

“... ”

C- GENEL AÇIKLAMALAR:

221 Sayılı 05/01/1961 tarihli 12/01/1961 tarihli ve 10075 Resmi Gazete sayılı AMME HÜKMİ ŞAHISLARI VEYA MÜESSESELERİ TARAFINDAN FİİLEN AMME HİZMETLERİNE TAHSİS EDİLMİŞ GAYRİMENKULLER HAKKINDA KANUN'un;

Madde 1- 6830 sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar. kamulaştırma işlerine dayanmaksızın, kamulaştırma kanunlarının gözönünde 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 bedelini isteyebilirler. Tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkuller hakkında fiili tahsis tarihinden itibaren on sene geçmemiş ise o tarihte zilyedlikle iktisap şartları tahakkuk eden zilyedleri veya mirasçıları birinci fıkra hükmünden faydalanabilirler. Herhalde gayrimenkule müdahalenin men'i (...) davası dinlenmez. (1)

Madde 4- Gayrimenkulün bedelini dava hakkı hu 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 müessesesinin 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 tesis olunur. Hakim evrak üzerinde ve lüzum gördüğü takdirde mahallinde inceleme yaparak karar 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 27/05/2014 tarihinde Konya 4. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde 2014/310 Esas sayılı taşınmaza haksız elatmanın önlenmesi, kal ve eski hale iade talebi ile dava açıldığı 2015/152 sayılı kararda davanın 221 sayılı Yasanın 2. maddesi delaleti ile 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, 25/04/2017 tarihli kararı ile onama kararı verildiği, yine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 2017/32179 Esas, 2018/16760 Karar, 09/10/2018 tarihli kararı ile karar düzeltme talebinin reddine karar verildiği görülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin 2004/25 Esas sayılı dosyasında 17/01/2008 tarih ve 2008/42 Karar sayılı 21/02/2008 Resmi Gazete tarihli kararında 6830 sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği 09/10/1956 tarihine kadar tahsis işlemi yapılan taşınmazların kapsadığı, bu taşınmazların:

- a) Öncesinde kamulaştırılmış olmakla beraber tapu siciline işlenmemiş.
- b) Evrak kaybı nedeniyle kamulaştırma işlemlerinin ispatlanamadığı.

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

Elatmanın önlenmesi dava dosyasında 1955 yılında yapılan okul 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. maddesinin mülkiyet hakkından

yararlanma ve mülkiyet hakkı kapsamında da değerlendirilmesi gerekecektir.

C) 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 itibariyle yoksun bırakma türünde olmasa yani mülkiyetin naklini sonuçlanmasa dahi, nihai etkileri itibariyle malikin mülkiyet hakkından hiçbir şekilde yararlanamamasına yol açabilir; mülkiyet hakkının içeriğini boşaltıp hakkın özünü dokunmuş olabilir. Böyle hallerde şekli analizle yetinmek, hem mülkiyet hakkını otonom yapısına, hem de etkililik ilkesine uygun düşmez. Bu sebeple olgusal ve hukuki durumun karmaşıklığının hangi kuralın uygulanabilir olduğunun belirlenmesini zorlaştırdığı hallerde, şikayet konusu durumun 1. Kural ışığında inceleneceği benimsenmiştir. Mülkiyete saygı kuralının (1. Kural) uygulanacağı uyuşmazlıklarda AİHM ve AYM'nin yaptıkları ölçülülük incelemesi sıklıkla kamu makamlarının takdir marjı 3. Kural kapsamına giren müdahalelerde olduğu ölçüde geniş olmadığı gibi maliklere karşı edim olarak bir tazminat ödenmesi aranmaktadır. (MÜLKİYET HAKKI Anayasa Mahkemesine 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 hürriyetlerin, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan engelleri kaldırma, 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması ilkesi ile 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.”