

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR****FATMA NAZLI ÖZKAY BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2016/8023
Karar Tarihi : 6/3/2019

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Serruh KALELİ
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Raportör : M. Emin ŞAHİNER
Başvurucu : Fatma Nazlı ÖZKAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın korunması gerekli eski eser niteliği kapsamında verilen yapı ruhsatının yargı kararıyla iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/4/2016 tarihinde yapılmıştır.
3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
4. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR**A. Uyuşmazlığın Arka Planı**

6. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:
7. Başvurucu, İstanbul'un Sarıyer ilçesi Emirgan Mahallesi Eşkinci Sokak'ta bulunan 36 pafta 101 ada ve 31 parsel sayılı taşınmazın malikidir.

8. 1890 yılında ana taşınmaz üzerinde bodrum+zemin+iki kattan oluşan bir yapı bulunmakta iken anılan bina 1932 yılında çıkan bir yangın sonucunda tamamen yok olmuştur. Bu tarihten itibaren de gayrimenkul, boş bir arsa olarak kabul edilmiştir.

9. İstanbul III Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 10/5/2006 tarihli ve 1652 sayılı kararı ile "*İstanbul İli, Sarıyer İlçesi Mirgün Mahallesi, Eşkenci Sokak, tapunun 36 pafta, 101 ada 31 parsel numarasında kayıtlı tescilli taşınmaz kültür varlığının koruma grubunun II. Grup olarak düzeltilmesine, kararımız eki restorasyon tadilat projesinin uygun olduğu...*" tespit edilmiştir. Kurulca 10/5/2006 tarihli ve 1652 sayılı karar eki olarak onaylı restorasyon tadilat projesi, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı (Büyükşehir Belediyesi) Boğaziçi İmar Müdürlüğü tarafından 29/12/2006 tarihinde ruhsat projesi olarak onaylanmıştır. İmar Müdürlüğüne 29/12/2006 tarihinde yapı ruhsatı ve 29/6/2007 tarihinde de temel üstü vizesi verilmiştir.

10. Mezkûr taşınmaz bu hâliyle yapıya ait imar durumuna göre 22/7/1983 tarihinde onaylı 1/1000 ölçekli Boğaziçi öngörünüm bölgesi uygulama imar planı ve 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu hükümlerine tabi olup meri imar planında 31 parsel, II. grup korunması gerekli kültür varlığı lejantı ile gösterilmiş olmakla konut alanında kalmaktadır.

11. Başvurucu, restorasyon projesi Anıtlar Kurulu tarafından onaylanan mezkûr taşınmazı 2000 yılında satın almıştır. Başvurucu; inşaat ruhsatı konusunda yetkili kurum olan Büyükşehir Belediyesi Boğaziçi İmar Müdürlüğünden gerekli belgeleri temin ederek önce temel ruhsatı, daha sonra temel üstü ruhsatı alarak inşaatı on yıla yakın bir sürede tamamlamıştır.

B. M.İ. Tarafından Açılan İptal Davası

12. Davacı M.İ. tarafından Büyükşehir Belediyesi ve Kültür Bakanlığı aleyhine 101 ada 31 parseldeki yapıya ait 29/12/2006 tarihli ve 55 numaralı ruhsatın, ruhsat eklerinin, restitüsyon projesinin ve bu ruhsatın dayanağı Koruma Kurulu Kararının iptali istemiyle 2/10/2007 tarihinde İstanbul 10. İdare Mahkemesinde dava açılmıştır. Davacı dava dilekçesinde anılan kararın hukuka aykırı olduğunu, yapılan inşaat sebebiyle şahsına ait evin manzarasının kapandığını, Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinde daha önce mevcut olmayan şekil ve ölçekte konut yapmanın mümkün olmadığını, inşaat yapılan gayrimenkulde tescilli bir yapı bulunmadığını, uzun süredir boş duran taşınmaz üzerinde daha önceleri tek katlı bir konut bulunduğunu ileri sürmüştür.

13. Mahkeme mahallinde keşif yapmış ve konu hakkında aralarında profesörlerin de olduğu öğretim üyelerinden oluşturulan üç kişilik bir teknik bilirkişi kurulundan rapor almıştır. Bilirkişi kurulunun 23/12/2008 tarihli raporunda özetle şu hususlara yer verilmiştir:

i. İlk olarak taşınmazın hâlihazır durumunu belirleyen rölövesinin çıkarılması gerektiği ve yapı yok olmuş ise temel izlerine, dolayısıyla plan şemasına ulaşmak için araştırma kazısıyla bilgiye ulaşılmaya çalışıldığı ifade edilmiştir.

ii. Buna göre dava dosyasında temel kazısı resimleri olmakla birlikte Kurul kararlarının hiçbirinde rölöve veya kazı rölövesine değinilmediği belirtilmiştir.

iii. Bu sebeple yapının plan şeması hakkında bilgi edinilemediği ve onaylı restitüsyon projesinde de planimetrik hiçbir bilgiye yer verilmediği vurgulanmıştır.

iv. Bilirkişi Kurulu yeni yapılmakta olan bina nedeniyle mahallinde yapılan incelemede arazide eski bir yapının varlığını kanıtlayan herhangi bir fiziki bulgu olmadığı için belgeler üzerinden değerlendirme yapılabileceğine işaret etmiştir.

v. İstanbul Büyükşehir Belediyesinin, Sarıyer İlçe Özel İdaresi Müdürlüğünün ve Sarıyer Tapu Müdürlüğünün 1989 ve 1992 tarihli yazılarına göre söz konusu taşınmazda daha önce zemin ve iki kattan oluşan ahşap bir yapının mevcut olduğu belirtilmiştir.

vi. Ancak eski binanın mimari ve plansal özelliklerine ilişkin herhangi bir belge ve fiziki bulgunun mevcut olmadığı, bu yüzden eski ve yeni yapıyı karşılaştırma olanağının bulunmadığı açıklanmıştır.

vii. Bilirkişi Kurulu ayrıca mahallinde yapılan tespitler ile restorasyon tadilat projesini karşılaştırmış ve fiilî durumun restorasyon tadilat projesine uygun olmadığını tespit etmiştir.

14. Taşınmaz üzerindeki yapının maliki olan başvuru 26/10/2009 tarihli dilekçe ile davalı idareler yanında davaya katılma isteğinde bulunmuştur. Başvurucunun müdahale talebi Mahkemenin 26/2/2010 tarihli ara kararı ile kabul edilmiştir. Başvurucu müdahil olarak davanın reddini savunmuştur.

15. Mahkeme 26/2/2010 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 2960 sayılı Kanun ile 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun amacı ve ortaya koyduğu ilkeler doğrultusunda gerekli usul takip olunarak Boğaziçi öngörünüm bölgesinde yer alan parsel üzerinde daha önce (1932 yılından önce) bulunmakta iken yangın sonucu kaybedilen binanın elde edilen verilere göre eski hâline uygun şekilde ihya edilmesi ve yeniden yapılması amacıyla verilen inşaat ruhsatı ile bu ruhsatı onaylan Kurul kararlarında hukuka aykırılık görülmediği belirtilmiştir.

16. Davacı M.İ. tarafından temyiz edilen karar Danıştay Altıncı Dairesince 13/7/2011 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... Dosyanın incelenmesinden, davacının ikamet ettiği konuta komşu olan İstanbul İli, Sarıyer İlçesi, Emirgan Mahallesi, 36 pafta, 101 ada, 31 parselde inşai faaliyette bulunmak üzere verilen 29.12.2006 günlü, 55 numaralı yapı izninin (ruhsatın) ve eki onaylı restitüsyon projesi ile bu projeye onay verilmesine dair Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararının hukuka aykırı olduğu ve yapılan inşaat nedeniyle davacıya ait evin manzarasının kapandığı gerekçesiyle, inşaat ruhsatının ve dayanağı kararların iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, 1932 yılında bodrum, zemin kat ve iki normal kattan oluşan ahşap bir yapının mevcut olduğu kayıtlarda yer almakta ise de, bu yapının yapım teknikleri ile mimari yönden yapıldığı dönemin özelliklerini taşıyıp taşımadığını belirleyen 'Rölövesi' ile kazı rölövesinin bulunmadığı, öte yandan yapının 1932 yılında mevcut olmasının ona tek başına kültür varlığı niteliği kazandırmayacağı, yapının yukarıda belirtilen yönetmelik hükümlerine göre yapılacak tesbit sonucu tescil edilip edilemeyeceğine karar verilmesi gerekeceği kuşkusuzdur.

Olayımızda ise, söz konusu parselde eski bir yapının varlığını kanıtlayan herhangi bir fiziki bulgu olmadan, sadece bazı kayıtlar, fotoğraflar ve belgelerin incelenmesi ve değerlendirilmesi sonucunda bodrum+zemin+2 katlı ahşap bir yapının mevcut olduğu kanaatine varılarak, parsel hakkında tescil kararı verildiği ve daha sonra restorasyon ve restorasyon+tadilat projesi onaylanarak koruma grubunun 'II. grup' olarak belirlendiği görülmektedir.

Bu durumda, parselde daha önce eski bir yapının varlığından bahisle koruma kurulunca verilen tescil kararı esas alınmak suretiyle restorasyon ve restorasyon tadilat projelerinin onaylanmasında ve bu projelere dayalı olarak da belediyece yapı ruhsatı verilmesinde hukuka uyarlık görülmediğinden, aksi yöndeki mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır..."

17. Mahkeme 13/9/2013 tarihinde Danıştay bozma kararı doğrultusunda *"dosya kapsamındaki delillere göre eski bir yapının varlığını kanıtlayan herhangi fiziki bulgu olmadan, sadece bazı kayıtlar, fotoğraflar ve belgelerden taşınmaz üzerinde bodrum+zemin+2 kattan oluşan ahşap bir yapının bulunduğu kanaatiyle tescil kararı verildikten sonra restorasyon ve restorasyon tadilat projesinin onaylanarak bu projelere göre yapı ruhsatı verilmesinin hukuka aykırı olduğu"* gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiş ve davaya konu idari işlemi iptal etmiştir.

18. Davalı idareler ve başvuru tarafından temyiz edilen karar Daire tarafından 25/11/2014 tarihinde onanmıştır. Davalı idareler ile başvurusunun karar düzeltme talepleri de aynı Dairenin 26/1/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Nihai karar başvuru vekiline 28/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvuru 26/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 2960 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun'un amacı; İstanbul Boğaziçi Alanının kültürel ve tarihi değerlerini ve doğal güzelliklerini kamu yararı gözetilerek korumak ve geliştirmek ve bu alandaki nüfus yoğunluğunu artıracak yapılanmayı sınırlamak için uygulanacak imar mevzuatını belirlemek ve düzenlemektir."

22. 2960 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Boğaziçi Alanının korunması ve geliştirilmesinde ve imar mevzuatının uygulanmasında aşağıdaki hususlar esas alınır.

a) Boğaziçi Alanında yer alan kültürel ve tarihi değerler ve doğal güzellikler muhafaza edilir ve doğal yapı korunur.

b) Boğaziçi Alanı bu Kanunun amaçlarına uygun olarak ve doğal ve tarihi çevreye uyumu gözetilerek güzelleştirilir ve geliştirilir.

c) Boğaziçi Alanında tarihi ve milli kültürümüze dayanan yaşamın yeniden canlandırılması, mesire yerlerinin geliştirilmesi ve gezinti alışkanlıklarının sürdürülmesi teşvik edilir.

d) Boğaziçi Alanındaki kültür ve tabiat varlıklarının onarımına öncelik verilir.

e) Boğaziçi Alanındaki yapılar bu Kanun hükümlerine ve imar planları esaslarına göre yapılır, aykırı olanlar derhal yıkılır veya yıktırılır.

...

h) Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesinde turizm ve rekreasyon amacı ile ayrılan alanlara toplumun yararlanmasına ayrılan yapı yapılır ve bu husus tapu sicillerine işlenir. Toplumun yararlanmasına ayrılan bu yapılar amaç dışı kullanılamaz.

...

j) Boğaziçi sahil şeridinde ancak toplumun yararlanacağı dinlenme, gezinti ve turizm tesisleri imar planlarına uygun olmak şartı ile yapılabilir.

...

n) Boğaziçi Alanında imar planlarında parseller için belirlenen kullanım kararları tapu sicillerine işlenir.

o) Boğaziçi Alanında kamu hizmet ve tesislerine ayrılan alanlarda geçici inşaat müsaadesi verilmez. Ancak; Boğaziçi öngörünüm, geri görünüm ve etkilenme bölgelerinde kamu hizmet ve tesislerine ayrılan alanlarda 40 m²'yi geçemeyen bekiçi kulübesi, büfe, çay ocağı gibi yapılara imar uygulama programı uygulanana kadar Boğaziçi İmar İdare Heyetince müsaade edilir. "

23. 2960 sayılı Kanun'un 11. maddesi şöyledir:

"Boğaziçi Alanındaki yapılar, kazı izni verildiği günden itibaren Boğaziçi İmar Müdürlüğüne inşaat ruhsatına ve eklerine ve bu Kanunla belirlenen esaslara göre denetlenir. Boğaziçi İmar Müdürlüğü, denetleme sırasında inşaat ruhsatı ve eklerine ve bu Kanunla belirlenen imar mevzuatına aykırılıkları bir tutanakla tespit eder."

24. 2863 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı; korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili tanımları belirlemek, yapılacak işlem ve faaliyetleri düzenlemek, bu konuda gerekli ilke ve uygulama kararlarını alacak teşkilatın kuruluş ve görevlerini tespit etmektir."

25. 2863 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(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.

...

(3) 'Sit'; tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kenti 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.

(4) '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.

(5) 'Korunma alanı'; taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının muhafazaları veya tarihi çevre içinde korunmalarında etkinlik taşıyan korunması zorunlu olan alandır.

..."

26. 2863 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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,*

..."

27. 2863 sayılı Kanun'un 9. maddesi şöyledir:

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

28. 2863 sayılı Kanun'un 18. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarının gruplandırılması, maliklerinin müracaat tarihinden itibaren üç ay içinde koruma bölge kurulunca yapılır. Gruplandırılan taşınmaz kültür varlıkları, tapu kütüğünün beyanlar hanesine kaydedilir. Gruplandırma yapılmadıkça, onarım ve yapı esasları belirlenemez."

Tescilli taşınmaz kültür varlıklarının rölöve, restorasyon ve restitüsyon projeleri ve bunların uygulanmasında restoratör mimar veya mimarın bulunması zorunludur. Bunlardan I. grup kapsamında olanların rölöve, restorasyon ve restitüsyon projelerinin uygulama çalışmaları, yapının özelliğine göre kalem işleri, ahşap, demir, taş işleri ve restorasyon konularında uzmanlaşmış kişilerce yapılır."

...

Mahalli idareler, taşınmaz kültür varlığı parselinde, ek veya eklenti suretiyle yapılacak veya yeni inşa edilecek yapılara ait koruma bölge kurulunca verilen kararlarda veya onaylanmış kültür varlığı projelerinde değişiklik yapamazlar. Ancak, inşa edilecek yapının fen ve sağlık şartlarının mevzuata uygunluğunu kontrol ederler.

..."

29. 11/6/2005 tarihli ve 25842 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının Yapı Esasları ve Denetimine Dair Yönetmelik'in "*Yok olan tescilli taşınmaz kültür varlığı yapılar*" kenar başlıklı 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tescilli taşınmaz kültür varlıklarının herhangi bir şekilde yok olmaları halinde, bulunabilen yapının kalıntıları, daha önce hazırlanmış rölöve, restitüsyon, restorasyon projesi, her türlü arşiv belgesi, diğer yazılı, görsel ve sözlü bilgiler gibi kaynaklardan yararlanarak kendi parsellerinde, daha önce bulunduğu oturma alanında, belgelerin elverdiği oranda kitle, yükseklik ve özgün mimari özelliklerinde yeniden yapılır. Yeni yapım sürecinde, yukarıda sıralanan belgelere dayalı bir restitüsyon ve restorasyon etüdü ile koruma bölge kurulundan izin alınması gerekmektedir."

B. Uluslararası Hukuk

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "*Mülkiyetin korunması*" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"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 konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) taşınmazın arkeolojik sit alanı olarak ilan edilmesi şikâyetine ilişkin *Sinan Yıldız ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 37959/04, 12/1/2010) kararında, 2863 sayılı Kanun'da mutlak bir inşaat yasağının öngörülmediğine ve bütünüyle bir satış yasağının söz konusu olmadığına dikkati çekmiştir. AİHM bu bağlamda başvurucuların yalnızca mülklerinde yapacakları tadilatlar veya satış için ilgililerin iznini almak zorunda olduklarına işaret etmiştir. AİHM özellikle arkeolojik değeri bulunan bir alanın korunması amacıyla ilişkin -müdahalenin kanundaki güvenceler de dikkate alındığında- ölçülü olduğu sonucuna varmıştır.

32. Diğer taraftan *Tiryakioğlu/Türkiye* (B. No: 24404/02, 13/5/2008) kararında da ruhsata aykırı bir yapının yıkılması şikâyeti incelenmiştir. AİHM, başvurucunun inşa ettirdiği askerî bölge içindeki yapı yönünden inşaat yapılamayacağına başvurucu tarafından öngörülebilir olduğuna ve kamu makamlarının da yıkım kararı almış olduğuna dikkati çekerek mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu gerekçesiyle başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 6/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, dava konusu taşınmazı 2000 yılında satın aldığı ve satın aldığı tarihte restorasyon projesinin Anıtlar Kurulu tarafından onaylanmış olduğunu belirtmektedir. Başvurucu, inşaat projesi ve iznine uygun olarak yapıyı tamamladığını, bu yapının korunması gerekli bir eski eser niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu söz konusu taşınmaz üzerindeki yapının 1932 yılında yıkıldığını ancak bunun taşınmazın korunması gerekli kültür varlığı olma niteliğini değiştirmedeğini açıklamıştır. Başvurucu buna rağmen idari yargı mercilerince ruhsatın iptaline karar verilmesinden yakınmıştır. Başvurucu bu bağlamda ayrıca yargılama sırasında Daireye sunduğu 1900 yılında Kanlıca sirtlarından tüm Boyacıköyü gösteren panoramik fotoğraf ve aynı mahalden çekilmiş 2014 tarihli fotoğraf ile eski kadastro paftalarından derlenmiş "*İstanbul Haritaları*" isimli iki ciltlik boy kitapta yer alan 24/3 pafta numaralı kadastro planının Dairece dikkate alınmadığını belirtmiştir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

35. Anayasa'nın "*Mülkiyet hakkı*" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de yapı ruhsatının yargı kararıyla iptal edilmesi yönündeki şikâyetin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvuru bütünü şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

38. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda ilgili taşınmazın başvuru adına tapuda kayıtlı olduğu ve yapının da başvuru tarafından inşa ettirildiği anlaşıldığına göre mülkün varlığı hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

39. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

40. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına* yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın* şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, §§ 55-58).

41. Somut olayda başvurucunun şahsına ait arsa üzerinde yaptırdığı yapıya ait ruhsatın, ruhsat eklerinin, restitüsyon projesinin ve bu ruhsatın dayanağı Koruma Kurulu kararının yargı kararıyla iptal edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Diğer taraftan yapılara ruhsat verilmesinin çağdaş şehircilik ilkeleri ve imar planı çerçevesinde taşınmazlar üzerinde yapılacak yapıların belirli koşullara uygun olmasını sağlama amacı taşıdığı dikkate alındığında müdahalenin mülkiyet hakkının kamu yararına kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"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."

43. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62).

i. Kanunilik

44. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt, kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (*Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; *Ford Motor Company*, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; *Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

45. Somut olayda müdahalenin 2960 sayılı Kanun'un 1., 3. ve 11. maddeleri, 2863 sayılı Kanun'un 1., 3., 6. ve 9. maddeleri ile Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının Yapı Esasları ve Denetimine Dair Yönetmelik'in ilgili hükümlerine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla başvurunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli bir kanuni dayanağının olduğu açıktır.

ii. Meşru Amaç

46. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (*Nusrat Külâh*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; *Yunis Ağlar*, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

47. Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu düzenlenmiş; çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin devlet ile vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. Bu bakımdan yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun sağlanması, buna ilişkin düzenlemelerde kamu yararı bulunduğu kabul edilmelidir (*Süleyman Günaydın*, B. No: 2014/4870, 16/6/2016, § 71).

48. İnşa edilecek yapıların imar mevzuatına uygun olarak yapılmasının sağlanması ve bu kapsamda ilgili mevzuat hükümleri uyarınca ruhsat alınmadan yapılabileceği açıkça düzenlenen yapılar hariç diğer yapıların ruhsata bağlanması suretiyle yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak teşekkülü, sağlıklı, güvenli, kaliteli ve ekonomik yaşam çevrelerinin oluşturulması bakımından önemli olup ruhsata bağlanması mümkün olmayan yapıların yıkılmasında kamu yararı bulunduğu anlaşılmaktadır (*Süleyman Günaydın*, § 72).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

49. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin ulaşılacak istenen amaç gerçekleştirilmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılacak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını,

orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 38).

50. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvuruçunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvuruçunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvuruçuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (*Arif Güven*, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; *Osman Ukav*, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Somut olayda elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden tartışılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır. Asıl üzerinde durulması gereken müdahalenin orantılı olup olmadığıdır. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvuruçuya aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

52. Başvuruçucu öncelikle satın aldığı taşınmazda inşa ettirdiği yapı için aldığı ruhsatın hukuka aykırı olarak yargı kararıyla iptal edilmiş olduğundan yakınmaktadır. Başvuruçuya göre bu taşınmaz üzerinde 19. yüzyıldan kalan bir yapının mevcut olduğu resmî kayıtlarla sabittir. Başvuruçucu bu yapının 1932 yılında çıkan bir yangın neticesinde tamamen yok olduğunu, kendisinin de bu yapıyı aslına uygun olarak yeniden inşa ettirmek istediğini ifade etmektedir.

53. Öncelikle başvuruçunun müdahil sıfatıyla davaya katılabildiği ve kendisini vekil ile temsil ettirdiği yargılama sırasında iddia ve itirazlarını etkin bir biçimde dile getirebilme imkânını bulabildiğine dikkat çekilmelidir.

54. Diğer taraftan başvuruçucu söz konusu iddialarını derece mahkemeleri önünde de dile getirmiş, mahkemelerce söz konusu iddialar detaylı olarak incelenmiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin -kural olarak- imar hukukuna ilişkin kuralları değerlendirme gibi bir görevinin bulunmadığı belirtilmelidir. Bu görev açıkça keyfîlik veya bariz bir takdir hatası içermemek kaydıyla derece mahkemelerine aittir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi ise yapı ruhsatının iptali yönündeki müdahale bakımından somut olayda mülkiyet hakkının korunmasının gerekliklerinin yerine getirilip getirilmediğini belirlemekten ibarettir.

55. Başvuruçunun açtığı davada derece mahkemelerince bir yapının korunması gerekli eski eser sayılarak yapıya yapı ruhsatı verilebilmesi için öncelikle eski bir yapının varlığını kanıtlayan fiziki bulguların mevcut olması gerektiği vurgulanmıştır. Ancak somut olayda taşınmaz üzerindeki eski eser sayılabilecek yapının 1932 yılında yıkılmış olduğunu tespit eden derece mahkemeleri bunun yanında yıkılan söz konusu yapının yapım teknikleri ile mimari yönden yapıldığı dönemin özelliklerini taşıyıp taşımadığını belirleyen rölövesi ile kazı rölövesinin bulunmadığı gerekçesine dayanmışlardır. Bu durumda uyumsuzlukta uygulanan hukuk kurallarının yorumuna ilişkin olarak derece mahkemesince ortaya konulan gerekçelerin başvuruçunun iddialarının aksine keyfî olmadığı anlaşılmaktadır. Bunun yanında

Boğaziçi alanında yer alan taşınmazlar için genel imar kurallarından farklı düzenlemeler öngörülebilir. Buna göre başvuruya konu taşınmazın 2960 sayılı Kanun hükümleri kapsamında doğal ve tarihi önemi sebebiyle korunması gereken Boğaziçi alanında yer aldığı dikkate alındığında bu alanın korunması yönünden kamu makamlarının belirli bir takdir yetkilerinin olduğu da kabul edilmelidir.

56. Somut olayda başvuru, ilgili taşınmazı 2000 yılında satın almış; satın aldığı tarihten sonra 29/12/2006 tarihinde kendisine inşaat ruhsatı verilmiştir. Bunun üzerine komşu taşınmazlardan birinin maliki tarafından 2007 yılında ruhsatın iptali talebiyle dava açılmıştır. Bu dava sonunda da söz konusu ruhsatın iptaline karar verilmiştir. Dolayısıyla başvuru, satın aldığı tarihte inşaat ruhsatının mevcut olmadığı, inşaat ruhsatının iptaline ilişkin davanın da bu ruhsat verildikten kısa bir sonra açıldığı dikkate alındığında müdahalenin öngörülebilir olmadığı da söylenemez. Öte yandan başvuru, eski olduğunu iddia ettiği yapının yeniden inşa edilmesi için yapının mevzuatta öngörülen yapı teknikleri ile mimari yönden yapıldığı dönemin özelliklerini taşıyıp taşımadığını belirleyen rölövesi ile kazı rölövesinin taşınmazın satın alındığı tarihte de mevcut olmadığı dikkate alınmalıdır. Buna göre derece mahkemelerinin kararlarının gerekçeleri de dikkate alındığında ilgili kanun ve yönetmelik hükümleri çerçevesinde söz konusu yapının eski eser niteliğini taşıdığını gösterir gerekli belgelerin olmadığı bilebilecek durumda olan başvuru, söz konusu yapı ruhsatı verilemeyeceğini veya verildiği takdirde iptal edilebileceğini öngörebileceği anlaşılmaktadır. Ayrıca başvuru, inşaatı on yıl gibi bir sürede tamamladığını ileri sürmüştür. Buna göre inşaat ruhsatına ilişkin dava devam ettiği hâlde yapının inşasına devam eden başvuru, davanın aleyhine sonuçlanması durumunda ruhsatın iptal edilebileceğini öngörebileceğine göre bunun sonuçlarına katlanması beklenebilir.

57. Son olarak ruhsatın iptal edilmesi yönündeki müdahalenin sonuçlarına da değinmek gerekir. Başvuru, ruhsatın iptal edilmesi Boğaziçi öngörünüm alanında bulunan taşınmazın 2960 sayılı Kanun'da yer alan koşullar dâhilinde verilecek izinler çerçevesinde başka şekillerde kullanılması veya tasarrufu önünde bütünüyle bir olumsuz etkiye yol açtığı ortaya konulamamıştır. Ayrıca inşaat ruhsatı verilmesinin idarenin kusurundan kaynaklandığını ve bu idari işleme güvenerak yaptığı işler yüzünden zarara uğradığını ileri süren başvuru, bu zararın giderilmesi için idari yargı mercilerinde tam yargı davası da açabilir. Dolayısıyla somut olay bağlamında varsa idarenin kusurundan kaynaklanan zararların giderimi yoluyla da müdahale ölçülü kılınabilir.

58. Sonuç olarak başvuru, mülkiyet hakkına yapılan müdahale, içerdiği kamu yararı ile karşılaştırıldığında müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvuru, mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin taşıdığı kamu yararı amacı arasında olması gereken adil denge bozulmamış olup müdahale ölçülüdür.

59. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA