eylemi olan kamulaştırmamız el koymadan kaynaklanan uyuşmazlıklarda mal sahiplerinin herhangi bir hak düşürücü süreye tabi olmaksızın dava açma hakkına sahip olmaları hedeflenmiş ve hatta 38. madde yürürlükte iken açtıkları davalar hak düşürücü süre nedeniyle ret edilen kişilerin dahi yeniden dava açma hakkına kavuşturulması amaçlanmıştır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 18.06.2010 tarih ve 5999 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi ile eklenen ve 24.05.2013 tarih ve 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile değiştirilen Geçici 6. Maddesinde, "Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956⁷⁵ tarihi ile 4/11/1983⁷⁶ tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde

⁷⁵9/10/1956 tarihi 6830 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihtir.

⁷⁶ 4.11.1983 tarihi 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihtir.

hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.⁷⁷

İdarenin daveti veya malikin müracaatı üzerine, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının idarenin daveti veya malikin müracaat ettiği tarihteki tahmini değeri; bu Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre teşkil edilen kıymet takdir komisyonu marifetiyle, taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri esas alınmak ve bu Kanunun 11 inci ve 12 nci maddelerine göre hesaplanmak suretiyle tespit edilir. Tespitten sonra, bu Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre teşkil olunan uzlaşma komisyonunca, idarenin daveti veya malikin müracaat tarihinden itibaren en geç altı ay içinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliğ edilen bir yazı ile, tahmini değer bildirilmeksizin, talep sahibi uzlaşma görüşmelerine davet edilir.

Uzlaşma; idareye ait taşınmazın trampası, idareye ait taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tanınması veya imar mevzuatı çerçevesinde başka bir yerde imar hakkı kullandırılması suretiyle veya bunların mümkün olmaması hâlinde nakdi bedel üzerinden yapılabilir.

Uzlaşma görüşmeleri, hukuki veya fiili engel bulunmadığı takdirde davete icabet tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılır ve uzlaşmaya varılıp varılmadığı, malik veya temsilcisi ile komisyon üyeleri tarafından imzalanan bir tutanağa bağlanır. Bu tutanak ile uzlaşma görüşmelerine ilişkin bilgi ve belgeler, açılacak davalarda taraflar aleyhine delil teşkil etmez. Uzlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde uzlaşılan hakkın türünü, tanınma şart ve usullerini, nakdi ödemede bulunulacak ise miktarını ve ödeme şartları ile taşınmazların tesciline veya terkinine dair muvafakati de ihtiva eden bir sözleşme akdedilerek bu sözleşme çerçevesinde işlem yapılır ve uzlaşma konusu taşınmazlar resen tapuya tescil veya terkin edilir.

Uzlaşılan bedel, bütçe imkanları dâhilinde sonraki yıllara sâri olacak şekilde taksitli olarak da ödenebilir. Taksitli ödeme süresince, 4/12/1984 tarihli ve 3095

⁷⁷ Maddede bu iki tarih aralığının belirtilme nedeni 221 sayılı Kanun ile 9/10/1956 tarihinden önce kamulaştırmasız el konulan taşınmazların kamulaştırılmış sayılmasıdır. Bu tarihten önce kamulaştırmasız el atma söz konusu olmayacaktır. Bu durum mülkiyet hakkını hukuki bir nedene dayanmaksızın süresiz bir şekilde işgal eden idarenin hukuksuz tutumunun korunması anlamına gelir ki hukuk devletinde kabulü mümkün değildir. 221 sayılı Kanun ile mülkiyet hakkı ihlal edilen maliklerin mülkiyet hakkının ihlali Geçici 6. Madde ile devam ettirilmiştir. Geçici 6. Maddedeki tarihler bilinçli bir şekilde önceki kanunlarla uyumlu seçilmiştir.

sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir.

İdare ve malik arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren üç ay içinde malik veya idare tarafından bedel tespiti davası açılabilir.⁷⁸ Dava açılması hâlinde, fiilen el konulan taşınmazın veya üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, ikinci fıkranın birinci cümlesindeki esaslara göre mahkemece bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir. Tespit edilen bedel, bu maddenin sekizinci fıkrasına göre idarece ödenir. Tescile veya terkine ilişkin hüküm kesin olup tarafların hükmedilen bedele ilişkin temyiz hakkı saklıdır.

Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.

Kesinleşen mahkeme kararlarına istinaden bu madde uyarınca ödemelerde kullanılmak üzere, ihtiyaç olması hâlinde, merkezi yönetim bütçesine dâhil idarelerin yılı bütçelerinde sermaye giderleri için öngörülen ödeneklerinin (Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçelerinin güvenlik ve savunmaya yönelik mal ve hizmet alımları ile yapım giderleri için ayrılan ödeneklerin) yüzde ikisi, belediye ve il özel idareleri ile bağlı idareleri için en son kesinleşmiş bütçe gelirleri toplamının, diğer idareler için en son kesinleşmiş bütçe giderleri toplamının en az yüzde ikisi oranında yılı bütçelerinde pay ayrılır. Kesinleşen alacakların toplam tutarının ayrılan ödeneğin toplam tutarını aşması hâlinde, ödemeler, sonraki yıllara sâri olacak şekilde, garameten ve taksitlerle gerçekleştirilir. Taksitlendirmede, bütçe imkanları ile alacakların tutarları dikkate alınır. Taksitli ödeme süresince, 3095 sayılı Kanuna göre ayrıca kanuni faiz ödenir. İdare tarafından, mahkeme kararı gereğince nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları da teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

⁷⁸ Uygulamada idareler taşınmaz maliklerinin başvurusunu cevapsız bırakmakta ve uzlaşma görüşmelerine altı ay içinde davet edilmesi gerekirken hiçbir davette bulunulmamaktadır. Bundan dolayı, doğrudan malik tarafından dava açılmış olması durumunda dava şartı eksikliği olduğu kabul edilmemeli, dava açan malikin dava açmakla uzlaşmak istemediği yönündeki iradesini ortaya koyduğu kabul edilerek davanın esasının incelenmesi doğru bir yaklaşım olacaktır.

Bu maddenin bedele ilişkin hükümleri, vuku bulunduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmасız el koymadan dolayı açtıkları tazminat davası süre bakımından dava hakkının düştüğü gerekçesiyle reddedilmiş olanlar hakkında da uygulanır. Evvelce açtıkları davalar sonunda tazminat almaya hak kazanmış veya süre dışındaki sebeplerden dolayı davaları reddedilmiş olanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz. Ancak, gerek iç hukuka ve gerekse milletlerarası hukuka göre evvelce açtıkları davalar sonunda hak kazanmış oldukları tazminat henüz ödenmemiş olanlara, idare tarafından nakdi ödeme yerine, üçüncü fıkrada belirtilen diğer uzlaşma yolları teklif edilebilir ve bu maddenin uzlaşmaya ilişkin hükümlerine göre işlem yapılabilir.

Vuku bulunduğu tarih itibarı ile bu maddenin kapsamında olan kamulaştırmасız el koymadan dolayı bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce tazmin talebiyle dava açmış olanlar; bu madde hükümlerine göre uzlaşma yoluna gitmeyi isteyip istemediklerini bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde idareye ve mahkemeye verecekleri dilekçeler ile bildirebilirler. Uzlaşma talebi üzerine, uzlaşma görüşmelerinin neticesine kadar dava bekletilir; uzlaşılamaması hâlinde, uzlaşmazlık tutanağının mahkemeye sunulmasından sonra davaya devam edilir. Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır.

Bu madde uyarınca ödenecek olan bedelin tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.”hükmüne yer verilmiştir.

Bu değişiklikten sonra kamulaştırmасız el atma uygulamada fiili atma ve hukuki el atma şeklinde ayrılmıştır. Fiili el atma durumunda açılacak bedel tespiti ve tescili davalarında adli yargının, Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle malikin kullanımını engelleyici park, yeşil alan, okul alanı gibi amaçlara ayırma ve henüz planının uygulamasına geçilmemesi gibi durumlarda hukuki el atmanın varlığı kabul edilerek açılacak davada idari yargının görevli olduğu kabul edilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü 14.07.2014 tarih ve E:2014/115; K:2014/714 sayılı kararında,“...Öte yandan, İdarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu plan ve projeye göre meydana getirdiği yol, kanal, baraj, su yolları, su şebekesi gibi tesislerin kurulması, işletilmesi ve bakımı sırasında kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle açılacak davaların görüm ve çözümünün, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerine ait olduğu; idarece herhangi bir ayni hakka müdahalede bulunulduğu, özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırmaz el atıldığı veya plan ve projeye aykırı iş görüldüğü iddiasıyla açılacak müdahalenin men’i ve meydana gelen zararın tazmini davalarının ise, mülkiyete tecavüzün önlenmesine ve haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümleneceği, yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Nitekim, yukarıda belirtilen genel kabul doğrultusundaki Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 11.2.1959 günlü, E:1958/17, K:1959/15 sayılı kararının III. bölümünde, “İstimlaksiz el atma halinde amme teşekkülü İstimlak Kanunu’na uygun hareket etmeden ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Ve bu bakımdan dava Medeni Kanun hükümlerine giren mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır. Ve bu bakımdan adliye mahkemesinin vazifesi içindedir.” görüşüne yer verilmiştir.

Ayrıca her ne kadar Danıştay Başsavcılığı’nın olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılmasına ilişkin 12.12.2013 gün ve 2013/1679 sayılı yazısında, davalı Bağcılar Belediye Başkanlığı’nın görev uyuşmazlığı çıkartılması talebi yönünden değerlendirme yapılırken taşınmazın yolda kalan 67 m² lik kısmı(bilirkişi raporuna göre 48 m²) yönü ile talebi reddetmiş ve her ne kadar 14.01.2014 tarihli bilirkişi raporunda da park olarak ayrılan alana fiilen el atılmadığı belirtilmiş ise de; dava konusu taşınmaza ilişkin yargılamanın tek bir yargı kolu içerisinde görülmesinde, gerek karar birliği gerekse usul ekonomisi yönünden fayda olduğu, esasen davaya konu taşınmazın görev itirazında bulunan Bağcılar Belediye Başkanlığı’nın imar sahasında ve yetkisinde olduğu gerçeği birlikte değerlendirildiğinde, Danıştay Başsavcılığı’nın bu konudaki görüşüne katılmak mümkün olmamıştır.

Mahkemece, tüm dosya kapsamı ile taşınmazın bir bütün olarak değerlendirilmesi, taşınmazın gerek fiilen gerekse hukuken el atılan kısımları yönünden davalıların sorumluluklarının ve tazminat yükümlülüklerinin belirlenmesi ancak dosyanın ve parselin bir bütün halinde ele alınması ile mümkün olacağı anlaşılmakta; bu taşınmaz bakımından el atmadan doğan zararın tazminine yönelik olan davanın, haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümü adli yargı yerinin görevine girmektedir..“ şeklinde karar vererek taşınmazın bir kısmına fiili, bir kısmına hukuki el atma hallerinde, taşınmaz bütün olarak değerlendirilip fiili el atmanın varlığı kabul edilerek adli yargının görevli olduğuna karar vermiştir.

Danıştay hukuki el atmalarda taşınmazın kamulaştırma bedeli yerine geçecek rayiç değerinin ödenmesi için iktisap tarihi ile kamulaştırılma bedelinin ödenmesini isteme veya bu istemli dava açma tarihi arasında belli bir sürenin geçmesi şartını da aramıştır.

Danıştay 6. Dairesi 26.10.2015 gün ve E:2015/4499; K:2015/6277 sayılı kararında, “...Bakılan davada, davacıların mülkiyet hakkını kullanamamaktan yakılarak, tazminat talebinde buldukları anlaşılmakta ise de; esasen davacıların uyuşmazlık konusu taşınmazı edindikleri tarihler itibari ile taşınmaz için kısıtlılık durumunun mevcut olduğu, yukarıda belirtilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında belirtilen mülkiyet hakkının geçmişte belirli bir süre engellenmiş olma durumunun eski malikler açısından gerçekleşmiş olmasına karşın, 7.03.2012 ve 10.08.2012 tarihli satış işlemleri sonucu mülkiyet sahibi olan davacılar açısından kısıtlılık halinden kaynaklanan ve tazminatı gerektirir mağduriyetinin ve mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanması durumunun gerçekleşmediği görülmektedir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince davanın reddine karar verilmesi gerekirken, tazminat talebinin kabulüne ilişkin temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” gerekçesiyle yerel Mahkeme kararının bozulmasına karar vererek, taşınmazın kısıtlılık süresini değil, malikin taşınmazından yararlanamama durumunu ve bu kısıtlılık süresini esas alarak kamulaştırmamasız el atmadan kaynaklı tazminat ödenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bununla kısıtlı taşınmazların kısıtlılığından dolayı düşük fiyatla satın alınarak, kamulaştırmamasız hukuki el atma

yoluyla idareyi kamulaştırmaya zorlayarak hakkın kötüye kullanılmasının önlenmesinin amaçlandığı görülmektedir.

1.2.3.3. Devletleştirme

Devletleştirme, özel mülkiyet altındaki fabrika, çiftlik gibi bir işletmenin devlet mülkiyeti altına alınmasıdır (Etgü, 2009: s.192; Kırbaş, 1988: s.75). Devletleştirme 1982 Anayasası'nın 47. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “*Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir. Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir*”.

1982 Anayasasına göre bir işletmenin devletleştirilebilmesi için bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Öncelikle işletmenin faaliyeti, kamu hizmeti niteliğinde bir faaliyet olmalıdır. İkinci olarak, kamu yararının zorunlu kıldığı bir hal dolayısıyla devletleştirme yapılmalıdır. Ayrıca işletmenin gerçek karşılığı ödenmek şartıyla devletleştirme yapılabilir (Etgü, 2009: s.192).

Mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmalardan olan kamulaştırma ile devletleştirme arasında farklarına değinmek gerekecektir. Devletleştirme ile kamulaştırma arasında, özel mülkiyetin zorla devrini öngören usuller olmaları ve mülkiyetin bedelinin idarece ödenmesi yönünden benzerlikler vardır. Fakat devletleştirme, kamulaştırmadan bazı farklar da taşımaktadır. Bu farkları şu şekilde sıralayabiliriz:

a. Kamulaştırma özel mülkiyete konu taşınmaz mal üzerinde yapılabilirken; devletleştirme özel mülkiyete konu teşebbüsler üzerinde yapılmaktadır. Devletleştirme konusu “özel teşebbüs” olduğuna göre, özel teşebbüse dahil olan taşınmaz ve taşınır mallar ile özel teşebbüsün tüm hak ve alacakları devletleştirmeye dahildir (Kırbaş, 1988: s.75).

b. Kamulaştırma özel mülkiyete konu her türlü taşınmaz mal üzerinde yapılabilmesine rağmen; ancak “kamu hizmeti niteliğindeki özel teşebbüsler” devletleştirilebilir. Yani devletleştirme kapsamı daha dar tutulmuştur.

c. Kamulaştırma idari işlemle gerçekleştirilir, oysa devletleştirme kanunla gerçekleştirilir (Etgü, 2009: s.192).

Sosyal devlet anlayışı çerçevesinde mülkiyet hakkının malike bazı ödevler yüklediği de kabul edilmiştir. Liberal mülkiyet anlayışına ters bir şekilde, malike mülkünü kamu yararına uygun kullanması gerekliliği şeklinde formüle edilen bu

anlayış nedeniyle devletin, mülkiyete ve piyasalara müdahalesinin yolu açılmıştır. Bu çerçevede 1982 Anayasası'nda mülkiyet hakkı, mutlak bir hak olmayıp, sosyal amaçlarla sınırlanabilen nispi bir hak görünümündedir (Bulut, 2001: s.25; Etgü, 2009: s.192).

2. TAŞINMAZ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARI ÜZERİNDEKİ MÜLKİYET HAKKININ SINIRANDIRILMASI

2.1. Genel Olarak

Tarih öncesinden günümüze kadar gelen, medeniyetlerin ürünü olan, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi olayların cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanları ifade eden sit alanları, mülkiyetin sınırlandırılması hususunda 2863 sayılı Kanun kapsamında büyük önem taşımaktadırlar (Artuk, 2010: s.11).2863 sayılı Kanun, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması amacıyla mülkiyet hakkına sınırlamalar getirmektedir. Kanun'un 11. maddesine göre, malikler ancak bu varlıkların üzerindeki mülkiyet haklarının tabii icabı olan ve bu Kanunun hükümlerine aykırı bulunmayan yetkilerini kullanabilirler (Topçu, 2011: s.27). Bunun devlet malı niteliğinde sayılmanın bir sonucu olarak da görmek mümkündür.

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları üzerinde Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu İlke kararları doğrultusunda farklı şekil ve usullerde mülkiyet hakkının kullanılmasının sınırlandırıldığını görmekteyiz. İlk olarak, 2863 sayılı Kanununun 5. maddesinde, gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli kültür ve tabiat varlığı niteliğine sahip taşınmaz mallar Devlet Malı statüsünde kabul edilmektedir. Bu durum başlı başına bir sınırlandırma getirmektedir (Topçu, 2011: s.27). Bunun dışında örneğin, I. derece doğal sit alanlarında kesin yapı yasağı, II. derece doğal sit alanlarında turizm yatırım ve turizm işletme belgeli turistik tesisler ile hizmete yönelik yapılar dışında yapılaşma yasağı, III. derece doğal sit alanlarında ise, belli ölçüler ve kısıtlamalar çerçevesinde konut kullanımı mümkün olabilmektedir.

2.2. Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Kamulaştırılması

2.2.1. Genel Olarak

Korunması gerekli kültür varlığı olarak koruma altına alınan taşınmazların ya da parsellerin, kamulaştırılması 2863 sayılı Kanun'da özel bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 15. maddesinde taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının kamulaştırılması düzenlenmiştir (Topçu, 2011: s.30). Buna göre;

“Taşınmaz kültür varlıkları ve bunların korunma alanları, aşağıda belirlenen esaslara göre kamulaştırılır:

a) Kısmen veya tamamen gerçek ve tüzelkişilerin mülkiyetine geçmiş olan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları⁷⁹ 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 Müdürlüğüince 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.

⁷⁹ Umar'a göre bu ifade yanlıştır, zira taşınmaz kültür ve tabiat varlığının kendisi zaten devletin mülkiyetindedir. Devletin kendi mülkiyeti altındaki nesneyi kamulaştırması diye bir şey olamaz, (Umar, 2004: s. 24).

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,⁸⁰ 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 parsele 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”.

Kanun maddesinden korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının hepsinin kamulaştırılabileceği anlamı çıkabilecekse de, kamu mallarının kamulaştırmaya tabi olmayacağı, özel mülkiyette olanların ise yeteri kadarının kamulaştırmaya tabi olacağının göz önünde tutulması gerekmektedir (Özel, 2005: s.128; Sancakdar, 2012: s.467). Kamulaştırma işleminin koruma amaçlı imar planına göre yapılması gerekmektedir.

Danıştay sit alanı ilanı suretiyle hukuki el atmada, dava konusu olayın içeriğine göre kamulaştırmamız el atmanın şartlarının oluşup oluşmadığının ve dava konusu taşınmazın statüsü de ortaya konulmak suretiyle taşınmazın kamulaştırması zorunlu bir taşınmaz olup olmadığının ortaya konulması suretiyle tazminat istemi hakkında bir karar verilmesi gerektiğini vurgulayarak sit alanında yer alan tüm taşınmazların hukuki el atma nedeniyle kamulaştırılmasının zorunlu olmadığını belirtmiştir.

⁸⁰Anayasa Mahkemesinin 3/7/2014 tarihli,E:2014/50, K:2014/124 sayılı kararıyla bu bendin ilk cümlesinde yer alan, “...aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin başvurusu ve karşılığında önerilen parsellerin tamamının kabulü koşuluyla,...” ibaresi iptal edilmiştir.

Danıştay 6. Dairesi 19.06.2015 gün ve E:2014/7813; K:2015/4418 sayılı kararında, "...Anayasa'nın 35. maddesinde: "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." kuralına yer verilmiş; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı vurgulanmıştır.

Keza Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygun bulunan ve iç hukukun bir parçası halini alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 nolu Ek Protokolünün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesinde de: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasadaki öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmü yer almıştır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin 29.12.1999 tarihli, E:1999/33, K:1999/51 sayılı kararıyla; 3194 sayılı İmar Kanununun 13. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları iptal edilmiş, iptal kararının gerekçesinde, "Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak ayırık durumlarda ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir.

Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez.

Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün

kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.

3194 sayılı Yasanın 13. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında imar planlarında, resmi yapı, okul, cami, yol, meydan gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlerin, imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şeklinin devam edeceği öngörülmüştür. Yasanın 10. maddesinde de belediyelerin, imar plânlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde bu planı uygulamak üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlayacakları belirtilmiş, ancak Yasada bu plânların tümünün hangi süre içinde programa alınarak uygulanacağına ilişkin bir kurala yer verilmemiştir. 13. maddenin birinci fıkrası uyarınca imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlerin mevcut kullanma şekillerinin ne kadar devam edeceği konusundaki bu belirsizliğin, kişilerin mülkiyet hakları üzerinde süresi belli olmayan bir sınırlamaya neden olduğu açıktır.

İmar plânlarının uygulamaya geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında mülkiyet hakkının sınırlanmasının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönü bulunmamakta ise de, itiraz konusu kuralın neden olduğu belirsizliğin kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirmesi, sınırlamayı aşan hakkın özüne dokunan bir nitelik taşımaktadır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de 23.09.1981 günlü Sporrong ve Lönnroth kararında, kamulaştırma izni ile inşaat yasağının uzun bir süre için öngörülmüş olmasının, toplumsal yarar ile bireysel menfaat arasındaki dengeyi bozduğu sonucuna varmıştır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasanın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir." nitelemelerine yer verilmiştir.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin sözü edilen kararında da atıf yapılan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 23.09.1981 tarihli, 7151/75 sayılı Sporrong ve Lönnroth – İsveç kararında ise Mahkeme; başvurucuların taşınmazlarının uzun bir süre inşaat yasağı kapsamında tutulmasını ve bu sürede kamulaştırma yapılmamasını mülkiyet hakkına müdahale olarak kabul etmiş, bu durumun müdahaleyi ağırlaştırdığı kanaatine vararak, kararın devamında, başvurucuların mülkiyet haklarını kullanmalarının Sporrong Miras Şirketi olayında toplam 25 yıl, Bayan Lönnroth olayında on iki yıl engellendiğini, bu bağlamda uzatılmış yasakların mülk sahipleri üzerinde yarattığı olumsuz sonuçları hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir

Devlette olması gereken durumla bağdaştırılabilir görmediğini kaydetmiş, bu yasakların yarattığı durumun mülkiyet hakkının korunması ile genel menfaatin gerekleri arasında sağlanması gereken dengeyi bozduğunu, başvuruçuların hukuki durumlarının gerekli dengenin bulunmamasına yol açtığını vurgulamış, sonuçları inşaat yasakları ile ağırlaştırılmış olan kamulaştırma izinlerinde (izin verilmemesi) her iki başvuruçu yönünden 1 nolu Ek Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 3. maddesinde: "Bu Kanunda geçen tanımlar ve kısaltmalar şunlardır:

a) Tanımlar:

(1) (Değişik:14/7/2004 – 5226/1 md.) "Kültür varlıkları"; tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklardır.

(2) "Tabiat varlıkları"; jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerlerdir.

(3) "Sit"; tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlardır.

(13) "Doğal (tabii) sit"; jeolojik devirlere ait olup, ender bulunmaları nedeniyle olağanüstü özelliklere sahip yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlardır." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 6. maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının neler olduğu belirlenmiştir. Kanuna göre, korunması gerekli tabiat varlıkları ile 19. uncu yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlar, belirlenen tarihten sonra yapılmış olup önem ve özellikleri bakımından Kültür ve Turizm Bakanlığı'na korunmalarında gerek görülen taşınmazlar, sit alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları, milli tarihimizdeki önlemleri sebebiyle zaman kavramı ve tescil söz

konusu olmaksızın Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar ve tesbit edilecek alanlar ile Mustafa Kemal ATATÜRK tarafından kullanılmış evler korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı olarak sayılmıştır. Anılan maddenin devam eden fıkralarında, sayma suretiyle korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı örnekleri sıralanmıştır.

Anılan Kanun'un 7. maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tespit ve tesciline ilişkin hükümler getirilmiş, 8. maddesinde korunma alanlarının tespiti ve bu alanlarda inşaat ve tesisat yapılıp yapılmayacağı konusunda koruma kurullarının yetkili olduğu belirtilmiş, 9. maddesinde de korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları, koruma alanları ve sit alanlarında inşai ve fiziki müdahalede bulunma yasağı getirilmiş, hangi eylemlerin inşai ve fiziki müdahale olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun "Kamulaştırma" başlıklı 15. maddesinin (a) bendinde "Taşınmaz kültür varlıkları ve bunların korunma alanları, aşağıda belirlenen esaslara göre kamulaştırılır: 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." hükmü yer almaktadır.

Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'nun doğal (tabii) sitler, koruma ve kullanma koşulları ile ilgili 19.06.2007 tarihli ve 728 sayılı ilke kararı'nda:

"1- I. Derece Doğal (Tabii) Sit: Bilimsel muhafaza açısından evrensel değeri olan, ilginç özellik ve güzelliklere sahip olması ve ender bulunması nedeniyle kamu yararı açısından mutlaka korunması gerekli olan, korumaya yönelik bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak alanlardır.

Bu alanlarda, bitki örtüsü, topografya, silüet etkisini bozabilecek, tahribata yönelik hiçbir eylemde bulunulamayacağına, ancak;

a) Kesin yapı yasağı olmakla birlikte, resmi ve özel kuruluşlarca zorunlu olan alanlarda, teknik altyapı hizmetleri (kanalizasyon, açık otopark, telesiyej, teleferik, içme suyu, enerji nakil hattı, telefon hattı, doğalgaz hattı, GSM baz istasyonu ve benzeri) uygulamalarının koruma bölge kurulunun uygun göreceği şekliyle yapılabileceğine,

b) 1/25.000 ölçekli Çevre Düzeni Planı veya 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı doğrultusunda hazırlanacak projesine göre ilgili koruma kurulundan izin almak koşulu ile halka açık rekreasyon amaçlı günübirlik tesisler (lokanta, büfe, kafeterya, soyunma kabinleri, wc, gezi yolu, açık otopark ve benzeri) ile alanın ve çevrenin özelliklerinden kaynaklanan faaliyetlerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla yönelik yapıların (iskele, balıkçı barınağı, bekçi kulübesi ve benzeri) yapılabileceğine, ...

f) Doğal dengenin devamlılığının sağlanması amacıyla ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşleri doğrultusunda alanın özelliğinden kaynaklanan faaliyetlerin koruma kurulu izni doğrultusunda sürdürülebileceğine " karar verilmiştir. Bu kararda taşınmazdan bu haliyle ne şekilde yararlanılıp yararlanılamayacağına yönelik ilkeler belirlenmiştir.

Aynı Kanun'un 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 17. maddesinin a bendinin ikinci fıkrasında "Koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar, koruma bölge kurulu tarafından üç ay içinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları belirlenir. Belediyeler, valilikler ve ilgili kurumlar söz konusu alanda üç yıl içinde koruma amaçlı imar planı hazırlatıp incelenmek ve sonuçlandırılmak üzere koruma bölge kuruluna vermek zorundadır. (değişiklik öncesinde bu süre iki yıl olarak düzenlenmişti) Üç yıllık süre içinde zorunlu nedenlerle plan yapılamadığı takdirde koruma bölge kurulunca gerekçeli olarak bu süre uzatılabilir. Uzatılan süre içerisinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları uygulanır." hükmüne; aynı maddenin b bendinde " Koruma amaçlı imar plânlarıyla kesin yapılaşma yasağı getirilen sit alanlarında bulunan gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlar malikin başvurusu üzerine, belediye ve il özel idaresine ait taşınmazlarla takas edilebilir." hükmüne; aynı Kanun'un 15. Maddesinin (f) bendinde " (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, (...) 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 parsele 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 hükümlerle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen kuralların birlikte değerlendirilmesinden, kısmen veya tamamen özel mülkiyete geçmiş olan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve koruma alanlarının Bakanlığın hazırlayacağı bir program dahilinde kamulaştırılacağı, uygulama imar planına göre hazırlanacak projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla kamulaştırma yapılacağı, ayrıca bu statüde bulunan taşınmazların kullanılmasından yararlanmak hususunda yasal sınırlamalar yanında belli koşullar dahilinde kullanıma izin verildiği, sit alanı ilan edilen ve koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen taşınmazlar için takas talebinde bulunulabileceği, takas işlemine ilişkin usul ve esasların yönetmelikte düzenleneceği, takas talebinin kabul edilebilmesi için taşınmazın sit alanında olması ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı bulunmasının gerektiği, kanun hükmü gereği plan yapmaya yetkili idarelere sit alanı ilanından itibaren belirli bir sürede koruma amaçlı imar planını yapma zorunluluğu getirildiği görülmektedir.

Öncelikle, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların korunma alanları, sit alanlarından farklılık arz etmektedir. Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı örnekleri 2863 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde ayrı ayrı sayılarak (örneğin, kaya mezarlıkları, höyükler, tümülüsler) somutlaştırılmış, ancak sit alanları koruma statü ve dereceleri farklılık arz etmekle birlikte hazırlanacak bilimsel raporlar doğrultusunda tarihi, kültürel veya tabiat güzelliklerinin alanın bütünselliğiyle beraber koruma altına alındığı alanı ifade etmektedir. Bu ayrımın bir sonucu olarak gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyetine geçmiş olan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları için Kanun'un 15.

maddesinin a fıkrasında taşınmazların program dahilinde kamulaştırılması esası getirilmiş, ancak sit alanında bulunan ve gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyetine geçmiş olan taşınmazlar için kamulaştırma esası benimsenmemiş, bunun yerine aynı maddenin (f) bendinde takas imkanı getirilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca, taşınmaz kültür varlığı, taşınmaz tabiat varlığı ve bu varlıkların korunma alanları ayrı ayrı tanımlanmış, korunması gereken taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının koruma kurullarınca tescil edileceği belirlenmiş, bu eserlerin ve üzerinde bulunduğu arzın Bakanlıkça hazırlanacak programlar doğrultusunda kamulaştırılacağı hüküm altına alınmıştır. Kısmen veya tamamen özel mülkiyete geçmiş olan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve korunma alanlarının korunmasındaki kamu yararı, tarihi ve kültürel öneme sahip eserlerin sergilenerek tanıtılması, milli değerlerin korunarak gelecek nesillere bilgi aktarılması ve kültür turizmine katkı sağlayarak ülke ekonomisine fayda getirmesidir. Sit alanının korunmasındaki kamu yararında ise alanın görsel bütünlüğüyle beraber ele alınarak tarih öncesinden günümüze gelen medeniyetlerin yaşadıkları çağın sosyal, ekonomik ve mimari özelliklerini yansıtan kent veya kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak görüldüğü ve önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerleri veya çevre, ekoloji veya jeoloji gibi bilim dallarında uzmanlaşan kişiler tarafından alanın tabiat güzelliğinin korunması gerektiğine dair bilimsel raporlar ışığında açıklanan mekansal durumu ifade eder. Sonuç itibariyle korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bir değeri ifade ettiği, sit alanının ise arz üzerindeki statüyü ifade ettiği söylenebilir.

Bu durumda, kesin inşaat yasağı bulunan ve I. derece doğal sit alanı ilan edilen, özel mülkiyete konu taşınmazların malikleri tarafından nasıl kullanılacağı, tarımsal faaliyetler gibi gelir getirici faaliyetlerde bulunup bulunulmadığı, taşınmazın satışı, kiraya verilmesi gibi özel hukuktan kaynaklanan hak ve menfaatlerin kullanılıp kullanılmadığı gibi hususların olayın özelliğine göre ortaya konulması gerekmektedir. Dolayısıyla, taşınmazdan hiçbir şekilde tasarruf etme imkanı kalmadığı ortaya konulan hususlarda mülkiyet hakkının kamu otoritesi tarafından süresi belirsiz biçimde kısıtlandığında şüphe yoktur. Ancak, hukuki ve filli durumu itibariyle taşınmazın hiçbir şekilde sit statüsünde olmadığı varsayımında, mülkiyet hakkının kullanılması ve taşınmazdan yararlanma imkanı olmayan ve sit alanının bütünselliği nedeniyle sit alanından çıkarılması uygun olmayan taşınmazlarda

mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğinin olaya göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık, kesin yapılaşma yasağı bulunan I. derece doğal sit alanında kalan taşınmazın uzun müddet kamulaştırılmadığından bahisle kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat talebinin reddine ilişkin işlemde kaynaklanmaktadır. Böyle bir durumda, dava konusu olayın içeriğine göre kamulaştırmaz el atmanın şartlarının oluşup oluşmadığının ve dava konusu taşınmazın statüsü de ortaya konulmak suretiyle taşınmazın kamulaştırması zorunlu bir taşınmaz olup olmadığının ortaya konulması suretiyle tazminat istemi hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

Olayda, davacının dava konusu taşınmazları 06.09.1990 günlü tapuda satış işlemiyle satın alındığı, anılan taşınmazların da bulunduğu alanın İzmir II. nolu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun 14.12.1994 tarihli ve 4448 sayılı kararıyla I. Derece doğal sit olarak belirlendiği ve anılan kararın 22.02.1995 tarihli ve 953 sayılı yevmiye numarasıyla tapuya şerh edildiği, sit alanı ilanından bu yana koruma amaçlı imar planı yapılmadığı, davacı tarafından 23.12.2002 ve 27.06.2011 gününde yapılan başvurularıyla birlikte en son 31.05.2012 gününde yapılan başvuruların birlikte değerlendirilmek üzere Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na iletilmesine karar verildiği, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü'nün 26.07.2012 tarihli ve 5406 sayılı kararıyla yönetmelik çalışmalarının devam ettiği, trampa ve kamulaştırmaya ilişkin taleplerin yapılacak çalışmalar sonucunda program dahilinde değerlendirileceğine karar verildiği, bu karar üzerine dava konusu taşınmaza hukuken (kamulaştırmaz) el atma nedeniyle oluşan zararın tazmini istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Taşınmazların değerinin tespiti amacıyla yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesinde, Aydın ili, Söke ilçesi, Doğanbey Köyü, 84 parsel Acısu mevkiinde, 127 parsel ise Sülüklü mevkiinde olduğu, taşınmazların 1.derece doğal sit alanı içinde kaldığı, taşınmaz ve yakın çevresinde hiçbir alt yapı (yol, elektrik, su vb) bulunmadığı, taşınmazların cinsinin tapu kaydında tarla olduğu, keşif anında tamamen boş ve tarım arazileri gibi bakımlı olmadığı, düz zemin olan, 84 parselin denizin gelgit alanında kalabileceği, 127 parsel ise düz olup, dere yatağına teğet olduğu, su taşkın riskine maruz kalabileceği, her iki parselde de tarımsal faaliyetin yapılmadığı, taşınmazın sit alanında kaldığının belirlenmesinin taşınmazın değerini olumsuz yönde etkileyen bir durum yarattığı, şeklinde tespit ve değerlendirmelerde

bulunulmuştur. Bu tespitler dikkate alındığında davacının taşınmazlardan yeryüzü şartlarından dolayı tasarruf etme imkanının bulunmadığı, tarım arazisi vasfında olmayan, denizin gelgit alanında bulunan ve su taşkın riskinin bulunduğu alanda davacı tarafın nasıl bir zarara uğradığını ispat etme yükümlülüğünde olduğu, bu yükümlülüğünün yerine getirilmediği, taşınmazın kullanılmamasından kaynaklanan bir zarardan bahsedilemeyeceği, bilirkişi raporunda taşınmazın sit alanı olmasından bağımsız düşünülerek civardaki metrekare fiyatları ile taşınmazın yüz ölçümünün çarpılması suretiyle bir değere ulaşıldığı görülmektedir.

Bu durumda, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca idarelerin sit alanlarında kamulaştırma yapma zorunluluğunun bulunmadığı, ancak bu statüde bulunan taşınmazlar için hazine taşınmazlarıyla takas imkanının sunulması için koruma amaçlı imar planı bulunması gerektiği, koruma amaçlı imar planı yapımı için idarelere sit ilanından bu yana belli bir yasal süre tanındığı, esasen uyuşmazlığa konu taşınmazın kamulaştırılması zorunlu bir statüde bulunmadığı ve bu nedenle kamulaştırmaz el atma nedeniyle oluşan bir zarardan bahsedilemeyeceğinden davanın reddine karar verilmesi gerekirken aksi yönde verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.” gerekçesiyle yerel Mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.

Danıştay 6. Dairesi 13/11/205 gün ve E:2015/4974; K:2015/6691 sayılı kararında ise, “...Bu durumda, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca idarelerin sit alanlarında kamulaştırma yapma zorunluluğunun bulunmadığı, ancak uyuşmazlığa konu olayda, trampa için gerekli olan koruma amaçlı imar planı kapsamında ve inşaat yasağı getirilen 1. derece arkeolojik sit alanında bulunma koşullarına sahip davacı taşınmazları için davacı tarafından 5.11.2012 tarihinde trampa talebinde bulunularak sorumluluğunu yerine getirilmesine rağmen, bu güne kadar trampa işlemlerinin gerçekleştirilmemesi sonucu kamulaştırılma için yapılan başvurunun da ödenek yetersizliği nedeniyle reddedildiği, 1998 tarihinden itibaren davacının taşınmazlarının 1. derece arkeolojik sit alanında bulunması nedeniyle kesin inşaat yasağı getirilmesinden dolayı mülkiyet hakkının süresi belirsiz şekilde kısıtlandığı anlaşıldığından; İdare Mahkemesince hükme esas alınan ve Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesi hükümlerine göre ve dava konusu taşınmazın cinsi, nevi, emsal nitelikteki taşınmazların nitelik ve satış fiyatı, emlak vergisine esas değeri gibi kriterler doğrultusunda usulüne uygun olarak hazırlanan bilirkişi raporuna göre tespit edilen, arkeolojik sit alanına isabet eden taşınmazların

bedelinin tazminat olarak ödenmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.” gerekçesiyle yerel Mahkeme kararını onamıştır.

Yüksek Mahkeme’ce idarelerin sit alanlarında bulunan taşınmazları kamulaştırma yapma zorunluluğunun bulunmadığı belirtilmekte ise de, kanaatimizce, Kanun’un 3. maddesinde tabiat varlığının ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli değerler olduğunun belirtilmiş olması, sit’in tanımında tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlara yer verilmiş olması ve kamulaştırmayı düzenleyen 15. maddede, taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanlarının Kültür ve Turizm Bakanlığı’na hazırlanacak programlara uygun olarak kamulaştırılacağı belirtilmesi karşısında sit alanlarında kamulaştırma yapma zorunluluğunun bulunmadığı görüşünün kabulü mümkün değildir. Yetkili idarelere 2863 sayılı Kanun’un 15. maddesi ile kamulaştırma yetkisi ve özel mülkiyete konu taşınmazı başka Hazine arsa veya arazileri ile değiştirme (takas-trampa) yetkisi tanınmıştır. İdare kamulaştırma veya takas yapma haklarından birini kullanabilecek iken, sit alanlarında kamulaştırma yapılamayacağı, sadece mülkiyet hakkının özüne dokunma halinde bedelin tazminat olarak ödenmesi gerektiği görüşünün yerinde olmadığı, idareye verilmiş olan yetkinin yorumla sınırlandırılmış olduğu görülmektedir.

2.2.2. Kamulaştırma Yapmaya Yetkili İdare

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nda yer alan idareler tarafından, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının, parsellerinin ve koruma alanlarında bulunan taşınmazların kamulaştırılması mümkündür. Kamulaştırma yapacak idare, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik olarak o taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının koruma görevleriyle olan ilgilerine göre belirlenir. Kanunda belirtilmiş olan idareler, kendi faaliyet alanı ve kapsamı içerisinde taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına katkı sağlanması ihtiyacının doğması halinde, özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazları kamulaştırma yoluna giderler.

2863 sayılı Kanun’da hangi idarelerin kamulaştırma yetkisine sahip olduğu düzenlenmiştir (m. 15). Buna göre,

- *Kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri ve mahallî idare birlikleri*, tescilli taşınmaz kültür varlıklarını, koruma bölge kurullarının belirlediği fonksiyonda kullanılmak kaydıyla kamulaştırabilirler⁸¹.

- *Vakıflar Genel Müdürlüğü*, 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 kamulaştırılmalarını yapabilir.

- *Belediyeler*, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunma alanları, imar planında yola, otoparka, yeşil sahaya rastlıyorsa bunların kamulaştırmasını yapabilirler.

- *Sair kamu kurum ve kuruluşlar*, bakım ve onarım ile görevli oldukları veya kullandıkları bu gibi kültür varlıklarına ilişkin kamulaştırmayı yapabilirler.

Belirtelim ki 14.7.2004 tarih ve 5226 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle Bakanlık ve belli şartlar altında belediyelerin yanı sıra kamu kurum ve kuruluşlarına, il özel idarelerine ve mahalli idare birliklerine de koruma bölge kurullarının belirlediği fonksiyonda kullanmak şartıyla kamulaştırma yapabilme imkanı getirilmiştir (Topçu, 2011: s.30; Özel,2005:s.127-128).

Danıştay'a göre de “2863 sayılı *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 15.maddesinin (a) bendinde, kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri ve mahalli idare birliklerinin tescilli taşınmaz kültür varlıklarını, koruma bölge kurullarının belirlediği fonksiyonda kullanılmak kaydıyla kamulaştırabileceği hükme bağlanmıştır*”⁸².

2.2.3. Kamulaştırmanın Gerekçesi

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin kamulaştırma işlemlerinde, her bir yetkili idarenin gerekçesi farklı olacaktır. Zira idare, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını koruma faaliyetiyle bağlantısı bulunmayan idari faaliyetler gerekçe

⁸¹ “Uyuşmazlık konusu olayda, dava konusu belediye encümeni kararından sonra da olsa, 25.6.2005 günlü, 511 sayılı Eskişehir Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararı ile, tescilli kültür varlığı taşınmazın Eskişehir Büyükşehir Belediyesi Halkla İlişkiler Merkezi olarak kamulaştırılmasının uygun bulunduğu, anılan Kurul kararının idarece geri alınmadığı, yargı kararıyla da iptal edilmediği, bu durumdan Koruma Bölge Kurulu kararına uygun olanak tesis edilmiş olan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.”,D6D., E. 2009/11176, K. 2007/10464.

⁸²D6D., 17.11.2009, E. 2009/11176, K. 2007/10464.

göstererek, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının kamulaştırılması yoluna gidemez (Çolak, 2015: s.906).

Kanunda belirlenen idareler tarafından yapılacak kamulaştırmalar, ancak Kanunda yer alan gerekçeler doğrultusunda gerçekleştirilebilir.

2.2.3.1. Kültür ve Turizm Bakanlığı ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın Kamulaştırma Gerekçesi

Kültür ve Turizm Bakanlığı ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı⁸³, taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamakla görevli olan idari birimdir⁸⁴. Buna göre taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması amacıyla yapılacak kamulaştırmalar, ilgili Bakanlık tarafından yapılacaktır.

Bakanlık taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin yapacağı kamulaştırma işleminde bu varlıklara ilişkin koruma gerekliliğini ortaya koymak zorundadır. Bu nedenle hangi nedenle kamulaştırma yoluna gidiliyorsa bunun ortaya konulması ve açıklanması gerekmektedir.

2863 sayılı Kanun m. 15'deki "*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*" hükmüne göre Bakanlığın kamulaştırma yapabilmesi bu varlıkların korunması gerekliliğinin oluşması ve buna uygun programın hazırlanmış olması gerekir.

⁸³ 8.8.2011 tarih ve 648 sayılı KHK'nin 51. maddesi ile 2863 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. madde ile taşınmaz tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanlarında Çevre ve Şehircilik Bakanlığı görevli ve yetkili bakanlık olarak belirlenmiştir.

⁸⁴ Kültür ve Turizm Bakanlığının görevleri şunlardır:

- a) Millî, manevî, tarihî, kültürel ve turistik değerleri araştırmak, geliştirmek, korumak, yaşatmak, değerlendirmek, yaymak, tanıtmak, benimsetmek ve bu suretle millî bütünlüğün güçlenmesine ve ekonomik gelişmeye katkıda bulunmak,
- b) Kültür ve turizm konuları ile ilgili kamu kurum ve kuruluşlarını yönlendirmek, bu kuruluşlarla işbirliğinde bulunmak, yerel yönetimler, sivil toplum kuruluşları ve özel sektör ile iletişimi geliştirmek ve işbirliği yapmak,
- c) Tarihî ve kültürel varlıkları korumak,
- d) Turizmi, millî ekonominin verimli bir sektörü haline getirmek için yurdun turizme elverişli bütün imkânlarını değerlendirmek, geliştirmek ve pazarlamak,
- e) Kültür ve turizm alanlarında her türlü yatırım, iletişim ve gelişim potansiyelini yönlendirmek,
- f) Kültür ve turizm yatırımları ile ilgili taşınmazları temin etmek, gerektiğinde kamulaştırmak, bunların etüt, proje ve inşaatını yapmak, yaptırmak,
- g) Türkiye'nin turistik varlıklarını her alanda tanıtıcı faaliyetler ile her türlü imkân ve araçlardan faydalanarak kültür ve turizmle ilgili tanıtma hizmetlerini yürütmek,
- h) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak, www.kultur.gov.tr, (E.T., 21.08.2013).

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması amacı dışında, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının kamulaştırılması söz konusu olduğunda, kamulaştırma Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na uygun olmayacaktır⁸⁵. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda yer alan gerekçenin bulunmaması durumunda, bu doğrultuda kamulaştırma yapılamayacaktır (Çolak, 2015: s.907).

- Bakanlığın Kanun'da yer alan kamulaştırma gerekçesinin dışında, taşınmaz kültür ve tabiat varlığı olarak koruma altına alınan taşınmazları genel kamulaştırma yöntemiyle kamulaştırılması mümkün müdür? Bu konuya ilişkin olarak öğretilerde Çolak, Taşınmaz kültür ve tabiat varlığı olarak koruma altına alınan değerlerin, koruma tedbirlerinin dışında, farklı bir gereklilik doğrultusunda kamulaştırılması yolunun açılması durumunda, koruma tedbirlerinin etkinliğini kaybetme riski bulunduğunu belirtmektedir (Çolak, 2015: s.907).

⁸⁵ “2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun taşınmaz kültür varlıkları ve bunların koruma alanlarının kamulaştırılma esaslarına ilişkin 15.maddesinin (a) fıkrasında; kısmen veya tamamen gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyetine geçmiş olan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları koruma alanlarının Kültür ve Turizm Bakanlığı'nca hazırlanacak programlara uygun olarak kamulaştırılacağı, koruma amaçlı imar planında kültürel amaçlara ayrılan tescilli yapıların bu amaçla onarılıp değerlendirilmesi kaydıyla koruma kurullarının kararı ve Bakanlığın tasdiki ile belediyelerce kamulaştırılabileceği, amacına uygun kamulaştırma yapılmadığının tesbit edildiği takdirde yetkinin geri alınacağı, hükmü yer almıştır. 2863 sayılı Yasanın anılan hükmü, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile koruma alanlarının kamulaştırılmasına ilişkin genel yetkiyi Bakanlığa vermiş, belediyelere ise koruma kurulu ve Bakanlığın izni ve denetimi altında koruma amaçlı imar planında kültürel amaçlara ayrılan tescilli yapıların bu amaçla onarılıp değerlendirilmesi kaydıyla kamulaştırma yetkisi tanımıştır. Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazın 26.4.1984 günlü, 242 sayılı, 6.8.1992 günlü 3895 sayılı koruma kurulu kararlarıyla korunması gerekli kültür varlığı olarak tescil edildiği, koruma derecesinin II.grup olarak belirlendiği, İzmir İl Kültür Müdürlüğü'nün, eski eser tescilli binanın restore edilerek kültürel hizmetlerde kullanılacağı, bu nedenle 2942 sayılı Yasa gereği kamu yararı kararı alınması istemiyle valiliğe yaptığı başvuru üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır. Eski eser niteliğindeki yapıların tespit ve tescil edilmesindeki temel amaç bu yapıların korunması olduğuna ve bu amacın gerçekleştirilmesi doğrultusunda korunmasının yanında bu varlıkların değerlendirilmesi için zamanlık dalları geliştirilip kriterler saptanarak yasal düzenleme ve kurumsal örgütlenmelere gidildiğine göre yapının korunarak gelecek nesillere aktarılması ile kültürel hizmetlere kanalize edilmesi amacıyla tescil kararı ile yetinilmeyerek, bizzat tescil kararını veren makam tarafından kullanılmak üzere kamulaştırılabileceği açıktır. Bu itibarla, koruma kurulunun uyuşmazlık konusu yapının eski eser olarak tesciline ilişkin kararı kamu yararı kararı niteliğinde ve bu yararın varlığını belirten bir karar olduğundan, İl İdare Kurulundan tekrar kamu yararı kararı alınmaksızın Bakanlıkça kamulaştırma işlemlerine başlanması yeterlidir” **D6D.**, 23/01/1995, E. 1994 / 3699, K. 1995 / 368, www.hukukturk.com, (E.T. 23.09.2013).

2.2.3.2. Vakıflar Genel Müdürlüğünün Kamulaştırma Gerekçesi

Vakıflar Genel Müdürlüğü, taşınmaz ve taşınır kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusunda görevli olan idarelerden biridir⁸⁶. Vakıflar Genel Müdürlüğü, yönetim ve denetimi altında bulunan vakıfların idaresinde bulunan ve çoğu kültür ve tabiat varlığı olarak korunması gereken değerlerin, yönetilmesi, korunması, bakım ve onarımlarının sağlanması gibi görevleri yerine getirmektedir.

2863 sayılı Kanun'un 15. maddesinde Müdürlüğün bu görevleri doğrultusunda kamulaştırma yoluna gidebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre “*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*”.

2863 sayılı Kanun, Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yapılacak taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve buldukları veya koruma alanlarında bulunan parsellerin kamulaştırılmasında, bu taşınmazların “*menşeinin vakıf olması*” koşulunu getirmiştir. Bir diğer ifadeyle, Vakıflar Genel Müdürlüğü, ancak eskiden vakıf olan ve sonradan el değiştirmiş yerlerin kamulaştırılması konusunda yetkilidir. Kamulaştırma kararı verilirken, resmi kayıtlardan, taşınmazların kökeninin vakıflara ait olduğunun tartışmasız bir şekilde ortaya konulması gerekir (Çolak, 2015: s.908).

2.2.3.3. Belediyelerin Kamulaştırma Gerekçesi

Belediyeler hem 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'ndan hem de belediye kanunlarından kaynaklanan kamulaştırma yetkisine sahiptirler. Bu sebeple her iki sebepten kaynaklanan kamulaştırma yetkisini ayrı ayrı incelemekte fayda vardır.

⁸⁶ Vakıflar Genel Müdürlüğü, 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu'nun 35. Maddesine göre “*Bu Kanun ile kendisine verilen görevleri yerine getirmek üzere, kamu tüzel kişiliğini haiz Başbakanlığa bağlı Vakıflar Genel Müdürlüğü kurulmuştur.*

Başbakan, Genel Müdürlüğün yönetimi ile ilgili yetkilerini gerekli gördüğü takdirde görevlendireceği Başbakan Yardımcısı vasıtasıyla kullanabilir.

Vakıflar Genel Müdürlüğü, merkez ve taşra teşkilâtından oluşur.

Genel Müdürlüğün merkezi Ankara'dadır”. Aynı Kanun'un 36. Maddesinde de Müdürlüğün görevleri düzenlenmiştir.

2.2.3.3.1. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na Göre Belediyelerin Kamulaştırma Yetkisi

Belediyelerin taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin kamulaştırma yetkisi⁸⁷, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda planlarda ortak kullanım

⁸⁷ “5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte bulunan 4. maddesinde "İl özel idaresi ve belediyelerin, yenileme alanı ilan edilen yerlerdeki taşınmazlar üzerinde, her türlü yapılaşma, kullanım ve işletme konularında proje tamamlanuncaya kadar geçici kısıtlamalar uygulayabileceği, yenileme alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolunun esas olduğu, anlaşma sağlanamayan hallerde gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazların ilgili İl Özel İdaresi ve belediye tarafından kamulaştırılabileceği, bu Kanun uyarınca yapılacak kamulaştırmaların 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlı kamulaştırma sayılacağı, tapuda mülkiyet hanesi açık olan taşınmazlar ile varisi belli olmayan, kayyım tayin edilmiş, ihtilaflı, davalı ve üzerinde her türlü mülkiyet ve mülkiyetin gayri aynî hak tesis edilmiş olan taşınmazlar için de aynı madde hükümlerine göre kamulaştırma işlemlerinin yürütüleceği, kamulaştırma işlemlerinin yürütülmesinde il özel idareleri ve belediyelerin veraset ilanı çıkarttırmaya, kayyım tayin ettirmeye veya tapuda kayıtlı son malike göre işlem yapmaya yetkili oldukları, İl özel idareleri ve belediyelerin taşınmaz mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, uygun gördükleri takdirde satın alma, kat karşılığı ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ilgili maddelerinde düzenlenen intifa hakkı veya üst hakkı kurulması yolu ile sınırlı aynî hak tesis edebileceği, yenileme alanında kalan Hazineye ait taşınmazların başka bir işleme gerek kalmaksızın projeyi yürüten il özel idaresine ve belediyeye bedelsiz devredileceği, satış ve gelir getirici bir işe dönüştürüldüğünde proje ve uygulama giderleri çıktıktan sonraki gelirin yüzde yirmibeşinin Hazineye verileceği, devre ait işlemlerin il özel idaresi ve belediyenin talebi üzerine ilgili tapu sicil müdürlüğünce resen yapılacağı, bu işlemlerin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu, yenileme alanı ilan edilen yerlerde, yenileme projesi kapsamında kalan taşınmazların Hazineye satılamayacağı, kiraya verilemeyeceği, tahsis edilemeyeceği, yenileme alanlarında uygulanacak projelerin kamulaştırma, plân, proje ve yapım işlerinde kullanılmak üzere, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 12 nci maddesine göre oluşturulan Taşınmaz Kültür Varlıklarının Korunmasına Katkı Payı hesabından belediyelere aktarma yapılacağı, Milli Savunma Bakanlığına tahsisli arsa, arazi, yapı ve tesisler, 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu kapsamında bulunan yerler, sivil ve askeri hava alanları ve mania plânları kapsamında kalan yerler, mülkiyeti Milli Eğitim Bakanlığına ait bulunan okullar, mülkiyeti veya idaresi Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait bulunan taşınmazlar ile tapu kayıtlarında vakıf şerhi bulunan taşınmazlarda bu Kanun hükümlerinin nasıl uygulanacağını Milli Savunma Bakanlığı, ilgili bakanlık veya Vakıflar Genel Müdürlüğü ve il özel idaresi veya belediyece müştereken belirleneceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava Konusu Bakanlar Kurulu kararı, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27 nci maddesine göre aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar verilen haller kapsamında tesis edilmiş olduğundan kamulaştırma işlemi uygulanacak olan 2942 sayılı Yasanın 27. maddesinde öngörülen acelelik halinin uyumsuzlukta uygulanıp uygulanmayacağını değerlendirilmesi gerekmektedir.

Dosyada yer alan belgelerin incelenmesi bilgilerin değerlendirilmesi sonucunda 19.10.2006 günlü, 11296 sayılı Bakanlar kurulu kararı ile, 3.4.2006 günlü, 2006/10299 sayılı Bakanlar kurulu kararında yenileme alanı olarak belirlenen dört adet bölgenin sınırları içerisinde kalan dava konusu taşınmazın da arasında bulunduğu taşınmazların mülkiyet yönünden bölünmüş, yapı olarak harabe halini almış ve yıkılmaya yüz tutmuş, her an yıkılabilecek ve olası bir deprem anında büyük felaketlere yol açabilecek nitelikte oldukları, hayati tehlike ve risk taşıyan yapıların yenilenerek korunması ve yaşatılarak kullanılması amacıyla Fatih Belediye Başkanlığı tarafından acele kamulaştırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda yer alan mevzuat hükümleri uyarınca dava konusu alanda, acele kamulaştırma yapılması şartlarının olduğu ve taşınmazların acele kamulaştırılmasında kamu yararı bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, tesis edilen dava konusu Bakanlar Kurulu kararında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır”, **D6D.**, 30.9.2009, E. 2007/1116, K. 2009/8898.

alanlarında kalan taşınmazlarla sınırlı olarak kabul edilmiştir (Çolak, 2015: s.909). Kanun'un 15/c maddesine göre, “*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*”.

Söz konusu bu düzenlemeye göre, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu parseller ve bizzat taşınmazlar, belediyelerin kamulaştırma yetkisinin dışındadır. Belediyelerin kamulaştırma yetkisi sadece korunma alanlarında bulunan parsellerle ilgilidir. Bu yetkinin kullanılma gerekçesi de, koruma amaçlı imar planlarında, yol, otopark ve yeşil alanda kalıyor olma durumudur (Çolak, 2015: s.909).

Söz konusu bu düzenleme çerçevesinde belediyelerin kamulaştırma yetkisini kullanabilmesi için;

- Belediyelerin imar planlarını yapmış olması gerekmektedir. Buna göre, Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının koruma alanlarıyla sit alanlarının, koruma gereklerinin paralelliğinin yanında, belediyelerin kamulaştırma yetkisini kullanması bakımından bir birine benzediği dikkate alınarak, sit alanlarında belediyeler tarafından yapılacak kamulaştırmaların koruma amaçlı imar planlarının varlığına bağlı olduğunun kabulü gerekir (Çolak, 2015: s.910).

- Belediyeler tarafından kamulaştırma yetkisinin kullanılabilmesi için karara konu parsellerin imar planında ortak kullanıma ayrılmış alanlardan olması gerekmektedir.

2.2.3.3.2. Belediye Kanunu’nda Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarını Kamulaştırma Gerekçesi

Belediyeler, buldukları alanın mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamakla görevli kamu tüzel kişileridir⁸⁸. Belediyelerin görevlerinden bir tanesi de 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun⁸⁹ 14. maddesine göre belediyeler “*kültür ve tabiat varlıkları*

⁸⁸ Belediyelerle ilgili olarak bkz. Cüneyd **ALTIPARMAK** / M. Lamih **ÇELİK**, *Hukuki Açıdan 100 Soruda Yeni Büyükşehir Belediye Modeli*, Seçkin Yayınları, Ankara 2013; Gülüm Gürler **HAZMAN**, *Türkiye’de Yerel Düzeyde Kalkınma Hedefi ve Belediyeler*, Seçkin Yayınları, Ankara 2011; Şevki **PAZARCI**, *Belediye Meclislerinin Görevleri ve Yetkileri*, Seçkin Yayınları, Ankara 1995.

⁸⁹ **R.G.**, 13.07. 2005, **S.** 25874.

ile tarihi dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekanların ve işlevlerinin korunmasını sağlayabilir; bu amaçla bakım ve onarımını yapabilir, korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa"dır.

İşte belediyeler kendisine yüklenmiş olan ancak zorunlu olmayan bu görevlerini yerine getirirken, bir diğer ifade ile herhangi bir taşınmaz kültür ve tabiat varlığının korunması sırasında, kamulaştırma yoluna gidebilirler. Belediye Kanunu'na dayanılarak yapılacak kamulaştırmalarda, belediyelerin yetkisinin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin zorunlu olduğu açıktır. (Çolak, 2015: s.911).

2.2.3.4. Genel Kamulaştırma Gerekçesi

2863 sayılı Kanun'da yukarıdaki özel kamulaştırma yetkileri ve gerekçelerinin dışında genel bir kamulaştırma gerekçesine de yer verilmiştir. Kanun'un 15/a maddesine göre "*Kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri ve mahallî idare birlikleri tescilli taşınmaz kültür varlıklarını, koruma bölge kurullarının belirlediği fonksiyonda kullanılmak kaydıyla kamulaştırabilirler*".

Kanun'un söz konusu bu düzenlemesiyle hiçbir ayırım yapılmaksızın kamusal yetki kullanan mercilere taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusunda genel bir yetki tanınmıştır. Buna göre, idare, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını Koruma Bölge Kurulları⁹⁰ tarafından belirlenen fonksiyonlarda kullanma ve görev alanlarına giren konularda kullanmak üzere olması koşuluyla kamulaştırma yoluna gidebilecektir.

Koruma Bölge Kurulları tarafından taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının kullanılmasına ilişkin olarak belirlenmiş bulunan fonksiyonun, kamulaştırma yapan idarenin görev alanında bulunan bir fonksiyon olması zorunludur. Koruma Bölge Kurulu tarafından ibadethane fonksiyonu verilen bir yerin, belediye tarafından kamulaştırılmak istenmesi durumunda, koruma mevzuatı bakımından bu fonksiyon doğrultusunda kullanılmak koşuluyla herhangi bir idari birim tarafından kamulaştırılması mümkün olmakla birlikte, belediyelerin görev alanında bulunmayan

⁹⁰ Bu müdürlükler yakın zamana kadar Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Bölge Müdürlükleri olarak anılıyorlardı. 2011de yapılan bir düzenlemeyle taşınmaz Tabiat Varlıkları bu kuruldan alınarak yeni kurulan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın bünyesinde oluşturulan Tabiat Varlıkları Koruma Merkez ve Bölge Komisyonları'na verildi. Böylece kültür varlıkları ve tabiat varlıklarının korunması konusunda 2863 nolu yasa kapsamında farklı birimler karar yetkisine sahip oldu. Bu düzenleme, Türkiye'nin, 1972 yılında, ilk kabul eden ülkelerden biri olduğu UNESCO Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına İlişkin Sözleşmenin temel ilkesine aykırıdır, (Ünsal ve Pulhan, ty:s. 49).

bir konuda kamulaştırma yapması mümkün olmadığından, karar hukuka aykırı olacaktır (Çolak, 2015: s.912).

2.2.4. Kamulaştırmada Bedel Tespiti

Taşınmaz kültür varlığı olarak koruma altına alınan değerlerin kamulaştırılmasında, mülkiyet hakkının karşılığı olarak makul bir bedelin verilmesi gerekir. Zira bu Anayasa'dan kaynaklanan bir zorunluluktur. Bu sebeple, taşınmaz kültür varlıklarının kamulaştırılmasında, kıymet takdirinin yapılması önem arz etmektedir.

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 15. maddesine göre; kamulaştırılması yapılacak kültür varlığı taşınmazın kamulaştırma bedelinin belirlenmesinde, taşınmazın enderlik, eskilik ve sanat değeri dikkate alınmayacaktır (KTVKK m. 15/d). Bu düzenleme neticesinde tarihi eser olarak koruma altına alınmış taşınmazların kamulaştırılmasında soyut olarak binanın değeri hesaplanacaktır. Kamulaştırmaya konu taşınmazın, malzeme ve yapım tekniğine göre taşımakta olduğu değer, yapının bir başka örneğinin bulunmaması, maliklerin aile geçmişinden kalmış olması gibi durumları, ödenecek bedelin belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır (Çolak, 2015: s.912).

Belirtmek gerekir ki, taşınır ve taşınmaz kültür varlıkları bakımından kamunun eline geçmesi ve bedelinin belirlenmesi yönüyle farklılıklar bulunmaktadır. Kanun'un 25. maddesine göre taşınır kültür varlıklarının değerinin hesaplanmasında, enderlik, eskilik, sanatsal ve bilimsel değer ve benzeri noktalarda taşınmaza özgü durumlar dikkate alınarak bedel hesaplanması yoluna gidilecektir (KTVKK m.25). Taşınır kültür varlıklarının kolay nakledilebilir olması nedeniyle, Devlet müzelerine geçirilmesi konusunda piyasa koşullarına paralel bir yaklaşım sergilenmiş buna karşılık, taşınmaz kültür varlıklarının farklı şekilde değerlendirilmesi mümkün olmadığından ve kaçırılması mümkün olmadığından tarihi eser olarak koruma altına alınmasına neden olan nitelikleri bedel hesaplanmasında dikkate alınmamıştır (Çolak, 2015: s.913).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kozacıoğlu/ Türkiye davasında, taşınmazın gerçek değerinin tespitinde, mülkiyet hakkına müdahale ile izlenen kamu yararı amacı arasında oranlılık koşuluna dikkat edilmesi gerektiğini vurgulamıştır.⁹¹.

2.2.5. Kamulaştırmanın İzne Bağlı Olması Durumu

2863 sayılı Kanun'un 15. maddesinde yer alan “*Kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri ve mahallî idare birlikleri tescilli taşınmaz kültür varlıklarını, koruma bölge kurullarının belirlediği fonksiyonda kullanılmak kaydıyla kamulaştırabilirler*” hükmü taşınmaz kültür varlıkları konusunda genel bir yetkiyi düzenlemiştir⁹². Bu hüküm doğrudusunda kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri ve mahalli idare birlikleri, görev alanlarıyla ilgili konularda kullanmak üzere, taşınmaz kültür varlıklarını kamulaştırma yoluna gidebileceklerdir. Bu duruma yukarıda değindik.

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması amacı dışında bir amaçla yapılan kamulaştırmalarda, kamulaştırılacak taşınmaz Koruma Bölge Kurulları tarafından belirlenen fonksiyonda kullanılmak zorundadır. Taşınmaz kültür varlığının kamulaştırmasını yapacak idare, taşınmazı ancak Koruma Bölge Kurulu'nun uygun göreceği kullanım tarzına ve türüne uyduğu takdirde bu yola başvurabilecektir.

• ***İdareler tarafından yürütülecek faaliyetlerin, taşınmaz kültür varlığı olarak tescilli bulunan taşınmaza uygun fonksiyon ya da Koruma Bölge Kurulunca belirlenen fonksiyon olup olmadığına kim karar verecektir?***

Taşınmaz kültür varlığının kullanılabilceği fonksiyonun kamulaştırma amacıyla bağdaşıp bağdaşmayacağıının belirlenmesini, kamulaştırmayı yapan

⁹¹ **AİHM.**,Kozacıoğlu / Türkiye Davası, Başvuru No: 2334/03, <http://www.inhak.adalet.gov.tr>, (E.T., 16.09.2013).

⁹² 2004 yılında 2863 sayılı Kanun'da yapılan yasal düzenlemeler içerisinde göze çarpan bir başka düzenleme ise yerel yönetimlere, korunması gereken taşınmaz kültür varlıklarının kamulaştırılması alanında, tanınan yetkidir. 2863 sayılı Yasanın 15. Maddesine 5226 sayılı yasanın 7. Maddesiyle eklenen yeni bir hükümlerle, yerel yönetimlere doğrudan kamulaştırma yetkisi tanınmıştır. Buna göre bundan böyle yerel yönetimler, malikleri açısından ekonomik değer ifade etmediği veya varislerinden doğan problemler nedeniyle yıkılmaya ve yok olmaya terk edilen taşınmaz kültür varlıklarına sahip çıkabileceklerdir. Bundan sonra kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri ve mahallî idare birlikleri tescilli taşınmaz kültür varlıklarını, koruma bölge kurullarının belirlediği fonksiyonda kullanılmak kaydıyla kamulaştırma yapabileceklerdir. (Muzaffer DİLEK, *Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması, Yenilenmesinde Mülki İdare Amirleri ve Yerel Yönetimlerin Rolü*, İdarecinin Sesi, Temmuz-Ağustos, Y. 2011, s.62).

idarenin takdir etmesi durumunda, taşınmaz kültür varlıklarının korunmasında ciddi sorunlar ortaya çıkacağı öğretilmektedir. Bu durumda taşınmazın kamulaştırılması sonrasında kullanılması düşünülen fonksiyonun, Koruma Bölge Kurulu'nun taşınmaz için uygun gördüğü fonksiyonla uygun olup olmadığının denetlenmesi gerekecektir. Bu denetim Koruma Bölge Kurulları tarafından yapılacaktır. Kamulaştırma yapacak idare, kamulaştırma sürecinde, ilgili koruma bölge kuruluna müracaat etmek suretiyle, kamulaştırılmak istenen taşınmaz kültür varlıklarına ilişkin bilgileri içeren bir talepte bulunacak ve Koruma Bölge Kurulu'nun uygun görmesi durumunda kamulaştırma sürecine devam edebilecektir (Çolak, 2015: s.915).

2.3. Koruma Amaçlı İmar Planı

2.3.1. Genel Olarak

Koruma Amaçlı İmar Planları, hızla değişen yaşam koşulları, hızlı kentleşme, nüfus artışı, sanayileşme ve teknik gelişmelerle doğal ve kültürel varlıkların yok olmadan korunması, bakımı ve günümüz yaşamı ile bütünleştirilerek kullanılabilmesi amacı ile yapılan planlardır (Cebeci ve Çakılcıoğlu, 2003: s.18). Bira başka tanıma göre koruma amaçlı imar planı, uygulama imar planının detaylı analizlere dayanan ve ayrıntılı kararlar üreten plandır (Sancakdar, 2012: s.300).

Koruma amaçlı imar planlarının ne olduğu hem 2863 sayılı Kanun'da, hem de *Koruma Amaçlı İmar Planları ve Çevre Düzenleme Projelerinin Hazırlanması, Gösterimi, Uygulanması, Denetimi, Müelliflerine İlişkin Usul ve Esaslara Ait Yönetmelik*'te⁹³ açık ve net bir şekilde tanımlanmıştır.

2863 sayılı KTVKK'nın 3/a-8. maddesine göre “*Koruma amaçlı imar plânı; bu Kanun uyarınca belirlenen sit alanlarında, alanın etkileşim-geçiş sahasını da göz önünde bulundurarak, kültür ve tabiat varlıklarının sürdürülebilirlik ilkesi doğrultusunda korunması amacıyla arkeolojik, tarihi, doğal, mimari, demografik, kültürel, sosyo-ekonomik, mülkiyet ve yapılaşma verilerini içeren alan araştırmasına dayalı olarak; 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 stratejileri, koruma esasları ve kullanma şartları ile*

⁹³RG., 26.07. 2005, S. 25887.

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, hedefler, araçlar, stratejiler ile plânlama kararları, tutumları, plân notları ve açıklama raporu ile bir bütün olan nazım ve uygulama imar plânlarının gerektirdiği ölçekteki plânlardır”.

Yönetmelik’te ise koruma amaçlı imar planı, “Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca belirlenen sit alanlarında, alanın etkileşim geçiş sahasını da göz önünde bulundurarak, kültür ve tabiat varlıklarının sürdürülebilirlik ilkesi doğrultusunda korunması amacıyla arkeolojik, tarihi, doğal, mimari, demografik, kültürel, sosyo-ekonomik, mülkiyet ve yapılaşma verilerini içeren alan araştırmasına dayalı olarak; halihazır haritalar üzerine, koruma alanı içinde yaşayan hane halkları ve faaliyet gösteren iş yerlerinin sosyal ve ekonomik yapılarını iyileştiren, istihdam ve katma değer yaratan 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, altyapı tesislerinin tasarım esasları, yoğunluklar ve parsel tasarımlarını, yerel sahiplilik, uygulamanın finansmanı ilkeleri uyarınca katılımcı alan yönetimi modellerini de içerecek şekilde hazırlanan, hedefler, araçlar, stratejiler ile planlama kararları tutumları, plan notları ve açıklama raporu ile bir bütün olan nazım ve uygulama imar planlarının gerektirdiği ölçekteki planları” olarak tanımlanmıştır.

Hem Kanun’daki hem de Yönetmelik’teki tanımlardan yola çıkarak, koruma amaçlı imar planlarının amacının, koruma altına alınan alanda bulunan kültür ve tabiat varlıklarının oluşturduğu bütünlüğü bozmadan korunmasını sağlamak olduğunu anlamaktayız (Umar, 2004: s.18). Bir diğer ifade ile koruma amaçlı imar planları, taşınmaz ve taşınır kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlama amacını taşır. Sit alanı ilan edilmekle birlikte, alanda bulunan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının yanında, bir arada korunması gereken taşınır kültür ve tabiat varlıklarının korunması söz konusu olabileceğinden, bu doğrultuda koruma amaçlı imar planlarının taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının koruma amacına yönelmiş bir idari işlem olduğu konusunda tereddüt yoktur (Çolak, 2015: s.541).

2.3.2. Koruma Amaçlı İmar Planı Yapımı

2.3.2.1. Genel Olarak

Koruma amaçlı imar planları, hem imar konularını düzenlemekte, hem de kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlayacak tedbirleri belirlemektedir. Sit alanlarında gerçekleştirilecek planlamanın adı her ne kadar koruma amaçlı imar planı ise de, planın varlık nedeni ve temel fonksiyonu koruma tedbirlerinin belirlenmesidir (Çolak, 2015: s.504).

Varlık nedeni kültür ve tabiat varlıklarını korumak olan koruma amaçlı imar planlarının koruma doğrultusunda şekillendirilmesi gerekir. Koruma amaçlı imar planlamasında, planlama alanının nüfus, yapı ve kullanım yoğunluğunun kontrol altına alınmasını sağlayacak kurallar yer almalıdır.

Koruma amaçlı imar planının yapımı süreci 2863 sayılı KTVKK m. 17’de düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre “a) Bir alanın koruma bölge kurulunca sit olarak ilanı, bu alanda her ölçekteki plân uygulamasını durdurur. Sit alanının etkileşim-geçiş sahası varsa 1/25.000 ölçekli plân kararları ve notları alanın sit statüsü dikkate alınarak yeniden gözden geçirilerek ilgili idarelerce onaylanır.

Koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar, koruma bölge kurulu tarafından üç ay içinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları belirlenir. Belediyeler, valilikler ve ilgili kurumlar söz konusu alanda üç yıl içinde koruma amaçlı imar planı hazırlatıp incelenmek ve sonuçlandırılmak üzere koruma bölge kuruluna vermek zorundadır. Üç yıllık süre içinde zorunlu nedenlerle plan yapılamadığı takdirde koruma bölge kurulunca gerekçeli olarak bu süre uzatılabilir. Uzatılan süre içerisinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları uygulanır.

Sit alanlarına ilişkin tüm ölçeklerde yapılmış; koruma bölge kurullarının uygun görüşü alınarak yürürlüğe giren planların yargı kararları ile uygulamasının durdurulması veya iptal edilmesi halinde ilgili koruma bölge kurulunca geçiş dönemi yapılanma şartları yeniden belirlenir.

Koruma bölge kurulunda görüşülen ve uygun görülen koruma plânları onaylanmak üzere ilgili idarelere gönderilir.

İlgili idareler, koruma amaçlı imar planını en geç iki ay içinde görüşür ve varsa değişmesini istediği hususları koruma bölge kuruluna bildirir. Koruma bölge

kurulunda bu hususlar değerlendirilir ve kurul tarafından uygun görülen haliyle planlar ilgili idarelere onaylanmak üzere gönderilir. Planlar koruma bölge kurulunun uygun gördüğü şekliyle ilgili idarelerce altmış gün içinde onaylanmak zorundadır. Bu süre içinde görüşülmeyen ya da onaylanmayan planlar kesinleşerek yürürlüğe girer. Koruma amaçlı imar planının yürürlüğe girmesiyle geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları ayrıca karar almaya gerek kalmadan ortadan kalkar.

Ören yerlerinde çevre düzenleme projesi yapımı ve değişiklikleri, ilgili koruma bölge kurulunun uygun görüşü doğrultusunda Bakanlıkça yapılır, yaptırılır ve onaylanır.

Koruma amaçlı imar plânları ve çevre düzenleme projelerinde yapılacak değişiklikler yukarıdaki usullere tabidir.

Koruma amaçlı imar planları, müellifi şehir plancısı olmak üzere alanın konumu, sit statüsü ve özellikleri göz önünde bulundurularak ilgili meslek gruplarından Bakanlıkça belirlenecek uzmanlar tarafından hazırlanır.

Koruma amaçlı imar planları ve çevre düzenleme projelerinin hazırlanması, gösterimi, uygulanması, denetimi, koruma amaçlı imar planı değişiklikleri, plan müellifleri ile planlama ekibinin niteliği ve yeterliliği ile görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esaslar, Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle belirlenir.

Koruma amaçlı imar plânlarının yapımı için belediyelere aktarılmak üzere İller Bankası Genel Müdürlüğü Bütçesine yeteri kadar ödenek konur. İl özel idareleri ise bütçelerinde koruma amaçlı imar plânlarının yapımı için ödenek ayırırlar.

Koruma bölge kurulunca sit alanı olarak ilan edilen yerlerde; bu kararın ilanından önce imar mevzuatına ve onanlı imar plânlarına uygun olarak alınmış yapı ruhsatı ve eklerine göre subasman seviyesi tamamlanmış yapıların inşasına devam edilebilir, ancak bu maddenin (c) bendi uyarınca yapılanma hakkı aktarımını re'sen uygulamaya da ilgili idareler yetkilidir. Subasman seviyesi tamamlanmamış yapıların yapı ruhsatları iptal edilir. Kesin yapılanma yasağı bulunan sit alanlarında bu madde hükümlerinden faydalanılamaz”.

2.3.2.2. Koruma Amaçlı İmar Planında Yetki

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 17. maddesinde yer alan, "Belediyeler, valilikler ve ilgili kurumlar söz konusu alanda ilgili meslek odaları, sivil toplum kuruluşları ve plândan etkilenen hemşerilerin katılımı ile toplantılar düzenleyerek koruma amaçlı imar plânını hazırlatıp, incelenmek ve sonuçlandırılmak üzere Koruma Bölge Kuruluna vermek zorundadır" ve "Koruma Bölge Kurulunda görüşülen ve uygun görülen koruma plânları onaylanmak üzere ilgili idarelere gönderilir" ifadeleri, koruma amaçlı imar planları konusunda yetkiyi düzenlemektedir⁹⁴.

Kanunu'nda yer alan düzenlemede, koruma amaçlı imar planlarının, ilgili mahalli idareler tarafından hazırlanması, Kurul görüşüne sunulması ve Kurul

⁹⁴"Dosyanın incelenmesinden, uyumsuzluk konusu taşınmazın 06.06.2006 günlü, 6 sayılı belediye meclis kararıyla imar planında foseptik terfi merkezi alanı olarak belirlendiği, taşınmazın bulunduğu bölgenin sit alanı olması nedeniyle plan değişikliğinin onanması amacıyla Aydın Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kuruluna gönderildiği, ancak plan değişikliğinin anılan kurul tarafından henüz onaylanmadığı anlaşılmaktadır.

İdari bir İşlemin hukuksal sonuçlar yaratabilmesi ve dava konusu edilebilmesi için kesinleşmesi gerekmektedir. Uyuşmazlık konusu olayda, imar planı değişikliğinin yukarıda öngörülen yasa hükmü uyarınca koruma kurulunca onaylanmak suretiyle kesinleşeceği ve davacı yönünden hukuki sonuç doğuracağı tabiidir.

Bu durumda, henüz koruma kurulunca onaylanmayan ve bu aşamada kesin ve yürütülebilir işlem niteliğinde olmayan imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılan davanın esasının incelenme olanağı bulunmadığından, aksi yöndeki idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır", **D6D.**, 15.09.2009, E. 2007/7422, K. 2009/8546;

"Yasa hükümleri ile büyükşehir belediyeleri ile ilçe ve ilk kademe belediyelerinin görev ve yetkileri ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve bu düzenlemelerle, büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde 1/5000 ve 1/25.000 arasında her ölçekte imar planını yapmakla yükümlü büyükşehir belediyesine, büyükşehir sınırları içindeki belediyelerin nazım imar planına uygun olarak hazırlayacakları 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarını onaylama yetkisi tanınarak, nazım imar planının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde uygulama imar planını yapmayan belediyelerin uygulama imar planını yapmak yönünde istisnai bir uygulama da getirilmiş bulunmaktadır.

Dava konusu olay ilgili idarelerin planlamadaki yetki ve görevlerine ilişkin belirtilen bu temel ayrımlar ve ilkeler ışığında değerlendirildiğinde, büyükşehir belediyesi bulunan yerlerde büyükşehir belediyelerinin koruma amaçlı nazım imar planını yapma yanında ilgili belediyece üst ölçekli plana uygun olarak hazırlanan uygulama imar planını da onaylayacağı, büyükşehir belediyesinin alt ölçekteki bu planı hazırlamasının ancak mevzuatta öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde bir istisna durumu olarak sınırlı kalacağı noktasında duraksama bulunmadığından, iptal istemine konu tanımlamanın belediyeye ait olan 1/1000 ölçekli imar planı yapma yetkisinin büyükşehir belediyesi olan yerlerde belediyenin atlanması suretiyle doğrudan büyükşehir belediyesine verilmesi sonucunu doğuracağı iddiasının planlamanın sistematiği ve ilgili yasal düzenlemelerle bağdaşır bir yönü bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu Yönetmelik düzenlemesinde büyükşehir belediyesi olan yerlerde büyükşehir belediyelerine Yasa ile verilen nazım imar planlarını yapma, belediyece yapılan uygulama imar planını da onaylama yetkisi dışında yetki dağılımını değiştirecek bir idare tanımının öngörülmediği anlaşıldığından, anılan tanımlamada hukuka aykırılık görülmemiştir", **D6D.**, 28.1.2009, E. 2007/2577, K. 2009/716.

görüŖünden sonra onaylanması gerekliliği kabul edilmiŖtir. Buna karŖılık, koruma amaçlı imar planlarının koruma fonksiyonunu yerine getirebilmesini sağlamak üzere, planın Koruma Bölge Kurulları tarafından incelenmesini ve uygun bulunması da Ŗart koŖulmuŖtur.

Kanun koyucu, Koruma Bölge Kurulu ile plan konusunda yetkilendirilmiŖ idareler arasında ihtilaf çıkması durumunda ortaya çıkacak ihtilafa iliŖkin düzenleme getirmiŖtir. Kanun'un 17. maddesi kapsamında getirilmiŖ bulunan düzenlemede; *“İlgili idareler, koruma amaçlı imar plânını en geç iki ay içinde görüŖür ve varsa deđiŖmesini istediği hususları koruma bölge kuruluna bildirir. Koruma bölge kurulunda bu hususlar da değerlendirilir ve kurul tarafından uygun görülen haliyle plânlar ilgili idarelere onaylanmak üzere gönderilir. AltmıŖ gün içerisinde onaylanmayan plânlar kesinleŖerek yürürlüğe girer. Koruma amaçlı imar plânının yürürlüğe girmesiyle geçiŖ dönemi koruma esasları ve kullanma Ŗartları ayrıca karar almaya gerek kalmadan ortadan kalkar”* kuralına yer vermiŖtir.

Koruma amaçlı imar planlarının karara bağlanması iliŖkin bütün bu düzenlemeler, koruma amaçlı imar planları konusunda karar alma yetkisinin ilgili koruma bölge kurulunda olduğunu açıkça ortaya koymaktadır (Çolak, 2015: s.514).

Ayrıca 644 sayılı KHK'ye⁹⁵ göre “Her tür ve ölçekteki fiziki planlara ve bunların uygulanmasına yönelik temel ilke, strateji ve standartları belirlemek ve bunların uygulanmasını sağlamak, Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile merkezi idarenin yetkisi içindeki kamu yatırımları, mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri, enerji ve telekomünikasyon tesislerine iliŖkin etütleri, harita, her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve deđiŖikliklerini resen yapmak, yaptırmak, onaylamak ve baŖvuru tarihinden itibaren iki ay içinde yetkili idarelerce ruhsatlandırma yapılmaması halinde resen ruhsat ve yapı kullanma izni vermek” de Çevre ve Ŗehircilik Bakanlığı'nın görevleri arasında yer almaktadır (m. 2/ç). Bu konuda bir görüŖe göre, her ne kadar söz konuŖ KHK 2863 sayılı Kanun'da 08.08.2011 yılında yapılan deđiŖiklikten önce yapılmasından ötürü kanunların zaman bakımından yürürlüğu ilkesi çerçevesinde Çevre ve Ŗehircilik Bakanlığı'nın yetkisiz

⁹⁵ Çevre ve Ŗehircilik Bakanlığının TeŖkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, R.G., 04.07.2011, S. 27984 Mük.

olduğu düşünülse bile, 644 sayılı KHK'nin kamu hizmetlerini aksatmama, geciktirmeme, sürüncemede bırakmama amacıyla öngöröldüğü ve hükmün içeriğine de bakıldığında yapılmış planlarda dahi değişiklik yapma yetkisini de barındığı dikkate alındığında Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın da koruma amacı imar planları ve uygulamasında yetkili makam olduğu sonucuna ulaşılabilecektir (Sancakdar, 2012: s.301-302).

2.3.2.3. Koruma Amaçlı İmar Planının Yapılma Usulü

Koruma amaçlı imar planları; hazırlık çalışmaları, elde edilen bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi ve karara bağlanmasıyla planların onaylanması olmak üzere üç aşamadan oluşmaktadır.

2.3.2.3.1. Hazırlık Aşaması

Koruma amaçlı imar planlarının hazırlık aşamasında gerçekleştirilecek araştırma çalışmaları, imar planlarına göre çok daha yoğun, daha teknik ve daha çeşitlidir. İmar planlarında yapılması gereken arazi, iklim, sosyal yapı, ekonomik ilişkiler ve benzeri konulara ek olarak, alanda koruma altına alınan kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin araştırmaların yapılması da gerekir. Alanda bulunan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının yanında, taşınır kültür ve tabiat varlıklarının da araştırma konusu yapılması gerekir.

Koruma amaçlı imar planlarının hazırlık sürecinde yerine getirilmesi gereken konular, *Koruma Amaçlı İmar Planları ve Çevre Düzenleme Projelerinin Hazırlanması, Gösterimi, Uygulaması, Denetimi, Müelliflerine İlişkin Usul ve Esaslara Ait Yönetmelik*'te ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 6. maddesinde *Plan Hazırlama Esasları* başlığı altında, koruma amaçlı imar planlarının hazırlık aşamasında uyulması gereken temel kurallara yer verilmiştir. Buna göre; *“Koruma amaçlı imar planları aşağıdaki ilkeler doğrultusunda hazırlanır:*

a) Bir alanın koruma bölge kurulunca sit olarak ilanı, bu alanda her ölçekteki plan uygulamasını durdurur. Sit alanının etkileşim çevresine ilişkin varsa 1/25000 ölçekli plan kararları ve notları alanın sit statüsü dikkate alınarak, yeniden gözden geçirilir ve ilgili idarelerce onaylanır.

b) İdareler planları, Bakanlıkça hazırlanan koruma amaçlı imar planları teknik şartnamesinde belirtilen esaslara uygun olarak hazırlar. İdarelerce planlama alanının özelliğine göre bu şartnameye ek olarak özel teknik şartname

düzenlenebilir. İdare koruma amaçlı imar planı ile varsa etkileşim geçiş alanını birlikte planlayabilir.

c) Planlar, yeni bir koruma amaçlı imar planı veya koruma amaçlı imar planı revizyonu hazırlanıp onaylanmadan veya herhangi bir yargı kararı bulunmadan ilgili idarece iptal edilemez.

d) Koruma amaçlı imar planları, kadastral durum işlenmiş güncel onaylı halihazır haritalar üzerine çizilir.

e) Koruma amaçlı imar planlarının varsa etkileşim geçiş sahaları da göz önünde bulundurularak ve sit alanının bütününe kapsayacak şekilde içinde bulunduğu yerleşme ile ilişkileri kurularak hazırlanması esastır.

f) Plan hazırlama süreci içerisinde idarelerce plan yapılacak alanda ilgili meslek odaları, sivil toplum kuruluşları, üniversitelerin ilgili bölümleri, koruma alanı içinde yaşayan hane halkları ve faaliyet gösteren işyeri sahipleri ve etkilenen hemşerilerin katılımı ile plan kararlarının oluşturulmasından önce sorunlar, olanaklar, vizyon, hedefler, araçlar, stratejilerin oluşturulması üzerine ve taslak planın oluşturulmasından sonra taslak planın görüşülerek koruma bölge kuruluna sunulacak son şeklini alması için asgari iki toplantı düzenlenir.

Bu toplantıların halka duyurusu idarece köyler ve belde belediyelerinde mahalli anonslar ve ilan panoları ile, büyükşehir olmayan belediyelerde mahalli anonslar, ilan panoları ve yerel yazılı yayın kuruluşları aracılığıyla, büyükşehir belediyelerinde ise koruma alanında mahalli anonslar, ilan panoları, yerel yazılı ve görsel medya kuruluşları aracılığıyla yapılır. Ayrıca bu toplantılar ilgili meslek odalarına, üniversitelerin ilgili bölümlerine ve sivil toplum kuruluşlarına idarece toplantılardan onbeş gün önce toplantılara ait dokümanlar ve gündem yazılı olarak da bildirilir. Bu toplantılarda dile getirilen görüşler toplantıya katılan ilgili kurum, kuruluş ve kişilerce ayrıca yazılı olarak idarelere sunulur. Bu görüşlerin belirtildiği tutanaklar koruma bölge kuruluna sunulmak üzere koruma bölge kurulu müdürlüğüne iletilir. Müdürlük bu tutanakları arşivleyip, saklamakla sorumludur.

g) Yapılacak koruma amaçlı imar planlarında, Kanun gereğince kesin yapılaşma yasağı uygulanması gereken alanlar belirlenir.

h) Koruma amaçlı imar planlarında tescilli kültür varlıkları ile sit alanları içindeki faaliyetlerin ve yapı stokunun deprem, sel baskını, heyelan, yangın, kaya düşmesi ve benzeri afetlere karşı daha dayanıklı ve güvenli hale getirileceğine ilişkin

hedefler, stratejiler ve uygulama esasları getirilir ve bunlar plan uygulama raporu ve plan notlarına işlenir.

i) Koruma amaçlı imar planlarının hazırlanması aşamasında; tarihi çevre, kültürel ve doğal miras, sosyal, kültürel ve ekonomik yapı, teknik altyapı, sosyal donatı, yapı ve sokak dokusu, mülkiyet yapısı, ulaşım, dolaşım sistemi, örgütlenme biçimi ve benzerlerine ilişkin gerekli etütler kent bütünü ile ilişkilendirilerek yapılır. Tespit edilen sorunların çözümü ve tarihi, kültürel, doğal çevrenin yaşanabilir ve sürdürülebilir biçimde korunabilmesi için alana özgü stratejiler belirlenir”.

Koruma amaçlı imar planlarının hazırlık süreci, belediyeler ve valilikler tarafından gerçekleştirilir. Koruma amaçlı imar planlarının hazırlanmasından sorumlu olan idareler yapacakları çalışmalar sonucunda hazırlayacakları, plan raporlarını, plan notlarını ve çizimli paftalarını ilgili Koruma Bölge Kuruluna sunacaklardır. Koruma Bölge Kurulu'nun koruma amaçlı imar planı yapma yetkisi yoktur. Danıştay'da 2006 yılında verdiği bir kararında koruma kurulunun koruma amaçlı imar planı yetkisi olmadığı nedeniyle hukuka aykırı olan işlemin iptaline ilişkin yerel mahkeme kararını onamıştır (Sancakdar, 2012: s.312)⁹⁶.

2.3.2.3.2. Koruma Amaçlı İmar Planlarının Karara Bağlanması

Koruma amaçlı imar planlarının yapılış sürecinde yetkiye sahip olan idareler farklı konumda ve farklı önceliklere göre karar almakta olmalarından dolayı, bu idareler arasında dengeli bir yetki paylaşımının gerçekleştirilmesi ve bu doğrultuda planlama sürecinin şekillendirilmesi önem arz etmektedir.

Koruma amaçlı imar planlarının hazırlık sürecinde idareler tarafından hazırlanan, değerlendirilebilir hale gelen plan çalışmaları Koruma Bölge Kurulları'na sunulur. İlgili Koruma Bölge Kurulu, plan belgelerini inceler, değerlendirmelerde bulunur ve bir sonuca varır. Koruma Bölge Kurulu raporlarda yer alan tespitler doğrultusunda plan hükümlerinin önerilip önerilmediğini değerlendirerek gerek duyduğu düzeltmeleri yapar. Koruma amaçlı imar planlarının icraî bir nitelik kazanması ve hukuken var olması, Koruma Bölge Kurulu kararından sonra mümkün olabilecektir (Çolak, 2015: s.526).

⁹⁶D6D., 28.04.2006, E. 2004/1798, K. 2006/2296

2.3.2.3.3. Koruma Amaçlı İmar Planlarının Onaylanması

Koruma amaçlı imar planlarının hazırlanması, plan kararlarının oluşturulmasından sonra onaylanma sürecine geçilmektedir. Koruma amaçlı imar planlarında onaylama yetkisi, imar planlarında yetkili olan idareler tarafından kullanılacaktır. Koruma amaçlı imar planlarının onaylanması aşamasında ilgili idareler, Koruma Bölge Kurulları tarafından son şekli verilen plan karşısında iki şekilde karar verebilirler. Koruma amaçlı imar planlarının onaylanmasında ilgili idareler, Koruma bölge kurulları tarafından son şekli verilen planı onaylamak ya da değişiklik talebiyle yeniden Koruma bölge kuruluna göndermek zorundadır (Çolak, 2015: s.527).

Koruma Amaçlı İmar Planları ve Çevre Düzenleme Projelerinin Hazırlanması, Gösterimi, Uygulaması, Denetimi, Müelliflerine İlişkin Usul ve Esaslara Ait Yönetmeliğin 8. maddesinde koruma amaçlı imar planlarının onaylanması süreci ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre “*Koruma bölge kurulu müdürlükleri, idarece uygun bulunarak kendilerine iletilen koruma amaçlı imar planını, Kanun ve bu Yönetmelik hükümleri doğrultusunda eksik belgesinin olup olmadığı yönünde incelerler. Eksik belgesi bulunduğu saptanan planlar koruma bölge kurulu müdürlüğüne idareye iade edilir.*

Koruma bölge kurulu, belgeleri tam olarak koruma bölge kuruluna ibraz edildiği tarihten itibaren koruma amaçlı imar planlarını en geç altı ay içinde karara bağlar.

Koruma bölge kurulunda görüşülen ve uygun görülen koruma amaçlı imar planları onaylanmak üzere idarelere gönderilir.

İdareler, koruma amaçlı imar planını en geç iki ay içinde görüşür ve karara bağlar. Koruma bölge kurulunca plana ilave edilen veya değiştirilen hususlar olması halinde, idare bu konularla ilgili plan yapım sürecinde alınan görüşler ve ana kararlar dikkate alınarak varsa değişmesini istediği hususları aynı süre içerisinde koruma bölge kuruluna bildirir. Bu süre içinde idarece herhangi bir husus koruma bölge kuruluna iletilmediği takdirde, koruma bölge kurulunca uygun bulunmuş haliyle planlar onaylanmış sayılır ve kesinleşerek yürürlüğe girer.

İdarece planda değiştirilmesi istenen hususlar koruma bölge kuruluna bildirildiği takdirde koruma bölge kurulunca bu hususlar değerlendirilir ve uygun

görülen haliyle planlar idarelere onaylanmak üzere gönderilir. Altmış gün içerisinde onaylanmayan planlar onaylanmış sayılır ve yürürlüğe girer”.

2.3.2.3.4. Koruma Amaçlı İmar Planlarının İlan Edilmesi

Koruma amaçlı imar planlarının ilan ve itiraz sürecine ilişkin olarak, 2863 sayılı Kanun’da bir düzenleme getirilmemiştir. Kanun koyucu, koruma amaçlı imar planları konusunda, sadece Yönetmelikle düzenleme getirilmesine ilişkin hüküm konulmasını yeterli görmüştür (KTVKK m.17). Yönetmeliğin 8. maddesinde de koruma amaçlı imar planlarının onaylanması sürecinin yanında, koruma amaçlı imar planlarının ilanı ve itirazlar konusu da düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre; *“Planlar onay tarihinden itibaren idarece herkesin kolayca erişebileceği yerlerde ve görebileceği şekilde ilan yerlerine asılarak otuz gün süre ile ilan edilir. Planların nerede görüleceği köyler ve belde belediyelerinde mahalli anonlar ve ilan panoları ile, büyükşehir olmayan belediyelerde yerel yazılı yayın kuruluşu aracılığıyla, büyükşehir belediyelerinde ise en yüksek tirajlı ulusal dört yazılı yayın kuruluşundan biri aracılığıyla duyurulur. Ayrıca planların askıya çıkacağı yer ve tarihle ilgili bilgiler plan toplantılarına katılmış kamu kurum ve kuruluşlarına, ilgili meslek odaları ve sivil toplum kuruluşlarına idarece yazılı olarak bildirilir.*

İdare, onaylanan koruma amaçlı imar planı ve eklerini, koruma bölge kurulu kararı ile birlikte dağıtım yapılmak üzere asgari beş takım olarak ilgili koruma bölge kurulu müdürlüğüne gönderir.

Uygun bulunan planlara ilişkin koruma bölge kurulu kararı, koruma bölge kurulu müdürlüğünce ilgili yerlere, karar eki planlar ise sadece Genel Müdürlük ve ilgili idarelere gönderilir”.

2.3.2.3.5. Plana İtiraz ve İtirazların Karara Bağlanması

Koruma amaçlı imar planlarına itiraz ve yapılan itirazların karara *bağlanması* *Koruma Amaçlı İmar Planları ve Çevre Düzenleme Projelerinin Hazırlanması, Gösterimi, Uygulaması, Denetimi, Müelliflerine İlişkin Usul ve Esaslara Ait Yönetmelik*’te düzenlenmiş bulunmaktadır. Yönetmeliğin 9. maddesinde yer alan düzenlemeye göre *“Askı süresi içinde koruma amaçlı imar planlarına itiraz edilebilir. İtirazlar idarelere yapılır. İdarece itirazlar en geç otuz gün içinde değerlendirilir ve karara bağlanır. Alınan karar, koruma amaçlı imar planında*

değişiklik yapılmasını gerektirmesi halinde koruma bölge kurulunun değerlendirmesine sunulur.

İdareler ile gerçek ve tüzel kişiler, Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurullarının kararlarına uymak zorundadırlar.

Koruma amaçlı imar planı yapılan alanda idareler koruma bölge kurullarınca alınmış ve alınacak koruma amaçlı imar plânları, değişiklikleri ve revizyonlarına ilişkin kararlara karşı altmış gün içerisinde Koruma Yüksek Kuruluna itiraz edebilirler. Bu itirazlar, Koruma Yüksek Kurulunca incelenir ve en geç altı ay içinde karara bağlanır.

Koruma amaçlı imar planına yapılan itirazlar uygulamayı ve yürütmeyi durdurmaz”.

2.3.3. Koruma Amaçlı İmar Planlarında Mülkiyet Hakkı

Koruma amaçlı imar planı kapsamında kalan taşınmazlarda olağan usulde yapılan imar planlarına oranla mülkiyet hakkının kullanılmasında inşaat ve onarım süreçleri açısından koruma bölge kurullarından gerekli izin, onay ve olumlu görüşlerin alınmasının gerekmesi nedeniyle daha yoğun bir takım sınırlamalarla karşılaşmaktadır (Topçu, 2011: s.28).

Plan kararları ile gerek bireylerin gerekse kamu tüzel kişilerinin mülkiyetlerinde bulunan taşınmazlar, bireysel kullanımlarından çıkarak kamu amacına tahsis edilebilmekte ve bu suretle mülkiyet hakkı ya sınırlanmakta ya da tamamen ortadan kalkmaktadır (Artuk, 2010: s.5). Bu yönüyle kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin faaliyetler, mülkiyet hakkı üzerinde doğrudan kısıtlama etkisi doğuran faaliyetlerdir. Taşınmaz kültür ve tabiat varlığı olarak tescil edilme, karara konu taşınmazların mülkiyeti üzerinde kısıtlama etkisi doğurur. Sit alanı ilan kararı söz konusu olduğunda ise kısıtlama alan ölçeğinde, daha yoğun ve genel bir kısıtlamaya dönüşür.

Koruma amaçlı imar planları yapılırken koruma tedbirlerinin belirlenmesinde, öncelik kültür ve tabiat varlıklarının korunmasıdır. Ancak, koruma tedbirlerinde mülkiyet hakkının korunmasının da dikkate alınması gerekmektedir. Koruma tedbirleri her türlü tedbiri gündeme getiremeyecek; koruma gereklerinin sınırları, mülkiyet hakkına getirilecek kısıtlamalarında sınırlarını oluşturacaktır. Bu sebeple koruma amaçlı imar planlarında yer alan koruma gerekleri doğrultusunda, mülkiyet

hakkına kısıtlamalar getirilmesinde keyfi davranılması mümkün değildir. Her şeyden önce mülkiyet hakkı anayasal güvenceye alınmış bir haktır ve anayasal güvenceyi yok sayan bir koruma amaçlı imar planı hukuka aykırı olacaktır⁹⁷.

Anayasal haklardan olan mülkiyet hakkına getirilecek kısıtlamaların mutlak olarak kanuni dayanağının bulunması gereklidir. Açık bir kanun hükmü bulunmayan durumlarda mülkiyet hakkı üzerinde, koruma amaçlı imar planı hükmüyle kısıtlama getirilmesi Anayasa'ya aykırı olacaktır. Koruma amaçlı imar planlarında mülkiyet hakkı üzerinde getirilecek kısıtlamaların koruma gereklerinden doğması ve kanuni dayanağının bulunması gerekir. Anayasa'da yer alan düzenlemede, mülkiyet hakkının kanunla sınırlanması ve toplum yararına kullanılmasına özellikle vurgu yapılmıştır. Mülkiyet hakkına Anayasa hükmü doğrultusunda yapılacak müdahalelerin, Anayasa hükmü doğrultusunda ancak kanunla yapılabilecek olması, hakkın kötüye kullanılmasına yol açmayacak şekilde, toplum yararına uygun olarak kullanılmalıdır (Örücü, 1976: s.38-40).

Mülkiyet hakkının toplum yararına kullanılmasının sağlanmasına yönelik olarak ortaya konulacak düzenlemeler arasında en önemlisi, imar planları ve imar uygulaması (parselasyon) yapılması yoluyla mülkiyet hakkının düzenlenmesidir. Mülkiyet hakkının düzenlenmesi, başlı başına mülkiyet hakkı üzerinde kısıtlama etkisi doğuran idari işlemlerdir. Mülkiyet hakkı üzerinde kısıtlama etkisi doğuran idari düzenlemelerin de Kanunda yer alan ilkeler doğrultusunda şekillendirilmesi, mülkiyet hakkının korunması bakımından zorunludur (Çolak, 2015: s.550).

Koruma amaçlı imar planlarının yapılmasında, mülkiyet hakkı etkilenecek kişilerin, sürece katılmaları hükmüne bağlanmıştır. Zira 2863 sayılı Kanun'un 17. maddesinde "*Koruma amaçlı imar plânları; müellifi şehir plâncısı olmak üzere; alanın konumu, sit statüsü ve özellikleri göz önünde bulundurularak mimar, restoratör mimar, sanat tarihçisi, arkeolog, sosyolog, mühendis, peyzaj mimarı gibi meslek gruplarından Bakanlıkça belirlenecek uzmanlar tarafından hazırlanır*" hükmüne yer verilmiştir. Koruma amaçlı imar planlama faaliyetlerinden dolayı mülkiyet hakkı etkilenecek kişilerin planlama sürecine katılmaları, yönetişimin ve yönetimde demokrasinin gereği olarak yerinde bir düzenlemedir. Ancak, koruma amaçlı imar planlama sürecine katılacak kişilerin, plan kararları üzerinde etkinliği

⁹⁷ Yukarıda ayrıntılı olarak mülkiyet hakkına yer vermiştik.

noktasında tam olarak etkindir demek doğru olmayacaktır. Koruma amaçlı imar planlarının hazırlanmasına yönelik olarak yapılan toplantıların, yapılması zorunlu olarak kabul edilmiş, buna karşılık bu toplantılarda alınan kararlara uyma zorunluluğu ya da kararların dikkate alınmasına ilişkin açık bir hüküm getirilmemiştir (Çolak, 2015: s.554).

Koruma amaçlı imar planlarının yapılması ve değiştirilmesi sürecinde mülkiyet hakkının korunmasına özen gösterilmesi ve hukuka aykırı şekilde kısıtlanmasına yol açacak plan kararlarından kaçınılması gerekir. Koruma amaçlı imar planlamasında mülkiyet hakkı üzerinde getirilecek kısıtlamalar sadece plan hükümleriyle sınırlı kalmaz. Koruma amaçlı imar planı yapılmaması nedeniyle, sit alanında bulunan parseller ya da tescilsiz yapılar üzerinde tasarruf kısıtlaması sonucunun doğması da mülkiyet hakkına ilişkin hukuka aykırı sınırlama meydana getirmiş olur. Sit alanı ilan edilmesiyle birlikte, koruma esaslarının belirlenmesi ve en geç üç yıl içerisinde koruma amaçlı imar planlarının yapılması gerekir. Bu üç yıl içerisinde koruma amaçlı imar planlarının yapılamaması halinde ise mülkiyet hakkının kullanımına yönelik uygulamalar duracaktır. Koruma faaliyetlerinin genel esaslara göre sürdürülmesi mümkün iken, koruma dışında kalan faaliyetler, koruma amaçlı imar planı yapılmadığından, geçiş dönemi kullanma koşullarının da süresi sona erdiğinden dolayı, yapılamayacaktır. Bu durum, mülkiyet hakkı üzerinde ağır baskılar oluşturacaktır (Çolak, 2015: s.55).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 Nolu Protokolünde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemelere yukarıda yer vermiştik. Buna göre bu düzenleme çerçevesinde kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin kısıtlamaların da Ek Protokol'de belirtilen ilkelere uygun olması gerekmektedir. Mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin haklı olabilmesi için, süreklilik arz eden bir kısıtlamaların; Kanuni düzenlemeye dayanması gerekmektedir. Bunun yanında mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin kamu yararı bulunması gerekir. Kamu yararı gerekçesiyle mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin adil bir dengenin kurulması gerekir. Kültür ve tabiat varlıkları için ise hiçbir şekilde mutlak bir eşitlik sağlanmasının mümkün olmadığını belirtelim. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalede adil bir dengenin de bulunması gerekmektedir. Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik olarak alınan kararlar sonucunda mülkiyet hakkına müdahale

edilen kişilerin, uğradıkları mağduriyetin makul bir dengeye kavuşturulması, aşırı bir yük altına girmemesi gerekir (Çolak, 2015: s.556).

2.4. Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tespit ve Tescili

2.4.1. Genel Olarak Tespit ve Tescil

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik olarak gerçekleştirilen araştırma ve inceleme faaliyetleri sırasında, nitelikleri tespit edilen ve tescil edilmek suretiyle koruma altına alınması gereken varlıkların niteliği, miktarı ve bir birleriyle olan ilişkileri alan ölçüğünde bir koruma çalışması yürütülmesini gerektiriyorsa, idare bahse konu alanı sit alanı olarak kayıt altına alır. Tescil ve tespit işlemi, karara konu alanda bulunan taşınmazların statüsünü değiştiren bir etkiye sahip olduğundan ve bu değişiklik esas olarak alanda bulunan taşınmazlara yönelik kısıtlama sonucu doğurduğundan, alınan kararın hukuka uygunluğunun sağlanması, hukuka uygunluk denetiminin idari ve yargısal olarak etkin bir şekilde yerine getirilmesi hukuk devleti bakımından zorunluluktur⁹⁸.

Kültür ve tabiat varlığı olarak koruma altına alınması gereken bir değer bulunup bulunmadığı ortaya konulmadan, koruma çalışmalarına başlanması gereksiz ve anlamsız olacaktır. Zira önemli olan öncelikle korunmaya değer kültür ve tabiat varlığının bilimsel olarak ortaya konulmasıdır.

Kültür ve tabiat varlıklarının koruma altına alınması gerekliliğine ilişkin olarak öncelikle araştırma çalışmaları yapılır. Araştırma çalışmaları sonucunda, korunması gereken bir kültür ve tabiat varlığı bulunup bulunmadığına karar verilir. Bu anlamda tespit çalışmaları ve tescil kararları, korunmaya değer özellikler taşıyan bir varlığın bulunduğunu ve durumun bir irade açıklamasıyla kayıt altına alındığını ifade eder (Çolak, 2015: s.156).

⁹⁸ “Yasada tanımı yapılan "sit" kavramının değerlendirilmesinden, bir taşınmazın ezelden beri taşıdığı tarihi ve doğal özellikler nedeniyle sit niteliğini taşıdığı, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararının ise bunun tespiti ile tescilinin sağlanmasına ilişkin bir işlem niteliğinde olduğu sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından davalı idareye ait taşınmaz üzerinde yaptığı gecekondunun 19.12.1983 tarihinde af başvurusunda bulunduğu, ancak taşınmazın İstanbul 1 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'nun 2.8.1995 günlü, 6898 sayılı kararıyla kabul edilen sit alanı kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, sit alanı kapsamında yer alan taşınmaz üzerinde yapılan gecekondunun 2981 sayılı Yasadan faydalandırılması mümkün olmadığından tesis edilen dava konusu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir”, **D6D**,06.10.2009, E. 2009/9160, K. 2007/10168.

2.4.2. Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tespiti

2863 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili yapılan tespitler koruma bölge kurulu kararı ile tescil edilmektedir. Tescil edilen korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının korunma alanlarının tespiti ve bu alanlar içinde inşaat ve tesisat yapılıp yapılamayacağı konusunda karar alma yetkisi Koruma Kurullarına aittir (Topçu, 2011: s.27).

Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tespiti, Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın koordinatörlüğünde ilgili ve faaliyetleri etkilenen kuruluşların görüşü alınarak yapılmaktadır.

Kanun koyucu, öncelikle 2863 sayılı Kanun'un 4. maddesinde taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını bulanların, yerlerini bilenlerin, mülkiyetinde veya zilyetliğinde olanların haber vermesi yönünde yükümlülük getirmiş bulunmaktadır⁹⁹.

Kanun'un "*Tespit ve Tescil*" başlığını taşıyan 7. maddesinde taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tescil edilmesine esas oluşturacak tespitlerin yapılması gerekliliği ve nasıl yapılacağı da düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, "*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".

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin olarak "tespit" kavramının ifade ettiği anlam *Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit ve*

⁹⁹ "*Taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını bulanlar, malik oldukları veya kullandıkları arazinin içinde kültür ve tabiat varlığı bulunduğunu bilenler veya yeni haberdar olan malik ve zilyetler, bunu en geç üç gün içinde, en yakın müze müdürlüğüne veya köyde muhtara veya diğer yerlerde mülki idare amirlerine bildirmeye mecburdurlar.*"

Bu gibi varlıklar, askerî garnizonlar ve yasak bölgeler içinde bulunursa, usulüne uygun olarak üst komutanlıklara bildirilir.

Böyle bir ihbarı alan muhtar, mülki amir veya bu gibi varlıklardan doğrudan doğruya haberdar olan ilgili makamlar, bunların muhafaza ve güvenlikleri için gerekli tedbirleri alırlar. Muhtar, aynı gün alınan tedbirlerle birlikte durumu en yakın mülki amire; mülki amir ve diğer makamlar ise on gün içinde, yazı ile Kültür ve Turizm Bakanlığına ve en yakın müze müdürlüğüne bildirir. İhbar alan Bakanlık ve müze müdürü bu Kanun hükümlerine göre, en kısa zamanda gerekli işlemleri yapar" (m. 4).

Tescili Hakkında Yönetmelik'te¹⁰⁰ yer almıştır. Buna göre “*Tespit: 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 3 üncü maddesinde tanımlanan ve 6 ncı maddesinde açıklanan korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarının 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 7 nci maddesine göre bu yönetmelikte belirtilen usuller, esaslar ve kıstaslar doğrultusunda, oluşturulacak bir ekip tarafından, teknik bir çalışma ile değerlendirilerek belgelendirilmesini, koruma amaçlı imar planı müellifi, üniversiteler ya da bilimsel araştırma yapan uzmanlarca veya ilgili meslek odası gibi konu ile doğrudan ilgili kişi, kurum ve kuruluşlarca bu yönetmeliğe göre hazırlanarak Bakanlık ilgili birimlerine iletilen çalışmaların Bakanlık ilgili birim elemanlarınca yerinde kontrol edilmesini*” ifade eder.

Kültür ve tabiat varlığı niteliği bulunan bir taşınmaz tespit edildiğinde, idarenin bu durumu bir irade açıklamasıyla tescil etmesi gerekir. Tespit edilen taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tescil edilmesi gerekliliği, tescil işleminin nedenini oluşturmaktadır.

Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit Ve Tescili Hakkında Yönetmelik m. 4'te tespitlerdeki değerlendirme kıstasları düzenlenmiştir. Buna göre “*taşınmaz kültür varlıklarından korunması gerekli olanlar ile sitlerin tespitinde;*

a) *19. yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlardan olması,*

b) *19. yüzyıl sonrasında yapılmış olmasına rağmen önem ve özellikleri bakımından korunmalarına gerek görülmesi veya bu yapıların ait oldukları dönemin kendine özgü niteliklerini anlatan belge niteliğinde olması ya da var olan bir geleneğin hala sürdüğünün göstergesi olan ve bir bütünün parçası olarak çevreye katkıda bulunan taşınmazlardan olması,*

c) *Tek yapılar için; taşınmazın sanat, mimari, tarihi, estetik, mahalli, dekoratif, simgesel, belgesel, işlevsel, maddi, hatıra, izlenim, özgünlük, teklik, nadirlik, homojenlik, onarılabilirlik değerlerinin yanı sıra, yapısal durum, malzeme, yapım teknolojisi, biçim bakımından özellik göstermesi,*

ç) *Kentsel sitler için; korunması gerekli kültür varlığı özelliği gösteren tek yapıların yoğunluk, mimari, tarihi bütünlük göstermesi ya da geleneksel kentsel dokuyu bir bütün halinde yansıtması,*

¹⁰⁰R.G., 13.03.2012, S. 28232.

d) Arkeolojik sitler için; yazılı bilgiler, sathi kalıntılar veya bilimsel araştırmalara dayanması; çevresel gözlemler ile bilimsel varsayımlar veya topoğrafik açılardan yeterli niteliklere sahip olması;

1) Birinci Derece Arkeolojik Sitlerde; tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent kalıntıları ile yerleşim alanları ve sosyal yaşama konu olmuş; taşınmaz kültür varlıklarına ait kalıntılar ve buluntuların veya bunu destekleyen taşınır kültür varlığı buluntularının yoğun olarak yer aldığı alanlardan olması,

2) İkinci Derece Arkeolojik Sitlerde; tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini kısmen yansıtan yerleşim alanları ve sosyal yaşama konu olmuş alanlardan olması; ancak Birinci Derece Arkeolojik sitler kadar yoğun kültür varlığı kalıntı ve buluntusuna sahip olmayan veya kısmen modern yerleşme birimleri ile de doku bozulmaları görülen arkeolojik alanlardan olması,

3) Üçüncü Derece Arkeolojik Sitlerde; ender rastlanılan buluntulardan ve/veya bilimsel araştırmalar, çevresel gözlemler ile bilimsel varsayımlar sonucunda kültür varlığı veya kalıntısı bulunma olasılığı olan alanlardan olması veya Birinci ve İkinci Derece Arkeolojik Sitlerle etkileşim içinde ve bu alanların korunmasında uzun ya da kısa vadede kamu yararı olan alanlardan olması,

e) Kentsel Arkeolojik Sitler için; arkeolojik alanlarla günümüzde sosyal yaşamın devam ettiği geleneksel kentsel dokunun bir arada bulunması,

f) Tarihi sitler için; yazılı bilgi-belgeler ve bilimsel araştırmalar sonucunda ulusal tarihimiz ve askeri harp tarihi açısından önemli tarihi olayların cereyan ettiği hususunun sabit olması,

g) Taşınmazın milli tarihimizdeki önemleri sebebiyle zaman unsuru ve tescil söz konusu olmaksızın Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar ve tespit edilecek alanlar ile Mustafa Kemal Atatürk tarafından kullanılmış evlerden olması,

ğ) Etkileşim-geçiş sahası için; korunması gerekli kültür varlıklarını ve sit alanlarını doğrudan etkileyen, sit bölgeleriyle bütünlük gösteren, daha önceden sit sınırları içindeyken sit sınırları dışına çıkarılmış veya sit sınırları dışında tutulmuş korunacak sokak, meydan, yapı grupları ve benzerlerinin yer aldığı, sit bölgeleri

arasında kalmış, siteleri doğrudan etkileyen veya koruma amaçlı imar planlarının hazırlanma aşamasında göz önünde bulundurulması gereken alanlardan olması, hususları göz önünde bulundurulur”.

Tespit kararı verilirken, öncelikle taşınmaz malı kanunun koruyucu kapsamı altına almakta toplum yararı olmalıdır (Sancakdar,2012:s.352).

Konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açılmış ve tespit işleminin Bakanlık tarafından yapılmasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi 28.6.1988 günlü ve E:1987/21, K:1988/25 sayılı kararında şu gerekçelerle bu durumu Anayasa'ya aykırı bulmamıştır, “*Dava dilekçesinde, korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının tespitinin bir uzmanlık işi olduğu, bu işin emrinde idarî organlar olan Bakanlıkça yapılamayacağı ileri sürülerek, sözü geçen fıkranın Anayasa'nın 63. maddesine aykırılığı sebebiyle iptali istenilmektedir.*

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

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

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

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

*Açıklanan sebeplerle, 2863 sayılı Kanun'un değişik 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan dava konusu kural Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır*¹⁰¹.

2.4.3. Koruma Altına Alma - Tescil Kararı

Tescil işlemi, Bakanlıkça tespiti yapılan taşınmaz kültür varlıkları ile sitlerin korunması gerekli olanlarının, koruma bölge kurulu kararıyla belirlenmesini, ifade etmektedir (*Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik* m. 3/n). Bir diğer yönetmeliğe göre tescil işlemi, korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarından, müzelere alınanların müze envanter defterine kaydı ile müzelere alınmayanların belge ve envanter listelerinin birer nüshasının müze dosyalarında muhafaza edilmesini ifade etmektedir (*Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik*, m. 3/h). Bir diğer tanıma göre tescil, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarından korunması gerekli olanların koruma kurulu kararıyla belirlenmesini ifade etmektedir (Sancakdar, 2012: s.354).

Bir taşınmazın kültür ve tabiat varlığı olarak tescili üç şekilde olmaktadır. Bunlar, Kanun gereği yapılan tescil, Koruma Bölge Kurulu Kararı ile tescil ve yargılama neticesinde yapılan tescildir (Sancakdar, 2012: s.355).

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması, araştırma ve tespit raporları doğrultusunda alınacak tescil kararlarıyla başlamaktadır. Kültür ve tabiat varlığı olarak korunması gerekli taşınmazlar, yetkili idareler tarafından tesciline karar verilmesi sonucunda nitelikleri kayıt altına alınmış olur. Yönetmeliğe göre *“Taşınmaz kültür varlıklarından ve sitlerden Bakanlıkça tespiti yapılanlar koruma bölge kurullarınca değerlendirilerek tescil olunur.*

Vakıflar Genel Müdürlüğünün idaresinde veya denetiminde bulunan mazbut ve mülhak vakıflara ait taşınmaz kültür varlıkları, gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan cami, türbe, kervansaray, medrese, han, hamam, mescit, zaviye, sebil, mevlevihane, çeşme ve benzeri korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarının tespiti ve envanterlenmesi Vakıflar Genel Müdürlüğünce yapılır ve tespiti yapılan taşınmaz kültür varlıkları koruma bölge kurullarınca değerlendirilerek tescil olunur.

¹⁰¹AYM., 28.6.1988, E. 1987/21, K. 1988/25, R.G., 08.01.1989, S. 20043, www.anayasa.gov.tr (E.T. 16.09.2013).

Vakıflar Genel Müdürlüğünce tespiti yapıp, koruma bölge kurullarınca değerlendirilerek tescil olunan taşınmaz kültür varlıklarının korunması ve değerlendirilmesi Vakıflar Genel Müdürlüğünce yürütülür”(Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik m.7)

Tescil kararının ilan edilmesi gerekmektedir. Buna göre “Yapılan tespitler sonucu hazırlanan belgelerin Koruma Bölge Kurulunca değerlendirilip uygun bulunması sonucunda alınan tescil kararının ilgili kuruluşlara dağıtımı, kararı alan koruma bölge kurulu müdürlüğünce yapılır. Tescil edilen korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı, belirlenen korunma alanları ve sitler il merkez ilçesi sınırları içerisinde ise valilikçe, ilçe sınırları içinde ise kaymakamlıkça, tescil kararının valiliğe veya kaymakamlığa tebliğ tarihinden itibaren en geç üç gün içinde ilan tahtalarına asmak, belediye hoparlörüyle duyurmak, köy muhtarlığına bildirmek ve internet sitesinde yayımlamak suretiyle ilân edilir. Bu ilana ait tutanak ilgili Koruma Bölge Kurulu Müdürlüğüne iletmek üzere Bakanlığın o ildeki temsilcisine teslim edilir.

Korunması gerekli taşınmaz kültür varlıkları ile sitler kadastral haritalar üzerinde belirlenmişse, bu taşınmazlara ilişkin köy-mahalle-pafta adı, ada-parcel numarası, parselin bir bölümünün veya tamamının sit içinde kaldığına ilişkin bilgileri gösterir liste ilgili valilik ve kaymakamlık tarafından ilgili kadastro müdürlüğüne hazırlattırılarak ilgili tapu müdürlüklerine gönderilir.

Korunması gerekli taşınmaz kültür varlıkları ile sitler kadastral haritalar üzerinde belirlenmemiş ise bu bilgiler, Genel Müdürlük ile Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü arasında düzenlenen bir protokol kapsamında Koruma Bölge Kurulu Müdürlükleri ile Kadastro Müdürlüklerince ortaklaşa belirlenir.

Bu işlemler tamamlandıktan sonra, korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı, belirlenen korunma alanları ve sitler, il merkez ilçe sınırları içinde ise valinin, ilçe sınırları içinde kalırsa kaymakamın yazısı üzerine veya tapu müdürlüklerince doğrudan tapu kütüğünün beyanlar hanesine, korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı, korunma alanı veya cinsi, derecesi ve bir bölümünün ya da tamamının sit içinde kaldığı da belirtilerek sit olduğuna dair kayıt konur.

Korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı, korunma alanı veya sit olarak Bakanlıkça tespiti yapılarak Koruma Bölge Kurullarınca tescil edilen, 21/6/1987

tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi sınırlandırması yapılmış ve parsel numarası verilerek, özel siciline yazılmış taşınmazlar için korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı, korunma alanı veya cinsi, derecesi ve bir bölümünün ya da tamamının sit içinde kaldığı da belirtilerek sit olduğuna dair kayıt konur.

3402 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde belirtilen, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar ile bunlardan çıkan kaynaklar gibi tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular ile yol, meydan, köprü, yeşil alan ve park gibi tescil ve sınırlandırması yapılmayarak tapu siciline kayıt edilmeyen alanlar için yukarıda belirtilen kayıt konulmaz” (Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik m. 8).

Taşınmaz kültür ve tabiat varlığı olarak tescil kararıyla birlikte, bu değerlerin hukuki statüleri değişmiş olur. Bu değişiklikte birlikte kültür ve tabiat varlığı niteliğinde olan taşınmazlar, Devlet malı niteliğinde sayılma, özel olarak korunma, koruma uygulamalarında desteklenme, bazı harçlar ve vergilerden muaf tutulma gibi uygulamaların öznesi haline gelirler. Kültür ve tabiat varlıklarının tescil edilmesiyle birlikte, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması sürecine egemen olan ilke ve esaslar devreye girer. Böylece taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları, sadece bu varlıklara özel bir koruma statüsüne kavuşturulmuş olur (Çolak, 2015: s.163).

Toparlayacak olursak; korunması gereken taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının araştırma ve tespiti bakanlık tarafından yapıldıktan sonra bunların tescili ise Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu veya Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonu tarafından yapılmaktadır. Tescil edilen korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının korunma alanlarının tespiti ve bu alanlardaki inşaat ve tesis yapılıp yapılmamasını kararlaştırmaya da Kurullar ve Komisyonlar yetkili kılınmıştır. Bütün bunların yanında yasa, bakanlığa kimin mülkiyetinde olursa olsun bu varlıkları korumayı sağlama görevi ve yetkisi tanımıştır.

2.4.4. Devir Yasağı

Kamu mallarının devir ve ferağ edilemezlik ilkesi kamu malı kavramından ayrılmaz ve malın niteliğine bağlı olan bir ilkedir (Gülan, 1999: s.125). 2863 sayılı

Kanun'un 13. maddesine göre "Hazineye ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait olup, usulüne göre tescil ve ilan olunan, her çeşit korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı ile bunlara ait korunma sınırları dahilindeki taşınmazlar, Kültür ve Turizm Bakanlığının izni olmadan, gerçek ve tüzelkişilere satılamaz, hibe edilemez". Bu çerçevede malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkı önemli oranda sınırlandırılmaktadır (Topçu, 2011: s.27).

Danıştay tarafından verilen bir karara göre, "2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 14. maddesinde, "Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının intifa haklarının, belirli sürelerle kamu hizmetlerinde kullanılmak üzere, Devlet dairelerine, kamu kurum ve kuruluşlarına, kamu menfaatine yararlı milli derneklere bırakılması veya gerçek ve tüzelkişilere kiraya verilmesi, Kültür ve Turizm Bakanlığının iznine tabidir." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda anılan Yasa maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının intifa haklarının, sit alanı sınırları içinde kalan taşınmazların belirli sürelerle kullanılmak üzere ister kamu tüzel kişiliği ister, gerçek ve özel tüzel kişilere devredilmesinde taşınmazın kamu hizmetlerinde kullanılması koşulunu taşınması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Kamu hizmeti, toplumun müşterek nitelikteki ihtiyaçlarının karşılanması bakımından devletin yapmak durumunda bulunduğu hizmetlerdir.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, sit alanında kalan ve devletin hüküm ve tasarrufu altındaki dolgu alanı, lokanta bahçesi olarak kullanılmak üzere ticari amaçlı bir hizmet için kiralanmak istenilmektedir

2863 sayılı Yasanın 14. maddesi uyarınca sit alanı sınırları içindeki taşınmazların ancak kamu hizmeti amacıyla kullanımın devredilmesi gerektiğinden, ticari amaçlı bir hizmeti öngören faaliyet için taşınmazın kullanımın devredilmesi mümkün olmadığından, davanın reddi yolundaki idari mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemektedir"¹⁰².

2.4.5. Kullanma

2863 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre "Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının intifa haklarının, belirli sürelerle kamu hizmetlerinde kullanılmak üzere, Devlet dairelerine, kamu kurum ve kuruluşlarına, kamu

¹⁰²D6D., 3.3.2009, E. 2007/2827, K. 2009/1982.

menfaatine yararlı milli derneklere bırakılması veya gerçek ve tüzelkişilere kiraya verilmesi, Kültür ve Turizm Bakanlığının iznine tabidir.

Anılan varlıklardan, Vakıflar Genel Müdürlüğünün yönetim ve denetiminde bulunan mazbut ve mülhak vakıflarla, 7044 sayılı Aslında Vakıf Olan Tarihi ve Mimari Kıymeti Haiz Eski Eserlerin Vakıflar Umum Müdürlüğüne Devrine Dair Kanunla yönetimi Vakıflar Genel Müdürlüğüne devredilen vakıf mallarının kamu hizmetlerinde kullanılmak üzere, Devlet dairelerine, kamu kurum ve kuruluşlarına ve kamu yararına çalışan milli derneklere, belirli sürelerle, intifa haklarının bırakılması veya gerçek ve tüzelkişilerce karakterine uygun kullanılmak şartı ile kiraya verilmesi, Vakıflar Genel Müdürlüğünün yetkisindedir.

Yukarıda belirlenen korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını kullananlar, bunların bakım, onarım ve restorasyon işlerini bu Kanunda belirlenen esaslara göre yapmak ve bunun için gerekli masrafları karşılamakla yükümlüdürler”.

Buna göre Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının gerçek ve tüzelkişilere kiraya verilmesi, Kültür ve Turizm Bakanlığının iznine bağlanmıştır. Burada kültür ve tabiat varlıkları korunmaya çalışılmış olmakla birlikte mülkiyet hakkındaki tasarruf yetkisi de önemli ölçüde kısıtlanmış olmaktadır.

2.5. Sit Alanı İlanı Kararı

2.5.1. Sit Alanı İlanı Kararının Unsurları

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik olarak gerçekleştirilen araştırma, inceleme ve tespit faaliyetleri sırasında, nitelikleri tespit edilen ve tescil edilmek suretiyle koruma altına alınması gereken varlıkların niteliği, miktarı ve bir birleriyle olan ilişkileri alan ölçeğinde bir koruma çalışması yürütülmesini gerektiriyorsa, bu alanlar sit alanı olarak kayıt altına alınır. Sit alanı ilan edilme işlemi, bu alanda bulunan taşınmazların statüsünü değiştiren bir etkiye sahiptir. Bu değişiklik esas olarak bu alanda kısıtlama sonucu da doğurmaktadır. Bu sebeple alınan sit alanı ilan kararının hukuka uygunluğunun sağlanması gerekmektedir. Sit alanı ilan kararının hukuka uygun alınmasını sağlayacak ilke ve kuralların kanun koyucu tarafından ortaya konulmuş olması, Anayasa’da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin Anayasada yer alan gerekçeler doğrultusunda ve ancak kanunla sınırlanabileceği kuralı gereği zorunludur. Kanun

koyucu sit alanı ilan kararında yetkili idareyi, hangi durumlarda sit alanı ilan edileceğini, kararın konusunu, karar alma sürecinde geçerli kuralları ve karara karşı itiraz yolunu ile kararın amacının ne olduğunu düzenlemiş bulunmaktadır.

2.5.2. Sit Alanı İlanında Yetkili İdare

2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda yer alan düzenlemede, sit alanı ilan edilmek suretiyle gerçekleştirilen korumalar, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tespiti ve tescili yoluyla gerçekleştirilecek koruma çalışmaları içerisinde düzenlenmiştir(m. 57/I). Buna göre, sit alanı ilan kararında yetkili idare olarak konusuna göre Kültür ve Turizm Bakanlığı ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı belirlenmiştir. Ancak, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusunda uygulama sürecinin belirlenmesi, kontrol edilmesi ve yönlendirilmesi konusunda özerk yapılı idari birimler kurulması düzenlenmiştir.

Bir bölgede, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması çalışmalarının alan ölçeğinde sürdürülmesi gerekliliği ortaya çıkarsa, o ana kadar yapılan araştırma ve tespit çalışmaları ve ilave çalışmalar Kültür ve Turizm Bakanlığı merkez teşkilatına doğrudan bağlı bulunan Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu Müdürlüğü personeli tarafından gerçekleştirilir. Hazırlanan dosya karara bağlanmak üzere, Bakanlık bünyesinde bulunan ancak, özerk statüde bulunan uzmanlardan oluşmuş Koruma Bölge Kurulu gündemine alınır. Koruma Bölge Kurulu yaptığı değerlendirmeler sonucunda, dosya içeriğine göre, doğrudan sit alanı ilanına karar verebileceği gibi, araştırmaların genişletilmesini de talep edebilir ve konuyu yeniden değerlendirme yoluna gidebilir. Sunulan dosya içeriğine göre, Koruma Bölge Kurulunun doğrudan talebi reddetmesi ve koruma çalışmalarının birel olarak sürdürülmesine karar vermesi de mümkündür¹⁰³.

¹⁰³ “Koruma bölge kurullarının görev, yetki ve çalışma şeklini düzenleyen Yasanın 57. maddesinde, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarına ilişkin uygulamaya yönelik kararlar almak görev ve yetkisinin koruma bölge kurullarına ait olduğu kurala bağlanmıştır.

Bu durumda, 717 sayılı ilke kararının dava konusu 2 ve 3. maddelerinde yer alan düzenlemelerle, 2863 sayılı Kanunun ilgili hükümleriyle koruma bölge kuruluna verilen görev ve yetkinin, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına (D.S.İ.)'ne verilmesi suretiyle (D.S.İ.)'nin taşınmaz kültür ve tabiat varlığını su altında bırakma kararı vermesi, bu kararını koruma bölge kuruluna bildirmesi ve koruma bölge kurulunun bu konuda bir proje seçmesinin istenmesine yol açması nedeniyle anılan 2 ve 3. maddeler, Yasanın yukarıda içeriği yazılı hükümlerine aykırı bulunmaktadır.”, D6D., 25.02.2009, E. 2007/1561, K. 2009/1804.

2.5.3. Sit Alanı İlanının Neden Unsuru

Kültür ve tabiat varlığı niteliğini haiz taşınmazların korunması gerekliliği sit alanı ilan edilmesi yönündeki idari işlemin neden unsurunu oluşturmaktadır. 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 1. maddesinde Kanun'un amacı, korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tanımları ile niteliklerini belirlemek ve yapılacak işlemleri ve faaliyetleri düzenlemek, bu konuda ilke ve uygulama kararlarını almakla görevlendirilmiş bulunan idarelerinin kuruluş ve görevlerini tespit etmek olarak düzenlenmiştir. Kanunda yer alan bu amaç, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik olarak alınacak idari kararların neden unsurunun ne olduğunu ortaya koymaktadır¹⁰⁴.

Kültür ve tabiat varlığı niteliği bulunan bir taşınmaz tespit edildiğinde, idarenin bu durumu bir irade açıklamasıyla tescil etmesi gerekir. Tespit edilen taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tescil edilmesi gerekliliği, tescil işleminin nedenini oluşturmaktadır. Bir arada bulunan, kültür ve tabiat varlığı taşınmazların korunmasında bütüncül bir yaklaşım gereği ortaya çıktığında, alan ölçeğinde koruma gerçekleştirilebilmesi için, sit alanı olarak ilan kararı alınması, taşınmaz kültür ve tabiat varlığı olarak tescil edilme gerekliliğinin bir yansımasıdır. Sit alanı ilanı kararının neden unsuru, alan ölçeğinde, bütüncül olarak taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması gerekliliğidir.

2.5.4. Sit Alanı İlanında Usul

Sit alanı ilan kararına altlık oluşturan araştırma, inceleme, tespit ve öneriler Koruma Bölge Kurulu Müdürlüğü personeli tarafından hazırlandıktan sonra, konu Müdürlükçe Koruma Bölge Kurulu gündemine alınır. Koruma Bölge Kurulu, sunulan dosya üzerinde yaptığı değerlendirme sonucunda, sit alanı ilan edilmesi, sit

¹⁰⁴ “Uyumsuzlukta, I. derece doğal sit alanı ve uluslararası korumaya sahip delta ekosisteminin bir parçası olan taşınmazın I. derece doğal sit alanı dışına çıkarılması; delta ekosisteminin yapılaşma baskısı altına girmesi, I. derece doğal sit alanının bütünlük içerisinde özgün dokusunun korunabilmesi olanağının yitirilmesi sonucunu doğuracaktır.

Bu durumda, I. derece doğal sit alanı içerisinde yer alan ve uluslararası sözleşmeler uyarınca korunan Gediz Delta Ovası'nın bir parçası olan ve henüz jeomorfolojik gelişimini tamamlamamış bulunan dava konusu taşınmazın, delta ekosisteminin korunabilmesi bakımından I. derece doğal sit alanı içerisinde kalması gerekirken, aksine değerlendirmeye dayalı olarak verilen temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir”. **D6D.**, 22.06.2011, **E.** 2011/5290, **K.** 2011/266, Danıştay Dergisi, Y. 2012, S. 30, s. 53.

alanı ilan edilmesine gerek görülmemesi ya da araştırmaların genişletilmesi yönünde bir karar alabilir.

Sit alanı ilan edilmesi yönünde alınan kararlar, sit alanı ilan edilen bölgenin hukuki niteliğini tamamen değiştirdiğinden ve imar yetkilerinin kullanılmasını, Koruma Bölge Kurulunun uygun görmesi koşuluna bağladığından, bu karara karşı idari itiraz yolu öngörölmüştür. Sit alanı ilan edilmesi kararına karşı ilgili idareler, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kuruluna, altmış gün içerisinde itiraz edebilme imkânına sahiptir (m.61). Sit alanı ilan kararına karşı itiraz edebilecek idareler, sit alanı ilan edilen yerde planlama yetkisine sahip idarelerle valiliklerdir. Sit alanı ilan edilen alanda planlama yetkisine sahip idareler, İmar Mevzuatında yer alan planlama yetkisine sahip belediyeler ve valiliklere ek olarak, özel kanunlarda imar yetkisi tanınmış idareler de olabilir. İtiraz yoluna başvurulabilmesi için, planlama yetkisine sahip idarelerin bu yetkilerinin sit alanı ilan edilen bölgeye ilişkin olması şarttır. Sit alanı ilan edilen bölgeye ilişkin imar yetkisi bulunmayan bir idarenin sit alanı ilan kararına itiraz edebilmesi mümkün değildir. Kanunda açıklık bulunmama ile birlikte, sit alanı ilan kararına karşı Koruma Yüksek Kuruluna yapılacak itirazlarda valiliklerin durumlarının daha farklı olduğunun ve il sınırları içerisinde alınan sit alanı ilan kararına karşı itiraz yoluna, alana ilişkin doğrudan planlama yetkileri bulunmasa dahi, gidebileceğinin kabulü gerekir.

2.5.5. Sit Alanı İlanında Amaç

Sit alanı ilan kararında amaç, diğer idari işlemlerde de olduğu gibi, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması suretiyle kamu yararının sağlanmasıdır. Bir başka ifadeyle, devlet malı niteliğinde sayılan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının muhafazası, korunması ve değerlendirilmesi sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi amaçlanmaktadır.

Sit alanı ilan kararının amacı, sınırları belirlenmiş bir alanda bulunan ve bir arada korunmasında kamunun yararı bakımından zorunluluk bulunan kültür ve tabiat varlığı taşınmazları bir bütün olarak ve diğer taşınmazlarla birlikte, alan ölçeğinde korunmasının sağlanmasıdır. Sit alanı ilan kararı, alan ölçeğinde koruma gerçekleştirmek suretiyle kamu yararının gerçekleştirilmesini amaç edindiğinden, bu amacın sınırlarının aşılması ya da başka bir amaç güdümesi, sit alanı ilan kararını hukuka aykırı hale getirecektir.

2.5.6. Sit Alanı İlan Kararının Hukuki Niteliği

Sit alanı ilan kararıyla birlikte, alansal korunma gereksinimi bulunan kültür ve tabiat varlıklarının birlikte bulunduğu yerin statüsü, 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri uyarınca imar planına tabi olan alandan, koruma amaçlı imar planına tabi olan alana dönüşür. Bir bölgenin sit alanı ilan edilmesi, sit alanı olarak belirlenen bölgede bulunan bütün taşınmazlar yönünden geçerli ve bütün taşınmazlar üzerinde etkilidir.

Sit alanı ilan kararı, belli sınırlar içerisinde bulunan taşınmaz kültür ve tabiat varlığı topluluğunun korunabilmesini sağlamaya yönelik olarak özel bir hukuki statü oluşturulması anlamına gelmektedir. Sit alanı ilan edilen arazi parçasında gerçekleştirilecek imar uygulamaları, yeni statüye bağlı olarak, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve ilgili mevzuat hükümlerine tabi olacaktır. Sit alanı ilan kararıyla birlikte alana ilişkin her ölçekteki planların uygulaması durduğundan, yeni mevzuat hükümleri doğrultusunda, kültür ve tabiat varlığı niteliğine sahip taşınmazlarla birlikte, alanda gerçekleştirilecek bütün imar uygulamaları da yeni statüye yani geçiş dönemi koruma kullanma koşullarına ve koruma amaçlı imar planına tabi olacaktır.

Ortaya konulan iradeyle birlikte, sınırları belirlenmiş bulunan alan, özel bir statüye kavuşur. Belirlenen statü kapsamına alınan alanda birden çok taşınmaz yer alır. Sit alanı kararıyla birlikte koruma altına alınan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının sayısı, sit alanı ilan kararına genel düzenleyici işlem niteliği kazandırmaz. Sit alanı ilan edilmesi işlemi, alanda bulunan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının birel olarak tespit edilmesi ve tescil altına alınması gereğini ortadan kaldırmaz. Sit alanı ilan kararıyla birlikte, alanda bulunan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik çalışmaların bütünlük içerisinde yürütülmesini zorunlu kılan bir statü getirilmektedir.

Sit alanı ilan kararı, taşınmaz kültür ve tabiat varlığı olarak tescil edilmiş varlıkların tescil kararını ve hukuki statülerini ortadan kaldırmadığı gibi, birel korunma gerekliliğini de etkilemeyecektir. Bu durumda, sit alanı olarak ilan edilme kararı, sınırları belirlenmiş alanda bulunan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bütünlük içerisinde korunmasını sağlamaya yönelik olarak alınan birel bir karardır. Birel nitelikli bu karar, sit alanı ilan edilen arazi parçasının hukuki statüsünü değiştiren bir idari işlemdir. Sınırları belirlenmiş bir alanın hukuki statüsünü, daha

önceden belirlenmiş bir hukuki statüye alan sit alanı ilan kararı, birel koşul bir işlemdir. İşlemin birel nitelikli kabul edilmesinin gerekçesi, alanda bulunan tescil niteliği taşıyan, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının statüsüne etki etmemesi, sit alanında yapılacak imar uygulamalarının koruma mevzuatına göre gerçekleştirilmesini sağlayacak idari düzenlemeler yapılmasını gerektirmesidir.

Sit alanı ilan kararı sonucunda, alanda gerçekleştirilecek imar uygulamaları, öncelikle geçiş dönemi yapılaşma koşullarına daha sonra da koruma amaçlı imar planı hükümlerine göre gerçekleştirilecektir. Sit alanı ilan kararıyla birlikte getirilen, imar uygulamalarını şekillendiren koruma amaçlı idari düzenlemeler, yeni yapılaşmalar ve düzenlemelere ilişkindir. Kültür ve tabiat varlığı olarak tescil edilmiş taşınmazların korunmasına, korumaya ilişkin mevzuatta var olan hükümler çerçevesinde devam edilecektir. Bütün bu gerekçeler, sit alanı ilan kararının hukuki niteliğinin birel koşul işlem olduğunu ortaya koymaktadır.

2.5.7. Sit Alanı İlan Kararının Mülkiyet Hakkı Üzerindeki Sonuçları

Sit alanı ilan kararıyla birlikte, sit alanı içerisinde bulunan taşınmazların hukuki statüsünde meydana gelen değişiklikler, mülkiyet hakkının kullanılmasında çeşitli kısıtlamalar doğurur. Bir alanın koruma bölge kurulunca sit olarak ilan edilmesi bu alandaki her ölçekteki plan uygulamasını durdurmaktadır (Artuk, 2010: s.11). Sit alanı ilan kararı, sonuçları itibariyle kültür ve tabiat varlığı olarak tescil kararına benzemektedir (Çolak, 2014: s.806).

Sit alanı ilan kararı öncesinde, imar mevzuatı kapsamında yapılaşma hakkına sahip olan taşınmazlarda, sit alanı ilan kararıyla birlikte yapılaşma hakkı ancak koruma uygulamalarına uygun olduğu kadar mümkün olabilecektir. Sit alanı içerisinde kalan taşınmazların mülkiyet hakkı üzerinde, koruma uygulamalarının gerektirdiği zorunluluklar doğrultusunda kısıtlamalar getirilir. Getirilen kısıtlamalar, yapılaşma hakkının tamamen kaldırılması şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, belli bir oranda azaltılması şeklinde de ortaya çıkabilir (Çolak, 2014: s.809).

Sit alanlarına ilişkin derecelendirmelere yukarıda yer vermiştik. Koruma ve Kullanma Koşullarına İlişkin 19.4.1996 gün ve 416 sayılı İlke Kararı'na göre, arkeolojik sitler üçe ayrılmaktadır. I. derece arkeolojik sit alanlarında kesinlikle hiçbir yapılaşmaya izin verilmemekte, imar planlarında aynen korunacak alan olarak belirlenmektedir. II. derece arkeolojik sit alanlarında yeni yapılaşmaya izin

verilmemekte, mevcut yapıların basit onarımları koruma kurulu müdürlüğü ya da müze müdürlüğü denetiminde yapılmaktadır. Her iki sit alanında da yeni tarımsal alanlar açılmamakta, ağaçlandırmaya gidilememekte, sadece sınırlı mevsimlik tarımsal faaliyetler devam edebilmektedir. Bilimsel amaçlı kazıların dışında hiçbir kazı yapılamamakta; taş, toprak, kum alınamamakta; kireç, tas, mermer, kum vb. ocaklar açılmamakta; toprak, cüruf dökülememektedir. Kesin yapı yasağı olmakla birlikte, resmi ve özel kuruluşlarca zorunlu olması halinde yapılacak altyapı uygulamaları için koruma kurulundan özel izin alınacaktır. Herhangi bir kazı yapılmadan gezi yolu, meydan tanzimi, açık otopark, wc yapılabilmesi için koruma kurulundan izin alınacaktır. III. derece arkeolojik sit alanlarında, koruma amaçlı imar planı varsa plan geçerli olmakta, mevcut imar planları sit alanı ilanından sonra yürürlükten kalkmakta, plan hazırlanıncaya kadar geçiş dönemi yapılaşma koşulları belirlenmektedir (Topçu, 2011: s.28-29).

Mülkiyet hakkı üzerinde kısıtlama yoluna gidilmesi, sit alanı ilan kararının gerekçesini oluşturan, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması gerekliliğinin doğal sonucudur. Bu kısıtlamaları aşağıda açıklamaya çalışacağız.

2.5.7.1. Devlet Malı Niteliğinde Kabul Edilme Statüsünün Kazanılması

Sit alanı ilan kararının verilmesinin sonucunda, sit alanında bulunan ve tescil niteliği taşıyan kültür ve tabiat varlıkları, kayıt altına alınır. Bu kayıt altına alma kararıyla birlikte bu taşınmazlar devlet malı niteliğinde sayılma statüsünü kazanır (Çolak, 2014: s.808).

Devlet malı niteliğinde olma statüsü, idareyi kültür ve tabiat varlıklarının tamamını kamulaştırma külfetinden kurtaran, belli zorunluluklar halinde kamulaştırmayı gerektiren, bunun yanı sıra özel mülkiyet sahibi malike de koruma ve koruma kurallarına uygun davranma yükümlülüğü getiren bir ara formül olarak görülmektedir. Kültür ve tabiat varlığı olarak tescil edilen taşınmazların özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bırakılması, bu kişilerin korumaya ilişkin yükümlülüklerinin gereğini yerine getirmeleri halinde devam edecek bir durumdur. Özel hukuk kişilerinin korumaya ilişkin yükümlülüklerine aykırı davranışları durumunda, taşınmazların idare tarafından kamulaştırılması süreci başlatılacaktır (Çolak, 2014: s.809).

2.5.7.2. Yapılaşmanın Yasaklanması ya da Kısıtlanması

Taşınmaz kültür ve tabiat varlığının sit alanı olarak ilan edilmesinin sonucunda, sit alanında bulunan araziler üzerinde yapılaşma hakkı tamamen yasaklanabileceği gibi yapılaşma hakkının azaltılması da mümkündür (Çolak, 2015: s.578; Artuk, 2010: s.11). Sit alanı ilan edilmesi ve sit alanı türünün tespitiyle derecelendirilmesinin yapılmasının sonucunda, inşaat hakkı sit derecesine göre ve koruma amaçlı imar planına göre kısmen ya da tamamen kısıtlanmış olacaktır.

Sit alanı ilan edilen taşınmaz kültür ve tabiat varlığı bulunan parsellerde, tescilli kültür ya da tabiat varlığının korunması esastır. Bu sebeple genelde bu tür yerlerde yeni yapılanmaya izin verilmez. Tescilli kültür ve tabiat varlığı bulunan parsellere komşu parsellerde ise, yeni yapılaşmaya izin verilmesi ancak tescilli taşınmaz kültür ve tabiat varlığına zarar vermeyecek şekilde mümkün olur. Bu da, taşınmaz kültür ve tabiat varlığı tescilli bulunan parsellerde ve korunma alanı içerisinde kalan komşu parsellerde yapılaşma hakkını kısıtlayan bir uygulamayı doğurmuş olacaktır.

Danıştay verdiği bir kararında sit alanına kıyısı bulunan yerler bakımından da yapılaşmaya izin verilmemesini hukuka uygun bulmuştur¹⁰⁵.

¹⁰⁵“Dava konusu edilen 19.12.2006 günlü, 725 sayılı, 2863 sayılı Kanun Kapsamına Giren Alanlarda Su Ürünleri ve Yetiştirme Tesislerine İlişkin İlke Kararıyla; 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 5491 sayılı Kanunla değişik 9.ncu maddesinin (h) fıkrası gözönüne alınarak, sit alanlarında ve sit alanlarına kıyısı bulunan koylarda, 2863 sayılı Kanunun 35'nci maddesi kapsamında su altında korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu bölgelerde Bakanlar Kurulu Kararı ile dalış yasağı getirilen alanlarda su ürünleri üretim ve yetiştirme tesisi yapılamayacağına ve Kurulun 01.10.1998 günlü, 627 sayılı İlke Kararının iptal edilmesine karar verilmiştir.

2872 sayılı Yasanın 5491 sayılı Yasayla değişik 9.maddesinin (h) fıkrası, denizlerde yapılacak balık çiftliklerinin doğal ve arkeolojik sit alanlarında kurulamayacağını duraksama yaratmayacak şekilde öngörmüştür. Dava konusu 725 sayılı İlke Kararı da bu doğrultuda, su ürünleri üretim ve yetiştirme tesisinin, her türlü sit alanlarında ve koruma kapsamındaki sit alanlarına kıyısı olan ve bununla etkileşim halinde bulunan koylarda yapılamayacağını kurallandırmıştır. Bu şekliyle sit alanının yanı sıra sit alanına kıyısı bulunan koyları da koruma kapsamına alarak sit alanı açısından bütünlük sağlamış olup, gerek sit alanları gerek sit alanlarına kıyısı bulunan koylar yönünden getirilen bu düzenlemede hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Dava konusu 725 sayılı İlke Kararıyla, 2863 sayılı Kanunun 35'nci maddesi kapsamında su altında korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu bölgelerde Bakanlar Kurulu Kararı ile dalış yasağı getirilen alanlara ilişkin olarak getirilen düzenleme de ise koruma hedefleri açısından İlke Kararının kendi içerisinde tutarlılık sağladığı, su altındaki korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarını korumaya dönük olarak su ürünleri üretim ve yetiştirme tesisi yapılmasının önlenmesi amaçlandığından hukuka aykırılık bulunmamaktadır”, **D6D.**, 29.04.2009, E. 2007/2184, K. 2009/4705.

2.5.7.3. Sit Alanlarında İzinsiz Fiziki ve İnşâî Müdahalenin Yasaklanması

2863 sayılı Kanunun 9. maddesi izinsiz müdahale ve kullanma yasağını düzenlemektedir (Topçu, 2011: s.28). 2863 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre “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 inşâî 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 inşâî ve fizikî müdahale sayılır”. Bu türden bir uygulama ancak koruma bölge kurulu kararıyla yapılabilir. Ayrıca korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların koruma alanlarında ruhsatsız olarak inşaat yapmak yasaktır (Topçu, 2011: s.28). Belirtelim ki Kanun'da yapılan değişiklikle eski metinde yer alan her çeşit inşâî ve fiziki müdahale terimindeki her çeşit sıfatı çıkarılmış, eski metinden farklı olarak ancak “esaslı onarım ve yakma” inşâî ve fiziki müdahale olarak kabul edilmiştir (Özel, 2005: s.120).

Madde metninde sayılan fiziki müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü, esas itibariyle taşınmaz olduğu gibi koruma mecburiyeti getirir niteliktedir. Nitekim, Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, tabiat varlığı olarak kabul edilen bir taşınmaz üzerinden geçit hakkının tesisine ilişkin davada, yerel mahkemenin vermiş olduğu geçit hakkı kararını, “tabiat varlığı olarak nitelendirilen yasa uyarınca da Devlet malı hükmünde bulunan merdiven üzerinde 19 parsel maliki davacılar yararına kullanımını değiştirecek nitelikte geçit tesisi olanağı bulunmamaktadır.” ifadeleriyle bozmuştur¹⁰⁶.

Koruma Yüksek Kurulu'nun ilke kararları çerçevesinde koruma bölge kurullarınca alınan kararlara aykırı olarak korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını ve koruma alanları ile sit alanlarında inşâî ve fiziki müdahalede bulunulması mümkün değildir (Artuk, 2010: s.12). Koruma bölge kurulundan izin alınmadan gerçekleştirilecek fiziki ve inşâî müdahaleler, cezai yaptırımla karşılaşacaktır.

Sit alanı ilan edilen yerlerde, izinsiz fiziki ve inşâî müdahalede bulunulması durumunda, bu fiili işleyenler ya da buna izin verenler hakkında cezai kovuşturma

¹⁰⁶Y14.HD., 11.02.2008, E., 2008/1177, K. ., 2008/1437.

uygulanacaktır. Sit alanlarında izinsiz fiziki ve inşâ müdahale yasağının yaptırımını, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 65. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre “*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 yaptırnanlar, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır*”.

Bu konuda Yargıtay Ceza Genel Kurulu verdiği kararında “*Sit alanına izinsiz fiziki müdahalede bulunma suçu genel kasıtle işlenebilen bir suçtur.*

Failin sonucu bilerek ve isteyerek hareketi gerçekleştirilmesi suçun oluşumu için yeterlidir; saikin önemi yoktur. Dolayısıyla, izinsiz müdahalenin köylünün istifadesi için gerçekleştirilmesi suçun manevi ögesi bakımından önem taşımaz. O halde, sanığın sabit olan eylemi nedeniyle maddi ve manevi öğeleri itibariyle oluşan bu suç” olduğunu karara bağlamıştır¹⁰⁷.

2863 sayılı Kanun'un 16. maddesine göre “*Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların korunma alanlarında ruhsatsız olarak inşaat yapmak yasaktır. Buralarda ruhsatsız olarak yapılacak inşaatlar ile, koruma amaçlı imar planlarında, plana; sitlerde, sit şartlarına aykırı olarak inşa edilen yapılar hakkında imar mevzuatına göre işlem yapılır*”.

Danıştay da bir kararında “*2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 16.maddesinde, korunması gerekli Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları ile bunların koruma alanlarında ruhsatsız olarak inşaat yapmanın yasak olduğu, buralarda ruhsatsız olarak yapılacak inşaatlar ile, koruma amaçlı imar planlarında, plana; sitlerde, sit şartlarına aykırı olarak inşa edilen yapılar hakkında imar mevzuatına göre işlem yapılacağı öngörülmüştür.*

3194 sayılı Yasanın 32.maddesinde de, bu kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığının tespiti halinde inşaat durumunun tespit

¹⁰⁷YCGK., 21.2.2006, E. 2006/11-5, K. 2006/27, www.kazanci.com, (E.T. 16.09.2013); “2863 Sayılı Yasanın 65/b maddesinde, "kurulca belirlenen alanlarda öngörülen koşullara aykırı izinsiz inşaat yapan veya yaptırnanların" cezalandırılacakları hükme bağlanmıştır. Bu itibarla suçun oluşabilmesi için, izinsiz yapılan inşaatın, kurulun önceden saptadığı koşullara aykırı olması da gerekir. Halbuki, sanığın inşaat projesi kurulca onaylanmakla, yaptığı inşaatın, koruma kurulunun öngördüğü koşullara uygun olduğu benimsenmiştir. Bu nedenle de suçun yasal unsurları oluşmamıştır”, YCGK.,13.3.1995,E. 1995/9-41, K. 1995/64,www.kazanci.com, (E.T. 16.09.2013).

edilerek mühürleneceği, mühürleme tarihinden itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibinin yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak mühürün kaldırılmasını isteyebileceği, ruhsata aykırılığın giderilmediği veya ruhsat alınmadığı durumlarda ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan binanın belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip belediye veya valilikçe yıktırılacağı düzenlenmiştir..

Dava konusu olayda, koruma amaçlı imar planı kapsamında bulunan taşınmaz üzerinde plan notu gereği 2863 sayılı Yasa uyarınca koruma kurulundan da izin alınamayacağından, anılan yerde baz istasyonu kurulmasının mümkün olmaması karşısında” şeklinde sonuca varmıştır¹⁰⁸.

2.5.7.4. Sit Alanlarında Bulunan Yapıların Kullanım Amacının Değiştirilmesi Yasağı

Sit alanı ilan edilen yerde bulunan arsa ya da yapıların kullanım türünün değiştirilmesinde izin alınması zorunludur. Zira 2863 sayılı Kanun’un 9. maddesinde “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 ...kullanımları değiştirilemez” hükmü yer almaktadır.

Hukuka uygun olarak kazanılmış bir kullanımda değişiklik yapılması gerekliliği ortaya çıkması halinde ise, malikler ancak izin almak yoluyla fonksiyon değişikliği yoluna gidebilirler.

Sit alanı ilan edilmesi sonucunda, korunan özellikler arasında binaların kullanım amacı da yer alır. Buna göre binaların kullanım özelliklerinin korunmasını sağlamaya yönelik olarak, tescilli ya da tescilsiz binaların kullanım türünün değiştirilmesine yönelik olarak, Koruma Bölge Kurullarından izin alınması gerekir. İşyeri olarak tescilli bir yapının konut olarak kullanımı veya konut olarak tescilli bir yapının depo olarak kullanımı ancak Koruma Bölge Kurulunun izniyle mümkündür. Koruma Bölge Kurullarından izin alınmadan, sit alanlarında fonksiyon değişikliğine gidilmesi kanun koyucu tarafından yasaklanmıştır. (Çolak, 2015: s.579).

¹⁰⁸D6D., 8.5.2009, E. 2007/2488, K. 2009/5130.

2.6. AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 2863 Kanun İle Getirilen Sınırlamaların Kamulaştırmasız El Atma Kapsamı İçinde Değerlendirilmesi Sorunu

Yukarıda 2863 sayılı kanunla mülkiyet hakkına Kanunla getirilen sınırlamalar gösterilmeye çalışıldı. Bu sınırlamaların, mülkiyet hakkının özüne dokunup dokunmadığı ve mülkiyet hakkını tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar olup olmadığı sorunu tartışılmaya devam edecektir. Çünkü getirilen sınırlamalar, kültür ve tabiat varlıklarının korunması amacıyla toplum yararı gözetilerek bireye yüklenen ödevlerdendir. Bu yükümlülükler, toplum ve birey arasında kurulmak zorunda olan adil dengenin bozulmasına neden olabilecek bir niteliktedir. Bu ödevin, bireyi anayasal güvencelerden mahrum bırakmaması amacıyla, 2863 sayılı kanun çok önemli önlemler almıştır (Yücel, 2013: s.1).

2863 sayılı Kanun m. 15/a'ya göre “*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*” ifadeleriyle açıkça idareye ödev yüklemiştir.

Maddede, idareye herhangi bir takdir yetkisi verilmemiş, bunun yerine açıkça kamulaştırma zorunluluğu ve yeterli ödenek temin etme görevi getirilmiştir. Söz konusu düzenleme, idareyi kamulaştırmaya zorlamak değil hukuk devletinin gereği olarak anayasal güvence altına alınmış özel mülkiyet hakkının korunması amacını taşımaktadır (Yücel, 2013: s.1).

Zaten, 2942 sayılı kamulaştırma kanununun 3. maddesinin gerekçesinde “*Madde ile, idarelerin, yeterli ödenek temin etmeden kamulaştırma işlemlerine başlamalarının engellenmesi öngörülmüştür*” İfadesiyle değişiklik öncesi, uzun sürelerde ödenmeyen kamulaştırma bedeli sorunun önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Yargıtay bir kararında “*Davaya konu taşınmaz Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunun 12.10.1984 tarih ve 441 sayılı kararı ile 1. Derece Arkeolojik Sit Alanı içine alınmış, bu kararla birlikte taşınmazda hiçbir yapılaşmaya, bilimsel araştırma, restorasyon, konservasyon düzenleme çalışmalarının dışında hiçbir kullanıma, yeni tarımsal alanların açılmasına ve ağaçlandırmaya izin verilmeyeceği belirlenmiştir. Davacının taşınmazı*

kullanmasının engellendiği anlaşıldığından taşınmaza davalı Kùltür ve Turizm Bakanlığınca kamulaştırmaz el atıldığının kabulü gerekir. Taşınmazın aynına ilişkin bu davanın görùlme yeri Adliye Mahkemeleridir.”¹⁰⁹řeklinde karar vermiştir.

Kamulaştırmaz el atma davalarında önemli bir karar olarak kabul edilen, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 23.09.1982 tarihli Sporrong ve Lonroth Kararında, Sporrong ve Lonroth ait taşınmazlara kamulaştırma yapılacağı gerekçesiyle yapı yasağı getirilmiştir. Sporrong’a ait taşınmazın yirmi beş yıl, Lonroth'a ait taşınmazın ise on iki yıl boyunca inşaat yasaklarına konu, bu izin ve yasaklar sonucunda taşınmazı satma, kiralama, kullanma, yararlı değişiklikler yapma gibi mülkiyet hakkının sahibine verdiği yetkileri kullanma konusunda sıkıntı çektikleri ileri sür÷lmüştür. Yapılan başvuruda, “*olayda mülkiyet hakkına doğrudan el konulmadığı ama verilen izin ve getirilen yasakların el konulma sonucunu doğurduğu, bunun da hakkın özüne dokunduğu*” sonucuna ulaşarak davacılar AİHS ihlali gerekçesiyle haklı bulunmuşlardır.

AİHS’nin 1 No’lu ek 1. maddesi “*Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngör÷len koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir*” hükmü mahkemenin, birçok sözleşmeyi ihlal kararına gerekçe olmuştur. Yine bu kapsamda AİHS’nin 14. maddesinde düzenlenen “*ayrımcılık yasağı*” mülkiyet hakkı ile birlikte değerlendirilerek temel hakların arasında yer almaktadır. Ayrımcılık yasağı ve mülkiyet hakkı; mal ve mülküne müdahale eden bir muameleye tabi tutulduğunu ve bu muamelenin benzer durumda bulunanlara yapılan muamele ile haklı gösterilemeyecek bir farklılık arz ettiğini kanıtlaması anlamına gelmektedir.

Fakat, AİHM, Sinan Yıldız – Türkiye davasında “*kanunda mutlak bir inşaat yasağı öngör÷lmemektedir ve bütünüyle bir satış yasağı söz konusu değerildir. Başvuranlar, yalnızca mülklerinde yapacakları tadilatlar veya satış için ilgili yetkililerin iznini almak zorundadırlar ve bunun amacı da arkeolojik değerini bulunan bir alanın korunmasıdır. Yandaki arsanın kamulaştırılmış olması bu gerçegi değeritirmez.*

¹⁰⁹Y5HD., 28.09.2011 , E., 2011/5468, K., 2011/15095.

Ayrıca, 2863 sayılı Kanunda birinci derece arkeolojik sit alanı ilan edilen özel mülkiyete ait parsellerin başka arazilerle değiştirilebileceği ve söz konusu arazinin üzerinde bina varsa değerinin malikine ödenebileceği öngörülmektedir. Her ne kadar bu işlemi başlatma tasarrufu ilgili bakanlıklara ait olsa da, başvuranların bundan yararlanmak için gerekli girişimde bulunmadıkları görülmektedir.

Bu değerlendirmeler ışığında AİHM, ihtilaf konusu müdahalenin başvuranlara güdülen meşru amaçla orantısız, aşırı bir yük getirmediğini değerlendirmektedir. AİHM, 1 no'lu Protokolün 1. maddesine dayandırılan şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna...”hükmederek davacıların taleplerini reddetmiştir (Yücel, 2013: s.1). 2863 sayılı Kanun’un 15. maddesiyle idareye taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve bunların korunma alanlarının kamulaştırılması ve ayrıca sit alanı ilan edilen yerlerde kamulaştırmanın yanı sıra takas yapma yetkisi verilmiştir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TAŞINMAZ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARINA İLİŞKİN YASAL VE İDARİ DÜZENLEMLER İLE YARGISAL DENETİMİ

1. TAŞINMAZ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ KORUNMASINA YÖNELİK YASAL DÜZENLEMELER

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik yasal düzenlemeler, en başta Anayasa olmak üzere, kanunlar, uluslararası sözleşmeler, tüzükler ve yönetmeliklerdir. Bunlar yazılı kaynak niteliğindedir. Bunların dışında hukukun genel ilkeleri, kıyas, yorum yöntemleri, yargısal içtihatlar ve öğreti görüşleri de taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında önemli yer edinmektedir (Sancakdar, 2012: s.439).

1.1. Anayasa

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin olarak kanuni düzenlemelerin başında normlar hiyerarşisinin en üst basamağında yer alan Anayasa yer almaktadır. 1982 Anayasası'nın 63. maddesinde yer alan düzenlemeye göre; *“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”*.

1982 Anayasası, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını anayasal düzlemde düzenlenmesi gereken bir görev olarak kabul etmiştir. Bu yaklaşım doğrultusunda, kültür ve tabiat varlıklarını koruma hukukunun kaynakları arasında açık bir düzenlemeyle Anayasa metni de girmiştir (Çolak,2015:s.46).

Kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusunda tek anayasal düzenleme 63. madde değildir. Bunun yanında doğrudan olmasa da dolaylı olarak kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını gerektiren düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden bir tanesi Anayasa'nın 166. maddesidir. Söz konusu düzenlemeye göre *“Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak Devletin görevidir”*.

1.2. Uluslararası Antlaşmalar

1.2.1. Genel Olarak

Kültür ve tabiat varlıklarının korunması ulusal olduğu kadar uluslararası boyutta da büyük öneme sahiptir. Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin düzenlemeler, ulusal metinlerin yanında uluslararası metinlerde de yer almıştır. Zira kültür ve tabiat varlıklarının korunması için devletlerin kendi iç hukuklarının geliştirmeleri yeterli olmamaktadır (Sancakdar, 2009: s.92). Küresel ve bölgesel ölçekte oluşturulmuş bulunan birçok milletlerarası hukuk metni, kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusunda devletlere ve idarelere ödevler yüklemektedir. Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasıyla bir yandan milli kültürün oluşumu sürecinde yaşananlara ışık tutan değerler korunurken, diğer yandan insanlığın ortak geçmişinin ve mirasının ortaya koyduğu eserlerin yaşatılması sağlanır.

Belirtmek gerekir ki, Anayasa m. 90/5'e göre usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir. Bunların anayasaya aykırılığı ileri sürülemez. Dolayısıyla bu sözleşme hükümlerine uyma anayasal bir yükümlülüktür (Aybay, 2007: s.187).

Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik olarak kabul edilmiş bulunan milletlerarası antlaşmalar, iki kısma ayrılabilir. Bunlar küresel boyutlu antlaşmalar ve bölgesel antlaşmalar.

1.2.2. Küresel Boyutlu Antlaşmalar

Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik milletlerarası hukuk metinleri esas olarak, Birleşmiş Milletler Örgütü bünyesinde ortaya çıkan antlaşmalardır (Çolak, 2014: s.794). Bu antlaşmalardan kısaca bahsedecek olursak;

1.2.2.1. Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesi

Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesi¹¹⁰, UNESCO tarafından hazırlanan ve üye ülkelerin kabulüyle yürürlüğe konulan ve kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını konu alan temel antlaşmadır (Güneş, 2011: s.141;

¹¹⁰ 14.04.1982 tarih ve 2658 sayılı Kanunla katılmamız uygun bulunan bu Sözleşme, 23.05.1982 tarih ve 8/4788 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla onaylanarak, 14.02.1983 tarih ve 17959 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Başlar, 2011: s.25-22; Sancakdar, 2012: s.93; Çolak, 2014: s.794) Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesi'nin amacı, yeryüzünde bulunan nadide kültürel ve doğal alanların korunması olarak belirlendiğinden, doğal hayatın korunması alanındaki işlevi de bu belirleme nedeniyle sınırlı kalmaktadır. Sözleşme, kendi içinde getirdiği tüm bu sınırlamalara rağmen doğal hayatın korunması bakımından önem ve ağırlık taşıyan bir metin olmaya devam etmektedir (Akipek, 2001: s.14; Güneş, 2011: s.141; Başlar, 2011: s.25-52; Aksoy ve Enlil, ty:s.3).

Sözleşmeye taraf olan her devletin sözleşmenin ilk iki maddesinde belirtilmiş olan ve kendi toprakları üzerinde bulunan tabii ve kültürel varlıkları belirlemek sorumluluğu bulunmaktadır. Taraf olan devletlerin hepsi, ilk iki maddede sözü geçen ve kendi toprakları dâhilinde bulunan tabii ve kültürel mirasın belirlenmesi, korunması, teşhiri ve gelecek kuşaklara devredilmesinin sağlanmasını öncelikle kendine ait bir görev olarak kabul etmektedir. Bu doğrultuda sahip olduğu kaynakları kullanarak gerektiği takdirde mali, sanatsal, bilimsel ve teknik konularda her türlü uluslararası yardımda işbirliği sağlayıp elinden geleni yapmakla yükümlüdürler

1.2.2.2. Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair Sözleşme

Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair Sözleşme¹¹¹, silahlı bir çatışma söz konusu olduğunda, kültür varlıklarının korunmasına yönelik olarak alınacak tedbirleri belirlemekte, taraf ülkelere kültür mallarını koruma ve zarar verici davranışlardan kaçınma yükümlülüğü getirmektedir (Çolak, 2015: s.50; Civelek, 1995: s.65-69; Özsoy, 1997-1998: s.118).

1.2.2.3. Özellikle Su Kuşları Yaşama Ortamı Olarak Uluslararası Öneme Sahip Alanlar Hakkında Sözleşme

Özellikle Su Kuşları Yaşama Ortamı Olarak Uluslararası Öneme Sahip Sulak Alanlar Hakkında Sözleşme¹¹² kuşların yaşama alanı olarak, sulak alanların korunmasına yönelik düzenlemeler getirmiştir. Birleşmiş Milletler çatısı altında

¹¹¹ La Haye, 14 Mayıs 1954, 563 sayılı Kanunla katılmamız uygun bulunan bu Sözleşme 08.11.1965 tarih ve 12145 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

¹¹² (Özellikle Su Kuşları Yaşama Ortamı Olarak Uluslararası Öneme Sahip Sulak Alanlar Hakkında Sözleşme) RAMSAR Sözleşmesi, 28. 12. 1993 tarih ve 3958 sayılı Kanunla onaylanmış, Bakanlar Kurulunun 15. 03. 1994 tarih ve 94/5434 sayılı kararıyla uygun bulunmuştur. 17.05.1994 tarih ve 21937 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış ve 13. 11. 1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

hazırlanmış olan bir sözleşme olarak, katılımcı ülkelerin sulak alanlar konusunda gerekli tedbirleri almasını düzenlemiştir (Çavuş ve Atay, ty: s.12).

1.2.2.4. Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi

Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi¹¹³ 2 Haziran 1992 Tarihinde Rio de Janeiro'da, Birleşmiş Milletler Örgütü bünyesinde kabul edilmiştir. Sözleşme'de taraf Devletlerin biyolojik çeşitliliğin korunmasına yönelik işbirliği içerisinde hareket etmeyi, varlıkları korumayı ve sürdürülebilir bir şekilde bu varlıklardan yararlanmayı sağlayacak tedbirleri almakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Sözleşme, taraf ülkelerin egemenlik alanlarında bulunan biyolojik değerlerin kontrolsüz bir şekilde kullanılması suretiyle talan edilmesini önlemeyi öncelikli amaç olarak kabul etmiştir (Çolak, 2015: s.58).

1.2.3. Bölgesel Boyutlu Uluslararası Antlaşmalar

Ülkemiz açısından karşımıza çıkan bölgesel nitelikli antlaşmalar Avrupa Devletleri ekseninde şekillenen hukuki metinlerdir.

1.2.3.1. Arkeolojik Mirasın Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi

Arkeolojik Mirasın Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi¹¹⁴, Avrupa Konseyi üyesi ülkeler tarafından şekillendirilen ve bölgesel olarak temel kültürel miras kabul edilebilecek olan arkeolojik eserlerin korunması konusunu düzenlemektedir. Sözleşmeye katılan Avrupa Konseyi üyesi Devletler, arkeolojik miras olarak tanımlanan kültür varlıklarının korunmasına yönelik olarak, öncelikle bu değerlerin ortak miras olarak kabul edilmesi, korunması ve bilimsel çalışmalarda değerlendirilmesinin önemini kabul etmektedirler (Çolak, 2015: s.62).

Sözleşmenin temel amacı, bilimsel ve tarihi araştırma için arkeolojik mirası korumaktır. Tarafların yetkisi altındaki her çeşit mekânda bulunan tüm kalıntılar, varlıklar ve insanlığın geçmiş varlığının diğer izleri arkeolojik mirasın öğeleri kabul edilir. Yapılar, inşaatlar, mimari eser grupları, açılmış sit alanları, taşınır varlıklar,

¹¹³ Sözleşme 29.8.1996 Tarih ve 4177 Kanunla onaylanmış, Bakanlar Kurulunun 21.11.1996 tarih ve 96/8857 Sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 27.12.1996 tarih ve 22860 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Sözleşme Türkiye'de 12.5.1997 tarihinde yürürlüğe konulmuştur.

¹¹⁴ Arkeolojik Mirasın Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, 6 Mayıs 1969 tarihinde imzalanmıştır. Sözleşme, 16 Ocak 1992 tarihinde gözden geçirilerek yeniden imzalanmıştır.

diğer tür anıtlar ve bunların çevresi, ister toprakta olsun isterse su altında olsun arkeolojik mirasa dâhildirler (Sancakdar, 2009: s.98).

1.2.3.2. Avrupa Mimari Mirasının Korunması Sözleşmesi

Kültür varlıklarının korunması konusunda ülkemizin taraf olduğu bir başka bölgesel sözleşme Avrupa Mimari Mirasının Korunması Sözleşmesi'dir¹¹⁵. Sözleşmeye taraf ülkeler Avrupa'nın ortak mimarlık mirasının korunmasına yönelik olarak, şehirde ya da kırsal alanda bulunan mimari eserlerin korunmasına yönelik tedbirlerin almakla yükümlü olmuşlardır. Ülkeler, koruma gereklerine göre imar uygulamalarının şekillendirilmesini sağlamaya yönelik, mühendislerin, mimarların ve şehir plancılarının eğitilmesini sağlayacak uygulamalar gerçekleştireceklerdir (Çolak, 2015: s.66).

Sözleşmenin 1. maddesinde kalıcı varlıklar tanımlanmıştır. Buna göre "*İşbu Sözleşmede geçen Mimari Miras deyimi aşağıda belirtilen kalıcı varlıkları kapsayacaktır.*

1. *Anıtlar: Tarihsel, arkeolojik, sanatsal, bilimsel, sosyal ve teknik bakımlardan önemleri nedeniyle dikkate değer binalar ile diğer yapılar ve bunların müstemilatı ile tamamlayıcı kısımları;*

2. *Bina Grupları: Topoğrafik olarak tanımlanabilecek birimleri oluşturmaya yeterince uygun olan ve tarihsel, arkeolojik, sanatsal, bilimsel, sosyal veya teknik bakımlardan önemleri nedeniyle dikkate değer, kentlerde veya kırsal bölgelerdeki mütecanis bina grupları;*

3. *Ören Yerleri (Sitler): Topoğrafik olarak tanımlanabilecek derecede yeterince belirgin ve mütecanis özelliklere sahip, aynı zamanda tarihsel, arkeolojik, sanatsal, bilimsel, sosyal veya teknik bakımlardan dikkate değer, kısmen inşa edilmiş, insan emeği ile doğal değerlerin birleştiği alanlar".*

¹¹⁵ Bu sözleşme, Avrupa Konseyi bünyesinde 3.10.1985 tarihinde kabul edilmiştir. Türkiye Sözleşmeyi kurucu ülke olarak imzalamıştır. Sözleşme, 13.4.1989 tarih ve 3534 sayılı Kanunla onaylanmış ve Bakanlar Kurulu tarafından 18.5.1989 tarih ve 89/14165 sayılı kararla kabul edilmiştir. Sözleşme 22.7.1989 tarih ve 20229 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

1.3.Kanuni Düzenlemeler

1.3.1. Genel Olarak

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında, korumaya ilişkin düzenlemelerin temelini kanuni düzenlemeler oluşturmaktadır. Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında uyulması gereken kural ve ilkeler, görevli idari yapılanma, konuya ilişkin teşvikler ve benzeri konularla ilgili çıkarılmış olan kanunlar, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını koruma hukukunun kaynakları arasında önemli bir yer tutmaktadır. Aşağıda taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin kanuni düzenlemelere yer verilecektir.

1.3.2. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik faaliyetlerin temelini ve ana çerçevesini “2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu” oluşturur. Kültür ve tabiat varlıklarının tanımlanmasından sınıflandırılmasına, korunmasında uygulanacak ilkelere uygulamaların kim tarafından yapılacağına kadar birçok konu, bu Kanun’da düzenlenmiştir.

Özellikle Kanun’un ikinci bölümü tamamen “*Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları*”na hasredilmiştir. Kanun’un 6. maddesinde taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının neler olduğu düzenlenmiştir. Buna göre “*Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları şunlardır:*

a) *Korunması gerekli tabiat varlıkları ile 19 uncu yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlar,*

b) *Belirlenen tarihten sonra yapılmış olup önem ve özellikleri bakımından Kültür ve Turizm Bakanlığınca korunmalarında gerek görülen taşınmazlar,*

c) *Sit alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları,*

d) *Milli tarihimizdeki önlemleri sebebiyle zaman kavramı ve tescil söz konusu olmaksızın Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar ve tespit edilecek alanlar ile Mustafa Kemal ATATÜRK tarafından kullanılmış evler.*

Ancak, Koruma Kurullarınca mimari, tarihi, estetik, arkeolojik ve diğer önem ve özellikleri bakımından korunması gerekli bulunmadığı karar altına alınan taşınmazlar, korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı sayılmazlar.

Kaya mezarlıkları, yazılı, resimli ve kabartmalı kayalar, resimli mağaralar, höyükler, tümülüsler, ören yerleri, akropol ve nekropoller; kale, hisar, burç, sur, tarihi kışla, tabya ve isihkamlar ile bunlarda bulunan sabit silahlar; harabeler, kervansaraylar, han, hamam ve medreseler; kümbet, türbe ve kitabeler, köprüler, su kemerleri, su yolları, sarnıç ve kuyular; tarihi yol kalıntıları, mesafe taşları, eski sınırları belirten delikli taşlar, dikili taşlar; sunaklar, tersaneler, rıhtımlar; tarihi saraylar, köşkler, evler, yalılar ve konaklar; camiler, mescitler, musallalar, namazgahlar; çeşme ve sebiller; imarethane, darphane, şifahane, muvakkithane, simkeşhane, tekke ve zaviyeler; mezarlıklar, hazireler, arastalar, bedestenler, kapalı çarşılar, sandukalar, siteller, sinagoglar, bazilikalar, kiliseler, manastırlar; külliyyeler, eski anıt ve duvar kalıntıları; freskler, kabartmalar, mozaikler, peribacaları ve benzeri taşınmazlar; taşınmaz kültür varlığı örneklerindedir.

Tarihi mağaralar, kaya sığınakları; özellik gösteren ağaç ve ağaç toplulukları ile benzerleri; taşınmaz tabiat varlığı örneklerindedir”.

Kanun’un 7. maddesinde taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tespit ve tescili düzenlenmiştir. Maddede korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili yapılan tespitler koruma bölge kurulu kararı ile tescil olunacağı düzenlenmiştir.

Kanun’un 8. maddesinde “korunma alanı ile ilgili karar alma yetkisi”, 9. maddesinde “izinsiz müdahale ve kullanma yasağı”, 10. maddesinde “yetki ve yöntem”, 11. maddesinde “hak ve sorumluluk”, 12. maddesinde “taşınmaz kültür varlıklarının onarımına yardım sağlanması ve katkı payı”, 13. maddesinde “devir yasağı”, 14. maddesinde “kullanma”, 15. maddesinde “kamulaştırma”, 16. maddesinde “ruhsatsız yapı yasağı”, 17. maddesinde “Sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları ile koruma amaçlı imar plânı”, 18. maddesinde “yapı esasları”, 19. maddesinde “maliklerin izin verme yükümlülüğü”, 20. maddesinde “taşınmaz kültür varlıklarının nakli” ve 21. maddesinde “istisnalar ve muafiyetler” düzenlenmiştir.

1.3.3. İmar Kanunu

3194 Sayılı İmar Kanunu, imar planlaması ve imar uygulamalarının düzenlendiği temel hukuki düzenlemedir. Arazinin planlanması yapılarak yerleşilebilir hale getirilmesi ve sonrasında inşaî faaliyetler yapılmasında uyulması gereken ilke ve kurallar bu Kanunda düzenlenmeye kavuşmuştur. İmar Kanunu’nda

yer alan planlama ve imar uygulamalarına ilişkin düzenlemeler, kültür ve tabiat varlıklarının genel korunmasıyla ilgili olmamakla beraber, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasıyla doğrudan ilgilidir. Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu parseller ve onların koruma alanlarında yapılacak uygulamaların belirlenmesi doğrudan kültür ve tabiat varlıklarının korunmasıyla ilgili olan bir konudur. İmar Kanunu kapsamında yürütülen planlama ve imar uygulamaları, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında alan ölçeğinde alınan bir tedbir olarak sit alanı ilan edilmesi durumunda çok daha yoğun bir birliktelik oluşturacaktır (Çolak, 2015: s.81).

2863 sayılı Kanun ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nun birbiriyle ilişkisinin nasıl olduğu konusu gündeme gelebilecek bir konudur. Bu konuda İmar Kanunu'nun "İstisnalar" kenar başlıklı 4. maddesi şu şekilde düzenlemeye yer verilmiştir; "2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, bu Kanunun ilgili maddelerine uyulmak kaydı ile 2960 sayılı İstanbul Boğaziçi Kanunu ve 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun ile diğer özel kanunlar ile belirlenen veya belirlenecek olan yerlerde, bu Kanunun özel kanunlara aykırı olmayan hükümleri uygulanır". Bu nedenle 2863 sayılı Kanun, İmar Kanunu'na göre öncelikle uygulanır (Sancakdar, 2012: s.440).

1.3.4. Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu

5225 sayılı Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu¹¹⁶ kültür varlıklarının korunmasına katkı sağlayacak yatırımların ve girişimlerin çeşitli teşviklerle desteklenmesini amaç edinen kanuni düzenlemedir. Kanun'un amacını düzenleyen 1. maddesinde "Bu Kanunun amacı; bireyin ve toplumun kültürel gereksinimlerinin karşılanmasını; kültür varlıkları ile somut olmayan kültürel mirasın korunmasını ve sürdürülebilir kültürün birer ögesi haline getirilmesini; kültürel iletişim ve etkileşim ortamının etkinleştirilmesini; sanatsal ve kültürel değerlerin üretilmesi, toplumun bu değerlere ulaşım olanaklarının yaratılması ve geliştirilmesini; ülkemizin kültür varlıklarının yaşatılması ve ülke ekonomisine katkı yaratan bir unsur olarak değerlendirilmesi, kullanılması ile kültür merkezlerinin yapımı ve işletilmesine yönelik kültür yatırımı ve kültür girişimlerinin teşvik edilmesini sağlamaktır" hükmü yer almaktadır.

¹¹⁶R.G., 21/7/2004, S. 25529.

1.3.5. Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun

5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun¹¹⁷ sit alanı ilan edilen yerlerden kentsel sit alanlarında yenileme yapılmasını düzenlemektedir. Kanun'un 1. maddesinde amaç *"Bu Kanunun amacı, büyükşehir belediyeleri, büyükşehir belediyeleri sınırları içindeki ilçe ve ilk kademe belediyeleri, il, ilçe belediyeleri ve nüfusu 50.000'in üzerindeki belediyelerce ve bu belediyelerin yetki alanı dışında il özel idarelerince, yıpranan ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş; kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurullarınca sit alanı olarak tescil ve ilan edilen bölgeler ile bu bölgelere ait koruma alanlarının, bölgenin gelişimine uygun olarak yeniden inşa ve restore edilerek, bu bölgelerde konut, ticaret, kültür, turizm ve sosyal donatı alanları oluşturulması, tabii afet risklerine karşı tedbirler alınması, tarihi ve kültürel taşınmaz varlıkların yenilenerek korunması ve yaşatılarak kullanılmasıdır"* olarak düzenlenmiştir.

5366 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin tanımlar başlıklı 4. maddesinin (f) bendinde; "Yenileme alanı; sit ve koruma alanı olarak tescil ve ilan edilen bölgeler ile bu bölgelere ait koruma alanlarının içinde, sınırları yetkili idarenin teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca kabul edilerek belirlenen alanları" ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

5366 sayılı Yasa uyarınca yapılacak koruma çalışmalarında esas olan yenileme alanının belirlenmesi ve projelendirilerek yenilemenin yapılmasıdır. Bir alanın 5366 sayılı Yasa uyarınca yenileme alanı olarak belirlenebilmesi için, öncelikle bu bölgenin kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurulunca sit alanı olarak tescil ve ilan edilmiş olan bölge ve bu bölgelere ait koruma alanları içinde yer alması ve yine aynı bölgenin yıpranmış ve özelliğini kaybetmeye yüz tutmuş olması gerekmektedir.

Kanun'un 2. maddesine göre, yenileme alanları, il özel idarelerinde il genel meclisinin, belediyelerde belediye meclisininüye tam sayısının salt çoğunluğunun kararı ile belirlenir ve alınan bu kararlar Bakanlar Kuruluna sunulur. Büyükşehirlerde ise ilçe ve ilk kademe belediye meclislerince alınan bu kararlar, büyükşehir belediye meclisince onaylanması halinde Bakanlar Kuruluna sunulur. Bakanlar Kurulu

¹¹⁷R.G., 5.7.2005, S. 25866.

projenin uygulanıp uygulanmamasına üç ay içinde karar verir. Bakanlar Kurulunca kabul edilen alanlardaki uygulama bir program dahilinde etap etap projelendirilebilir. Yenileme projeleri kültür varlıklarını koruma bölge kurulu tarafından onaylandıktan sonra etap proje ve programları, meclis üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararı ve belediyelerde belediye başkanının, il özel idarelerinde valinin onayı ile uygulamaya konulur.

Belirlenen alan sınırları içindeki tüm taşınmazlar, belediyece ve il özel idaresince hazırlanacak yenileme projelerinin kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurulunca karara bağlanmasını müteakip bu Kanuna göre yapılacak yenileme projesi hükümlerine tâbi olurlar.

1.3.6. Diğer Kanuni Düzenlemeler

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin kanuni düzenlemeler elbette yukarıda sayılanlarla sınırlı değildir. Örneğin, Belediyeler Kanunu'nun Belediyelerin Görev Yetki ve Sorumluluklarını belirten 14. maddesinde belirtildiği üzere, *“kültür ve tabiat varlıkları ile tarihi dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekanların ve işlevlerinin korunmasını sağlayabilir; bu amaçla bakım ve onarımını yapabilir, korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa edebilir”*.

Bunların yanında,

- Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın görevlerinin düzenleyen, Kültür ve Turizm Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun¹¹⁸,
- Çevre Kanunu¹¹⁹,
- Orman Kanunu¹²⁰,
- Milli Parklar Kanunu¹²¹,
- Kıyı Kanunu¹²²
- Vakıflar Kanunu¹²³ kanuni düzenlemelerden bazılarıdır.

¹¹⁸R.G., 29/4/2003 S. 25093

¹¹⁹R.G., 11.8.1983, S. 18132

¹²⁰R.G., 08.09.1956, S. 9402

¹²¹R.G., 11.08.1983 S. 18132

¹²²R.G., 17.04.1990, S. 20495.

¹²³R.G., 27.02.2008 S. 26800

2. TAŞINMAZ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ KORUNMASINA YÖNELİK İDARİ DÜZENLEMELER

2.1. Genel Olarak

Devletin mülkiyeti altında bulunan taşınır ve taşınmaz kültür varlıklarına ilişkin olarak, koruma yükümlülüğü de Devlete ait olacaktır (Mumcu,ty:s.44). Genel olarak kültür ve tabiat varlıkları özelde ise taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve bunlara ilişkin düzenlemeler oldukça teknik ayrıntıları barındıran düzenlemeler niteliğindedir. Bu sebeple Kanuni düzenlemelerin yanında birçok idari düzenlemelere de ihtiyaç duyulmuştur. Buna göre taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin tüzük, yönetmelik, tebliğ, yönerge, genelge vb. idari düzenlemelere değinmek gerekecektir.

2.2.Tüzükler

Tüzükler, Bakanlar Kurulu tarafından, bir kanunun emrettiği bir konuyu ya da bir kanunun uygulanmasını göstermek üzere, Danıştay görüşü alınarak çıkarılan bir idari düzenlemelerdir.

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin olmasa da genel olarak kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin olan tüzük Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Eserlerden Faydalanma Usul ve Esasları Hakkında Tüzük¹²⁴ olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.3.Yönetmelikler

2.3.1. Genel Olarak

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması faaliyetlerine ilişkin birçok konunun ayrıntısı ve teknik yönleri, yönetmeliklerle düzenlenmiştir. Bunların başında elbette “*Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik*¹²⁵” bulunmaktadır.

2.3.2. Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik

2012 yılında girmiş olan bu yönetmelikle daha önce yürürlükte bulunan 10.12.1987 tarihli ve 19660 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan *Korunması Gerekli*

¹²⁴R.G., 16.10.1986, S. 19253.

¹²⁵R.G., 13.03.2012, 28232.

Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.

Yönetmeliğin amacı, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nu çerçevesinde korunması gerekli taşınmaz kültür varlıkları, doğal sitler hariç olmak üzere sitlerin tespit ve tescili ile ilgili usul ve esasları düzenlemek olarak düzenlenmiştir (m. 1).

Yönetmelikte taşınmaz kültür ve taşınmaz varlıklarının tanımı da yapılmıştır. Buna göre *“Taşınmaz kültür varlıkları: Tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan, o eseri meydana getiren toplumun toplumsal, kültürel, ekonomik, siyasi, bilimsel ya da estetik niteliklerinin belgesi olan yer üstünde, yer altında veya su altındaki korunması gerekli taşınmaz varlıkları”* ifade eder (m. 3/1-m).

Yönetmeliğin amacı doğrultusunda tescil *“Bakanlıkça tespiti yapılan taşınmaz kültür varlıkları ile sitlerin korunması gerekli olanlarının, koruma bölge kurulu kararıyla belirlenmesi”*, tespit ise *“2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 3 üncü maddesinde tanımlanan ve 6 ncı maddesinde açıklanan korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarının 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 7 nci maddesine göre bu yönetmelikte belirtilen usuller, esaslar ve kıstaslar doğrultusunda, oluşturulacak bir ekip tarafından, teknik bir çalışma ile değerlendirilerek belgelendirilmesini, koruma amaçlı imar planı müellifi, üniversiteler ya da bilimsel araştırma yapan uzmanlarca veya ilgili meslek odası gibi konu ile doğrudan ilgili kişi, kurum ve kuruluşlarca bu yönetmeliğe göre hazırlanarak Bakanlık ilgili birimlerine iletilen çalışmaların Bakanlık ilgili birim elemanlarınca yerinde kontrol edilmesi”* olarak tanımlanmıştır.

2.3.3. Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının Yapı Esasları ve Denetimine Dair Yönetmelik

Korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarının gruplarının belirlenmesi, bakımı, onarımı, yapı esasları ile yapıya ilişkin proje ve uygulamaların denetim esaslarını düzenlemek amacıyla çıkarılmış olan Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür

Varlıklarının Yapı Esasları ve Denetimine Dair Yönetmelik¹²⁶ bir diğer idari düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yönetmelikte taşınmaz kültür varlıkları, “*tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınmaz varlıklar*” olarak tanımlanmıştır. Buradaki tanımın da diğer taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları tanımına yakın olduğunu görmekteyiz.

2.3.4. Diğer Yönetmelikler

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarıyla ilgili yönetmelikler elbette yukarıdakilerden ibaret değildir. Aşağıda diğer yönetmeliklerin isimlerinden bahsedilmekle yetinilecektir.

- Alan Yönetimi ile Anıt Eser Kurulunun Kuruluş ve Görevleri ile Yönetim Alanlarının Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik¹²⁷,
- Kültür ve Tabiat Varlıklarıyla İlgili Olarak Yapılacak Araştırma, Sondaj ve Kazılar Hakkında Yönetmelik¹²⁸,
- Tarihi ve Bedii Değeri Olan Taşınmaz Malların Kiraya Verilmesi Hakkında Yönetmelik¹²⁹,
- Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik¹³⁰,
- Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği¹³¹,
- Koruma Amaçlı İmar Planları ve Çevre Düzenleme Projelerinin Hazırlanması, Gösterimi, Uygulaması, Denetimi, Müelliflerine İlişkin Usul ve Esaslara Ait Yönetmelik¹³²,
- Taşınmaz Kültür Varlıklarının Korunmasına Ait Katkı Payına Dair Yönetmelik¹³³,

¹²⁶R.G., 11.06.2005, S. 25842.

¹²⁷R.G., 27.11.2005, S. 26006.

¹²⁸R.G., 10.08.1984, S. 18485.

¹²⁹R.G., 16.12.1984, S. 18607.

¹³⁰R.G., 17.11.1986, S. 19284.

¹³¹R.G., 05.07.2005, S. 25866.

¹³²R.G., 26.07.2005, S. 25887.

- Taşınmaz Kültür Varlıklarının Onarımına Yardım Sağlanmasına Dair Yönetmelik¹³⁴,

2.4.Tebliğler

Tebliğler, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik olarak yürütülen idari faaliyetlerin, beklentilere uygun bir şekilde yürütülmesini sağlamak üzere, muhatap idarelerin işleyişini düzenleyen genel nitelikli irade açıklamalarıdır (Çolak, 2015: s.115). Kültür ve Turizm Bakanlığı, (taşınmaz) kültür ve tabiat varlıklarını koruma faaliyetlerinde ülke genelinde bir standart oluşturmak, idari faaliyetler sırasında uyulması gerekeni ilke ve kuralları belirlemek amacıyla tebliğler çıkarmaktadır.

Tebliğlere örnek verecek olursak, *Koruma Amaçlı İmar Planlarının Yapımına İlişkin Tebliğ*¹³⁵ ve *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu Kapsamındaki Kültür Varlıklarının Rölöve, Restorasyon, Restitüsyon Projeleri, Sokak Sağıklaştırma, Çevre Düzenleme Projeleri Ve Bunların Uygulamaları İle Değerlendirme, Muhafaza, Nakil İşleri ve Kazı Çalışmalarına İlişkin Mal Ve Hizmet Alımlarında Parasal Limitlerin Güncellenmesi Hakkında Tebliğ*¹³⁶ bunlardan ikisidir.

2.5. Yönergeler

Yönergeler, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını koruma faaliyetlerinin yürütülmesi sırasında ilgili idarelerin görevlerini nasıl yerine getirmeleri gerektiğine ilişkin teknik ayrıntıları düzenlemektedirler.

Yönergelere örnek vermek gerekirse,

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu Müdürlüklerinin Çalışma esaslarına İlişkin Yönerge, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 13 ve

¹³³R.G., 13.4.2005, S. 25785.

¹³⁴R.G., 15.7.2005, S. 25876.

¹³⁵R.G., 23.7.2006, S. 26237.

¹³⁶R.G., 27.2.2009, S. 27154.

14. Maddeleri Gereğince Yürütülen İşlemlere İlişkin Yönerge¹³⁷,

2.6. Genelgeler

Genelge, idarenin işleyişinde ortaya çıkan bir durumun açıklığa kavuşturulması, görevin hizmet gereklerine ve kamu yararına uygun olarak yürütülmesinin sağlanmasına yönelik bir uygulama kuralının belirlenmesi ve ilgililere duyurulmasıdır.

Kültür ve tabiat varlıklarının korunması faaliyetlerine ilişkin olarak yaşanan sorunların çözümlenmesi, uygulamanın daha doğru bir şekilde yürütülmesi gerekliliği, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından genelgeler çıkarılmasına gerekçe oluşturmaktadır (Çolak, 2015: s.123).

2.7. İlke Kararları

Kültür ve tabiat varlıklarını koruma faaliyetlerinin düzenlenmesi konusunda gerçekleştirilecek uygulamaların detayına ilişkin teknik ayrıntıların, konunun uzmanlarından oluşan bir heyet tarafından düzenlenmesi, yapılacak uygulamaların başarısı bakımından önemlidir (Çolak, 2015: s.133). Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında, uzmanlık gerektiren işlerin, kanunlarla düzenlenmesi mümkün olmayacağı gibi, yönetmelik ve benzeri idari düzenlemelerle ortaya konulması da sürecin uzun, detaylı ve değişken olması nedeniyle koruma amacına hizmet etmeyecektir. Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik mesleki uygulamaların ayrıntıları, yasal düzenlemelerde ortaya konulamaz. Hukuki düzenlemeler, korumaya yönelik teknik detayları içerecek şekilde oluşturulamaz. Ortada var olan ihtiyacın karşılanmasına yönelik olarak koruma faaliyetleri konusunda uzman meslek mensupları tarafından temel ilkelerin belirlenmesi amaca

¹³⁷ “Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması ağırlıklı bir yere sahiptir. Taşınmaz kültür ve tabiat varlığı olarak tescil işlemi sonucunda, kültür ve tabiat varlığı taşınmazlar, mülkiyetinin özel hukuk kişileri ya da kamu tüzel kişilerine ait olup olmadığına bakılmaksızın, hukuki statü olarak Devlet malı statüsüne geçer. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 13 ve 14. maddelerinde yer alan düzenlemeler, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının satış, hibe, kiraya verilme ve benzeri işlemler konu olmasına ilişkindir. Böyle bir durumda, hazine ya da diğer kamu tüzel kişilerine ait bulunan kültür ve tabiat varlığı taşınmazlarla ilgili, kiralama, hibe, devir, satış ve benzeri işlemlerin yapılması sürecinde, idarelerce uyulması gereken ilke ve kuralların belirlenmesi amacıyla Yönerge çıkarılması gerekmiştir. Yönergeyle, hazine ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bir başka kişiye kullandırılmak istenmesi durumunda, kültür ve tabiat varlıklarının korunması gerekleri bakımından uygun olup olmadığının değerlendirilmesi ve bu doğrultuda işlem yapılması gerekir” (Çolak, 2015: s. 118).

hizmet edebilecek bir yaklaşımdır. Korumaya yönelik karar ve uygulamaların temel kurallarının ortaya konulmasında İlke kararları başlığı altında genel idari düzenlemelerle müdahale yapılması ve kuralların konulması tercih edilmiştir. Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik mesleki uygulama faaliyetlerinde ilke kararları belirleyici olmakla birlikte, kültür ve tabiat varlıklarını koruma hukukunun kaynakları arasındaki yerinin belirlenmesinde özellikle hukukçu olmayan kamu görevlileri arasında duraksamalar yaşanmaktadır. Bu nedenle, ilke kararlarının kültür ve tabiat varlıklarını koruma hukuku kaynakları arasındaki yerinin belirlenmesi önem taşımaktadır.

2.7.1. İlke Kararlarının Normlar Hiyerarşisindeki Yeri

Kültür ve tabiat varlıklarını koruma hukukunun kaynakları arasında yer alan ilke kararlarının normların sıralanmasında yerinin ne olduğunun belirlenmesi önem taşımaktadır. Çünkü kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik mesleki teknik uygulamaların, meslekten uzmanlarca tanımlanması gerekliliğinin sonucu olarak ortaya çıkan ilke kararları, kimi zaman üst hukuki metinlerde düzenlenen ya da düzenlenmesi gereken konuları düzenlemektedir. İlke kararları bakımından düzenleme yetkisinin sınırlarının aşılması olarak tanımlanabilecek böyle durumların ortaya çıkmasıyla, uygulamada hangi normun uygulanacağına ilişkin sorun yaşanabileceği gibi, kanunlarda yer almayan bir kısıtlamanın ilke kararlarıyla getirilmesi suretiyle hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi açık bir tehdit olarak ortada durmaktadır.

Kültür ve tabiat varlıklarını koruma hukukunun kaynakları arasında yer alan ilke kararları, bir genel idari düzenlemedir. Kültür ve tabiat varlıkları Koruma Yüksek Kurulu kararıyla, uygulamada yaşanan ve mesleki teknik konulara ilişkin olan sorunlara çözüm üretmek, uygulamayı yönlendirmek ve ülke genelinde koruma uygulamalarında birlik sağlayacak bir standart oluşturmak amacıyla, uyulması gereken ilkeler belirlenir. 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun çeşitli maddelerinde ifade edilmekle birlikte, ilke kararının ne olduğuna ilişkin bir tanımlama getirilmemiştir. Kanunun 9. maddesinde koruma yüksek kurulunun ilke kararları doğrultusunda koruma bölge kurullarınca alınacak kararlara aykırı hareket edilemeyeceği düzenlenmiştir. Kanunun 51. maddesinde kültür ve tabiat varlıklarını koruma yüksek kurulunun, teşkilat, görev, yetki ve çalışma şekli

başlığı altında getirilmiş olan düzenlemede, yüksek kurulun görevleri arasında, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve restorasyonu ile ilgili işlerde uygulanması gereken ilkeleri belirlemek de yer almaktadır. Kanun koyucu bu düzenlemeyle, kültür ve tabiat varlıklarını koruma yüksek kurulunun koruma ve restorasyon uygulamalarında uyulması gereken ilkeleri belirleme görevi altında, ilke kararı oluşturma görevini tanımlamıştır. Kanunun 57. maddesinde kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarının görevleri düzenlenirken, ilke kararlarına aykırı olmamak üzere, bu görevlerin yerine getirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. 57. maddenin devamında, koruma bölge kurulları tarafından alınacak kararlarda ilke kararları doğrultusunda gerekçelerin yazılması gerekliliği ifade edilmiştir. Kanunun 61. maddesinde ise, kültür ve tabiat varlıklarını koruma yüksek kuruluna uyulma zorunluluğu ve kararın Resmi Gazetede yayımlanması gerekliliği ifade edilmiştir.

2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda ilke kararlarıyla ilgili olarak getirilmiş bulunan düzenlemeler doğrultusunda, ilke kararlarının kanuni bir dayanağının bulunduğu tartışmasızdır. Kanun koyucu, kültür ve tabiat varlıklarının korunması çalışmalarında, teknik mesleki ayrıntının, uzman meslek mensubu ve bürokratlardan oluşan bir kurul tarafından düzenlenmesini gerekli görmüştür. Ülke genelinde gerçekleştirilecek uygulamalarda birliği sağlamak, koruma faaliyetlerinin hizmet gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde yürütülmesini temin etmek amacıyla ilke kararları oluşturulması kabul edilmiştir. Kültür ve tabiat varlığı taşınmazların korunması ve restorasyonu ile ilgili uygulama kararları alınırken, karar alacak idareler, koruma yüksek kurulunun ilke kararlarına uygun hareket etmek zorundadırlar.

Kültür ve tabiat varlıklarını koruma faaliyetlerinde uygulamayı yönlendiren ilke kararları, dayanağını Kanundan alan idari düzenlemelerdir. Dayanağını Kanundan alan idari düzenleme olarak ilke kararları, normlar hiyerarşisinde yönetmeliklerden sonra gelir. Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik faaliyetlere ilişkin yönetmelik düzenlemeleri, kanunlar kapsamında getirilen hükümler doğrultusunda ayrıntıları içerirler. Buna karşılık, ilke kararları, yönetmelik hükümlerini de dikkate almak suretiyle koruma yüksek kurulu tarafından şekillendirilmektedir. Yönetmelik düzenlemeleri dayanağını Anayasadan alan idari düzenlemelerdir. 1982 Anayasasının Yönetmelikler başlığını taşıyan 124.

maddesinde yer alan düzenlemeye göre, Başbakanlık, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarını ilgilene kanunlar ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak üzere, yönetmelikler çıkarabileceklerdir. Bu durumda, yönetmelikler, dayanağını Anayasadan alan ve ilke kararları üzerinde yer alan bir idari düzenlemedir.

2.7.2. İlke Kararlarında Temel Çerçeve

Mevcut koruma mevzuatında varlığını sürdüren ilke kararı başlığı altındaki düzenlemeler, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu tarafından belirlenen temel ilke ve kuralları içermektedir. Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik uygulama ilkelerinin belirlenmesi ihtiyacı, korumayı yöneten idari yapıların ayrıştırılmasından önceki dönemde ortaya konulan iradelerle yürütülmeye devam etmektedir. Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve restorasyonunda uyulması gereken mesleki teknik ilkelerin belirlenmesine yöneliktir. İlke kararları, kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve restorasyonu ile ilgili olması gerekirken, kararların içeriğine bakıldığında, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve restorasyonuna ilişkin konuların dışında pek çok konuda düzenlemeler getirildiği görülecektir.

İlke kararlarında düzenlenmemesi gereken bazı konular, düzenleme konusu yapılmış olduğu yönünde, Çolak eleştiriler getirmektedir(Çolak, 2015, s.136). Çolak özellikle 21 ve 710 sayılı ilke kararlarına yönelik olarak, ilke kararı kapsamının dışına çıktığı görüşündedir. Bu kapsamda 21 ve 710 sayılı ilke kararlarını incelememiz gerekmektedir.

2.7.2.1. (21) Sayılı İlke Kararı¹³⁸

4.3.1988 tarih ve 21 sayılı kültür ve tabiat varlıklarını koruma yüksek kurulu kararı, kurul kararlarına karşı idari yargıda dava açılması durumunda, bu dava

¹³⁸T.C. Kültür Bakanlığı Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu İlke Kararı Toplantı No. Ve Tarihi : 3 4.3.1988, Karar No. Ve Tarihi:21 4.3.1988 Kurul Kararlarına Karşı İdare Mahkemelerinde Açılan Davaların Sonuçlandırılmasından Önce, Kurula Yapılan Başvuruların Değerlendirilmemesi İdare Mahkemelerinde iptal davası açılan kurul kararlarının, İdare Mahkemelerinde görüşülmesi sonuçlanmadan, koruma kurullarınca ele alınmasının yargı organının henüz kararını ortaya koymaması nedeni ile, uygun bulunmadığına, kurulların kararlarında ısrar etmesi halinde bu tutumun bir yerde yargı organını etkileme anlamını da taşıyabileceğine, bu nedenle İdare Mahkemelerine intikal eden konular için ayrıca ilgisince yapılacak yeniden görüşme isteklerinin gündeme alınmasının İdare Mahkemesinin kararı alınmaya kadar ertelenmesine, bu aşamada sadece İdare Mahkemesince istenmesi halinde tekrar-i müzakere yapılabileceğine prensip olarak, karar verildi.

sonuçlanana kadar, konuya ilişkin görüşme taleplerinin koruma bölge kurulları tarafından gündeme alınamayacağını düzenlemiştir. Bir idarenin ortaya koymuş olduğu iradenin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması nedeniyle, ancak bir yargı kararı ile yürütmesinin durdurulmasına veya iptaline karar verilmesi durumunda uygulanması durdurulabilir. İdari kararlara karşı dava açılmış olması, kararın uygulanmasını otomatik olarak durdurmaz. Bu durumda, Koruma Yüksek Kurulu tarafından alınan bir ilke kararıyla, idari dava açılmış olmasına yürütmenin durdurulması veya iptal sonucu bağlanması Anayasa ve 2577 sayılı Yasa'ya uygun olmayacağı gibi koruma gereklerine de uygun düşmeyecektir. Koruma Yüksek Kurulu, kendini kanun koyucu yerine koyarak, koruma bölge kurulu kararlarına karşı dava açılmış olması durumunda, davaya konu taşınmazla ilgili taleplerin gündeme alınamayacağını karara bağlamıştır. Kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurulu kararlarına karşı idari yargıda iptal davası açılmış olması nedeniyle, davaya konu taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarıyla ilgili konuların gündeme alınamayacağına ilişkin bu düzenleme, ilke kararı alma yetkisinin sınırları dışında olduğu gibi, kültür ve tabiat varlıklarının korunması gereklerine de açıkça aykırıdır.

Taşınmaz kültür ve tabiat varlığının korunması ve restorasyonu öncelikli bir konudur. Koruma bölge kurulu kararına karşı dava açılmış olmasından hareketle, taşınmaz kültür ve tabiat varlığına ilişkin taleplerin koruma bölge kurulu gündemine alınmaması, kültür ve tabiat varlıklarının korunması faaliyetlerinin aksaması sonucunu doğuracaktır. 21 sayılı İlke Kararıyla Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu, kendisine verilen görevin tam tersi bir karar almış ve düzenleme kapsamında olmayan, ancak kanunla düzenlenecek bir konuda ilke kararı belirlemek suretiyle, yasamanın görev alanına giren bir konuda karar almıştır. 21 sayılı İlke Kararında yer alan düzenleme, kurulların çalışmalarına ilişkin olarak çıkarılmış bulunan ve ancak yürütmenin durdurulması kararı verilmesi durumunda, yargı kararını sonuçsuz bırakacak şekilde karar alınmamasını öngören Yönetmelik hükmüne de aykırılık oluşturmaktadır.

2.7.2.2. 2863 Sayılı Kanuna Muhalefetten Açılan Davalara ilişkin 710 Sayılı İlke Kararı¹³⁹

Kültür ve tabiat varlıklarını koruma yüksek kurulu, bu ilke kararıyla, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda yer alan yükümlülöklere aykırı davranmak suretiyle kültür ve tabiat varlıklarının zarar görmesine yol açan kişilere karşı yürütölen ceza soruşturması ve kovuşturmasının, koruma bölge kurullarının çalışmalarını etkilemeyeceğini hükmüne bağlamıştır.

Kültür ve tabiat varlıklarına zarar verdiğinden dolayı cezai soruşturma açılması ve ceza kovuşturması sonucunda ceza verilmesi, kültür ve tabiat varlıklarına karşı işlenecek suçları önlemeye yönelik yaptırımlardır. Kültür ve tabiat varlıklarına zarar verenlerin cezalandırılmasına yönelik hükümlerin, varlık nedeninin tam tersine yorumlanması ve ceza kovuşturması nedeniyle koruma uygulamalarının durması gibi bir yaklaşım söz konusu olamaz. Ceza yargılamasına konu olmuş bir kişisel eylemin, koruma çalışmalarını etkilemesi hukuken mümkün değildir. Buna rağmen, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'nun bu yönde bir ilke kararı oluşturması gereksiz bir düzenleme olmuştur. Kültür ve tabiat varlıklarının korunması sürecinde uygulanacak temel mesleki gereklilikleri ve uygulama standartlarını düzenlemek durumunda olan ilke kararları, bazı konularda, ilke kararı çıkarma yetkisi verilmesi gerekçesinin dışına çıkarken, kimi konularda da düzenleme ihtiyacını göz ardı etmektedir. Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında, alan ölçeğinde koruma sağlayan sit alanı ilan edilmesi ve uygulama esaslarının belirlenmesi konusunda, koruma yüksek kurulu tarafından alınan ilke kararları ihtiyaçları karşılamaktan uzaktır. Sit alanlarının karma nitelik taşıması, başka bir ifadeyle doğal sit ve arkeolojik sitin veya farklı sit gruplarının bir arada olması gibi durumlarda nasıl hareket edilmesi gerektiği konusunu belirginleştirme görevini yerine getirmemektedir. Karma sit alanlarından sadece kentsel arkeolojik sit alanı tanımlaması ve uygulama esasları belirlenmiştir.

¹³⁹Kültür Ve Turizm Bakanlığı Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu Toplantı No. Ve Tarihi:70-20.12.2005 Toplantı Yeri: Ankara Karar No. Ve Tarihi: 710- 20.12.2005; 710 Sayılı İlke Kararı: 2863 Sayılı Kanuna Muhalefetten Açılan Davalar: 5226 sayılı Kanun ile değişik 2863 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine aykırı hareket edenler hakkında aynı Kanunun 65 inci maddesi gereğince ceza mahkemelerinde açılan yasal soruşturmanın sonucu ne olursa olsun, mahkemelerce verilen kararlar kişisel ceza davası ile ilgili olup, yasal soruşturmanın esasını oluşturan korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili alınmış koruma bölge kurulu kararlarını etkilemeyeceğine, Kurulumuzun 19.04.1996 gün ve 438 sayılı ilke kararının iptaline, karar verildi.

Oysa diğ er sit türlerinin de bir arada bulunması ve farklı nitelikteki değ erlerin aynı alan içerisinde korunması gerekliliğ i ile de karşı laş ılmaktadır. Koruma yüksek kurulu farklı karma sit alanları statüsü belirleme ve bu doğ rultuda kullanma ve koruma esasları oluşturmak durumundadır. Öyle ki koruma yüksek kurulu Boğ aziçi alanına ilişkin Kanuni düzenlemede getirilmiş bulunan kentsel doğ al tarihi sit tanımını dahi yapmamış tır¹⁴⁰.

Kültür ve tabiat varlıklarını koruma yüksek kurulu, taş ınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve restorasyonu ile ilgili birçok ilke kararı almış tır. Alınan ilke kararları, koruma yüksek kuruluna verilen yetkinin kullanılması olarak ortaya çı kmış olmakla birlikte, kapsam ve içerik olarak, taş ınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve restorasyonu faaliyetlerine yeterince katkı sağ ladığı tartışmalıdır. İleriki bölümlerde irdeleneceğ i üzere, kültür ve tabiat varlıklarını koruma yüksek kurulunun oluş umu, taş ınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve restorasyonuna ilişkin iş lerin teknik ve mesleki ayrıntısını ortaya koymaya çok elverişli değ ildir. Koruma ve restorasyon konusunda mesleki teknik konuların ayrıntıların düzenlenmesi ihtiyacının karşı lanmasına yönelik bir düzenleme çalış masının gerektirdiğ i uzmanlık, koruma yüksek kurulunda sağ lanamamış tır.

Kültür ve tabiat varlıklarını koruma yüksek kurulu tarafından çıkarılan ilke kararları, Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle duyurulmak zorundadır.

2.7.3. İlke Kararı Belirleme Yetkisi

2863 sayılı Kanunda kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında temel görevli idareler olarak, Kültür ve Turizm Bakanlığı ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı belirlenmiştir. Bu Bakanlıklar bünyesinde uzmanlık esasına göre şekillendirilmesi öngörülen bölgesel taş ra kurul ve komisyonlarıyla merkezi yüksek kurul ve komisyon, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik uygulamayı şekillendirme ve yönlendirme konusunda temel görevleri üstlenmiştir. Merkezde yer alan Koruma Yüksek Kurulu ve Koruma Merkez Komisyonu ilke kararlarının alınması noktasında, görev paylaşımına göre, kültür ve tabiat varlıklarını kapsayacak şekilde, görevli ve yetkilidir. Taş ınmaz kültür varlıklarıyla kentsel sit, arkeolojik sit,

¹⁴⁰ 18.11.1983 tarih ve 2960 sayılı Boğ aziçi Kanununun amacı; “İstanbul Boğ aziçi Alanının kültürel ve tarihi değ erlerini ve doğ al güzelliklerini kamu yararı gözetilerek korumak ve geliştirmek ve bu alandaki nüfus yoğunluğ unu artıracak yapılanmayı sınırlamak için uygulanacak imar mevzuatını belirlemek ve düzenlemek” olarak tanımlanmıştır(m.1).

tarihi sit ve bu sitlerin karışmasından oluşan karma sit alanlarında kültür varlıklarının korunması konusunda Kültür ve Turizm Bakanlığı bünyesinde yer alan Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu, taşınmaz tabiat varlıkları, doğal sit ve doğal sit veya taşınmaz tabiat anıtı bulunan karma alanlarda koruma konusunda Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bünyesinde yer alan Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu görevlendirilmiştir. Bu görevlendirme ve yetki paylaşımı doğrultusunda ilke kararları, taşınmaz kültür varlıklarına ilişkin olarak Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunca, taşınmaz tabiat varlıklarına ilişkin olarak Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonunca belirlenmektedir. Koruma Yüksek Kurulunca geçmişte tabiat varlıkları ve doğal sit alanlarına ilişkin alınmış bulunan ilke kararları, Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonunca yeni bir ilke kararı alınana kadar yürürlükte kalmaya devam etmektedir (Çolak, 2015: s.140).

3. TAŞINMAZ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARINI KORUMA TEŞKİLATI VE KARARLARI

Kültür ve tabiat varlıklarını koruma görevinin yerine getirilmesine yönelik olarak idari bir teşkilat, uygun ekipman ve uzman personel istihdam edilmesi gerekliliğinde duraksamaya yer bulunmamaktadır. 1982 Anayasasının 63. maddesinde yer alan ve tarih, kültür ve tabiat değerlerinin korunmasına ilişkin devlete ödev yükleyen hükümlerin gereğinin yerine getirilmesi, zorunlu olarak özel bir idari teşkilat ya da teşkilatlar kurulmasını gerekli kılmaktadır. Tez konumuzun başlığı gereği, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik faaliyetlerde görev alan idarelerden korumayı yönlendiren, koruma tedbirlerini alan, tedbirlerin uygulanmasını takip eden ve kararlarıyla korumayı yöneten idareler üzerinde durulmuştur. Koruma gereklerine yönelik olarak uygulamaya yön veren idareler, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları, Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu, Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonu ve Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu¹⁴¹ olarak yapılandırılmış ve görevler paylaştırılmıştır.

¹⁴¹Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonu ve Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu taşınmaz tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili karar almak ve Kanunda öngörülen diğer işleri yapmak üzere 8.8.2011 tarihli 648 sayılı KHK'nin 51. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. madde ile getirilmiştir.

3.1. Taşınmaz Kültür Varlıklarının Korunmasında İdari Yapılanma

Taşınmaz kültür varlıklarının korunmasına yönelik uygulamalar, uzun yıllar devam eden kültür ve tabiat varlıklarının birlikte korunması uygulamasına dayanan tecrübeler üzerinden yürütülmektedir. Kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusunda var olan uygulama pratiğini ortaya koyan yapılanma, tabiat varlıklarının korunması görevinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bünyesinde oluşturulan yeni bir yapılanmaya verilmesiyle birlikte, taşınmaz kültür varlıklarının korunmasına yönelik çalışmalarını devam ettirmektedir. Taşınmaz kültür varlıklarının korunması faaliyetlerinde karar alan ve uygulamayı yönlendiren idari birimler olarak karşımıza ilk olarak Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları ve Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu çıkar.

3.1.1.Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları

Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları, koruma faaliyetlerinin merkezinde yer alan ve kültür ve tabiat varlıklarının korunması denildiğinde, geçmiş uygulamalar ve görev kapsamına göre ilk akla gelen idari birimdir. Koruma bölge kurulu başlığı altında, koruma bölge kurulu ve koruma bölge kurulu Müdürlüğü şeklinde iki ayrı idari birim/merci karşımıza çıkar.

3.1.1.1. Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurullarının İdari Teşkilat İçerisindeki Yeri

Koruma bölge kurulları, Kültür ve Turizm Bakanlığı'na bağlı olarak, ihtiyacı karşılayacak sayıda, uygun görülen merkezlerde, bölgesel olarak yapılandırılmış idari birimlerdir. Bu kurullar, Kültür ve Turizm Bakanlığı merkez teşkilatına bağlı taşra teşkilatı birimleri olarak yapılandırılmıştır. Merkezi idare olan Bakanlığın taşra birimi olmakla birlikte, kültür varlıklarını koruma bölge kurulları Bakanlığın, il ya da bölge yapılanması içerisinde yer almaz.

1982 Anayasasında yer alan düzenlemeler doğrultusunda, genel olarak Türk İdari Teşkilatında idari yapılanmalar merkezi idare ve yerinden yönetim şeklinde karşımıza çıkar. Merkezi idare, yetki genişliği esasına göre, taşrada birimler kurabilir ve bu birimler il yapılanması ve bölge yapılanması şeklinde karşımıza çıkar (Duran,1982: s.132-133). Koruma bölge kurulları adından da anlaşılacağı üzere, idari teşkilatlanma içerisinde, yetki genişliği esasına göre faaliyet gösteren, merkeze bağlı taşra teşkilatıdır.

Merkezi idare adına, yetki genişliğine dayanılarak bir görevi yerine getirmek üzere yapılandırılmış bulunan, merkezi idari teşkilatı içerisinde olan Koruma Bölge Kurullarının karar alma sürecinde özerk yapılar olduğu ve olması gerektiği açıktır. Bazı yazarlar, koruma bölge kurullarının merkezi idarenin taşra birimi olduğunu kabul etmekle birlikte, bu yapılanmaların idari vesayet organı olduğu yönünde görüş öne sürmektedirler (Yaşar, 2008: s.58)¹⁴². Kültür varlıklarını koruma bölge kurulları, görevlerini doğrudan Bakanlık bünyesinde yer alan Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğü'ne bağlı olarak ve teknik anlamda özerk bir şekilde yerine getirirler. Sınırları Bakanlık tarafından belirlenen belli bir bölgede, taşınmaz kültür varlıklarının korunmasına yönelik idari görevleri yerine getirmek üzere yapılandırılmış bulunan koruma bölge kurulları, mahalli idareler tarafından alınan koruma kararları üzerinde denetim yapan idari birimler değildir. Aksine, kültür ve tabiat varlıklarını koruma konusunda belirleyici olan, karar alan, uygulamaya izin veren, uygulamayı şekillendiren ve denetleyen bir yapılanmadır (Çolak, 2015, s.397). Koruma bölge kurulları tarafından yürütülen faaliyetler, mahalli idareler üzerinde, merkezi idare adına gerçekleştirilen idari denetim veya vesayet denetimi kapsamında değerlendirmeye uygun değildir. İdari vesayet yetkisi, kamu düzenini ve idarenin bütünlüğünü sağlamak üzere, merkezi idare adına yerinden yönetim kuruluşlarının işlemlerini denetleme yetkisidir (Yıldırım ve Karan, 2009: s.21-18).

Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu, taşınmaz kültür varlıklarının korunması faaliyetlerinin birincil muhatabı ve bir bakıma korunması gereken değerlerin Devlet adına sahibi olarak algılanmaktadır (Çolak, 2015, s.398). Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında belirleyici tedbir ve kararlar alan, uygulamayı doğrudan şekillendirilen ve denetim altında bulunduran Koruma Bölge Kurulları'nın koruma faaliyetlerinin merkezinde yer aldığı tartışmasızdır. Koruma faaliyetlerinin merkezinde yer alan bu kurulların görevin gerektirdiği niteliğe sahip üye ve personele sahip olması, başarıya ulaşılabilmesi için şarttır. Koruma bölge kurulları, merkezi idarenin taşra bölge teşkilatı olarak kendisine verilen görevleri yerine getirirken, kurulların görevin gerektirdiği özerkliğe ve uzmanlığa sahip olması

¹⁴²Ancak, Koruma bölge kurullarının vesayet makamı olduğu yönündeki görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü Koruma Bölge Kurulları, kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusunda uygulamayı şekillendiren, yönlendiren ve denetleyen kararlar almakla görevlidir. Bu noktada, Koruma Bölge Kurullarının kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik kamu hizmeti ve kolluk faaliyeti yürüten idari birimler olduğu açıktır.

gerekir. Korunması gereken değerlerin kendisine mahsus niteliklerine uygun olarak koruma tedbirlerinin belirlenmesi ve uygulama sürecinin takibinin sağlanması, kurullarda karara katılan üyelerin korumaya konu taşınmaz değerler konusunda yeterli bilgi ve birikime sahip uzmanlar olmasıyla mümkündür. Uzmanlık ve yeterlilik sağlanmış olsa dahi karar alma sürecinde Kurulun bağımsız ve tarafsızlığının sağlanması gerekmektedir. Koruma Bölge Kurulları'nın karar alma sürecinde koruma gereklerinin ve koruma mevzuatının dışında bir etki olmadan karar alacak derecede özerk olması gerekir.

3.1.1.2. Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurullarının Oluşumu

Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları, karar organı ve koruma bölge kurulu müdürlüğü şeklinde ikili bir organizasyona sahiptir. Koruma bölge kurulu oluşumunda ise kurul başkanlığı ve kurul üyeleri şeklinde bir ayırım ister istemez yapılmak durumundadır.

3.1.1.2.1. Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu Başkanlığı

Kanun koyucu 2863 sayılı Kanunda, koruma bölge kurulu başkan ve başkan yardımcısının kurul üyeleri arasından, kurul üyeleri tarafından seçilmeleri hükmünü getirmiştir. 2863 sayılı Kanun'un 57. maddesinin III. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre; "Koruma bölge kurullarının başkan ve yardımcıları, üyeler arasından kurulca seçilir. Başkanın yokluğunda kurula, başkan yardımcısı başkanlık eder". Kanunda yer alan bu düzenleme, Koruma bölge kurulu çalışmalarının demokratik yöntemlerle seçilen başkan ve başkan yardımcısı tarafından yürütülmesini öngörmektedir. Kanunda, koruma bölge kurulu başkan ya da yardımcısı seçilebilmek için, daha önce Kurul üyeliği yapma veya kurul üyeleri arasında meslek ayırımı yapılmasına gerek görmemiştir, tüm üyelerin başkan veya yardımcı seçilmesine olanak sağlamıştır.

Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları Yönetmeliğinde de koruma bölge kurullarında kurul başkanlığı konusunda hükümler getirilmiştir. Yönetmelikte yer alan düzenlemeye göre (m.10);

"Koruma bölge kurulu başkanı ve başkan yardımcısı, Bakanlıkça seçilen yedi üyenin katıldığı bir toplantıda bu üyeler arasından koruma bölge kurulunca seçilir. Bu üyelerin yarısından fazlasının değişmesi halinde başkan ve başkan yardımcısı seçimi

yenilenir. Başkanın yokluğunda, başkan yardımcısı, koruma bölge kuruluna başkanlık eder.

Birinci fıkra uyarınca başkan ve başkan yardımcısının seçilemediği hallerde Bakanlıkça seçilen üyelerden en az dört üyenin katılması koşulu ile yapılan ilk toplantıda, katılanlar arasından geçici olarak başkan ve başkan yardımcısı seçilir. Bakanlıkça seçilen yedi üye ile yapılacak ilk toplantıda başkan ve başkan yardımcısının seçilmesi ile geçici olarak seçilen başkan ve başkan yardımcısının görevleri sona erer”.

3.1.1.2.2. Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu Üyelikleri

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarının Koruma Kanunu'nun 58. maddesine göre, kültür varlıklarını koruma bölge kurullarının;

Arkeoloji, sanat tarihi, hukuk, mimari ve şehir plancılığı konularında uzmanlaşmış kişiler arasından Bakanlıkça seçilecek yedi temsilci,

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

Görüşülecek konu, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı/Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile ilgili ise Bayındırlık ve İskân Müdürlüğünden/Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünden bir teknik temsilci,

Görüşülecek konu, Vakıflar Genel Müdürlüğü ile ilgili ise Vakıflar bölge müdürü veya teknik temsilcisi,

Görüşülecek konu, Çevre ve Orman Bakanlığı ile ilgili ise konuyla ilgili teknik temsilci.

Görüşülecek konunun müze müdürlüğünü ilgilendirmesi halinde ilgili müze müdüründen oluşacağını,

Ayrıca kurula oy hakkı olmamak kaydıyla danışman uzman çağırılabilceğini ve Koruma bölge kurulunun gündemiyle ilgili meslek odaları, koruma bölge kurulu müdürlüğünün davetiyle toplantılara gözlemci olarak katılabileceği düzenlenmiştir.

Koruma bölge kurullarının Bakanlıkça seçilen üyelerinin görev süresi üç yıldır (KTVKK m.55/II). Koruma bölge kurulu üyelerinin görev süresi daha önce beş yıl olarak düzenlenmişken, 2863 sayılı Kanun'un 55. Maddesinde 4.2.2009 tarih ve 5835 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle yapılan değişiklikle bu süre üç yıla indirilmiştir. Kültür ve tabiat varlıklarını koruma faaliyetlerinin gerektirdiği uygulama pratiğine

sahip olabilmek için belli bir sürenin geçmesi gerektiği dikkate alındığında, üye olarak atanan kişilerin yeterlilik kazanmalarıyla birlikte görev sürelerinin dolmuş olması gibi bir olumsuzluk söz konusudur (Çolak, 2015: s.400-401).Görev süresi kısaltıldığından yeterlik kazanmaya başlayan üyelerin tecrübelerinden yeterince yararlanılamayacak olması gibi bir olumsuzluğun yanında, kısa süreli görev yapan kurul üyelerinin yeniden atanma beklentisi altında özerk karar alamama gibi bir olumsuzlukla karşı karşıya kalmaları da söz konusu olacaktır.

Bakanlık tarafından atanacak üyelerin hangi meslek gruplarından olması gerektiği belirtilmiş olmasına rağmen, aynı Kurulda görev alacak üyelerin farklı mesleklerden olmak zorunda olup olmadığı, aynı meslek grubundan bir Kurulda birden fazla üye bulunup bulunmayacağı konusunda kanunda açıklık yoktur. Kanun metnine göre Bakanlık yedi üyenin dilediği kadarını aynı meslek grubu arasından atayabilecektir. Uygulamada, birden çok üyenin aynı meslekten, aynı kurula üye olarak Bakanlık tarafından atamasının yapıldığı örnekler görülmekte olmasına Çolak tarafından eleştiriler getirilmektedir (Çolak, 2015, s.401).

3.1.1.2.3. Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu Üyelerinin Hakları ve Yasaklar

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda yer alan düzenlemeye göre;

“Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurulu üyeleri, görev ve yetki alanlarına giren konularda doğrudan veya dolaylı olarak taraf olamaz ve hiçbir menfaat sağlayamazlar. Aksine davrandığı tespit edilenlerin kurul üyeliği Bakanlıkça sona erdirilir.

Koruma Yüksek Kurulu üyeleri ile koruma bölge kurullarının Bakanlıkça ve Yükseköğretim Kurulunca seçilen üyelerine, ayda altı toplantıyı geçmemek üzere her toplantı için Devlet memur aylık katsayısının (5000) gösterge rakamı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda, koruma bölge kurullarının kurum temsilcisi üyelerine ise ayda altı toplantıyı geçmemek üzere her toplantı için Devlet memur aylık katsayısının (2000) gösterge rakamı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda huzur hakkı ödenir.

Herhangi bir nedenle bir yıl içinde yıllık izin, hastalık ve mazeret izinleri hariç dört veya üst üste iki toplantıya katılmayan koruma bölge kurulu üyelerinin üyelikleri sona erer”(m.55/3,4,5).

Koruma bölge kurullarına yapılan başvuruların çokluğu ve işyoğunluğu dikkate alındığında, kanun koyucu tarafından toplantı huzur haklarına kısıtlama getirilmesi yerinde olmamıştır. Ayda altı toplantıdan fazla toplantı yapıldığı halde huzur hakkı ödenmemesi üyelerin toplantı yapılması yönündeki isteklerini azaltabileceği gibi, toplantı yapılıp ta huzur hakkının ödenmemesi angarya sayılabilecektir. Merkezi idarenin bir personeli olan Koruma bölge kurulu Müdürünün ve kültür ve tabiat varlıklarını koruma görevini yürütmek üzere atanmış bulunan Kurul Üyelerinin, haksız bir şekilde toplantı sayısını artırmak suretiyle kamudan fazla huzur hakkı alınmasına yol açılacağı şeklinde bir ön kabule dayanan bu düzenleme yerinde değildir (Çolak, 2015: s.402).

3.1.1.3. Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu Müdürlükleri

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda yer alan düzenlemeye göre; “*Koruma bölge kurullarının teknik ve idari hizmetleri, koruma bölge kurulu müdürlükleri tarafından yürütülür. Üçten fazla koruma bölge kurulu bulunan illerde, kurullar arasında teknik ve idari işlerde koordinasyonu sağlamak üzere koruma bölge kurulları koordinasyon müdürlüğü kurulur. Koruma bölge kurulu müdürlükleri, koruma bölge kurulları koordinasyon müdürlüğüne bağlı olarak çalışır*”(m.57). Kanun koyucu, koruma bölge kurulunun geçici/sürelî görevli bir yapılanma olması, tam zamanlı olarak görev yapmıyor olması ve kurul üyelerinin birincil işlerinin dışında kurulda bir kamu görevi yerine getiriyor olmaları karşısında, koruma çalışmalarının sürdürülmesi sürecine ilişkin, teknik alt yapı hizmetlerinin ve Kurul sekreteryasının yürütülmesine yönelik idari hizmetlere gereksinim duyulacağı tartışmasızdır (Çolak, 2015: s.403).

Koruma bölge kurulunun, karar alma sürecinde teknik hizmetlerin yürütülmesi için her koruma bölge kurulu bünyesinde bir koruma bölge kurulu müdürlüğü kurularak bu ihtiyaç giderilmiştir. Kültür varlıklarını koruma bölge kurulu müdürlüğünün, koruma bölge kurulu müdüründen ve yeteri kadar uzman personelden oluşması öngörülmüştür. Üçten fazla koruma bölge kurulu bulunan

illerde bölge kurulu müdürlüklerinin yanında teknik ve idari işlerde koordinasyonu sağlamak üzere koruma bölge kurulları koordinasyon müdürlüğü kurulacaktır.

3.1.1.3.1. Koruma Bölge Kurulu Müdürlüğü Personeli

Kültür varlıklarını koruma bölge müdürlüğünce yürütülen teknik ve idari hizmetler, sürekli olarak bu görevlerin yerine getirilmesine yönelik olarak istihdam edilmiş olan personel tarafından yerine gerçekleştirilmektedir. Koruma bölge kurulu müdürlüğü personeli olarak raportörler, idari personel ve yardımcı hizmetler personeli bulunmaktadır. İnceleme konumuz mülkiyet hakkının korunması ya da kısıtlanması başlığı altında, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması faaliyetlerinin koruma gerekleri doğrultusunda yürütülmesi sağlanarak mülkiyet hakkının hukuk dışı kısıtlanmasının önlenmesi bağlamında uzman personelin nitelikleri ve görevleri üzerinde durulması yerinde olacaktır.

Kültür varlıklarını koruma bölge müdürlüğünde görev yapan personelin, bu görevin gerektirdiği niteliklere haiz uzmanlar olması gerekir. Koruma bölge kurulu müdürlüklerinde görev yapan kamu personeli, idari ve teknik personel olarak ikiye ayrılmaktadır (Çolak, 2015: s.404). Uzman personel kurul tarafından karara bağlanacak konuları inceleyip gerekli hazırlıkları yaptıktan sonra konuyu raportör olarak Kurula sunumunu yapar ve alınan kararların gerekçesini yazarlar.

3.1.1.3.2. Koruma Bölge Kurulu Müdürlüğü Personelinin Görevleri

Kurulda görevli personel, koruma bölge kurulu tarafından gündeme alınmış dosyaların görüşülmek üzere hazırlanmasından, kurula raporte edilmesinden, alınan kararların tutanağa geçirilmesinden ve dağıtımına hazır hale gelmesine kadar tüm iş ve işlemleri takiple yükümlüdür.

Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve Koruma Bölge Kurulları Yönetmeliğine¹⁴³ göre;

“(1) Koruma Yüksek Kurulunun idari ve teknik hizmetleri Genel Müdürlükçe yürütülür.

(2) Koruma bölge kurullarının idari ve teknik hizmetleri Genel Müdürlüğe bağlı koruma bölge kurulu müdürlüklerince yürütülür.

¹⁴³ Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve Koruma Bölge Kurulları Yönetmeliği 19/04/2012 tarih ve 28269 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir

(3) Koruma bölge kurullarında değerlendirilecek konular için başvurular ilgili koruma bölge kurulu müdürlüklerine yapılır.

(4) Konuların Kanunda belirtilen süreler içerisinde kurul gündemine alınmasından koruma bölge kurulu müdürü sorumludur.

(5) Koruma bölge kurullarına yapılan başvurular üzerine; konunun kapsamına göre en az iki uzman tarafından mahallinde inceleme yapılır.

(6) Yapılan bu inceleme sonucu hazırlanan rapor ve diğer belgeler değerlendirilmek üzere koruma bölge kurullarına sunulur. Yapılan değerlendirme sonucu alınan kararlar, yazışma usulüne göre koruma bölge kurulu müdürlükleri tarafından dağıtılır.

(7) Koruma bölge kurulu müdürlüğünce yapılması gerekli işlemlerin ve kararların uygulanmasına yönelik konuların takibi, süresi içinde müdürlükçe yapılır.

(8) Koruma bölge kurullarınca incelenip karara bağlanan proje ve belgeler mühürlenir, imzalanır.

(9) Koruma bölge kurulu müdürlüklerinin çalışma usul ve esasları yönergeyle belirlenir” şeklinde düzenlemiştir (KVTVKYKBKY m.17).

3.1.1.4. Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurullarında Uzmanlık, Özerklik Ve Tarafsızlık

Kültür varlıklarını koruma bölge kurulları tarafından yürütülen koruma faaliyetlerinin yerine getirilmesinde mesleki tecrübenin gerekliliği ile birlikte, koruma gereklerinin çeşitli nedenlerle göz ardı edilmesinin de önlenmesi gerekir. Bu noktada kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarının uzman bir idari birim olması gerekliliği kadar, özerk bir idari birim olması da önem kazanır (Çolak, 2015: s.428).

3.1.1.4.1. Koruma Bölge Kurullarının ve Müdürlüklerinin Uzman Olması İhtiyacı

Koruma bölge kurullarında uzmanlık, karar alma sürecinde ve Kurulun çalışmasına yönelik ön hazırlık olan teknik hizmetlerin yürütülmesinde olması gerekli bir ihtiyaçtır. Aksi takdirde uzmanlık gerektiren teknik bir konunun ehil olmayan kişiler tarafından incelenmesi ve koruma gereklerine aykırı kararlar alınması sonucu ortaya çıkar. Kültür ve tabiat varlıklarını koruma kurulunun kendisinden beklenen performansı ortaya koyabilmesi için, hem koruma bölge

kurulunun hem de müdürlük personelinin görevin gerektirdiği uzmanlığa sahip olması gerekir (Çolak, 2015, s.428).

3.1.1.4.2. Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurullarında Uzmanlık Sorunu

Koruma bölge kurulu üyeliklerine arkeoloji, sanat tarihi, hukuk, mimarlık ve şehir planlama eğitimi almış uzman kişiler arasından seçilecekleri, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 58. maddesinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte, Kanunda sayılan meslek mensuplarının, konuyla ilgili yeterli uzmanlıkları bulunmadan, sadece lisans eğitiminin bu mesleklerden olması şartına bağlı olarak yapılan kurul üyeliği görevlendirilmesinin, koruma konusunda yeterli olacağı kuşkuludur (Çolak, 2015: s.428). Kanunda sayılan meslek gruplarında belli bir süre çalışmış olma, alanıyla ilgili akademik çalışması bulunma gibi koşullar yer almamakla birlikte konularında uzmanlaşmış kişiler arasından Bakanlıkça seçim yapılacağı belirtildiğinden seçimi yapacak idare tarafından uzmanlık şartı olarak ek nitelikler aranabilecektir ve koruma gereklerinin yerine getirilmesi için aranması gerekmektedir.

Koruma uygulamalarının mimarlıkla ilgili boyutunda, mimari tasarım, mimarlık tarihi, yapı malzeme bilgisi, restorasyon gibi özel uzmanlık gerektiren mimari işler olmasına karşılık, mimarlık eğitimi almış herhangi bir mimarın bu göreve atanması bir uzmanlık sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır (Çolak, 2015: s.429).

Koruma bölge kurullarına atanacak üyenin alanında uzmanlığının yanı sıra atandığı kurulun iş yoğunluğuna göre konusunda uzmanlığının yeterli olması gerekir. Görev yapılacak koruma bölge kurulunun görev alanının nitelikleri de dikkate alınarak atama yapılması gerekir. Bu bakımdan kültür ve tabiat varlıkları koruma kurulları ve tabiat varlıkları koruma komisyonu olarak ayrıma gidilmesi yerinde olmuştur.

Görev alanı doğal sit alanları ve doğal anıtlar olan bir koruma bölge kuruluna Osmanlı Sanat Tarihi uzmanının atanması, Bizans/Doğu Roma arkeolojik eserlerinin bulunduğu bir alanda görevli kurula prehistorya konusunda uzman bir arkeolog atanması da uzmanlık sorunu olarak sıkça karşılaşılan bir sorundur (Çolak, 2015: s.429).

Kültür varlıklarını koruma bölge kurulları veya tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonlarında Bakanlıkça görevlendirilecek üyelerin, öncelikle kurulun ya da komisyonun görev alanlarında bulunan taşınmaz kültür ya da tabiat varlıklarıyla ilan edilen sit alanlarının nitelikleri göz önünde bulundurularak gerekli uzmanlıklara sahip kişiler arasından seçilmesi gerekir. Bunun yanı sıra, koruma bölge kurulları ya da komisyonlarında görevlendirilecek üyelerin sadece lisans mezuniyeti değil ayrıca alanına ilişkin akademik çalışması olanlar veya belirli bir süre alanında çalışmış ve temayüz etmiş olanlar arasından atamaların yapılması yerinde olacaktır. Koruma faaliyetlerinin gerektirdiği uzmanlıkların sadece Kanunda sayılan meslek mensuplarının lisans düzeyinde alınan eğitimle sınırlı tutulması uygulamanın başarısını olumsuz etkileyen bir tercih olarak karşımıza çıkmaktadır (Çolak, 2015: s.431)

3.1.1.4.3. Koruma Bölge Kurullarının Özerklik Sorunu

Kültür ve tabiat varlıklarının korunması faaliyetlerinde Kurul ve Komisyonların özerk bir yapıda olması koruma amaçlarının gerçekleştirilebilmesi için bir zorunluluktur. Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasının amacı kamu yararıdır. Koruma faaliyetleriyle milli kültürümüzün ve insanlığın ortak mirasının ürünü olan varlıkların korunması, gelecek kuşaklara aktarılması, kültür ve turizm amaçlı değerlendirilmesi ve koruma ile kullanma dengesinin sağlanması suretiyle kamu yararı amacının yerine getirilmesi hedeflenmektedir. Böylesi özel nitelikli bir amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak yürütülen faaliyetlerde, genel kamu yararı ya da diğer özel nitelikli kamu yararları ile zaman zaman çatışmaların yaşanması kaçınılmazdır (Çolak, 2015, s.432).

Bazı hizmetlerin yürütülmesine yönelik öncelikler, özel mülkiyet konusu kültür ve tabiat varlıklarından koruma amaçları dışında yararlanma istekleri ile koruma hukukuna yönelik öncelikler çatışabilir. Böyle bir durumda, korumaya yönelik karar alacak olan koruma kurulları ve komisyonların özerk bir şekilde, etki altında kalmadan kendi özgür iradeleriyle, hiçbir baskı, etki, yönlendirme ve etkilenme olmadan, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik karar alabilmeleri gerekir. Aksi takdirde, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik kurul çalışmalarının başarılı ve etkili olabilmesi mümkün değildir. Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusunda karar merciinde olan kurulların

özerkliğinin bulunmaması durumunda, koruma altına alınan değerlerin ekonomik getiri amacıyla kullanılmasının önüne geçmek mümkün olmayacaktır.

3.1.1.4.3.1. Koruma Bölge Kurullarının Müdürlüklerle İlişkileri

Koruma bölge kurulları, taşınmaz kültür varlıklarını korunması ile ilgili konularda kanun ile verilmiş bin görev olarak karar almakla yetkili ve görevli idari birimlerdir. Koruma bölge kurulu müdürlüğü ise yardımcı ve destekleyici hizmet birimi olarak idari ve teknik nitelikli Kurul ihtiyaçlarının karşılanması görevini yerine getirmektedir (KTVKK m.57). Koruma bölge kurulu müdürlüğü, kültür varlıkları ile ilgili başvuruların alınması, başvurularla yönelik teknik inceleme ve araştırmaların yapılması ve devamında rapor hazırlanması bakımından kurulun karar alma sürecine yardımcı olmaktadır. Kurul gündemine alınan konuların görüşülmesi sürecinde Kurula sunulması, kararların tutanağa geçirilmesi ve kararın yazılması ve tebligata çıkarılması müdürlük tarafından gerçekleştirilir (Çolak, 2015: s.433). Gündemin belirlenmesi, başvuru dosyalarının hazırlanmak üzere raportörlere verilmesi ve raporların hazırlanması ile ilgili koruma bölge kurulunun yetkisi bulunmamaktadır. Kısaca kurulun müdürlük personeli üzerinde yetkisi bulunmadığını söylemek yerinde olacaktır.

3.1.1.4.3.2. Koruma Bölge Kurullarının Kültür ve Turizm Bakanlığıyla İlişkileri

Koruma bölge kurullarının üyelerinin nitelik, seçimi ve görevden alınması ile ilgili 2863 sayılı Kanun'da düzenleme bulunmasına rağmen, kurul ile Kültür ve Turizm Bakanlığı arasındaki ilişkiye ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

2863 Sayılı Kanununun 55. Maddesinde; “Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurulu üyeleri, görev ve yetki alanlarına giren konularda doğrudan veya dolaylı olarak taraf olamaz ve hiçbir menfaat sağlayamazlar. Aksine davrandığı tespit edilenlerin kurul üyeliği Bakanlıkça sona erdirilir. Herhangi bir nedenle bir yıl içinde yıllık izin, hastalık ve mazeret izinleri hariç dört veya üst üste iki toplantıya katılmayan koruma bölge kurulu üyelerinin üyelikleri sona erer” hükmüne yer verilmiştir. Kurul üyeleri toplantıya katılmama halleri ve görev ve yetki alanına giren konularda taraf olmaları ve menfaat sağlamaları sebebiyle kurul üyeleri görevden alınabilecektir. Bunun dışında Bakanlık tarafından koruma bölge kurulu üyelerinin görevlerinden alınmaları mümkün değildir.

Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin görevler Kültür ve Turizm Bakanlığı ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na verilmiştir. Bakanlıklar bu görevin gereği olarak 2863 sayılı Kanun gereği kurul ve komisyon üyelerinin seçimi, teknik ve idari personelin ataması, alt yapı hizmetlerinin hazırlanması görevlerini yapmak zorundadır. Buna karşılık, kültür ve tabiat varlıklarını koruma görevinin gerektirdiği ve alınmasında zorunluluk bulunan kararların, uzmanlar tarafından, mesleki tecrübelerinin ve bilgi birikimlerinin imkân verdiği ölçüde, koruma gerekleri ve korumadan amaçlanan kamu yararı doğrultusunda alınması gerekir. Koruma hukuku bakımından kararlar alınırken, koruma bölge kurullarının özerk bir şekilde, etki altında kalmadan, koruma gerekleri doğrultusunda karar alması gerekir. Bu noktada, özerk bir şekilde karar alınması, korumaya yönelik alınacak kararlara Bakanlık tarafından da müdahale edilmemesini ve edilmeyeceğini ifade eder.

Kültür varlıklarını koruma kurullarıyla Bakanlık arasında koruma bölge kurulu müdürlükleri aracılığıyla ilişki kurulur. Bakanlık tarafından koruma bölge kurulu başkan ve üyelerine her hangi bir konuda yönlendirmede bulunulması, sürece müdahale edilmesi ya da talimat gönderilmesi mümkün olmadığı gibi, koruma gereklerine de açıkça aykırıdır (Çolak, 2015: s.435).

3.1.1.4.5. Koruma Bölge Kurullarının Tarafsızlığının Sağlanması

Koruma kurulları tarafından korumaya yönelik amaçlar dışında bir amaçla karar alınmasının önlenmesi ve mülkiyet hakkının hukuka aykırı bir şekilde kısıtlanmasının önüne geçilmesi, kültür varlıklarını koruma bölge kurullarında üye olarak görev yapacak kurul üyelerinin tarafsız bir şekilde karar almalarının sağlanmasıyla mümkün olabilecektir. Koruma bölge kurulu üyelerinin tarafsız olmaları, koruma gerekleri doğrultusunda hareket etmeleri, şahsi menfaatlerini gözetmemeleriyle mümkündür. Bu bakımdan, koruma bölge kurulunun tarafsızlığının sağlanması adına, kurul üyelerinin özel hukuk kişilerinin çıkarlarını koruma gerekleri rağmen korumak istemeleriyle herhangi bir kamu tüzel kişinin çıkarlarını korumak istemeleri arasında, tarafsızlığın zedelenmesi bakımından fark yoktur (Çolak, 2015: s.437)

Kültür varlıklarını koruma bölge kurullu üyelerinin tarafsızlığının sağlanabilmesi için; kültür varlıklarını koruma bölge kurullarında görevlendirilecek üyelerin serbest meslek faaliyeti icra ettikleri illerden sorumlu koruma bölge

kuruluna üye olarak atanmaması gerekir. Koruma bölge kurulu üyeliği, iş yoğunluğu ve elde edilen gelir göz önünde bulundurulduğunda, ekonomik karşılığı düşünülerek yapılacak bir görev olmayıp, kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve gelecek nesilleri intikali konusunda duyulan hassasiyet nedeniyle fedakarca yapılacak bir görevdir. Toplantı başına ödenen huzur hakkının miktarının düşük olmasının yanında, bir ay için iş yoğunluğu göz önünde bulundurularak ne tadar toplantı yapılırsa yapılsın, en fazla altı toplantının ücretinin ödenecek olması kurul üyeliğini cazip olmaktan çıkarmaktadır. Dolayısıyla kurul üyeliğine atanan serbest meslek mensubu üyelerin, gelir elde ettikleri işlerini kurul üyeliği nedeniyle bırakması söz konusu olamaz. Bu durumda, meslek faaliyetleri ile koruma çalışmalarının birbirine karışması, Kurul üyelerinin tarafsızlığını yitirmesi, hatta meslek mensupları arasında haksız ve hukuk dışı bir rekabete yol açması gibi çok büyük riskler ortaya çıkabilecektir (Çolak, 2015: s.437).

Bundan dolayı, koruma bölge kurulu üyeliklerine mümkün olduğu kadar kamu görevlileri arasından, özellikle alanında uzmanlaşmış, akademik eserleri bulunan öğretim üyeleri arasından atama yapılması yoluna gidilmelidir. Üye bulmakta zorlanılması nedeniyle serbest meslek icra eden uzmanlar atanacaksa, bu kişilerin serbest meslek icra ettikleri bölgenin dışında, mümkünse bir başka şehirde bulunan Koruma bölge kuruluna atanmasına ilişkin kural getirilmelidir.

Ayrıca koruma bölge kurulu üyeliklerine, kamu görevlileri arasından uzman kişiler beş yıl veya yedi yıl gibi uzun süreliğine ve bir defaya mahsus görevlendirilerek ve yapılacak ödeme miktarı yükseltilerek tarafsızlıklarını sağlama yoluna gidilebilir. Bir defaya mahsus görevlendirme durumunda, kamu görevlisi yeniden görevlendirilebilmek için idare taleplerini karşılama yoluna gitmeyecek, koruma gerekleri dışına çıkmayacaktır. Ödenecek huzur hakkı miktarının yüksek olması nedeniyle de ekonomik olarak etki altına alınmasının önü kesilmiş olacaktır.

3.1.2. Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu

2863 sayılı Kanun'un 51. maddesine göre, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması ile ilgili hizmetlerin bilimsel esaslara göre yürütülmesini sağlamak üzere Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu kurulacaktır. Kültür ve tabiat varlıklarını koruma görevinin yerine getirilmesi için tespit, tescil, sit alanı ilanı kararları, proje hazırlanması ve uygulamalar, bakım,

onarım, yeniden yapma ve benzeri uygulamaların yürütülmesinde, ortak bir standart oluşturulması zorunludur. Farklı bölgelerde yer alan koruma kurulları tarafından, farklı uygulamalar yapılarak taşınmaz kültür varlıklarının korunması görevinin objektiflikten uzaklaşması sonucunu doğuracak bir yaklaşım, kültür ve tabiat varlıklarının gerektiği şekilde korunamaması anlamına geleceği gibi farklı kurullardan aynı konuda farklı kararların ve uygulamaların çıkması vatandaşların kurula olan güvenini de zedeleyecektir. Koruma konusunda alınacak tedbirlerin standardının belirlenmesi ve koruma kararı alan görevlilerin kişisel tercihlerine bırakılması bir ihtiyaç ve zorunluluktur.

Kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusunda, ülke genelinde tüm koruma kurulları tarafından karar sürecinde uyulması gereken ilke ve esasların belirlenmesi, her zaman kanun hükmüyle ortaya konulamaz. Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasıyla ilgili teknik ayrıntıların kanunla düzenlenmesi mümkün olmadığı gibi, genel idari düzenlemelerle ortaya konulması da mümkün olmayabilir. Bu durumda, alanında uzman meslek mensuplarının belirleyici olacağı, ülke genelinde tüm koruma kurulları tarafından uygulanacak korumaya yönelik ilke ve esasların belirlenmesi gerekir. Kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusunda uyulacak ilke kararlarının belirlenmesi konusunda, taşınmaz kültür varlıkları bakımından, Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu yetkilendirilmiştir (Çolak, 2015: s.386).

3.1.2.1. Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun Oluşumu

Kültür varlıklarının korunmasında teknik konular ve mesleki ayrıntıların düzenlenmesi gerekliliği yerine getirilmek suretiyle ülke genelinde uygulamaların birlikteliğinin sağlanmasında, ilave olarak, kültür varlıklarının korunması göreviyle bağlantılı idari faaliyetler yürüten idari birimlerin de uygulamayı belirleyen düzenlemelerin bir parçası olması gerekir (Çolak, 2015: s.386). Kültür varlıklarının korunmasına ilişkin ilke kararları alınırken, korumayla ilgili kararları uygulama merciinde olacak bakanlık temsilcilerine de yer verilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 53. Maddesine göre;

Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu aşağıda belirtilen üyelerden oluşur.
Üyeler;

- (1) Bakanlık Müsteşarı,
- (2) Başbakanlık Müsteşar Yardımcısı,
- (3) Bakanlığın ilgili Müsteşar Yardımcısı,
- (4) Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürü,
- (5) Yatırım ve İşletmeler Genel Müdürü,
- (6) Çevre ve Şehircilik Bakanlığının ilgili Genel Müdürü,
- (7) Orman Genel Müdürü veya Yardımcısı,
- (8) Vakıflar Genel Müdürü veya Yardımcısı,
- (9) Koruma bölge kurulları üyelerinden Bakanlıkça seçilecek altı üye,
- (10) Maden İşleri Genel Müdürü veya Yardımcısı,
- (11) Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürü veya Yardımcısı.

Koruma Yüksek Kurulunun başkanı, Bakanlık Müsteşarıdır. Bakan, gerekli gördüğü takdirde Kurula başkanlık eder, ancak oy kullanmaz.

Müsteşar bulunmadığı zaman görevlendireceği Müsteşar Yardımcısı Kurula başkanlık eder.

Koruma Yüksek Kurulunun kurum temsilcisi üyelerinin üyelikleri, şahsına bağlı bir üyelik olmayıp makama bağlı üyelik olduğundan, kurumlarındaki görevleri süresince devam edecektir. Kurum temsilcisi üyelerin kanuni izin, geçici görev, görevden uzaklaştırma ve benzeri nedenlerle kurumlarındaki görevlerinde bulunmamaları halinde, yerlerine fiilen bu görevi yürütenler katılır.

3.1.2.2. Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunda Uzmanlık ve Özerklik

Taşınmaz kültür varlıklarının korunmasına ilişkin ilke kararlarını almakla görevli olan Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun kültür ve tabiat varlıkları konusunda uzman ve özerk bir kurul olması gerekir. İlke kararlarının belirlenmesi görevinin yanı sıra Koruma Yüksek Kurulu'na koruma bölge kurullarının kararlarına yapılacak itirazları değerlendirme görevi de verildiğinden bizzat uygulamaya yönelik kararlar alacak olan Yüksek Kurul üyelerinin uzman olmasının yanı sıra özerk de olması bir ihtiyaçtır. 8.8.2011 tarihli 648 sayılı KHK'nin 50. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'un 61. maddesine itiraz ile ilgili düzenleme getirilmiş ve Koruma Yüksek Kurulunca görüşülen itiraz konuları ayrıca koruma bölge kurulu gündemine alınmaz hükmüne yer verilerek itiraz üzerine verilen kararların idari olarak kesin olduğu

belirtilmiştir. Koruma faaliyeti konusunda da itiraz mercii olan Koruma Yüksek Kurulu üyelerinin bu açıdan da uzman olması gereklidir. Taşınmaz kültür varlıklarının korunmasında esas alınacak ilke kararının belirlenmesinde görevli Koruma Yüksek Kurulun bu görevin gerektirdiği niteliklere sahip olması ön şarttır (Çolak, 2015, s.389).

3.1.2.2.1. Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun Uzmanlık Durumu

Taşınmaz kültür varlıklarının korunması uygulamasına ilişkin teknik uygulama esaslarını belirleyen ilke kararları Koruma Yüksek Kurulu tarafından belirlenir ve karara bağlanır. İlke kararları, ülke genelinde gerçekleştirilecek uygulamaları yönlendirme ve bir standart oluşturmayı amaçlayan genel düzenleyici idari işlemlerdir. Bunların hukuka uygunluğu da Danıştay' açılacak olan davalar ile denetlenmektedir. İlke kararının yanında Koruma bölge kurullarının kararlarına karşı itiraz mercii olarak da görevlendirilmiş bulunan Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun oluşumu incelendiğinde, görevinin gerektirdiği uzmanlığa sahip olmadığı görülecektir. Maden İşleri Genel Müdürü ya da yardımcısı, Başbakanlık Müsteşar Yardımcısı, Orman Genel Müdürü ya da yardımcısı, Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürü ya da yardımcısı gibi yüksek bürokratların Koruma Yüksek Kurulunda yer alması, İlke kararlarının belirlenmesi konusuna katkı sağlamaktan çok, uygulamaya yönelik olarak ilgili idareler arası koordinasyonu gerçekleştirmeye imkân veren bir yapıdır denilebilir (Çolak, 2015: s.389). Bu yapılanmasyla koruma yüksek kurulunun, taşınmaz kültür varlıklarını koruma uygulamalarına yönelik esasları belirleyen ilke kararları konusunda karar alma yeterliliğine sahip olmadığı açık olduğu gibi, koruma bölge kurulu kararlarına karşı yapılacak itirazları değerlendirme konusunda da yeterli uzmanlığa sahip olduğunu söyleme imkânı bulunmamaktadır.

Uzmanlık eksikliği sorununun üstesinden gelinebilmesi için Çolak, Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu yerine koordinasyon kurulu ve ilke kararları kurulu başlığı altında ikili bir yapılandırma yoluna gidilmesi daha doğru olacağı görüşündedir (Çolak, 2015, s.390). Çolak'a göre, Kültür Varlıklarını Koruma Koordinasyon Kurulu, hem koruma bölge kurulları arasında uygulama birliği sağlamak ve koruma bölge kurullarının kimi kararlarına karşı itirazlara bakmakla

görevli olacak, hem de idareler arasında koordinasyon sağlamakla görevli olması tercih edilebilecektir.

Kültür Varlıklarını Koruma İlke Kararları Kurulunun oluşumunun bölge kurullarının ve komisyonlarının kendi aralarından, her branştan en az bir üyenin Yüksek Kurulda yer almasına imkân verecek şekilde belirleyecekleri birer temsilci ve kurul başkanından oluşan iki kişiyle temsil edilecekleri geniş bir kurul oluşturulması yoluna gidilmesi yerinde olacaktır (Çolak, 2015: s.390). Koruma Yüksek Kurulunun, ilke kararı alabilmek için alanında uzman kişiler yerine bürokratlardan oluşması nedeniyle ilke kararlarının kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında yeterli ve isabetli olup olmayacağı tartışmalıdır¹⁴⁴. Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik ilke kararlarının ülke genelinde faaliyet gösteren kurullardan üyelerin katılımıyla oluşturulacak geniş katılımlı bir kurulda belirlenmesi daha isabetli olacaktır.

3.1.2.2.2. Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunda Özerklik

Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun görevini koruma gerekleri doğrultusunda yerine getirebilmesi için özerk bir nitelikte olması gereklidir. Kültür ve tabiat varlıklarını korumaya yönelik kararlarda koruma önceliğinin gözetilmesi ve karar alma sürecinde siyasi etkilerden uzak olması gerekir. Kültür ve tabiat varlıkları milli kültürümüzün ve insanlığın ortak mirasının ürünü olan değerlerin korunması yoluyla kamu yararının sağlanmasını amaçlamaktadır. Böylesi özel nitelikli bir amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak yürütülen faaliyetlerde, genel kamu yararı ya da diğer özel nitelikli kamu yararları ile zaman zaman çatışmaların yaşanması kaçınılmazdır (Çolak, 2015: s.391).

Koruma konusunda karar alacak Koruma Yüksek Kurulu'nun özerk bir şekilde, bağımsız, korumaya yönelik uzmanlıklarının gerektirdiği doğrultuda, hiçbir baskı, yönlendirme ve etkilenme olmadan, sadece kültür ve tabiat varlıklarının korunması doğrultusunda karar alabilmeleri gerekir. Aksi takdirde, kültür ve tabiat varlıklarının

¹⁴⁴ Yürürlükte olan 4.3.1998 tarih ve 21 sayılı ilke kararına göre, Koruma bölge kurulları tarafından alınan bir karara karşı idari yargıda iptal davası açılmış olması durumunda, yargı süreci sonuçlanana kadar bu konuda yeni bir görüşme yapılamayacağı düzenlenmiştir. Tarihi ve doğal varlıklarının korunmasının süreyle yarış anlamına geldiği, zamanın ve doğanın yıpratıcı etkisine karşı kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik kararların bir an önce alınması zorunluluğunun yanında, idari yargı düzeninde davaların sonuçlanması için gerekli ortalama sürenin uzunluğu da dikkate alındığında, bu ilke kararının korumadan çok korumamaya hizmet ettiği tartışmasızdır (Çolak, 2015: s.390).

korunması konusunda yürütülen faaliyetlerin başarılı olabilmesi mümkün değildir (Çolak, 2015, s.392).

Koruma Yüksek Kurulu'nda yer alan on altı üyenin on tanesinin bürokrat olması, diğer altı üyenin ise Bakanlık tarafından Koruma bölge kurulu üyeleri arasından seçilmiş olması, bürokrat üyelerin koruma alanında uzmanlığının aranmaması ve her zaman idarece görevden alınmasının mümkün olması karşısında, Koruma Yüksek Kurulunun özerk olduğunu ve hiçbir etki altında kalmadan karar alabileceğini söyleme olanağı yoktur.

Koruma Yüksek Kurulu'nun başkanı Bakanlık müsteşarıdır. Bakan gerekli gördüğü takdirde Kurula başkanlık eder, ancak oy kullanamaz. Bakanın oy kullanamaması Kurulun bağımsız bir şekilde karar alabileceği şeklinde değerlendirilemez. Bakanın yer aldığı ve görüş bildirdiği bir toplantı da bürokratların aksi bir karar alabileceğini düşünmek mümkün değildir. Bu da Kurulun özerklik sorunlarından birisi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Koruma faaliyetleri özel uzmanlık gerektiren faaliyetlerdir. Uzmanlık gerektiren bir görevin, kültür ve tabiat varlıklarının korunması amaçlanıyorsa yönlendirmeye kapalı olması gerekir. Koruma Yüksek Kurulunun görevlerini yerine getirirken koruma çalışmalarının gereklerine göre hareket etmesine yönelik yasal düzenlemelerin yapılması gereklidir. Koruma Yüksek Kurulunun yeniden, özerk ve bağımsız bir Kurul olacak şekilde yapılandırılması gerekir.

3.1.2.3. Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun Görev ve Yetkileri

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun Kuruluş, Görev, Yetki ve Çalışma Şekli başlıklı 51. maddesinde;

Yurtiçinde bulunan ve Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamına giren korunması gerekli taşınmaz kültür varlıkları ile ilgili hizmetlerin bilimsel esaslara göre yürütülmesini sağlamak üzere, Kültür ve Turizm Bakanlığına bağlı "Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu" kurulur.

Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun görev ve yetkileri şunlardır;

- a) Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve restorasyonu ile ilgili işlerde uygulanacak ilkeleri belirlemek,
- b) Koruma bölge kurulları arasında gerekli koordinasyonu sağlamak,

c) Uygulamada doğan genel sorunları değerlendirerek görüş vermek suretiyle Bakanlığa yardımcı olmak,

d) Bakanlıklarca Koruma Yüksek Kurulunda görüşülmesi talebiyle gönderilen ve gündeme alınan konularda karar vermek.” hükmüne yer verilerek, görevleri belirlenmiştir.

Kanununun 61. maddesinde, 8.8.2011 tarihli 648 sayılı KHK'nın 50. maddesiyle yapılan değişiklikle birlikte itirazları karara bağlama görevi getirilmiştir. Buna göre Koruma bölge kurulu kararlarına kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından itiraz edilebilecek, ancak Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın uygun gördüğü itirazları Yüksek Kurul gündemine alacak ve en geç üç ay içerisinde karara bağlayacaktır. Yüksek Kurul tarafından görüşülen itiraz konuları ayrıca koruma bölge kurulu gündemine alınmayacaktır. Koruma bölge kurullarına göre özerk yapısı çok zayıf olan ve siyasi baskıya daha açık olan Koruma Yüksek Kurulu'na bu yetkinin verilmesi yerinde olmamıştır. Daha özerk bir yapıya sahip olan koruma bölge kurullarından alınamayan kararlar itiraz yolu işletilerek ve idari olarak kesin olmak üzere siyasi baskılar sonucu Koruma Yüksek Kurulundan çok kolay bir şekilde alınabilecektir. Sadece Bakanlıkça uygun görülen itirazların Koruma Yüksek Kurulu gündemine alınabilmesi, genel bir itiraz usulü olarak herkesin doğrudan itirazının görüşülebilmesi de bu kaygımızı destekler niteliktedir.

Mahalli idareler ile diğer kamu kurum ve kuruluşları Koruma Yüksek Kurulunda görüşülmesini istedikleri hususları bağlı, ilgili veya ilişkili oldukları bakanlıklar aracılığıyla bildirir. Koruma Yüksek Kurulunca karar verilen konular ilgili koruma bölge kurulunca tekrar görüşülmez.

Koruma Yüksek Kurulunun gündemi Bakanlıkça belirlenir. Gündemin belirlenmesini müteakip Koruma Yüksek Kurulu toplantıya çağırılır. Toplantı sayısına bir sınırlama getirilmez. Koruma Yüksek Kurulu salt çoğunlukla toplanır, toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğu ile karar verir.

Koruma Yüksek Kurulunun çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar bir yönetmelikle düzenlenir.

Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları Yönetmeliği'nin 6. maddesine göre;

Koruma Yüksek Kurulunun görev ve yetkileri şunlardır:

“a) Korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarının korunması ve restorasyonu ile ilgili işlerde uygulanacak ilkeleri belirlemek.

b) Koruma bölge kurulları arasında gerekli koordinasyonu sağlamak.

c) Koruma bölge kurullarınca alınan kararlar nedeniyle uygulamada doğan genel sorunları değerlendirerek görüş vermek suretiyle, Bakanlığa yardımcı olmak.

ç) Bakanlıklarca Koruma Yüksek Kurulunda görüşülmesi talebiyle gönderilen ve gündeme alınan konularda karar vermek.

d) Mahalli idareler ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının bağlı, ilgili veya ilişkili oldukları bakanlıklar aracılığıyla Koruma Yüksek Kurulunda görüşülmesini istedikleri konularda karar vermek.

e) Koruma bölge kurullarınca alınan kararlara karşı kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerce yapılan itirazları değerlendirerek karar vermek”.

3.1.2.4. Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun Çalışma Şekli

Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları Yönetmeliği ile Kültür Varlıklarının Koruma Yüksek Kurulunun çalışma şekli belirlenmiştir. Buna göre(m.7);

“(1) Koruma Yüksek Kurulunun toplantı gündemi Genel Müdürlükçe belirlenir.

(2) Koruma Yüksek Kurulu Müsteşarlığın daveti ile toplanır.

(3) Koruma Yüksek Kurulunun toplantı sayısına bir sınırlama getirilmez.

(4) Koruma Yüksek Kurulu salt çoğunlukla toplanır, toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğu ile karar verilir.

(5) Gündemdeki konu ile kişisel veya üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımlığı açısından ilişkisi veya menfaati bulunan üye Koruma Yüksek Kurulu toplantısına katılamaz ve oy kullanamaz.

(6) İtiraza konu koruma bölge kurulu kararının değerlendirilmesi sırasında o koruma bölge kurulunun Koruma Yüksek Kurulu üyesi olan üye oy kullanamaz.

(7) Koruma Yüksek Kurulunca verilen kararlar nihaidir, aynı konu ilgili koruma bölge kurulunca tekrar görüşülmez”.

3.2. Taşınmaz Tabiat Varlıkları ve Doğal Sit Alanlarının Korunmasında İdari Yapılanma

Taşınmaz tabiat varlıklarının, doğal sit alanlarının ve bunlara ilişkin koruma alanlarının korunmasına ilişkin idari yapılanma yönünden kanun koyucu tarafından ayrı bir başlık altında düzenlenme yoluna gidilmiş ve bu faaliyetleri yürütmek üzere ayrı bir idari yapılanma öngörülmüştür. 2863 Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na 648 sayılı KHK'nin 51. maddesiyle eklenen Ek 4. maddeyle; "Taşınır tabiat varlıkları hariç tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili olarak bu Kanunda öngörülen iş, işlem ve kararlar bakımından görevli ve yetkili bakanlık, Çevre ve Şehircilik Bakanlığıdır" hükmü getirilmiştir. Bu yasal düzenlemeyle birlikte, özel uzmanlaşma isteyen taşınmaz tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının korunması görevi, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın görevleri arasına girmiştir. 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü'nün görevlerini düzenleyen 13/A maddesinin ç bendinde; "Tabiat varlıkları, doğal, tarihi, arkeolojik ve kentsel sitler ile koruma statüsü bulunan diğer alanların çakıştığı yerlerde koruma ve kullanma esaslarını ilgili bakanlıkların görüşünü alarak belirlemek ve bu alanların kısmen veya tamamen hangi idarelerce yönetileceğine karar vermek, her tür ve ölçekteki çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylamak" hükmüne yer verilerek, tabiat varlıkları ve doğal sit alanlarına ilişkin koruma görevi Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın görevi kapsamına alınmıştır.

Tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının korunması konusunda, uzmanlaşma ihtiyacının karşılanması için ayrı bir idari yapılanmanın getirilmesi yerinde bir düzenleme olmakla birlikte özerk bir şekilde karar alıp alamayacağı, koruma gereklerinin gereği gibi gözetilip gözetilmeyeceği konusunda tereddütler bulunmaktadır.

Taşınmaz tabiat varlıklarının ve doğal ssit alanlarının ve bunlara ilişkin koruma alanlarının korunması konularında faaliyette bulunmak üzere, tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonları ve Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu kurulmuştur.

3.2.1. Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonları

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na taşınmaz tabiat varlıklarının ve sit alanlarının ve bunların koruma alanlarının korunması görevinin verilmesiyle birlikte özel ve uzmanlık gerektiren bir koruma faaliyetinin yürütülmesi görevi Bakanlığa verilmiş olmaktadır. Özel nitelik taşıyan, uzmanlaşma gerektiren ve koruma önceliklerine göre şekillendirilmesi gereken bir faaliyet olarak taşınmaz tabiat varlıklarının, doğal sit alanlarının ve bunlarında bulunduğu karma koruma alanlarının koruma idaresinin özel bir yapılanma içerisinde çözümlenmesi gereğinden hareketle ortaya çıkan yapılanmalardan biri de tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonlarıdır (Çolak, 2015: s.456).

3.2.1.1. Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonlarının Oluşumu

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun Ek 4. maddesi doğrultusunda, tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonları, mimar, şehir plancısı, hukukçu, çevre veya orman mühendisi ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığının uygun göreceği uzmanların katılımıyla oluşacaktır. Kanun'un Ek 4. maddesinin verdiği yetki doğrultusunda hazırlanan Tabiat Varlıklarını Koruma Komisyonlarının Kuruluş ve Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin 9. maddesine göre;

“Bakanlık, iş ve işlemlerin sayısı ve içeriğini dikkate alarak bölge komisyonları kurar. Bölge komisyonlarının üye sayısı ve nitelikleri bölgedeki tabiat varlıkları ve doğal sitlerin genel durumuna göre belirlenir.

Bölge komisyonları, nitelikleri Kanunun ek 4 üncü maddesinde belirtilen en az beş, en çok yedi üyeden oluşur.

Görüşülecek konu başka bir bakanlık veya kamu kurumunu ilgilendiriyor ise ilgili teknik uzmanlar bilgi vermek üzere toplantıya davet edilebilir.

İlgili meslek kuruluşları ile sivil toplum kuruluşu temsilcileri müdürlüğün daveti ile bölge komisyon toplantılarına gözlemci olarak katılabilirler.”

Tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonlarının oluşumu konusunda Kanun ve Yönetmelikte yer alan düzenleme kapsamında, komisyon oluşumlarında koruma alanlarının öznel niteliklerinin dikkate alınması, koruma gereklerinin karşılanması bakımından önemlidir (Çolak, 2015: s.457).

Yönetmeliğin 10. maddesine göre; bölge komisyonu, ilk toplantısında üyelere birini başkan bir diğerini başkan yardımcısı olarak seçer. Başkanın

katılmadığı hallerde başkan yardımcısı, komisyona başkanlık eder. Bakanlıkça her yıl Ocak ayında komisyon üyelikleri yenilenir. Kanunun Ek 4. maddesinde komisyon üyeliklerinin süresi ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak maddenin 4. fıkrasının son cümlesinde “ilgili maddelerde geçen Koruma Yüksek Kurulu’ndan Koruma Merkez Komisyonu ve koruma bölge kurullarından koruma bölge komisyonları anlaşılır” hükmüne yer verildiğinden Kanun’un 55. maddesinin 2. fıkrasında “Koruma bölge kurullarının Bakanlıkça seçilen üyelerinin görev süresi üç yıldır” hükmüne de atıf yapıldığı açık olup, komisyon üyelerinin görev sürelerinin üç yıl olarak kabulü gerekir. Ek 4. maddenin 6. fıkrasında komisyonların teşkili, çalışma usul ve esasları konusunda Bakanlığa düzenleme yapma yetkisi vermiş olup, üyelerin görev süresiyle ilgili Yönetmelikle düzenleme yapma yetkisi verilmemiştir. Kanun’un açık hükümlerine rağmen tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonu üyelerinin görev sürelerini bir yıla sınırlayan ve her yıl yenileme şartı getiren “Bakanlıkça her yıl Ocak ayında komisyon üyelikleri yenilenir.” şeklindeki Yönetmelik hükmü Kanuna aykırıdır. Görev süresini bir yıla sınırlandıran Yönetmelik hükmü, işin doğası gereği uzmanlaşma ve özerklik noktasında sorunlar doğuracaktır.

Yeni üyeler görevlendirilene kadar mevcut üyeler görevine devam edeceklerdir. Herhangi bir nedenle bir yıl içinde yıllık izin, hastalık ve mazeret izinleri hariç dört veya üst üste iki toplantıya katılmayan bölge komisyonu üyelerinin üyelikleri kendiliğinden sona erecektir.

Tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonlarının oluşumunda temel sorun, üyelerin görev sürelerinin Kanuna aykırı bir şekilde Yönetmelik ile bir yıl olarak düzenlenmesidir. Bir yıllık süre içerisinde komisyon üyelerinin görev yaptıkları bölgeyi ve korumaya konu alanları tanımaları ve karar alma sürecindeki teknik detayları anlamaları ve uzmanlaşmaları mümkün olmayacaktır.

Komisyon üyelerinin bir yıl sonra görevlerinin sona ermesi nedeniyle idarece üyeliklerinin yenilenmesi söz konusu olacağından, idareden bağımsız bir şekilde karar alabilmeyi, dolayısıyla mülkiyet hakkının hukuk sınırları içerisinde korunabilmesi imkânını da tehlikeye atacaktır. Görev süresi ne zaman seçilirse seçilsin her yıl ocak ayında sona erecek olan ve üyeliğinin yenilenmesi gereken olan üye, yeniden seçilebilmek için idareye bağımlı hale getirilmiş, bağımsız hareket

eden, koruma gereklerini ön planda tutan üyelerin tekrar seçiminin zorlaştığı bir komisyon üyeliği seçim sistemi oluşturulmuştur.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi Kanun'un Ek 4. maddesinin 4. fıkrasında yer alan atıf ve 55. maddenin 2. fıkrası uyarınca komisyon üyelerinin görev süresi üç yıldır. İdarece kendisine düzenleme yapma yetkisi verilmeyen bir konuda düzenleme yapılmış olması ve Kanun ile belirlenmiş görev süresini bir yıl olarak kısaltacak şekilde düzenleme yapılmış olması nedeniyle idarece düzeltilmesi veya açılacak bir iptal davasında Yüksek Yargı tarafından iptal edilmesi gerekir.

3.2.1.2. Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonlarının Görev Alanı ve Görevleri

Tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonları, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından belirlenen görev alanı içerisinde kalan taşınmaz tabiat varlıklarının, doğal sit alanlarının ve bunlara ilişkin koruma alanlarının korunması gereklerinin yerine getirilmesi için Bakanlık taşra teşkilatı bünyesinde oluşturulmuş idari birimlerdir. 2863 sayılı Kanun'un Ek 4. maddesinin 1. fıkrası komisyonun görevini taşınmaz tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunların koruma alanları ile ilgili karar almak olarak belirlemiştir. Tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonları, idari sınırları Bakanlıkça belirlenen sınırlar içerisinde görevlendirilmiştir. Belirlenen idari sınırlar içerisinde, taşınmaz tabiat varlıklarını ve doğal sit alanlarıyla bunların koruma alanlarında gerçekleştirilecek koruma faaliyetleri konusunda, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda yer alan ve koruma bölge kurullarına tanınan yetkiler, tabiat varlıklarının koruma bölge komisyonları tarafından kullanılacak ve koruma görevi yerine getirilecektir.

Yönetmeliğin 11. maddesinde; "Bölge komisyonları, taşınmaz tabiat varlıkları ve doğal sit alanlarında, Kanun ve ilgili mevzuat ile Merkez Komisyonunun ilke kararları doğrultusunda aşağıdaki görevleri yürütür.

- a) Bakanlıkça tespit edilmesi öngörülen tabiat varlıkları veya doğal sit alanlarının esas değerlendirmesini yaparak görüş vermek.
- b) Geçiş dönemi koruma kullanma esaslarını belirlemek.
- c) Koruma amaçlı imar planları ile bunların her türlü değişikliklerini inceleyip karar vermek.
- ç) Uygulamaya yönelik projeler ile değişiklikleri hakkında karar vermek.

d) Korunması gerekli taşınmaz tabiat varlıklarının koruma alanlarının tespitini yapmak.

e) Korunması gerekli taşınmaz tabiat varlıkları ve bunların koruma alanlarına ilişkin uygulamaya dönük karar almak.

f) Tescilli taşınmaz tabiat varlıklarının kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri ve mahalli idare birliklerince kamulaştırılması işlemlerinde taşınmazın fonksiyonuna ilişkin görüş bildirmek” görevler arasında sayılmıştır.

3.2.1.3. Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonlarının Çalışma Yöntemi

Tabiat Varlıklarını Koruma Komisyonlarının Kuruluş ve Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin 12. maddesinde tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonlarının çalışma şekline ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Yönetmeliğin 12. Maddesine göre; “Bölge komisyonları, görüşülecek dosya sayısı ve olağanüstü durumlar göz önüne alınarak, her ay en az bir defa toplanır.

Toplantı günleri ve gündemleri müdürlükçe belirlenerek bölge komisyonu üyeleri toplantıya çağrılır.

Bölge komisyonları, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğu ile karar verir. Ancak, karar yeter sayısı dörttenaz olamaz. Kararlar; Kanun, ilgili mevzuat ve ilke kararlarındaki dayanakları ile bilimsel gerekçeleri belirtilerek yazılır.

Bölge komisyonunca alınan kararın ilgili mevzuatla çelişmesi hâlinde müdürlükçe karar dağıtımını yapılmadan, durum belgeleriyle birlikte ivedilikle Genel Müdürlüğe iletilerek görüş istenir. Genel Müdürlük görüşü bölge komisyonunun ilk toplantısında değerlendirilerek karara bağlanır.

Bölge komisyonu üyeleri tarafından kişisel olarak hazırlanan plan, proje ve benzeri konuların bölge komisyonunda görüşülmesi hâlinde, ilgili üye söz konusu gündem maddesi için oy kullanamaz.

Gündemdeki konu ile kişisel veya üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımlığı açısından ilişkisi veya menfaati bulunan üye, bölge komisyonu toplantısına katılamaz ve oy kullanamaz” (TVKKKÇUEDY m.12).

Yönetmeliğin 13. maddesi düzenlemesinde de; “Merkez Komisyonu veya bölge komisyonları çalışmalarını kolaylaştırmak için gündemindeki konuları, üyeleri

arasından oluşturacağı alt komisyona verip yerinde inceleme yaptırabilir. Alt komisyonun görüşleri rapor hâlinde hazırlanır, ilgili komisyon toplantısında görüşülerek karara bağlanır” hükmü yer almaktadır. Tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonu çalışmalarında alt komisyon kurulmasında Yönetmelik özellikle korunması gereken değerlerin bulunduğu alanda yerinde inceleme yapılması ihtiyacının karşılanması ön plana çıkarılmıştır (Çolak, 2015: s.460). Alt komisyonlar kurulması ve komisyonca raporlar hazırlanması usulü taşınmaz tabiat varlıklarının korunmasına yönelik çalışmaların hızlı bir şekilde yürütülmesi ve varlıkların bizzat yerinde görülerek etkin bir şekilde değerlendirilmesi açısından yerinde bir düzenleme olmuştur.

3.2.1.4. Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonlarının Kararları ve Kararlara Uyulma Zorunluluğu

Tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonlarının alacağı kararlar, belli bir idari sınır içerisinde ve taşınmaz tabiat varlıkları, doğal sit alanlarıyla bunların koruma alanlarında koruma görevinin yerine getirilmesi gerekliliğinin karşılanmasına yönelik irade açıklamalarıdır (Çolak, 2015: s.460). 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun 61. maddesinin 1. fıkrasında; “Kamu kurum ve kuruluşları ve belediyeler ile gerçek ve tüzel kişiler, Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurullarının kararlarına uymak zorundadır” hükmüne yer verilmiş olup, Kanun’un Ek 4. maddesi uyarınca koruma bölge kurullarına ilişkin düzenlemeler, doğal sit alanları, taşınmaz tabiat varlıkları ve koruma alanlarına ilişkin koruma faaliyetleri açısından koruma bölge komisyonları olarak anlaşılacağından, koruma bölge komisyonlarının görevleri kapsamında almış oldukları kararlar, kamu kurum ve kuruluşlarını, belediyeleri, özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerini bağlayacaktır.

Tabiat Varlıklarını Koruma Komisyonlarının Kuruluş ve Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin 14. maddesinde; “Merkez Komisyonu ve bölge komisyonları tarafından alınacak kararlar toplantı sonunda başkan ve üyelerce imzalanır, onaya sunulur.

Onaylanan kararlardan; Merkez Komisyonu kararları Genel Müdürlük tarafından, bölge komisyonu kararları müdürlük tarafından dağıtılır.

Onay makamınca uygun görülmeyen kararlar gerekçesiyle birlikte ilgili komisyona iade edilir.” düzenlemesine, 15. Maddesinde de; “Onaylanan kararlara kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler uymak zorundadır.

Merkez Komisyonunun ilke kararları Resmî Gazete’de yayımlanır.

Kararlara karşı açılan davalarda, idari yargı tarafından iptal veya yürütmenin durdurulması kararı verilmedikçe bölge komisyonları, davacı ve mecburi dava arkadaşı dışındaki kişilerce yapılan başvuruları değerlendirebilir” hükmüne yer verilmiştir. Kanunun 61. maddesi hükmü ile getirilen kararlara uyma zorunluluğu Yönetmelik ile tekrar edilmiştir.

3.2.1.5. Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonlarında Uzmanlık ve Özerklik Sorunu

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun Ek 4. maddesine göre; komisyon, konusunda uzmanlaşmış mimar veya şehir plancısı, orman veya çevre mühendisi ve hukukçular ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından uygun görülecek uzmanlardan oluşacak, en az beş, en fazla yedi üyeden oluşacaktır. Korunacak bölgede yer alan doğal sit alanı veya taşınmaz tabiat varlıklarının niteliklerine göre koruma bölge komisyonlarında yer alacak üyelerin nitelikleri belirlenecektir.

Koruma bölge komisyonlarında görev alacak üyelerin uzmanlık türleri bakımından, doğal sit alanları, taşınmaz tabiat varlıkları ve bunların koruma alanlarında yapılacak koruma faaliyetlerinin gereklerine uygun olduğu açıktır (Çolak, 2015: s.462). Koruma bölge komisyonlarının oluşumuna yönelik belirlenmiş olan bilim dalları taşınmaz tabiat varlıkları ve sit alanlarına yönelik olarak uygun bilim dalları olması ve alanında uzmanlaşmış kişiler arasından seçilme şartının getirilmiş olması isabetli ve yeterli bir düzenleme olmuştur.

Koruma bölge komisyonları görevlerini yerine getirirken, konularında uzman, yetkin ve birikim sahibi olmayan üyelerin isabetli karar alması zor olacak, tabiat varlıklarının korunması açısından sakıncalar doğuracaktır. Kanunda söz konusu varlıkların ve alanların özelliklerine göre uzmanlaşma şartı getirilmiş ancak akademik bir çalışma aranmamış olması nedeniyle uzmanlaşmayı gösterir bir ölçüt ortaya konulmamıştır. Burada uzmanlaşmayı takdir yetkisi tamamen idareye bırakılmış olup, idarenin dikkatli ve titiz davranarak uzman kişileri seçmesi halinde

koruma gereklerine uygun kararlar alınacak, aksi takdirde korunması gerekli taşınmaz tabiat varlıklarına ve sit alanlarına zarar verebilecek veya koruma gereklerinden uzak mülkiyet hakkına zarar verebilecek kararların alınması söz konusu olabilecektir.

Koruma bölge komisyonlarının özerkliği ve bağımsızlığı konusunda ciddi sorunlar bulunmaktadır. Komisyon tarafından alınan kararların Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın onayıyla yürürlüğe girmesi komisyonun bağımsız bir şekilde koruma gereklerine uygun karar vermesini zorlaştıracak, siyasi baskılara açık hale getirecektir. Koruma gerekleriyle idari-siyasi-kişisel gereklilikler arasında bir denge kurulmasında zorluk yaşanabilecektir (Çolak, 2015: s.463). Çevre ve Şehircilik Bakanlığı onayı olmadan yürürlüğe giremeyecek olan komisyon kararının idareden bağımsız alınmasının mümkün olmadığı, idarenin istemediği bir komisyon kararının hiçbir zaman yürürlüğe girmeme gibi bir ihtimalinin bulunması özerklik ve bağımsızlık açısından sorunludur.

Koruma bölge komisyonlarında görev alan üyelerin, üyeliklerinin her yıl ocak ayında yenilenecek olması ve yenileme konusunda Bakanlığın sınırsız takdir yetkisine sahip olması karşısında, özerklikten bahsetmeye olanak yoktur.

Doğal sit alanları ve taşınmaz tabiat varlıklarıyla koruma alanlarına ilişkin kararların alınması sürecinde komisyonların özerk bir şekilde, koruma faaliyetlerinin gerekleri ve kamu yararı doğrultusunda hareket etmesi bir gereklilik olmasına rağmen, uzmanlığı yetersiz, görev teminatından yoksun ve Bakanlığın onayına tabi olarak koruma konusunda karar alınıyor olması karşısında özerklikten bahsetme olanağı yoktur (Çolak, 2015: s.463).

3.2.2. Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu

Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu, taşınmaz tabiat varlıklarının, sit alanlarının ve bunlara ilişkin koruma alanlarının korunmasına yönelik idari faaliyetleri yürütme, koruma ve kullanma ilkelerini belirleme, koruma çerçevesini oluşturma, uygulamada bölge komisyonları arasında birlik ve standart sağlama, uygulamayı yönlendirme gibi konularda karar almak üzere 2863 sayılı Kanun'un Ek 4. maddesiyle yapılandırılmış bir kuruldur. Adının komisyon olarak belirlenmiş olması, taşınmaz kültür varlıklarının korunması faaliyetlerinde ilke ve standart

oluşturmakla görevli Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kuruluyla isim karışıklığına yol açılmasının önlenmesine yönelik olduğu kanısı oluşturmaktadır.

3.2.2.1. Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonunun Oluşumu

Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu'nun yapılanması, 2863 sayılı Kanunun Ek 4. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Kanun koyucu Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu'nun oluşumunu; "Tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili hususlarda karar almak ve bu Kanunda öngörülen diğer iş ve işlemlerde Çevre ve Şehircilik Bakanlığına yardımcı olmak üzere; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı merkez teşkilatı bünyesinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Müsteşarının veya ilgili Müsteşar Yardımcısının başkanlığında, söz konusu varlıkların ve alanların özelliklerine göre konusunda uzmanlaşmış mimar veya şehir plancısı, orman veya çevre mühendisi ve hukukçular ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca uygun görülecek uzmanlardan Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu...teşkil edilir" hükmüyle düzenlemiştir (m.4/II).

Kanuni düzenlemeye göre Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu'nun oluşumunda, mimar veya şehir plancısı, orman veya çevre mühendisi ile hukukçuların bulunması şeklinde beş farklı meslek grubunun yer alması gerekli görülmüştür. Bunlara ek olarak, Bakanlığa, uygun göreceği uzmanların kurula dahil edilmesi yönünde de bir yetki verilmiştir. Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu başkanlığını Çevre ve Şehircilik Bakanlığı müsteşarı ya da koruma konularında görevli müsteşar yardımcısı yürütecektir.

Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu, Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'ndan farklı olarak bürokrat ağırlıklı değil uzman ağırlıklı oluşuma ağırlık vermiştir. En azından, Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun oluşumunda karşımıza çıkan ve ezici çoğunluk oluşturacak şekilde merkezi idare birimlerinin üst düzey bürokratlarının katılımıyla Kurulun oluşturulması yönündeki yaklaşım, Merkez Komisyonunun oluşumunda tercih edilmemiş, koruma gereklerini dikkate alan bir yaklaşımla, tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının korunması gereklerine göre bir yapılanma oluşturulması düşüncesiyle farklı meslek gruplarından, uzmanlıkları esas alınarak bir katılım öngörülmüştür (Çolak, 2015: s.449).

3.2.2.2. Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonunun Görevleri

Kanun'un Ek 4. maddesinde, Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu'nun görevleri tek tek saymak yerine, taşınmaz tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarıyla bunların koruma alanlarında yürütülecek koruma faaliyetlerinin yerine getirilmesi sürecinde karar almak ve Kanunda gösterilen iş ve işlemler konusunda Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na yardımcı olmak üzere kurulduğu hükmü getirilmiştir. Ek 4. maddenin 2. fıkrasının devamında yer alan; "Bu komisyonların iş, işlem ve kararları konusunda, bu Kanunun Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurulları ile ilgili hükümleri, Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca alınan ilke kararları çerçevesinde kıyasen uygulanır" hükmü ve "Bu Kanunda Koruma Yüksek Kurulunca alınması öngörülen kararlar, tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları bakımından Koruma Merkez Komisyonunca, koruma bölge kurullarınca alınması öngörülen kararlar koruma bölge komisyonlarınca alınır ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığının onayıyla yürürlüğe konulur" hükmüyle, Merkez Komisyonu'nun ve bölge komisyonlarının görev alanlarının, Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurullarının görevleriyle benzer olduğu, sadece karar alacakları değerlerin farklı olduğubelirtilmiştir.

2863 sayılı Kanunun 51. maddesinin 2. Fıkrasında, "Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun görev ve yetkileri şunlardır;

a) Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve restorasyonu ile ilgili işlerde uygulanacak ilkeleri belirlemek,

b) Koruma bölge kurulları arasında gerekli koordinasyonu sağlamak,

c) Uygulamada doğan genel sorunları değerlendirerek görüş vermek suretiyle, Bakanlığa yardımcı olmak.

d) Bakanlıklarca Koruma Yüksek Kurulunda görüşülmesi talebiyle gönderilen ve gündeme alınan konularda karar vermek" hükmüne yer verilerek, Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'nun görevleri belirlenmiştir.

2863 sayılı Kanunun Ek 4. maddesi düzenlemesi ile yapılan atıflar doğrultusunda Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu'nun görevleri şu şekilde sıralanabilir;

a) Korunması gerekli taşınmaz tabiat varlıklarının, doğal sit alanlarının ve bunlara ilişkin koruma alanlarına ilişkin uygulamalarla ilgili işlerde uygulanacak ilkeleri belirlemek,

b) Koruma bölge Komisyonları arasında gerekli koordinasyonu sağlamak,

c) Uygulamada doğan genel sorunları değerlendirerek görüş vermek suretiyle, Bakanlığa yardımcı olmak.

d) Bakanlıklarca Koruma Yüksek Merkez Komisyonu'nda görüşülmesi talebiyle gönderilen ve gündeme alınan konularda karar vermek” Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonunun görevleri arasında bulunmaktadır.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ile koruma bölge komisyonlarının çalışma düzenine ve görevlerine ilişkin ayrıntılı Yönetmelik çıkarmış, Kanun'da yer alan atıfla yetinmemiştir. Tabiat Varlıklarını Koruma Komisyonları Kuruluş ve Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik¹⁴⁵'te Merkez Komisyonunun görevleri;

“a) Korunması gerekli tabiat varlıkları ve doğal sit alanlarının korunması ile ilgili işlerde uygulanacak ilkeleri belirlemek.

b) Bölge komisyonları arasında koordinasyonu sağlamak.

c) Bölge komisyonlarınca alınan kararlar nedeniyle uygulamada doğan genel sorunları değerlendirerek karar vermek.

ç) Bölge komisyonlarınca; tabiat varlıkları, sit alanı tescili, derecelendirilmesi, sit alanı geçiş dönemi koruma esasları, kullanma şartları ve revizyonlarına ilişkin alınan kararlara karşı, diğer kurum ve kuruluşlar ile vatandaşlarca yapılan itirazları değerlendirerek karar almak” olarak belirlenmiştir (m.7).

Yönetmelikte koruma bölge komisyonlarınca alınan kararlara karşı Merkez Komisyonuna itiraz edilmesi konusunda ortaya konulan düzenleme, 2863 sayılı Kanunun Ek 4. maddesinin “Bu komisyonların iş, işlem ve kararları konusunda, bu Kanunun Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurulları ile ilgili hükümleri, Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca alınan ilke kararları çerçevesinde kıyasen uygulanır” hükmüyle koruma kurulları konusunda yapılan genel atıf doğrultusunda, Kanunun 61. Maddesinde yer alan; “Koruma bölge kurullarınca alınan kararlara

¹⁴⁵ Tabiat Varlıklarını Koruma Komisyonlarının Kuruluş ve Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik. **R.G.**, 18.10.2011,S. 28088

kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerce yapılan itirazlar, Bakanlıkça değerlendirilerek gerekli görüldüğü takdirde Koruma Yüksek Kurulu gündemine alınır.

Bu itirazlar, Koruma Yüksek Kurulunca incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Koruma Yüksek Kurulunda görüşülen itiraz konuları ayrıca koruma bölge kurulu gündemine alınmaz. Koruma Yüksek Kuruluna yapılacak itirazlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle belirlenir” hükmü doğrultusunda, Bakanlıkça gerekli görülen itirazları üç ay içerisinde karara bağlamak Merkez Komisyonunun görevleri arasındadır.

3.2.2.3. Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonunun Çalışma Şekli

Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonunun faaliyetlerini yürütürken tabi olacağı usul kuralları 2863 sayılı Kanunun Ek 4. maddesi kapsamı içerisinde açık bir şekilde düzenlenmemiş olmakla birlikte, 4. fıkrasında yer alan; “Bu Kanunda ve diğer mevzuatta tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları bakımından Koruma Yüksek Kuruluna ve koruma bölge kurullarına yapılan atıflar ilgisine göre Koruma Merkez Komisyonuna ve koruma bölge komisyonlarına yapılmış sayılır ve ilgili maddelerde geçen Koruma Yüksek Kurulundan Koruma Merkez Komisyonu ve koruma bölge kurullarından koruma bölge komisyonları anlaşılır” hükmü, Koruma Yüksek Kurulunun çalışma usulüne ilişkin düzenlemelerin Merkez Komisyonu çalışmalarında da geçerli olacağını ortaya koymaktadır.

2863 sayılı Kanunun 51. maddesinde, Koruma Yüksek Kurulunun çalışma usulüne ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre; “Mahalli idareler ile diğer kamu kurum ve kuruluşları Koruma Yüksek Kurulunda görüşülmesini istedikleri hususları bağlı, ilgili veya ilişkili oldukları bakanlıklar aracılığıyla bildirir. Koruma Yüksek Kurulunca karar verilen konular ilgili koruma bölge kurulunca tekrar görüşülmez.

Koruma Yüksek Kurulunun gündemi Bakanlıkça belirlenir. Gündemin belirlenmesini müteakip Koruma Yüksek Kurulu toplantıya çağırılır. Toplantı sayısına bir sınırlama getirilmez. Koruma Yüksek Kurulu salt çoğunlukla toplanır, toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğu ile karar verir.

Koruma Yüksek Kurulunun çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar bir yönetmelikle düzenlenir”.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından çıkarılan Yönetmeliğin 8. maddesinde Koruma Merkez Komisyonunun çalışma şekline ilişkin kurallar getirilmiştir. Buna göre;

“a) Merkez Komisyonu yılda en az iki defa toplanır. Bakanlık gerekli gördüğünde komisyonu olağanüstü toplantıya çağırabilir.

b) Merkez Komisyonunun toplantı gündemi Genel Müdürlükçe hazırlanır.

c) Merkez Komisyonu üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanır, toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğu ile karar verir.

ç) Gündemdeki konu ile kişisel veya üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımlığı açısından ilişkisi veya menfaati bulunan üye Merkez Komisyonu toplantısına katılamaz ve oy kullanamaz.

d) Merkez Komisyonu üyesi aynı anda bölge komisyonu üyesi olamaz” (TVKKKÇEUDY m.8).

3.2.2.4. Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonunun Oluşumunda Katılım ve Uzmanlık

Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu’nu düzenleyen 2863 sayılı Kanun’un Ek 4. maddesinde tabiat varlıkları ve doğal sit alanlarıyla ilgili olabilecek meslek grupları sayılmış, gerekli görüldüğü takdirde Bakanlıkça uygun görülecek uzmanların da atanması mümkün olduğundan uzmanlık sorununun varlığından söz edilemez. Ancak, Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonu üyelerinin Koruma Merkez Komisyonunda görev alamaması, Merkez Komisyonunun uygulamadan uzaklaştırıcaktır. Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunda koruma bölge kurulunda üye katılımı var iken Merkez komisyonunda buna yer verilmemesi, hatta yasaklanması yerinde bir düzenleme olmamıştır. Koruma bölge komisyonları başkanları arasından bir kısım temsilcilerin Merkez Komisyonunda görev almaları durumunda alınacak kararların isabet oranının yükseleceği ihtimalinin dikkate değer olduğu göz ardı edilmiştir (Çolak, 2015: s.454).

3.2.2.5. Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonunda Özerklik

Özerklik konusu hem tabiat varlıklarının korunması gereklerine uygun faaliyet yürütülebilmesi açısından, hem de koruma faaliyetlerinin ilgili olduğu alanlarda mülkiyet hakkına sahip kişilerin bu haklarının hukuk sınırları içerisinde kullanılmasının kısıtlanmaması noktasında bir güvence sağlanması noktasında

önemlidir. Taşınmaz tabiat varlıklarının ve sit alanlarının ve bunlara ilişkin koruma alanlarının koruma hukuku ve koruma tekniklerinin gerekleri doğrultusunda, idarenin tercihlerinin baskısı altında kalmadan, bağımsız ve tarafsız karar alınabilecek bir düzenin kurulması durumunda, koruma faaliyetlerinden beklenen başarı elde edilebilecek ve mülkiyet hakkının korunması da sağlanabilecektir

Koruma Merkez Komisyonunun bu anlamda özerk olup olmadığı konusunda tereddütler yaşanabilecektir. Her şeyden önce, müsteşar ya da yardımcısı tarafından kurulun başkanlığının yürütülüyor olması, itirazların Bakanlığın uygun ve gerekli görmesi halinde Merkez Komisyonu tarafından değerlendirmeye alınıp karara bağlanabilmesi eleştiriye açık bir durumdur.

Koruma Merkez Komisyonunda görev alacak üyelerin görev süreleriyle ilgili Kanun'da ve Yönetmelikte bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durumda Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu üyelerinin görevlerinin Kanun'un 55. maddesinin 3. ve 5. fıkralarında sayılan görevin sona erdirilmesi ve üyeliğin sona ermesi halleri dışında kendileri ayrılana kadar devam edeceğinin kabulü gerekir. Tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonu üyeleri gibi görev sürelerinin her yıl ocak ayında yenileneceği yönündeki yönetmelik hükmünün kıyasen uygulanması doğru bir uygulama olmayacak ve Merkez Komisyonunun bağımsızlığı ve özerkliğine gölge düşürecektir. Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu üyeliğinin süresiz olması ve Kanun'un 55. maddesinde sayılan koşullar oluşmadan görevinden alınamama halinde Merkez Komisyonunun özerkliği ve bağımsızlığı sağlanmış, koruma gerekleri doğrultusunda, baskı altında kalmadan karar alabilmesinin önü açılmış, dolayısıyla mülkiyet hakkı da güvenceye alınarak yersiz ve baskı altında kısıtlamanın önüne geçilmiş olacaktır.

3.3. Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunmasına Yönelik Kararlar

Kültür varlıklarını koruma bölge kurulları ve tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonları koruma gerekleri doğrultusunda uygulamaya yönelik karar almakla görevlendirilmişlerdir. Koruma bölge kurullarının kararlarının isimlendirilmelerine göre irdelenmesi sonuca etkisi bakımından önemli olmamakla birlikte, kurul ve komisyon kararlarının niteliklerine göre sınıflandırılmalarında ve değerlendirmelerinde mülkiyet hakkının korunmasının sağlanması noktasında fayda olduğu da açıktır.

Kültür varlıklarını koruma bölge kurullarının ve tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonları, genel kural koyan düzenleyici kararlar, genel kararlar, birelolarak korumaya yönelik olarak kararlar ve koruma yükümlülüğüne aykırı davranışların cezalandırılmasına yönelik kararlar alırlar.

3.3.1. Koruma Bölge Kurullarının ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonlarının Düzenleyici Kararları

Kültür varlıklarını koruma bölge kurullarıyla tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonları, kültür ve tabiat varlıklarının korunması faaliyetleri içerisinde özel bir öneme sahip olan taşınmaz kültür varlıklarının korunmasına yönelik genel düzenleyici işlemler tesis edebilen idarelerdir. Koruma bölge kurulları ve koruma bölge komisyonlarının görev alanında bulunan alansal koruma bölgelerine ilişkin genel nitelikli düzenleyici kararlar alma konusunda da görevli ve yetkilidir. Özellikle alan ölçeğinde kültür ve tabiat varlıklarının korunması gerekliliği ortaya çıktığında, alanın korunması karara bağlandıktan sonra, alınacak koruma tedbirlerinin belirlenmesi ihtiyacı koruma bölge kurullarına ve tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonlarına bu yönde bir görev ve yetki verilmesini gerektirmiştir. Koruma bölge kurulları ve bölge komisyonları tarafından alınan korumaya yönelik düzenleyici kararlar, geçiş dönemi yapılaşma koşullarının belirlenmesi ve koruma amaçlı imar planlarına ilişkin kararlar olarak karşımıza çıkar.

3.3.1.1. Geçiş Dönemi Koruma Esaslarının ve Kullanma Koşullarının Belirlenmesine Yönelik Kararlar

Sınırları belirlenmiş bir bölgede bulunan kültür ve tabiat varlıklarının bir bütün olarak korunması, kültür ve tabiat varlıklarının korunması görevinin başarıya ulaşabilmesi bakımından zorunlu ise alan ölçeğinde koruma önleminin alınması gerekir (Çolak, 2015: s.439). Alanın özellikleri, alanda yer alan kültür ve tabiat varlıklarının nitelikleri, korunması gereken değerlerin enderliği göz önünde bulundurularak sit statüsü ve derecesi belirlenir. Alanda bulunan kültür ve tabiat varlıklarının nitelik ve çeşitliliğine göre sadece bir sit statüsü olarak tespit ve tescil gerektirebileceği gibi, nitelik ve çeşitliliğin iç içe olduğu durumlarda karma bir sit statüsü tespit ve tescil edilmesini de gerektirebilir. Sit statüsünün belirlenmesinden sonra, koruma altına alınacak değerler arkeolojik ya da tabii değerler ise bu değerlerin önemine göre sit alanının derecelendirmesinin yapılması gerekebilir.

Alanın niteliğine göre, taşınmaz tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunların koruma alanında tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonları, tarihi, arkeolojik ve kentsel sit alanlarında koruma bölge kurulları karar verecektir. Eğer doğal sit alanlarıyla arkeolojik, kentsel, tarihi veya diğer sit alanlarının iç içe geçmiş olduğu alanlarda kurul ve komisyon birlikte değerlendirme yaparak her birim kendi görev alanı noktasında korumaya yönelik karar verecektir.

Bir bölgenin sit alanı ilan edilmesiyle birlikte, alan ölçeğinde koruma altına alınan değerlerin korunması çalışmalarına derhal başlanması ve üç ay içerisinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarının belirlenmesi gerekir. Sit alanı ilan edilmesiyle birlikte alanda yapılacak koruma uygulamalarının tabi olacağı esasların ve beraberinde diğer imar faaliyetlerinin, koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar tabi olacağı kurulların belirlenmesi geçiş dönemi yapılaşma koşullarının belirlenmesi olarak ifade edilir. Geçiş dönemi uygulamasında koruma bölge kurulu ya da koruma bölge komisyonu, alanın koruma ihtiyacını değerlendirerek korumanın temel ilkelerini ortaya koymanın yanında, bahse konu alanda yer alan taşınmazların maliklerinin mülkiyet hakkını hukuk sınırları içerisinde kullanma ihtiyacı ve taleplerini de dikkate alarak kullanma koşullarını da belirleyeceklerdir.

3.3.1.2. Koruma Bölge Kurullarının ve Koruma Bölge Komisyonlarının Koruma Amaçlı İmar Planlarına İlişkin Kararları

Alan ölçeğinde kültür ve tabiat varlıklarının korunması gereksinimi doğrultusunda sit alanı ilan edildiğinde, bu bölgenin imar uygulamalarının genel imar planlama ilkelerine göre gerçekleştirilmesi, koruma amacı ve önceliğiyle bağdaşmaz. Sit alanı ilan edilen bölgelerde, imar planlamasının alanda yer alan kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin tedbirlere öncelik vermesi gerekir. Sit alanlarında koruma tedbirlerinin ve imar uygulamalarının özel usule tabi koruma amaçlı imar planlarıyla yürütülmesi zorunluluğu getirilmiştir. Koruma amaçlı imar planlarının şekillendirilmesinde belirleyici rol, alanın sit niteliklerine göre, koruma bölge kurullarına ve koruma bölge komisyonlarına verilmiştir.

Kültür ve tabiat varlıklarının alan ölçeğinde korunmasına ilişkin tedbirlerin belirlenmesi ve uygulanmasında koruma amaçlı imar planı, plan notları ve açıklama raporu belirleyici olacaktır. Sit alanlarında bulunan kültür ve tabiat varlıklarının

korunmasına yönelik olarak alınacak tedbirler, genel kurallara bağlanabildiği ölçüde olumlu sonuç verecektir (Çolak, 2015: s.440). Sit alanlarında yer alan değerlerin korunmasına dair tedbirlerin belirlenmesi için yapılacak koruma amaçlı imar planı çalışmalarında koruma bölge kurullarının belirleyici olmaları, koruma görevinin tabii bir sonucudur. Koruma amaçlı imar planlarının amacı adından da anlaşılacağı üzere, sit alanında bulunan kültür ve tabiat varlıklarının bir bütün olarak korunmasını sağlamaktır.

Kanun koyucu, koruma amaçlı imar planları konusunda koruma bölge kurullarının karar alma ve belirleme yetkisi ile karar alma süreci 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 17. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Belediyeler, valilikler ve ilgili kurumlar söz konusu alanda üç yıl içinde koruma amaçlı imar planını hazırlatıp incelenmek ve sonuçlandırılmak üzere koruma bölge kuruluna vermek zorundadır. Belediyeler, valilikler ve ilgili kurumlar koruma amaçlı imar planının tüm hazırlık safahatı ile planı yapmak ve nihai şeklini vermek üzere koruma kuruluna vermekle görevlendirilmiştir. Üç yıllık süre içinde zorunlu nedenlerle plan yapılamadığı takdirde koruma bölge kurulunca gerekçeli olarak bu süre uzatılabilecektir. Ancak kanunda uzatılan sürenin en fazla ne kadar olacağı konusunda belirleme yapılmamış, bu süreyi belirleme yetkisi koruma kurulunun takdirine bırakılmıştır. Uzatılan süre içerisinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları uygulanacaktır. Koruma bölge kurulunca uygun bulunan koruma amaçlı imar planları onaylanmak ve ilan edilmek üzere planı hazırlayan idareye gönderilir. İlgili idareler koruma amaçlı imar planını iki ay içinde görüşmek zorundadır. Görüşülen plan ya onaylanır ya da değişiklik yapılması isteniyorsa tekrar kurula gönderilir. Bu aşamadan sonra kurul tarafından aynen veya değiştirilerek kabul edilen plan ilgili idarelerce altmış gün içerisinde onaylanmak zorundadır.

Koruma bölge kurullarına koruma amaçlı imar planları konusunda verilen incelemek ve sonuçlandırmak yetkisi, koruma amaçlı imar planları konusunda düzenleyici karar alma yetkisidir (Çolak, 2015: s.441). Kurul koruma amaçlı imar planının esas belirleyicisi olup, ilgili idareler sadece hazırlık ve ilan prosedürünü yürütmekte, plan veya değişiklik teklifi kabul edilmediği takdirde Kanun'un 61. maddesi uyarınca Koruma Yüksek Kuruluna itiraz hakları bulunmaktadır.

3.3.2. Koruma Bölge Kurulunun ve Bölge Komisyonunun Genel Kararları

Genel karar, koruma bölge kurulunun kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin bir kerelik alınan ve yerine getirilmesi halinde yeniden uygulama imkanı olmayan genel koruma kararlarıdır (Çolak, 2015: s.441). Bir bölgenin toplu şekilde sağıklaştırılmasına veya restorasyonuna yönelik kararlar, genel nitelikli kararlardır. Sit alanlarında gerçekleştirilecek uygulamalar arasında yer alan yenileme alanı projelerinde genel bir kararla, alan ölçeğinde birden çok kültür ve tabiat varlığına ilişkin uygulama kararı alındığında, bu kararlar uygulanmakla hüküm doğuracak, yeniden uygulanma imkânı kalmayacaktır (Çolak, 2015. S.441). Sit alanı ilanı da genel bir karardır. Sit alanı içerisinde yer alan tescilli veya tescilsiz bütün taşınmazlar sit ilanı ile birlikte koruma hukuku kapsamına alınmakta ve bir kere alındıktan sonra yeni bir kararla kaldırılana kadar etkisini sürdürmektedir.

3.3.3. Koruma Bölge Kurullarının ve Komisyonlarının Birel Kararları

Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin koruma bölge kurulu tarafından alınan kararların büyük çoğunluğu, kişilere veya kurumlara ait taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını ilgilendiren birel nitelikli kararlardır. Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik olarak alınan birel nitelikli kararla bir yandan korunması gereken değerlerin kayıt altına alınması sağlanmaya çalışılırken, diğer yandan koruma faaliyetlerinin koruma ilkelerine uygun olarak yürütülmesinin sağlanması hedeflenir (Çolak, 2015: s.442).

Birel kararlar, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik birel kararlar, kültür ve tabiat varlığı olarak tescil sonucunu doğuran kararlar, tescil doğrultusunda yapılacak uygulamalara izin veren ya da uygulama yapılmasını zorunlu kılan kararlardır.

3.3.3.1. Taşınmaz Kültür veya Tabiat Varlığı Olarak Tescil Kararları

Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında, taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları olarak koruma altına alınması gereken değerlerin doğru bir şekilde belirlenmesi ve kayıt altına alınması birinci aşamadır. 2863 sayılı Kanun'un 7. Maddesi ve Ek 4. maddesine uyarınca, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının tespiti görev alanına göre Kültür ve Turizm Bakanlığı veya Çevre ve Şehircilik Bakanlığının koordinatörlüğünde ilgili ve faaliyetleri etkilenen kurum ve kuruluşlarının görüşü alınarak yapılır. Tespite dair bütün araştırma ve

incelemeler ilgili Bakanlık tarafından yapılıp tescil için koruma bölge kuruluna veya koruma merkez komisyonuna sunulacaktır. Korunması gereken kültür ve tabiat varlıklarının doğru bir şekilde belirlenememesi bir yandan korunma niteliği bulunmayan varlıkların korunma altına alınması gibi gereksiz çabalara yol açabileceği gibi, koruma zorunluluğu bulunan kimi değerlerin koruma altına alınamaması riskini de doğurabilecektir (Çolak, 2015: s.442). Bu noktada koruma bölge kurulları tarafından alınacak tescil kararları, kültür ve tabiat varlıklarını koruma faaliyetlerinin amacına ulaşması ve mülkiyet hakkının korunması bakımından birincil öneme sahiptir.

Taşınmaz kültür varlığı olarak tescil kararları, koruma bölge kurullarına 2863 sayılı Kanunun 7. maddesi uyarınca verilen yetkiye dayanılarak, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması görevinin yerine getirilmesi gerekçesiyle verilen kararlardır. Tescille birlikte tescile tabi tutulan taşınmaz kültür veya tabiat varlığının hukuki statüsü değişmekte ve koruma mevzuatına tabi hale gelmektedir. Tespit ve tescil koruma bölge müdürlüğü uzmanlarınca hazırlanacak dosya ve raporlar doğrultusunda, koruma bölge kurulu gündemine alınarak şekillendirilen birel nitelikli kararlardır. Taşınmaz kültür ve tabiat varlığı olarak tescil kararları, karara konu varlıkları farklı bir hukuki statüye sokan kararlar olduğundan dolayı, birel koşul işlemlerdir (Çolak, 2015: s.443). Taşınmazı bulunduğu statüden çıkararak, Kanunla belirlenmiş yeni bir statüye sokan, özel mülkiyette ise devlet malı niteliğinde olma statüsü veren ve statüye girmekle birlikte malikine bazı yükümlülükler yükleyen bir idari işlemdir.

3.3.3.2. Uygulamaya İzin Veren ya da Uygulamayı Emreden Kararlar

Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına amacıyla gerçekleştirilecek tespit, tescil, sit ilanı gibi koruma uygulamalarının koruma gereklerine göre yürütülmesinde, uygulama öncesi, uygulama süreci ve uygulama sonrasında yapılacak değişikliklerde denetim yapılması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik birel uygulamalarda, öncelikli olarak uygulamaya ilişkin projelerin onaylanması, uygulamalara izin verilmesi, uygulamanın bu doğrultuda gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin takibi ve uygulama sonucunun denetlenmesine yönelik koruma bölge kurulu müdürlüğünce ve koruma bölge kurulunca birçok karar alınması gerekir. Koruma bölge kurulları

tarafından alınan bu kararlar doğrultusunda, taşınmaz kültür varlıklarının korunmasına yönelik olarak alınacak tedbirlerin şekillendirilmesi ve uygulanması sağlanacağı gibi, mülkiyet hakkının kullanılmasına yönelik olarak kısıtlayıcı ve iyileştirici tedbirlerin alınmasına da dayanak oluşturulacaktır. Taşınmaz kültür varlıklarının korunması gerekleri esas alınarak, bazen harekete geçilmesi gerekliliği, bazen ne şekilde harekete geçilmesi gerektiği tarif edilerek, özel hukuk kişilerinin ya da kamu kurum ve kuruluşlarının koruma konusunda yönlendirilmesi mümkündür (Çolak, 2015: s.443).

Kültür varlıklarını koruma bölge kurullarının veya tabiat varlıklarını koruma merkez komisyonlarının uygulamaya izin veren veya belirli bir şekilde uygulama yapmaya veya davranmaya zorlayan kararları farklı şekillerde karşımıza çıkabilir. Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına her türlü inşai ve fiziki müdahale yasaktır. 3194 sayılı Kanun'un 21. maddesi kapsamında olan ruhsata tabi olmayan basit tamir ve tadilatlar bile izne ve denetime tabidir. İzinsiz ve denetimsiz yapılacak olan basit tamirat ve tadilatların taşınmaz kültür ve tabiat varlığına zararının olup olmayacağı, inşai ve fiziki müdahale sayılıp sayılmayacağı izin ve denetimle anlaşılabilir. Koruma altına alınan tescilli kültür ve tabiat varlığına ilişkin projelerin onaylanması, proje gerektirmeyen müdahalelere izin verilmesi, uygulama sürecinde projeye aykırılık söz konusu olduğunda ya da ilave tedbirler alınması gerektiğinde uygulamanın geçici olarak durdurulması, uygulamaya yeniden izin verilmesi, uygulama sonucunun proje veya izin doğrultusunda şekillenmiş olduğunun karara bağlanması, tescilli taşınmaz kültür varlığının korunma gerekliliğinin yoğunluğuna göre gruplandırılması, taşınmaz kültür varlığı olarak tescil nedeniyle muafiyetlerden yararlanma, destek sağlanması, tapu kayıtlarının düzenlenmesi ve benzeri kararlar, Koruma bölge kurullarının birel nitelikli kararları olarak ön plan çıkar (Çolak, 2015: s.444).

3.3.4. Koruma Bölge Kurullarının ve Komisyonlarının Karma Nitelikli Kararları

Kültür varlıklarını koruma bölge kurullarının ve komisyonlarının genel düzenleyici, genel kararlar veya birel nitelikli kararlarının yanı sıra karma nitelik taşıyan, yani düzenleyici, genel karar ve birel işlem niteliğini birlikte taşıyan kararları da vardır. Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik olarak alınacak

kararlar arasında yer alan sit alanı olarak ilan edilme kararlarının hukuki niteliği irdelendiğinde, bir yandan alan ölçeğinde sit statüsüne bağlı olarak uygulanması gereken düzenleyici kuralları harekete geçiren ancak, kendisi bizzat bir düzenleme içermeyen bir karar olduğu, diğer yandan da alanda bulunan birçok farklı taşınmazı, hatta alanla bağlantılı taşınmazları dahi ilgilendiren genel nitelikli bir karar olduğu görülecektir (Çolak, 2015: s.444).

Sit alanı ilan edilmesine ilişkin koruma bölge kurulu ve komisyonu kararları, sınırları belirlenmiş belli bir alan ölçeğinde, önceden kanun, yönetmelik ve ilke kararlarıyla belirlenmiş bulunan sit statülerinin uygulamaya sokulması sonucunu doğuran genel kararlardır. Öte yandan, sit alanı ilanından sonra, sit alanında bulunan taşınmazların da tek tek tesciline karar verilmesinin birel işlemler olduğu dikkate alındığında karma nitelikli işlemler olarak isimlendirilmesi mümkündür.

3.3.4. Suç Duyurusunda Bulunma ve Yaptırım Uygulama Kararları

Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin kanun, yönetmelik ve ilke kararları ve koruma bölge kurulu kararlarıyla getirilmiş bulunan kurallara uygun hareket edilmesi zorunludur. Ancak bu kurallar ile taşınmaz maliklerinin taşınmazları üzerindeki tasarruf hakları, yapılaşmaya yönelik hakları genellikle kısıtlanır. Mülkiyet sahipleri tarafından koruma gerekleri aleyhine uygulamalar yapılabilmektedir. Koruma gereklerine aykırı davranılması durumunda idari ve adli yaptırım uygulamasının devreye girmesi gerekir. Yıkım, eski hale getirme veya kamulaştırma gibi idari yaptırım uygulaması veya duruma göre suç duyurusunda bulunma ile ilgili Koruma bölge kurulunun kararı gereklidir.

2863 sayılı Kanun'un 18. maddesinin 3. fıkrası, koruma bölge kurullarına, kültür ve tabiat varlıklarının korunması gereklerine aykırı bir şekilde onaylı plan ve projesine aykırı uygulama yapan veya yapılmasına yol açan veya denetim sorumluluğunu yerine getirmeyen proje sorumlusu mimar veya mühendislerin kültür ve tabiat varlıklarını koruma uygulamalarında mesleki faaliyette bulunmalarını beş yıl süreyle yasaklama yetkisi vermiştir. Birel nitelikli bir karar olan bu karar, koruma gereklerine aykırı davranan meslek mensubunun koruma faaliyetlerinde meslek icrasına engel oluşturan, yaptırım niteliği taşıyan idari bir karardır (Çolak, 2015: s.446).

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda getirilmiş bulunan y k ml l klere aykırı davranan, kültür ve tabiat varlığına ya da kültür ve tabiat varlıklarını koruma çalışmalarına zarar veren kişiler hakkında cezai yaptırımlar düzenlenmiştir. 2863 sayılı Kanun'un altıncı bölümünde ikramiye ve cezalara yer verilmiştir. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 65. maddesinde, tescil edilen sit alanları ve korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanlarının tebliğ veya ilan edilmiş olmasına rağmen yıkılmasına, bozulmasına, tahribine, yok olmasına veya zarar görmesine kasten sebebiyet verenlerin ve izinsiz inşai ve fiziki müdahale yapanların veya yaptırımların, kanuna aykırı olarak yıkmaya veya imar izni verenlerin, 3194 sayılı Kanun'un 21. Maddesi kapsamında yer alan basit tamir ve tadilatları izin almaksızın yapmalarını veya izne aykırı tadilat ve tamirat yapanların hapis cezasıyla ve adli para cezasıyla cezalandırılacağı hükümlerine yer verilmiştir. Kaunda belirtilen eylemleri gerçekleştiren kişiler hakkında, koruma bölge kurulu tarafından suç duyurusunda bulunulması söz konusu olabilir. Suç duyurusunda bulunma kararı cumhuriyet savcılığına yapılacak olup, savcılık tarafından yapılacak soruştırma sonucuna göre suçun varlığı kanaatine varıldığı takdirde ceza davası açılacaktır. Suç duyurusu kararı, Koruma bölge kurulu üyelerinin görevlerini yerine getirirken öğrenmiş oldukları suç sayılan bir eylemi soruştırma ve kovuştırma yapmakla yetkili makamlara bildirmesinden ibarettir (olak, 2015: s.446). Koruma bölge kurulunun şikayet veya kendi tespiti sonucu bu tür bir eylemi öğrenmesi durumunda suç duyurusunda bulunması zorunludur.

4. TAŞINMAZ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ KORUNMASINA YÖNELİK YARGISAL DENETİM

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik idari tedbirler ve yaptırımlar Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu, Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları ile Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonu tarafından alınmaktadır. Bu kararlarda tüm idari işlemler gibi yargı denetimine açık olup, bunların yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka uygunluk denetiminde idari yargı mercileri görevlidir.  lke genelinde uygulanacak olan genel düzenleyici işlem mahiyetindeki Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez

Komisyonu kararlarının iptali istemiyle açılacak olan davalarda Danıştay görevli olup, ülke genelinde uygulanmayacak, sadece belli bir yerdeki taşınmazları ilgilendiren işlemlerin iptali istemiyle açılacak davalarda idare mahkemeleri uyuşmazlığın çözümünde görevlidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, koruma bölge kurulu veya komisyonunun almış olduğu karar birden çok idare mahkemesinin yetki alanına giriyorsa bu durumda da uyuşmazlık Danıştay tarafından görülüp çözümlenecektir. Hukuka uygunluk denetimi işlemlerin iptali istemiyle açılan iptal davaları ve işlemde veya idari eylemden kaynaklanan zararların tazminine yönelik açılacak tam yargı davaları yoluyla yapılmaktadır. Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu, Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları ile Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonu kararlarının ihlali nedeniyle 2863 Sayılı Kanun'da cezai yaptırımlar getirildiğinden ceza yargılaması yoluyla da taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması hedeflenmiştir.

Kültür ve tabiat varlıklarını koruma faaliyetlerinin yargısal denetiminde esas olarak idari yargı yerleri görevlidirler. Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik faaliyetlere karşı açılacak davalar, duruma göre doğrudan Danıştay'a açılabilir gibi, ilk derece mahkemesi olarak idare mahkemelerinde de açılabilir.

İdarenin genel nitelikli, aynı durumda olan tüm kişi ve taşınmazları ilgilendiren, soyut ve süresiz işlemleri düzenleyici işlemlerdir. Düzenleyici işlemler, kural olarak, sürekli nitelik taşırlar; yani belli bir zaman dilimi için değil; yürürlükten kaldırılacakları tarihe kadar kesintisiz uygulanmak üzere yapılırlar (Candan, 2009: s.84).Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın veya Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın ülke genelinde uygulanacak düzenleyici işlemleri ve ilke kararlarının iptali istemiyle doğrudan Danıştay'da dava açılacaktır. Birel nitelikli Bakanlık kararlarına ve Yüksek Kurul veya koruma bölge kurulu ve komisyon kararlarına karşı, özellikle uygulamayı yönlendiren koruma bölge kurulu kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde iptali istemiyle dava açılacaktır.

Danıştay'ın ilgili Dairesi tarafından ilk derece yargılaması sonucunda veya temyiz incelemesi sonucunda verilen kararlar, idari yargı düzeni içerisinde, bir kanun hükmünün nasıl yorumlanması gerektiği konusunda yol gösterici kararlardır. Açılan davalar üzerine yapılacak yargısal yorumlar, kültür ve tabiat varlıklarını koruma hukukunun gelişimine kaynaklık edeceklerdir.

4.1. İptal Davaları

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1/a bendinde, iptal davası; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak dava olarak tanımlanmıştır. İptal davasının konusu idari işlemlerdir. İptal davası açılabilmesi için ilk olarak ortada idare tarafından alınmış, icrai nitelik taşıyan, kişilerin hak ve sorumluluklarında değişiklik yapan veya kişilere yaptırım uygulayan bir işlemin olması gerekmektedir. İptal davası açılabilmesinin ikinci koşulu, bu idari işlem dolayısıyla davacının menfaatinin ihlal edilmiş olması yada idari işlemin iptalinde menfaatinin bulunmasıdır (Candan, 2009: s.63).

Kültür ve tabiat varlıklarının korunması yönünde tesis edilen idari işlemlerin iptali istemiyle açılacak davaların başında iptal davaları gelmektedir. İptal davası açılabilmesinin belirli koşulları vardır.

4.1.1.İptal Davaları ile İlgili Genel Çerçeve:

4.1.1.1.Ehliyet

Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu, Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları ile Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonu tarafından tesis edilen birel veya düzenleyici işlemlerin iptali istemiyle yetkili ve görevli idari yargı merciinde dava açılabilmesinin ilk koşulu menfaat (ehliyet) koşuludur. İdari davanın davacısı olabilmek için idari işlem veya eylemin kişinin yararını olumsuz yönde etkilemesi, kişinin dava konusu ile bir ilişkisinin bulunması veya kişinin o işlemin iptalinden dolayı olumlu yönde etkilenme beklentisinde bulunması gerekir (Coşkun ve Karyağdı, 2001: s.107). Ehliyet koşulu, idari işlem ile işlemin iptalini isteyen kişi arasında kurulacak olan güncel ve meşru menfaatin varlığıdır. İptal davasının hukuki nitelikleri göz önüne alındığında; yargısal denetim amacıyla her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının, idari işlemlerde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin bu yüzden olumsuz etkilenmemesi için, dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçüler içinde menfaat ilişkisi bulunması koşuluna ihtiyaç vardır. Her olay ve davada, yargı merciine başvurarak dava açan kişinin menfaatinin, iptali istenen işlemle ne ölçüde ihlal edildiğinin takdiri de yargı mercilerine bırakılmıştır. İptal davası açılabilmesi için

gerekli olan menfaat ilişkisi kişisel, meşru, güncel bir menfaatin bulunması halinde gerçekleşecektir. Başka bir anlatımla, iptal davasına konu olan işlemin davacının menfaatini ihlal ettiğinden söz edilebilmesi için, davacıyı etkilemesi, yani davacının kişisel menfaatini ihlal etmesi, işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir ilişki kurulabilmesi zorunludur.

Konuya ilişkin Muğla 1. İdare Mahkemesi 14.04.2011 tarih ve E:2011/180; K: 2011/669 sayılı kararında, “Dava dosyasının incelenmesinden; Muğla İli, Bodrum İlçesi, Yeniköy Mahallesiinde Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulu kararı ile tescilli kentsel ve 3. Derece Arkeolojik Sit sınırları içinde bulunan ve tapuda Aysel Atilla adına kayıtlı olan 20 pafta, 33 ada, 86 ve 87 sayılı parseller üzerinde bulunan yapıların Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulu'nun 07.03.1986 tarih ve 2031 sayılı kararı ile "Korunması Gerekmeyen ve Tescil Kaydının Kaldırılması Uygun Görülen Sivil Mimarlık Örneği Yapılar" olarak belirtildiği ve tescil kaydının kaldırıldığı, ancak davacı tarafından 17.08.2010 tarihli dilekçe ile söz konusu yapıların tescil edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun davalı idare tarafından Bodrum mimarisinin karakteristik özelliklerini yansıtmamaları, zaman içerisinde müdahale görmüş olmaları nedeniyle tescillerinin uygun bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin 12.11.2010 tarih ve 6665 sayılı Muğla Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; tapu kaydında mülkiyeti başkasına ait olan ve davacı ile hiçbir hukuki bağı bulunmayan yapıların tescil edilmesine yönelik talebin reddine ilişkin dava konusu işlemin davacının menfaatini ihlal etmediği sonucuna varıldığından davanın ehliyet yönünden reddi gerekmektedir.” gerekçesiyle karar vererek ehliyet için mülkiyet koşulu aramıştır.

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının devlet malı niteliğinde olması, toplumun ortak mirası olması ve korunmasında sadece maliklerin değil tüm kamunun menfaatinin olması nedeniyle Mahkemenin ehliyet ret kararına katılmak mümkün olmamaktadır. Taşınmaz kültür varlıklarının korunması amacı taşıyan davalarda menfaat koşulunun geniş yorumlanarak, korumaya yönelik olmak kaydıyla herkesin dava açmakta hak ve menfaatinin varlığının kabulü gerekmektedir. Ancak taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tescil kaydının kaldırılması veya sit alanından çıkarılması istemlerinin reddine ilişkin işlemler gibi kültür ve tabiat varlıklarının

korunması amacı gütmeyen, bu değerler dışında saymaya yönelik istemlerin reddine dair kararlarda mülkiyet koşulu gibi dar menfaat koşulları aranmalıdır.

2863 sayılı Kanun'da dava açma ehliyeti ile ilgili bir kural yer almadığından, 2577 sayılı Yasa'da yer alan genel kurallar ve yargısal içtihatlarla göre dava açma ehliyeti değerlendirilecektir. Kanun'da ehliyete ilişkin düzenlemeler bulunduğu durumlarda burada yer alan ehliyet kuralları uygulanacaktır.¹⁴⁶

4.1.1.2.Yetki

Yetki unsuru kullanılarak yapılan denetimde, işlemlerin alan, zaman ve makam açısından, yetki ilkelerine uygun olarak oluşturulup oluşturulmadığına bakılır (Coşkun ve Karyağdı, 2001: s.375). İdareler kanunla kendilerine verilmiş olan konularda, sürelerde ve yerlerde işlem tesis etmeye yetkilidir. Buna idarenin kanuniliği ilkesi de denilmektedir. Anayasa'nın 128'inci maddesinde, Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği söylendiğinden; bu alanda "yasallık ilkesi" geçerlidir (Candan, 2009: s.122). İdarelerin kendilerine kanunla verilmiş olan yetkilerin dışına çıkarak işlem tesis etmesi durumunda yetki yönünden sakatlık durumu ortaya çıkmaktadır. Yetki, zaman yönünden, konu yönünden ve yer yönünden olmak üzere üç şekilde ortaya çıkmaktadır.

Yer yönünden yetki, idari işlemi tesis edecek olan idarenin coğrafi, başka bir anlatımla fiziki olarak yetkili olduğu alanı belirtmektedir. İdari teşkilatlanmada merkezi idarenin taşra birimleri iller bazında veya bölgesel bazda kurulmuş ve sınırları belirlenmiştir. 2863 sayılı Kanun'un 51. maddesinin 1. fıkrasında taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili hizmetlerin bilimsel esaslara göre yürütülmesini sağlamak üzere, Bakanlığa bağlı "Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ile

¹⁴⁶ "Bu durumda; taşınmazla mülkiyet bağı bulunanların, maliki oldukları taşınmaz üzerinde istedikleri tasarruf hakkına sahip oldukları hususu dikkate alındığında, dava konusu taşınmaz üzerine "6306 sayılı Kanun uyarınca riskli yapıdır" belirtmesi konulduğu, riskli yapı tespitine karşı taşınmaz malikine yapılan bu tebligat tarihinden itibaren bizzat taşınmazın malikince bizzat veya kanuni temsilcisince 15 gün içinde, riskli yapı tespitine itiraz edebileceği, aksi halde ilgili idare tarafından 60 günden az olmamak üzere belirlenecek olan süre içinde yapının yıktırılacağına bildirilmesine ilişkin Elazığ Valiliği Tapu Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle bakılan davayı açan kiracıların dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı sonucuna varıldığından, bakılan davanın esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken" D14D., 13.05.2015, E.2014/11276, K.2015/3850

Bakanlıkça belirlenecek bölgelerde “Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları” kurulur.” hükmüne yer verilerek, Kültür Bakanlığı’na gerekli gördüğü yerlerde koruma bölge kurulu kurulması yetkisi verilmiştir. Bakanlık tarafından da coğrafi olarak sınırları belirlenmiş koruma bölge kurulları kurulmuştur. Her bölge kurulu kendi görev alanı içerisinde yer alan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarıyla ilgili karar alma yetkisine sahiptir. Bir bölge kurulunun diğer bölge kurulunun yetki alanına giren taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarıyla ilgili karar alması mümkün değildir.

2863 sayılı Kanun’un Ek 4. maddesinin 2. fıkrasında da, “...Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca uygun görülecek uzmanlardan Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve taşrada aynı meslek alanlarından yeterli sayıda uzmanın katılması suretiyle yeteri kadar Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonu teşkil edilir.” hükmüne yer verilerek Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’na gerekli gördüğü yerlerde hizmeti yürütecek sayıda Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonu kurulması yetkisi verilmiştir. Aynı merkezi idare bünyesinde yer alsa da her komisyon bakanlıkça sınırları belirlenmiş yetki alanıyla ilgili karar verecektir.

Koruma Bölge Kurulları ve Komisyonlar Türkiye sınırları içerisinde görev yapacakları yerler ilgili Bakanlıklar tarafından belirlenmek suretiyle teşkilatlanmış, bazı illerde bir kurul veya komisyon kurulmuş, bazı illerde ihtiyaca göre birden çok kurul kurulmuştur. Aynı il içerisinde kurulan kurullar içinde il içerisinde fiziki olarak alan bazlı yetki ayrımı yapılmıştır. Kendisinin görevli olduğu iller dışında veya alanlar dışında bir yere ilişkin karar alınması halinde işlem yetki yönünden sakat hale gelecek ve iptal sebebi olacaktır.

Konu yönünden yetki, idari işlemi tesis etme konusunda yetkili olmayı ifade etmektedir. Koruma Yüksek Kurulu’nun veya başka bir idarenin görev alanına giren bir konuda Bölge Kurulu’nun karar alması veya Bölge Kurulunun görev alanına giren bir konuda alt birimlerin veya başka bir idare tarafından karar alınması veya Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonları’nın görev alanına giren bir konuda Koruma Bölge Kurulu tarafından karar alınması durumunda konu bakımında sakatlık hali ortaya çıkacak ve idari işlemi sakat hale getirecektir. Komisyonlar veya kurullar arasında konu yönünden yetki ayrımı yapıldığı durumlarda her kurul veya komisyon kendi yetki alanıyla ilgili karar alabilecektir. 2863 sayılı Kanun’un 57. maddesine 4.2.2009 tarih ve 5835 sayılı Kanun’un 3. maddesiyle eklenen 2. fıkrasında “

16.6.2005 tarih ve 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun uyarınca ilan edilen yenileme bölgelerinde yenileme projelerini onaylamak üzere 5366 sayılı Kanun uyarınca oluşturulan Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge kurulları da bu maddede belirtilen işleri yapmakla görevli ve yetkilidir.” hükmüne, 5366 sayılı Kanun’un 3. maddesinin 7. fıkrasında da, “Yenileme projelerini onaylamak üzere 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 51 inci maddesine göre gerektiği kadar Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu oluşturulur. Kurulca onaylanan projeler il özel idaresi veya belediyece uygulanır.” hükmüne yer verilerek, Bakanlığa yenileme projelerini onaylamakla görevli yeterli sayıda koruma bölge kurulu kurma yetki ve görevi verilmiştir. Yenileme projesi onaylamakla yetkili koruma kurulunun diğer kurul veya komisyonun görev ve yetki alanına giren konuda karar vermesi yada diğer kurulların yenileme projesini onaylaması halinde konu yönünden yetkisizlik nedeniyle idari işlem hukuka aykırı hale gelecektir.

Konuya ilişkin olarak Danıştay 14. Dairesi 19.11.2015 tarih ve E:2014/9574, K:2015/8962 sayılı kararında, “2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 7. maddesinde; "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 imkanları gözönünde tutularak, örnek durumda olan ve ait olduğu devrin özelliklerini yansıtan yeteri kadar eser, korunması gerekli kültür varlığı olarak belirlenir. Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili yapılan tespitler koruma bölge kurulu kararı ile tescil olunur. " , 8. maddesinde; "Yedinci maddeye göre tescil alanlar içinde inşaat ve tesisat yapılıp yapılamayacağı konusunda karar alma yetkisi Koruma Kurullarına aittir.", 57. maddesinde ise; "Koruma bölge kurulları, Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde olmak kaydıyla aşağıdaki işleri yapmakla görevli ve yetkilidir. a) Bakanlıkça tespit edilen veya ettirilen korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının tescilini yapmak, b) Korunması gerekli kültür varlıklarının gruplandırılmasını yapmak, c) Sit alanlarının tescilinden itibaren üç ay içinde geçiş dönemi yapı şartlarını belirlemek, d) Koruma amaçlı imar planları ile bunların her türlü değişikliklerini inceleyip karar almak, e) Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat

varlıklarının koruma alanlarının tespitini yapmak, f) Korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarından özelliklerini kaybetmiş olanlarının tescil kaydını kaldırmak, g) Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarına ilişkin uygulamaya yönelik kararlar almak." hükümlerine yer verilmiştir.

İdare hukukunda geçerli bulunan "yetkide paralellik" ve "usulde paralellik" ilkeleri gereğince; kanunda aksi yönde bir hüküm bulunmadığı sürece idari işlemlerin tesisinde geçerli olan yetki ve şekil kurallarının o işlemin kaldırılmasında ya da iptal edilmesinde de geçerli olacağı kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle; bir idari işlem hangi makam ya da merci tarafından hangi şekil kuralları izlenilerek tesis edilmişse, aksi yönde yasal bir düzenleme bulunmadığı sürece işlemin aynı makam ya da merci tarafından ve aynı şekil kuralları doğrultusunda iptal edilmesi veya kaldırılması gerekmektedir.

Bununla birlikte idari işlemlerin iptal edilmesi veya kaldırılması istemiyle yapılan başvuruları inceleme ve söz konusu başvurular hakkında karar verme yetkisinin de kanunda aksi yönde bir hüküm bulunmadığı müddetçe söz konusu işlemleri tesis etme yetkisine sahip olan makam ya da mercilere ait olduğu açıktır.

Uyuşmazlıkta; tescil konusunda ve tescil kaydının kaldırılması konusunda karar alma yetkisi Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kuruluna ait olduğundan, bu konuda yetkisi bulunmayan Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu Müdürlüğü tarafından tesis edilen 15.06.2010 günlü, 3662 sayılı işlemde hukuka uyarlık," bulunmadığına karar vererek yerel Mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.¹⁴⁷

Danıştay 14. Dairesi 28.11.2011 tarih ve E:2011/14463, K:2011/3588sayılı kararında da, "...davaya konu işlemde, Aydın Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunca III. Derece arkeolojik sit bölgesinde bulunan yapıdaki aykırılıkların müze müdürlüğü denetiminde kaldırılmasına karar verildiği, bu kararın uygulanması için üst yazı ile Didim Belediyesine gönderildiği, Koruma Bölge Kurulunun,

¹⁴⁷Danıştay 14. 03.06.2015 tarih ve E:2015/1806; K:2015/4870 sayılı kararında da, "Uyuşmazlık konusu olayda ise; Bursa Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 29.05.2009 tarih ve 4689 sayılı kararıyla 1. Derece arkeolojik sit alanı olarak belirlenen Bursa İli, Osmangazi ilçesi, Avdancık Köyü sınırları içerisinde kalan 236,34 hektarlık alanın,"1. Derece sit alanı" kaydının kaldırılarak "3. Derece sit alanı" olarak ilan edilmesi yolundaki başvuruya ilgili karar alma konusunda yetkili kurum olan Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu tarafından işlem tesis edilmesi gerekirken, bu konuda yetkisiz makam olan Bursa Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Müdürlüğü tarafından tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin bu nedenle iptaline karar verilmesi gerekir." şeklinde karar vermiştir.

sorumluluğunda bulunan bölgeye ilişkin olarak uygulamaya yönelik karar almaya yetkisinin bulunduğu, dolayısıyla dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığından, uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken yetki unsuru yönünden işlemin iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.”şeklinde karar vermiştir.

4.1.1.3. Şekil

Her idari işlemin tesisi sırasında idarenin uyması gereken yol ve usul kuralları vardır. İdari işlemin şekil unsuru; tesisi için yetkili idari makamca izlenmesi gerekli yöntemi (usulü) ve idari işlemin hukuk düzeninde aldığı biçimi, maddi varlığını anlatır (Candan, 2009: s.132). İdari işlemler genellikle yazılı olarak tesis edilirler. İdari işlemin tesis sırasında izlenmesi gereken görüş alma, onaya sunma, askıya çıkarma gibi usul kuralları vardır. Bu kurallara uyulmaması çoğu zaman iptal sebebi olarak görülmektedir. Bununla birlikte konusuna göre şekil kuralları da esasa etkili olan şekil kuralları ve esasa etkisi olmayan şekil kuralları olarak ikiye ayrılmaktadır. İdarenin iç işleyişini düzenleyen ve esasa etkili olmayan şekil kuralları iptal sebebi sayılmazken, esasa etkili olan ve daha çok idare edilenlerin lehine olan şekil kurallarına uyulmaması iptal sebebi olarak görülmektedir.

2863 sayılı Kanun’un 57. maddesinin 4. fıkrasına göre koruma bölge kurulları, toplantıya katılması gereken üyelerin salt çoğunluğu ile karar alacaklar, ancak karar yeter sayısı dörtten az olamayacaktır. Koruma bölge kurulunun dört üye ile toplanması mümkün olup bu halde oybirliğiyle karar alması gerekirken, salt çoğunluk sağlandı gerekçesiyle dört üye ile yapılan toplantı sonunda üç üyenin çoğunluğu ile karar alınması kararı şekil yönünden sakatlayacaktır. Ancak Kanun’un aynı maddesinin 6. fıkrasında belirtilen koruma bölge kurulunun, belgeleri tam olarak koruma bölge kuruluna ibraz edildiği tarihten itibaren, koruma amaçlı imar planlarını en geç altı ay, uygulamaya yönelik projeleri ise en geç üç ay içinde karara bağlar yönündeki düzenlemesindeki altı aylık sürenin veya üç aylık sürenin geçmesinden sonra karar verilmesi esasa etkili bir eksiklik olmayıp kurulun iç işleyişiyle ilgili olduğundan iptal sebebi sayılmayacaktır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 15.10.2015 gün ve E:2013/4675; K:2015/3491 sayılı kararında, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 10/09/2013 günlü,

E:2013/1495, K:2013/5672 kararıyla; uyuşmazlık konusu alanın üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığına dair farklı tarihlerde idarelerce hazırlanan teknik raporların, yapıların hangi yönlerden can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığına kanıtlayacak yeterli bilgi içermesi gerektiği halde, kararın hazırlık aşamasında esas alınan raporların eski tarihli olduğu, davalı idarelerin savunmalarında belirttiği 28/03/2006 günlü rapordaki incelemenin de sadece 15, 17, 19 numaralı binalara ilişkin olduğu, yapıların tamamına ait yapılmış bir inceleme bulunmadığı, en son hazırlanan raporda da yapıların hangi yönlerden can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığına dair bilgi içermediği, sadece alanın tarihsel gelişimine ilişkin bilgilere yer verildiği, buna karşın davacılar tarafından Ankara 9. Sulh Hukuk Mahkemesinin Esas No: 2013/44 kayıtlı dosyasında yaptırılarak sunulan bilirkişi raporunda; alandaki yapılara ilişkin tek tek incelemelerde bulunulduğu ve yapılarda can ve mal kaybına yol açma riski taşıyacak derecede bulgulara rastlanmadığının belirtildiği de göz önünde bulundurulduğunda, davalılardan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından hazırlanan raporun, alanın riskli alan ilan edilebilmesi için gerekli olan rapor niteliklerini taşımadığı, diğer taraftan; alanın, Kültür Bakanlığı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 14/04/1979 günlü, A-1610 sayılı kararı ile 1. Derece Kentsel Sit Alanı olarak ilan edildiği de dikkate alındığında, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun 9. maddenin 3. fıkrasındaki "2863 sayılı Kanun ve 5366 sayılı Kanun kapsamındaki alanlarda uygulamada bulunulması halinde alanın sit statüsü de gözetilerek Kültür ve Turizm Bakanlığının görüşü alınır." hükmü uyarınca riskli alan ilan edilmesi öncesinde Kültür ve Turizm Bakanlığının da görüşünün alınması zorunlu iken davalı idarelerin savunmalarında bu görüşün uygulama aşamasında alınacağı belirtilmediği, ancak, bir alanın riskli alan ilan edilmesi için çalışmaların başlamasıyla uygulamanın başladığının kabul edilerek telafisi güç sorunlarla karşılaşmamak için ilgili kurumların görüşlerinin kararın alınması aşamasından önce istenmesinin gerekli olduğu, bu durumda; uyuşmazlığa konu alanın 6306 sayılı Kanunda belirtilen "riskli alan" özelliğini taşıdığına dair düzenlenen raporun alanda bulunan yapılarla ilgili olarak üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıdığına dair somut herhangi bir bilgi içermediği sonucuna ulaşıldığı, ayrıca alanın 1. Derece Kentsel Sit Alanı olması dolayısıyla Kültür ve Turizm Bakanlığının da görüşünün alınması zorunlu iken bu

lazimeye uyulmadığının anlaşılması olduğundan, dava konusu Bakanlar Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Ondördüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarelerin ve davalı idareler yanında davaya katılanın temyiz istemlerinin reddine” karar vererek görüş almamayı esasa etkili eksiklik görmüş ve iptal sebebi saymıştır.

4.1.1.4. Maksat (Amaç)

Her idari işlemin bir amacı vardır. İdari işlemlerin tesisinde nihai amaç kamu yararı olmak zorundadır. Kamu yararı dışındaki bir amaçla hareket edilmiş olması, yapılan işlemi amaç unsuru bakımından hukuka aykırı kılar (Candan, 2009: s.155). Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin idari işlemlerde de nihai amaç bu varlıkların koruma gerekleri doğrultusunda korunması yoluyla kamunun yararını korumaktır. Kültür ve tabiat varlıklarını koruma amacı dışında tesis edilen, politik amaç güden, başkalarına çıkar sağlama amacı güden, zarar verme kastı içeren, yargı kararını etkisiz kılma amacı taşıyan, başka bir ifadeyle özel amaç güden, koruma gereklerine aykırı olan, bu varlıklara zarar verecek olan kararlar kamu yararına aykırı olacaktır. Danıştay 14. Dairesi 09.04.2012 tarih ve E:2011/13368; K:2012/2457 sayılı kararında, “davacının fiilleri dolayısıyla ülkemizin tarihi mirasını ortaya çıkarmak amacıyla yaptığı kazı iznini herhangi bir şüpheye yer vermeyecek şekilde bilimsel ilkeler ve hukuk kurallarına uygun şekilde gerçekleştirmediği, ihmali nedeniyle tarihi eserlere zarar verdiği, mevzuatta belirtilen yükümlülüklere de uymadığı anlaşıldığından, Anayasa hükmü gereği bu tür eserleri korumakla yükümlü olan davalı idarelerce telafisi imkansız zararların ortaya çıkmaması adına tesis edilen dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık görülmemiştir.” şeklinde karar vermiştir.

4.1.1.5. Konu

İdarenin yaptığı işlemin hukuk alanında doğuracağı sonuç işlemin konusunu oluşturur. Maksatla konu arasında yaklaşık bir anlatımla sebep-sonuç ilişkisi vardır (Coşkun ve Karyağdı, 2001: s.377). Şayet gerçek ve hukuka uygun bir sebebe dayanılmasına karşın, yaratılan sonuç, hukukun, bu sebebe dayanılarak yaratılmasını

öngördüğü sonuç değilse, işlem konu unsuru bakımından hukuka aykırı olur (Candan, 2009: s.153). Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması amacıyla tesis edilen işlemlerde konu ise, taşınmaz kültür ve tabiat varlığı olarak tescil veya sit alanı ilanı ile bu değerlerin koruma hukukuna tabi hale gelmesi, başka bir ifadeyle kurul kararıyla birlikte taşınmaz kültür ve tabiat varlığı statüsüne ve devlet malı niteliği statüsüne girmez. Aynı şekilde tescilli bir taşınmazın tescilinin kaldırılması veya sit alanında bulunan bir taşınmazın sit alanından çıkarılmasında da konu, koruma hukukuna tabi statüden medeni hukuk hükümlerine tabi statüye geçmez.

Danıştay 10. Dairesi 21.10.2009 tarih ve E:2007/7151; K:2009/9037 sayılı kararında, “Söz konusu vakıf, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulmuş ise de, kamu görevlileri tarafından, kamu kurum ve kuruluşlarını, kamu hizmetlerini veya personelini desteklemek üzere kurulan, Yasanın gerekçesindeki ifadeyle "kamu dernek ve vakıfları"ndan olmadığı, bir başka ifade ile, adı geçen vakfın 5072 sayılı Yasa kapsamındaki vakıflardan olmadığı anlaşıldığından, adı geçen vakfın Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulduğundan bahisle Yasanın kapsamında olduğu kabul edilerek mütevellî heyetine ücret, huzur hakkı veya başka bir ad altında herhangi bir ödeme yapılamayacağı yolunda tesis edilen işlemde konu yönünden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur.

4.1.2 Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlığı Olarak Tescil Kararına Karşı Açılan İptal Davaları

Yukarıda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında, birel olarak kültür veya tabiat varlığı statüsü verilmek suretiyle koruma mevzuatı kapsamına alma kararları mülkiyet hakkının kısıtlanmasına yönelik etkinin en yoğun hissedildiği kararlardır. Hukuki nitelik olarak birel koşul işlem niteliğindeki tescil kararı, taşınmaz mülkiyetini koruma önceliğini ön plana çıkararak koruma gereklerinin izin verdiği oranda, ancak kısıtlı bir şekilde kullanma imkanı sunan farklı bir statüye alacaktır. Dolayısıyla taşınmaz kültür veya tabiat varlığı olarak tescil kararının muhatabı olan ve kamulaştırma ve benzeri uygulamalarla mülkiyeti kaybetme tehlikesi ile karşı karşıya olan malikler bu kararın ortadan kaldırılmasına yönelik dava açabilecekleri gibi kimi malikler kültür ve tabiat varlıklarının sağladığı hak ve muafiyetlerden yararlanmak için taşınmazlarının tescilini sağlamaya yönelik dava açma yoluna da gidebilmektedir. Bu

tür davalarda idari yargı yerleri iptal istemini karara bağlarken tescil isteminin bütün unsurlarını denetime tabi tutmakla birlikte işlemin konusu kadar amaç unsuru denetimine de önem vermektedir. Tescil kararı verilirken özellikle doğru bir tespit yapılıp yapılmadığı, tescil edilen yapının niteliklerinin, teknik özelliklerinin tescili gerektirip gerektirmediğinin objektif olarak bilimsel teknik değerlendirmelerle ortaya konulup konulmadığına bakmaktadır.

Danıştay tarafından yapılan temyiz incelemelerinde ilk derece mahkemelerinin, bilirkişi incelemesi yaptırmamış olması, alanında uzman bilirkişilere inceleme yaptırılmamış olması veya yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun yeterli bulunmaması nedeniyle bozma kararı verilmektedir. Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tesciline ilişkin konuların teknik olması, tescil edilmesini veya tescil dışına çıkarılmasını gerektirir teknik yönlerinin bulunup bulunmadığı konularının uzmanlık gerektirmesi nedeniyle bilirkişi incelemesi yaptırılması bir gerekliliktir. Bilirkişi heyeti oluşturulurken de Mahkemece taşınmazın niteliğine göre konunun uzmanlarının iyi belirlenmesi gerekmektedir.

Danıştay 14. Dairesi 04.02.2016 gün ve E:2014/8209; K:2016/659 sayılı kararında, "Dava dosyasının incelenmesinden, Edirne İli, Merkez, Yahşifakih Mahallesi, Hükümet (Saraçlar) Caddesi, 10 pafta, 76 ada, 115 parselde mülkiyeti davacılara ait dükkan olarak kullanılan taşınmazın vitrini ile ilgili olarak tadilat projesi teklif edildiği, dava konusu işlemler söz konusu parselin bitişiğindeki 116 sayılı parselde kayıtlı taşınmaz ile beraber bir bütün olduğundan bahisle birlikte değerlendirilmesine ve 115 ve 116 parsellerdeki dükkanlarla ilgili tadilat projesinin birlikte hazırlanarak kurula sunulması gerektiği gerekçesiyle reddedildiği, bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, İdare Mahkemesince, "Restoratör-Mimar" unvanlı bilirkişi heyeti ile yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak ve bilirkişiler tarafından düzenlenen rapor esas alınmak suretiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Korunması gerekli taşınmaz kültür varlığına ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde teknik yönden keşif ve bilirkişi incelemesinin gerektiği durumlarda, yukarıda yer alan tanım ve taşınmaz kültür varlıklarının özelliği gereği, taşınmazın sanat değeri, mimari, tarihi, estetik, mahalli, arkeolojik değerler kapsamı içinde strüktürel, dekoratif, yapısal durum, malzeme, yapım teknolojisi, şekil bakımından özellik ve güzellikler içermesi ve mutlaka korunması gerektiğinin anlaşılabilmesi

için sanat tarihçisi ve mimar gibi konusunda uzman olan kişilerden bilirkişi kurulu oluşturularak inceleme yaptırılması gerekmekte olup, karara esas alınan bilirkişi raporunu düzenleyen bilirkişilerin ilgili alanları itibarıyla tek başına konunun uzmanı olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; İdare Mahkemesince, keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilen uyuşmazlık konusu olay hakkında, bir tanesi sanat tarihçisi olmak üzere yapının özelliğine göre konusunda uzman bilirkişilerden yeni bir bilirkişi heyeti oluşturularak mahallinde inceleme yaptırılması ve bunun sonucunda düzenlenecek raporun incelenmesi suretiyle yeniden karar verilmesi gerekmektedir.” gerekçesiyle yerel mahkeme kararının yeniden bilirkişi incelemesi yapılması için bozulmasına karar vermiştir.

2863 sayılı Kanun’un 6. maddesinde, 19. Yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlar ve milli tarihimizdeki önemleri sebebiyle zaman kavramı ve tescil söz konusu olmaksızın Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar ve tespit edilecek alanlar ile Mustafa Kemal Atatürk tarafından kullanılmış evler korunması gerekli taşınmaz kültür varlıkları arasında sayılmıştır. Düzenlemenin açık ifadesine göre, Kanunun yürürlük tarihinden itibaren inşa edilen anda eski eser niteliği kazanmışlar, böylelikle sonraki tarihli işlem ile bu durumları “sadece” kamuya açıklanmış olmaktadır (Berk, 1999-2000: s.196). Bu taşınmazların tescil dışına çıkarılması için mimari, tarihi, estetik, arkeolojik ve diğer önem ve özellikleri bakımından korunması gerekli bulunmadığına dair kurul tarafından karar alınması gerekmektedir.

Öte yandan, 19. yüzyıldan sonra yapılmış olmakla birlikte önem ve özellikleri bakımından kültür ve tabiat varlığı olarak korunmasına gerek görülen taşınmazlar, kurul tarafından korunması gerekli kültür ve tabiat varlığı olarak tescil edilebilecektir. Bu tescil kararlarının iptali istemiyle açılan davalarda Danıştay yerleşik içtihatlarında, tescil kararı verilirken, tescil edilecek yapının çığır açıcı mimari özellikler içermesi gerektiğini, salt mimari açıdan geleneksel konut yapısı örneği olarak mimari değer taşıdığı gerekçesiyle yapının tescil edilmesinin uygun olmadığını kabul etmektedir.

Danıştay 14. Dairesi konuya ilişkin 25.11.2015 gün ve E:2014/6308; K:2015/9216 sayılı kararında, “İdare Mahkemesince; dava konusu yapının "korunması gerekli 2. grup taşınmaz kültür varlığı" niteliğinde olup olmadığının

saptanabilmesi amacıyla mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda özetle; yapının Türkiye Trakya bölgesi geleneksel konut mimarisinin özellikle kırsal alanda görülen ve dolgulu veya dolgusuz, ahşap konstrüksiyonlu, ahşap dış kaplamalı, bağdadi iç sıvalı genellikle iki katlı ve sofalı plan düzenine sahip yapılarından biri olduğu ve dış mimarisinin kullanılan malzemenin özelliklerine uygun olarak biçimlenmiş doluluk boşluk oranları, cephe ve saçak formu ile günümüzde yok olmakta olan yerel bir mimari estetiğin geriye kalabilmiş tekil örneklerinden biri olduğu, yapının dış cephesinin çinko ile kaplanmış olması nedeni ile geleneksel konut olarak estetik değerinin görülmesinin kısmen engellendiği ancak gerçekleştirilecek bir restorasyon uygulaması ile bu durumun düzeltilebileceği, mimari açıdan geleneksel konut yapısı örneği olarak mimari değer taşıdığı, iç sofalı plan düzeni, tavan ve döşeme kaplamaları gibi mimari öğeleri (geleneksel çıtalı tavan) ve cephe düzeni ile de mahalli özellikleri yansıttığı, bir geleneksel konut mimarisi örneği olarak tekil bir özel değere (tarihi bir olay ve kişilik ile bağlantılı olmak vb..) sahip olmadığı ancak toplumsal açıdan tarihsel ve kültürel kimliğimizin geriye kalabilmiş mimari simgelerinden biri olduğu, bölgesellik açısından Çatalca merkezde günümüze kadar kalabilmiş sınırlı sayıda konut yapılarından biri olması nedeni ile önem taşıdığı, içinde bulunduğu sokak dokusu ve eski dere hattı içerisinde, yüksek yapıların yanında diğer iki katlı konut yapıları ile birlikte bir izlenim değeri bulunduğu, yapının plan düzeni, cephedeki doluluk-boşluk oranları, ahşap taşıyıcı sistemi, kullanılan malzeme ve işçilik açısından bazı duvarlarda ve iç kısımlarda malzeme değişiklikleri yapılmış olmasına rağmen yaklaşık %80 oranında özgünlüğünü korumakta olduğu, yapının arka kısmında bulunan eklenmiş tek katlı kagir bölümün ve parselin doğu yönünde bulunan tek katlı sundurma bölümünün muhdes bölümler olarak korunmasının gerekli olmadığı, hâlihazır durumu ile incelendiğinde yapının strüktürel olarak iyi durumda olduğu, dış cephesinde, iç mekanında ve bazı yapısal öğelerinde zaman içinde oluşmuş onarım ve değişikliklerin bulunduğu, hazırlanacak analitik röleve, restitüsyon ve restorasyon projeleri doğrultusunda gerçekleştirilecek bir uygulama ile onarılabilir durumda olduğu, yapının, yol cephesinde eni dar, uzunluğu geniş bir parselin bir ucunda konumlanmış olmasının, hem tescile konu geleneksel yapının onarılarak korunabilmesini, hem de parselin geri kalan bölümünde de bu geleneksel yapı ile mimari, kontur ve gabari açılarından uyumlu, taklit olmayan ve mevcut

yapıyı mimari olarak zedelemeyecek bir çekme mesafesinde yeni bir yapının yapılabilir olmasını sağlayacağı, bunun da bu parselin sahip olduğu bir potansiyel olarak düşünülmesinin gerektiği, 1/1000 ölçekli Çatalca Merkez ve Yakın Çevresi Revizyon Uygulama İmar Planı'nda yapılaşma koşulu olarak belirtilen “ikiz nizam ayırık” yapılaşma düzeninin, bu sokak gibi geleneksel konut mimarisinin bulunduğu parseller için doğru bir uygulama kararı olmadığı, sonuç olarak; yapının korunması gerekli kültür varlığı niteliğindeki yapılardan birisi olduğu kanaatine varıldığı ifade edilmiştir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, işleme konu yapının 1960 lı yıllarda yapılmış olmasına rağmen önem ve özellikleri bakımından korunmasına gerek bulunma durumu ve taşınmazın sanat değeri, mimari, tarihi, estetik, mahalli, arkeolojik değerler kapsamı içinde; strüktürel, dekoratif, yapısal durum, malzeme, yapım teknolojisi, şekil bakımından özellik arz etmesi gibi konular açısından değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Ancak bilirkişi raporundaki değerlendirmeler irdelendiğinde, bilirkişilerin yapıda soyut ifadelerle; yapının Türkiye Trakya bölgesi köylerinde bulunan geleneksel konut mimarisinin dolgu veya dolgusuz, ahşap konstrüksiyonlu, ahşap dış kaplamalı, bağdadi iç sıvalı genellikle iki katlı zemin katı taşlıklı üst katı sofalı plan düzenine sahip yapılarından biri olduğu ve dış mimarisinin kullanılan malzemenin özelliklerine uygun olarak biçimlenmiş doluluk boşluk oranları, cephe ve saçak formu ve çatı kaplaması ile günümüzde yok olmakta olan kırsal bir mimari estetiği bulunduğundan hareketle, korunması gerekli kültür varlığı niteliğinde olduğu sonucuna varmalarına rağmen söz konusu yapının çığır açıcı mimari özellikler içermemesi, salt mimari açıdan geleneksel konut yapısı örneği olarak mimari değer taşıdığı gerekçesiyle yapının tescil edilmesinin yukarıda belirtilen koşulları gerçekleştirmediği açıktır.

Bu durumda; yapının bugünkü hali ile sanat, mimari, tarihi, estetik, mahalli, dekoratif, simgesel, belgesel, işlevsel, maddi, hatıra, izlenim, özgünlük, teklilik, nadirlik, homojenlik, onarılabilirlik değerlerinin yanı sıra, yapısal durum, malzeme, yapım teknolojisi, mimari ve sanat değeri açısından vazgeçilmez özel bir öneminin bulunduğu söylenemeyeceğinden, tesciline ilişkin dava konusu Koruma Bölge Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığından, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.” gerekçesiyle tescile ilişkin Koruma Bölge Kurulu kararını hukuka uygun bulan yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Yine Danıştay 14. Dairesi 04.02.2016 gün ve E:2014/156; K:2016/657 sayılı kararında, "İdare Mahkemesince, dava konusu yapının "korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı" niteliğinde olup olmadığının saptanabilmesi amacıyla mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda özetle; "dava konusu Camii'nin, yapılan incelemeler neticesinde özellikle üst örtüsündeki yapım tekniği ve mihrabı bakımından kendine has üsluba sahip olduğu, mekan tasarımı ile birlikte korunması gerekli kültür varlığı olma özelliğini sağladığı, taşınmazın ait olduğu dönemin, estetik, mimari, tarihi, yapım malzemeleri ve yapım tekniği bakımından özellik gösterdiği, bu nitelikleri ile korunması gereken kültür varlığı niteliğinde olduğu, yapının anıtsal camii mimarlığının 20. yüzyıl içindeki nitelikli bir örneği olarak korunması gereken bir örneğini oluşturduğu, yapının kültür varlığı olarak tescilini gerektiren özellikler gösterdiği, yıkılmış dahi olsa eldeki mevcut bilgi ve belgelerle restitüsyona dayalı, rekonstrüksiyonunun yapılabileceği belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri, dosyada yer alan bilgi, belgeler ile bilirkişi raporu birlikte değerlendirildiğinde; davaya konu tescilli Emekseven Camii'nin, Karaman Belediyesince verilen 11/6/1969 günlü, 36 sayılı inşaat ruhsatına dayalı olarak yapıldığı, ibadete açılış beratının ise 12.10.1992 tarihinde düzenlendiği, dolayısıyla 19. yüzyıl sonuna kadar yapılmış bir yapı olmadığı ve sit alanı içinde de yer almadığı görülmektedir.

Diğer taraftan, tescilli Emekseven Camii'nin, 19. yüzyıl sonundan sonra yapılmış olmasına rağmen önem ve özellikleri bakımından korunmasına gerek bulunma durumu ve taşınmazın sanat değeri, mimari, tarihi, estetik, mahalli, arkeolojik değerler kapsamı içinde; strüktürel, dekoratif, yapısal durum, malzeme, yapım teknolojisi, şekil bakımından özellik arz etmesi gibi konular açısından değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Ancak, bilirkişi raporundaki değerlendirmeler irdelendiğinde; bilirkişilerin, taşınmazın ait olduğu dönemin estetik, mimari, tarihi, yapım malzemeleri ve yapım tekniği bakımından özellik gösterdiği, bu nitelikleri ile korunması gereken kültür varlığı niteliğinde olduğu, yapının anıtsal camii mimarlığının 20. yüzyıl içindeki nitelikli bir örneği olarak korunması gerektiği, yapının kültür varlığı olarak tescilini gerektiren özellikler gösterdiğinden" hareketle korunması gerekli kültür varlığı niteliğinde olduğu sonucuna varmalarına rağmen, anılan yapının çığır açıcı mimari özelliklere sahip olmadığı ve tescil edilmesi için yukarıda belirtilen gerekli koşulların bulunmadığı açıktır.

Bu durumda; dava konusu tescilli Emekseven Camii'nin, mimari ve sanat değeri açısından vazgeçilmez özel bir öneminin bulunduğu söylenemeyeceğinden, anılan yapının tescil kararının kaldırılması ve tescil kaydının silinmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu Koruma Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.” gerekçesiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.

Danıştay kararlarında da görüldüğü üzere, taşınmazın tesciline karar verilebilmesi içinsanat, mimari, tarihi, estetik, mahalli, dekoratif, simgesel, belgesel, işlevsel, maddi, hatıra, izlenim, özgünlük, teklik, nadirlik, homojenlik, yapısal durum, malzeme, yapım teknolojisi, mimari ve sanat değeri açısından vazgeçilmez özel bir öneminin bulunması ve mimari açıdan çığır açıcı özellik taşıması gibi koşullar aranmaktadır. Bu şekilde sıkı koşulların aranması taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve mülkiyet hakkının korunması açısından önemlidir.

4.1.3. Sit Alanı İlanı Kararına Karşı Açılan İptal Davaları

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 3/a-3 maddesinde, “*Sit; tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlardır*” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre arkeolojik, kentsel, tarihi ve tabii sit tanım içerisinde yer almış, ilke kararlarıyla da sitlerin derecesi ve tanımı yapılmıştır. Sit alanı ilanı kararının gerekçesi taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının yoğun olduğu bir alanın korunmasını sağlamaktır (Çolak, 2015: s.153).

Ülkemizde 2012 yılı itibariyle toplam sit alanı sayısı 11.859'dur. Bunlardan arkeolojik sit alanı sayısı 10.976, kentsel sit alanı sayısı 255, tarihi sit alanı sayısı 151, kentsel arkeolojik sit alanı sayısı 32, diğer sit alanları (üst üste sit alanları) sayısı 445'dir¹⁴⁸.

¹⁴⁸<http://www.kulturvarliklari.gov.tr>, (E.T. 13.10.2013).

2863 sayılı Kanun'un Ek 4. maddesi uyarınca taşınmaz tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunların koruma alanları ile ilgili tescil ve sit alanı ilanlarını tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonu karara bağlayacak, bunun dışındaki kültür ve tabiat varlıklarının tescil ve sit alanı ilanını kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurulu karara bağlayacaktır.

Sit alanı ilanı, sit alanından çıkarma, sit derecesinin düşürülmesi gibi konularda açılan davalarda Danıştay sit alanı ilan edilen taşınmazın sit özelliklerini taşıyıp taşımadığı, sit alanı dışına çıkarılması istenen taşınmazın sit alanı özelliklerini taşıyıp taşımadığı, sit alanı dışına çıkarılması durumunda sit bütünlüğünün bozulup bozulmayacağı, taşınmazın taşıdığı özelliklere göre sit derecesinin belirlenmesinde doğru derecelendirme yapıp yapılmadığı gibi hususları irdelemektedir.

Konuya ilişkin Danıştay 14. Dairesi 19.11.2015 gün ve E:2015/1883; K:2015/9008 sayılı kararında, "İdare Mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda, dava konusu alanın doğal bitki örtüsünün yangın ile tahribata uğraması, Yenifoça yerleşik alanına yakın konumda olması ve çevresindeki mevcut yapılaşma faaliyetlerinin doğal ortam bütünlüğünün bozulmasına yol açtığı, doğal sit özelliği taşıyan dava konusu alan ve çevresinin 1. derece doğal sit kapsamında çıkarılarak, diğer sit dereceleri kapsamında korunmaya devam edilmesi ile biyolojik çeşitlilik korunarak doğal yapının sürdürülebileceği yönünde görüş belirtilmiş ise de; doğal sit alanlarının yakın çevresi ile birlikte bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmekte olup, çevresinden kopuk bir biçimde ve sadece alanda meydana gelen yangın ve alan çevresindeki yapılaşma kriteri esas alınarak bir kanıya ulaşılması koruma anlayışı ve kamu yararı ile bağdaşmamaktadır.

Buna göre; uyumsuzluğa konu davacıya ait taşınmazın 1. derece doğal sit alanı olarak tescil edilen taşınmazlarla çevrili olduğu, taşınmaz ve civarının, kuzeyde geniş yer kaplayan ormanlık alanının yakınındaki kenar açıklığında kaldığı, alanın doğal sit özelliklerine sahip olduğunun bilirkişi raporunda da belirtildiği, yangın nedeniyle tahribata uğrayan bitki örtüsünün, geriye dönüşümünün imkansız olmadığı, ancak toprak ve eğim koşulları nedeniyle geriye dönüşümün sınırlı ve uzun zaman alacağını tespit edildiği görülmekte olup, doğal bitki örtüsünün yangın nedeniyle tahrip olmasının ve çevredeki yapılaşma baskısının alanın doğal sit karakter ve özelliğini ortadan kaldıramayacağı açıktır.

Bu durumda, koruma kurulunca belirlenen "1. derece doğal sit" alanı ile çevrili alanda kalan dava konusu taşınmazın, 1. derece doğal sit kapsamı dışına çıkartılması durumunda, bölgenin doğal sit bütünlüğünün bozulacağı hususu ve üstün kamu yararı da dikkate alınarak, İdare Mahkemesince davanın reddine karar verilmesi gerekirken, aksi yönde verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir." gerekçesiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.

Danıştay 14 dairesi 18.10.2012 gün ve E:2011/15490; K:2012/7283 sayılı kararında da, "Dava dosyasının incelenmesinden; İdare Mahkemesince, verilen hükme esas alınan bilirkişi raporunda özetle; "...dava konusu taşınmazın bulunduğu alanın, çevresiyle birlikte jeolojik yapı, topografik/jeomorfolojik özellikler, iklim doğal bitki örtüsü ve diğer ekolojik unsurlarının ayrıntılı olarak incelendiği, taşınmazın bulunduğu Yiğitali Köyü ve köye bağlı Değirmendere Mahallesi'nin, psödomaki-nemli orman geçiş zonunda yer aldığı ve yerleşimin bu zonda kültürel bir peyzaja sahip olduğu, ancak son yıllarda Bursa Büyükşehir yerleşiminin etkisiyle köyün eski kırsal peyzajı ve dokusunun, Bursa-Uludağ karayolu, dinlenme tesisleri, lokanta, kafeterya ve diğer rekreasyon alanları ile değişime/dönüşüme uğradığı, şu andaki durumda, dava konusu parselin de Yiğitali Köyü yerleşiminin kazanmış olduğu tarımsal-kültürel peyzajın bütünlüğü içinde ve köye bağlı Değirmendere Mahallesi sınırları içinde bulunduğu, herhangi bir yerleşimin kurulup gelişmesinin, doğal çevre unsurlarının (özellikle topografya, hidroloji, toprak ve iklim koşulları) sağladığı olanaklara bağlı olduğu, Bursa Büyükşehir yerleşimine 7-8 km uzaklıkta bulunan Yiğitali Köyü ve Değirmendere Mahallesi yerleşimlerinin aynı yörede diğerleri gibi doğal çevrenin sağladığı olanaklarla bu alanda sosyo-ekonomik gereksinimlere yanıt verebilecek durumda olduğu ve bu yerleşimlerin Büyükentin talep ve baskısıyla işlevsel değişim süreci yaşadığı, Yiğitali Köyünün ve Değirmendere Mahallesi'nin işleyen çevre unsurları bağlamında ve sosyo-ekonomik ve kültürel bakımdan Bursa Büyükşehir'nin kentsel mekan organizasyonunun güçlü kontrolü altına girdiği, bu nedenle, şu an ki durumda Yiğitali Köyü ve Değirmendere Mahallesi yerleşik alan sınırlarının mevcut doğal dokuyu bozmayacak şekilde ve yerleşimin kazanmış olduğu tarımsal-kültürel peyzajın bütünlüğü içinde yeniden belirlenmesinin gerekli olduğu, her ne kadar Yiğitali Köyü ve Değirmendere Mahallesi 1. derece doğal sit alanı ortasında bulunuyorsa da, yerleşim, tesis ve tarımsal kullanım alanlarıyla birlikte kültürel peyzaj karakteri kazandığı ve bu

karakteriyle yakın çevresindeki doğal çevre unsurlarıyla ilişkilerinin dengelendiği, dava konusu alanda konut, tesis ve tarımsal faaliyetlerin bir bölümünün Yiğitali Köyü yerleşik alan sınırları çevresinde devamlılık göstermeyen parçalı araziler üzerinde yapıldığı, burada arazinin parçalı ve arazi büyüklüklerinin birbirinden farklı ve dağınık olmasının çevre topografyası ile ilgili olduğu, buradaki yerleşimin, Karaoğlan dere ve kolları tarafından kazılıp aşındırılmış sırt-vadi rölyefi içinde Karaoğlan dere vadisine inen üst yamaçlar üzerinde kurulduğu ve yerleşime bir ekonomik alan sağlamak için doğal bitki örtüsü açılarak topografyanın uygun yerlerinde arazi kazanıldığı, yaratılan bu kültürel peyzaj alanının, Uludağ masifi üzerinde belirlenen geniş alanın küçük bir parçası olup Bursa Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'nun 25.02.1991 gün ve 1624 sayılı kararıyla 1.derece doğal sit ilan edilen alanın sınırları içinde bulunduğu, kültürel peyzaj niteliği kazanmış olmasına karşın, doğala yakın özellikler de taşıyan dava konusu alan ve benzer nitelikli alanların doğal sit derecesinin ilgili kurulca yeniden tanımlanmasında yarar görüldüğü, dava konusu taşınmazın Kurulca belirlenen 1. derece doğal sit alanı ortasında kalan Yiğitali Köyü-Değirmendere Mahallesi yerleşik alanı ve yakın çevresi yıllardan beri yerleşim, kullanım/yararlanma bakımından farklılaşmış bir lokalite olarak kültürel peyzaj niteliği kazandığı, fakat doğala yakın özelliklerini de kaybetmediği, bu itibarla, söz konusu lokalite, korunması gereken bir doğal alan bütünlüğü içinde izole/kopuk biçimde algılanamayacağından doğal sit yönünden kurulca yeniden değerlendirilmesinin uygun ve gerekli görüldüğü, dolayısıyla, belirtilen nitelikler, 2863 Sayılı (3386 Sayılı Yasa ile değişik) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve İlgili Yönetmelik maddeleriyle Yüksek Kurul İlke Kararları yönünden değerlendirildiğinde ve kamu yararı göz önünde bulundurulduğunda, yeterli büyüklük ve bütünlük ilkesi çerçevesinde dava konusu alanın topoğrafik/jeomorfolojik yapı ve özellikleri, yerel iklim koşulları, hidrografya ve toprak oluşumu ile doğal bitki örtüsü gibi doğal çevre unsurlarının işleyişi, ilişkileri ve peyzaj yapısı bütünlüğü içinde doğal sit tanımına uygun özellikler gösterdiği, ancak sit derecelendirmesi yönünden bir değerlendirme yapıldığında 1. derece doğal sit tanımına uygun özelliklere sahip olmadığı, uyuşmazlık konusu alanın doğal yapının korunması ve geliştirilmesi yolunda, yörenin potansiyeli ve kullanım özelliği de göz önünde tutularak konut kullanımına da açılacak özelliklere sahip olduğu, parselin sit derecesinin değiştirilerek 3. derece doğal sit

kapsamına alınması durumunda, alanın doğal sit statüsünün devam edecek olması nedeniyle doğal sit bütünlüğünün etkilenmeyeceği..." yönünde görüş bildirildiğinde bahisle Mahkeme tarafından taşınmazın "3. Derece doğal sit" özelliği taşıdığı gerekçesiyle kurul kararının iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Doğal sit alanlarının yakın çevresi ile birlikte bir bütün olarak ele alınıp değerlendirilmesi gerektiği, çevresinden kopuk bir biçimde ve sadece yapılaşma kriteri esas alınarak bir kanıya ulaşılmamasının kamu yararına uygun olmayacağı, uyuşmazlıkta davacıya ait taşınmazın da içinde yer aldığı 1. Derece doğal sit alanı olarak tescil edilen uyuşmazlık konusu alanın, 1. Derece doğal sit alanının ortasında bir bölgede bulunduğu ve doğal sit özelliklerine sahip olduğunun bilirkişi raporunda da açıkça vurgulandığı, dolayısıyla taşınmazda yapılaşmanın bulunmasının veya çevredeki yapılaşma baskısının doğal sit karakter ve özelliğini bozmayacağı gibi ortadan kaldıramayacağı da açıktır.

Bu durumda, koruma kurulunca belirlenen "1. derece doğal sit" alanının ortasında kalan dava konusu taşınmazın, 1. derece doğal sit kapsamı dışına çıkartılması durumunda, bölgenin doğal sit bütünlüğünün bozulacağı hususu ve üstün kamu yararı da dikkate alınarak İdare Mahkemesince davanın reddine karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin iptal edilmesinde hukuki isabet görülmemiştir." gerekçesiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.

Danıştay, sit alanı dışına çıkarılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davalarda, taşınmazın sit alanı tanımına uygun özellikler gösterip göstermediği ve sit alanı dışına çıkartılması halinde, bu durumun sit alanının bütünlüğünü olumsuz etkileyip etkilemeyeceğine göre değerlendirme yaparak sonuca ulaşmaktadır.

Konuya ilişkin Danıştay 14. Dairesi 10.02.2016 gün ve E:2014/100; K:2016/774 sayılı kararında, "Dosyanın incelenmesinden; davacılara ait taşınmazın, İzmir II Nolu Kültür ve Tabiat Varlıkları Kurulunun 18/03/1998 tarih ve 7574 sayılı kararıyla sınırları çizilen III. Derece Arkeolojik Sit alanı içerisinde kaldığı, davacıların 21.02.2012 tarihli dilekçeyle taşınmazın sit alanı dışına çıkartılmasını talep ettiği, bu talebin 11/05/2012 gün ve 653 nolu Aydın Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararı ile reddedilmesi üzerine, temyizden bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda; dava konusu taşınmaz üzerinde yapılan incelemelerde alan üzerinde Geç Helenistik ve Roma Dönemlerine ait seramik ve çatı kiremidi parçalarına rastlandığı, söz konusu arkeolojik malzemenin varlığının, alanın antik çağda kullanım gördüğüne işaret ettiği, sit alanı olarak belirlenen bölgenin yalnızca Didyma Apollon Tapınağı'nın bulunduğu yer ile sınırlı olmayıp aynı zamanda tapınakla ilişkili çeşitli kültür varlıklarının bulunduğu bir bölge olması nedeniyle I. Derece ve III. Derece Arkeolojik Sit alanlarının bir bütünlük oluşturduğu, dava konusu taşınmazın III. Derece Arkeolojik Sit Alanı özelliği taşıdığı ve taşınmazın bu koruma bandından çıkarılmasının alan bütünlüğünü bozacağı sonucuna varıldığı, belirtilmekte ise de; olayda, bilirkişi raporuna ekli fotoğrafta Apollon Tapınağı'nın bulunduğu yer ile uyuşmazlık konusu taşınmazın bulunduğu yer arasında çok fazla mesafe olduğu ve bu mesafe içerisinde pek çok yapılaşmanın bulunduğu, bu haliyle tapınak için öngörülen koruma bandının çok geniş belirlendiği görülmektedir.

Bu durumda; uyuşmazlık konusu taşınmazın III. Derece arkeolojik sit alanı tanımına uygun özellikler göstermediği ve III. Derece arkeolojik sit alanı dışına çıkartılması halinde, bu durumun sit alanının bütünlüğünü olumsuz etkilemeyeceği sonucuna ulaşıldığından, davacılara ait taşınmazın III. Derece Arkeolojik Sit alanından çıkartılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamış olup, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” gerekçesiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.

Sit kararları, kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal çevrenin kamu yararına korunması amacıyla alınmış kararlardır. Danıştay önüne gelen uyuşmazlıkların çözümünde, dava konusu parselin tek başına değil, bir bütünün parçası olarak çevresi ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği yönünde kararlar vermektedir.

Konuya ilişkin Danıştay 14. Dairesi 22.06.2011 gün ve E:2011/5290; K:2011/266 sayılı kararında, “Uyuşmazlıkta, I. derece doğal sit alanı ve uluslararası korumaya sahip delta ekosisteminin bir parçası olan taşınmazın I. derece doğal sit alanı dışına çıkarılması; delta ekosisteminin yapılaşma baskısı altına girmesi, I. derece doğal sit alanının bütünlük içerisinde özgün dokusunun korunabilmesi olanağının yitirilmesi sonucunu doğuracaktır.

Bu durumda, I. derece doğal sit alanı içerisinde yer alan ve uluslararası sözleşmeler uyarınca korunan Gediz Delta Ovası'nın bir parçası olan ve henüz jeomorfolojik gelişimini tamamlamamış bulunan dava konusu taşınmazın, delta ekosisteminin korunabilmesi bakımından I. derece doğal sit alanı içerisinde kalması gerekirken, aksine değerlendirmeye dayalı olarak verilen temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.” gerekçesiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.

Sit alanlarına sonradan yapılan müdahale ile, başka bir ifadeyle insan eliyle yapılmış olan müdahale ile, sit özelliğinin yitirilmesi ve sit alanından çıkarılması veya sit derecesinin düşürülmesi idari yargı mercileri tarafından hukuka ve koruma hukukunun gereklerine uygun bulunmamaktadır. Aksi durumun kabulü halinde sit alanlarının insan eliyle tahrip edilerek sit derecesinin düşürülmesi yoluyla sit derecesine göre yeni yapılaşmaya açılması veya sit alanı dışına çıkarılması sonucu doğar ki, bunun kabulü mümkün değildir.

İzmir 2. İdare Mahkemesi konuya ilişkin 21.10.2015 gün ve E:2014/1291; K:2015/1327 sayılı kararında, “... rapordaki tespitlerden hareket edilecek olursa 1606, 1615, 1616, 1617, 1618, 1619, 1620, 1621 ve 1622 sayılı parsellere tekabül eden alanlar 1. derece sit özelliğini mutlak olarak korumakta olup bu taşınmazlar yönünden işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Bilirkişi raporunda, 1. derece sit özelliğini kaybettiği tespiti yapılan 1605, 1607, 1608, 1609, 1610, 1611, 1612, 1613, 1614, 1640 ve 1819 sayılı parsellere gelince;

Bilirkişilerce bu tespit yapılırken aynı zamanda parsellerin 1. derece sit özelliğini yitirme sebebinin “insan kaynaklı müdahale” olduğu tespitine de yer verildiğinden bilirkişilerin bu tespiti Mahkememizce muteber görülmemiştir. Çünkü bilirkişilerin tespiti arazinin fiili durumuyla ilgili olup bu tespit doğrudan arazinin sit derecesinin düşürülmesi sonucunu doğurmaz. Nitekim bir çok Danıştay kararında da vurgulandığı gibi; korunması gerekli sit alanlarında insan eliyle yapılan değişikliklerin, korunması gerekli sit alanlarının sit niteliğini ortadan kaldırdığının veya sit derecesini değiştirdiğinin kabulüne olanak bulunmadığı, aksi görüşün kabulü halinde I. derece sit olarak tescil edilen ve korunması gerekli olan alanların muhafazasının sağlanamayacağı, hatta mevcut durum ve yapılaşmaların (insan eli

etkilerinin) dikkate alınması halinde sit alanlarının tahrip edilerek I. derece sit kapsamından çıkartılması sonucunu dahi doğurabileceği, dolayısıyla korunarak gelecek kuşaklara aktarılması gerekli olan sit alanlarının korunmasını imkansız hale getireceği, bu yönde yapılan değerlendirmenin koruma hukuku ile bağdaşmayacağı da açıktır. ...

Danıştay kararlarından hareketle denilebilir ki; insan müdahalesiyle özelliğini kaybeden tescilli alan veya eserlerin sit derecesinin düşürülmesi koruma hukukuyla bağdaşmayıp, tescilli alanlara insan eliyle müdahaleyi teşvik anlamına gelir.

Nitekim bakılan davada, bilirkişilerin 1. derece sit özelliğini kaybettiği tespitini yaptığı 1605, 1607, 1608, 1609, 1610, 1611, 1612, 1613, 1614, 1640 ve 1819 sayılı parsellerinin tamamında insan müdahalesi sebebiyle bu sonuç doğmuş olup, bu sebep (insan eli etkisi) sit derecesinin düşürülmesi sebebi olarak hukuken kabul edilemez.

Bunun yanında, aynı alan içinde yer alan 1605, 1607, 1608 ve 1609 sayılı parsellerin 1. derece doğal sit alanından çıkarılması isteminin reddine ilişkin işleminin iptali istemiyle İzmir 1. İdare Mahkemesinde açılan davada, bilirkişilerce alan, bütüncül olarak değerlendirilerek hazırlanan rapor uyarınca, anılan yerin 1. derece sit özelliğini koruduğu gerekçesi ile İzmir 1. İdare Mahkemesince davanın reddine karar verilmiş ve anılan karar Danıştay Ondördüncü Dairesinin 25.02.2015 tarih ve E:2013/2169, K:2015/1439 sayılı kararı ile onanarak kesinleşmiştir. Dolayısıyla anılan kararın kesinleşmesinin üzerinden henüz bir yıl geçtikten sonra söz konusu parsellerin sit derecesinin düşürülmesinin kesinleşmiş yargı kararı ile de bağdaşmayacağı gibi idari işlem ile yargı kararının dolanılmış olacağı açıktır.

Sonuç olarak, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporunun ve 1605, 1607, 1608 ve 1609 sayılı parseller yönünden Danıştay incelemesinden geçerek kesinleşmiş yargı kararının birlikte incelenmesi sonucu; ekolojik yaşam dengesinin sağlanabilmesi amacıyla dava konusu parseller ile çevresinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği, bilirkişilerce 1. derece sit özelliğini yitirdiği tespiti yapılan parsellerin, insan müdahalesi sebebiyle bu özelliğini yitirmesi ve bu durumun (insan müdahalesinin) sit derecesini düşürme sebebi olamayacağı, aksi halde tüm tescilli alanlara insan müdahalesinin teşvik edilmiş olacağı, bunun da koruma hukukunun varlık sebebiyle bağdaşmayacağı, dolayısıyla uyumsuzluğa konu parsellerin içinde yer aldığı alanın bir bütün olarak sahip olduğu coğrafik, jeolojik, jeomorfolojik, hidrojeolojik, topografik, biyolojik çeşitlilik ve peyzaj özellikleri ile

toprak ve arazi yapısı ve doğal bitki örtüsü gibi özellikleri dikkate alındığında, anılan parsellerin doğal sit derecesinin düşürülmesi için hukuki bir sebep bulunmadığı, bu sebeple dava konusu taşınmazların sürdürülebilir koruma ve kontrollü kullanım alanı (3. derece doğal sit) olarak belirlenmesine ilişkin karar ile ve bu kararı onaylayan 25.12.2013 tarih ve 12788 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” gerekçesiyle 1. derece doğal sit alanı olarak tescilli taşınmazların sürdürülebilir koruma ve kontrollü kullanım alanı olarak belirlenmesine ilişkin İzmir 1 Numaralı Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonu kararının ve bu kararı onaylayan Çevre ve Şehircilik Bakanlığı işleminin iptaline karar vermiştir.

4.1.4. Geçiş Dönemi Koruma Esasları ve Yapılaşma Koşullarına Karşı Açılan Davalar

Koruma bölge kurulları/komisyonları, Anayasa'nın 63. maddesinin Devlete yüklediği ödevin bir gereği olarak münhasıran tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama amacına yönelik olarak kurulan idari birimlerdir. Mahallî idarelerin ve ilgili diğer kurum ve kuruluşlarının kültür ve tabiat varlıklarıyla ilgili işlemleri üzerinde bir denetim mekanizması olarak işlev görmelerinin yanı sıra doğrudan korumaya yönelik kararlar alma ve uygulamaya denetlemeleri öngörülmüştür. Bu itibarla mahallî idarelerce koruma amaçlı imar planlarının yapılmasına kadar, sit alanlarındaki yapılaşmalarda, koruma bölge kurullarınca/komisyonlarınca belirlenen koruma esasları ve kullanım koşullarının geçerli olması, sit alanlarına yönelik özel koruma güvencelerini güçlendiren bir unsurdur.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kanununun "Sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları ile koruma amaçlı imar planı" başlıklı 17. maddesinde, bir alanın koruma bölge kurulunca sit olarak ilan edilmesi halinde, bu alandaki her ölçekteki plan uygulamasının duracağı, koruma amaçlı imar plânı yapılıncaya kadar, koruma bölge kurulu tarafından üç ay içinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarının belirleneceği, üç yıl içinde koruma amaçlı imar plânı yapılmadığı takdirde, geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarının uygulanması, koruma amaçlı imar plânı yapılıncaya kadar uzatılacağı, bu üç yıllık süre içinde zorunlu nedenlerle plân yapılamadığı takdirde koruma bölge

kurulunca bu sürenin gerekçeli olarak uzatılabileceği, koruma amaçlı imar plânının yürürlüğe girmesiyle geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarının ayrıca karar almaya gerek kalmadan ortadan kalkacağı, ancak yürürlüğe giren koruma amaçlı imar planlarının yargı kararları ile yürütmesinin durdurulması veya iptal edilmesi halinde ilgili koruma bölge kurulunca geçiş dönemi yapılanma şartlarının yeniden belirleneceği düzenlenmiştir.

Sit alanı ilanı ile birlikte her ölçekteki plan uygulaması durduğundan, yapılaşmalar duracak, mülk sahipleri taşınmazlarını olağan kullanım dışında bir amaçla kullanamayacaklardır. Yeniden yapılaşmanın başlayabilmesi için koruma amaçlı imar planının yapılması ve yürürlüğe girmesi gerekmektedir. Koruma amaçlı imar planının yapım sürecinin uzun sürmesi, maliklerin mağdur olmasının önüne geçilmesi ve koruma gerekleri doğrultusunda taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına zarar vermeyecek şekilde belirli düzeyde yapılaşmanın önünün açılması amacıyla geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları belirlenmektedir.

Konuya ilişkin Danıştay 14. Dairesi 25.12.2013 gün ve E:2011/9504; K:2013/10197 sayılı kararında, “Dava konusu parselin İstanbul I Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'nun 07.07.1993 gün ve 4723 sayılı kararı ile belirlenen kentsel sit alanı içerisinde ve Cihangir Camii komşuluğunda kaldığı görülmektedir. İşleme konu taşınmazın üzerindeki tescilli yapı yıkılmış ise de; sit olarak ilan edilen ve bu taşınmazı da içine alan söz konusu bölgede yapılacak inşaatlarda koruma amaçlı imar planı ya da geçiş dönemi yapılanma koşullarının dikkate alınacağı kuşkusuzdur.

Koruma amaçlı imar planının onaylanmamış olması 2863 sayılı Kanun ile Kültür ve Tabiat Varlıkları Bölge Kurulu'na verilen koruma görevini ortadan kaldırmaz. Diğer taraftan koruma amaçlı imar planı olmadan projenin kabul edilebilmesi için projenin geçiş dönemi yapılanma koşullarına uygun olması şartıyla mümkün olmaktadır.

Bu durumda; dava konusu işleme konu parselin kentsel sit alanı içerisinde kalması nedeniyle bu bölgede koruma amaçlı imar planı ya da geçiş dönemi yapılaşma koşullarının saptanmasından sonra o bölgede yapılacak inşaatlara izin verilmesi gerektiğinden, yapının yerinde imar mevzuatına göre uygulama yapılabileceği yolundaki dava konusu işlemden mevzuata ve hukuka uyarlık, aksi

yöndeki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Danıştay 14. Dairesi 25.12.2013 gün ve E:2011/9502; K:2013/10200 sayılı kararında da, “Koruma amaçlı imar planının onaylanmamış olması 2863 sayılı Kanun ile Kültür ve Tabiat Varlıkları Bölge Kurulu'na verilen koruma görevini ortadan kaldırmaz. Diğer taraftan koruma amaçlı imar planı olmadan projenin kabul edilebilmesi için projenin geçiş dönemi yapılanma koşullarına uygun olması şartıyla mümkün olmaktadır.

Bu durumda; dava konusu işleme konu parselin kentsel sit alanı içerisinde kalması nedeniyle bu bölgede koruma amaçlı imar planı ya da geçiş dönemi yapılaşma koşullarının saptanmasından sonra o bölgede yapılacak inşaatlara izin verilmesi gerektiğinden, sivil mimarlık örneği ahşap köşke ilişkin olarak İstanbul II Nolu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu tarafından verilen tarihi köşk parselinde yapılanma koşullarının, iletilen avan proje doğrultusunda olabileceğine ve öneri avan projenin uygun olduğuna dair dava konusu işlemde mevzuata ve hukuka uyarlık, aksi yöndeki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Danıştay kararlarında da belirtildiği gibi, sit ilanından sonra koruma bölge kurulu tarafından yapılaşmaya izin verilebilmesi için öncelikle geçiş dönemi yapılaşma koşullarının belirlenmesi ve izinlerin buna göre belirlenmesi gerekmektedir. Taşınmaza yönelik hazırlanmış proje onayı veya parsel bazlı yapılaşma izni verilmesi mümkün değildir. Bu şekilde herkes için uygulanacak olan objektif kurallar belirlendikten sonra izinlerin verilmesi kültür ve tabiat varlıklarının korunması açısından ve aynı sit alanının bütüncül değerlendirilerek uygulama birliğinin sağlanması açısından önemlidir.

4.1.5. Koruma Amaçlı İmar Planına Karşı Açılan İptal Davaları

Kültür ve tabiat varlıklarının korunması faaliyetleri içerisinde alan ölçeğinde, bir arada bulunan kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik alınan koruma tedbirlerinin tabii sonucu olarak, koruma altına alınmış alanın özel bir planlamaya tabi tutulması gerekir (Çolak, 2015: s.504). Bu planlama sit alanı ilan edilen alanın özel olarak planlamasını ve korunmasını amaçlamaktadır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kanunu'nun 17. maddesine göre, bir alanın sit olarak ilan edilmesi halinde, bu alandaki her ölçekteki plan uygulaması duracak ve koruma amaçlı imar plânı yapılıncaya kadar, koruma bölge kurulu tarafından üç ay içinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarının belirlenecektir. Üç yıl içinde koruma amaçlı imar plânının yapılması gerekmektedir. Üç yıllık süre içinde zorunlu nedenlerle plân yapılamadığı takdirde koruma bölge kurulunca bu süre gerekçeli bir şekilde uzatılabilecektir. Koruma amaçlı imar planları ilgili idareler tarafından hazırlanırlar ve koruma kurulunun uygun görüşüne sunulurlar. Koruma bölge kurullarının/komisyonlarının belgeleri tam olarak kurula sunulduğu tarihten itibaren koruma amaçlı imar planlarını en geç altı ay içinde görüşüp karara bağlaması gerekmektedir. Eksiklik olması halinde kurul bu eksikliğin giderilmesini ilgili kurumdan isteyecek ve eksiklik giderilip belgeler kurula sunulduktan sonra altı aylık süre yeniden işlemeye başlayacaktır. Bu süreler koruma amaçlı imar planlarının sürüncemede kalmaması, bir an önce hazırlanarak mülkiyet hakkının ve kültür varlıklarının korunması ile ilgili planların hazırlanması amacıyla getirilmiştir. Koruma bölge kurulunda görüşülen ve uygun görülen koruma amaçlı imar planları onaylanmak üzere ilgili idarelere geri gönderilir. İlgili idareler, koruma amaçlı imar planını en geç iki ay içinde görüşür ve varsa değişmesini istediği hususları koruma bölge kuruluna bildirir. Koruma bölge kurulunda bu hususlar değerlendirilir ve kurul tarafından uygun görülen haliyle planlar ilgili idarelerce altmış gün içinde onaylanmak zorundadır. Bu süre içerisinde onaylanmayan planlar kesinleşerek yürürlüğe girer. İlgili idarelerce yürürlüğe giren koruma amaçlı imar planları askıya çıkarılmak suretiyle ilan edilecektir.

Koruma amaçlı imar planlarının iptali istemiyle dava açılabilmesi için planların yürürlüğe girmesi şarttır. Planlar koruma kurulunda görüş için beklemekte iken veya kurul kararından sonra değerlendirme için ilgili idarede beklemekte iken açılacak davalarda ortada icrai bir işlem olmadığından davanın incelenmeksizin reddine karar vermek gerekmektedir.

Danıştay 6. Dairesi konuya ilişkin 17.07.2009 gün ve E.2007/6778; K:2009/8218 sayılı kararıyla, ‘‘Dava, İstanbul, Beyoğlu, 266-1 pafta, 3186 ada, 2 parsel sayılı taşınmazı kapsayan alanda yapılan 1/5000 ölçekli koruma amaçlı imar planı değişikliğine ilişkin 12.8.2004 günlü belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış, İdari Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, 22.11.1958 günlü, 1015

sayılı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Kararı uyarınca uyuşmazlık konusu bölgeye ilişkin planların koruma kurulunun uygun görüşü alındıktan ve ilgili idarece onaylandıktan sonra dava konusu edilebileceği, dolayısıyla henüz koruma kurulunun uygun görüşünün alınmadığı anlaşılan dava konusu plan değişikliğinin kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliği taşımadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine” dair yerel mahkeme kararının onanmasına karar vermiştir.

Koruma Kurulunun uygun görüşü ve ilan ile kesinlik kazanan ve icrai bir işlem olarak dava konusu edilebilen koruma amaçlı imar planlarının iptali istemiyle açılan davalarda, koruma amaçlı imar planının kültür ve tabiat varlıklarının korunması amacı dışında bir amaç güdüp gütmeyeceği, koruma amaçlı imar planının kültür ve tabiat varlıklarını korumak için uygun olup olmadığı ve şehircilik ve planlama esaslarına uygun olup olmadığı yönünde alanında uzman bilirkişilere inceleme yaptırıldıktan sonra bir karar verilmesi gerekmektedir.

Danıştay 6. Dairesi 27.03.2009 gün ve E:2007/3677; K:2009/3346 sayılı kararıyla, “Dava, Bartın, Merkez, Kırtepe Mahallesi, Belediye Sokakta bulunan 13 pafta, 1004 ada, 50 parsel sayılı taşınmaza ilişkin olarak 30.7.2002 günlü, 53 sayılı belediye meclisi kararı ile onaylanan koruma amaçlı imar planının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince Danıştay Altıncı Dairesinin 05.04.2006 günlü, E:2004/1985, K:2006/1625 sayılı bozma kararına uyularak, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu uygulama imar planının üst ölçekli planlara uygun olduğu, plan müellifinin yeterli olduğu, şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine” dair yerel Mahkeme kararının onanmasına karar vermiştir.

4.1.6. Yaptırım Kararlarına Karşı Açılan İptal Davaları

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun65. maddesinde “Tescil edilen sit alanları ve korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanlarının bu Kanun’a 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

almaksızın inşai ve fiziki müdahale yapanlar veya yaptırımlar, 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 fiiller, 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. maddenin yedinci fıkrası uyarınca izin almaksızın veya izne aykırı olarak tamirat ve tadilat yapanlar ile izinsiz inşai ve fiziki müdahale yapanlar veya yaptırımlar altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar” hükmüne yer verilmiştir.

Sit alanı ilan edilen yerlerde, izinsiz fiziki ve inşai müdahalede bulunulması yasaklanmıştır. Yapılacak müdahalelerde izin alınması gerekliliğinin yerine getirilmemesi durumunda müdahaleyi gerçekleştirenlerle ilgili olarak doğrudan idare tarafından kimi yaptırımlar uygulanması söz konusu olabileceği gibi, Adli Yargı yerlerine yapılacak başvurulara bağlı olarak cezai yaptırım kararı verilmesi de yargılama konusu müdahalenin durumuna göre mümkün olabilecektir (Çolak, 2015: s.590).

Koruma bölge kurulu izinsiz fiziki ve inşai müdahalede bulunulması, koruma kurulu kararlarına aykırı davranılması ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına zarar verilmesi durumunu tespit etmesi halinde suç duyurusunda bulunması gerekmektedir. Ancak bu suç duyurusu idare hukuku anlamında idari bir işlem olmayıp ceza hukuku anlamında bir suçun yetkili savcılığa bildirimidir. Savcılık tarafından gerekli inceleme ve araştırmalar yapılarak suçun varlığı kanaati olduğu takdirde ceza davası açılacaktır.

Danıştay 14. Dairesi 28.03.2012 gün ve E:2011/9177; K:2012/2102 sayılı kararında, “Uyuşmazlık konusu olayda, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamında korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları hakkında karar alma ve bunları koruma görevi olan davalı idarece aynı Kanununun 65. maddesinde cezası öngörülen fiilden dolayı ilgisi hakkında yasal soruşturma açılmasına ilişkin alınan karar, idarenin yasal sorumluluk gereği ceza yargılaması alanına ilişkin olarak tesis ettiği, ceza kovuşturmasının başlangıcını oluşturan ve tek başına ilgililerin hukuki durumlarında değişiklik yaratmayan ve bu niteliği itibariyle de idari davaya konu edilemeyecek işlem kapsamındadır.

Bu durumda, davacı hakkında yasal soruşturma açılmasına ilişkin Kurul kararı, kesin ve yürütülebilir nitelikte bir idarî işlem niteliğini taşımadığından davanın esasının incelenme olanağı bulunmamaktadır.” gerekçesiyle işin esasını inceleyerek davanın reddine dair yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir. Bunun gibi suç duyurusu kararlarının iptali istemiyle açılan davalarda idari işlem niteliğinde kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığından davanın incelenmeksizin reddine karar vermek gerekmektedir.

Kültür ve tabiat varlıklarına izinsiz inşai ve fiziki müdahale halinde cezaî yaptırımın yanı sıra idari yaptırımlarda uygulanacaktır. Bu yaptırım, izinsiz veya projesine aykırı imalatların eski haline getirilmesi, yıktırması olabileceği gibi, tescilli bir mimari mirasın eski durumuna getirilmesi için restore edilmesi olabilecektir.

Konuya ilişkin Danıştay 6. Dairesi 10.04.2009 gün ve E:2007/4828; K:2009/3793 sayılı kararıyla, “Dava, Zonguldak İli, Merkez İlçesi, Meşrutiyet Mahallesi, Ahmet Ali Sokak, 4 pafta, 414 ada, 15 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan yapının çatı katının eski haline getirilmesine ilişkin 14.6.2006 günlü, 107 sayılı Karabük Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, tescilli binanın koruma alanında bulunan yapıdaki ilave çatı kat inşaatının koruma altındaki binanın duruşunu, tarihi ve kültürel mirasını zedeleyen, azaltan nitelikte olduğu anlaşıldığından, izinsiz ilave katın yıkımına ilişkin dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine”dair yerel Mahkeme kararının onanmasına karar vermiştir.

Danıştay 6. Dairesi 13.02.2009 gün ve E:2007/8522; K:2009/1355 sayılı kararıyla da, “Dava, İzmir İli, Konak İlçesi, 1262 ada, 5 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki tescilli eski eser olan yapının giriş kapısının yan tarafında projesinde olmayan kapının projesine uygun hale getirilmesine ilişkin 8.6.2006 günlü, 1344 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, ruhsat ve eklerine aykırı inşaatın 20.4.2006 günlü tutanakla tespit edilerek mühürlendiği, projesine aykırı hususun sabit olduğu anlaşıldığından, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine” dair yerel mahkeme kararının onanmasına karar vermiştir.

4.2. Tam Yargı Davaları

İdari işlemde, idarenin eylem veya eylemsizliğinden kaynaklanan zararların tazmini istemiyle açılan davalar tam yargı davalarıdır. Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Genel anlamı ile tam yargı davaları, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davalarıdır. Bu tür davalarda mahkeme, hem olayın maddi yönünü, yani zararı doğuran işlem veya eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit edecektir.

İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.

4.2.1. İdari İşlemlerden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İptal ve Tam Yargı Davaları" başlıklı 12. maddesinde "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." kuralı bulunmaktadır.

İdari işlemlerden kaynaklanan zararların ve işlemin icrasından doğan zararların tazmini için doğrudan dava açılacağı gibi, idareye başvuruda bulunulduktan sonra da dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açılabilir. İşlemden veya işlemin icrasından kaynaklı olarak doğrudan dava açılacak ise işlemin tebliği veya öğrenmeden itibaren dava açma süresi içerisinde davanın açılması gerekmektedir. Ya da işlemin iptali istemiyle dava açılmış ise bu davada verilmiş olan kararın kesinleşmesinden itibaren dava açma süresi içerisinde dava açılması gerekmektedir.

İdari işlemin uygulanmasının "idarenin eylemi" sonucunu doğurduğu durumlarda da, idarenin eyleminin kaynağında mutlak surette bir idari işlem bulunduğundan, tam yargı davası açılmasından önce idari mercie başvuru zorunluluğu söz konusu olamaz.

Danıştay, 14. Dairesi 24.01.2012 tarih ve E: 2012/69; K: 2012/198 sayılı kararında, "davacının, maliki olduğu Balıkesir İli, Ayvalık İlçesi, Küçükköy Beldesi, 41 pafta, 1738 sayılı parselin 1. derece doğal sit ilan edilmesi sonucu yapmış olduğu takas başvurusunun, ilgili idareler tarafından sürüncemede bırakılarak sonuçlandırılmaması nedeniyle uğranılan manevi zararın tazmini istemiyle görülen davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Uyuşmazlıkta, davacının uğradığını öne sürdüğü zarar, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi kapsamında bir idari eylemden değil, idarenin olumsuz bir işleminden kaynaklandığının anlaşılması karşısında, davacının dava açmadan önce öncelikle idareye tazminat istemiyle başvuruda bulunma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu durumda, İdare Mahkemesince, davacının uğradığını öne sürdüğü zararın 2577 sayılı Yasanın 12. maddesi kapsamında incelenerek bir karar

verilmesi gerekirken, idari merci tecavüzünde bulunulduğu gerekçesiyle mercie tevdi yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.” gerekçesiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.

İdari işlem olan sit alanı ilanı, imar planı veya tescil gibi idari işlemlerde Danıştay’ın kamulaştırma veya taşınmazın kamulaştırma yerine geçecek değerinin tazminat olarak ödenmesi istemine yönelik olumsuz bakış açısı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin mülkiyet hakkının ihlali yönünde verdiği kararlardan sonra değişmiştir. Danıştay eski içtihatlarında idarenin yargı kararıyla kamulaştırma yapmaya zorlanamayacağı yönünde kararlar vermekteyken kamulaştırma bedelinin ödenmesine karar vermeye başlamıştır.

Danıştay 6. Dairesi konuya ilişkin 14.01.2004 gün ve E:2002/3693; K:2004/125 sayılı kararında, “Dava, davacının Türkeli, Yiğitler, Sandıklıda bulunan 3 pafta, 208 sayılı parselinin kamulaştırılması istemiyle yaptığı 20.6.2000 günlü başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; bir taşınmazın kıyıda kalan bölümü Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu kamulaştırılmasının söz konusu olamayacağı, sahil şeridinin ikinci elli metrelik kısmı imar planında ayrılan amaca göre kullanılabilirdiğinden ve dava konusu olayda da bu kısım imar planında günübirlik tesis alanı olduğundan ve bu amaçla bizzat davacı tarafından kullanılabilirdiğinden kamulaştırmaya konu edilemeyeceği, sahil şeridinin ilk elli metrelik kısmının planda yeşil alana ayrıldığı anlaşılmakla birlikte idarelerin yargı kararı ile kamulaştırmaya zorlanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesinin 2.fıkrasında, idari yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idari mahkemelerin yerindelik denetimi yapmayacağı, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremeyeceği, hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, yargı kararı ile idareler kamulaştırma yapmaya zorlanamayacağından davanın reddine ilişkin mahkeme kararında sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmamaktadır.” gerekçesiyle yerel mahkeme kararını onamıştır.

Ancak Danıştay uzun bir zaman bu içtihadını devam ettirmesine rağmen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla mülkiyet hakkının özüne dokunulduğundan bahisle verilen tazminatlar nedeniyle bu içtihadını değiştirmiş ve kısıtlamanın süresi, taşınmazın kullanılıp kullanılmadığı, yapılaşma imkanı gibi kriterlerle mülkiyet hakkının özünün zedelenip zedelenmediği hususları göz önünde bulundurularak davanın konusuna göre kamulaştırma yapılması isteminin reddine dair işlemin iptaline veya kamulaştırma bedeli yerine geçmek üzere taşınmazın değerinin tazminat olarak ödenmesine karar vermeye başlamıştır.

Danıştay 6. Dairesi konuya ilişkin 21.11.2012 gün ve E:2009/9225; K:2012/6516 sayılı kararında, “Yukarıda yer verilen İmar Kanununun 10. maddesi hükmüyle, belediyelere imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde imar programını hazırlama, yatırımcı kuruluşlara imar planlarında kamu hizmetine ayrılan arsaları imar programı süresi içerisinde kamulaştırma, yine yetkili idari makamlara kamulaştırmaya ilişkin ödeneği yatırımcı kuruluşun bütçesine koyma mükellefiyeti yüklenmek suretiyle kanun koyucu tarafından kamu yararı adına fedakarlığa katlanmak durumunda kalan taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğuracak şekilde uzun süre taşınmazlarının imar programlarına alınmadan bekletilmesi uygun görülmemiş ve idareye herhangi bir takdir yetkisi tanınmaksızın bağlayıcı sürelerle gerekli işlemleri yapma görevi yüklenmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, 2001 yılından beri planlarda kısmen yol, kısmen park, kısmen de trafo alanında kalan davacılara ait taşınmazın, ihtiyaç olmasına ve uzun yıllar geçmesine rağmen davalı Yıldırım Belediyesince imar programına alınmadığı ve bunun sonucu olarak da kamulaştırma işleminin yapılamadığı anlaşılmakta olup, netice itibarıyla taşınmazın imar programına alınmaması nedeniyle, davacıların mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlandığı görülmektedir.

Bu durumda, mülkiyet hakkının özünü zedeleyen uygulamaların İmar Kanununun 10. maddesine açıkça aykırı olduğu görüldüğünden, davacıların taşınmazının kamulaştırılmak üzere imar programına alınması gerekmektedir.” gerekçesiyle yerel Mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.

4.2.2 İdari Eylemlerden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Doğrudan Doğruya Tam Yargı Davası Açılması" başlıklı 13. maddesinde: "İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir." kuralına yer verilmiştir.

Bu madde uyarınca tam yargı davası açılmasının temel koşulu "idari eylem" in bulunmasıdır. İdari eylem ise, idarenin kamu hukuku alanındaki maddi fiil ve hareketlerini ifade eder. İdari eylemler, idari dava türleri içinde yalnızca tam yargı davasına konu olabilir. Bir eylemin iptalinin istenilmesi söz konusu olamaz. Bu kapsamda açılacak tam yargı davalarından önce idari mercie başvuru zorunluluğu bulunmaktadır. Bu başvurunun bir yıl ve her halükarda beş yıl içerisinde yapılması gerekmektedir.

Ancak mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle açılacak tam yargı davalarında bu bir ve beş yıllık hak düşürücü süre şartı aranmaz. Çünkü mülkiyet hakkına ilişkin hukuki veya fiili müdahalenin varlığı devam ettiği sürece hak ihlali devam ettiğinden malikler her zaman başvuruda bulunarak zararlarının tazminini isteyebilirler.

Konuya ilişkin Danıştay E:2015/4974; K:2015/6691 sayılı kararında, "1998 tarihinden itibaren davacının taşınmazlarının 1. derece arkeolojik sit alanında bulunması nedeniyle kesin inşaat yasağı getirilmesinden dolayı mülkiyet hakkının süresi belirsiz şekilde kısıtlandığı anlaşıldığından; İdare Mahkemesince hükme esas alınan ve Kamulaştırma Kanunu' nun 11. maddesi hükümlerine göre ve dava konusu taşınmazın cinsi, nevi, emsal nitelikteki taşınmazların nitelik ve satış fiyatı, emlak vergisine esas değeri gibi kriterler doğrultusunda usulüne uygun olarak hazırlanan bilirkişi raporuna göre tespit edilen, arkeolojik sit alanına isabet eden taşınmazların bedelinin tazminat olarak ödenmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir." gerekçesiyle yerel mahkeme kararını onamış, ihlalin yada kısıtlamanın başladığı tarihten itibaren bir ve beş yıllık süre içerisinde başvuru koşulu aramamıştır.

Malikin başvurusuna rağmen taşınmazın kamulaştırılmaması veya koruma amaçlı imar planı yapılmamasını Danıştay idarenin eylemsizliği olarak değerlendirmiş ve taşınmazın kamulaştırma bedelinin ödenmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Danıştay 19.06.2015 gün ve E:2014/5549; K:2015/4419 sayılı kararında, “Bu durumda, davacının kesin inşaat yasağı bulunan I. derece doğal sit alanında kalan taşınmazından yararlanabilmesi veya bir maddi menfaat elde edebilmesi bakımından önem arz eden, takas talebinin gerçekleştirilmesi için 1/1000 ölçekli koruma amaçlı uygulama imar planı yapımının zorunlu olduğu dikkate alındığında, bu konuda idarenin görev ve sorumluluğu da bulunduğundan koruma amaçlı imar planının ilgili belediyesince yapılarak Bakanlığa iletilmesi veya Bakanlıkça imar planının ilgili kurumlara yaptırılması gerektiği; koruma amaçlı uygulama imar planı yapılmayarak davacının mülkiyetini ne şekilde kullanacağı ya da kullanamayacağını ortaya çıkmaması suretiyle yasal zorunluluğun yerine getirilmediği, dolayısıyla taşınmaz maliklerine hazine taşınmazlarıyla kendi taşınmazlarını takas etme imkanının sunulmadığı, *davalı idarenin eylemsizliğinden kaynaklanan belirsizliğin kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki adil dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirdiği*, demokratik toplum düzeninin gerektirdiği temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlamaları aşarak mülkiyet hakkının özüne dokunan bir nitelik taşıdığı, bu görev yerine getirilmeksizin davacının takas talebinin sürüncemede bırakıldığı sonucuna varılmıştır.” yorumunda idarenin eylemsizliği vurgulanmış ve tazminat ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin mülkiyet hakkının korunması bakımından sınırlamaların mülkiyet hakkının özüne dokunup dokunmadığı, idarenin eyleminin veya eylemsizliğinin mülkiyet hakkını kullanamaz duruma düşürüp düşürmediğinin değerlendirilmesi ve mülkiyet hakkının özüne dokunma halinde taşınmazın değerinin ödenmesine karar verilmesi mülkiyet hakkının korunması açısından büyük önem taşıdığı gibi taşınmaz kültür varlıklarının korunması açısından da önem taşımaktadır. Danıştay’ın sit alanlarında esasen kamulaştırma yapma zorunluluğu bulunmadığı, takas usulünün uygulanması gerektiği yönündeki görüşüne katılmak mümkün değildir. İdareye tanınmış olan seçimlik hakkı yargı kararıyla kısıtlamanın taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına faydası değil zararı olacaktır.

SONUÇ

Bireyin insanlık tarihinden bu yana en temel haklarından olan mülkiyet hakkı; 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 17. maddesinde, herkesin, tek başına ya da başkalarıyla mülkiyet hakkı olduğu, kimsenin keyfi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılamayacağı ifade edilmek suretiyle güvence altına alınmış, 20.3.1952 tarihli İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 1 nolu Protokol'ün 1. Maddesinde de mülkiyet hakkından bahsedilirken, bu hakkın ancak kamu yararı sebebiyle sınırlandırılabilceği kuralına yer verilmiştir.

Bu kuralların iç hukukumuzda yansımaları da 1982 Anayasasının 35. maddesinde ifadesini bulmuştur. İnsanın en temel haklarından olan mülkiyet hakkının ancak kamu yararı söz konusu olduğunda, hangi hallerde sınırlandırıldığı veya yoksun bırakılabildiği yukarıda ana hatlarıyla izah edilmeye çalışılmıştır.

Toplumların kabul ettikleri siyasi rejimlerine göre mülkiyet hakkının sınırları da belirlenmektedir. Çağdaş toplum olma yolunda önemli mesafeler kateden ülkemizde, bireyin mülkiyet hakkı ile toplumsal yarar arasında adil denge kurulması yolunda yasalarımızda yer alan önemli düzenlemeler Uluslararası (Normlar) Sözleşmeler ölçü alınarak yapılmıştır.

Tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi olayların cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanları ifade eden sit alanları, mülkiyetin sınırlandırılması hususunda 2863 sayılı Yasa kapsamında büyük önem taşımaktadır.

Tarihi, arkeolojik, kentsel, doğal sit olarak değişik türleri ve değişik dereceleri olan bu alanlarda bulunan taşınmazlarda Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu İlke kararları doğrultusunda farklı şekil ve usullerde mülkiyet hakkının kullanılması sınırlandırılmaktadır. Örneğin, I. derece doğal sit alanlarında kesin yapı yasağı varken, II. derece doğal sit alanlarında turizm yatırım ve turizm işletme belgeli turistik tesisler ile hizmete yönelik yapılar dışında herhangi bir yapılaşmaya gidilememektedir. III. derece doğal sit alanlarında ise, belli ölçüler ve kısıtlamalar çerçevesinde konut kullanımı mümkün olabilmektedir.

Taşınmaz kültür varlıkları olarak kabul edilerek tescil edilmiş yapılar, kendi başlarına bir tarihi ve estetik değer taşımaları ya da kentlerin tarihi kimliğini oluşturan kentsel sitler, sokaklar ve silüetlerin öğeleri olarak iki gruba ayrılırken, bakım, onarım ve uygulamanın denetlenmesi açısından koruma bölge kurullarınca ilgili ilke kararları doğrultusunda değişik tür ve örneklerle kısıtlamalara tabi tutulmaktadır.

Bir alanın koruma bölge kurulunca sit olarak ilan edilmesi bu alandaki her ölçekteki plan uygulamasını durdurmaktadır. Tanımını 2863 sayılı Yasanın 3/8. maddesinde bulduğumuz nazım ve uygulama imar planlarının gerektirdiği ölçekte olması gereken koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar, koruma bölge kurulu tarafından belirlenen ölçüt ve sınırlamaları bünyesinde barındıran geçiş dönemi koruma esasları ve kullanım şartlarına göre yapılaşma mümkün olabilmektedir.

Koruma amaçlı imar planı kapsamında kalan taşınmazlarda olağan usulde yapılan imar planlarına oranla mülkiyet hakkının kullanılmasında inşaat ve onarım süreçleri açısından koruma bölge kurullarından gerekli izin, onay ve olumlu görüşlerin alınmasının gerekmesi nedeniyle daha yoğun bir takım sınırlamalarla karşılaşmaktayız.

Gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli kültür ve tabiat varlığı niteliğine sahip taşınmaz mallar Devlet Malı statüsünde kabul edildiğinden malikin bu nedenle mülkiyet üzerindeki tasarruf hakkı önemli oranla sınırlandırılmaktadır.

Koruma Yüksek Kurulu'nun ilke kararları çerçevesinde koruma bölge kurullarınca alınan kararlara aykırı olarak korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları, sit alanları ve bunların koruma alanlarınıninşai ve fiziki müdahalede bulunulması mümkün değildir.

Yasa'nın 11. maddesi, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bakım ve onarımının Yasa'nın belirttiği ilke ve kurallar çerçevesinde yerine getirildiği süreçte maliklerin ve mülkiyet haklarının gereği olan bütün yetkilerini kullanabilmesine olanak tanırken, "Devir Yasağı" başlıklı 13. maddesi usulüne göre tescil ve ilan olunan, her çeşit korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı ile bunlara ait korunma sınırları dahilindeki taşınmazların, Bakanlığın izni olmadan gerçek ve tüzel kişilere satılmayacağını ve hibe edilemeyeceğini hükme bağlamıştır.

Diğer taraftan, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının intifa haklarının, belli sürelerle kamu hizmetlerinde kullanılmak üzere Devlet dairelerine, kamu kurum ve kuruluşlarına, kamu menfaatine yararlı milli derneklere bırakılması veya gerçek ve tüzelkişilere kiraya verilmesi yine Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın iznine bağlı tutulmuştur.

2863 sayılı Yasa mülkiyetin özüne dokunan kamulaştırma yönteminin 15. maddede belirlenen esaslar dahilinde ve 2942 sayılı Yasanın bu Yasaya aykırı olmayan hükümlerine göre kullanılabilmesi hususunu düzenlemiş bulunmaktadır.

Anılan maddenin (f) fıkrasında ise, sit alanı ilan edilen ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu parsellerin Hazineye ait arsa veya arazilerle değiştirilebilmesine, trampasına olanak tanınmaktadır.

Ayrıca, Hazineye ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında 4706 sayılı Yasa 18.7.2001 günlü, 24466 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış, Yasanın 6. maddesinde 2863 sayılı Yasa'nın 15/f maddesi gereğince, sit alanında kalan ve onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilmiş taşınmaz malların, Hazineye ait taşınmaz mallarla değiştirilmesi işlemlerinde, taşınmaz mal maliklerinin kabul etmesi halinde, Maliye Bakanlığı'nca düzenlenen taşınmaz malın değerini gösteren ve Hazinece yapılan taşınmaz mal satışlarında ödeme aracı olarak kabul edilecek bir belgenin düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

28.2.2009 tarihli, 27155 mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanan 5838 sayılı Yasayla anılan madde yürürlükten kaldırılırken, sit alanı ilan edilmesi nedeniyle kesin inşaat yasağı getirilen alanlarda kalan taşınmazlar için daha önce düzenlenmiş olup 31.12.2011 tarihine kadar kullanılmayan veya kısmen kullanılan belgelerin iptal edilerek yenisinin düzenlenmeyeceği vurgulanmıştır.

Bu yasal değişikliklere paralel olarak 2863 sayılı Yasa'nın 15/f maddesinde belirtilen nitelikteki parsellerin, aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin başvurusu ve karşılığında önerilen parsellerin tamamının kabulü koşuluyla, başka Hazine arsa veya arazileriyle müstakil veya hisseli olarak değiştirebilmesine olanak tanıyan değişiklik 25.6.2009 tarihinde 5917 sayılı Yasa'nın 24. maddesiyle yapılmış, belge kullanımı yerine taşınmazların takas edilebileceği yeni bir model benimsenmiştir.

Gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan, içinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları bulunması nedeniyle sit alanı ilan edilen ve bu nedenle kesin inşaat yasağı getirilen taşınmazların hazine taşınmazları ile değiştirilmesi usul ve esaslarını kapsayan ve dayanağını 2863 sayılı Yasa'nın 15/f maddesinden alan Sit Alanlarında Kalan Taşınmazların Hazine Taşınmazları ile Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik 22.05.2010 tarihli, 27588 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu yönetmelikte, sit alanlarından I. ve II. derece arkeolojik sit alanı ile I. derece doğal sit alanı olarak tescil edilen ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu yerlerde kalan ve Bakanlık tarafından her yıl belirlenecek trampa programlarına alınan yerlerde bulunan gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine ait taşınmazlar Hazine taşınmazları ile trampa edilebilmelerine olanak tanımaktadır.

Trampaya konu olacak taşınmazların Kültür ve Turizm Bakanlığı'na belirlenmesi öngörülmüş, taşınmaz malların bedellerinin ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik (19.6.2007 günlü, 26557 sayılı Resmi Gazete) hükümlerine göre belirleneceği öngörülmüştür.

Yönetmeliğin 8. maddesinde, trampaya konu edilemeyecek Hazine taşınmazların neler olduğu 18 bent halinde sayma suretiyle belirlenmiş, anılan yönetmelik kapsamındaki taşınmazların trampasının Maliye Bakanlığı'na 2886 sayılı Kanunun 51. maddesinin (g) bendi ile Hazine Taşınmazların İdaresi Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre pazarlık usulüyle yapılacağı Hazine taşınmazlarının değerinin daha yüksek olması halinde aradaki farkın istekli/isteklileri tarafından peşin ve nakden ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının malikleri, bakanlıkça görevlendirilmiş uzmanlara varlığın kontrolü, incelenmesi, harita, plan ve rölövesinin yapılması, fotoğrafların çekilmesi için izin vermek zorundadırlar.

Taşınmaz kültür varlıklarının temel olarak buldukları yerlerde korunmaları esas olmakla birlikte, başka bir yere nakli zorunluluğu varsa veya özellikleri itibariyle de nakli gerekli ise, Bakanlıkça istenen yerlere nakledilmek durumundadırlar.

2863 sayılı Yasa kapsamında, taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet hakkına yönelik belirtilen bütün bu sınırlamalara karşılık, Yasa, mali konularda belli istisna ve muafiyetler de tanımaktadır. Tapu kütüğüne "korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı konulmuş olan ve I. ve II. grup olarak gruplandırılmış bulunan taşınmaz kültür varlıkları ile arkeolojik sit alanı ve doğal sit alanı olmaları nedeniyle üzerlerine kesin yapılanma yasağı getirilmiş taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları olan parseller her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.

Kültür varlıklarının korunması amacıyla tespit, proje, bakım, onarım, restorasyon ve kazı ile müzelerin güvenliği için kullanılmak şartıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Milli Savunma Bakanlığı, Bakanlıkça ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne dışarıdan getirilecek her türlü araç, gereç, makine, teknik malzeme ve kimyevi maddeler ile altın ve gümüş varak, her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır. Yine, koruma kurulları kararına uygun olarak bu taşınmaz kültür varlıklarında yapılan onarım ve inşaat işleri Belediye Gelirleri Kanunu gereğince alınacak vergi, harç ve harcamalara katılma paylarından müstesna tutulmuştur.

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik olarak alınmış koruma tedbirlerinin mülkiyet hakkının özüne dokunması durumunda kamulaştırmasız hukuki el atmanın varlığı kabul edilmekte ve bu kapsamda taşınmazın bedelinin idarece taşınmaz maliklerine ödenmesi gerekmektedir. Yüksek yargının idarelerin mali imkanları ölçüsünde kamulaştırma yapacağı, yargı kararıyla kamulaştırma yapmaya zorlanamayacağı yönündeki içtihadın vazgeçerek mülkiyet hakkının özüne dokunulması halinde kamulaştırmanın yapılması gerektiği yönündeki yeni içtihadı taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları üzerindeki mülkiyet hakkının korunması açısından büyük önem taşımaktadır. Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin alınan tedbirlerin bütün sonuçlarına taşınmaz maliklerinin katlanmasını beklemek, taşınmaz malikleri için büyük bir haksızlık olacağından bu şekilde kamunun da kamulaştırma ve muafiyetler yoluyla korumaya katkısının sağlanması faydalı ve yerinde bir tavır olmaktadır.

KAYNAKÇA

- AKILLIOĞLU**, Tekin, “*Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler*”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Prof. Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı, S. 1-3, Yıl: 9, 1988.
- AKAD**, Mehmet / **DİNÇKOL**, Abdullah, *1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*, Alkım Yayınları, İstanbul 1998.
- AKİPEK**, İlhan, “*John Locke'un Mülkiyet Hakkındaki Fikirleri*”, AHFD, C. 11, S. 1-2.
- AKİPEK**, Jale G., “*Mülkiyet Kavramı Üzerine Bir İnceleme*” Batıder, C. 5, S. 1
- AKİPEK**, Serap, “*Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşmenin Değerlendirilmesi*”, AUHFD., Y. 2001, C. 50, S. 4.
- AKİPEK**, Serap, *Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Kültür Malları*, Ankara 1999.
- AKSOY**, Asu / **ENLİL**, Zeynep, “*Kültürel Miras Yönetiminde Çağdaş Yaklaşımlar*”, Kültürel Miras Yönetimi, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2573.
- AKYOL**, Şener, “*Türk Hukukunda Mülkiyet Garantisi*”, Prof. D. Hayri DOMANIÇ’e Armağan, İstanbul 1995.
- ALİEFENDİOĞLU**, Yılmaz, *Kamu Hizmeti, Kamu Yararı Açısından Özelleştirme ve Anayasa Mahkemesi Kararları*, Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2004.
- ALTIPARMAK**, Cüneyd / **ÇELİK**, M. Lamih, *Hukuki Açidan 100 Soruda Yeni Büyükşehir Belediye Modeli*, Seçkin Yayınları, Ankara 2013.
- ATAY**, E. Ethem, *İdare Hukuku*, C. 2, Ankara 2006.
- ATEŞ**, Umut, “*İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı*”, Hukuk Gündemi, S. 3.
- ARTUK**, Levent, “*İdari Yargı Yönünden Mülkiyet Hakkının İncelenmesi ve Sınırlamaları*”, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi 3. Yuvarlak Masa

- Toplantısı “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı ve Avrupa Standartlarında Çevrenin Korunması”, Ankara 2010.
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İç Tüzüğü)*,
Yayına hazırlayan: Tekin AKILLIOĞLU, İmaj Yayıncılık, Ankara 2002.
- AYAN**, Mehmet, *Eşya Hukuku II – Mülkiyet*, Mimoza Yayınları, 4. Baskı, Konya 2012.
- AYBAY**, Rona, “*Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri*”, TBB Dergisi, S. 70, 2007.
- AYDINLI**, Bekir, *Türk Hukukunda Kamu Malları*, Milli Emlak Genel Müdürlüğü, Yayın No: 1992/4, Ankara 1992.
- AYDOS**, Oğuz Sadık, “*Taşınır Kültür Varlığı Koleksiyonculuğuna İlişkin Değerlendirmeler*”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 66, S. 4, Y. 2008.
- BAŞLAR**, Kemal, “*Kırkıncı Yılında Dünya Mirası Sözleşmesi (1972-2012)*”, Uluslararası Hukuk ve Politika, C. 7, S. 27, Y. 2011.
- BAŞPINAR**, Veysel, *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- BERK**, Kahraman, “*Türkiye’de Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Hukuki Rejimi İle Uygulama Sorunları*”, Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL’e Armağan, Y. 19-20, 1999-2000, S. 1-2.
- BULUT**, Nihat, “*Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı*”, EÜHFD., C. X, S. 3-4, Atatürk’ün 125. Doğum Yılına Armağan, Erzincan 2006.
- BULUT** Nihat, “*4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejiminin Birey Devlet İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi*”, AÜEHFD, C. V, S. 1-4, AÜEHF’nin 10. Öğretim Yılına Armağan, Erzincan, 2001.
- CANDAN**, Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009
- CEBECİ**, Ö. Faruk / **ÇAKILCIOĞLU**, Mehmet, “*Koruma Amaçlı İmar Planlarının Onaylanma Sürecindeki Çelişkiler*”, Mali Yönetim ve Denetim, Ocak-Şubat 2003 S. 18

- CİVELEK**, Jale, “*Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair Sözleşme 1954 La Haye Sözleşmesi*”, Değişen Dünyada insan Hukuk ve Devlet, Edip Çelik'e Armağan, İstanbul 1995.
- COŞKUN**, Sabri / **KARYAĞDI**, Müjgan, İdari Yargılama Usulü, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001
- ÇAVUŞ**, Abdullah / **ATAY**, Hakan, “*RAMSAR Sözleşmesi ve Sulak Alanlar*”, <http://www.abdullahcavus.com.tr>, (E.T., 07.09.2013).
- ÇELİK**, M. Sıtkı, *Mülkiyet Hakkı ve Kamulaştırma, Türk İdari Yargı Uygulamasının Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında İrdelenmesi*, Kamulaştırma Sempozyumu, 6 Aralık 2011.
- ÇOLAK**, Nusret İlker, *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku*, On iki Levha Yayınları, 2. Baskı, 2015 İstanbul.
- ÇOLAK**, Nusret İlker, “*Kültür ve Tabiat Varlıklarının Devlet Malı Niteliği ve Sonuçları*”, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 84, Şubat 2009 (**Çolak,Devlet Malı**).
- ÇOLAK**, Nusret İlker, İmar Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.
- DAĞISTAN ÖZDEMİR**, Melike Z., “*Türkiye’de Kültürel Mirasın Korunmasına Kısa Bir Bakış*” Planlama, 2005/1.
- DAĞLI**, H.,*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı*, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi.
- DERDİMAN**, Cengiz, *Türkiye İdaresinin Hukuksal Yönü ve Yapısı*, C. 2, Aktüel Yayınları, İstanbul 2004.
- DİK**, Esra, Kamu Yararı, Yüksek Lisans Tezi, Mersin 2006.
- DİNÇ**, Güney, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı*”, TBB Dergisi, Sayı 51, 2004.
- DİNÇER**, İclal, *Kültürel Miras Yönetimi*, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2573.
- DOĞANAY**, Ümit, “*Toplum ve Kamu Yararı Kavramları*”, Mimarlık Dergisi, Ankara, 1974.
- DURAN**, Lutfi. İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Üniversite Yayın No: 2956, Hukuk Fakültesi No: 648, Fakülteler Matbaası, İstanbul-1982, S.132-143

- DÜREN**, Akın, *İdare Malları*, Sevinç Matbaası, Ankara 1975.
- EREN**, Abdurrahman, *Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2004.
- EREN**, Fikret, *Mülkiyet Hukuku*, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2012.
- EREN**, Fikret, *Mülkiyet Kavramı*, A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1974.
- ERGUN**, Turgay / **BOZKURT**, Ömer / **SEZEN**, Seriyeye, Kamu Yönetimi Sözlüğü, TODAİE, 1998, Ankara.
- ERKUT**, Celal, "Kültürel Mirasın Korunması Hukuku", Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi No:3, İstanbul 2003.
- ESENER**, Turhan / **GÜVEN**, Kudret, *Eşya Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2008.
- ETGÜ**, Mehmet Akif, *Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkına Bakışı*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2009.
- EYÜBOĞLU ERŞEN**, Aysun, *Tarihi Kentlerin Korunmasında Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu Kararlarının Edirne Kenti Örneğinde Değerlendirilmesi*, T.C. Trakya Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Doktora Tezi, Edirne 2009.
- GEMALMAZ**, H. Burak, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s. 9.
- GEMALMAZ**, Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, 5. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005.
- GİRİTLİ**, İsmet / **BİLGEN**, Pertev / **AKGÜNER**, Tayfun / **BERK**, Kahraman, *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul 2001.
- GİRİTLİ**, İsmet / **BİLGEN**, Pertev / **AKGÜNER**, Tayfun, *İdare Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul 2008.
- GÖĞER**, Erdoğan, "Kamulaştırma ve Millileştirmenin Devletler Hususî Hukukuna Getirdikleri Sorunlar", AÜHFD, C. 26, S. 1-4, Y. 1969.
- GÖREN**, Zafer, *Anayasa Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.
- GÖZLER**, Kemal, *İdare Hukuku*, Cilt II, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2009.
- GÖZLER**, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi, Bursa 2010.

- GÖZLER**, Kemal, “*Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri*”, Ankara Barosu Dergisi, 2001/4, Ankara, 2001.
- GÖZÜBÜYÜK**, Şeref, *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.
- GÖZÜBÜYÜK**, Şeref / **TAN**, Turgut, *İdare Hukuku*, C. 1, Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.
- GRGIĆ**, Aida / **MATAGA**, Zvonimir / **LONGAR**, Matija / **VİLFAN**, Ana, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, No: 10.
- GÜLAN**, Aydın, “*Kamu Mallarına İlişkin Sorunlara Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı*”, İHİD, Y. 11, S. 1-3, 1990, s. 19, .
- GÜLAN**, Aydın, *Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim*, Alfa Yayınları, İstanbul 1999.
- GÜNEŞ**, Ahmet M., “*Dünya Mirası Sözleşmesi ’ne Kısa Bir Bakış*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 6, Y. 2011.
- GÜRAN**, Sait, “*Anayasa Mahkemesinin Kamu Mallarına Bakışı*”, İHİD, Y. 5, S. 1-3, 1984.
- GÜRÇAYIR**, Selcan, “*Somut Olmayan Kültürel Mirasın Korunması Sözleşmesi Üzerine Eleştirel Bir Okuma*”, Millî Folklor, , Y. 23, S.92, 2011.
- GÜRSOY**, Kemal Tahir / **EREN**, Fikret / **CANSEL**, Erol, *Türk Eşya Hukuku*, 2. Bası, Ankara 1984.
- HAKYEMEZ**, Yusuf Şevki, “*İnsan Hakları Standardının Yükseltilmesi ve Demokratikleşme Açısından 03-10-2001 Tarihli Anayasa Değişiklikleri*”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal TEKİNALP’e Armağan, C. III, Beta y., İstanbul, 2003.
- HAKYEMEZ**, Yusuf Şevki, “*Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi*”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C. II, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.
- HASOL**, Doğan, *Ansiklopedik Mimarlı Sözlüğü*, YEM Yayınları, İstanbul 1995.
- HATEMİ**, Hüseyin, “*Eski Hukukumuzda Mülkiyet Kavramı ve Medenî Kanun Dönemi ile Karşılaştırılması*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Medeni Kanunun 50. Yılı, No. 408, Ankara, 1977.

- HAZMAN**, Gülsüm Gürler, *Türkiye'de Yerel Düzeyde Kalkınma Hedefi ve Belediyeler*, Seçkin Yayınları, Ankara 2011.
- KANADOĞLU**, Sabih, *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku*, 3. Baskı, Ankara 2007.
- KANETİ**, Selim, “*Türk Miras Hukukunun Anayasal Temelleri*”, İÜHF, C. LIV, S. 1-4, 1991-1994.
- KAPANİ**, Münci, *Kamu Hürriyetleri*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1993
- KARABAĞ**, Emel, “*Kamulaştırmaz El Koyma Davaları ve Yargıtay İçtihatları*”, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi 3. Yuvarlak Masa Toplantısı, Ankara 2010.
- KARAKAŞ**, Turan, *Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması Mevzuatı*, Ankara 1997.
- KARAYALÇIN**, Yaşar, “*Kanunlarımız, Doktrin ve Uygulama Açısından Mera ve Yaylaklar, «Emvali Metruke»*”, AÜHF, C. 32, S. 1-4.
- KAYA**, Cemil, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2011.
- KIRBAŞ**, Sadık, *Devlet Malları*, Adım Yayıncılık, Ankara 1988.
- KUNTALP**, Erden, *Deniz Kıyılarının Hukuksal Düzeni*, Maya Matbaacılık, Ankara 1981.
- KURUCU**, Barçın, “*3194 Sayılı İmar Kanunu İle Planlama Ve İmar Kanunu Tasarısı Taslağı'nın Kamu Yararı Kavramı Açısından Değerlendirilmesi*”, Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi, Dışişleri Bakanlığı Yayınları, S. 30, Ağustos 2008.
- KÜÇÜKYAĞCI**, Nazmi, “*Kamu Yararına Çalışan Dernekler*”, T.C. Başbakanlık, Ankara 2013.
- Madde Gereğçeli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, TBMM, Ankara 2011.
- MATAGA**, Aida Grgić, Zvonimir / **LONGAR**, Matija / **VİLFAN**, Ana, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, No: 10.
- Meydan Larousse**, C. 7, İstanbul 1985.
- MUMCU**, Ahmet, “*Eski Eserler Hukuku ve Türkiye*” AÜHFD, C. XXVI/3-4, 1970.
- MUMCU**, Ahmet, “*Eski Eserler Hukuku ve Türkiye-IP*”, AÜHFD, C. XXVI, S. 5-6, s. 44, (**Mumcu**, *Eski Eserler-II*).

- OĞUZMAN**, Kemal / **SELİÇİ**, Özer / **OKTAY – ÖZDEMİR**, Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2006.
- ONAR**, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul 1962.
- ÖRÜCÜ**, Esin, *Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, No: 2132, İstanbul 1976.
- ÖZAY**, İlhan / **GÜLAN**, Aydın, *Günüşğinde Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.
- ÖZBUDUN**, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2009
- ÖZCAN**, Hüseyin, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, Alfa Yayınevi, İstanbul, 1993.
- ÖZEL**, Sibel, *Uluslararası Alanda Kültür Varlıklarının Korunması*. Alkım Yayınları, 1998.
- ÖZEL**, Sibel, “5226 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” Üzerine Bir Değerlendirme, İÜHFİM., C. LXIII, S. 1-2, 2005.
- ÖZCAN**, Hüseyin, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, Alfa Yayınevi, İstanbul, 1993.
- ÖZKAN**, Nevin, “Mülkiyet Hakkı (İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin 1 No’lu Protokolünün 1. Maddesi)”, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/ek1.htm>, (E.T., 18.08.2013).
- ÖZKAYA**, Ilgın, “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması Üzerine Bir İnceleme”, www.ekolojistler.org, (E.T., 13.10.2013).
- ÖZSOY**, Şule, “İnsancıl Hukukun Gelişimi”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 19 – 20, 1997 – 1998.
- PAZARCI**, Şevki, *Belediye Meclislerinin Görevleri ve Yetkileri*, Seçkin Yayınları, Ankara 1995.
- SAĞLAM**, Fazıl, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Kötüye Kullanılmaması”, Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Hukuku 1. Uluslararası Sempozyumu, TBMM Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2003.
- SANCAKDAR**, Oğuz, *Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Hukuku* (Teorik ve Uygulamalı Bir Yaklaşım), Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2012.
- SANCAKDAR**, Oğuz / **TEPE**, İlker, “Alman Hukukunda “Kültür Varlığı” Kavramı ve Başlıca Koruna İlkeleri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı, 2009.
- SİRMEN**, A. Lale, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

- SÖZEN**, Metin / **TANYELİ**, Uğur, *Sanat Kavram ve Terimleri Sözlüğü*, Remzi Kitabevi, 4. Basım, İstanbul 1999.
- ŞAHİN**, Kemal, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukukunda, Doğal Afetlerde Yaşam Hakkı ve Mülkiyet Hakkı Bağlamında Devletin Sorumluluğu: Budayeva Kararı”, MÜHF-HAD, C.19, S.3,2013
- TAN**, Turgut, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.
- TURAN**, Mehmet, “*Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri*”, Anayasa Yargısı 8, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 1991.
- UMAR**, Bilge, “2863 sayılı *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Varlıklarını Koruma Kanunu’na Getirilen Değişikler Üzerine*”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, 2004.
- YAYLA**, Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 315, (Yayla,İdare Hukuku).
- YAYLA**, Yıldızhan, *Kamu Malının Çağdaş Tanımı*, Marmara Üniversitesi Hukuk. Araştırmaları Dergisi, Cilt:7, Sayı:1-3 İstanbul, 1998, s. 7-16, (Yayla,Kamu Mali).
- YAYLA**, Yıldızhan, “*Kamu Malı Üzerinde İrtifak Tesisi*”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Prof. Dr. Lütfi DURAN’a Armağan Özel Sayısı, S. 1-3, 1988.
- YILDIRIM**, Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri I*, Konya 2006, 2. Baskı.
- YILDIRIM**, Turan / **KARAN**, Nur, *İdare Hukuku I*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.
- YILDIRIM**, Turan / **YASİN**, Melikşah / **KARAN**, Nur / **ÖZDEMİR**, H. Eyüp / **ÜSTÜN**, Gül / **TEKİNSOY**, Okay, *İdare Hukuku*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.
- YILMAZ**, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004.
- YÜCEL**, Özge, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Kamulaştırmaz El Atma*”, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1281.htm,(E.T.,7.10.2013).
- ZEVKLİLER**, Aydın, “*Kıyılarda Mülkiyet İlişkisi*”, TODAİE, Amme İdaresi Dergisi, C. 12.