

“... ”

221 sayılı 5/1/1961 tarihli 12/1/2061 tarih ve 10075 Resmi Gazete sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun’un:

Madde 1- 6830 sayılı İstimlak Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihe kadar kamulaştırma işlerine dayanmaksızın, kamulaştırma kanunlarının gözünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkuller ilgili amme hükmi şahsı veya müessesesi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılır.

Madde 3- Birinci maddede yazılı gayrimenkuller tapuda kayıtlı ise kayıt sahipleri veya mirasçıları ancak fiili tahsis tarihindeki rayiç üzerinden gayrimenkul bedeli isteyebilirler. Tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkuller hakkında fiili tahsis tarihinden itibaren on sene geçmemiş ise o tarihte zilyetlikle iktisap şartları tahakkuk eden zilyedleri veya mirasçıları birinci fıkra hükmünden faydalanabilirler. Herhalde gayrimenkule müdahalenin men’i (...) davası dinlenmez.

Madde 4- Gayrimenkulün bedelini dava hakkı bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki sene sonra düşer.

Madde 7- Birinci madde uyarınca kamulaştırılmış sayılan gayrimenkuller esasen tapuda kayıtlı ise, ilgili amme hükmi şahsı veya müessesenin talebi üzerine Asliye Hukuk Hakimliğinin kararıyla kayıt sicilden düşülür veya ilgili idare adına tescil yapılır. Tapuda kaydı olmayan gayrimenkuller tahsisin mahiyeti bakımından tescile tabi ise idare adına kayıt tahsis olunur. Hakim evrak üzerinde ve lüzum gördüğü taktirde mahallinde inceleme yaparak kara verir. Bu işlemler harç ve resme tabi değildir. Bu madde gereğince yapılan sicilden kayıt düşürme ve tescil işlemlerinin bu kanuna aykırılığından bahisle ilgililerin dava hakları mahfuzdur.

Somut uyuşmazlıkta davalı vakıf tarafından 27/5/2014 tarihinde Konya 4. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde 2014/310 esas sayılı taşınmaza haksız el atmanın önlenmesi, kal ve eski hale iade talebiyle dava açıldığı 2015/152 sayılı kararda davanın 221 sayılı Yasanın 2. maddesi delaletiyle 1. maddesi gereğince kamulaştırılmış taşınmaz olarak kabulünün gerektiği, aynı yasanın 3. maddesinin 2. fıkrası gereğince davanın reddedildiği Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 2017/11998, Esas 2017/11705, Karar 25/4/2017 tarihli kararı ile onama kararı verildiği, yine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 2017/32179 Esas, 2018/16760 Karar, 9/10/2018 tarihli kararı ile karar düzeltme talebinin reddine karar verildiği görülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin 2004/25 Esas sayılı dosyasında 17/1/2008 tarih ve 2008/42 Karar sayılı 21/2/2008 Resmi Gazete tarihli kararında 6830 sayılı İstimlak Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 9/10/1956 tarihine kadar tahsis işlemi yapılan taşınmazları kapsadığı, bu taşınmazların;

a) Öncesinde kamulaştırılmış olmakla beraber tapu siciline işlenmemiş,

b) Evrak kaybı nedeniyle kamulaştırma işleminin ispatlanamadığı,

c) Kamuya bağış/terk olduğu halde ferağ işlemi yapılmadığından sahibinin mülkiyetin devam ettiği, durum ve koşullarda olması gerektiği belirtilmiştir.

El atmanın önlenmesi dava dosyasında 1955 yılında yapılan oluk binasının davacı bakanlık tarafından yapıldığına ilişkin bilgi olmadığı, tapu kaydında taşınmazın davalı adına kayıtlı olduğu, davalının topluma sunulan genel hizmetleri hayrat olarak tanımlandığı ve eğitim hizmetinin karşılanması için arazi üzerine okul faaliyetinin vakıf için bir hayrat olduğu beyanları yer almaktadır.

Aykırılık iddiasında bulunulan 221 sayılı Yasanın 4. maddesini mülkiyet hakkından yararlanma ve mülkiyet hakkı kapsamında da değerlendirilmesi gerekecektir.

Mülkiyetten Müdahale Edilmeksizin Yararlanma – Mülkiyete Saygı Kuralı (1. Kural) Mülkiyetten müdahale edilmeksizin/barışçıl şekilde yararlanma kuralı genel niteliktedir. Söz konusu kural, mülkiyetten yoksun bırakma veya mülkiyetin kontrolü niteliğinde olmayan bütün müdahale türlerini kapsayan şemsiye kategoridir. Ayrıca, yukarıda belirtildiği üzere, bir müdahalenin yoksun bırakma veya kontrol niteliğinde olduğunun belirlenmesi hususunda güçlük çıktığında muhakemenin 1. kural üzerinden yürütülmesi tercih edilmektedir. Kimi hallerde gerçekten de uyuşmazlık konusu müdahale, hukuki niteliği itibarıyla yoksun bırakma türünde olmasa yani mülkiyetin naklini sonuçlanmasa dahi, nihai etkileri itibarıyla malikin mülkiyet hakkından hiçbir şekilde yararlanamamasına yol açabilir; mülkiyet hakkının içini boşaltıp hakkın özüne dokunmuş olabilir.

Böyle hallerde şekli analizle yetinmek hem mülkiyet hakkının otonom yapısına hem de etkililik ilkesine uygun düşmez. Bu sebeple olgusal ve hukuki durumun karmaşıklığının hangi kuralın uygulanabilir olduğunu belirlenmesini zorlaştırdığı hallerde, şikâyet konusu durumun 1. kural ışığında inceleneceği benimsenmiştir. Mülkiyete saygı kuralının (1. kural) uygulanacağı uyuşmazlıklarda AHİM ve AYM'nin yaptıkları ölçülülük incelemesi sıklıdır. Kamu makamlarının taktir marjı 3. kural kapsamına giren müdahalelerde olduğu ölçüde geniş olmadığı gibi maliklere karşı edim olarak bir tazminat ödenmesi aranmaktadır. (MÜLKİYET HAKKI Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-6, Doç. Dr. H. Burak Gemalmaz Nisan 2018 sayfa 113).

Somut uyuşmazlıkta uygulanması söz konusu olan iptale konu 221 sayılı Yasanın 1., 3., 4. ve 7. maddelerinin Anayasanın 35. maddesindeki mülkiyet hakkı, 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 5. maddesindeki devletin kişinin temel hak ve hürriyetlerine, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak suretle sınırlayan engelleri kaldırma, 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerinin sınırlanması ilkesiyle 36. maddesindeki adil yargılanma ilkesine aykırılık teşkil ettiği kanaatine varılmıştır.

SONUÇ ve İSTEM:

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında 221 sayılı Yasanın 1., 3., 4. ve 7. maddelerinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2., 5., 10., 13., 35. ve 36. maddelerine açıkça aykırı olduğundan iptal edilmesi, yüce mahkemeden saygılarımızla arz ederiz. ”