

Hukuk Fakültesi Dergisi

Ankara Hacı Bayram Veli University
Faculty of Law Review

ISSN: 2651-4141 e-ISSN: 2667-4068
Cilt / Volume 29 Nisan / April 2025 Sayı / No. 2

TAŞINMAZ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ KORUNMASINDA DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMLER YOLUYLA KORUMA KULLANMA DENGESİNİN TESİSİ

ESTABLISHING THE BALANCE BETWEEN CONSERVATION AND
UTILIZATION THROUGH REGULATORY ADMINISTRATIVE ACTS
IN THE PROTECTION OF IMMOVABLE CULTURAL AND NATURAL
ASSETS

Zeynep Nihal AYDINOĞLU YALÇIN*  

ÖZET

Koruma kullanma dengesi kültür ve tabiat varlıklarını koruma rejimi kapsamındaki temel kavramlardan biridir. Söz konusu kavram çerçevesinde bu varlıkların hayatın içerisinde var olarak korunması ve bu türden bir koruma anlayışının korumaya da kullanmaya da zarar vermemesi gerekmektedir. Gözetilmesi gereken bu iki değer, kamu yararının farklı boyutlarını temsil etmektedir. Bu boyutların dengeli bir biçimde ele alınmasında kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında görevli idareler tarafından tesis edilen düzenleyici işlemler önemli rol oynamaktadır. Ancak gerek bu idareler gerek bu işlemlerin hukuka uygunluk denetimini gerçekleştirecek yargı mercileri açısından koruma kullanma dengesi kavramının somutlaştırılması ihtiyacı bulunmaktadır. Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan ölçülülük ilkesi, kavramın somutlaştırılması açısından kullanılmaya elverişli bir araçtır. Öte yandan koruma kullanma dengesinin korunması ilkesine fonksiyonel bir anlam kazandırılabilmesi; taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında

* **Dr. Öğr. Üyesi**, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı/KI-RIKKALE, **E-Posta:** z.n.aydinoglu@gmail.com, **ORCID:** 0000-0002-7939-8458, **DOI:** 10.34246/ahbvuhfd.1569614.

• **Atıf Şekli / Cite As:** Aydınoglu Yalçın, Zeynep Nihal, “Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunmasında Düzenleyici İdari İşlemler Yoluyla Koruma Kullanma Dengesinin Tesisi” HBV-HFD, 2025, C. 29, S. 2, s. 663-702.

• **İntihal / Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

idarenin düzenleyici işlemleri açısından takdir yetkisinin sınırı ve belirsiz hukuki kavramların yorumlanmasında ve sınırlandırılmasında bir araç olarak kullanılmasını gerektirmektedir. Çalışmanın amacı, yargı kararları ışığında taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması alanındaki başlıca düzenleyici işlemler esas alınarak; ölçülülük ilkesi, idarenin takdir yetkisi ve bu takdir yetkisi çerçevesinde belirsiz hukuki kavramların yorumlanması ve sınırlandırılmasında koruma kullanma dengesinin korunması ilkesinin değerlendirilmesidir.

Anahtar Kelimeler: *Kültür ve tabiat varlıkları, Koruma kullanma dengesi, Ölçülülük ilkesi, İdarenin takdir yetkisi, Belirsiz hukuki kavramlar*

ABSTRACT

The balance between conservation and utilization is one of the fundamental concepts within the regime for the conservation of cultural and natural assets. Within the framework of this concept, these assets must be conserved by existing within daily life, and such an approach to conservation should not harm either conservation or utilization. These two values, which must be taken into consideration, represent different dimensions of the public interest. In addressing these dimensions in a balanced manner, regulatory acts issued by the administrative authorities responsible for the conservation of cultural and natural assets play a significant role. However, both these authorities and the judicial bodies responsible for reviewing the legality of such acts require a concretization of the concept of the conservation–utilization balance. The principle of proportionality, which constitutes one of the fundamental elements of the rule of law, serves as an appropriate tool for the concretization of this concept. On the other hand, attributing a functional meaning to the principle of maintaining the conservation–utilization balance necessitates its use as a tool for defining the limits of administrative discretion, as well as for interpreting and limiting vague legal concepts, particularly in the context of regulatory acts concerning the conservation of immovable cultural and natural assets. The aim of this study is to evaluate the principle of maintaining the conservation–utilization balance in light of judicial decisions, based on the main regulatory acts in the field of the conservation of immovable cultural and natural assets, by focusing on the principle of proportionality, the scope of administrative discretion, and the interpretation and limitation of vague legal concepts within the exercise of such discretion.

Keywords: *Cultural and natural assets, Conservation utilization balance, Principle of proportionality, Administrative discretion, Vague legal concepts*

EXTENDED ABSTRACT

The protection of cultural and natural assets imposes a historical responsibility on states. In Turkish law, the state has a constitutional responsibility for the protection of these assets. The state must fulfill this responsibility by observing the balance between conservation and utilization. Indeed, the conservation and utilization balance is one

of the fundamental principles in the legal regime governing the protection of cultural and natural assets. There is a need to clarify and functionalize the conservation and utilization balance to ensure its practical application in daily life. The administration plays a significant role in meeting this need, primarily through its regulatory actions that establish general and abstract rules. In Turkish law, various administrative bodies are tasked with achieving the conservation and utilization balance. Accordingly, separate administrations are responsible for the protection of cultural assets and natural assets. The independence and autonomy of these administrations in performing their duties, as well as making reasoned decisions based on scientific principles, are of great importance in implementing the conservation and utilization balance.

Although the concept of the conservation and utilization balance is frequently encountered in normative regulations concerning the protection of cultural and natural assets in Turkish law, there is ambiguity regarding its implementation. Indeed, the concepts of conservation and utilization each represent different dimensions of public interest. If the legislator has not determined which activities serving the public interest should take precedence, the administration must make a rational choice in its decision-making process. To uphold the conservation and utilization during the decision-making, the administration can utilize the elements of the principle of proportionality. Assessing whether the intervention in these assets is appropriate, necessary, and proportional to achieve the intended aim serves as an effective tool in ensuring conservation and utilization balance.

In this context, whether a conservation and utilization balance is maintained in the protection of immovable cultural and natural assets can be determined by assessing whether the intervention in these assets is suitable, necessary, and proportional to achieving the intended aim. On the other hand, adherence to the principle of proportionality also enables effective judicial review during the judicial control phase. The Constitutional Court and the Council of State have issued decisions in which they conduct similar assessments based on the concept of a fair balance, even if they do not always explicitly refer to the principle of proportionality.

The concept of the conservation and utilization balance can be functionalized by considering it as a limit to the discretionary power of the administration. Discretionary power, which refers to the administration's freedom to decide whether or not to take action when certain conditions and situations arise, to choose among legal solutions, or to determine the timing of the administrative action resulting from this choice, constitutes the boundary of judicial review of the administration. In the protection of cultural and natural assets, the principles and rules set forth in fundamental regulations establish the limits of the discretionary power exercised in other regulatory actions based on them. In this respect, conservation and utilization balance serves as boundary of the discretionary power of the administrations responsible in this field.

One way to functionalize the conservation and utilization balance is to use the

concept as a tool for interpreting vague legal terms, particularly in limiting the ambiguous language found in regulatory administrative actions. Many vague legal concepts appear in secondary regulations concerning the protection of cultural and natural assets. These vague concepts are generally found in provisions that introduce exceptions to the protection regime. If these concepts are interpreted too broadly, the exception would become the rule, leading to the prioritization of use over protection. Moreover, this would violate the general legal principle that exceptions should be interpreted narrowly. Therefore, such concepts must be defined in more concrete and clearer forms in line with the conservation and utilization balance. In this way, the limits of the decisions made by protection commissions will also be delineated.

It is evident that in cases leading to the complete destruction, submergence, or relocation of immovable cultural and natural assets, there is no balance between conservation and utilization. Such interventions should be limited to exceptional cases —specifically, where there would be serious public harm if these areas remain unused, or where the public interest to be obtained from the use cannot be realized elsewhere. In other cases, the concept of conservation and utilization balance serves both as a guiding framework for the administration in its regulatory actions and as a useful tool for judicial review of such actions.

GİRİŞ

Farklı iklim ve bitki örtüsüne sahip bölgeleri ve endemik bitki çeşitliliğiyle Anadolu coğrafyası korunması gereken pek çok tabiat varlığına sahiptir. Ayrıca bu coğrafyanın birçok medeniyete ev sahipliği yapmış olması, onu kültür varlıkları konusunda oldukça zengin bir bölge haline getirmiştir¹. Tarihsel açıdan bu varlıkların korunmasına, Osmanlı Döneminde kendine özgü biçimlerde, özellikle vakıf müessesesi yoluyla, başlandığı görülmektedir. 19. yüzyılın ikinci yarısından sonra Asar- ı Atika Nizamnameleri kabul edilmiş ve 1973 yılında 1710 sayılı Eski Eserler Kanununun yürürlüğe girmesine kadar en son Nizamnamenin uygulanmasına devam olunmuştur². 1983 yılında ise halen yürürlükte olan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarının Koruma Kanunu kabul edilmiştir³. Söz konusu Kanun uyarınca 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

¹ Mumcu, s. 45.

² Ersöz, s. 48 – 55.

³ İlhan, s. 2.

veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklar” olarak tanımlanmıştır. Tabiat varlıkları 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 değer”dir (m. 3/2).

Kültür ve tabiat varlıklarının korunması, devletlere tarihsel bir sorumluluk yüklemektedir⁴. Gerçekten bu değerleri gelecek kuşaklara aktarılabilmek için korumak; bir insanlık görevi⁵ ve uygarlık göstergesi⁶ olarak nitelendirilmektedir. UNESCO kararlarında da kültür sadece elitlerin sahip olduğu bir ayrıcalık değil; herkese gereken bir ihtiyaç olarak nitelendirilmektedir⁷. Öte yandan özellikle kültürel mirasın korunmasının yaratacağı insanlık ortak paydasının bir parçası olduğu bilincinin, uluslararası barışa katkı sunması da mümkündür. Ne var ki bu varlıkların korunmasının, kamu yararına olan diğer faaliyetlerle çatışması halinde yapılacak tercihin belirlenmesinde, kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusunda oldukça geniş yetkilerle donatılmış olan idarelerin özellikle turizm, madencilik, baraj yapımı, elektrik üretimi gibi faaliyetler sebebiyle sıklıkla korumak veya söz konusu faaliyetler için kullanmak arasında ikilemde kaldıkları gözlenmekte; bu noktada kültür ve tabiat varlıkları genellikle daha kolay feda edilmektedir⁸. Bu çalışmada koruma kullanma dengesi kavramı aracılığıyla, bu iki odak noktası arasında uzlaşma sağlanabilmesinin yolları araştırılmıştır. Nitekim çevresel değerlerin korunmasında *sihirli* bir kavram olarak ifade edilen koruma kullanma dengesi⁹, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması hukuki rejiminde de temel ilkelerden biri olarak kabul edilmektedir¹⁰. 2863 sayılı Kanun’un 1. maddesinin gerekçesinde, kullanarak korumanın asıl olduğu belirtilmiştir¹¹. Esasen koruma kullanma dengesinin, korunması gereken hukuki menfaatler arasındaki kadim denge arayışının çevresel ve tarihsel değerlerin korunmasına

⁴ Atılğan, s. 258.

⁵ Mumcu, s. 50 – 51; Atılğan, s. 250.

⁶ Atılğan, s. 253.

⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Duygun/Şahin, s. 119 – 124.

⁸ Bu konuda güncel örneklerden biri için bkz. Ortaca-Sarıgerme-Dalaman Doğal Sit Alanları Koruma Statüsü Değişti, (<https://www.bodrumguncelhaber.com/ortaca-sarigerme-dalaman-dogal-sit-alanlari-koruma-statusu-degisti/>, Erişim Tarihi: 16.09.2024).

⁹ Sümer, 230.

¹⁰ Bkz. Sancakdar /Yağcı/Taşyıldız/Çırak, s. 562 – 564; Gök, s. 34 – 36.

¹¹ MGK 620 No’lu Komisyon Raporu, Danışma Meclisi 348 No’lu Komisyon Raporu için bkz. İlhan, s. 7.

ilişkin boyutu olduğunu söylemek de yanlış olmayacaktır¹².

Ancak birbiriyle rekabet halinde olan bu kavramların uzlaşabilmesinin, düşünsel bir ideal olmanın ötesine geçerek hayatın içerisinde, pratik bir karşılık bulabilmesi için somutlaştırılmaya ve fonksiyonel bir anlam kazandırılmaya ihtiyacı bulunmaktadır. Hiç şüphesiz “*soyut yasaları somutlaştıran*”¹³ idarenin bu süreçte büyük rolü bulunmaktadır. İdare bu rolü büyük ölçüde, genel ve soyut nitelikte kurallar koyduğu düzenleyici işlemler yoluyla yerine getirir.

Bu çalışmada koruma kullanma dengesinin korunması ilkesinin somutlaştırılması ve fonksiyonel bir anlam kazanmasının yöntemleri üzerinde durularak; düzenleyici idari işlemler yoluyla koruma kullanma dengesinin nasıl tesis edildiği ve edilebileceği analiz edilmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda öncelikle Türk hukukunda kültür ve tabiat varlıklarının korunmasının genel hukuki çerçevesi, bu alanda görev ve yetkili olan başlıca idari merciler ve düzenleyici idari işlemlerin taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasındaki rolü incelenmiştir. Ardından koruma kullanma dengesinin kavramsal ve normatif yönü ele alınmış; kavramın somutlaştırılması ihtiyacının ölçülülük ilkesi unsurları üzerinden karşılanabilmesinin yolları açıklanmıştır. Son olarak koruma kullanma dengesinin korunması ilkesine fonksiyonel bir anlam kazandırılması bağlamında kavramın, idarenin takdir yetkisinin ve belirsiz hukuki kavramların sınırlandırılmasında bir kriter olarak ele alınma koşulları Danıştay kararları ışığında değerlendirilmiştir.

I. TÜRK HUKUKUNDA KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ KORUNMASININ GENEL HUKUKİ ÇERÇEVESİ

Türk hukukunda kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin temel düzenleme, Anayasanın 63. maddesidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin bir düzenlemeye Anayasada yer verilmiş olması, bu varlıklara anayasal düzeyde korunan değerler olma özelliği kazandırmaktadır¹⁴. İlgili maddede, “*Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve*

¹² Bu anlamda ceza hukuku açısından özgürlük güvenlik ikileminin tipik bir örnek oluşturduğu söylenebilir.

¹³ İdare hukukunun anayasa hukukunun somutlaşmış hali olduğu tezi bu bağlamda da değerlendirilebilir. Bu konuda bkz. Atay, s. 52 – 55.

¹⁴ Ahmet Güneş, s. 141. Yazar, çevrenin korunmasına dair düzenlemelere anayasalarda yer verilmesi konusunda bu tespiti yapmışsa da aynı sonuca kültür ve tabiat varlıklarının korunması açısından da ulaşılması mümkündür.

teşvik edici tedbirleri alır” düzenlemesinin yanı sıra bu varlık ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara kanunla sınırlama getirilebileceği¹⁵, ayrıca hak sahipleri için yardım ve muafiyetlerin de söz konusu olabileceği ifade edilmiştir¹⁶.

Anayasa’daki bu düzenlemeden, kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusunda temel yetkinin devlete ait olduğu ve kamusal bir koruma rejiminin benimsendiği anlaşılmaktadır¹⁷. Öte yandan söz konusu düzenleme; kamu hizmeti ve kolluk faaliyetlerinin yanı sıra düzenleme ve destekleme faaliyetleri ile kamu gücü araçlarının bir bütün olarak devreye girdiği, somut bir anayasal yükümlülüğü ifade etmektedir¹⁸. Anayasa Mahkemesi, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasına yönelik her türlü tedbiri almanın devletin temel ödevlerinden olduğunu belirttiikten sonra, “(...) *Bu amaçla Devlet, çevrenin ve kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için etkili bir maddi hukuk düzeni oluşturmak ve öngörülen maddi hukuku sağlamak üzere teşkilat kurmak zorundadır*”¹⁹ biçiminde devletin bu konudaki kural tesis etme ve bu kuralları uygulayacak örgütsel yapıyı kurma yükümlülüğünü vurgulamıştır.

Devletin kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusundaki kural koyma yükümlülüğünün yasa düzeyindeki güncel karşılığı, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması Kanunudur²⁰. Öte yandan kültür ve tabiat varlıklarının korunması alanında uluslararası sözleşmelerin de önemli rolü bulunmaktadır. Birleşmiş Milletler bünyesinde Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunmasına Dair Sözleşme, Somut Olmayan Kültürel

¹⁵ Bu kapsamda 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması Kanununda, “*birinci grup olarak tescil ve ilan edilen taşınmazlar ile birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanlarının zilyetlik yoluyla iktisap edilemeyeceği*” belirtilmiştir (m. 11).

¹⁶ Anayasa Mahkemesi söz konusu düzenlemede tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasının devlete ödev yüklendiğini ve bu amaçla kanunla özel mülkiyete sınırlama getirilebileceğinin ifade edildiğini; ancak maddenin bireysel bir hakkı kapsamadığını ifade etmektedir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerde de bu türden bir hakkın düzenlenmediğini belirterek, kültürel mirasın korunmasının bireysel başvuruya konu edilemeyeceğini yönünde bir yaklaşım sergilemektedir. Karar için bkz. AYM, T. 17.09.2013 B.No: 2013/1205, Hayretten Aktaş Başvurusu, (www.anayasa.gov.tr).

¹⁷ Sancakdar/Yağcı/Taşıydız/Çirak, s. 84.

¹⁸ Erkut, s. 285.

¹⁹ AYM, T. 29/11/2012, E.2011/106, K.2012/192 (www.anayasa.gov.tr).

²⁰ 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu da özellikle tabiat varlıklarının korunması bakımından önemlidir. Ancak bu çalışmada ağırlıklı 2863 sayılı Kanun eksen alınmıştır.

Mirasın Korunması Sözleşmesi; Avrupa Konseyi çatısı altında Avrupa Mimari Mirasın Korunması Sözleşmesi, Arkeolojik Mirasın Korumasına Dair Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Yaban Hayatı ve Doğal Yaşam Ortamlarının Korunması Sözleşmesi²¹ bu konudaki önemli örnekler arasında yer almaktadır²².

2863 sayılı Kanunun 1. maddesinde bu Kanun'un amacının “... 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 etmek” olduğu ifade edilmiş; ilgili maddenin gerekçesinde, taşınmaz eserlerde “kullanarak korumanın” asıl olduğu ve bu korumanın müzecilik anlayışına yakın olduğu belirtilmiştir²³. Ayrıca kültür ve tabiat varlıklarının korunmasının “taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarında muhafaza, bakım, onarım, restorasyon, fonksiyon değiştirme işlemleri; taşınır kültür varlıklarında ise muhafaza, bakım, onarım ve restorasyon işleri”ni ifade ettiği belirtilmiştir. (m. 3/a,4) Bu faaliyetlerin her birinde ilgili idari merci tarafından doğrudan veya dolaylı olarak koruma kullanma dengesini etkileyecek kararlar alınabilmektedir. Bu bakımdan söz konusu mercilerin hukuki yapıları ve çalışma prensipleri incelenmelidir. Nitekim bu idarelerin görevlerini yerine getirirken bağımsız ve özerk olmaları; ayrıca bilimsel esaslar doğrultusunda gerekçeli karar almaları koruma kullanma dengesinin hayata geçirilmesinde büyük önem taşımaktadır.

II. TAŞINMAZ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ KORUNMASINDA GÖREVLİ VE YETKİLİ BAŞLICA İDARELER

Kültür ve tabiat varlıklarının korunması bakımından merkezi idare içerisinde temel yetkili idareler, Kültür ve Turizm Bakanlığı ile Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığıdır. Bu bakanlıkların görev alanı, korunması gereken varlığın tabiat varlığı veya kültür varlığı olması noktasında ayrılmaktadır. Bu bağlamda 2863 sayılı Kanunda *mülkiyetinde veya idaresinde olursa olsun, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak, aldırarak ve bunların her türlü denetimini yapmak veya kamu kurum ve kuruluşları ile belediyeler ve valiliklere*

²¹ Sözleşme metinlerine ulaşmak için bkz. <https://teftis.ktb.gov.tr/TR-267640/uluslararası-sozlesmeler.html>, Erişim Tarihi: 10.09.2024.

²² Kültürel mirasın korunmasına ilişkin sözleşmelerin temel hak ve özgürlükler çerçevesinde incelenmesi için bkz. Çeliktaş Türkbaş, s. 1443-1481.

²³ İlhan, s. 7.

yaptırmak, *Kültür ve Turizm Bakanlığına ait*” iken; “*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 Bakanlığı*” olarak belirtilmiştir. (m. 10, Ek m. 4) Bu bakanlıklar içerisinde de, Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu, Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu, Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonu, Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu²⁴ olarak belirtilen spesifik kurul ve komisyonlar faaliyet göstermektedirler.

Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu, *bilimsel esaslar doğrultusunda* 2863 sayılı Kanun kapsamına giren taşınmaz kültür varlıklarının korunması konusunda temel prensip ve kuralları belirleyen, Bakanlığa bağlı kurulu ifade etmektedir (m. 51/1). Kurul, koruma bölge kurulları arasında koordinasyonu sağlamakta, doğrudan bakanlıklar tarafından veya mahalli idareler ile kamu kurum ve kuruluşlarının bağlı, ilgili, ilişkili oldukları bakanlıklar aracılığıyla kurul tarafından görüşülmesi istenilen konular hakkında karar vermektedir. Kurul aynı zamanda koruma bölge kurulu kararlarına yapılan itirazları da değerlendirerek karar vermektedir (2763 s. Kanun m. 51/1, d).

Kültür Varlıklarının Koruma Bölge Kurulları, Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararlarına uygun olmak koşuluyla Bakanlıkça tespit edilen²⁵ veya ettirilen korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının tescilini yapmak, koruma amaçlı imar planları ile bunların her türlü değişikliklerini inceleyip karar almak, *korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarından özelliklerini kaybetmiş olanların tescil kaydını kaldırmak* şeklindeki önemli görev ve yetkilerle donatılmış idari mercilerdir²⁶. Koruma bölge kurullarının taşınmaz kültür varlıkları üzerindeki rolünün önemimin temel göstergesi, ilgili mevzuatta koruma bölge kurulu kararlarına uyma zorunluluğunun düzenlenmiş olmasıdır. Gerçekten tüm kamu kurum ve kuruluşları ile belediyeler ayrıca gerçek ve tüzel kişiler bu kurulların kararlarına uymak zorundadır²⁷. Ayrıca 2863 sayılı

²⁴ Çevre, Şehircilik, İklim Değişikliği Bakanlığı ile Bakanlık bünyesinde bulunan Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonu, 2011 yılında 648 sayılı KHK m. 51 ile bu alanda yetkili kılınmıştır.

²⁵ 2863 sayılı Kanun m. 7 uyarınca bu alanların tespiti Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde ve bu tespitten etkilenen kurum ve kuruluşların görüşü alınarak yapılmaktadır.

²⁶ Görevlerinin tamamı için bkz. Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları Yönetmeliği m. 11. RG, T. 19.04.2012, S. 28269.

²⁷ Gerek Koruma Yüksek Kurulu gerekse Koruma Bölge Kurulu kararlarının bağımsız olması kültür varlıklarının korunması rejimi açısından büyük bir anlam ifade etmektedir. Kurulların mali açıdan ve üyelerinin üyelik güvencelerinin bulunmamasından kaynaklı olarak özerk

Kanun uyarınca bu kurulların kararları gerekçeli olmak zorundadır (m. 57/4).

2011 yılında yürürlüğe giren mülga 644 ve 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler (KHK) ile tabiat varlıklarının korunması Kültür ve Turizm Bakanlığından ayrılmış; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı²⁸ bünyesinde Tabiat Varlıklarının Koruma Genel Müdürlüğü kurulmuştur²⁹. Kültür varlıklarının korunmasına benzer şekilde tabiat varlıklarının korunması alanında da Bakan Yardımcısına bağlı Merkez Komisyon ve Bölge Komisyonları bulunmaktadır. Merkez Komisyon, tabiat varlıklarının korunmasına dair genel esasları belirleyen ilke kararlarını alırken³⁰; bölge komisyonlarının başlıca görevleri arasında, *“Bakanlıkça tespit edilmesi öngörülen tabiat varlıkları veya doğal sit alanlarının esas değerlendirmesini yaparak görüş vermek, geçiş dönemi koruma kullanma esaslarını belirlemek, koruma amaçlı imar planları ile bunların her türlü değişikliklerini inceleyip karar vermek”* bulunmaktadır. Kültür varlıklarının koruma hukuki rejimine paralel şekilde bölge komisyonları bilimsel esaslar doğrultusunda gerekçeli karar almak zorunda olup diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla gerçek ve tüzel kişiler onaylanan kararlara uymak zorundadır³¹.

Kültür ve tabiat varlıklarının korunması bağlamında görevli idareler salt 2863 sayılı Kanun ve 648 sayılı KHK’da belirtilenlerden ibaret olmayıp; korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı bulunan illerdeki eserlerin niteliği kapsamında spesifik/istisnai düzenlemeler ve bu düzenlemeleri yürütecek idareler de mevcut bulunmaktadır³². Bu türden özel bir örgütlenmeye ihtiyaç duyulmasının sebebi olarak ise, özellikle kültür ve tabiat varlıklarının iç içe geçtiği hallerde bütünsel bir anlayışla koruma rejimi geliştirilmesi, bu kapsamda alana özgü mevzuat ve alana özgü özel bütçeli idareler kurulması

olarak nitelendirilemeyecekleri; ancak kararlar üzerinde Bakanlığın hiyerarşik yetkilerinin bulunmaması yönünden özerk sayılabilecekleri belirtilmektedir. Bu konuda bkz. Özkaya Öz-
lüer, s. 141.

²⁸ Şimdiki adıyla Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı.

²⁹ Genel Müdürlük 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle de korunmuştur (m. 109).

³⁰ Merkez komisyonun görevleri ilke kararı almaktan ibaret değildir. Komisyonun diğer görevleri için bkz. Tabiat Varlıklarını Koruma Komisyonları Kuruluş ve Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik m. 7. Resmî Gazete Tarihi: 18.10.2011 Resmî Gazete Sayısı: 28088.

³¹ Tabiat Varlıklarını Koruma Komisyonları Kuruluş ve Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik, m. 15.

³² Altıparmak, s. 346.

gösterilmektedir³³. 7174 sayılı Kapadokya Alanı Hakkında Kanun, 7432 sayılı Uludağ Alanı Hakkındaki Kanun, 6546 sayılı Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alanı Hakkında Bazı Düzenlemeler Yapılmasına Dair Kanun bu özellikteki düzenlemelere örnek gösterilebilir³⁴.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Anayasa m. 127/1 gereğince “*mahalli müşterek ihtiyaçları*” karşılamak üzere faaliyet gösteren yerel yönetim birimleri, organik ve fonksiyonel açıdan kültür ve tabiat varlıklarının korunmasının önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Nitekim yerinden yönetim ilkesinin sonucu olan kamu hizmetlerinin hizmetten yararlananlara en yakın yerde ve hizmetten yararlananlarca seçilen organlar eliyle sunulması³⁵, sorunların yerinde çözülmesi³⁶ anlayışı kültür ve tabiat varlıklarının korunması açısından da geçerlidir³⁷. 2863 sayılı Kanun’da, Bakanlığın taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması için doğrudan kendisinin gerekli tedbirleri alıp denetimleri yerine getireceği belirtilmekte; ayrıca diğer kamu kurum ve kuruluşları ile valilik ve belediyelere de bu faaliyetleri yaptırabileceği ifade edilmektedir (m. 10/1). İlgili madde yerel yönetimlerin kültür ve tabiat varlıklarının korunmasındaki etkisini arttırmakla birlikte Bakanlık ve belediyeler arasında idari vesayet ilişkisi bulunması ve Anayasanın 127. maddesi uyarınca vesayet yetkisinin kanunla ve sınırlı olarak düzenlenebilmesi sebebiyle Bakanlığın yaptırabileceği faaliyetlerin ilgili hükümde daha açık bir biçimde düzenlenmesi gerektiği savunulabilir.

³³ Sancakdar/Yağcı/Taşyıldız/Çırak, s. 666.

³⁴ Kültür ve tabiat varlıklarının korunması alanındaki idari yapıya yeni idari mercilerin eklenmesi bağlamında yasa koyucu tarafından ileri sürülen temel argüman, kararların tek elden alınması ve karar alım sürecinin hızlanmasıdır. Bkz. 7174 sayılı Kapadokya Alanı Hakkında Kanun’un gerekçesi, (https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/Kanun_Detay?YasamaKanunId=f72877c1-1671-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=7174#step-2, Erişim Tarihi: 11.09.2024). Ancak 2011 öncesinde kültür ve tabiat varlıkları koruma kurulları birbirinden ayrılmış değildi. O dönemde ortaya çıkan bu kurulları ayırma ihtiyacının aradan on yıldan az bir süre geçtikten sonra bu sefer sakıncalı bulunarak birleştirilmesine yönelik gerekliliğin ne olduğunu söylemek güçtür. Öte yandan özerk bir yapı eliyle koruma rejimi isteniyorsa, Alan Başkanlığı olmayan bölgeler için bu imkânının neden sağlanmış olduğunun da cevaplanması gerekmektedir.

³⁵ Ulusoy, s. 234.

³⁶ Toprak, s. 105.

³⁷ 2863 sayılı Kanun uyarınca, büyükşehir belediyeleri, valilikler ve Bakanlık tarafından izin verilen belediyeler bünyesinde kültür varlıklarıyla ilgili işlemleri ve uygulamaları yürütmek üzere koruma, uygulama ve denetim büroları (KUDEB) kurulabilmektedir (m. 10/9). Büroların en önemli görevlerinden biri “*koruma bölge kurulları tarafından uygun görülen koruma amaçlı imar planı, proje ve malzeme değişiklikleri inşaat denetimi de dahil olmak üzere*” uygulamanın denetlenmesidir (m. 10/9).

Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında görevli ve yetkili bu idareler alana ilişkin düzenleyici işlemlerin başlıcaları olan yönetmelik, ilke kararı, imar planları yoluyla koruma – kullanma dengesini etkileyecek kararlar alabilmektedirler. Bu bakımdan söz konusu işlemlerin taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları alanındaki yeri ve işlevine değinilmesi gerekmektedir.

III. TAŞINMAZ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ KORUNMASINDA DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMLERİN ROLÜ

Türk hukukunda ağırlıklı olarak, yürütme fonksiyonunun, Anayasadan kaynaklı olarak düzenleme yapma yetkisini içerdiği kabul edilmektedir³⁸. İdarenin bu düzenleme yetkisi bağlamında kural koyucu işlemler yapması, devlet hayatının pratik gerekliliklerinin yanında idarenin takdir yetkisinden de doğmaktadır³⁹. Ayrıca hukuk devleti ilkesinin unsurlarından biri olan belirlilik de idarenin düzenleme yetkisinin kaynaklarından birini oluşturmaktadır⁴⁰. Öğretide GÜNEŞ, “*düzenleyici işlem idarenin takdir yetkisinin tezahüründen başka bir şey değildir*” şeklinde iki kurum arasındaki ayrılmaz ilişkiye dikkat çekmiştir. Bu yönüyle düzenleyici idari işlemler, üst hukuk kaynaklarından alınan yetkiyle işlemi tesis eden merciin “*ihtiyaca uygun bularak takdir ettikleri kurallar*” olarak ifade edilebilir⁴¹. İdare düzenleyici işlem yaparak, takdir yetkisini benzer olaylara eşit şekilde uygulamak için iradesini baştan ortaya koymaktadır⁴². Bu bağlamda düzenleme yetkisi, anayasal bir ilke olan eşitlik ilkesinin hayata geçiren bir araç olmakta ve idarenin kendi kendini sınırlaması olarak nitelendirilmektedir⁴³. Biz bu çalışmada düzenleyici işlemlerin eşitlik ilkesiyle birlikte, birbiriyle çatışan menfaatleri dengeleyen bir işlevi olduğunu savunuyoruz⁴⁴. İdare düzenleyici idari işlemler yoluyla kişisel ve kamusal menfaatler arasında olduğu gibi; kamu yararına olan faaliyetler arasında da

³⁸ Turan Güneş, s. 81 vd.; Özbudun, s. 249; Öztürk, 2009, s. 95 – 96.

³⁹ Özbudun, s. 249 – 250.

⁴⁰ Günday, s. 226.

⁴¹ Balta, s. 134.

⁴² Turan Güneş, s. 88.

⁴³ Turan Güneş, s. 90. Takdir yetkisinin düzenleyici işlemlerle somutlaştırılarak idarenin kendini bağlamasının Anglo Amerikan ve Kıta Avrupası’na özgü farklı yaklaşımlar için bkz. Ulusoy, s. 343.

⁴⁴ Gerçekten eşitlik ilkesi, “*kanun koyucunun kişileri, şeyleri ve durumları sınıflandırırken birbiriyle çatışan menfaatler arasında söz konusu sınıflandırmalarla bozulduğu ileri sürülen eşitliğin yerini alacak akla uygun bir denge kurmaya veya yaratmaya çalışmasını gerektiren bir buyruk*” olarak da yorumlanmaktadır. Bkz. Öden, s. 362.

bir denge gözetmelidir. Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması alanında söz konusu dengenin, koruma ve kullanma arasında tesis edilmesi gerekmektedir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun koruma konusunda görevli ve yetkili idarelere dikkate değer bir alan açtığı⁴⁵ ve pek çok maddesinde yönetmelik ve ilke kararı niteliğindeki düzenleyici işlemlere atıfta bulunulduğu görülmektedir⁴⁶. Ancak düzenleme yetkisinin kanunların yürütülmesi işlevine bağlanması ve kanunda açıkça yetkilendirme olmasa bile idarenin düzenleyici işlem yapabileceği argümanı⁴⁷ doğrultusunda, kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusundaki düzenleyici işlemlerin sadece 2863 sayılı Kanunda atıfta bulunulanlarla sınırlı olmadığı belirtilebilir. Öte yandan aşağıda incelenen yargı kararlarında görüleceği üzere, uygulamada ağırlıklı Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları ile korunması gereken taşınmaz varlığın bulunduğu alanı düzenleyen imar planları⁴⁸ uyuşmazlıklara konu olmaktadır. Özellikle Koruma Yüksek Kurulu ve Merkez Kurulun ilke kararları, bölge kurullarının kararlarını da doğrudan etkileyerek⁴⁹ koruma ve kullanma alanlarının tespitinde ciddi bir önemi haizdir.

İlke kararlarının idari işlem teorisi bakımından “*adsız düzenleyici işlem*” olarak nitelendirilmesi⁵⁰, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında önemli yeri olan yönetmeliklerle olan ilişkisi açısından değerlendirilmesini

⁴⁵ 2863 sayılı Kanunda koruma alanıyla ilgili karar alma yetkisine ilişkin düzenleme bu anlamda dikkate değerdir. İlgili düzenlemede yer alan “*Korunma alanlarının tespitinde, korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının korunması, görünümünün ve çevreleri ile uyumlarının muhafazası için yeteri kadar korunma alanına sahip olmaları dikkate alınır. Bu hususlarla ilgili esaslar. Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanacak yönetmelikte belirtilir*” hükmü yukarıda belirtilen savı destekleyen örneklerden biridir.

⁴⁶ Bkz. 2863 sayılı Kanun m. 7, m. 8, m. 9, m.17 vd. Başlıca yönetmelikler, Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmelik RG, T. 19.07.2012, S. 28358; Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik RG, T. 13.03.2012, S: 28232; Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının Yapı Esasları ve Denetimine Dair Yönetmelik RG, T. 11.06.2005 S: 25842.

⁴⁷ Öztürk, 2009, s. 95 – 96.

⁴⁸ İmar planları, Danıştay içtihatlarında ve öğretide ağırlıklı düzenleyici idari işlem olarak kabul edilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Yılmaz, s. 368 vd. Yazar ayrıca imar planlarının şekil ve esas yönünden diğer idari işlemlerden ayrılan yönlerinden dolayı *atipik idari işlem* sayılması gerektiğini savunmaktadır. Bu çalışmada imar planlarının düzenleyici idari işlem olduğu görüşü benimsenmiş ve koruma kullanma dengesi açısından analiz edilmiştir.

⁴⁹ 2863 sayılı Kanun m. 57/1.

⁵⁰ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 82.

gerektirir. Öğretide aksi yönde görüşler olmakla birlikte⁵¹ adsız düzenleyici işlemlerin normlar hiyerarşisinde yönetmeliklerin altında yer aldıklarına ilişkin görüşe katılıyoruz⁵². Bu bakımdan ilke kararları yoluyla koruma kullanma dengesi tesis edilirken taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin yönetmeliklere aykırı hükümler getirilmemelidir. Benzer sonuca diğer bir adsız düzenleyici işlem olan imar planları⁵³ açısından da ulaşmak mümkündür. Ayrıca *plan hiyerarşisi ilkesi* gereği imar planları arasındaki ast üst ilişkisi de dikkate alınmalıdır⁵⁴.

İmar planları içerisinde koruma amaçlı imar planlarına ayrı bir parantez açılmasında fayda vardır. Gerçekten bu planlarla diğer imar planlarından farklı olarak koruma öncelenmekte ve koruma alanlarındaki kullanım koşulları belirlenmektedir⁵⁵. Bu yönüyle koruma amaçlı imar planları, sosyal ve kültürel entegrasyonu sağlamaktadır⁵⁶. Söz konusu imar planlarının koruma kullanma dengesindeki bu merkezi rolü sebebiyle, bilimsel gerekçeler ortaya konulmadan bu planlar üzerinde koruma rejimini zayıflatan adımların engellenmesi; özellikle yargısal denetim aşamasında bu hususun göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁵⁷.

Yukarıda izah edilmeye çalışıldığı üzere düzenleyici idari işlemler koruma kullanma dengesinin hayata geçirilmesine doğrudan etki etmektedir. Ancak bu işlemleri tesis eden idarelerin bu dengeyi kuracakları objektif bir zemin bulmaları gerekmektedir. Bu açıdan koruma kullanma dengesi kavramının tanımlanması, normatif dayanaklarının ortaya konulması ve somutlaştırılması konusunda bir araç bulunması gerekmektedir. Aşağıda bu ihtiyaç karşılanmaya çalışılmıştır.

⁵¹ Gözler/Kaplan, s. 416 – 417.

⁵² Sevgili Gençay, s. 408- 415. Yazar bizim de katıldığımız şekilde, adsız düzenleyici işlemlerle yönetmelikler aynı düzeyde kabul edilirse; Anayasa uyarınca yönetmelik çıkarmaya yetkili olmayan makamlara da yönetmeliklerin hukuki gücüne sahip işlem yapma yetkisinin tanınması sonucunun ortaya çıkacağını savunmaktadır.

⁵³ Yılmaz, s. 369.

⁵⁴ Yılmaz, s. 548.

⁵⁵ Gök, s. 44.

⁵⁶ Çelik, s. 88.

⁵⁷ Gök, s. 159 – 160.

IV. KORUMA KULLANMA DENGESİNİN SAĞLANMASI İLKESİ

A. Kavramsal Açıklama ve Normatif Dayanaklar

Korumak kavram itibarıyla “dış etkilerden, tehlikeden, zor bir durumdan uzak tutmak, bir şeyin eskimesini, yıpranmasını önlemek için gereken dikkat ve özeni göstermek; muhafaza etmek”; kullanmak, “bir şeyden belli bir amaçla yararlanmak, işletmek, değerlendirmek” anlamlarına sahiptir. Denge ise, iki durumun ölçülü bir biçimde bağdaştırılmasından doğan uyum şeklinde tanımlanmaktadır⁵⁸. Kültür ve tabiat varlıklarının korunması açısından koruma kullanma dengesi anlayışının temelinde, bu değerlerin korunurken günlük hayatın da bir parçası olması düşüncesi yer almaktadır⁵⁹. Diğer bir ifadeyle kültür veya tabiat varlığı biçiminde bir tescilin doğrudan ve zorunlu sonucu, taşınmazın kullanıma kapatılması olmamaktadır⁶⁰. Öte yandan taşınmazın bulunduğu alanın kamu yararına olan başka faaliyetler için kullanımında da koruma kullanma dengesi bir kriter olarak ele alınmalıdır. Bu çalışmada koruma kullanma dengesinin özellikle bu ikinci duruma ilişkin boyutu çözümlenmeye çalışılmıştır.

Koruma kullanma dengesi anlayışı çevresel ve kültürel değerlerin korunmasına ilişkin pek çok hukuki düzenlemede kendisine yer bulmuştur. Yukarıda belirtildiği üzere 2863 sayılı Kanunda doğrudan koruma kullanma dengesi ifadesi yer almasa da Kanunun gerekçesinde kavram kullanılmakta; ayrıca Kanunda kullanıma dair sınırlayıcı her düzenleme de bu dengenin kurulmasına hizmet etmektedir⁶¹. 2872 sayılı Çevre Kanunu’nda ise nazım ve uygulama imar planlarına esas teşkil etmek üzere hazırlanan çevre düzeni planlarında doğrudan koruma kullanma dengesinin gözetileceği belirtilmiştir (m. 9/b). İkincil düzenlemelerde de kullanılan kavram, özellikle imar planları açısından oldukça merkezi bir role sahiptir. Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliğinde⁶², yönetmeliğin amacının “*fiziki, doğal, tarihi ve kültürel değerleri korumak ve geliştirmek, koruma ve kullanma dengesini sağlamak*”, olduğu ifade edildikten sonra bütünleşik kıyı alanı planları ve çevre düzeni planları tanımlanırken bu düzenleyici işlemlerin yapımında koruma kullanma

⁵⁸ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, (<https://sozluk.gov.tr>. Erişim Tarihi: 31.08.2024).

⁵⁹ Ersöz, s. 35.

⁶⁰ Gök, s. 35.

⁶¹ “İzinsiz müdahale ve kullanım yasağı”nın düzenlendiği 9. madde bu kapsamda ele alınabilir.

⁶² RG, T. 14.06.2014, S. 29030.

dengesinin esas alınacağı açıkça belirtilmiştir (m. 4/b, c). Öte yandan Korunan Alanlarda Yapılacak Planlara Dair Yönetmelik'in⁶³ "*Plan hazırlama esasları*" başlıklı 4. maddesinde yer alan "*Tabiat varlıkları, doğal, tarihi, arkeolojik ve kentsel sitler ile koruma statüsü bulunan diğer alanların çakıştığı yerlerde ilgili bakanlıkların koruma ve kullanma esaslarına ilişkin görüşü alınır*" hükmü, koruma kullanma dengesi açısından dikkate değerdir. Bu anlamda çakışan alanlar hakkında ilgili bakanlığın görüşünün koruma ve kullanmada dengenin tesisine hizmet etmesi beklenmelidir. Danıştay da imar planlarının yargısal denetiminde, "koruma kullanma dengesini" planın hukuka uygunluğu açısından bir kriter olarak değerlendirmekte; doğal, tarihi ve kültürel değerleri içeren imar planları açısından koruma kullanma dengesine uygunluk vurgusu yapmaktadır⁶⁴.

Koruma kullanma dengesi ekseriyetle imar planlarına ilişkin düzenlemelerde yer alsa da yukarıda belirtildiği üzere esasen kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin temel bir prensip olarak nitelendirilmektedir. Kültür Varlıklarının Koruma Yüksek Kurulu'nun, başlı başına bu prensibe ilişkin ilke kararları bulunmaktadır. Bu konuda güncel bir örnek olan 1700 sayılı Tarihi Sitler Koruma ve Kullanma Koşulları hakkında İlke Kararı'nda⁶⁵, korunması gereken bu alanların kullanımının şart ve sınırları saptanmıştır.

Günümüzde artan nüfus ve şehirleşmenin gelişmesi, koruma kullanma dengesinin kurulmasını güçleştirmektedir⁶⁶. Bu noktada öncelikle dikkat edilmesi gereken, kural olarak korunması gereken bir varlığın kullanımının da kamu yararına olması gerekliliğidir⁶⁷. Anayasa Mahkemesi, Boğaziçi öngörünüm bölgesinde yapılaşma izni verilmesini, "...yasa koyucunun amacının, Boğaziçi öngörünüm bölgesini kamu yararını gözönünde tutarak korumak değil, buna yeşil alanları da dahil etmek suretiyle özel yapılanmaya

⁶³ RG, T. 23.03.2012, S. 28242.

⁶⁴ D. 6. D., 19.12.2023, E. 2020/104, K. 2023/9655 (Yayımlanmamış).

⁶⁵ RG, T. 30.03.2021, S. 31439.

⁶⁶ Sancakdar/Yağcı/Taşyıldız/Çırak, s. 563.

⁶⁷ Koruma kullanma dengesinin, özel mülkiyet hakkının sınırlandırılması sonucunu doğuran tasarruflarda da geçerli bir ilke olduğu savunulabilir. Ancak bu çalışmada inceleme konusu yapılan husus, halihazırda kamu mülkiyetinde bulunan kültür ve tabiat varlıkları üzerinde yapılan tasarruflara ilişkindir. Bu nedenle kullanmadaki kamu yararı vurgusu özel olarak yapılmıştır. Aynı sonuca idarenin tüm eylem ve işlemlerin kamu yararına olma zorunluluğuyla da ulaşılabilirse de kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik tasarruflar çok çeşitlilik gösterdiği ve kimi hallerde dolaylı olarak da olsa özel kullanımların amaçlanması söz konusu olduğu için, kamu yararına olma şartının özel olarak vurgulanmasında fayda vardır.

açmak olduğunu göstermektedir” şeklinde kullanımdaki yararı araştırmış ve özel yarara yönelik olduğu anlaşılan ilgili maddenin iptaline karar vermiştir⁶⁸. Ancak bu iki kamu yararına durumu eşit oranda gözetmek her zaman mümkün olamamaktadır. Bu nedenle koruma kullanma dengesi arayışında ağırlıkla; kullanmadaki ekonomik ve kimi hallerde sosyal kamu yararı ile korumadaki kültürel/çevresel/ekolojik⁶⁹ kamu yararı arasındaki ilişkinin esas alınması gerekmektedir.

Niteliği gereği belli bir tanım getirilmesi hayli güç olan ve her olayda somut şartlara göre belirlenen kamu yararının⁷⁰ çağdaş anlayışı, kavrama tartışılabilir ve veri haline dönüşen bir kimlik kazandırmıştır⁷¹. Somut olaya bağımlılık ve içeriğin sürekli değişkenliği, kavramın karakteristik unsurları olarak ifade edilmektedir⁷². Bu nedenle bu çalışmada gerek ekonomik ve sosyal kamu yararı gerekse çevresel/kültürel kamu yararı kavramlarına yönelik içeriksel betimlemelere girilmeyecektir. Ancak yine de ekonomik kamu yararının idarenin mali yararı ile aynı anlama gelmediği vurgulanmalıdır⁷³. Kavramın içerisinde yer alan “kamu” ögesiyle, toplumsallık ifade edilmekte olup⁷⁴ toplum da sadece yaşayanlar üzerinden değil; geçmişi ve geleceğiyle bir bütün olarak kavranmaktadır⁷⁵. O halde ekonomik kamu yararının bir gereği olarak, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında koruma kullanma dengesi kurulurken toplumun hem geçmişi hem de geleceği dikkate alınmalıdır. Gelecek kuşakların bu değerlerden mahrum kalmamaları ve kullanabilmeleri

⁶⁸ AYM, 11.12.1986, E. 1985/11, K. 1986/29, (www.anayasa.gov.tr). Anayasa Mahkemesi, aynı bölge için verdiği benzer bir kararda, “kamuya açık olmayan özel yapılanmaları yasaklayan Anayasa’nın, sahil şeridinde mevzuata aykırı eylemi durumlara af yasalarıyla olur verilmesi olanaksızdır. Anayasa’nın çizdiği sınırlar yasalarla aşılamaz ve yasakladığı oluşumlar gerçekleştirilemez” şeklinde fiili bir durum yaratılarak özel kullanımın koruma karşısında öncelenemeyeceğini belirtmiştir. AYM, 28.06.1989 E. 1988/11, K. 1989/28, (www.anayasa.gov.tr).

⁶⁹ Ekolojik fayda kavramı için bkz. Sümer, s. 226.

⁷⁰ Akıllıoğlu, s. 11.

⁷¹ Akıllıoğlu, s. 22.

⁷² Uyanık, s. 33 – 34.

⁷³ Uyanık, s. 20.

⁷⁴ Kamu yararındaki kamunun salt devleti, salt toplumu veya hem devleti hem toplumu ifade ettiği yolundaki görüş ve değerlendirmeler için bkz. Çakmak, s. 24 – 27. Yazar öğretideki görüşlerden yola çıkarak kamunun hem devleti hem toplumu ifade ettiği sonucuna ulaşmıştır. Bu çalışmada ise kamu kavramı toplumu dışlayarak salt devlet üzerinden anlaşılmamakta; bu nedenle ekonomik kamu yararı, toplumdan bağımsız olarak anlaşılmamaktadır.

⁷⁵ Uyanık, s. 19.

bu anlamda önemli bir veri oluşturmaktadır. Bu nedenle koruma kullanma dengesinin, “*bugünün temel gereksinimlerinin gelecek kuşakların kendi gereksinimlerini karşılama olanağını tehlikeye atmaksızın karşılanması*” olarak tanımlanan⁷⁶ sürdürülebilir kalkınma kavramıyla yakın bir ilişki içerisinde olduğu belirtilmektedir⁷⁷.

Koruma kullanma dengesinin kamu yararının farklı boyutları arasında yarattığı çatışmanın çözümünde kamu yararına biçimsel yaklaşımın⁷⁸ bir sonucu olarak ilk araştırılması gereken, anayasa koyucu ve yasa koyucunun iradeleridir. Biçimsel yaklaşıma göre anayasal bir sınırlama bulunmuyorsa, gözetilmesi gereken yararlar arasında niteliksel bir hiyerarşi kurma konusundaki asli yetki, yasama organına aittir⁷⁹. Ancak kültür ve tabiat varlıklarının korunması alanında olduğu gibi bazı hallerde yasa koyucunun açıkça bir tercihten bahsetmek mümkün olamamakta veya uygulamada somutlaştırmak bakımından sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Bu durumda içtihadî yorum yapılması gerekmekte⁸⁰ veya idarenin düzenleyici işlemleriyle konunun somutlaştırılması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Her iki durumda da koruma kullanma dengesinde olduğu gibi, yararların somut/sayısal olarak belirlenmesindeki güçlük büyük bir açmaz yaratmaktadır. Diğer bir ifadeyle “ne kadar kullanım korumaya zarar vermez” veya “hangi tercihte daha büyük bir kamu yararı bulunur” sorularına objektif bir cevap bulmak her zaman mümkün değildir. Nitekim orman alanları üzerindeki tasarruflar bakımından Sayıştay, “*Ekonomik yararı sayısal kriterlerle ifade etmek mümkün iken; kamu yararı kavramı genellikle, yasalarla tanınmış hak ve çıkarlar gibi zor ölçülebilir ya da ölçülemez normatif kriterler cinsinden ifade edilmektedir. Bu nedenle ekonominin yanı sıra topluma ve çevreye etkileri açısından analizler yapılmalıdır*” biçiminde bu güçlüğü ifade etmiştir⁸¹.

Sayıştay’ın belirttiği bu analizi somutlaştırmaya yönelik bir görüş, her ne kadar orman alanlarının kullanımı bağlamında geliştirilmiş olsa da kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına da uyarlanabilir. Söz konusu görüş, bu

⁷⁶ Kavramın anlamı ve tanımı için bkz. Yılmaz Turgut, s. 95.

⁷⁷ Gök, s. 35 – 36.

⁷⁸ Kamu yararına biçimsel yaklaşım konusunda bkz. Akıllıoğulları, s. 11.

⁷⁹ Uyanık, s. 198.

⁸⁰ Uyanık, s. 200.

⁸¹ Orman Genel Müdürlüğü 2019 Yılı Sayıştay Düzenlilik ve Denetim Raporu, s. 31. Rapor için bkz. <https://www.sayistay.gov.tr/reports/download/0k2oeepone-orman-genel-mudurlugu>, Erişim Tarihi: 31.07.2024.

türden durumlarda bir tür fayda maliyet analizinin yapılmasını önermektedir⁸². Orman alanlarında olduğu gibi bu alanların korunmasında kamu yararı olduğuna göre, buranın başka bir faaliyet için kullanılmasında bundan daha büyük bir kamu yararının olması gerekir. Bu *büyüklik* ise gerçekleşecek kamu yararının yaygınlığından, bu faaliyetin doğuracağı maliyetin çıkarılması suretiyle bulunmaktadır. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken söz konusu maliyetin salt ekonomik açıdan değil, çevresel ve sosyal maliyeti de kapsayacak şekilde değerlendirilmesidir. Böylelikle *net bir kamu yararı düzeyi* elde edilmektedir⁸³. İktisadi bir perspektifi olan bu görüşün hukuki düzlemdeki karşılığının, Fransa’da ölçülülük denetimi yerine kullanılan *yarar zarar bilançosu* kavramı olduğu ileri sürülebilir⁸⁴. Türk hukukunda yarar zarar bilançosu yerine ağırlıkla ölçülülük ilkesi kavramı kullanılmaktadır. Koruma kullanma dengesinin de bu kavram çerçevesinde ele alınmasının aydınlatıcı olacağı düşünülmektedir.

B. Koruma Kullanma Dengesinin Ölçülülük İlkesiyle Olan İlişkisi

En yalın şekilde amaç – araç ilişkisi biçiminde açıklanabilecek ölçülülük ilkesi⁸⁵, esasen temel hak ve özgürlüklerle ilgili olup sınırlamanın sınırını teşkil eder⁸⁶. Ölçülülük ilkesine uygunluk, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık unsurlarının, bu sıralamayla değerlendirilmesi sonucunda tespit edilmektedir. Elverişlilik unsurunda, aracın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye uygun olup olmadığı araştırılmaktadır⁸⁷. Buna göre bir müdahalenin elverişlilik ilkesine aykırı olabilmesi için, ulaşılmak istenen amacı hiçbir biçimde desteklemiyor olması gerekmektedir. Buna karşılık bu inceleme, amaca ulaşmak için daha iyi ve verimli bir aracın olup olmadığı biçiminde gerçekleştirilememektedir⁸⁸. Bir sonraki aşamada incelenen *gereklilik*

⁸² Tolunay/Korkmaz, s. 51.

⁸³ Tolunay/Korkmaz, s. 51 – 52.

⁸⁴ Fransa’da ölçülülük denetiminin karşılığının, yarar – zarar bilançosu olduğu yolunda bkz. Gözler/Kaplan, s. 336. Erdem, s. 978.

⁸⁵ Maurer/Waldhoff, s. 278. Alman hukukunda aşırılık yasağı (Übermassverbot) şeklinde de ifade edilmektedir.

⁸⁶ Metin, 2002, s. 20 – 21.

⁸⁷ Metin, 2002, s. 26.

⁸⁸ Detterbeck, s. 61. Her ne kadar bu yaklaşım Alman hukukunda kuvvetler ayrılığı ilkesi çerçevesinde ortaya konulmuşsa da yazarın görüşü, Türk hukuku açısından idari yargı yerleri tarafından yerindelik denetimi yapılamayacağına ilişkin kuralla da ilişkilendirilebilir. Ölçülülük ilkesine yönelik yerindelik denetimin dönüşmemesi için seçilen aracın daha iyi, daha verimli olabileceği şeklinde bir değerlendirme yapılmamalıdır. Ölçülülük ilkesinin

unsuruyla, ulaşılmak istenen amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşıp ulaşılamayacağı değerlendirilmektedir⁸⁹. Bu bağlamda, *aynı ölçüde etkili* fakat daha hafif bir önlemin bulunup bulunmadığı araştırılmaktadır⁹⁰. Son olarak orantılılık unsuru bağlamında ulaşılmak istenen amaca orantısız yoğunlukta bir müdahale yapıp yapılmadığı değerlendirilmektedir. Müdahalenin yoğunluğu ile ulaşılmak istenen amacın önemli karşılaştırılmaktadır⁹¹.

Ölçülülük ilkesinin bugün kazandığı anlam itibariyle, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ötesine geçerek, hukuk devleti ilkesinin ayrılmaz bir unsuru haline geldiği ileri sürülmektedir⁹². Öğretide SAĞLAM, “ölçülülük ilkesi, hukuk devleti ilkesinin somutlaşmış bir ifadesidir⁹³” şeklinde ölçülülük ilkesine hukuk devleti ilkesini hayata geçiren bir anlam katmıştır. Anayasa Mahkemesi de temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran bir kanun olmasa bile, kanunun Anayasaya uygunluğunu ölçülülük ilkesini esas alarak değerlendirebilmektedir. Yüksek Mahkeme, ölçülülük ilkesinin kanun koyucunun takdir yetkisinin sınırlandıran bir ölçü olduğunu vurgulamaktadır⁹⁴. Benzer bir yaklaşım düzenleyici işlemlerin yargısal denetiminin hukuka uygunluğu bağlamında da geliştirilebilir. Nitekim ölçülülük ilkesinin temel amaçlarından biri “*kamu gücünün sınırlandırılmasıdır*”⁹⁵. Bu bağlamda bireysel bir temel hak ve özgürlüğe müdahale söz konusu olmasa bile korunması gereken hukuki menfaatler arasında ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirme yapılması mümkündür. Gerçekten Danıştay uzun yıllardır, her zaman doğrudan ölçülülük ilkesi kavramını kullanmasa bile ilkeyi “*hukuka uygunluk bloku*” içerisinde değerlendirmektedir⁹⁶. Söz konusu olan kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin düzenleyici işlemler olduğunda, koruma kullanma dengesinin sağlanıp sağlanmadığı ölçülülük ilkesinin araçları kullanılarak tespit edilebilir.

yerindelik denetimine yol açabilecek bir kritere dönüşebileceği hakkında bkz. Gözler/Kaplan, s. 336.

⁸⁹ Maurer/Waldhoff, s. 278.

⁹⁰ Detterbeck, s. 62.

⁹¹ Schmidt, s. 85.

⁹² Metin 2023, s. 334.

⁹³ Sağlam, s. 112.

⁹⁴ Bu kararlar için bkz. Metin, 2023, s. 334 – 349.

⁹⁵ Metin, 2002, s. 339.

⁹⁶ Danıştay’ın ölçülülük ilkesine yaklaşımı ve hukuka uygunluk blokunun bir parçası olarak değerlendirdiği konusunda bkz. Erkut, s. 130 – 133.

Bu çerçevede taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması açısından koruma kullanma dengesinin bulunup bulunmadığına, bu varlıklara yapılan müdahalenin ulaşılmak istenen amacı sağlamaya elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilerek ulaşılabilir. Söz gelimi, koruma amacıyla bağdaşır şekilde ve daha az bir müdahale ile aynı sonucun elde edilip edilemeyeceğinin (*gereklilik unsuru*) denetlenmesi, koruma kullanma ilişkisi açısından anlamlı bir veridir. Bu yönüyle gereklik unsuru olgusal; hatta belki de matematiksel anlamda ideal bir tespiti olanak sağlamaktadır⁹⁷.

Anayasa Mahkemesi yakın sayılabilecek bir tarihte verdiği kararda, imar barışı kapsamında Boğaziçi Alanında imara aykırı olarak yapılan yapıların yıkılmasının önlenmesi ve verilen idari para cezalarının iptal edilmesine ilişkin düzenlemeyi değerlendirirken, kültür ve tabiat varlıklarına verilecek zararın gözetilmesinin zorunlu olduğunu ve *“kurallarla öngörülen kamu yararı ile kuralların neden olacağı zararın tartımının yapılarak”* Anayasa’nın 63. maddesi⁹⁸ bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerine aykırılık olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir⁹⁹. Yüksek mahkeme Boğaziçi Bölgesinin korunmasının hayatta olan bireylerin yanı sıra gelecek kuşaklar açısından da önemine değindikten sonra, *“şehirlerin yeniden inşası ve imarı açısından başka yöntemlerle kaynak temininin mümkün olduğunu”* korumayla bağdaşmayacak düzenlemeler getirilmesinin menfaatler arasında makul bir denge kurulmasını engellediğini, kültür ve tabiat varlıkları yönünden neden oluşan zarar ile sağlanacak kamu yararı karşılaştırıldığında adil bir dengenin bulunmadığını belirterek, ilgili düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olduğuna hükmetmiştir. Esasen Anayasa Mahkemesi, kültür ve tabiat varlıklarına müdahale etmeden de aynı sonucun mümkün olabileceğini ifade ederek açıkça belirtmese de bir *gereklik* değerlendirmesi yapmıştır. Söz konusu yaklaşım ile, bu alanlar herhangi bir kullanıma konu olmadan ya da kaçak kullanım affedilmeden de imar barışından beklenen etkinin var olabileceğini, korumanın buna feda edilmesinin de dengeli olmadığını belirtilmesi bir anlamda koruma kullanma dengesinin değerlendirildiği şeklinde anlaşılabılır.

Bir başka kararda ise, İstanbul 4 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıkları

⁹⁷ Kunig, s. 161 – 162.

⁹⁸ Anayasa m. 63/1, *“Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır”*.

⁹⁹ AYM, 24.09.2020, E. 2019/21, K. 2020/51, (www.anayasa.gov.tr).

Koruma Bölge Kurulunun “Tarihi Yarımada Geçiş Dönemi Koruma Esasları ve Kullanma Şartları” kararı ile bu kararın dayanağı olan 761 sayılı İlke Kararlarının yürütmelerinin durdurulmasına itiraz üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, geçiş döneminde sınırlı bir şekilde yapılaşmaya izin verilmesi halinde, bu sınırın *makul ölçüde tutulacağı* kesin olmadığından sit alanına uygun olmayan yapılaşmaların önünün açılacağı gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına itiraz istemini reddetmiştir¹⁰⁰. Burada yüksek mahkemenin kullanmanın makul ölçünün aşılması riskine ilişkin değerlendirmesinin, koruma kullanma dengesi ve ölçülülük çerçevesinde anlaşılması mümkündür.

Son olarak belirtmek gerekir ki, her ne kadar bu çalışmada koruma kullanma dengesindeki kullanma kavramı, kamusal kullanımları içerecek şekilde ele alındıysa da kavramın ölçülülük ilkesiyle ilişkilendirilerek somutlaştırılması, bu varlıkların korunması amacıyla temel hak ve özgürlüklere müdahale edildiği durumlarda da pratik sonuçlar doğurmaktadır¹⁰¹. Özellikle kültür ve tabiat varlıklarının korunması için mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin ölçülülük ilkesine uygun olabilmesi için Anayasa Mahkemesi’nin de belirttiği üzere “*kamu yararının sağlanmasının bütün külfeti malik üzerinde bırakılmamalıdır*”¹⁰². 2863 sayılı Kanunda yer alan “*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 fizikî müdahalede bulunulamaz, bunlar yeniden kullanıma açılmaz veya kullanımları değiştirilemez*” hükmü gereği mülkiyet hakkının sınırlandırılması sonucunu doğuran bu müdahalelerin, malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan kullanma hakkının ölçüsüz olarak sınırlandırılmaması için koruma kullanma dengesi gözetilmelidir.

Gerek yasa koyucu gerek idare açısından dikkate alınması gereken ve bu çalışma bağlamında ölçülülük ilkesi üzerinden somutlaştırılabildiği düşünülen koruma kullanma dengesinin korunması ilkesinin kendisinden beklenen yararı gerçekleştirebilmesi için, kavrama kullanım alanları yaratılması gerekmektedir. Bu gerekliliğe ilişkin yöntemlere değinilmesinde fayda vardır.

¹⁰⁰ D. İDDK, 19.04.2012, YD İtiraz No: 2011/463, (Ulusoy, s. 590).

¹⁰¹ Bu bağlamda taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı kalkan veya sınırlandırılan kişiye ödenecek tazminat ölçülülüğün sağlanmasında önemli rolü olduğu hakkında bkz. Bayazıt, s. 192.

¹⁰² AYM, T. 11.04.2012, E. 2011/18, K. 2012/53, (www.anayasa.gov.tr). Anayasa Mahkemesi, bu kararda ayrıca söz konusu düzenlemenin malikin mülkiyet hakkını sınırlandırdığını kabul etmekle birlikte; Kanunun diğer maddelerinde özel mülkiyet altındaki taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları açısından nakdi ve teknik yardım ve kolaylıklara yer verilmesi suretiyle birey hakları ve kamu yararı arasında denge kurulduğunu belirtmiştir.

V. KORUMA KULLANMA DENGESİNİN SAĞLANMASI İLKESİNİN FONKSİYONEL KILINMASINA İLİŞKİN TEMEL YÖNTEMLER

A. İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırı Olarak Koruma Kullanma Dengesi

İdarenin belli koşul ve durumlar ortaya çıktığında bir işlemi yapıp yapmamak veya yasal çözümlerden herhangi birini tercih etmek veya bu tercihin sonucu olarak yapılan idari işlemin zamanını tayin etmek konularındaki serbesti olan takdir yetkisi¹⁰³, idarenin yargısal denetiminin sınırını oluşturmaktadır¹⁰⁴. İdarenin kendi görev alanı içerisinde kalan yaşam ilişkilerini serbest olarak biçimlendirme ihtiyacı olduğu açıktır¹⁰⁵. Buna karşılık bu yetkinin mutlak ve keyfi bir biçimde kullanılması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağından Danıştay çoğunlukla takdir yetkisinin sınırı olarak “*kamu yararı ve hizmet gerekleri*” ni göstermektedir¹⁰⁶. Bu bağlamda takdir yetkisinin kendisi de hukukla sınırlandırılmıştır¹⁰⁷. Öte yandan öğretide, anayasal ilkeler olan sosyal devlet, eşitlik ve nihayet ölçülülük ilkesinin takdir yetkisinin sınırını oluşturduğu yolunda görüşler mevcuttur¹⁰⁸. Hatta ölçülülük ilkesinin hukuk devleti açısından öneminin, takdir yetkisini sınırlayan rolünden kaynaklandığı ifade edilmektedir¹⁰⁹. Takdir yetkisinin sınırı yönünden gerek kamu yararı gerek ölçülülük ilkeleri, koruma kullanma dengesini içerecek şekilde uygulanabilir¹¹⁰.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, düzenleyici idari işlemlerde geniş bir takdir yetkisi olmakla birlikte¹¹¹, bu yetkinin sınırı genel anlamda üst hukuk

¹⁰³ Günday, s. 66.

¹⁰⁴ Azrak, s. 17; Günday, 2022, s. 72.

¹⁰⁵ Azrak, s. 17.

¹⁰⁶ D. 6. D, T. 05.05.1994, E. 1994/743, K. 1994/1854. D.12. D, T. 19.06.1995 E. 1995/773, K. 1995/1523. D. 10. D, T. 16.03.1998, E. 1995/5447, K. 1998/1162. D. 8. D, T. 21.10.2004, E. 2005/1680, K. 2005/4185, (Candan, s. 250). Yakın tarihli bir karar için bkz. D. 2. D, T. 02.03.2022, E. 2021/15231, K. 2022/951 (Yayımlanmamış).

¹⁰⁷ Maurer/Waldhoff, s. 152.

¹⁰⁸ Günday, 2022, s. 78 – 84; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 153; Ölçülülük ilkesinin takdir yetkisinin objektif sınırı olduğu yolunda bkz. Maurer/Waldhoff, s. 154; Erbguth, s. 223.

¹⁰⁹ Erdem, s. 990.

¹¹⁰ Kamu yararının bir ölçü norm ve karşı güç olarak “*katı bir bağlı yetkinin yumuşatılması ve çok geniş bir takdir yetkisinin sınırlandırılması*” işlevine ilişkin olarak bkz. Truchet, s. 360.

¹¹¹ Balta, s. 134.

normları ve düzenleyici işlemi yapan makamın hukuken tanımlı görev alanının kapsamıdır¹¹². Anayasa Mahkemesi de “*idarenin takdir yetkisinin sınırları kanunla çizilmelidir*” biçiminde, bu zorunlu ilişkiye yakın tarihli kararlarında da dikkat çekmektedir¹¹³. Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında temel düzenlemelerde belirtilen ilke ve kurallar, bunlara dayanılarak tesis edilen diğer düzenleyici işlemlerde kullanılan takdir yetkisinin sınırını oluştururlar. Her şeyden önce, 2863 sayılı Kanun hükümleri, bu kanuna dayanılarak yapılan tüm düzenleyici işlemler açısından bir çerçeve çizer. Bu anlamda herhangi bir düzenleyici işlem, 2863 sayılı Kanunun öngördüğü koruma rejimini daraltamayacaktır. Bu anlamda taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında önemli yeri olan koruma amaçlı imar planları, 2863 sayılı Kanuna ve 3194 sayılı İmar Kanunu’na uygun olarak hazırlanmalıdır¹¹⁴. Aynı şekilde Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliğine¹¹⁵ göre, *koruma kullanma dengesi* yönetmeliğin temel amaçları arasında bulunmaktadır (m. 1). Ayrıca Yönetmelikte bu Yönetmeliğe göre hazırlanacak her türlü mekânsal planda, uyulması gereken temel ilke ve esaslar arasında, “*Doğal, tarihi ve kültürel değerlerinin koruma ve kullanma dengesinin sağlanması*” belirtilmiş olup bu çerçevede yapılan tüm planlarda, takdir yetkisinin yönetmeliğe uygun; dolayısıyla koruma kullanma dengesi gözetilerek kullanılması gerekmektedir.

Ancak, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunma ve kullanılmasında bir dengenin mevcut olup olmadığının yargısal denetiminin, “*yerindelik*” denetimine dönüşme riski taşıdığı ileri sürülebilir. Yerindelik, takdir yetkisinin hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmayan kısmını ifade etmektedir¹¹⁶. Bu anlamda ölçülülük denetiminin başlı başına yerindelik denetimine yol açacağı¹¹⁷; buna karşılık ölçülülük ilkesinin araştırılmasında olduğu gibi kimi hallerde hukuka uygunluk denetimi yapılabilmesinin yolunun, yerindeliliğin incelenmesini gerektirdiği de ifade edilmektedir¹¹⁸.

¹¹² Balta, s. 176 – 177. Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmesiyle birlikte, bakanlıklar başta olmak üzere Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yoluyla da görev alanının kapsamının belirlenmesi mümkün hale gelmiştir. (Anayasa m. 106 vd.)

¹¹³ Bkz. AYM, T. 01.06.2023, E. 2020/56, K. 2023/108, (www.anayasa.gov.tr).

¹¹⁴ Sancakdar /Yağcı/Taşyıldız/Çırak, s. 817.

¹¹⁵ RG, T. 14.06.2014, S. 29030.

¹¹⁶ Oytan, s. 45. Azrak’a göre ise takdir yetkisi işlemin esas konusu açısından bir kez kullanılmakla tükenirken; yerindelik idarenin seçimin sonuçları olup az çok süreklilik arz eder. Takdir yetkisinin kısmen veya tamamen yerindelik alanına girdiği yolunda bkz. Yayla, s. 207.

¹¹⁷ Gözler/Kaplan, s. 336.

¹¹⁸ Azrak, s. 27 – 28. Yerindelik ile idarenin tutum ve davranışlarının yargısal denetimi içinde

Yukarıda belirtildiği üzere bugün yüksek yargı organları ölçülülük denetimini hukuka uygunluk denetiminin bir parçası olarak gerçekleştirmektedirler. Koruma kullanma dengesi de kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında idarenin takdir yetkisinin hukuki sınırlarından biri olarak kabul edilerek, yerindelik *riski* aşılabılır. Bu yetkinin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığı konusunda ise takdir yetkisinin *gerekçeli kullanımı*¹¹⁹ bir çözüm sunmaktadır. Bu açıdan koruma bölge kurulu kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu, olumlu bir düzenlemedir. Ayrıca koruma kullanma dengesinin mevcudiyeti, olgusal bir değerlendirme yapılmasını gerektirebilir. Bu noktada yargı yerleri idarenin bilimsel verilere başvurup vurmadığını, bu dengeyi tesis edebilecek tüm bilimsel olanakları kullanıp kullanmadığını ve ulaştığı bilimsel sonucun, anayasal bir görev olan kültür ve tabiat varlıklarının korunmasıyla birlikte ele alıp almadığını denetleyebilmelidir¹²⁰. Ayrıca yargı yerleri tarafından koruma kullanma dengesinin sıklıkla vurgulanması ve yorumlanması idarenin de bu konudaki hareket alanını daraltacaktır¹²¹. Böylece bahsi geçen takdir yetkisinin gerekçesi de bu yoruma göre şekillenme imkanına kavuşur.

Danıştay'ın, açıkça ve doğrudan takdir yetkisinin sınırı olarak koruma kullanma dengesi kavramını kullandığı kararlara rastlanmamıştır¹²². Ancak koruma alanlarına ilişkin düzenleyici işlemlerin yargısal denetiminde, açıkça ifade edilmese de kamu yararı ve hizmet gerekleri kavramı üzerinden koruma kullanma dengesinin gözetildiği sonucuna varılması mümkündür¹²³. Yakın tarihli bir kararda Danıştay 4. Dairesi, Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliği iptal etmiş ve bu iptalin gerekçesini ise kararda mevcut onaylı kıyı kenar çizgisine yönelik yeni bir itiraz yolu getirilmesini “... *objektif kriterler çerçevesinde, kamu yararı ve hizmet gerekleri dikkate alınarak Yönetmeliğe eklendiği hususunun idarece ortaya konulmadığı, aksine kuralın Kıyı Kanunu hükümlerine aykırı uygulamaları teşvik edebileceği, kıyıların korunmasına aykırı uygulamalara*

kalan kısmının çoğunlukla birbirine karıştığı yolunda bkz. Zabunoğlu, s. 310.

¹¹⁹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 153.

¹²⁰ Hukukilik denetiminin bu unsurlar üzerinden yapılabileceği yolunda bkz. Karahanoğulları, 2022, s. 175

¹²¹ Yargısal denetimin idarenin yorumunu daraltan etkisi için bkz. Karahanoğulları, 2019, s. 170.

¹²² Yüksek mahkeme ölçülülük ilkesini de genellikle “adil denge” gibi başka kavramlarla ifade ederek kullanmaktadır. Bu konuda bkz. Erdem, s. 997 – 998.

¹²³ Danıştay çevrenin korunması ilkesini takdir yetkisinin bir sınırı olarak kullanırken de kamu yararı kavramını kullanmaktadır. Kararlar için bkz. Kaya, s. 156.

yol açabileceği, kıyıların daraltılması sonucunu doğurabileceği, bu durumun ise kıyılardan yararlanmada önceliği kamuya veren Anayasa ve kanun hükümleriyle bağdaşmayacağı” şeklinde belirtmiştir¹²⁴. İptal edilen Yönetmelikte, itiraz edilecek alanlar arasında turizm işletme belgesi almış yapıların olduğu kıyı alanlarının bulunması nedeniyle, bu itiraz yolunun korumaya değil kullanmaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır. 4. Daire ise kamu yararı ve hizmet gerekleri kavramı üzerinden korumayı öncelemiştir.

Danıştay başka bir kararda, Allianoı Ören Yeri’nin de içinde bulunduğu Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişim Bölgesine ilişkin 1/25000 ölçekli Çevre Düzeni Planı’nda Allianoı sit alanının dava konusu plan dışında bırakılmasını, ilgili planın iptalini gerektiren sebeplerden biri olarak kabul etmiştir¹²⁵. Allianoı Antik Termal Yerleşimine İlişkin I. (Birinci) Derece Arkeolojik Sit Alanı ile etki alanındaki baraj gölü, İzmir – Bergama – Allianoı – Manisa – Soma Menteşe Termal Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişim Bölgesi içinde kalmasına karşın, davaya konu olan çevre düzeni planına dahil edilmemiştir. Somut davada mahkeme, planlanan bölge adını Roma dönemi sağlık kompleksi olan Allianoı’den almasına rağmen; 1/25.000 ölçekli, oldukça geniş bir alanı içeren planda bu arkeolojik alana ve baraj gölüne dair kullanım koşullarının düzenlenmemesinin, bölgenin korunması açısından belirsizlik taşıdığı; Yortanlı Barajının su toplamasıyla Allianoı’nin sular altında kalacak olması sebebiyle, planda bu kültürel mirasa yer verilmemesinin planlama teknik ve ilkeleri ile kamu yararıyla bağdaşmadığı sonucuna ulaşmıştır¹²⁶. Nitekim çevre düzeni planları, düzenlediği alanın koruma kullanma dengesini kuran, alt ölçekli planlara temel teşkil ederek kullanıma ve yapılaşmaya dönük ana

¹²⁴ D. 4. D, T. 06.03.2024, E. 2023/11476, K. 2024/1524, (Yayımlanmamış).

¹²⁵ D. 6. D, T. 20.02.2014, E. 2009/15530, K. 2014/1215, (Yayımlanmamış). Söz konusu karara esas teşkil eden bilirkişi raporunda, planın öngördüğü yapılaşma düzeninin, turizmi değil; ikinci konut yerleşimlerinin özendirilmesi sonucunu doğuracağına ilişkin görüş dikkate değerdir. Gerçekten de koruma kullanma dengesi açısından kullanmada da kamu yararına uygunluk bir kriter olarak aranmalıdır. İkinci konutta yaygınlaşmanın ise bu koşulu sağladığından söz edilemez. Karar, İDDK’nın E. 2014/2447, K. 2016/3269 sayılı kararı ile kesinleşmiştir.

¹²⁶ Buna rağmen baraj yapılarak Allianoı sular altında kalmıştır. Allianoı ören yerinin Yortanlı Barajı suları altında kalmasının önlenmesi amacıyla baraj projesinde değişiklik yapılması ya da barajın aks yerinin değiştirilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali için açılan davada İzmir 2. İdare Mahkemesi, Yortanlı Barajının faaliyete geçmesinin kültür varlıkları açısından bir sakınca yaratmadığı ve kararın Koruma Bölge Kurulu tarafından alındığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş; bu karar da Danıştay 14. Dairesi’nin E. 2013/3878, K. 2015/3552 sayılı kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

kararları belirleyen planlardır¹²⁷. Bu kararda da Danıştay'ın, özellikle çevre düzeni planı yapan idarelerin takdir yetkilerini, koruma alanlarını dikkate alacak şekilde kullanmaları yönünde bir yaklaşım benimsediği belirtilebilir.

Ancak Danıştay'ın her zaman bu çizgide karar verdiğini söylemek mümkün değildir. Danıştay İdari Dava Dairesi Kurulu, 6. Daire tarafından verilen ve bir çevre düzeni planını iptal eden kararı bozmuş ve bilirkişi raporlarının aksine özel çevre koruma bölgesinde yapılaşmaya izin veren düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir¹²⁸. Kurul bu sonuca; plana göre ilgili alanda yapılaşmaya başlanması mümkün olmakla birlikte bu kullanımın kalıcı bir nüfus öngörmediği, bu nedenle sosyal ve teknik alt yapı dengesini bozduğundan söz edilemeyeceği, park, otopark, yol ve günübirlik tesis alanı kullanımlarının kamusal niteliği olduğu, bu türden yapılaşmaların ise alanın özelliğini tehdit edecek nitelikte ve tahribata yol açacak yoğunlukta olmadığı, bölgesel bütünlük ve sürdürülebilir kalkınma amaçlarıyla da uyumlu olduğu gerekçeleriyle ulaşmıştır. Kurulun bu gerekçelerinde dikkat çeken ilk husus özel koruma bölgesindeki *kullanmanın* kamusalılığı vurgusudur. Bu yaklaşım koruma kullanma dengesinde, kullanmayı kamu yararıyla ilişkilendirmektedir. Öte yandan Kurul, tahribat boyutuna ulaşmayan yapılaşmayı da makul kabul etmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu makuliyet değerlendirmesinin ölçülülük ilkesi çerçevesinde ele alınması hukuki bakımdan daha sağlam bir gerekçe oluşturabilirdi. Nitekim ölçülülük ilkesinin alt unsurlarından orantılılık kavramının makuliyet olarak kullanımına da rastlanmaktadır¹²⁹. Kararda makuliyetin nerede bitip tahribatın nerede başlayacağı anlaşılamamaktadır. Ayrıca bilirkişi raporlarında planda ucu açık ifadeler bulunmasına dikkat çekilmiştir. Bu türden ifadelerle yapılaşma imkanının tanınması, başlı başına tahribata kapı aralamaktadır. Yapılaşmanın ciddi bir yoğunluğa ulaşması riski mevcuttur. Kurul ise bu olasılığı değerlendirmemiştir.

Söz konusu raporda geçen ucu açık kavramlar kullanılmasındaki risk, kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin hukuki düzenlemelerde yer alan belirsiz hukuki kavramların ele alınmasını gerektirmektedir. Bu açıdan koruma kullanma dengesi ve belirsiz hukuki kavramlar arasındaki ilişki incelenecektir.

¹²⁷ Yılmaz, s. 169.

¹²⁸ D. İDDK, T. 29.12.2023, E. 2023/2605, K. 2023/3374, (Yayımlanmamış).

¹²⁹ Kung, s. 161.

B. Belirsiz Hukuki Kavramların “Sınırlandırılmasının” Bir Aracı Olarak Koruma Kullanma Dengesi

Koruma kullanma dengesinin işlevselleştirilmesinin bir yolu da kavramın belirsiz hukuki kavramların yorumlanması; özellikle düzenleyici idari işlemlerde kullanılan belirsiz hukuki kavramların sınırlandırılmasında bir araç olarak kullanılmasıdır. Belirsiz hukuki kavramların “sınırlandırılması” idare hukuku öğretisinde pek tanınmış bir ifade olmasa da burada kastedilmek istenen idare tarafından, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin düzenlemelerde yer alan belirsiz hukuki kavramların koruma kullanma dengesine uygun olarak daha “belirli” veya “belirlenebilir” bir formda düzenlenmesidir.

Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin ikincil düzenlemelerde çok sayıda belirsiz hukuki kavrama rastlanmaktadır. Niteliği gereği koruma kullanma dengesinin kurulmasının zorunlu olduğu ve ülkemizde de sıklıkla tartışılan düzenleyici işlemlerden Koruma Yüksek Kurulu’nun 36 Numaralı Baraj Alanlarından Etkilenen Taşınmaz Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin İlke Kararı¹³⁰ bu konudaki tipik örneklerden birini oluşturmaktadır. Kararın ilk maddesinde, “*Baraj yapılması planlanan alanlarda, Bakanlık uzmanlarından ve Bakanlıkça gerekli görülmesi halinde üniversitelerden oluşacak bir heyet tarafından mevcut ve olası taşınmaz kültür varlıklarının çağdaş ve güncel bilimsel yöntemler aracılığıyla envanter ve belgeleme çalışmalarının yapılmasına, söz konusu alanda taşınmaz kültür varlıklarının ve arkeolojik sit alanlarının bulunması halinde ilgili kuruluşlar tarafından planlanan alanın dışında baraj alanı olarak başka yerlerin planlamasının yapılmasına*” karar verileceği belirtilmiştir.

36 sayılı İlke Kararının birinci maddesindeki, “*Bakanlıkça gerekli görülmesi halinde*” ifadesiyle 2. ve 3. maddelerinin tamamının iptali istemiyle açılan davada Danıştay, davanın reddine karar vermiştir¹³¹. Davacıların 1. maddede yer alan “*Bakanlıkça gerekli görülmesi halinde*” ifadesinin alınacak kararlara siyasi bir kimlik kazandıracağı gerekçesine karşılık Yüksek Mahkeme, Bakanlık bünyesinde de uzman personel bulunduğu, eğer somut çalışma gerektiriyorsa Bakanlığın üniversitelerden uzmanlarla müşterek çalışma yapabileceğini belirterek hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir. İptali talep edilen diğer iki madde için de Bilim Komisyonu raporunun ancak bölge

¹³⁰ RG, T. 03.05.2012, S. 28281.

¹³¹ D. 14. D, T. 04.06.2024, E. 2012/5914, K. 2014/6471, (Yayımlanmamış).

koruma kurulunun uygun bulması halinde uygulamaya geçilebileceğini belirtmiş ve bu maddeler açısından da bir hukuka aykırılıktan söz edilemeyeceğine karar vermiştir.

Esasen 1. maddede yer alan “*Bakanlıkça gerekli görülmesi halinde*” ifadesinin kararı siyasi kılmasından öte, ifade içerik olarak belirsizlik taşımaktadır. Öte yandan bu ifade, kültür varlıklarının taşınması ya da sular altında kalması gibi toplumun tamamını etkileyen kararların katılımcı yöntemlerle alınmasının gerekliliği yönünden de değerlendirilmelidir. Gerçekten katılım mekanizmalarını zorunlu kılan usuli güvenceler ve bunları uygulayacak idari teşkilattaki dönüşüm, kültür varlıklarının kolektif bir yaklaşımla koruma kullanma dengesine uygun olarak korunmasına hizmet edecektir¹³². Bu türden idari usul mekanizmaları, korumanın da kullanmanın da karar alımından önce *temsiline* olanak sağlayacak¹³³; böylece bir denge kurulması da daha mümkün hale gelecektir. Bu bakımdan söz konusu kararlar alınırken salt üniversitelerin değil, ilgili kamu kurumları ve özel sektör temsilcilerinin katılımın sağlanacağı bir mevzuat dönüşümüne ihtiyaç olduğu düşünülmektedir.

Ayrıca söz konusu İlke Kararında “barajın başka yerde yapımının *zorunlu nedenlerle* mümkün olmaması” halinde ana kuraldan ayrılınmış ve bir bilim komisyonu kurularak bu komisyonun eylem planı dahilinde hareket edileceği belirtilmiştir. Bu süreç çerçevesinde eserlerin taşınması veya sular altında bırakılması mümkün hale gelmektedir. *Zorunlu nedenler* ifadesi de bu anlamda son derece belirsizdir. Maddede en azından zorunlu hal saymanın koşullarına yer verilmesi, bir çerçeve çizilmesi gerektiği ifade edilebilir.

Tabiat varlıkları açısından bu konuda bir başka örnek, Korunan Alanların Tespit Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmelik’te¹³⁴ yer alan, kesin korunacak hassas alanlarla ilgili olarak “*Bu alanlarda, kesin yapı yasağı olmakla birlikte faaliyetlerin niteliğine, içeriğine ve zorunluluk haline ilişkin Bölge Komisyonları tarafından yapılacak değerlendirmeye göre; a) Kamu menfaati gereği zorunluluk arz eden hallerde mevcut yol güzergâhı kullanılması koşuluyla atıksu, içme suyu, doğal gaz ve elektrik hatları, (...)*

¹³² Benzer yönde, Şahin, s. 13 – 14.

¹³³ Bu türden bir temsilin, müzakereci demokrasi anlayışına da uyumlu olduğu savunulabilir. Kamu yararı kavramı üzerinden müzakereci demokrasinin ele alınışı için bkz. Çakmak, s. 245 – 247.

¹³⁴ RG, T. 19.07.2012, S. 28358.

yapılabilir” hükmüdür. Burada geçen kamu menfaati için zorunluluk arz eden hallerin neler olduğu belirsizlik arz etmektedir (m. 7/3, a). Aynı Yönetmeliğin bir başka maddesinde de nitelikli doğal koruma alanlarında, “*faaliyetlerinin özelliği ve alanın coğrafi yapısı gereği başka güzergâhtan geçirilmesi kamu menfaatiyle bağdaşmayan enerji iletim hatlarının, ulusal güvenlik için zaruret arz eden tesislerin*”, yapılabileceği belirtilmiştir (m. 8/2, f, g). Örnekler çoğaltılabilir; ancak belirtilmelidir ki bu gibi düzenlemelerde yer alan ve söz konusu alanlardaki yapılaşmanın sebep unsurunu oluşturan bu kavramların nasıl anlaşıldığı, bu alanların koruma rejimini doğrudan etkilemektedir. Bu bağlamda çok genel ifadeler koruma kullanma dengesine zarar vermektedir¹³⁵.

Milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiat koruma alanlarının kullanılması söz konusu olduğunda da belirsiz hukuki kavramlara başvurulduğu görülmektedir. 2873 sayılı Milli Parklar Kanununda, “*Onaylanmış planlarda belirtilen yapı ve tesisler ve Genelkurmay Başkanlığınca ihtiyaç duyulacak savunma sistemi için gerekli tesisler dışında kamu yararı açısından vazgeçilmez ve kesin bir zorunluluk bulunmadıkça her ne suretle olursa olsun hiçbir yapı ve tesis kurulamaz ve işletilemez veya bu alanlarda var olan yerleşim sahaları dışında iskan yapılamaz*”¹³⁶ hükmündeki kamu yararı açısından vazgeçilmez ve kesin zorunluluk halinin düzenleyici işlemlerle koruma kullanma dengesine uygun olarak somutlaştırılması gerekmektedir.

Danıştay; 1700 sayılı Tarihi Sitler, Koruma ve Kullanma Koşulları Hakkında İlke Kararından¹³⁷ önce aynı konuda tesis edilen 241 sayılı İlke Kararında yer alan, “*kamu hizmet binalarının*” şeklinde bir ifadeyle koruma rejimine istisna getirilmesini, 2863 sayılı Kanundaki koruma esaslarına ve yukarıda belirtilen 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu’nun 14. maddesine aykırı olarak değerlendirmiştir¹³⁸.

Bu iptal kararından sonra tesis edilen, 1700 sayılı Tarihi Sitler, Koruma ve Kullanma Koşulları Hakkında İlke Kararındaki¹³⁹, “*Milli park bulunan*

¹³⁵ Danıştay İDDK’nın, E. 2023/2605, K. 2023/3374 sayılı kararında yer verilen bilirkişi raporunda çevre düzeni planlarında yer alan genel ve belirsiz ifadelerin koruma kullanma dengesine aykırılık oluşturacağı vurgulanmıştır.

¹³⁶ İlgili hüküm 2873 sayılı Kanun’un “*Yasaklanan Faaliyetler*” başlıklı 14. maddesinde yer almaktadır.

¹³⁷ RG, T. 30.03.2021, S. 31439.

¹³⁸ D. 6. D, T. 21.10.2020, E. 2020/8233, K. 2020/9849, (Yayımlanmamış).

¹³⁹ RG, T. 30.03.2021, S. 31439.

yerlerde, (...) zorunlu alt yapı uygulamaları ve bu uygulamalar kapsamında yapılacak olan resmi kurum yapıları dışında (...) hiçbir inşai ve fiziki uygulamada bulunulmayacağına”, “Bu alanlar içinde yer alan zorunlu alt yapı uygulamaları ve bu uygulamalar kapsamında yapılacak resmi kurum yapıları (...) için projeleriyle birlikte koruma bölge kurulundan izin alınmasına” ifadelerinin iptali için açılan davada ise, bu ifadelerde bir hukuka aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir¹⁴⁰. Birbiri ardına verilen bu iki kararın değerlendirilmesinden, yüksek mahkeme tarafından kamu hizmet binaları şeklindeki genel bir ifadenin değil; 1700 sayılı İlke Kararındaki gibi sınırları belirlenmiş ifadelerle koruma rejimine istisna getirilebileceğinin kabul edildiği sonucuna ulaşılabilir.

İdare hukuku teorisi çerçevesinde belirsiz hukuki kavramların değerlendirilmesi bu çalışmanın boyutlarını aşmaktadır. Ancak şunu vurgulamakta fayda var ki, bu örneklerde de görüldüğü üzere belirsiz kavramlar genellikle koruma rejimine istisna getiren hükümlerde yer almaktadır. Eğer bu kavramlar çok geniş yorumlanırsa, istisna ana kural haline gelecek ve *koruma* büyük ölçüde *kullanmaya* feda edilecektir. Öte yandan bu durum aynı sebepten istisnaların dar yorumlanacağına dair hukukun genel ilkesine de aykırılık oluşturacaktır¹⁴¹. Buna karşılık idarenin kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin düzenleyici işlem yaparken belirsiz hukuki kavramlardan tamamen vazgeçmesi düşünülemez. Yukarıdaki örneklerden yola çıkarak “zorunluluk hallerinin” neler olduğunun baştan idare tarafından tek tek öngörülüp düzenlemeye yer verebilmesine olanak yoktur. Yine de bu türden kavramların daha somut ve çerçevesi belirli formlarda düzenlenmeleri mümkündür. Bu şekilde koruma komisyonlarının aldıkları kararların da sınırları çizilmiş olacaktır. Danıştay’ın da kural koyucu bir idari işlemdeki belirsiz hukuki kavramın, idareye çok geniş ve belirsiz bir takdir yetkisi tanınması halinde, kavramın yargı yerlerince saptanmasının ve denetlenmesinin mümkün olmaması sebebiyle işlemin iptaline karar verdiği görülmektedir¹⁴². Bu durumda belirsiz hukuki kavram çok geniş bir çapa ve sınırsız bir hacme ulaşmamalıdır. Danıştay esasen bu durumda denetim yapılamaz diyerek bu kavramların denetlenebileceğini kabul etmiş; ayrıca

¹⁴⁰ D. 4. D, T. 28.03.2024, E. 2023/11483, K. 2024/2215. Aynı yönde D. 4. D, T. 28.03.2025, E. 2023/11484, K. 2024/2216.

¹⁴¹ İstisnaların dar yorumlanmasının hukukun genel ilkesi olduğuna dair bkz. Gözler, s. 302 vd.

¹⁴² Kararda yer alan “*Dekanlıkça gerekli görülen durumlarda*” biçimindeki ifadeyle idareye çok geniş ve belirsiz bir takdir yetkisi tanınmasında, hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmiştir. D. 8. D, T. 21.12.1993, E. 1992/3429, K. 1993/4312, (Kaya, s. 51).

belirsiz bir hukuki kavramın da deyim yerindeyse *asgari bir belirliliğe* sahip olmasını aramıştır. O halde belirsiz hukuki kavramın hukuka uygunluğunun, kavramın anlamının uçsuz bucaksız olmayıp, saptanmaya ve denetlenmeye elverişli olmasında yattığını söylemek yanlış olmayacaktır. Kültür ve tabiat varlıklarının korunması açısından somut durum ele alındığında, korunacak alan ile kullanılacak alanların, ölçülülük ilkesi çerçevesinde daha net parametrelerle ortaya konulması gerektiği sonucuna ulaşılabilir.

Korunan Alanların Tespit Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmelik'teki bir başka hüküm de bu kapsamda değerlendirilebilir. Sürdürülebilir koruma ve kontrollü kullanım alanlarında, *“kesin korunacak hassas alanlarda ve nitelikli doğal koruma alanlarında izin verilen faaliyetlere ek olarak doğal ve kültürel bakımdan uyumlu düşük yoğunlukta faaliyetlere (...)*” izin verileceği belirtilmiştir. Hükümde geçen *“düşük yoğunluk”* kavramının sınırları son derece belirsizdir. Bunun yerine her ne kadar zeytinlik alanları için düzenlense de kıyas yapılması açısından değerlendirmeye değer olan; 3573 sayılı Kanundaki¹⁴³, *“Zeytincilik sahaları daraltılamaz. Ancak, belediye sınırları içinde bulunan zeytinlik sahalarının imar hudutları kapsamı içine alınması hâlinde altyapı ve sosyal tesisler dahil toplam yapılaşma, zeytinlik alanının %10'unu geçemez”* düzenlemesi gibi oransal belirleme yapılması düşünülebilir. Bu şekilde yapılaşma sınırları da daha net bir şekilde çizilebilecektir.

Kültür ve tabiat varlıklarının korunması açısından olumlu sayılabilecek bir düzenlemeye Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Yüksek Kurulunun 658 Numaralı Arkeolojik Sitler, Koruma ve Kullanma Koşulları hakkındaki İlke Kararında¹⁴⁴ rastlanmaktadır. İlke Kararında, *“Kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da doğal afet yaşanan yerlerde, yapılmasında zorunluluk bulunan geçici uygulamalara”* izin verilebileceği belirtilerek kamu düzeni veya güvenliği kavramlarına atıfla yetinilmemiş ve bir derece belirtilerek, olağan yaşamı durdurma ve kesintiye uğratma kriteri getirilmiştir. Düzenlemenin korumayı önceleyen ve düzenleyici işlemi uygulayacak olan idareler açısından belirsiz hukuki kavramı belli ölçüde somutlaştıran yaklaşımının genel bir uygulamaya dönüşmesi gerekmektedir.

¹⁴³ 3573 sayılı Zeytinciliği Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun, RG, T. 07.02.1939, S. 4126.

¹⁴⁴ Karar Tarihi: 05.11.1999. Karar için bkz. (658 nolu İlke Kararı) Arkeolojik Sitler, Koruma ve Kullanma Koşulları, (<https://teftis.ktb.gov.tr/TR-263742/658-nolu-ilke-karari-arkeolojik-sitler-koruma-ve-kullanma-kosullari.html>, Erişim Tarihi: 07.09.2024).

Son olarak Anayasa Mahkemesinin geçmişte, orman alanlarının korunmasıyla ilgili olarak belirsiz hukuki kavramlara yaklaşımının, kültür ve tabiat varlıklarının korunması bağlamında tesis edilen kural koyucu işlemler konusunda da açıklayıcı olacağı belirtilmelidir. Devlet ormanlarının özel kişiler tarafından kullanımı, önce sadece kamu yararıyla sınırlandırılarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda 6831 sayılı Kanunun¹⁴⁵ 17. maddesinin üçüncü fıkrasına, “*Turizm alan ve merkezleri dışında kalan Devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesisler için gerçek ve tüzelkişilere, Tarım Orman ve Köyşleri Bakanlığınca bedeli karşılığı izin verilebilir*” cümlesi eklenmiş; ancak söz konusu düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Yüksek Mahkeme “...orman arazilerinin bedeli karşılığında tahsisi için sadece kamu yararının varlığı yeterli görülmekte; ancak bu kavramın sınırlarının belirlenmemesi ve çerçevesinin çizilmemesi nedeniyle idareye çok geniş takdir yetkisi tanınmış olmaktadır¹⁴⁶” gerekçesiyle ilgili hükmü Anayasa’nın 169. maddesine¹⁴⁷ aykırı olarak değerlendirmiştir.

Anayasa’da orman alanlarının koruma rejimi ile kültür ve tabiat varlıklarının koruma rejimi farklı düzenlenmiş; doğal olarak Anayasa Mahkemesinin yaklaşımı da bu farka göre şekillenmiştir. Ancak korunması gereken değerler konusunda belirsiz hukuki kavramlar yoluyla idarelere çok geniş takdir yetkisi verilmemesi şeklindeki görüş, kültür ve tabiat varlıkları konusunda da uygulanmaya elverişlidir. Benzer şekilde yüksek mahkeme, üstteki kararına atıfla “*ormanların turizm yatırımlarına tahsisinin hangi hallerde kaçınılmaz veya zorunlu sayılabileceğine dair herhangi bir ölçüte Yasada yer verilmemiş*” olmasını da Anayasa’nın 169. maddesine aykırı bulmuştur¹⁴⁸. Anayasa Mahkemesi zorunluluk halini, “(...)kamu yararının zorunlu kıldığı hâllerin talep edilen faaliyetin orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesi imkânı bulunup bulunmadığı hususu gözetilmek suretiyle belirlenmesi gerekir¹⁴⁹” şeklinde yapılacak inşai faaliyetteki kamu yararının

¹⁴⁵ Orman Kanunu. RG, T. 08.09.1956, S. 9402.

¹⁴⁶ AYM, T. 17.12.2002, E.2000/75, K.2002/200, (www.anayasa.gov.tr).

¹⁴⁷ Anayasa m. 169/1,2: “Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir. Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz”.

¹⁴⁸ AYM, T. 07.05.2007, E.2006/169, K.2007/55, (www.anayasa.gov.tr).

¹⁴⁹ AYM, T.13.12.2017, E.2017/134, K.2017/169, (www.anayasa.gov.tr).

ancak bu faaliyet orman üzerinde olursa gerçekleşeceğinin kesin olmasına ve başka bir alternatifin de bulunmamasına bağlamaktadır. Kültür ve tabiat varlıklarının korunması bağlamında zorunluluk halleri de ancak başka bir alternatifin bulunmaması ve elde edilmek istenen kamu yararına, faaliyet ancak bu alan üzerinde gerçekleştirilirse ulaşılabileceğinin ortaya konulmasına bağlanması gerektiği savunulabilir. Ayrıca idarenin alana müdahale sonucunu doğuran işlemlerinin koruma kullanma dengesine uygun olabilmesi için belirsiz hukuki kavramla ifade edilen sebebin gerçekleşmiş olduğunun ve alternatif üretilemediğinin gerekçeli olarak açıklanmasının yanında; müdahale ile ortaya çıkan sonucun ölçülü olması da gerekmektedir¹⁵⁰.

SONUÇ

Koruma kullanma dengesinin korunması ilkesi, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının muhafaza edilerek gelecek kuşaklara aktarılması açısından önemli bir prensiptir. Ancak bu prensibin uygulanabilir olabilmesi için, içeriğinin somutlaştırılması ve fonksiyonel bir anlam kazandırılması ihtiyacı bulunmaktadır. Bu çalışmada, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin düzenleyici idari işlemlerin, bu ihtiyacı karşılayacak şekilde hazırlanabilecekleri savunulmaktadır. Gerçekten düzenleyici idari işlemler, eşitlik ilkesiyle birlikte menfaatler dengesini sağlama özelliğine de sahiptir. Koruma ve kullanma kavramları ise, kamu yararının farklı biçimlerini ifade etmektedirler. Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin düzenleyici idari işlemlerin, koruma ve kullanmadaki kamu yararları arasındaki dengeyi gözeterek tesis edilmesi gerekmektedir.

Bu çalışmada koruma kullanma dengesi kavramının somutlaştırılması açısından ölçülülük ilkesinin uygun bir araç olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Tesis edilen düzenleyici işlemlerde, koruma faaliyetini etkisiz hale getirecek

¹⁵⁰ Bu çalışmada her ne kadar düzenleyici işlemler üzerinden bir değerlendirme yapılmışsa da bu düzenlemelerde yer alan belirsiz kavramların kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında görevli ve yetkili idarelerin birel işlemlerin tesisinde nasıl kullandığı da koruma kullanma dengesi açısından önem arz etmektedir. Öncelikle belirtilmelidir ki, somut durumdaki madde vakıa belirsiz hukuki kavrama “*altlanabilir*” olmalıdır. Bu yönde bkz. Öztürk, 2020, s. 1034. Vurgu tarafıma yapılmıştır. Ayrıca yazar tarafından belirsiz hukuki kavramın objektif anlamı ile kavramın yer aldığı normun nesnel amacı arasında bir bağlantı da kurulabileceği belirtilmiştir. Diğer bir ifadeyle idari işlemin dayanağını oluşturan normda yer alan belirsiz hukuki kavramın anlamlandırılmasında normun objektif amacının dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir. Bu görüşten yol çıkarak, kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu alanların *kullanılması* imkanını yaratan belirsiz hukuki kavramların anlamlandırılmasında, normun nesnel amacının koruma kullanma dengesini sağlamak olduğu anlayışıyla hareket edilmelidir.

ölçüde kullanımlara yer verilmemelidir. Özellikle ölçülülük ilkesinin gereklilik unsuru vasıtasıyla, taşınmaz kültür ve tabiat varlığı daha az tahrir edilerek de kullanımdan beklenen sonuca ulaşıp ulaşılamayacağı ele alınmalıdır.

Koruma kullanma dengesinin fonksiyonel bir anlam kazanması ise, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik düzenleyici işlemlerde takdir yetkisinin sınırı olarak ve belirsiz hukuki kavramların yorumlanmasında ve sınırlandırılmasında bir kriter haline gelmesiyle mümkündür. Bu çerçevede takdir yetkisinin denetiminde idarenin, taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları üzerindeki kullanıma olanak sağlayan düzenlemeler tesis ederken, koruma kullanma dengesini ne ölçüde gözettiği, bu konudaki tüm bilimsel olanakları kullanıp kullanmadığı değerlendirilmelidir. Ayrıca belirsiz kavramların çoğunlukla korumaya istisna getiren hükümlerde yer alması sebebiyle, yorumlanmaya ve sınırlandırılmaya elverişli olmayan belirsiz hukuki kavramların kullanılmaması gerektiği savunulmaktadır. Bu kavramlara başvurulacaksa da bunun, sınırları belirlenebilir şekillerde düzenlenmesi olanağı bulunmaktadır. Gerçekten “*başka güzergahtan geçirilmesi kamu menfaatiyle bağdaşmayan*”, Bakanlıkça gerekli görülmesi halinde”, “*zorunlu nedenlerle*” biçimindeki ifadeler, taşınmaz kültür varlığının bulunduğu alanın kolaylıkla kullanılabilir hale gelmesine zemin hazırlamaktadır. Bu türden ifadeler yerine, çalışmada örnekleri gösterilen kullanıma yönelik oransal belirlemelerin, koruma kullanma dengesinin tesisine daha büyük katkı sağlayacağı açıkça görülebilmektedir. Zeytinlik alanlarında toplam yapılaşmanın %10’u geçemeyeceğine ilişkin düzenleme, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına yönelik düzenleyici idari işlemler için örnek teşkil edebilir. Böylece bu düzenleyici işlemleri uygulayacak olan idareler de sınırlandırılmış olacaktır.

Danıştay kararlarında taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında koruma kullanma dengesinin, kamu yararı kavramı içerisinde *eritilmiş* bir biçimde kullanıldığı görülmektedir. Bu bağlamda hem korumanın hem kullanmanın kamu yararıyla ilişkisinin kurulması gerekmektedir. Bu husus, özellikle kullanmada kamu yararından bağımsız bir özel yararın bulunduğu durumlarda önem arz etmektedir. Nitekim ikinci/yazlık konut yapımı, turizm alanının ölçüsüz genişletilmesi, kullanmadaki kamu yararını aşındırmaktadır. Bu anlamda kamu yararı, korunması gereken alanda kullanmanın meşru sınırını oluşturmaktadır. Ancak yüksek mahkeme her zaman bu bağlamda net bir çizgi ortaya koymamaktadır. Danıştay bazı kararlarında korunması gereken alandaki yapılaşmayı makul bularak ilgili düzenlemeyi iptal etmemektedir.

Ancak bu noktada makul bulunan yapılaşmalara ilişkin daha somut gerekçelere dayanılması gerektiği düşünülmektedir. Makuliyet değerlendirmesi ise ölçülülük ilkesi unsurları kullanılarak yapılabilir.

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bütünüyle tahribatına, sular altında kalmasına veya taşınmasına yol açan kullanımlarda koruma kullanma dengesinin bulunmadığı aşıkardır. Bu sonuçlara sebep olabilecek müdahalelerin, ancak bu alanlar kullanılmazsa ortaya çıkacak ciddi bir kamusal zararın olması veya kullanımdan elde edilecek kamu yararının, başka hiçbir yerde gerçekleşmeyeceği hallerine özgü olması gerektiği düşünülmektedir. Bu haller dışında taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında önemli yeri olan düzenleyici idari işlemlerin, ölçülülük ilkesi yardımıyla koruma kullanma dengesine uygun olarak tesis edilmesi, bu işlemlerde yer alan belirsiz hukuki kavramların ucu çok açık olmayan, sınırları belirlenebilir bir biçimde kullanılması, bu işlemlerin yargısal denetiminde de idarelerin koruma kullanma dengesini gözetip gözetmediklerinin takdir yetkisinin sınırı olarak değerlendirilmesiyle taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları açısından koruma kullanma dengesinin sağlanması, soyut bir ilke olmaktan çıkarak somut bir anlam kazanacaktır.

KAYNAKÇA

- Akıllıoğlu, Tekin, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 1988, C. 9, S. 1 -3, s. 11 – 22.
- Akyılmaz Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil, Türk İdare Hukuku, 17. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2023.
- Altıparmak, Cüneyd, “Kültür Varlıklarına İlişkin İstisnai Düzenlemeler”, Kültürel Miras Hukuku, İkinci Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2024, s. 339 – 347, (Editörler Yeşilbaş Evindar /Altıparmak Cüneyd).
- Atay, Ender Ethem, İdare Hukuku, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2023.
- Atılğan, Cansu, “Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler Işığında Türkiye’de Taşınmaz Kültür Varlıklarının Korunması Üzerine Bir Değerlendirme”, Art – Sanat, 2016, C. 6, s. 249 – 261.
- Azrak, Ali Ülkü, “İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 1985, C. 6, S.1-3, s.17-29.
- Balta, Tahsin Bekir, İdare Hukuku I, Genel Konuları Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1970 (72).
- Bayazıt, Bahar, “Mülkiyet Hakkında Müdahalelerde Ölçülülük Kavramı ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nda Kaynaklanan Hukuki El Atma Açısından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, Atılım Üniversitesi, Ankara 2020, s. 173 – 194.
- Candan, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.
- Çakmak Münci, İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2013.
- Çelik, Bahattin, Koruma Amaçlı İmar Planlaması ve İlgili İdari Yargı Kararları, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- Detterbeck, Steffan, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Auflage, C.H. Beck Verlag, München 2015.
- Duygun, Ahmet Mert / Şahin, Battal, “İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi Bağlamında Kültürel Yaşama Katılma Hakkı (İHEB Madde 27)”, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2024, C. 6, S.1, s. 91 – 149.
- Erbguth, Wilfried, Allgemeines Verwaltungsrecht, Nomos, Baden Baden 2014.

- Erdem, Jülide Gül, “Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisi Kullanımındaki Yeri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, C. 62, S. 4, s. 971 – 1005.
- Erkut, Celal, “Kültürel Mirasın Korunması Hukuku”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, s. 285 – 291.
- Erkut, Celal, Hukuka Uygunluk Bloku, Tıpkı Basım, Danıştay Yayınları, Ankara 2016.
- Ersöz, Kürşat, Türk İdare Hukuku Kapsamında Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017.
- Gök, Hasan, Koruma Alanlarındaki İmar Uygulamaları, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020.
- Gözler, Kemal / Kaplan, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları, Bursa 2023.
- Günday, Metin, İdare Hukuku, 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2017.
- Günday, Metin, İdari Yargılama Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2022.
- Güneş, Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, AÜSBF Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1965.
- Güneş, Ahmet, Çevre Hukuku, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2015.
- Karahanogulları, Onur, İdari Yargı, 1. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.
- Karahanogulları, Onur, İdare Hukuku, 1. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2022.
- Kunig, Philip, “Alman Kamu Hukukunda Ölçülülük İlkesi”, Çev. Burak Çelik, Gökçen Doğan, Ahmet Çağrı Yıldız, Türk- Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, C. 1, s. 159 – 178.
- Kaya, Cemil, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, Tıpkı Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2014.
- Maurer, Hartmut / Waldhoff, Christian, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Auflage, C.H.Beck, München 2017.
- Metin, Yüksel, Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002.
- Metin, Yüksel, “Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Kararlarında Hukuk Devletin Unsuru Olarak Ölçülülük İlkesi”, Anayasa Yargısı, 2023, C. 40, S.1, s. 333 – 370.

- Mumcu, Ahmet, “Eski Eserler Hukuku”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1969, C. 28, S. 1, s. 42 – 76.
- Oytan, Muammer, “Türkiye’de İdari Yargı Denetiminin Sınırları”, Türk İdare Dergisi, 1985, S. 366, s. 17 – 56.
- Öden, Merih, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 23. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2023.
- Özkaya Özlüer, Ilgın, Sit Alanlarının Planlanması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2018.
- Öztürk, K. Burak, Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- Öztürk, K. Burak, “İdari İşlemin Sebep Unsuru: Yeni Bir Tanım Denemesi”, Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara 2020, s. 1033 – 1050.
- Sağlam, Fazıl, Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması ve Özü, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1982.
- Sancakdar, Oğuz / Yağcı, Pınar/ Taşyıldız, Şükür /Çırak, Ezgi, Kültür ve Tabiat Varlıkları Hukuku, Adalet Yayınları, Ankara 2021.
- Schmidt, Rolf, Grundrechte, 27. Auflage, Dr. Rolf Schmidt GmbH, Bremen 2017.
- Sevgili Gençay, Fatma Didem, “Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, C. 63, S. 2, s. 397 – 417.
- Şahin, Cenk, “Türkiye’de Kültür Varlıklarının Korunmasına Yönelik İdari Yapılanma”, Farklı Hukuk Disiplinleri Gözüyle Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması, Beta Yayınları, İstanbul 2024, s. 1 – 18 (Editörler Ekşi Nuray, Dardeniz Gonca, Ülgen Mert).
- Tolunay, Ahmet/ Korkmaz Mehmet, “Ormancılıkta Kamu Yararı ve Üstün Kamu Yararı Üzerine Analizler”, Süleyman Demirel Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Dergisi, 2004, C. 8, S. 1, s. 47 – 58.
- Toprak, Zerrin “Çevre Hakkı ve Yerel Yönetimler”, Amme İdaresi Dergisi, İnsan Hakları Yıllığı, TODAİE, 1989, C. 10-11, s. 91 – 105.
- Truchet, Didier, “Fransız Danıştay’ı Kararlarında Kamu Yararı: Kaynağa ve Dengeye Dönüş”, Şeref Gözübüyük’e Armağan, Turhan Kitapevi,

- Ankara 2005, s. 357 – 375 (Çevirmen: Atay Ender Ethem).
- Ulusoy, Ali, Türk İdare Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.
- Uyanık, Halit, Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2013.
- Yayla, Yıldızhan, “İdarenin Takdir Yetkisi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1964, C. 30, S. 1- 2, s. 201 – 211.
- Yılmaz, Serdar, İmar Planlarının Hukuki Rejimi, Seçkin Yayınları, Ankara 2021.
- Yılmaz, Turgut Nükhet, Çevre Politikası ve Hukuku, İmaj Yayınları, Ankara 2. Bası, 2012.
- Zabunoğlu, Yahya Kazım, İdare Hukuku, C. 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.