



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

**KOCAMAN BALIKÇILIK İHR. İTH. TİC. LTD. ŞTİ. VE ÖZ CALLUT TAR. PET.
SU ÜR. İTH. İHR. SAN. TİC. LTD. ŞTİ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2014/13827)

Karar Tarihi: 23/3/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

- Başkan** : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Raportör : Ayhan KILIÇ
Başvurucular : 1. KOCAMAN BALIKÇILIK İHR. İTH. TİC. LTD. ŞTİ.
2. ÖZ CALLUT TAR. PET. SU ÜR. İTH. İHR. SAN. TİC.
LTD. ŞTİ
Vekili : Av. Duriye Serpil PARLAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, su ürünleri tesisi olarak işletilmek üzere satın alınan taşınmazın 1. derece arkeolojik sit alanı olarak tescil ve ilan edilmesi sebebiyle alış amacına uygun işletilmesi imkânının ortadan kalkması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/8/2014 tarihinde yapılmıştır.
3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
4. Bölüm Başkanı başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, bu aşamada başvuru hakkında bir görüş bildirilmeyeceğini ifade etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Başvuru Konusu Uyuşmazlığın Arka Planı

7. Başvurucu Kocaman Balıkçılık İhracat İthalat Ticaret Limited Şirketi (Kocaman Balıkçılık Ltd. Şti.) tarafından Konya ili Hüyük ilçesi Budak köyü Bayat mevkiinde kain 1639 parsel numaralı taşınmaz, 17/2/2006 tarihinde satın alınmıştır. Anılan taşınmaz, başka şirketler tarafından 1996 yılından itibaren yetkili makamlardan gerekli izinler alınmak suretiyle su ürünleri tesisi olarak işletilmiştir. Sözü edilen şirketlerce bu amaçla taşınmaz üzerinde yapı inşa edilmiştir.

8. Kocaman Balıkçılık ile diğer başvuru Öz Callut Tarım Petrol ve Su Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi (Öz Callut Ltd. Şti.) arasında akdedilen 6/3/2006 tarihli sözleşmeyle anılan taşınmaz, su ürünleri tesisi olarak işletilmek üzere Öz Callut Ltd. Şti.'ye on yıllığına kiralanmıştır.

9. Öz Callut Ltd. Şti. tarafından 26/4/2006 tarihli belgeyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından işletme izni alınmış, Sanayi ve Ticaret Bakanlığından 13/6/2006 tarihli sanayi sicil belgesi temin edilmiş, 15/6/2006 tarihinde Meram Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (MEDAŞ) ile elektrik satış sözleşmesi akdedilmiştir. Ayrıca Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından 3/11/2009 tarihli geçiş yolu ön izin belgesi düzenlenmiştir. Öte yandan, Konya İl Çevre ve Orman Müdürlüğüne, söz konusu tesis için "Çevresel Etki Değerlendirmesi"nin (ÇED) gerekli olmadığı yolunda işlem tesis edilmiştir.

10. Tüm bu işlemlerin tamamlanmasından sonra Kocaman Balıkçılık Ltd. Şti. tarafından 1/2/2010 tarihinde mevzi imar planı yapılması talebiyle Konya İl Özel İdaresine (İl Özel İdaresi) başvurulmuştur. İl Özel İdaresince görüş istenmesi üzerine Konya Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu tarafından (Koruma Bölge Kurulu) gerekli incelemeler yapıldıktan sonra 31/5/2010 tarihli kararla taşınmazın bulunduğu alanı da içeren Konya ili Hüyük ilçesi Budak köyü Bayat mevkiinde yer alan Bayat Hüyüğü, 1. derece arkeolojik sit alanı olarak tescil ve ilan edilmiştir. Anılan kararda ayrıca "*1. Derece Arkeolojik Sit Alanı içerisinde kalan 1639 nolu parselde [Kocaman Balıkçılığa ait taşınmaz] ruhsatsız yapıldığı anlaşılan yapı hakkında İl Özel İdaresince ilgili mevzuat doğrultusunda işlem yapılmasına*" karar verildiğı belirtilmiştir.

11. Koruma Bölge Kurulunca 31/5/2010 tarihli kararla geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları belirlenmiştir. Anılan kararda taşınmaz üzerinde hiçbir şekilde yapılaşmaya izin verilmeyeceğı ifade edilmiştir.

12. İl Özel İdaresince, Koruma Bölge Kurulu kararından sonra inşaat ruhsatı taleplerinin gerçekleştirilemediğı hususu 26/7/2010 tarihli yazıyla anılan şirkete bildirilmiştir.

B. Koruma Bölge Kurulu Kararına Karşı Açılan İptal Davası

13. Başvurucular, 20/7/2010 tarihinde Koruma Bölge Kurulunun 31/5/2010 tarihli kararının iptali istemiyle Kültür ve Turizm Bakanlığı aleyhine Konya 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmışlardır.

14. Mahkemece 17/3/2011 tarihinde mahallinde bilirkişilerle birlikte keşif yapılmıştır. İki Arkeoloji Mühendisliğı Bölümü, biri de Arkeoloji Bölümü öğretim üyesi olan üç akademisyenden oluşan bilirkişi heyetince düzenlenen ve 8/4/2011 tarihinde Mahkemeye sunulan raporda, bölgenin 1. derece arkeolojik sit alanı olarak kalmasının gerektiğı görüşü ifade edilmiştir.

15. Mahkemece 8/6/2011 tarihli kararla bilirkişi raporundaki görüşe istinaden dava reddedilmiştir. Mahkemece, işlemin "*1. Derece Arkeolojik Sit Alanı içerisinde kalan 1639 nolu parselde [Kocaman Balıkçılığa ait taşınmaz] ruhsatsız yapıldığı anlaşılan yapı hakkında İl Özel İdaresince ilgili mevzuat doğrultusunda işlem yapılmasına*" ilişkin kısmı yönünden bir değerlendirme yapılmamıştır.

16. Karar, Danıştay Ondördüncü Dairesinin (Daire) 26/3/2013 tarihli ilamıyla onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 12/6/2014 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

17. Nihai karar 21/7/2014 tarihinde başvuruçulara tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 19/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

" 1. İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

..."

20. 1/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 3. maddesinin ilgili bölümü 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."

21. 2863 sayılı Kanun'un 6. maddesi şöyledir:

"Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları şunlardır:

...

c) Sit alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları,

...

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, yahılar ve konaklar; camiler, mescitler, musallalar, namazgahlar; çeşme ve sebiller; imarethane, darphane, şifahane, muvakkithane, simkeşhane, tekke ve zaviyeler; mezarlıklar, hazireler, arastalar, bedestenler, kapalı çarşılar, sandukalar, steller, sinagoglar, bazilikalar, kiliseler, manastırlar; külliyeler, eski anıt ve duvar kalıntıları; freskler, kabartmalar, mozaikler, peri bacaları ve benzeri taşınmazlar; taşınmaz kültür varlığı örneklerindedir.

..."

22. 2863 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(Değişik birinci fıkra : 26/5/2004-5177/26 md.) 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."

23. 2863 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

..."

b) Koruma amaçlı imar plânlarıyla kesin yapılanma 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 23/3/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Taşınmazın Sit Alanı Olarak Tescil Edilmesi Yönünden

1. Başvurucu Kocaman Balıkçılık Ltd. Şti.'nin İddiaları

25. Başvurucu, 1996 yılından beri su ürünleri tesisi olarak işletilen taşınmazın 150.000 TL bedel ödenerek satın alındığını ve o tarihte tapu sicilinde herhangi bir şerh ve sınırlamanın bulunmadığını belirtmiştir. Taşınmazın 3. derece arkeolojik sit alanı olarak tespitinin daha uygun olacağını savunan başvurucu, 1. derece arkeolojik sit alanı olarak ilan edilmesi sebebiyle su ürünleri tesisi olarak işletilme imkânının ortadan kaldırıldığını ve bu nedenle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, taşınmazın bedelinin tazminat olarak ödenmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

26. Taşınmazın 1. derece arkeolojik sit alanı olarak tespit ve ilan edilmesi sonucu aynına yönelik olarak ortaya çıkan müdahaleler, yalnızca taşınmaz malikinin menfaatlerini etkiler. Kiracının, taşınmazın 1. derece arkeolojik sit alanı ilan edilmesi nedeniyle kira sözleşmesinin doğurduğu işletme hakkıyla sınırlı olarak menfaatlerinin etkilenmesi söz konusu olabilir. Ancak kiracının, taşınmazın aynına ilişkin bir menfaatinin zedelenmesi mümkün değildir. Taşınmazın bedeline temas eden her türlü iddia taşınmazın aynına ilişkin olup bunların kiracı tarafından öne sürülmesine imkan bulunmamaktadır. Bu nedenle taşınmazın bedeline ilişkin olan bu iddianın sadece Kocaman Balıkçılık Ltd. Şti. yönünden incelenmesi uygun bulunmuştur. Kaldı ki başvuru dilekçesinde de kiracı Öz Callut Ltd. Şti. yönünden sadece bir sonraki başlıkta incelenen, taşınmazın işletilme imkânının ortadan kalkmasına yönelik iddialarda bulunulduğu görülmüştür.

27. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarında kanun yollarının tüketilmesi koşuluna ilişkin temel ilkeler ortaya konulmuştur (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; *Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26; *Bayram Gök*, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 16-20; *Fatma Yıldırım*, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

28. 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."

29. Anayasa'nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme olanağı veren bir haktır (*Mehmet Akdoğan ve Diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 28, 32). Dolayısıyla malikin, mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

30. Olayda başvuruçunun taşınmazı 1. derece arkeolojik sit alanı ilan edilmekle taşınmaz 2863 sayılı Kanunda ve ilgili ikincil mevzuatta öngörülen kısıtlamalara tâbi hâle gelmiştir. Ayrıca taşınmazın dahil bulunduğu alanın 1. derece arkeolojik sit olarak tespiti nedeniyle taşınmazda kesin inşaat yasağı geçerli olmuştur. Taşınmazın üzerinde tasarrufta bulunma yetkisinin bu şekilde sınırlandırılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir. Taşınmazın 1. derece arkeolojik sit alanı olarak ilan edilmesiyle malikin taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı sona ermediğinden müdahalenin mülkten yoksun bırakma olarak görülmesi mümkün görülmemiştir. Tasarruf yetkisinin kısıtlanmasıyla sınırlı sonuç doğuran müdahalenin, mülkiyetin kontrolü kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

31. Anayasa'nın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.

32. Somut olayda, Koruma Bölge Kurulunun, başvuruçunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden 31/5/2010 tarihli kararı, 2863 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve ilgili diğer hükümlerine dayanmaktadır. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu kanaatine varılmaktadır.

33. Anayasa'nın 63. maddesinde devletin, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alma ödevi düzenlenmiş, bu kapsamda özel mülkiyet konusu olan varlık ve değerlere getirilecek sınırlamaların, bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımların ve tanınacak muafiyetlerin kanunda düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükme göre, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasına yönelik her türlü tedbiri almak devletin temel ödevlerindedir.

34. 2863 sayılı Kanun'un 6. ve 7. maddeleri kapsamında kültür ve tabiat varlığı niteliği bulunduğu tespit edilen bir taşınmazın tescil edilmesi suretiyle korunması ve aslına uygun olarak muhafazası insanlık tarihinin, milli kültürün ve kültürel mirasın korunarak gelecek nesillere aktarılması bakımından son derece önemli olup bu kapsamda gerçekleşen müdahalenin kamu yararı amacı taşıdığı kabul edilmelidir (*Ahmet Bölge*, B. No: 2014/13133, 28/9/2016, § 56).

35. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük ilkesi, bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin, maliki olağandışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 38).

36. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında taşınmazların sit alanı olarak tescil ve ilan edilmek suretiyle maliklerin tasarruf yetkilerinin sınırlandırılması biçiminde gerçekleşen müdahalenin ölçülü olup olmadığını, 2863 sayılı Kanun'da malik lehine getirilen imkanları bir bütün olarak değerlendirmek suretiyle incelemiştir (*Ahmet Bölge*, § 57-65; *Nagihan Beken*, B. No: 2014/9998, K. 12/7/2016, § 41-53).

37. Anayasa Mahkemesi, 2863 sayılı Kanun'un mülkiyetin kullanımına sınırlandırma getiren maddeleri ile korunması gereken kültür varlığı maliklerine yardım ve kolaylıklar sağlanmasına ilişkin hükümlere yer verildiğini, malikin taşınmaz üzerindeki mülkiyet

hakkının devam ettiğini, ilgili mevzuata uygun hareket edildiği sürece 2863 sayılı Kanun'un maliklere tanıdığı hak, muafiyet ve kolaylıklardan yararlanılabileceği gibi 2863 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla mülkiyet hakkının tanıdığı tüm yetkilerin de kullanılabileceğini, ayrıca yapılan müdahaleye karşı yetkili makamlar önünde etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağının malike tanındığını dikkate alarak müdahalenin ortaya çıkardığı durumun, malikin mülkiyet hakkının korunması ile kamusal menfaatin gerekleri arasında sağlanması gereken dengeyi bozmadığı ve malik açısından meşru sayılamayacak ferdî ve aşırı nitelikte bir yük oluşturmadığı sonucuna varmıştır (*Ahmet Bölge*, § 64; *Nagihan Beken*, § 52). Bakılan başvuruda Anayasa Mahkemesinin anılan içtihadından ayrılmayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır.

38. Başvurucu, taşınmazın arkeolojik sit özelliğinin 1. derece yerine 3. derece olarak tespit edilmesi durumunda taşınmazın kesin inşaat yasağına tabi olmayacağını, dolayısıyla bunun tercih edilmesinin daha uygun olacağını ileri sürmüştür. Taşınmazın kültür varlığının korunma bakımından kaçınıcı derecede sit alanı olarak tespit edileceğinin ve kültür varlığının korunması amacının, taşınmazın 1. derece arkeolojik sit olarak tescilini gerekli kıлып kılmadığının değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Kültür varlıklarının etkili ve verimli bir şekilde korunması yetkili idarelerin sorumluluğunda olup bu hizmetin en iyi biçimde yürütülebilmesi için ne tür tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili otoriteler daha isabetli karar verebilecek konumdadırlar. Bu nedenle hangi aracın seçileceğinin belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin haiz bulunduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın, müdahaleyi, ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince, müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür.

39. Başvurucunun, bu iddiasını Mahkemede de öne sürdüğü görülmektedir. Mahkemece, ikisi Arkeoloji Mühendisliği Bölümü, biri de Arkeoloji Bölümü öğretim üyesi olan üç akademisyenden oluşan bilirkişi heyetiyle birlikte mahallinde keşif yapılmıştır. Keşif sonrasında düzenlenen raporda, bölgenin 1. derece arkeolojik sit alanı olarak kalmasının gerektiği görüşü ifade edilmiştir. Alanında uzman olan üç akademisyen bilirkişinin vardığı kanaatin aksi sonuca ulaşmayı haklı kılacak herhangi bir bilgi ve belge sunulmamıştır. Dolayısıyla taşınmazın kesin inşaat yasağının uygulandığı 1. derece arkeolojik sit alanı olarak tescil edilmesinin, müdahaleyi bariz bir biçimde ağırlaştırmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

40. Malik lehine getirilen ve Anayasa Mahkemesince ölçülülüğün sağlanması bakımından elverişli araçlar olduğu değerlendirilen imkânlar (bkz. § 37), birer başvuru yolu olup bunlardan fiilen yararlanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulması durumunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilebilir.

41. Başvuru konusu olayda başvuru, hiçbir sınırlama veya takyidat bulunmaksızın satın aldığı belirtilen taşınmazın 1. derece arkeolojik sit alanı olarak tescil ve ilan edilmesi sebebiyle taşınmazı su ürünleri tesisi olarak işletme imkanının ortadan kalkmasından şikâyet etmektedir.

42. Anayasa Mahkemesi daha önce, 1. derece doğal sit alanı olarak tescil edilen taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlandığı iddiasıyla yapılan bir bireysel başvuruda 2863 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (b) bendini incelemiştir (*S. S. Okumuşlar Konut Yapı Kooperatifi*, B. No: 2014/5326, 28/9/2016). Anayasa Mahkemesi, anılan bentle, "sit" alanı ilan edilen ve koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen taşınmazlardan, üzerinde "korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı" bulunmayanların, malikin

başvurusu üzerine, belediye ve il özel idaresine ait taşınmazlarla takas imkânının getirildiğini tespit etmiştir (*S. S. Okumuşlar Konut Yapı Kooperatifi*, § 54-56). Anayasa Mahkemesi ayrıca Danıştay kararlarından yola çıkarak 2863 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (b) bendinde öngörülen takas imkanının, taşınmazın 1. derece doğal sit alanı olarak tescil edilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde etkili ve sonuç alınması mümkün olan telafi edici bir yol olduğu sonucuna ulaşmıştır (*S. S. Okumuşlar Konut Yapı Kooperatifi*, § 57-62).

43. Somut olaydaki taşınmaz, Anayasa Mahkemesinin değinilen kararına konu olaydaki taşınmazdan farklı olarak doğal sit değil, arkeolojik sit olarak tescil edilmiş ise de 2863 sayılı Kanun'da getirilen takas imkânı bakımından her iki sit türü yönünden bir ayırım yapılmadığından anılan içtihadın bu başvuruda da geçerli olduğu sonucuna varılmaktadır. İhtilaf konusu taşınmaz üzerinde kültür varlığı bulunduğu dair dosyada bir bilgi ve belge yer almadığından 2863 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (b) bendinde düzenlenen takas imkânının olaydaki taşınmaz yönünden uygulanacağı anlaşılmaktadır.

44. Bu durumda, taşınmazın 1. derece arkeolojik sit alanı olarak tescil edilmesinden kaynaklanan müdahalenin sonuçlarının giderilmesi bakımından elverişli bir yol olduğu değerlendirilen takas imkânından yararlanmak amacıyla etkili ve sonuç alınması mümkün idari ve yargısal yollara başvurulmadan bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvuru yollarının usulünce tüketildiği söylenemez.

45. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Ticari Faaliyette Bulunma İmkânının Ortadan Kalktığı İddiası Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları

46. Başvurucular, 1996 yılından beri yetkili kurum ve kuruluşlardan gerekli izinler alınarak su ürünleri tesisi olarak işletilen taşınmazın aynı amaçla işletilmek üzere satın alındığını ve bu durumun lehlerine kazanılmış hak teşkil ettiğini ifade etmişlerdir. Tesisteki makine ve sair aksamın değişimi için 353.000 TL masraf yaptıklarını ileri süren başvurucular, taşınmazın sit alanı ilan edilmesi suretiyle taşınmazı işletme ve ticari faaliyette bulunma imkânlarının ortadan kaldırıldığını öne sürmüşlerdir. Başvurucular, taşınmaz üzerinde yeni inşaat yapılmasının yasaklanmasıyla yetinilebilecek iken "*1. Derece Arkeolojik Sit Alanı içerisinde kalan 1639 nolu parselde [Kocaman Balıkçılık Ltd. Şti.'ye ait taşınmaz] ruhsatsız yapıldığı anlaşılan yapı hakkında İl Özel İdaresince ilgili mevzuat doğrultusunda işlem yapılmasına*" yolunda karar alınmak suretiyle kazanılmış haklarının zedelendiğini belirtmişlerdir. Başvurucular, kiracı Öz Callut Ltd. Şti.'nin de bu şikâyet yönünden menfaatlerinin etkilendiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

47. 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). Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı aynı haklar ve fikri hakların yanı sıra, icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dahildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

48. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa

olsun Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti" Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36,37).

49. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvuru sahipleri, öncelikle "mülk"ün varlığını kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvuru sahibinin, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (*İhsan Vurucuoğlu*, B. No: 2013/539, 16/5/2013, §§ 30, 31).

50. Su ürünleri tesisi işletme hakkına sahip olmanın, işletme sahibi yönünden ekonomik bir değer ifade ettiği açıktır (çalışma ruhsatlarının mülk teşkil ettiğine ilişkin bkz. *Ak Demirtaş Madencilik Nakliyat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2014/1989, 15/6/2016, § 35). Kişi yönünden ekonomik değer ifade eden işletme hakkının mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte, olayda başvuru sahipleri su ürünleri tesisi işletmek için gereken prosedürü tamamlayarak lazım gelen ruhsatı alamadıklarından mevcut bir işletme hakkının varlığından söz edilemez.

51. Somut olayda, ihtilaf konusu taşınmaz başka şirketler tarafından 1996 yılından itibaren yetkili makamlardan gerekli izinler alınmak suretiyle su ürünleri tesisi olarak işletilmiştir. Kocaman Balıkçılık Ltd. Şti. tarafından da ihtilaf konusu taşınmaz, su ürünleri işletmesi olarak satın alınmış ve Öz Callut Ltd. Şti.'ye on yıllığına kiralanmıştır. Öz Callut Ltd. Şti. tarafından Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından işletme izni alınmış, Sanayi ve Ticaret Bakanlığında sanayi sicil belgesi temin edilmiş, MEDAŞ ile elektrik satış sözleşmesi akdedilmiş, Karayolları Genel Müdürlüğünden geçiş yolu ön izin belgesi alınmış ve Konya İl Çevre ve Orman Müdürlüğünden de söz konusu tesis için "Çevresel Etki Değerlendirmesi"nin (ÇED) gerekli olmadığı yolunda karar aldırılmıştır. Ancak Koruma Bölge Kurulunun 31/5/2010 tarihli kararı nedeniyle işletme iznine dair işlemlerin sonuçlandırılması akim kalmıştır.

52. Taşınmazın geçmişte su ürünleri tesisi olarak işletilmiş olduğu ve yetkili makamlar tarafından başvuru sahiplerinin de bu yoldaki girişimlerine olumlu cevaplar verilerek taleplerinin büyük ölçüde yerine getirildiği gözetildiğinde, başvuru sahiplerinin, anılan yerin su ürünleri tesisi olarak işletileceği, bu hususta kendilerine gereken izinlerin verileceği yolunda meşru bir beklentilerinin bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

53. Koruma Bölge Kurulunun 31/5/2010 tarihli kararı nedeniyle anılan taşınmazın su ürünleri tesisi olarak işletilmesi olanağı ortadan kalkmış olup bunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

54. Ancak 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, ihlale neden olduğu ileri sürülen ruhsat verilmeme işlemi için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

55. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi gereğince, idari eylem ve işlemlerden doğan zararların tazmini amacıyla idare aleyhine tam yargı davası açılması mümkündür.

56. Olayda başvuru sahiplerinin, mülkiyet haklarına müdahale teşkil eden Koruma Bölge Kurulunun 31/5/2010 tarihli kararına karşı sadece iptal davası açtıkları, buna karşılık işlem dolayısıyla oluştuğu öne sürülen zararın tazminine yönelik tam yargı davası açmadıkları görülmektedir. İdari işleme karşı açılan davanın reddedilmiş olması, söz konusu idari işlemde doğan zararın tazmini istemiyle açılan davanın da olumsuz sonuçlanacağı anlamına gelmemektedir. Aksine, Türk idare hukukuna göre işlem hukuka uygun olsa bile işlemde doğan zararların idarece karşılanması gerektiği durumlar söz konusu olabilmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/20176, § 28-39). Dolayısıyla açılacak tam yargı davasının sonuçsuz kalacağı söylenemez.

57. Açıklanan nedenlerle taşınmazın su ürünleri tesisi olarak işletilme imkânının ortadan kalkması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının yetkili derece mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Başvurucuların Diğer İddiaları

58. Başvurucular, taşınmaz üzerinde yeni inşaat yapılmasının yasaklanmasıyla yetinilebilecek iken "*1. Derece Arkeolojik Sit Alanı içerisinde kalan 1639 nolu parselde [Kocaman Balıkçılık Ltd. Şti.'ye ait taşınmaz] ruhsatsız yapıldığı anlaşılan yapı hakkında İl Özel İdaresince ilgili mevzuat doğrultusunda işlem yapılmasına*" yolunda karar alınmak suretiyle kazanılmış haklarının zedelendiğini belirtmişlerdir. Koruma Bölge Kurulunun kararının bu kısmı tavsiye niteliğinde olup ruhsatsız olduğu belirtilen yapıya ilişkin işlem tesis etme yetkisi İl Özel İdaresine aittir. Somut olayda İl Özel İdaresinin bu yönde karar aldığı yolunda dosyaya herhangi bir bilgi ve belge eklenmemiştir. Dolayısıyla bu iddianın incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvurucuların diğer iddialarının incelenmesine GEREK OLMADIĞINA,

C. Yargılama giderlerinin başvuru sahipleri üzerinde BIRAKILMASINA 23/3/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ