

Esas Sayısı : 2016/49
Karar Sayısı : 2016/200
Karar Tarihi: 28.12.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Marmaris 1. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının, 22.5.2007 tarihli ve 5663 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 35. ve 44. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Birinci derecede arkeolojik sit alanı içinde kaldığı gerekçesiyle hazine adına tapuya kayıt ve tescil edilen taşınmazların, tapu kayıtlarının iptali ile zilyetleri adına tescilleri için açılan davada, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, itiraz konusu kuralın iptalini talep etmiştir.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 11. maddesi şöyledir:

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

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

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

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

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Alparslan ALTAN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 26.5.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunu görülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmayaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Kanun'un 11. maddesinin, birinci fıkrasının "*Ancak, kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarınca birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazlar zilyetlik yoluyla iktisap edilemez*" biçimindeki ikinci cümlesinin iptalini istemiştir.

4. İtiraz yoluna başvuran Mahkemede bakılmakta olan davada uyuşmazlığın konusunu, birinci derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazların zilyetlik yoluyla iktisabı oluşturmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kuralda yer alan "*...birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile...*" ve "*...ve ikinci...*" ibarelerinin uyuşmazlıkta uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

5. Esasının incelenmesine karar verilen "*...Ancak, kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarınca ... derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazlar zilyetlik yoluyla iktisap edilemez*" bölümü ise birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazlar için geçerli ortak hüküm niteliğini taşımaktadır. Bu nedenle kuralın, bakılmakta olan davanın konusunu oluşturan birinci derece arkeolojik taşınmazlar bakımından ve buna bağlı olarak kuralda yer alan "*...birinci...*" sözcüğüyle sınırlı olarak incelenmesi gerekmektedir.

6. Açıklanan nedenlerle; 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının, 22.5.2007 tarihli ve 5663 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen ikinci cümlesinin,

A- "*...birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile...*" ve "*...ve ikinci...*" ibarelerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- “Ancak, kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarınca ... birinci... derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazlar zilyetlik yoluyla iktisap edilemez” bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin “...birinci...” sözcüğü ile sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Anlam ve Kapsam

8. Kanun’un 11. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu kuralı içeren ikinci cümlesinde, kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarınca birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazların zilyetlik yoluyla iktisap edilemeyeceği öngörülmektedir.

9. Türk hukukunda tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlara zilyet olanların bu taşınmazı mülk edinmelerine imkân tanıyan iki farklı müessese bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin 639. maddesi ile 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun 713. maddesinde düzenlenen “olağanüstü kazandırıcı zamanlaşımı” müessesesi, ikincisi ise 3402 sayılı Kanun’un 17. maddesinde düzenlenen “ihya” müessesesidir. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 30.4.2010 tarihli ve E.2004/1, K.2010/1 sayılı kararında da belirtildiği üzere, olağanüstü kazandırıcı zamanlaşımı, önceden tarıma elverişli olan ancak tapu kütüğüne kaydedilmemiş taşınmazların, ihya ise dağlar ve tepeler gibi tarıma elverişli olmayan arazilerin mülk edinilmesine imkân sağlamaktadır.

10. Sit kelimesi Kanun’un 3. maddesinde “*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.

11. 13.3.2012 tarihli ve 28232 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “*Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik*” in 4. maddesinde de birinci derece arkeolojik sit alanlarının, “*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*” gerektiği belirtilmiştir.

12. Kanun’un 11. maddesiyle ilgili ilk düzenlemede koşulları oluştuğu takdirde sit alanlarının zilyetlik yoluyla kazanılması mümkün iken 27.7.2004 tarihinde

yürürlüğe giren 14.7.2004 tarihli ve 5226 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle, Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*korunma alanları*" ibaresinden sonra gelmek üzere "*sit alanları*" ibaresi eklenmiş, bu tarihten itibaren sit alanlarının zilyetlik yoluyla kazanılması yasaklanmıştır.

13. Daha sonra, 30.5.2007 tarihinde yürürlüğe giren 22.5.2007 tarihli ve 5663 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle, Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, "*Ancak, kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarınca birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazlar zilyetlik yoluyla iktisap edilemez.*" şeklinde değiştirilmiş ve böylece kültür varlıklarını koruma bölge kurullarınca birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanlarının zilyetlikle iktisabı imkânsız hale gelmiştir. Bunlar dışında kalan arkeolojik sit alanları ile doğal sit alanlarının ise koşulları oluştuğu takdirde zilyetlikle kazanılması ve tescili mümkündür.

B- İtirazın Gerekçesi

14. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralda 2004 yılında yapılan değişiklikten önce birinci derece arkeolojik sit alanı içinde kalan taşınmazların zilyetlikle kazanılması için bir engel bulunmadığından zilyetleri adına tapuya kayıt ve tescilinin mümkün olduğu, ancak bu tarihten sonra birinci derece arkeolojik sit alanı içinde kalan taşınmazların, mülkiyet hakkının zilyetlikle kazanılabilmesi için diğer şartlar gerçekleşmiş olsa bile, hazine adına tapuya kayıt ve tescil edildiği, bu nedenle söz konusu taşınmazlarda kadastro çalışmasının 2004 yılından sonra yapılmasıyla iki farklı uygulamanın ortaya çıktığı ve bu taşınmazlara malik sıfatıyla zilyet olanların mülkiyet haklarının ellerinden alındığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10., 35. ve 44. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 63. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

16. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

17. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında vurgulandığı üzere, Devlet, hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlar üzerinde, kamu yararını gözetmek ve Anayasa'nın özel maddelerinde yer alan güvence hükümlerini de dikkate almak kaydıyla üstün yetkilerini kullanarak dilediği şekilde bir hukuki düzen tesis edebilir. Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken "*kamu yararı*" konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun ile

kamu yararının ne kadar gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı açıktır.

18. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı, bireye, emeğinin karşılığında sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir haktır.

19. Mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü malvarlığı haklarını kapsamaktadır. Bununla birlikte, anayasalık denetiminde ekonomik değer ifade eden malvarlıklarına ilişkin olarak Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında inceleme yapılabilmesi için ilgili mülkün hâlihazırda kişilerin mülkiyetinde bulunması gerekmektedir. Kişilerin hukuken malik bulunmadıkları malvarlığı değerlerine yönelik mülk edinme beklentileri, kural olarak Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında koruma görmemektedir.

20. Anayasa'nın "*Tarih kültür ve tabiat varlıklarının korunması*" başlıklı 63. maddesinde, Devletin, tarih kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alma ödevine yer verilmiş ve özel mülkiyet konusu olan varlık ve değerlere getirilecek sınırlamaların ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımların ve tanınacak muafiyetlerin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

21. Anayasa'nın 63. maddesinin birinci fıkrasında, Devlete, tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alma ödevi yüklenmekle birlikte, bu korumanın şekli ve kapsamıyla ilgili herhangi bir belirleme veya sınırlama yapılmamıştır. Anayasa, korunmaya değer tabiat varlıkları ve değerlerinin belirlenmesi ve bunlar için uygulanacak koruma yöntemlerinin saptanması hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanımıştır. Buna göre, kanun koyucu farklı tabiat varlıkları arasında bir derecelendirme ve sınıflandırma yaparak farklı koruma yöntemleri öngörebilir.

22. Kanun'un 5. maddesine göre taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğindedir. İtiraz konusu kuralla, birinci derece arkeolojik sit alanlarında kalan taşınmazlar da ziyetleri adına tescil imkânının kapsamı dışında bırakılmaktadır. Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların, bu taşınmazlara belli koşullar dâhilinde ziyet olanlarca mülk edinilebilmesi, kanun koyucunun takdir yetkisi çerçevesinde getirilen bir imkân olup anayasal bir zorunluluğu ifade etmediği gibi, anayasal bir yükümlülüğün ifası amacı da taşımamaktadır. Dolayısıyla Devlet malı niteliğinde kabul edilen taşınmazların mülkiyet hakkının, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılamaması da kanun koyucunun takdirinde olup hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımamaktadır.

23. Anayasa Mahkemesi kararlarında açıklandığı üzere, belli durumlarda, bir "*ekonomik değer*" veya icrası mümkün bir "*alacak*" iddiasını elde etmeye yönelik "*meşru bir beklenti*", Anayasa'nın mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında

savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Bkz. *Kemal YELER ve Ali Arslan ÇELEBİ*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36-37).

24. Yukarıda ifade edildiği gibi itiraz konusu kural kapsamında kalan birinci derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazlar, zilyetleri adına tapuya tescil edilmediklerinden bunlar üzerinde zilyetlik kuranların mülkiyet hakkına sahip olduklarından söz edilemez. Bununla birlikte itiraz konusu kuralın mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerekip gerekmediğinin tespiti bakımından ayrıca zilyetlerin, kullandıkları taşınmazların mülkiyetini kazanacaklarına yönelik “*meşru bir beklenti*” içerisine girmelerine neden olan bir kanun hükmünün veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadının bulunup bulunmadığına da bakılmalıdır.

25. Kanun’un 11. maddesinde, 27.7.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5226 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce herhangi bir ayırım yapılmaksızın sit alanları içinde kalsa da tapu siciline tescil edilmeyen taşınmazlardaki zilyetlerin, 27.7.2004 tarihine kadar olağanüstü kazandırıcı zamanasımı sonucunda bu taşınmazları kendi adlarına tescil ettireceklerine dair meşru bir beklenti içinde buldukları bir gerçektir. Öte yandan itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin elindeki davaya konu taşınmazların zilyetleri, kadastro tespitinin yapıldığı 2009 yılından çok önce, sit alanlarının zilyetlikle kazanılabildiği 27.7.2004 tarihinden de önce söz konusu taşınmazları, yirmi yılı aşkın süredir nizasız ve fasılasız kullandıklarını, malik sıfatıyla yedlerinde bulundurduklarını, kadastro tespitinin geç yapılmasından dolayı ve itiraz konusu kural nedeniyle kendi adlarına tescil yapılmadığını iddia etmişlerdir.

26. Anayasa Mahkemesi’nin 18-19.6.1968 tarihli ve E. 1966/19, K. 1968/25 sayılı kararında, olağanüstü kazandırıcı zamanasımında kanundaki şartların dolmasıyla, yani nizasız ve fasılasız olarak devam eden zilyetliğin yirminci yılını doldurmasıyla mülkiyet hakkının kazanıldığı, mahkemenin vereceği kararın ise bu durumun tespitinden ibaret olduğu ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu içtihadı dikkate alındığında, yirmi yıllık sürenin dolmasının, zilyetlerde, söz konusu taşınmazın mülk edinileceğine ilişkin meşru bir beklentiye neden olacağı söylenebilir.

27. Ancak Kanun’un 11. maddesiyle ilgili 27.7.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5226 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra sit alanlarındaki taşınmazların tamamının ve 30.5.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5663 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra da itiraz konusu kural kapsamındaki birinci derece arkeolojik sit alanlarının, olağanüstü zamanasımı yoluyla mülkiyete konu olabileme vasıfları kalmamıştır.

28. Belirtilen çerçevede, itiraz konusu kural kapsamında kalan taşınmazlara zilyet olanların, kadastro tespitinin yapıldığı 2009 yılından daha önce, koşulları olduğu takdirde sit alanlarının zilyetlikle kazanılmasının mümkün bulunduğu 27.7.2004 tarihinden önce, mülk edinecekleri yolunda meşru bir beklentiye sahip olduklarından kuralın, Anayasa’nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı yönünden incelenmesi gerekmektedir.

29. Anayasa’nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütü gösterilmiştir. “*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması*” başlıklı bu maddede, “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” denilmektedir.

30. Söz konusu hüküm, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında esas alınacak ölçütleri düzenlemektedir. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerekmektedir.

31. İtiraz konusu kural kapsamında kalan birinci derece arkeolojik sit alanları, tarih öncesinden günümüze kadar insanlık tarihi için önem taşıyan medeniyetlerin yaşadıkları dönemlerdeki sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini gösteren anıtsal yapıların; planlama veya peyzaj tasarımı alanlarında dikkat çeken gelişmelere tanıklık etmiş, belirli kültürleri yansıtan kent kalıntılarının yoğun olarak buldukları yerleri ifade etmektedir. Kimilerinin de UNESCO tarafından Dünya Miras Listesine kabul edildikleri göz önüne alındığında, bu kültürel varlıkların, ülkemiz ve bütün insanlık için ne kadar önemli sayıldıkları inkâr edilemez. Bu nedenle söz konusu kültürel varlıkların, Devlet malı sayılarak koruma altına alınmasıyla kamusal yararın gerçekleştirilmek istendiği ve itiraz konusu kuralın meşru bir temele dayandığı anlaşılmaktadır.

32. Ancak belirtilen meşru temellere rağmen, bireylerin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında bir orantı bulunması zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla, kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

33. Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile sınırlama araçları arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple, kuralın hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

34. İtiraz konusu kurala konu birinci derece arkeolojik sit alanlarının ziyetlik yoluyla iktisap edilemeyeceğine ilişkin bu kısıtlama, Anayasa'nın 63. maddesiyle Devlete bir ödev olarak yüklenen kültür ve tabiat varlıklarını korumayı hedeflediğinden, müdahalenin meşru bir amaca dayandığı ve kamusal yarar amacıyla yapıldığı açıktır. Ziyetlerin, mülkiyet hakkını kazanacakları yönündeki meşru beklentilerine yapılan müdahale ile kamusal yararı gerçekleştirmeye ilişkin amacın orantılı olduğu şüphesizdir. Ülkemiz ve hatta aralarında bütün insanlığın ortak mirası kabul edilen evrensel değerlere sahip bulunan kültür varlıklarının, korunması amacıyla birinci derece arkeolojik sit alanlarının ziyetlikle kazanılamamasının, belirtilen amacı gerçekleştirmek için elverişli ve gerekli olduğu, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmediği anlaşılmaktadır.

35. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 63. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

36. Kural'ın Anayasa'nın 5., 10. ve 44. maddeleriyle ilgili görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının, 22.5.2007 tarihli ve 5663 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen ikinci cümlesinde yer alan "...birinci..." sözcüğünün, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 28.12.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ