

VAKIF KÖKENLİ TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN (MAHLULİYET HALİNDE) VAKFINA DÖNMESİ (VAKIFLAR KANUNU m. 17)^(*)



Doç. Dr. **Ekrem KURT**^(**)
MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi,
Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi / İstanbul - Türkiye



Öz: Tasarruf edenlerin veya maliklerin (Hazine dışında) mirasçı bırakmadan ölüm-leri, kaybolmaları, terk veya mübadil gibi durumlara düşmeleri halinde icareteynli ve mukataalı taşınmaz malların mülkiyeti vakfı adına tescil edilir (VK m. 17).

Vakıf malvarlığının özel mülkiyete tabi eşyadan vakfedilmesi esastır. Ancak tarihi süreç içinde devlet malı olan miri araziden de çok sayıda taşınmazın icareteyn veya mukataa usulüyle vakfedildiğini görüyoruz. 1935'ten itibaren icareteyn ve mukataalı vakıf taşınmazları taviz bedeli yoluyla mutasarrıflarının mülkiyetine geçirilerek tasfiye edilmiştir.

Her türlü vakıf taşınmazı değil, yalnızca icareteynli ve mukataalı usulle tasarruf edilen taşınmazlar vakfına dönebilecektir. Anılan usuller olağan kiradan farklı olup tasarruf hakkı sahibine mülkiyete yakın haklar bahşetmektedir. Kiracı bu hakkını üçün-cü kişilere devredebileceği gibi ölümü halinde mirasçılarına dahi intikal etmektedir.

Gerçekte icareteynli ya da mukataalı olmak bir vakfın değil, vakfa ait her bir ta-şınmaz bakımından değerlendirilmek gerekir. Bir vakfın eş zamanlı olarak birden fazla usulle kiralanmış taşınmazları bulunabilir. Dolayısıyla mahluliyet durumunda tespitin her taşınmaz için ayrı yapılması gerekir.

Anahtar Kelimeler: Mahluliyet, Hazine, Vakıf Taşınmazları, İcareteyn, Mukataa.

^(*) Hakemli makaledir,
Makale geliş tarihi: 03.07.2023 - Makale kabul tarihi: 17.07.2023.

^(**) E-posta: ekremku@yahoo.com,
Orcid Id: <https://orcid.org/0009-0007-6277-8693>.

Return of Foundation (WAQF) Originated Immovable Ownership to the Foundation

Abstract: In case of death, disappearance, abandonment or exchange of the savers or owners (other than the Treasury) without leaving an heir, the ownership of the immovable properties with icareteyn (double rent) and muqataa (a sort of hire similar to the building right or easement) shall be registered in the name of the foundation (Foundations Act. Art. 17).

It is essential that the foundation's assets be donated from privately owned property. However, in the historical process, we see that many immovables from miri lands, which were state property, were donated through icareteyn or muqataa method. Since 1935, icareteyn and mukataa foundation immovables were cleared by transferring the ownership to the disposers through concession price.

Only immovables that have been disposed of with the icareteyn and muqataa method will be able to return to the foundation. The procedures are different from the ordinary rent and grant rights close to the ownership. The tenant can transfer this right to third parties or even to his heirs in the event of his death.

Icareteyn or muqataa can be the hiring methods of a foundational immovable not the qualification of a foundation. A foundation may have immovables rented simultaneously with more than one method.

Keywords: Absence of Heirs, Treasury, Foundational Immovables, İcareteyn (Double Rent), Muqataa.

Giriş

743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin kabulüyle birlikte, vakıflar; Medeni Kanundan önce ve sonra kurulan vakıflar (başka bir ifade ile, “eski vakıflar” ve “yeni vakıflar” olarak ikiye ayrılmıştır. 5737 sayılı Vakıflar Kanununa/VK¹ göre, Vakıflar Genel Müdürlüğü (VGM) tarafından yönetilecek ve temsil edilecek vakıflar ile mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu² gereğince VGM tarafından yönetilen vakıflara “mazbut vakıflar” ve mülga 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve yönetimi vakfedenlerin soyundan gelenlere şart edilmiş vakıflara da “mülhak vakıflar” denir. Buna göre, mazbut vakıflar VGM tarafından yönetilirken, mülhak vakıflar vakfedenlerin soyundan gelen kişilerce (tevliyet) yönetilir³. Mülhak vakıflar, Anayasaya aykırılık teşkil

¹ RG. Tarih: 20.02.2008, Sayı: 26800.

² RG. Tarih: 13.6.1935, Sayı: 3027.

³ ÇINAR, Ömer: “Mazbut ve Mülhak Vakıflarda Galle (Gelir) Üzerinde Vakıf Evlatlarının ve Diğer İlgililerin Hak Sahipliği ve İntifa Hakkı Hayrından Fazla Olan Mülhak Vakıfların Aile Vakfına Dönüştürülmesi”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHFD Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Legal Yayınları, 2012/10, İstanbul, (s. 827-855), s. 828.

etmeyen vakfiye şartlarına göre Vakıflar Meclisi tarafından atanacak yöneticiler eliyle yönetilir ve temsil edilir (VK m. 6/II/ilk cümle).

Bu çalışmamızda icareteynli ve mukataalı eski vakıf taşınmazlarının sahihsiz kalması (mahluliyet) durumunda mülkiyetinin ilgili vakfa geçmesi konusu incelenmiştir. Bununla birlikte çalışma vakıf türleri ve 1935 sonrasında icareteynli ve mukataalı vakıf taşınmazlarının taviz bedeli karşılığında tasfiye edilmesi konularıyla da yakından ilgili olduğu için bu konulara da zorunlu olduğu ölçüde girilmiştir.

1926 yılında 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin kabul edilmesiyle ortaya çıkan yeni ayni haklar rejimi ile eski vakıflardan özellikle icareteynli ve mukataalı taşınmazlara uygulanan mülkiyet ve tasarruf rejiminin birbiriyle bağdaşmadığı bir gerçektir. Vakıfların gelir getirici (akar) niteliğindeki taşınmazlarında uygulanan bu usuller yani kuru mülkiyetin vakıfta kalması ancak mülkiyete yakın haklar sağlayan tasarruf yetkisinin vakfın kiracısı olduğu kabul edilen mutasarrıfta kalmasının yeni ayni haklar rejimine ters düşmesi nedeniyle ortaya hukuki sorunlar çıkmıştır. Mutasarrıfın tasarruf yetkisini üçüncü kişilere devir yetkisinin ve mirasçılara intikalin mümkün olması karşısında bunun bugünkü mülkiyet hakkı ile açıklanabileceği dahi savunulmuştur⁴.

1935 yılında yürürlüğe giren eVK radikal şekilde bu vakıf taşınmazlarının mülkiyetini belirlenen bir taviz bedeli karşılığında mutasarrıflarına geçirilmesini hedefleyen düzenlemeler getirmiştir. Yürürlükte kaldığı yaklaşık yetmişüç yıl boyunca aralıklarla yapılan yasal değişikliklerle bu mülkiyet dönüşümü zorla da olsa gerçekleştirilmiş, taviz bedelinin ödenmemesi durumunda dahi mülkiyetin geçişi sağlanmıştır. Ancak eVK'da yapılan 1983 değişikliği ile ilk kez kısmen vakıflar lehine düzenleme yapılmış ve mülkiyeti mutasarrıfına geçmiş olan icareteynli veya mukataalı taşınmazların sahihsiz kalması halinde miras yoluyla Hazineye geçmek yerine özel hüküm gereğince vakfına dönmesi sağlanmıştır.

⁴ HATEMİ, Hüseyin: Medeni Hukuk Tüzel Kişileri-I, Giriş, Tarihi Gelişim, Eski Vakıflar, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1979, s. 744 vd.. Yazar, Osmanlı Hukukunda rehin hakkı hariç sınırlı ayni haklara ilişkin sözleşmelerin yeterince düzenlenmediğini, bu eksiklik nedeniyle icareteynli ve mukataalı vakıf taşınmazlarında tasarruf yetkisinin kiraya benzetilerek çözüm bulunmaya çalışıldığını, kirayla örtüşmediği için icare-i faside adının verildiğini, mutasarrıfın sahip olduğu devir yetkisi (ferağ) ve ölümünde belirli kimselere intikalinin gerçek bir mirasçılık ilişkisi olmadığını ancak mülkiyete yaklaştırdığını, mutasarrıfın rehin kurma ihtiyacını karşılaması özellikleri karşısında bu yetkinin bugünkü hukuktaki karşılığının daha çok mülkiyet hakkı olduğunu değerlendirmektedir (s. 744, 745). Yazar mukataalı taşınmazlar bakımından ise aradaki süre gibi bazı farklılıklara rağmen bunun üst hakkına benzediğini değerlendirmektedir (s. 747); SUNGURBEY, İsmet: Medeni Hukuk Eleştirileri, Cild I, Baha Matbaası, İstanbul 1963, s. 52 - 65; SUNGURBEY, İsmet: Medeni Hukuk Sorunları, Üçüncü Cild, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976, s. 17, 18. Yazar burada çağlararası özel hukukun tanınan ilkesine göre, eski hukuktan gelen nesne üzerindeki hakların, eski hukuktaki adlandırılışına göre değil, tanıdıkları yetkiler, özlerine göre yeni hukukta nitelendirilmeleri gerektiği, eski hukuklardaki mirasçıya geçen, başkasına devredilebilen yararlanma haklarının yeni hukuklardaki mülkiyet hakkının sağladığı tüm yetkilerini sağladığından yeni hukuk bakımından mülkiyet hakkı olarak nitelendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.

I. Vakıflar Kanununun Devletin Son Mirasçılığına Etkisi (m. 17)

A. Son Mirasçı Olarak Hazine'nin Durumu

Türk miras hukukunda yasal mirasçılar bellidir. Bunlar zümre mirasçıları, sağ kalan eş ve son mirasçı olarak Devlet'ten ibarettir (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu⁵/TMK m. 495-501). Bu sisteme göre bir terekenin mirasçısız kalma olasılığı bulunmaz. Hiçbir zümre mirasçısı bulunmadığı, sağ kalan eşin olmadığı ve ölüme bağlı bir tasarruf yoluyla terekenin akıbetinin belirlenmediği durumlarda son mirasçı olarak karşımıza Devlet çıkmaktadır (TMK m. 501). Belirtmek gerekir ki Devletin mirasçılığı olağan mirasçılıktan biraz farklıdır. Devlet, (sulh mahkemesi tarafından re'sen tutulan) deftere yazılan borçlardan sadece miras yoluyla edindiği değerler ölçüsünde sorumludur (m. 631/II).

B. Vakıflar Kanunu ile Getirilen İstisna

Ancak 5737 sayılı VK m. 17 Devletin son mirasçı olma kuralına bir istisna getirmiştir: “*Tasarruf edenlerin veya maliklerin mirasçı bırakmadan ölümleri, kaybolmaları, terk veya mübadil gibi durumlara düşmeleri halinde icareteynli ve mukataalı taşınmaz malların mülkiyeti vakfi adına tescil edilir*”. Hükmüm kısa ve özdür. Buna göre, vakıf kökenli bir taşınmazın mahluliyeti (sahipsiz kalması) halinde bunun mülkiyeti bazı şartlarla Devlete değil, vakfına geçecektir. Mülkiyetin vakfa geçişi ise miras yoluyla değil, doğrudan VK m. 17'nin özel hükmü gereğidir. Devletin mirasçılığı ise mahlul olan kişinin varsa diğer malları üzerinde devam edecektir. Vakfın taşınmazı bu yolla elde edebilmesi için söz konusu vakıf taşınmazının icareteynli yahut mukataalı olması gerekmektedir.

Bu düzenleme aslında 2762 sayılı eVK'nun 29. maddesinde 22.9.1983 tarih ve 2888 sayılı Kanun⁶ ile yapılan değişiklikle tüm mahluliyet halleri için olmasa da mutasarrıfın ölümü hali için getirilmişti. Getirilen bu değişiklikle maddenin son fıkrası “*Bu madde gereğince mülkiyeti mutasarrıflarına geçmiş olan gayrimenkullerde maliklerin Hazine'den başka varis bırakmadan ölümleri halinde, mülkiyet mahlulen vakfına rücu eder. Bu Kanunun yayımı tarihine kadar maliklerinin ölümleri üzerine son mirasçı sıfatıyla Hazineye intikal edip de bu husus tapu kaydına işlenmemiş bulunan gayrimenkuller de yukarıdaki fıkra hükmüne tabidir*” şeklini almıştır.

⁵ RG. Tarih: 8.12.2001, Sayı: 24607.

⁶ “5 Haziran 1935 Tarihli ve 2762 Sayılı Vakıflar Kanununun 27'nci Maddesinin 2'nci Fıkrasının ve 29'uncu Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun”, (RG. Tarih: 24.9.1983, Sayı: 18171).

Bu konu çalışmanın sonraki kısımlarında daha ayrıntılı olarak incelendiği için burada kısaca şunları belirtelim. eVK yürürlüğe girdiğinden itibaren icareteynli ve mukataalı vakıfların tasfiye edilerek mutasarrıflarının mülkiyetine yani özel mülkiyete dönüşmesini sağlamaya çalışmıştır. Hatta m. 26 ile bu Kanunun yürürlüğe girmesinden değil, yayımından yani 13.6.1935 tarihinden sonra vakıf mallarının icareteyn ve mukataaya bağlanamayacağı hükmünü öngörülmüştür. Kanun taviz bedeli karşılığında icareteynli ve mukataalı vakıf taşınmazlarının tasfiye usulünü de düzenlenmiştir.

Kanunun değişiklikten önceki 29. maddesi mutasarrıflara taviz bedeli ödeyerek mülkiyeti kazanma imkanı tanımıştı. Bu kapsamda, m. 29 ile on yıl içinde taviz bedeli ödeyerek taşınmazın mülkiyetini kazanma imkanı sağlanmıştır. Ancak bu on yıl içinde taviz bedeli ödenmese bile taşınmazın mülkiyetinin mutasarrıfına geçeceği ve taviz bedeli alacağı için taşınmazın tamamı üzerinde 1. derece ve 1. sıradan kanuni bir ipotek doğacağını hükme bağlamıştır. Tanınan bu süre eVK'nun yürürlüğe girdiği tarih olan⁷ 13.12.1935'i izleyen 10 yıl zarfında ödenmişse mülkiyet mutasarrıfa geçecek, ödenmemişse 10 yılın dolduğu gün olan 13.12.1945 tarihinde geçecekti. Ne var ki bu sürenin dolmasına kısa bir zaman kala yürürlüğe giren 4755 sayılı Kanunla süre on yıl daha uzatılmıştır. Böylece, taviz bedelini tamamen ödeyenler ödedikleri tarihte mülkiyeti kazanırken, ödemeyenler 13.12.1955'te kanuni ipotekle yüklü olarak, kanun gereğince kazanmışlardır. Şu halde mutasarrıflar bakımından kazanmayanı olmayan bir durum ortaya çıkmıştır; 13.12.1955 itibarıyla taviz bedelini ödesin ödemesin tüm mutasarrıflar malik sıfatını Kanun gereği elde etmiştir. Ancak taviz bedeli ödenmemişse taşınmaz üzerinde ipotek bulunacak ve mutasarrıfın (artık malik) tapu sicilinde bu taşınmazla ilgili temlik tasarrufları tapu dairelerince tescil edilmeyecektir (eVK m. 30, VK m. 18/III).

Bu düzenlemelerle çoğu sembolik rakamlar olan taviz bedelini ödememiş olan mutasarrıflara vakıf taşınmazının mülkiyetinin Kanun hükmüyle geçirilmesi gibi mülkiyet hukukunda pek görülmemiş bir cömertlik örneği sergilenmiştir⁸. Adeta zorla mülkiyeti mutasarrıfına terkedilen taşınmaz Hazine malı değil, vakıf malıdır. Vakıf mallarına her ne kadar bazı hükümlerle kamu malına yakın bir

⁷ Kanun 13.8.1935'te Resmî Gazetede yayımlanmış ve m. 45 uyarınca yayımından altı ay sonra, yani 13.6.1935'te yürürlüğe girdiğine göre süre bu tarihten itibaren başlamış ve on yıl sonra, yani 13.5.1935'te sona ermiştir.

⁸ Belki bunun bir benzeri olarak, kadastro uygulamasında özellikle Kadastro Kanunu m. 13 uygulamasında miri araziye ait tasarruf belgesi niteliğindeki defteri hakani kayıtlarına dayanılarak miri nitelikteki arazinin de gerçekte mülkiyet hakkı bulunmayan zilyetleri lehine tespit ve tescil edilmesi gösterilebilir. Bu örnekteki uygulama aslında vakıf mutasarrıflarının icareteynli ve mukataalı vakıf taşınmazlarını iktisabından daha vahimdir. Zira vakıf taşınmazının mutasarrıfı kural olarak taviz bedeli ödeyerek mülkiyeti ele geçirebilirken miri arazi zilyedi böyle bir bedel dahi ödememektedir.

hukuki koruma sağlanmışsa⁹ da, bunlar kamu malı olmayıp, kural olarak vakfın özel mülkiyetindedir. Vurgulamak gerekir ki eVK ve bu Kanunda yapılan değişikliklerle taviz bedelinden vaz geçilmiş değildir. Bunun güvencesi olarak ilgili taşınmazın tamamı üzerinde 1. derece ve birinci sıradan kanuni bir ipotek kurulmuştur¹⁰. Ayrıca Genel Müdürlük o yıl tahakkuk ettirilen icare veya mukataa üzerinden hesaplanabilecek olan bu tavizlerle vaktinde ödenmeyen taksitleri mutasarrıfın başka mallarına müracaat yolu ile ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanuna göre tahsile dahi yetkilidir (m. 29/son). Zemin ve üzerindeki binayla birlikte vakfın mülkiyetinde bulunan icareteynli vakıflarda, taviz bedeline benzer bir miktarın mutasarrıfına ödenmesi yoluyla taşınmazın vakfına kazandırılması yolunun kabul edilmesinin daha yerinde olacağı savunulmuştur¹¹.

2888 sayılı Kanunla getirilen değişikliklerin konumuzu asıl ilgilendiren bölümü eVK m. 29/II hükmüdür:

“Bu madde gereğince mülkiyeti mutasarrıflarına geçmiş olan gayrimenkullerde maliklerin Hazinesden başka varis bırakmadan ölümleri halinde, mülkiyet mahlulen vakfına rücu eder. Bu Kanunun yayımı tarihine kadar maliklerinin ölümleri üzerine son mirasçı sıfatıyla Hazineye intikal edip de bu husus tapu kaydına işlenmemiş bulunan gayrimenkullerde yukarıdaki fıkra hükmüne tabidir”.

Bu son hüküm büyük ölçüde VK m. 17 ile örtüşmektedir. Bununla birlikte bazı farklar da bulunmaktadır. Bunlardan ilki, eVK değişik m. 29/II’de mahluliyet hali olarak sadece mutasarrıfın ölümü sayılmış; VK m. 17’de ise kapsam genişletilmiş, “mirasçı bırakmadan ölüm, kaybolma, terk veya mübadil gibi durumlara düşme” şeklinde ve bütün mahluliyet hallerini kapsayacak şekilde ele alınmıştır. Hükümde geçen “gibi” ifadesiyle mahluliyet halinin bunlarla sınırlı olmadığı, bunların tahdidi değil, tadadi olduğu anlaşılmaktadır.

Diğer fark ise eVK hükmünde, bizce isabetli olarak “Hazinesden başka varis bırakmadan ölümü” ibaresi varken, yeni hüküm olan VK m. 17’de bu husus “mirasçı bırakmadan ölüm” şeklinde yer almıştır. Yukarıda da açıkladığımız gibi, bir kimsenin TMK’na göre mirasçı bırakmadan ölmesi söz konusu değildir; zira Devlet son mirasçıdır. Dolayısıyla eski hükmün (eVK değişik m. 29/II) “Hazinesden başka varis bırakmadan ölüm” ifadesi daha isabetlidir. Kuşkusuz VK m. 17 hükmünün de bu şekilde anlaşılması gerekir. Aksi takdirde hükmün

⁹ Örneğin eVK m. 8, eMK, VK m. 15’i: Vakıfların hayrat taşınmazları haczedilemez, rehnedilemez, bu taşınmazlarda mülkiyet ve irtifak hakkı için kazandırıcı zamanaşımı işlemez.

¹⁰ Yargıtayın yerleşik uygulamasında bu güvencenin taşınmaz yükü (gayrimenkul mükellefiyeti) olduğu kabul edilmektedir.

¹¹ ÖZTÜRK, s. 262, 263; HATEMİ, s. 747.

uygulanması mümkün olmayacaktır. Zira Devletin son mirasçılığı nedeniyle mirasçı bırakmadan ölüm söz konusu değildir.

eVK değişik m. 29/II/son cümle hükmü ayrıca bu konuda bir milat öngörmüştür. Değişikliğin yayımı tarihine (24.9.1983) kadar maliklerinin ölümleri üzerine son mirasçı sıfatıyla Hazineye intikal edip de bu husus tapu kaydına işlenmemiş bulunan gayrimenkuller de yukarıdaki fıkra hükmüne tabi tutulmuştur. Diğer ifadeyle 24.9.1983 öncesinde son mirasçı sıfatıyla Hazineye intikal eden taşınmazlar bu tarihten önce Hazine adına tapuda tescil edilmişlerse Hazinesinin mülkiyetinde kalmaya devam edecekler; bu tescil gerçekleştirilmemişse taşınmazın mülkiyeti vakfına dönecektir. Kuşkusuz bu tarihten sonra gerçekleşecek mahluliyet hallerinde taşınmazın mülkiyeti Hazine adına tapu kütüğüne tescil edilmiş bile olsa mülkiyet yine de vakfına dönecektir.

Böylece VK m. 17 ile TMK'nun Eşya hukuku ve Miras hukuku düzenlemelerine de istisna getirilmiş bulunmaktadır. Zira miras tescilden önce mülkiyetin geçtiği durumlardan biridir (TMK m. 705/II). Murisin ölümüyle başkaca hiçbir işleme gerek kalmaksızın tereke tüm hak ve borçlarıyla mirasçılara intikal eder (TMK m. 575). Tereke aktifindeki taşınırın mirasçılara geçmesi için zilyetliğin nakli aranmadığı gibi taşınmazların mülkiyetinin geçmesi için de tapu kütüğüne tescil gerekmez. Mülkiyet ölüm anında mirasçılara geçer. Terekede yer alan taşınmazların mirasçılar lehine tapu kütüğüne tescili kurucu (inşai) değil, açıklayıcı (izhari) bir tescil niteliğindedir. Son mirasçı sıfatıyla Hazine de buna dahildir. Ancak hükümle bu ilkelere istisna getirilmiş, 24.9.1983 tarihi öncesindeki Hazine lehine yapılmış olan tescile mülkiyeti Hazineye geçirme (kurucu tescil) işlevi tanındığını söyleyemsek de kendisine miras yoluyla kalan vakıf taşınmazının mülkiyetini bu tarihten sonra da sürdürebilme işlevi kazandırılmıştır. Tescil yapılmışsa, Hazinesinin mülkiyeti yine ölüm anında kazandığını söylemek gerekir. Ancak tescil yapılmamışsa mülkiyet vakfına dönmüş olacaktır. 24.9.1983 tarihinin bu bakımdan oynadığı önemli rol Yargıtay uygulamaları ile de istikrar kazanmıştır. Bu konu son bölümlerde ayrıca ele alınmıştır.

II. Taşınmaz Mülkiyetinin Vakfına Dönmesi İçin Aranılan Şartlar

A. Genel Açıklama

VK m. 17 vakıf kökenli olan icareteynli veya mukataalı bir taşınmazın mülkiyetinin vakfına dönebilmesi için iki şart aramaktadır:

1. Mutasarrıfın mirasçı bırakmadan ölümü, kaybolması, terk veya mübadil gibi duruma düşmesi (mahluliyet hali),
2. Vakıf taşınmazının icareteynli veya mukataalı usule tabi olması.

Burada belirtmek gerekir ki, vakfına dönecek olan taşınmaz, taviz bedeli ödenmiş veya ödenmemiş olabilir. Taşınmazın mülkiyetinin vakfına dönmesi bakımından taviz bedelinin ödenmemiş olması bir engel teşkil etmez. Zira eVK m. 29'a göre taviz bedeli ödenmemiş olsa bile taşınmazın mülkiyeti 13.12.1955 tarihinde mutasarrıfına geçmiştir. Dolayısıyla zaten mülkiyet mutasarrıfına geçmiş ve o artık mutasarrıf olmaktan çıkıp malik sıfatını kazanmıştır. Onun mahluliyete düşmesi halinde de bu tarih itibarıyla mülkiyet kanun gereği vakfına dönmüş olacaktır. Taviz bedelinin ödenmemiş olması halinde bu alacağın güvencesi olarak 1. derece ve 1. sıradan kanundan doğan bir ipotek öngörülmüştür. Vakıf kökenli taşınmaz bu yolla vakfına döndüğünde kuşkusuz mevcut şerh de kendiliğinden yolsuz duruma düşecek ve kaldırılacaktır. Y. 13. HD, yalnızca aşar ve rüsumatın vakfedildiği durumlar açısından taviz bedelinin anlamsız ve konusuz kaldığı gibi dava konusu yapılmamış olan taşınmaz maliklerinin tapu belgelerinde yer alan bu tür vakıf şerhlerinin de kendiliğinden yok hükmünde olacağını ve mutasarrıflarının tasarruf haklarının kendiliğinden mülkiyete dönüştüğünü kabul etmiştir¹².

Mahlul kalan taşınmazın vakfına dönmesi halinde, taviz bedelinin ödenmemiş olmasından kaynaklanan alacak ile onun bir fer'i olan, Yargıtayın taşınmaz yükü olarak kabul ettiği¹³ ipotek sona ermiş olacaktır. Zira alacaklı ve borçlu sınıfları vakıf üzerinde birleşmiştir (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu/TBK¹⁴ m. 135). Taviz bedelinin usulüne uygun olarak daha önce ödenmiş olması halinde de sonuç değişmeyecek, vakıf taşınmazının mülkiyeti vakfına geri dönecektir.

Burada dikkat edilmek gerekir ki mutasarrıfın mahluliyete düşmesi halinde vakıf, Hazinesin yerine geçerek mirasa hak kazanmış değildir. Sadece ilgili taşınmaz vakfına dönecektir. Mirasçı bırakmadan ölen ya da diğer bir sebeple mahlul olan mutasarrıfın terekesinde taşınır¹⁵, taşınmaz, nakit vb. başka mallar varsa bunlar bakımından Hazinesin son mirasçı sıfatıyla mirasçılığı doğacak ve intikal gerçekleşecektir. Vakıf, mutasarrıfın tüm taşınmazlarını değil, aslı vakıf olan icareteynli veya mukataalı taşınmazı kazanmış olacaktır.

¹² Y. 13. HD, T. 3.10.1996, E. 1996/7752, K. 1996/8164 (HukukTürk, 24.12.2022).

¹³ TBMM'nin 12.6.1940 tarih ve 1188 sayılı tefsir kararında da taviz bedeline ilişkin ipotek bir tür taşınmaz yükü olarak kabul edilmiştir. (RG. Tarih: 17.6.1940, Sayı: 4537).

¹⁴ RG. Tarih: 4.2.2011, Sayı: 27836.

¹⁵ Taşınır eşyanın vakfedilmesinin istisnai durum olduğu ve ancak örfün izin verdiği durumlarda yapıldığına ilişkin bilgi için bkz. KÖPRÜLÜ, Bülent: "Evvelki Hukukumuzda Vakıf Nev'iyetleri ve İcareteynli Vakıflar", İHFM, C. XVII, No. 3-4, İstanbul 1951, (s. 685-716), (Kısaltma: C. XVII), s. 701, 702.

B. Vakıf Taşınmazının Mahluliyete Düşmesi

1. Genel Olarak

VK m. 17 “*Tasarruf edenlerin veya maliklerin mirasçı bırakmadan ölümle-ri, kaybolmaları, terk veya mübadil gibi durumlara düşmeleri halinde icareteynli ve mukataalı taşınmaz malların mülkiyeti vakfi adına tescil edilir*” hükmünü taşımaktadır.

Hükümde yer alan “tasarruf edenler (=mutasarrıflar)” ifadesi özellik taşı-maktadır. Tasarruf eden ifadesi icareteynli ve mukataalı vakıf taşınmazlarının kiracısını ifade etmektedir. Kiracı yerine bu terimin tercih edilmesinin sebebi ise gerçekte bu kişilerin kiracı haklarını aşan şekilde ve fakat malik düzeyine varmayan, aynı hakka yakın yetkileridir. Mutasarrıfların bu hakları miras yoluyla geçtiği gibi, taşınmaz üzerindeki haklarını ferağ ederek başkalarına devretme yetkileri ve rehin kurma hakkı da bulunmaktadır. 2762 sayılı eVK mutasarrıflara taviz bedeli ödeyerek vakıf taşınmazının mülkiyetini kazanma yolunu açmış, (bedel ödenmemiş olsa bile) zorunlu bir mülkiyet devri öngörmüştür. Bunu yukarıda açıklamış bulunmaktayız.

Mutasarrıfın tasarrufunda bulunan icareteynli veya mukataalı taşınmazın kuru mülkiyeti vakfında iken 13.12.1935’ten (uzatmayla birlikte) 13.12.1955’e kadar geçerli olan bu yirmi yıllık süre boyunca taviz bedeli ödenen taşınmazların mülkiyeti mutasarrıfına geçmiş; ödenmemiş olanların kuru mülkiyeti vakıflarında kalmıştır. Sürenin dolmasıyla da taviz bedelini ödememiş olan mutasarrıflar da malik olmuş, vakfın taviz bedeli alacağı ve bunun bir fer’i olan rehin dışında vakfın bir hakkı kalmamıştır. Tasarruf edenin mahluliyete düşmesi halinde ise bu taşınmazın mülkiyetinin vakfına dönmesi öngörülmüştür.

Mutasarrıfın taviz bedeli ödeyerek ya da ödemediği halde 13.12.1955 itibarıyla kanun gereği bunun mülkiyetini kazanmış ise onun mahluliyete düşmesi halinde vakıf kökenli taşınmazın mülkiyeti yine vakfına geçecektir. Durumu şu şekilde basitleştirmek konunun daha iyi anlaşılmasına yardımcı olabilir:

- a. eVK’nun yürürlüğe girdiği 13.12.1935 tarihinden 13.12.1955 tarihine kadar geçen süre içinde mutasarrıflar vakıf taşınmazının taviz bedelini ödemişlerse ödedikleri tarihte mülkiyeti kazanmışlardır. Ödememişlerse 13.12.1955 tarihi itibarıyla Kanun hükmü gereğince kazanmışlardır. Mülkiyeti kazanmış olan mutasarrıfların mahluliyete düşmesi halinde taşınmazın mülkiyeti son mirasçı sıfatıyla Hazineye geçer. Ancak Hazineye geçmiş sayılması için 24.9.1983 tarihinden önce Hazine lehine tapu kütüğünde açıklayıcı tescilin yapılmış olması gerekir (eVK değişik m. 29/II). Bu tarihe kadar söz konusu tescil yapılmamışsa mülkiyet vakfına geçer.

- b. 13.12.1935 ila 13.12.1955 tarihleri arasında taviz bedelini ödemediği için mülkiyeti kazanamadığı dönemde mutasarrıfın mahluliyete uğraması halinde taşınmazın zaten kuru mülkiyeti vakfında olduğu için bu mülkiyet vakıf lehine tam mülkiyete dönecek, dolayısıyla mülkiyet sahipliğinde herhangi bir değişiklik olmayacaktır.
- c. 13.12.1955 tarihinden itibaren taviz bedeli ödenmiş olsun ya da olmasın icareteynli veya mukataalı vakıf taşınmazlarının mülkiyeti mutasarrıfına geçmiştir. Bu tarihten 24.9.1983 tarihine kadar mutasarrıfı ölen (her türlü mahluliyet hali değil, sadece ölüm halinde) taşınmazın mülkiyeti miras yoluyla Hazineye geçmiştir, ancak bunun için 24.9.1983 tarihinden önce tapu kütüğüne Hazine lehine tescil edilmiş olması şarttır¹⁶. Bu tarihten itibaren mutasarrıfın mahlul olması halinde mülkiyet vakfına geçer (eVK değişik m. 29/II, VK m. 17).
- d. 24.9.1983 tarihinden itibaren mutasarrıfların mahluliyeti halinde taşınmazın mülkiyeti vakfına dönmüştür (eVK değişik m. 29/II, VK m. 17).
- e. Ayrıca, miri araziden vakfa tahsis olunan taşınmazlar taviz bedeline tabi olmaksızın mutasarrıflarına geçmiştir. Bunların mahluliyeti halinde de - icareteynli veya mukataalı olmaları halinde- ilgili vakfın mülkiyetine geçmiştir. Zira kanunun aradığı iki koşul vardır. Bunlar mahluliyet hali ve taşınmazın icareteynli yahut mukataalı olmasıdır.

2. Sahipsiz Duruma Düşme (Mahluliyet) Hali Gerçekleşmelidir

Hükümde geçen “tasarruf edenlerin” ifadesiyle kastedilen, “mutasarrıf” adı verilen (bugün kiracı olarak adlandırdığımız), taşınmazı vakfından icareteyn veya mukataa usulüne göre kiralayan ve bu hakkını başkasına ferağ etme yetkisine sahip olduğu gibi, büyük ölçüde miras yoluyla¹⁷ bırakma hakkına sahip olan kişidir. Mutasarrıfın durumu bugünkü hukuktaki kiracıdan çok fazla, malikten ise kısmen azdır. Sadece icareteynli ve mukataalı vakıf taşınmazlarının bu yolla vakfına dönmesine imkan veren Kanun, bu taşınmazların tasarruf hakkı sahiplerini bu yüzden kiracı olarak değil de “mutasarrıf” olarak hükümde anmaktadır.

¹⁶ Miras olayı tescilden önce taşınmaz mülkiyetini geçirdiği halde eVK değişik m. 29/II'nin Hazine bakımından tescil ilkesini getirdiğini söyleyebiliriz.

¹⁷ Bu intikalin gerçekte mirasçılara değil “intikal hakkına sahip kişilere” geçişten ibaret olduğu yönündeki görüş için bkz. HATEMİ, s. 745. Yazar, mutasarrıf öldüğünde bu hakkı şer'an malik değil mutasarrıf olduğu için miras kurallarına göre değil, başlangıçta örf ve kanundan kaynaklanan, Osmanlı Hukukunun son dönemlerinde de Devlet başkanının tali derecede yasama yetkisi perdesi altında meşrulaştırılan intikal kurallarına göre, mirasçılara değil, intikal hakkı sahiplerine geçtiği fikrindedir. İŞERİ de aynı şekilde, “mirasçı” yerine “intikal hakkı sahibi” deyimini tercih etmektedir. Bkz. İŞERİ, s. 228.

VK m. 17’de mahluliyet (sahipsiz duruma düşme) halleri örnek olarak sayılmıştır. Bu haller sınırlı sayıda sayılmamıştır. Bunu hükümde geçen “gibi” ifadesinden anlamaktayız.

a. Tasarruf Edenlerin veya Maliklerin Mirasçı Bırakmadan Ölmeleri

TMK m. 501 uyarınca “*Mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlete geçer*”. VK m. 17 TMK m. 501’e bir istisna getirmiştir. Bu hüküm, son mirasçı sayılan Devletin mirasçılık sıfatını kaldırma şeklinde anlaşılmalıdır. Aksi takdirde mirasçı kalmama halinden söz edilemeyecektir. VK m. 17, devletin mirasçılığını diğer mirasçılardan farklı hale getirmektedir. VK m. 17’nin muadili sayabileceğimiz eVK’nun değişik m. 29/II hükmünde bu husus daha isabetli olarak “Hazine dışında mirasçı bırakmama” şeklinde ifade edilmişti. VK m. 17’de aynı şekilde anlaşılmalıdır.

Eğer mutasarrıf taşınmazın mülkiyetini kazanmışsa taşınmaz Hazineye kalmayacak, vakfına geçecektir. Belirtelim ki bu hükmün uygulanabilmesi için 24.9.1983 tarihinden önce Hazineye intikal etmiş ve tapu kütüğünde tescili de yapılmış taşınmazlar bu kapsama girmez, Hazine malik olmuştur (eVK değişik m. 29/II). Eğer tescil yapılmamışsa taşınmazın mülkiyeti vakfına dönmüş sayılacaktır.

b. Tasarruf Edenlerin veya Maliklerin Mirasçı Bırakmadan Kaybolmaları

Bu ihtimalde aslında gaiplik durumuna işaret edilmektedir. Malikin gaip olması halinde mirasın nasıl intikal edeceği TMK m. 584’de düzenlenmiştir. Buna göre;

“Hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimsenin mirasçıları veya mirasında hak sahibi olan kişiler, tereke malları kendilerine teslim edilmeden önce bu malları ileride ortaya çıkabilecek üstün hak sahiplerine veya gaibin kendisine geri vereceklerine ilişkin güvence göstermek zorundadırlar.”

“Bu güvence, ölüm tehlikesi içinde kaybolma durumunda beş yıl, uzun zamandan beri haber alınamama durumunda onbeş yıl ve her hâlde en çok gaibin yüz yaşına varmasına kadar geçecek süre için gösterilir.”

“Beş yıl, tereke mallarının tesliminden; onbeş yıl, son haber tarihinden başlayarak hesaplanır”.

TMK m. 588’de yukarıdaki olağan gaiplik düzenlemesine Hazine bakımından bir ölçüde istisnai düzenleme öngörülmüştür.

TMK m. 588 uyarınca;

“Sağ olup olmadığı bilinmeyen bir kimsenin malvarlığı veya ona düşen miras payı on yıl resmen yönetilirse ya da malvarlığı böyle yönetilenin yüz yaşını dolduracağı süre geçerse, Hazinesin istemi üzerine o kimsenin gâipliğine karar verilir.

“Gaiplik kararı verilebilmesi için gerekli ilân süresinde hiçbir hak sahibi ortaya çıkmazsa, aksine hüküm bulunmadıkça, gaibin mirası Devlete geçer.

“Devlet, gaibe veya üstün hak sahiplerine karşı, aynen gaibin mirasını teslim alanlar gibi geri vermekle yükümlüdür”.

Hazinesin yeterli mali güven veren bir kurum olması sebebiyle olsa gerek, TMK m. 584’te aranan güvenceyi göstermesi aranmamıştır.

Uygulamada bu hükmün işletilebilmesi için mahallin en yüksek mal memuru, 18.5.1989 tarih ve 3561 sayılı “Mal Memurlarının Kayyım Tayin Edilmesi Hakkında Kanun”¹⁸ m. 2 uyarınca kayyım olarak atanmakta ve terekeyi TMK m. 588 uyarınca on yıl veya ilgilinin yüz yaşını dolduracağı süreye kadar yönetmekte; yapılan ilanlardan bir sonuç çıkmazsa Hazinesin istemi üzerine mahkemece gaiplik kararı verilmekte ve miras Hazineye geçmektedir.

3561 sayılı Kanun değişik m. 2/I’e göre;

“... bir kimsenin uzun süreden beri bulunamaması veya oturduğu yerin bilinmemesi veya ortada bulunmayan ve miras açıldığında sağ olup olmadığı ispatlanamayan mirasçının payının resmen yönetilmesi amacıyla kayyım atanmasının gerektiği hallerde, vesayet makamı; bu kimselerin malları üzerinde Hazinesin hak ve menfaati bulunup bulunmadığını, mahallin en büyük mal memurluğundan araştırır. Hazinesin hak ve menfaatinin söz konusu olduğunun anlaşılması hâlinde, mahallin en büyük mal memurunu yönetim kayyımı tayin eder”.

TMK m. 588 ve 3561 sayılı Kanun m. 2 hükümlerindeki usulü izleyen Hazine, gaiplik kararını elde ederek taşınmazın tescilini kendi adına sağladıktan sonra, VGM tarafından tapu iptali ve tescil talebiyle Hazine aleyhine tapu sicilinin düzeltilmesi davaları (TMK m. 1025) açılmakta ve VK m. 17 hükmü uyarınca taşınmazın mülkiyetinin ilgili vakfına döndüğünden bahisle sicilin vakıf lehine düzeltilmesi talep edilmektedir.

¹⁸ RG. Tarih: 27.5.1989, Sayı: 20177.

VK m. 17, gaiplik hali bakımından da TMK m. 588'e istisna getiren bir özel hüküm olarak anlaşılmalıdır. Mutasarrıfın gaipliği halinde de terekesindeki vakıf kökenli taşınmaz Devlete intikal etmeyecek, vakfına geçecektir.

Yukarıda ölüm hali için yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir. Gaiplik hükümleri ve TMK m. 588 uygulanarak 24.9.1983'ten önce Hazine lehine tescil gerçekleşmişse mülkiyet Hazineye geçmiştir. Tescil yapılmamışsa, diğer koşullar yerine getirilmiş olsa bile mülkiyet vakfına geçecektir.

c. Terk ve Mübadele Hali

Balkan savaşlarından itibaren Türkiye ile bazı Balkan ülkeleri arasında çeşitli dönemlerde mübadele antlaşmaları yapılarak karşılıklı olarak ahali değişimleri sağlanmıştır. Ancak bazen bu antlaşmaların dışında hareket ederek ülkeyi terk edenler de olmuştur. Düzensiz göç olarak da adlandırabileceğimiz bu son gruptaki kişiler gayri mübadiller olarak adlandırılmıştır. Bunların gerçekleştirdiği göç, terk olarak da adlandırılmıştır¹⁹. İster mübadele ister terk olayına dayansın, göç eden insanların taşınmazları geride kalmıştır. Bunlara genellikle terkedilmiş taşınmazlar anlamında emval-i metruke adı verilmiştir. İşte bu taşınmazların bir bölümü vakıf taşınmazı olup, icareteyn veya mukataa usulüne göre mutasarrıfı bulunan kişinin gerçekleştirdiği göç nedeniyle mahluliyete düşmesi söz konusudur. Mutasarrıfın ülkeyi terk etmesi veya mübadil olması halinde de vakıf kökenli taşınmaz Hazineye değil, mahlulen vakfına kalacaktır.

Terk veya mübadele olayı 24.9.1983'ten önce gerçekleşmiş ve Hazine lehine tescil gerçekleşmişse mülkiyet Hazineye geçmiştir. Tescil yapılmamışsa, diğer koşullar gerçekleşmiş olsa bile mülkiyet vakfına geçecektir.

Tespit etmek gerekir ki, VK, TMK'na göre daha yeni ve özel bir Kanundur. Dolayısıyla öncelikle, koşulları varsa VK m. 17 hükmü uygulanacaktır.

3. Taşınmaz İcareteynli veya Mukataalı Bir Taşınmaz Olmalıdır

a. Genel Olarak Vakıf Taşınmazları

Taşınır, taşınmaz bütün mallar ve gelir getirici haklar bir vakıf kurulurken vakfedilebilir²⁰ veya sonradan vakıf malvarlığına eklenebilir. Bununla birlikte

¹⁹ YAĞMUR, Cemile/KAPCI, Zeki: "Lozan Mübadilleri ve Emval-i Gayrimenkule" Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, XLVIII, Kayseri, 2020/1, (s. 119-134), s. 121.

²⁰ Bununla birlikte Osmanlı vakıf uygulamasında özellikle "para vakıfları" genellikle tepkiyle karşılanmış ve tartışmalı uygulamalara sahne olmuştur. Osmanlı Devleti'nde ilk para vakıflarının II. Murat ve II. Mehmet dönemlerinde kurulduğu tahmin edilmektedir. Bkz. KAYAHAN, Cantürk/GÖRKAŞ, İrfan: "Osmanlı Dönemi Bölgesel Kalkınmanın Finansman Aracı Olarak Para Vakıflarının Kullanımı", Muhasebe ve Finansman Dergisi, S. 44, 2009 (s. 212-227), s. 214, 215; Vakıflar Bankasının kuruluşunun temelinde de para vakıflarının rolü bulunduğu ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. HATEMİ, s. 632 vd.

geleneksel olarak taşınmazların bir vakfın asıl malvarlığını oluşturması daha çok tercih edilen bir durumdur²¹. Zira taşınır, özellikle nakit para çabucak elden çıkarılabilen değerlerdir²². Bunların hızlıca tüketilebilme özelliği vakfın mali durumunu bozabilir. Oysa taşınmazlar, ekonomik değerlerini muhafaza etmesi, hatta değerlenmesinin yanında çoğu durumda kira geliri de sağlar. Bunların elden çıkarılması da taşınır kadar kolay olmayıp belli merasimleri gerektirir. Bu bakımdan taşınmazlar vakıf malvarlığı bakımından çok daha korunaklı yatırımlardır. Vakıfların amacının süreklilik taşıdığı da dikkate alındığında taşınmaz mal varlığı buna daha uygundur.

Vakıf taşınmazları iki temel amaca hizmet eder. Bunlardan biri, taşınmazın doğrudan doğruya vakfın hedeflediği amaç için kullanılması halidir. Mesela eğitim hizmetlerini amaçlayan bir vakfın okul olarak kullandığı bina böyledir. Bu taşınmazlara “hayrat” adı verilir. Bunlar gelir getirmek amacıyla değil, doğrudan doğruya hizmet vermek amacıyla kullanılır. İkinci tür mallar ise vakfın amacını gerçekleştirebilmesi için gereken geliri sağlamak üzere özgülenmiş taşınmazlardır. Bunlara “akar” adı da verilir. Bu ikinci durumdaki vakıf taşınmazlarına “mustegal” (çoğulu: mustegallat) adı da verilmiştir. Şu duruma göre vakıflarda taşınmazın önemi büyüktür. Osmanlı döneminde kurulan vakıfların her birinin genellikle çok sayıda taşınmaza malik kılındığı ve bunların kira gelirleriyle bir tür döner sermaye işletmesi gibi vakıf gayesinin gerçekleşmesinde süreklilik sağlanmaya çalışıldığı görülür. Bununla birlikte daha az sayıda olsa da para vakıfları gibi, taşınmaz dışındaki değerlere dayanan vakıfların kurulduğu da görülmektedir.

Vakıf taşınmazlarının kira gelirlerinden yararlanarak vakıf giderlerinin karşılanması özellikle Osmanlı döneminde kurulan vakıfların en çok uyguladıkları bir oto-finance yöntemi olarak karşımıza çıkar. Vakıf taşınmazlarının kiralması da farklı hukuki yöntemlerle gerçekleştirilmiştir. Bu yöntemler zaman içinde ortaya çıkan ihtiyaçlara göre gelişmiş, zaman zaman yozlaşmıştır. Kiralama yöntemlerinden belki de en basiti bugünkü kira sözleşmeleri gibi olan icare-i vahide (tek kira) yöntemidir. Bu yöntemde kiralanan taşınmazın kiracısı, belirlenen dönemlerde (aylık, yıllık gibi vb.) kirasını vakfa ödemekte, karşılığında da kira süresi boyunca vakıf taşınmazının kullanımı kiracıya terk edilmektedir. Bu usulün en belirgin yönü, kira döneminin genellikle kısa olması ve ki-

²¹ Taşınırın vakfedilmesi istisnai olarak ve örfün izin verdiği ölçüde olduğu hakkında bkz. KÖP-RÜLÜ, C. XVII, s. 701, 702.

²² Vakfedilecek malın (hayri olanlar dışında) akar olması gerektiği halde, örf ve teamüle dayanılarak para vakıfları da uygulanmıştır. Bu durumda paranın neması yani faizi ile vakfın amacına hizmet amacıyla harcamalar yapılması yolu izlenmiştir. ÖZTÜRK, Nazif: Elmalılı M. Hamdi Yazır Gözüyle Vakıflar, TDV Yayınları, Ankara 1995 (Kısaltma: Vakıflar), s. 158.

racının kiralanandaki menfaatinin miras yoluyla intikal etmemesi ve ferağ (devir) yoluyla üçüncü kişiye bu hakkın devredilememesidir. Gerçekte asıl yöntem budur. Bu usulde çiftlik ve arazi gibi taşınmazların üç, konut, dükkân gibi taşınmazların da bir yıllığına kiraya verilmesi asıldır. Hakim kararıyla bu süreler uzatılabilmektedir²³.

Kanun her türlü vakıf kökenli taşınmazın sahihsiz kalması halinde vakfına dönmesini öngörmüş değildir. Sadece icareteynli veya mukataalı taşınmazlar bakımından bu sonuç öngörülmüştür. Şu halde mesela icare-i vahideli (tek kiralı/adi kiralı) bir vakıf taşınmazının kiracısı mahluliyete düşse, mülkiyet hakkı zaten vakfında olacağı için mülkiyet durumunda bir değişiklik gerçekleşmeyecektir. Bu yüzden aşağıda icareteyn ve mukataa usulleri incelenmiştir.

b. İcareteyn Usulü

Vakıfların akar nitelikli taşınmazları üzerinde söz konusu olabilir. Hayrat kabilinden taşınmazlar üzerinde söz konusu olmaz. Zira hayrat taşınmazlar gelir getirmek amacıyla değil bizzat hizmet vermek amacıyla vakfedilmiştir.

İcareteynli vakıflar; mukataalı vakıflarda olduğu gibi zorunluluklar sonucu doğmuş bir vakıf türüdür. Vakıf binalarının yanması, yıkılması, harap olması ve vakıf tarafından yeniden inşa veya onarım için gereken ekonomik gücün bulunamaması veya kısa süre ile kiralanmasının mümkün olmaması yahut kısa süreli kiralamaya istekli çıkmaması gibi nedenlerle bir tür süresiz kiraya benzeyen usule gidilmiş, mutasarrıfından “icare-i muaccele” denilen ve taşınmazın değerine eşit veya yakın bir miktar peşin kira bedeli alınıp bu parayla, yanan, harap olan bina vakıf tarafından yeniden inşa ve tamir ettirilerek her sene icare-i müeccele (veresiye kira) denilen küçük bir bedel karşılığında süresiz olarak kiracılara (mutasarrıflara) bırakılmıştır²⁴. Peşin ve her yıl alınan icar (kira) usulüne iki yani çifte icare anlamında “icareteyn” adı verilmiştir. İcareteyne çatılı taşınmazlar (musakkafat) kadar çatısız taşınmazlar da (müstegıllat) konu edilebiliyordu²⁵. (9 Cemaziyelahir 1287 tarihli Musakkafat ve Mustegıllat-ı Evkafın Muamelatı Hakkında Nizamname, m. 4, Düstur, I. Tertip, II/170).

²³ AKGÜNDÜZ, Ahmet: Vakıf Müessesesi, 3. Baskı, OSAV Yayınları, İstanbul 2013 s. 402; 15 Nisan 1290 tarihli İcar-ı Akar Nizamnamesi m. 7 “icare-i vahideli olan vakıf akarlar üç seneden ziyade müddet ile icar olunamaz” hükmünü taşımaktaydı.

²⁴ KARİNABADİZE Ömer Hilmi/SUNGURBEY, İsmet: Eski Vakıfların Temel Kitabı, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1978, s. 73 vd.; MARDİN, Ebulula: Toprak Hukuku Dersleri, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul 1947, s. 59 vd.; ÖZTÜRK, Nazif: Türk Yenileşme Tarihi Çerçevesinde Vakıf Müessesesi, TDV Yayınları, Ankara 1995, (Kısaltma: Vakıf Müessesesi), s. 251 vd.

²⁵ KARİNABADİZE, Ömer Hilmi, İthaf'ı Ahlaf fi Ahkami'l Evkaf, Matbaa-i Amire, İstanbul 1307, mesele 37, 38; AKGÜNDÜZ, s. 451.

Kaynaklarda icareteyn uygulamasının başlangıcının 16. yüzyıl sonlarına kadar götürülenler bulunmaktadır²⁶.

Bu usulde mutasarrıf sahip olduğu tasarruf yetkisini üçüncü kişiye ferağ (devir) edebilir, borçları için taşınmaz üzerinde rehin kurabilir ve yine bu hakkı miras yoluyla intikal ederdi²⁷. Bununla birlikte, taşınmazın kuru mülkiyet hakkı vakfında kalmaktaydı.

İcareteynli vakıflar, mazbut vakıflardan²⁸ olabileceği gibi, mülhak vakıflardan²⁹ da olabilir. Arazinin yanı sıra onun üzerindeki binalar da vakfa aittir. Taşınmaz, varsa üzerindeki yapı ve dikili şeylerle birlikte bir kül olarak kiracıya teslim edilir. Kiracı sadece kiralananndan yararlanma hakkına sahiptir. Ancak, olağan kiradan farklı olarak bu yararlanma hakkı üzerinde intikal ve ferağ mümkündür³⁰ (1287 tarihli Nizamname m. 5). Diğer ifadeyle, bugünkü bildiğimiz kiradan farklı olarak (kiracı konumundaki) mutasarrıfın taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkı miras yoluyla geçebileceği gibi üçüncü kişiye devretmesi de (feraç) mümkündür. Hatta taşınmaz üzerinde rehin bile kurabilmektedir. Kira menfaatinin miras yoluyla geçebilmesi ve hatta bu hakkın sağlıkta üçüncü kişiye ferağ edilebilmesi, rehin kurulabilmesi nedenleriyle ortaya çıkan durum ilginçtir. Zira kira hakkı sahibinin bu hakkını bugünkü hukuk terimleriyle açıklamak mümkün değildir. Şöyle ki icareteyne konu olan taşınmazın kuru mülkiyeti (rakabe) vakıfta kalmasına rağmen mutasarrıf mülkiyete yakın bir tasarruf yetkisine sahiptir. Bu hak bugünkü hukuk bakımından kişisel bir hak olarak da açıklanamaz. Ortada bugünkü anlamda bir intifa hakkı bulunduğundan söz etmek de mümkün değildir. Zira intifa hakkı intikal ve devre konu olamaz. Bu yüzden bir vakıf taşınmazını icareteyn usulüyle kiralayan kimseye “mutasarrıf” adı verilmektedir. Mutasarrıf, tasarruf yetkisi sahibi anlamına gelmektedir. Kavramın buradaki anlamıyla bugünkü hukukta karşılığı bulunmamaktadır.

²⁶ MARDİN, s. 59 vd.; KÖPRÜLÜ, Bülent: “Tarihte Vakıflar”, AHFD, 1951, C. VIII. S. 3-4, (s. 478-518), s. 215 vd.

²⁷ İcareteynli vakıfların intikalinde hem şer’i hem de örfi intikal mümkündür. Vakfın kurucusu tasarruf hakkının intikalinde şer’i miras hükümlerinin geçerli olacağını belirtmişse intikal bu hükümlere göre oluyor, bu husus belirlenmemiş ise örfi intikal kuralları geçerli oluyordu. Bkz. AYDIN, Mehmet Akif: Türk Hukuk Tarihi, 13. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 328.

²⁸ Mazbut vakıf: Bu Kanun uyarınca VGM tarafından yönetilecek ve temsil edilecek vakıflar ile mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince VGM tarafından yönetilen vakıflardır (VK m. 3/I).

²⁹ Mülhak vakıf: Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve yönetimi vakfedenlerin soyundan gelenlere şart edilmiş vakıflardır (VK m. 3/I).

³⁰ ALİ HAYDAR, Tavzihi-Müşkilat fi Ahkam-İntikalat, Hukuk Matbaası, İstanbul 1913, s. 104, 105.

Vakıf taşınmazını icareteyn usulüne bağlama ağır şekil şartlarına tabi tutulmuştur. Önce şer'i mahkeme önünde vakıf taşınmazının, vakfın içinde bulunduğu mali zorlukların, mevcut harabiyet durumu gibi konuların araştırılıp ispatlanması, böylelikle mahkeme onayının alınması, buna ek olarak padişahın onayının da (irade) alınması şeklinde ağır merasimler aranmıştır³¹. Kuruluşta aranan bu şartlara ek olarak mutasarrıfın bu hakkını başkasına devri halinde de ilgili vakıf mütevellisinin izni gerekmektedir³².

Başlangıçta makul sayılabilecek gerekçelerle ortaya çıkan ve süresi mutasarrıfın ömrü ile sınırlı olan icareteyn usulü bir süre sonra idarede yolsuzluklar, gereksiz yere icare-i vahideli pek çok vakıf akarın icareteyene çevrilmesi hatta bazı vakıfların icareteyn usulü ile işletilmek üzere vakıflar tesis etmeleri gibi uygulamalar nedeniyle vakıf düzeninde bozulmalara yol açmıştır³³.

İcareteyn usulünün en önemli tercih nedenlerinden biri de miras yoluyla intikal etmesiydi. Buna da kısaca göz atmak gerekir. Başlangıçtan 1284/1867 tarihinde Tevsi-i İntikal Kanununun³⁴ kabulüne kadar bu konuda vakfiyede hüküm varsa ona uyuluyor; yoksa icareteynli yerler eşit şekilde mutasarrıfın erkek ve kız çocuklarına intikal ediyordu. Mutasarrıfın evlatsız olarak ölümü halinde de taşınmaz vakfına dönüyordu³⁵. Tevsi-i İntikal Kanunu ile bu Kanunun uygulanmasını gösteren 1285/1868 tarihli Nizamname ve zeylinin kabulünden sonra, intikal şekilleri genişletilmiştir. İntikale hak kazanan kişiler yedi sınıf olarak sayılmıştır³⁶. 1328/1912 tarihli Emval-i Gayrimenkulenin İntikalatı Hakkında Kanun-u Muvakkat ile intikalın daha da genişletildiğini, hatta zorunlu tutulduğunu, halefiyet usulünün benimsendiğini ve sağ kalan eş ile ana ve babaya birinci derecedeki mirasçılarla içtima etme hakkı getirildiğini görüyoruz³⁷.

c. Mukataa Usulü

Mukataa usulü uzun süreli kira akdinin (icare-i tavile) diğer bir türü olup Osmanlı uygulamasında bu adı almıştır. Arsa vakfın mülkiyetindeyken, üzerindeki bina ve ağaçlar (muhdesat) mutasarrıfın mülkiyetinde olan akar için

³¹ KARINABADİZE, Mesele 199-206; AKGÜNDÜZ, s. 464; icareteyne bağlama usulünde Padişah onayının aranmasının beklenen sonucu vermediğine ilişkin olarak bkz. ÖZTÜRK, Vakıf Müessesesi, s. 254.

³² MARDİN, s. 60 vd.

³³ ÖZTÜRK, Vakıf Müessesesi, s. 252.

³⁴ 17 Muharrem 1285/1869 tarihli "Bilicareteyn Tasarruf Olunan Musakkafat ve Müstegıllat-ı Mevkufe'nin Tevsi-i İntikali Kanunu".

³⁵ KARINABADİZE, s. 90; krş. AYDIN, s. 328.

³⁶ ÖZTÜRK, Vakıf Müessesesi, s. 254.

³⁷ ÖZTÜRK, Vakıf Müessesesi, s. 254.

mutasarrıf yine başlangıçta icareteyn yönteminde olduğu gibi taşınmazın değerine yakın bir peşin kirayı bir kereye mahsus olmak üzere vakfa ödemektedir. Ayrıca mutasarrıfı tarafından her sene vakfa verilmek üzere, arsa için tayin edilmiş olan senelik kira bedeline icare-i zemin veya icare-i seneviyye (yıllık kira) denmiştir. Vakıf arsaları mukataaya bağlanan vakıflar da mukataalı vakıflar diye anılmıştır³⁸. Bu yöntemin yürümediği hallerde kiracının vakıf taşınmazının üzerine yapı yapmasını veya ağaç yahut bağ çubuğu dikmesini sağlayan bugünkü hukuki terimle üst hakkına çok yakın bir yönteme başvurulduğunu görmekteyiz. Yapılan bina ve dikilen ağaçlar yapanın veya dikenin malı sayılmış ve ölümü halinde de mirasçılara geçeceği ve mukataa (kira) karşılığı verildiği sürece sözleşmenin geçerli kalacağı ve arazi üzerine yapılan muhdesatın kaldırılamayacağı kabul edilmiştir. Bu tür vakıfların kurulması için, mahkemece verilen izin (hakimin izni) yeterli olmayıp ayrıca Padişahın iznine de ihtiyaç duyulmuştur. Mukataa usulü bir ölçüde bugünkü üst hakkına benzetilmektedir³⁹.

Olağan kiralı (icare-i vahideli) bir vakıf taşınmazının mukataa sistemine dönüştürülebilmesi için şu koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir:

- Vakfın harap olması, yanması, yıkılması ve sırf arsa halini alması,
- Binayı tamire vakıf gelirlerinin yeterli olmaması,
- Bu yerden icar, müzaraa (bir tür tarımsal ortaklık sözleşmesi), musakat⁴⁰ (tarımsal yarıcılık sözleşmesi) gibi sözleşmelerle gelir sağlamak mümkün olmamalı,
- Kiraya mahsuben imar edecek isteklinin bulunmaması halinde hakimin onayı alınarak icareteyn usulündeki merasimin gerçekleştirilmesi gerekiyordu. Mütevellinin re'sen mukataa usulüne geçmeye karar verme yetkisi yoktu⁴¹.

³⁸ "Mukataalı vakıf" nitelemesi yanıltıcı olabilir. Bunu, mukataalı taşınmazı olan vakıf olarak anlamak gerekir. Mukataalı olmak vakfı değil, vakfın ilgili taşınmazını nitelemektedir. Aynı vakfın belli taşınmazlarını mukataa usulüne göre kiralarken, diğerlerini diğer kiralama usulüyle mesela icareteynle kiralamasına engel değildir. Yeter ki vakfiyesinde aksi öngörülmüş olmasın.

³⁹ HATEMİ, s. 747;

⁴⁰ Mecelle m. 1441: "Musâkât, bir taraftan eşcâr ve diğer taraftan terbiye olmak ve hâsıl olan meyve beyinlerinde taksim olunmak üzere bir nev'i şirkettir".

⁴¹ MARDİN, s. 67 vd.; KÖPRÜLÜ, Bülent: "Evvelki Hukukumuzda Vakıf Nev'ileri ve İcareteynli Vakıflar", İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1952, C. XVIII, No: 1/2, (s. 215-257), s. 223, 224.

d. İcareteyn ve Mukataa Usulleri Arasındaki Benzerlik ve Farklar

aa. Benzerlikler

İcareteyn ve mukataa usulleri birbirine bazı yönlerden benzemektedir.

Her iki usul de icare-i tavile (uzun süreli kiralama modeli) kapsamındadır. Kira süresi olağan kira (icare-i vahide) uygulamasında gözlemlenen bir yıl, üç yıl gibi süre sınırlamalarına tabi değildir. Miras yoluyla, kuşaklar arasında dahi sürebilmektedir.

Taşınmazın değerine yakın miktarda alınan peşin kira ve yıllık olarak alınan çoğunlukla sembolik bir veresiye kira ile devam etmesi esastır.

Her ikisi de mutasarrıfları tarafından üçüncü kişiye devredilebilir.

Miras yoluyla geçebilirler.

Kuru mülkiyet (mukataada arsanın kuru mülkiyeti) vakıfta kalmakta, tasarruf yetkisi mutasarrıfta kalmaktadır.

Kuruluş yönünden her iki usulde de önce mahkemeden sonra da Padişah'tan izin almak gerekmektedir.

Her iki tür de tek kirali sistemin çeşitli sebeplerle rağbet görmemesi üzerine ortaya çıkmıştır.

Yine her ikisi de yanmış, yıkılmış, bakımsız kalmış taşınmazların diriltilmesini sağlamak için ferağ ve intikal hakkı ile birlikte uzun süreli olarak öngörülerek cazibe oluşturmak amacı gütmektedir.

bb. Farklar

İcareteyn usulünde hem arsa hem de üzerindeki yapılar ve dikili ağaç, bağ çubuğu vb. vakfın malıdır. Mukataada ise arsanın kuru mülkiyeti vakfında kalmakta iken üzerindeki yapılar ve ağaç, bağ çubuğu vb. mutasarrıfın mülküdür. Arsaya yapıları çoğu zaman mutasarrıf yapar, dikili nesneleri de o diker. Bu yapılar ve bitkiler onun malıdır ve taşınır hükmünde sayılır. Bu yönüyle mukataa usulü bir ölçüde günümüzdeki üst hakkına benzemektedir. Ancak üst hakkı sınırlı bir süre için kurulabilirken, mukataa da kural olarak süre bulunmaz.

e. Vakıf Değil, Taşınmaz İcareteynli veya Mukataalı Olabilir

Burada dikkat edilmesi gereken bir konu, vakfın değil, onun malik olduğu taşınmazların icareteynli veya mukataalı olabileceği gerçeğidir. Gerçi “icareteynli vakıf”, “mukataalı vakıf” ibareleri hukuk dilinde sanki birer vakıf türüymüş gibi ifade edilmektedir. Ancak vakıfların çoğu zaman birden fazla taşınmaza sahip

olması söz konusudur⁴². Bu taşınmazların her birinin farklı kira usullerine tabi olması mümkündür. Bir vakfın bir taşınmazı icareteynli iken, diğerinin mukataalı veya icare-i vahideli usulle kiralanmış olması mümkündür. Hatta bir vakfın kuruluşunda tek bir taşınmaza (dolayısıyla tek bir kira usulüne) sahip bulunması söz konusu olsa bile, zaman içinde farklı taşınmazlar edinmekle farklı usulleri bünyesine taşıyabilir. Şu halde VK m. 17 uygulamasında Yargıtay ve yerel mahkeme kararlarında sıklıkla dile getirilen “vakıf türünün tespiti” ifadesi isabetli olmayıp, doğrusu “vakıf taşınmazının kiralama türünün tespiti” olarak anlaşılmalıdır.

Bununla birlikte, her ne kadar VK m. 17’de vakıf kökenli bir taşınmazın vakfına dönebilmesi için “icareteynli” yahut “mukataalı” nitelikte olma koşulu aranmakta ise de çoğu durumda bunun tespiti çok zordur.

Zira eski vakıfların vakfiyeleri ve ilgili her türlü evrak, genellikle davacı sıfatını taşıyan VGM arşivinde yer almaktadır. Ancak vakfiyelerde yapılacak incelemelerde çoğu kez vakfedilen taşınmazların coğrafi tanımları (eski tapu kayıtlarındaki tariflerin benzeri) ve kira bedelleri açıklanmakta, vakfın amaçlarıyla hedeflenen uygulamaları, yapılacak ödemeler, yönetime ilişkin düzenlemeler tanımlanmaktadır. Kira usulünün genellikle vakfiyeden tespiti tahmin ve ihtimallere bağlı kalmaktadır. Oysa Yargıtay, bu tür tespitlerde vakıf (taşınmazının) türünün açık şekilde tespitini aramaktadır. Ayrıca tüm kanıtların davacı VGM’nin tekeline olması da Hazine vekillerinin itirazına konu olmaktadır. Vakfiyelerde sıklıkla geçen “icareli” ibaresi çoğu zaman “icareteynli” sanılarak yanlış değerlendirilmektedir. Oysa “icareli” ibaresinin vakıf taşınmazının türünün tespiti bakımından bir değeri yoktur. Zira “icareli” demek, “icareteynli” anlamına gelebileceği gibi, icare-i vahide anlamına da gelebilir. Dolayısıyla VK m. 17 karşısında bir değer taşımamaktadır. Vakıf taşınmazının (kiralama) türünün ne olduğunun tespitinde yararlanılabilecek diğer evrak ise ilgili kadaastro dosyasıdır. İlgili parselin kadaastro dosyası içinde veya tapu dairesinde her parsel için ayrı ayrı bulundurulmuş resmi belgeler (dosyası) içinde yer alan ve kadaastro ekibi ve kadaastro komisyonu tarafından düzenlenen tutanaklar⁴³ vakıf taşınmazının türünün tespitinde çok önemlidir. Nadiren de olsa bu tutanaklarda doğrudan doğruya icareteyn yahut mukataa usulünden söz edilebilmektedir. Ancak çoğu kez bu evrakta da “icareli” gibi yuvarlak ve VK m. 17 anlamında değersiz ifadeler yer almakta veya bu bilgilere rastlanılmamaktadır. Zira kadaastro uygulamasının asıl amacı vakıf taşınmazının kiralama usulünün tespiti değil, ilgili parselin sınır ve yüzölçümü ile üzerindeki hak sahiplerinin tespitinden ibarettir.

⁴² Eski vakıfların bazılarının binlerce taşınmaza sahip olduğu bilinmektedir. Bu taşınmazlar çok farklı coğrafyalarda da yer alabilmektedir.

⁴³ Eski tarihli kadaastro uygulamalarında doldurulan “kadaastro istinsah varakası” adlı tutanaklarda zaman zaman vakıf taşınmazının icareteynli veya mukataalı olduğuna dair ifadeler veya ipuçları yer alabilmekte ise de çoğu zaman bu bilgilere yer verilmemiştir.

f. Taşınmazın Gayrisahih Vakıf Taşınmazı Olması Halinde Durum

Bir kimse ancak kendi mülkiyetindeki eşyayı vakfedebilir⁴⁴. Özel mülkiyete tabi taşınmazlardan şer'î usullere uygun olarak vakfedilen, kuru mülkiyeti, tasarruf yetkisi ve menfaatleri vakfa ait olan taşınmazlar sahih vakıf taşınmazlarıdır⁴⁵. 1274/1858 tarihli Arazi Kanunnamesine göre özel mülkiyete tabi arazi dört türden ibaretti. Bu türlerin hepsinden de sahih vakıf kurulabilirdi⁴⁶.

Özel mülkiyete tabi olmadığı için mirî arazinin vakfa mevzu olmaması gerekmektedir de uygulamada bu tür arazi de vakfedilmiştir. Bu tür arazinin vakfedilmesi ya padişah tarafından bizzat veya onun yetki verdiği kişiler tarafından yapılmıştır, fakat bu vakfetme işlemiyle, arazinin kendisi vakfa konu olsa da mirî arazi olma niteliği değişmezdi. Vakfa konu olan, Devlete (Hazineye) ait olan menfaatler (aşar ve rüsumat gibi) veya arzin mutasarrıfının elde edeceği mahsul ve semereler veyahut bunların her ikisidir. Mirî arazi üzerinde kurulan bu tür vakıfların sahih olmaması nedeniyle bunlar “gayrisahih vakıflar” veya “tahsis ve irsat kabilinden vakıflar” olarak da adlandırılır⁴⁷. Dolayısıyla “gayrisahih” ifadesi o vakfın batıl olduğu anlamına gelmemekte, mirî arazi kökenine işaret etmektedir.

Gayrisahih vakıflar da sahih tahsisliler ve gayrisahih tahsisliler olmak üzere iki türlüdür. Sahih tahsisli olanlar, mirî arazi üzerindeki hak ve menfaatlerin esasen Devlet hazinesi tarafından karşılanması gereken bir hizmete tahsis edilmesidir.

⁴⁴ ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. I, 2. Bası, İsmail Aygün Matbaası, İstanbul 1960, s. 540 vd.

⁴⁵ İŞERİ, Ahmet: “Vakıflar (Medeni Kanun'dan Önceki ve Sonraki Vakıf Nev'ileri ve Hukuki Mahiyetleri”, AHFD, c. 21, S. 01, Ankara 1964 (s. 199-280), s. 203.

⁴⁶ a. Kasaba ve köylerin içinde bulunan arsalarla, kenarlarında bulunup tetimmei sükna (iskani tamamlayıcı) sayılan en çok yarım dönümlük yerler,
b. Mirî arazi iken kamu yararı nedeniyle kuru mülkiyeti kişilere satılan yerler,
c. Öşür arazi: Fetihlerde, yararlılık gösterenlere temlik edilen arazi ile, bunlardan başka hasılatından öşür adı ile vergi alınmak üzere Müslümanlara verilen arazidir. Üç türü bulunmaktadır:
aa. Fetihden evvel ahalisi islâm dinini kabul ettiği takdirde kendilerine terk ve bırakılan arazi,
bb. Fetih esnasında fâtihlere tevzi ve temlik olunan arazi,
cc. Fetih esnasında gayrimüslim fâtihlere taksim ve temlik olunan arazi.
d. Haraç arazi: Aynen öşür araziye tatbik olunan kaidelere tâbi olup iki kısma ayrılmaktadır:
aa. Bir memleket zorla veya sulhen fetholundukta gayrimüslim olan asıl yerlilerin elinde bırakılan arazi,
bb. Bir memleket fetholunupta yerlileri giderek bunlara karşılık başka yerlerden gayrimüslim ahalî naklolunarak bunlara temlik olunan arazi.
Ayrıca mevat araziden imar ve ihya yoluyla tarıma elverişli hale getirilerek özel mülkiyete dönüşürülen arazi de bu gruba dahildir.

⁴⁷ İŞERİ, s. 205.

Mirî arazinin hazineye ait menfaatleri (aşar) veya hasılatı (mahsul ve semereleri) veyahut bunların her ikisinin birkaç şahsa veya Devletin karşılamakla yükümlü olmadığı bir hizmete tahsis edilmesine gayrisahih tahsis denir⁴⁸. Dolayısıyla gayrisahih bir vakıf üç farklı yapıda ortaya çıkabilmektedir⁴⁹.

1. Mirî arazinin kuru mülkiyeti ve tasarruf hakkı Devlete ait olmak üzere aşar ve rüsumat gibi hazineye ait menfaatlerin bir hizmete vakfedilmesi.
2. Mirî arazinin kuru mülkiyeti ve menfaatleri hazineye ait olduğu halde tasarruf hakkının (arzin mutasarrıfının elde edeceği mahsul ve semerelerin) bir hizmete vakfedilmesi.
3. Mirî arazinin yalnız kuru mülkiyeti hazineye ait olmak üzere menfaatlerin ve tasarruf haklarının her ikisinin de bir hizmete vakfedilmesi.

Bu türlerin ortak özelliği, hepsinde kuru mülkiyetin Hazineye ait olmasıdır.

Bunlardan birincisinde tasarruf yetkisi Devlete ait olduğundan Arazi Kanunnamesi hükümleri uygulanırken öbür ikisinde tasarruf hakları vakfa ait olduğundan Arazi Kanunnamesi uygulanmazdı⁵⁰.

Birinci tür vakıf mirî arazi tapu senedi ile kişilerce tasarruf edildiği halde, öbür ikisinde vakıf mirî arazi, padişah beratları, fermanlar yahut defterhane kayıtları ile vakfı veya lehine şart edilmiş bulunan kimseler tarafından ve öldüklerinde de yerlerine geçecek olan kişilerin tasarrufuna bırakılırdı⁵¹. Gayrisahih vakıflar tadil, hatta tamamen fesih ve iptal olunabilirdi. Örneğin mirî arazinin menfaatleri hazineden karşılanması gereken bir hizmete tahsis edilmiş ise bu tahsisin değiştirilmesi veya tamamen iptali mümkündür. Hazineye ait mallarda tasarruf etmek özel hüküm ve şekillere bağlıdır⁵².

Dolayısıyla gayrisahih vakıf, kuru mülkiyeti (rakabe) beytülmale⁵³ ait olan bir mülkün gelirlerini veya tasarruf hakkını yahut her ikisini devlet başkanının izniyle, esasen devlet hazinesinden harcama yapılması gereken bir kamu yararına tahsis etmekten ibarettir. Bunlara irsadi vakıflar da denmiştir. İrsadi yapan yetkiliye mürsid, irsad konusu olan mülke mürsad adı verilmiştir. Bu çeşit ara-

⁴⁸ İŞERİ, s. 206.

⁴⁹ İŞERİ, s. 206; BERKİ, Ali Himmet: "İslâmda Vakıf (II), Sahih ve Gayrisahih Nev'ileri" İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1958-1959, C. VH, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1960, s. 2.

⁵⁰ İŞERİ, s. 206; KÖPRÜLÜ, C. XVII, s. 696.

⁵¹ KÖPRÜLÜ, C. XVII, s. 695 vd.; ANSAY, Sabri Şakir: Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, 3. bası, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1958, s. 104.

⁵² BERKİ, s. Vakıflar, s. 19.

⁵³ Devlet elinde toplanan malların bütünü ifade eden hazine olarak tanımlanmaktadır. Bkz. HATEMİ, s. 37; ÖZTÜRK, Vakıflar, s. 153.

zinin vakıf oluşu, miri arazinin tasarruf hakkının veya öşür, haraç vb. vergi gelirlerinin kamu yararı niteliğindeki ya da sosyal amaçlı bir hayır cihetine tahsisi anlamına gelmektedir. Burada gerçekte vakfedilen şey arazinin kuru mülkiyeti olmayıp araziden elde edilen menfaatler veya o arazinin tasarruf hakkıdır. Durum aslında belirli bir kamu gelirinin belirli bir hizmete özgülmesi şeklinde gerçekleşen fon uygulamasından çok farklı değildir. Gerçek anlamda bir vakfın olabilmesi için tahsisi yapan kimsenin o malın maliki olması gerekmektedir. Halbuki padişah ile kuru mülkiyeti devlete ait olan miri arazi arasında böyle bir mülkiyet ilişkisi bulunmamaktadır.

İrsadi vakıflar genellikle miri araziye ilişkin hükümlere tabidir. Gerçek bir vakıf olmasa bile irsadi vakıflar da vakfeden, vakfın konusu, vakıftan yararlananlar, yani vakfın gelirlerinin tahsis edildiği cihet ve vakıf kurma işleminin yapılışı açılarından bir vakıf türü gibi işlem görmüştür. İrsadi vakıflarda vakfeden ya bizzat devlet reisi yahut devlet başkanının iznini alan yetkili makam veya kişiler olduğunu yukarıda belirtmiştik. Bu tür vakıfların konusunu haraç arazide vergi gelirleri, mahiyeti itibarıyla bir haraç arazi türü olan miri arazide ise hem vergi gelirleri (aşar ve rüsumat) hem de arazinin tasarruf hakkı teşkil eder. Arazinin kuru mülkiyeti her iki halde de vakfa ait değildir. Bir çeşit kamu tahsisi (fon) niteliğinde bulunan gayrisahih vakıfların diğer vakıflardan en önemli farkı, vakfedenlerin şartlarına uymanın her zaman zorunlu olmayışı ve kamu yararı gerektiriyorsa gayrisahih tahsislerde amacın bile belli şartlarla değiştirilebilmesidir. Bu sebeple zaman içinde bu tür vakıfların amacında ve diğer şartlarında değişiklikler yapılmıştır. Ancak tahsis vakıf adıyla yapıldığı için yine de bu tür vakıfların bütünüyle iptali yoluna genellikle gidilmemiştir⁵⁴.

Vakıf taşınmazlarının sahih yani özel mülkiyetten olması asıldır. Sahih bir vakıf taşınmazı demek, özel mülkiyetten vakfedilmiş olan taşınmazı ifade etmektedir. Vakıflar hayır amaçlı kuruldukları için, bir hayır işi de ancak kişinin kendi özel mülkünden yapılmalıdır. Ancak bu esasa her zaman riayet edilmediği ortadadır. Gerçekte kamu malı olan miri araziden de sıkça vakıf malı ihdas olunmuştur. Bu tür uygulama her dönemde itiraza uğrasa da varlığını sürdürmüştür.

1935 yılında eVK'nun yürürlüğe girmesiyle başlatılan icareteynli ve mukataalı vakıf taşınmazlarının mülkiyetlerinin taviz bedeli karşılığında mutasarrıflarına geçirilmesi yoluyla başlayan tasfiye sürecinden gayrisahih vakıflar da nasibini almıştır. Üstelik bu tür vakıf taşınmazları için taviz bedeli ödenmesi de gerekmemiştir.

⁵⁴ Krş. HATEMİ, s. 683.

Oysa gayrisahih vakıf taşınmazlarının kuru mülkiyeti her durumda Hazine-de olduğu için bunların Hazine'de kalmaları seçeneği tercih edilseydi daha adil bir sonuç ortaya çıkardı. Durum bir bakıma miri arazilerin kadastro uygulamasında hiçbir bedel talep edilmeksizin mülke dönüşmesindeki gibidir (Kadaastro Kanunu m. 13)⁵⁵. Dolayısıyla taviz bedeli ödemeksizin bu taşınmazları kazanan eski mutasarrıf, yeni maliklerin, Hazine dışında mirasçı bırakmadan 24.9.1983 tarihinden önce ölmeleri ve bu tarihe kadar da tapu kütüğünde açıklayıcı tescilin yapılmış olması halinde bunların mülkiyeti son mirasçı sıfatıyla Hazineye geçmiş olacak; aksi halde mahlulen vakfına dönecektir. VK'nun yürürlüğe girdiği 27.2.2008 tarihinden itibaren de sadece ölüm değil diğer mahluliyet hallerinde de aslı vakıf olan icareteynli ve mukataalı vakıf taşınmazlarının mülkiyeti vakfına dönecektir. Bu hususu yukarıdaki bölümlerde ayrıntılı olarak açıklamış bulunmaktayız.

Mahluliyet yoluyla icareteynli veya mukataalı vakıf taşınmazlarının mülkiyetinin vakfına dönebilmesi için VK m. 17 sadece şu iki koşulu aramıştır: a) mahluliyet, b) taşınmazın icareteynli veya mukataalı vakıf taşınmazı olması. Gayrisahih bir vakıf taşınmazının taviz bedeli ödenmeksizin mülkiyetinin mutasarrıfına geçmiş olması ve sonra da mahluliyet halinin gerçekleşmesi halinde mülkiyeti miras yoluyla Hazineye değil, VK m. 17 hükmü uyarınca vakfına geçecektir.

g. Vakıf Şerhi ve İşlevi

aa. Vakıf Şerhinin Ortaya Çıkışı

Uygulamada ve yargı kararlarında “vakıf şerhi” kavramı yaygın olarak kullanılmaktadır. Ancak böyle bir şerh TMK'da sayılan kişisel hakları güçlendiren şerhler (m. 1009), tasarruf yetkisini sınırlandıran şerhler (m. 1010) ve geçici tescil şerhleri (m. 1011) arasında sayılmamış, başka kanunlarda da bunun hükümleri ve rejimi düzenlenmediği gibi 2013/5150 sayılı Tapu Sicili Tüzüğü⁵⁶ de böyle bir şerhe yer vermemiştir⁵⁷. Mevzuatta vakıf şerhinden ilk olarak eVK m. 27'de söz edilmiş ancak kuruluşu ve hükümleri düzenlenmemiştir. VK m. 18/I, IV ve geçici m. 5'te de aynı şekilde bu şerh tanımlanmaksızın ve hükümleri belirlenmeksizin söz edilmiştir. Yine Vakıflar Yönetmeliği⁵⁸ m. 181/I. ve II.

⁵⁵ Kadaastro Kanunu m. 13, kural olarak belgeye dayalı tespiti yöneliktir. Hükmün uygulamasında sunulan eski tapu senetleri ise genellikle miri araziye ilişkin tasarruf hakkına yöneliktir. Ancak bu senetlere (sened-i hakani) sahip zilyetler malik olarak tespit edilmiştir.

⁵⁶ RG. Tarih: 17.08.2013, Sayı: 28738.

⁵⁷ Yürürlükteki Tapu Sicili Tüzüğünde yer almayan “vakıf şerhi”, mülga 1930/1668 sayılı Tapu Sicilli Nizamnamesi ve yine mülga 1994/5623 sayılı Tapu Sicili Tüzüğünde de yer almamıştır.

⁵⁸ RG. Tarih: 27.09.2008, Sayı: 27010.

hükümlerinde vakıf şerhinden söz edilmektedir⁵⁹. Ancak bu hükümlerde de “vakıf şerhi” adı altında bir düzenleme getirilmemekte, böyle bir şerhin var olduğu kabulüyle bu şerhi taşıyan taşınmazlarla ilgili işlem ve tespitler öngörülmektedir.

Kısacası, 2762 sayılı eVK m. 27, 5737 sayılı VK m. 18/I, IV ve geçici m. 5 hükümlerinde ve Vakıflar Yönetmeliğinin vakıf şerhi veya taviz şerhi anılmakta, ancak bu hükümlerin hiçbiri vakıf şerhini düzenlememekte, sadece anmaktadır.

Şerhler kanun hükmüyle getirilebilir. Acaba vakıf şerhinin nasıl kurulacağını, hüküm ve sonuçlarını düzenleyen bir kanun hükmü bulunmasa da kanun hükümlerinde sadece anılmış ve belli hukuki sonuçlarının belirtilmiş olması bu şerhin varlığı için yeterli sayılmalı mıdır? Durum bir ölçüde tipik sözleşme sayılma ölçütüne benzemektedir. Kanunda düzenlenmiş sözleşmeler tipik sözleşme sayılırken düzenlenmemiş olanlar atipik sözleşme sayılır. Örneğin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi TMK m. 1009’da şerhedilebilecek kişisel haklar arasında sayılmıştır. Ancak genel kabule göre bir sözleşmenin sadece isminin bir Kanun hükmünde sayılmış olması onu tipik sözleşme saymaya yetmez; hükümlerinin düzenlenmiş olması gerekir. Burada bir benzetme yapılacak olursa yukarıda sayılan mülga ve yürürlükteki hükümlerin hiçbiri vakıf şerhini düzenlememekte, sadece ismini anmaktadır.

Bu şerhin rejimini belirleyen yasal bir hüküm bulunmasa da yerleşik bir “vakıf şerhi” uygulamaya hakimdir. Bunun kaynağı olarak da icareteynli ve mukataalı taşınmazların mutasarrıflarının -zorunlu olarak- ödeyecekleri taviz bedeli karşılığında mülkiyetini iktisap etmelerini düzenleyen 2768 sayılı eVK’nun 28. maddesini uygulayabilmek için yaratıldığı görülmektedir. Yargıtay bu şerhi bir taşınmaz yükü (gayrimenkul mükellefiyeti) niteliğinde değerlendirdiğinden, şerh bulunmasa bile (taviz bedeli ödeme borcunun) hüküm doğuracağı içtihadında bulunmuştur⁶⁰.

⁵⁹ Anılan fıkra hükümleri şöyledir:

“(1) Vakıf şerhi bulunan taşınmazlara dair işlemler bölge müdürlüklerince yürütülür.

“(2) Vakıf şerhi bulunan taşınmazların, miri arazilerden mukataalı hayrata tahsis edilmeyenleri ile aşar ve rüsumu vakfedilen taşınmazlardan olup olmadığı tespit edilir. Bu tespit çalışması Kültür ve Tescil Daire Başkanlığı bünyesinde oluşturulan uzman kişilerin görev alacağı bir komisyon marifetiyle yürütülür”.

⁶⁰ Y. 6. HD. 25.1.2011, E. 2010/12800, K. 2011/572, HukukTürk (15.1.2023); Ayrıca belirtmemiz gerekir ki, şerh ve ipotek işlemleri birbirinden farklı işlemlerdir ve tapu kütüğünün farklı sütunlarında yer alırlar. Dolayısıyla burada her iki işlem birbirine karışmış gibi gözükse de taviz bedeli borcuna ilişkin ipotek kanundan doğan bir ipotektir ve tescil edilmese de hüküm doğuracağı kabul edildiğine göre uygulamanın vakıf şerhine bu ipoteğin varlığını kamuya açıklama işlevi verdiği değerlendirilebilir.

Bilindiği gibi, bir taşınmaza ait tapu kütüğü sayfası dört ana kayıt türünü içerir: Taşınmazı teşhise yarayan bilgiler, tesciller, şerhler ve beyanlar. Taşınmazı teşhise yarayan bilgiler hanesinde, o taşınmaza ait kütük sayfa numarası, varsa geldiği, gittiği sayfaların numaraları, pafta, ada ve parselin numaraları, yüzölçümü, taşınmazın niteliği ve “nev’i” bilgilerinin doldurulması gerekir. Taşınmazın niteliği, tarla, arsa, bağ, kâgir bina vb. şeklindeki bilgilerdir. Nev’i (tür) sözcüğü de burada “nitelik” ile hemen hemen aynı anlama gelmektedir. Bu yüzden uygulamada tapu kütüğünün nitelik hanesi doldurulurken, nev’i hanesine artık yazacak bir şey kalmadığı için genellikle boş bırakıldığı görülür.

Bir taşınmazın niteliğini kütüğe işledikten sonra bir de nev’i başlığının karşılığına neyin yazılacağı mevzuatta, özellikle Tapu Sicili Tüzüğünde yer almamaktadır. Bu başlık, vakıf taşınmazlarında uygulamanın oluşturduğu bir teamüle dayanılarak, vakfın tam adı yazılarak doldurulmaktadır. Bu uygulama, gözlemleyebildiğimiz kadarıyla “vakıf şerhi” olarak da adlandırılmaktadır. Yalnız burada unutmamak gerekir ki, taşınmazı teşhise yarayan bilgiler herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz; yalnızca kadastro tespitine dayanan resmi yüzölçümü bilgisinden doğabilecek zararlardan Devletin sorumlu olacağı (TMK m. 1007) kabul edilmektedir⁶¹.

Bununla birlikte kimi zaman “taşınmazın nev’i” hanesine eski bir vakfın adının yazıldığı görülür. “Nev’i: Sultan Bayezid Vakfından Mukataalı” veya sadece “Nev’i: Sultan Bayezid Vakfından” gibi⁶². Vakıf taşınmazının türünü belirlemede burada kullanılan ifade kilit bir rol oynayabilir. Sadece “... vakfından” ibaresi türü belirlemek bakımından yeterli değildir. Ancak kimi zaman görüldüğü gibi “... vakfından icareli” veya “... vakfından mukataalı” tarzındaki bir ifade kullanılmış olması, türü belirlemek bakımından çok önemlidir⁶³.

Bir taşınmaz üzerinde vakıf şerhinin bulunması genel olarak, o taşınmazın icareteynli veya mukataalı bir tarzda tasarruf edildiğini, 2762 sayılı eVK m. 28 vd. hükümlerine göre mutasarrıfının mülkiyetine terk edildiği, ancak şerh kaldırılmadığı için taviz bedelinin ödenmediği anlamına gelir. Yahut taviz bedeli ödenmiştir ancak şerh kaldırılmamıştır; yolsuz bir şerh olarak tapu kütüğündeki varlığını sürdürmektedir.

⁶¹ OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, 22. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020, s. 224; farklı görüş için bkz. TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Tekinay Eşya Hukuku, C. I, Zilyedlik, Tapu Sicili, Mülkiyet, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989, s. 437.

⁶² Hatta dava dosyalarında yanlışlıkla vakfın adının “nev’i” sözcüğünü de kapsayacak şekilde, yani nev’i sözcüğü de vakfın adının bir parçasıymış gibi, örneğin “Nev’i Sultan Bayezid Vakfından mukataalı” gibi ibarelerin kullanıldığı da görülür.

⁶³ Krş. ÇAK, Murat/ÇAK, Demet: “Eski Vakıflarda Toprak Mülkiyetinden Doğan Sorunların Günümüze Yansıyan Biçimleri: Taviz Bedeli”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 2020, (s. 260-270), s. 266.

Bununla birlikte, tapu kaydında vakıf şerhi bulunan bütün taşınmazların taviz bedeli ile yüklü olduğu sonucu çıkarılamaz. Özel mülkiyetten kuru mülkiyet ve tasarruf hakkının vakfedilmesi yolu ile meydana gelen ve sahih vakıflardan olan icareteynli ve mukataalı vakıflarda taviz bedelinin ödenmesi karşılığında vakıf şerhinin kaldırılması gerektiği gerek uygulama ve gerekse öğretide tartışmasız olarak kabul edilmiştir. Sahih vakıf taşınmazlarının üzerinde taviz bedeli yükü bulunduğu hususunda görüş ayrılığı bulunmamaktadır⁶⁴. Sadece aşar ve rüsumatı vakfedilen miri arazide; tasarruf hakkına sahiplerince yapılan yapılar ve dikilen (yemiş vermeyen) ağaçlar dolayısıyla aşar vergisinden yoksun kalınması yüzünden öşür yerine alınıp bedel-i öşür mukataası denilen icare ve mukataalar 1925 yılında çıkarılan ve aşar vergisini ilga eden 552 sayılı Kanun⁶⁵ uyarınca herhangi bir taviz bedeli öngörülmezsizin kaldırılmış, böylece Devlet bu hakkından bedelsiz olarak feragat etmiştir⁶⁶. Dolayısıyla bu tür bir vakıf taşınmazının tapu kütüğünde vakıf şerhi bulunsa dahi bir taviz bedeli borcunun varlığından söz edilemeyecektir.

Tescil, şerh, beyan ve taşınmazı teşhise yarayan bilgiler de dahil olmak üzere bütün tapu kütüğü bilgileri de esasen birer adi karine niteliğindedir. Aksi ispatlanabilir. Yani taşınmaz taviz bedeline tabi bir vakıf taşınmazı olmadığı halde yolsuz bir şerh konulmuş olabileceği gibi, gerçekte taviz bedeli ödendiği halde şerh kaldırılmamış dahi olabilir. Ancak bu yöndeki iddialar -ileri süren- tarafça ispatlanmadıkça mevcut kayıtlar doğru sayılır (TMK m. 7).

2762 sayılı eVK 13.12.1935'te yürürlüğe girmiştir. Anılan Kanunun m. 26 hükmü ile icareteyn ve mukataa usulleri Kanunun yürürlüğe gireceği 13.12.1935'ten itibaren değil, yayımı tarihi olan 13.6.1935 tarihinden itibaren yasaklanmış, izleyen maddeler ile de mevcut olanların taviz bedeli karşılığında mutasarrıflarının mülkiyetine geçirilmesi esası getirilmiştir. Bunu teminen de taşınmazlara vakıf şerhi uygulanmış ve taviz bedelinin güvencesi olarak 1. derece ve 1. sıradan kanundan doğan bir ipotek öngörülmüştür. Kadastro tespiti sonucunda anılan vakıf şerhinin işlenmiş olması, kadastro ekibinin aradaki icareteyn yahut mukataa ilişkisini tespit ettiğine dair bir karine oluşturmaktadır. Yoksa, arada adi bir kira ilişkisi (icare-i vahide) olsaydı, malik olarak vakfın

⁶⁴ ULUÇ, Yusuf: "Eski Vakıflara Ait Taşınmaz Malların Kadastro ve TMK'nın İlgili Hükümleri Karşısındaki Hukuksal Durumları ile 2.4.2004 Gün 2003/1 E, 2004/1 Sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararının Kapsamı" Yargıtay Dergisi, C. 31, S. 1-2, Ocak-Nisan 2005, (s. 27-70), s. 51.

⁶⁵ Aşar vergisi 552 sayılı "Aşarın ilgası ve Yerine İkame Edilecek Mahsulat-ı Arziyye Vergisi Hakkında Kanun" ile kaldırılmış ve yerine mahsulat-ı arziyye vergisi getirilmiştir (Resmi Ceride: 23.2.1341/23.2.1925).

⁶⁶ ULUÇ, s. 51, 52.

tespiti ve tapu siciline tescili gerekirdi. Oysa mutasarrıfın malik olarak tespit edilmiş olması ve vakıf şerhinin yapılmış olması, taşınmazın icareteyn yahut mukataalı bir tarzda tasarruf edildiğine karine teşkil etmektedir.

bb. Vakıf Şerhi ile İlgili Hükümlerin Değerlendirilmesi

eVK m. 27 “... üzerinde taviz şerhi bulunan mevcut mukataalı veya icareteynli vakıf taşınmaz malların mülkiyetleri (...) taviz bedeli karşılığında mutasarrıflarına geçirilir” şeklinde vakıf şerhinden söz etmekteydi. Burada böyle bir şerhin ve rejiminin düzenlenmesi değil, böyle bir şerh zaten varmış gibi hareket edilerek mutasarrıflara mülkiyetin devri düzenlenmişti. Bu hükümden “taviz şerhi” adı altındaki şerhin icareteynli ve mukataalı vakıf taşınmazlarına konulacağı ve taviz bedeli karşılığında mutasarrıflarına geçirileceği düzenlendiğine göre, şerhe tanınan işlevin taviz bedelini güvenceye almak olduğu sonucu çıkmaktadır.

VK m. 18/I:

“Tapu kayıtlarında, icareteyn ve mukataalı vakıf şerhi bulunan gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde veya tasarrufundaki taşınmazlar, işlem tarihindeki emlak vergisi değerinin yüzde onu oranında taviz bedeli alınarak serbest tasarrufa terk edilir. Ancak miri arazilerden mukataalı hayrata tahsis edilmeyenler ile aşar ve rüsumu vakfedilen taşınmazlar tavize tâbi değildir”.

Bu hükümle de vakıf şerhi veya taviz şerhi düzenlenmemiş, icareteynli ve mukataalı taşınmazlardan bu şerhi taşıyanların taviz bedeli alınarak mutasarrıflarının serbest tasarrufuna bırakılacağı yani onların mülkiyetine geçeceği hükmüne bağlanmıştır. Hükümde ayrıca taviz bedelinin hesaplanma usulü açıklanmıştır. Taviz bedeli, taşınmazın işlem tarihindeki emlak vergisi değerinin yüzde onu kadar hesaplanacaktır.

Yine hükümde aslında gayrisahih vakıf taşınmazları için taviz bedeli ödenmeyeceği açıklanmaktadır. Tavize tabi tutulmayan gayrisahih vakıflar hükmünde iki tür şeklinde şöyle formüle edilmiştir:

- a. Miri arazilerden mukataalı hayrata tahsis edilmeyenler,
- b. Aşar ve rüsumu vakfedilen taşınmazlar.

Aşar ve rüsum gibi vergi gelirlerinin vakfedildiği taşınmazlar da gayrisahih vakıfların kurulmasında başvurulan bir yöntemdir⁶⁷. Bu türde vakfedilen miri

⁶⁷ Gayrisahih vakıfların genel olarak ortaya çıkış şekilleri ile ilgili olarak bkz. başlık III/B/3/f'deki açıklamalarımız. Kısaca değinmek gerekirse bu tür vakıflar üç farklı rejimde ortaya çıkmaktaydı. Bunlar:

a) Miri arazinin kuru mülkiyeti ve tasarruf hakkı Devlete ait olmak üzere aşar ve rüsumat gibi Hazineye ait menfaatlerin bir hizmete vakfedilmesi,

arazinin vergi gelirleri ilgili vakfa akar teşkil etmekteydi. İşte VK m. 18/I bu tür gayrisahih vakıf taşınmazlarının taviz bedeline tabi olmadığını hükme bağlamaktadır.

m. 18/IV:

“Vakıf şerhleri ile ilgili olarak, diğer kanunlarda yer alan zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle ilişkin hükümler uygulanmaz”.

Bu fıkra hükmü, özellikle 3402 sayılı Kadastro Kanunu⁶⁸ m. 12/III hükmünde öngörülen ve kadastro tutanaklarının kesinleşmesinin üzerinden on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamayacağı ve dava açılmayacağını öngören hükme vakıf şerhleri yönünden istisna tanımaktadır. Böylece kadastro üzerinden on yılı aşkın bir süre geçmiş olsa bile VGM tapu kütüğüne sonradan bu şerhi işletebilecektir. Bu düzenlemeden önce zaten Kadastro Kanununa 22.2.2005 tarih ve 5304 sayılı Kanun⁶⁹ m. 11 ile ek m. 1 eklenmiştir. Bu ek maddenin 2. fıkrası *“Tapu kayıtlarında icareteyn veya mukataalı olduğuna dair vakıf şerhi bulunan taşınmazlarda 12 nci maddenin 3 üncü fıkra hükümleri uygulanmaz”* şeklindedir. VK m. 18/IV hükmü Kadastro Kanunu ek m. 1 hükmünü diğer kanunlarda öngörülen zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin de vakıf şerhleri bakımından uygulanamayacağını hükme bağlayarak uygulama alanını genişletmiştir.

Vakıf şerhinin tapu sicilinden kaldırılması ya da tapu siciline yazılmasına ilişkin istemleri içeren davalarda Kadastro Kanunu m. 12/III’te açıklanan on yıllık hak düşürücü sürenin uygulanıp uygulanamayacağı konusu, Yargıtay HGK, 1. HD, 14. HD ve 17. HD arasında içtihat uyuşmazlıklarını ortaya çıkarmıştı. Bunun üzerine Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 2.4.2004 tarihli ve E. 2003/1, K. 2004/1 sayılı içtihadı birleştirme kararı⁷⁰ ile vakıf şerhinin tapu sicilinden silinmesi ya da tapu siciline yazılmasına ilişkin istemleri içeren davalarda Kadastro Kanunu m. 12/III’te öngörülen on yıllık hak düşürücü sürenin uygulanması gerektiği içtihadında bulunmuştur. 5304 sayılı Kanun ile Kadastro Kanununa eklenen ek m. 1 hükmü ile VK m. 18/IV ve VK geçici m. 5 hükümleri İBK’da varılan sonucu değiştirmiş, vakıf şerhlerinin işlenmesi taleplerinin her zaman yapılabilmesinin önünü açmıştır.

b) Mirî arazinin kuru mülkiyeti ve menfaatleri hazineye ait olduğu halde tasarruf hakkının (arzin mutasarrıfının elde edeceği mahsül ve semerelerin) bir hizmete vakfedilmesi,

c) Mirî arazinin yalnız kuru mülkiyeti Hazineye ait olmak üzere menfaatlerin ve tasarruf haklarının bir hizmete vakfedilmesi.

⁶⁸ RG. Tarih: 9.7.1987, Sayı: 19512.

⁶⁹ RG. Tarih: 3.3.2005, Sayı: 25744.

⁷⁰ RG. Tarih: 20.5.2004, Sayı: 25467.

Anılan İBK'dan önceki dönemde, mevcut tapu kaydında kadastro çalışmaları sırasında vakıf şerhi konulması bir şekilde ihmal edilmiş olan icareteynli ve mukataalı taşınmazlara bu şerhin konulmasını sağlamak amacıyla tapu idaresine resmen yazı göndermekte ve bu yolla kimi zaman şerhi sonradan tapu kütüğüne işletebilmekte, talep yerine getirilmezse yine idari yoldan tapu ve kadastro bölge veya genel müdürlüklerine başvurmak suretiyle bu şerhi sağlamaya çalışmaktaydı⁷¹. İdari yoldan sağlayamadığı şerhler için ise dava açmaktaydı. Farklı sonuçlar ortaya çıkıyordu. Ancak anılan İBK, kadastro tutanaklarının kesinleşmesinin üzerinden on yıllık hak düşürücü süre geçmişse artık dava yoluyla dahi bu şerhin konulmasının önüne geçmiş olmuştur. Ancak yukarıda belirttiğimiz hükümler bu yolu yeniden açmış oldu.

İşte 27.2.2008 günü Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 5737 sayılı Vakıflar Kanunu geçici m. 5 hükmü açıkça vakıf şerhi yönünden Kadastro Kanunu m. 12/III'te yer alan on yıllık hak düşürücü süre ile diğer kanunlardaki zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin devam eden davalar bakımından da uygulanamayacağını hükme bağlayarak kadastro çalışması sırasında tespit edilmediği için tapu kütüğüne işlenmemiş olan vakıf şerhlerinin sonradan işlenmesinin önündeki engelleri derdest davalar bakımından genişletmiştir.

Geçici m. 5:

“Vakıf şerhleri ile ilgili devam etmekte olan davalarda; diğer kanunlarda yer alan zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle ilişkin hükümler bu Kanun açısından uygulanmaz”.

Yukarıda açıkladığımız üzere bu hüküm, VK m. 18/IV hükmünü, yani vakıf şerhleri ile ilgili olarak diğer kanunlarda öngörülen zamanaşımı ve hak düşürücü süreleri bertaraf eden hükmün uygulama alanını genişletmektedir. Hükme göre devam etmekte olan vakıf şerhleriyle ilgili davalarda da zamanaşımı def'i ileri sürülemeyecek, hak düşürücü süreler de dikkate alınmayacaktır⁷².

⁷¹ Benzer şekilde bazen mesela taviz bedeli ödenmiş bir taşınmaz için de vakıf şerhinin kadastro uygulaması sonucunda tutanağa, oradan da tapu kütüğü sayfasına işlenmesi söz konusu olduğunda tutanağın kesinleşmesinin üzerinden on yıl geçmişse kayıt malikinin açtığı dava da bu İBK uyarınca reddedilmek gerekecektir. Bu durum, İBK'da geçen “Vakıf şerhinin tapu sicilinden silinmesi ya da tapu siciline yazılmasına ilişkin istemleri içeren davalarda ...” ifadesinden anlaşılmaktadır.

⁷² Örnek olarak bkz. Y. 14. HD, 17.3.2008, E. 2008/2202, K. 2008/3294: “... 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu 27.02.2008 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmış ve aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Yasanın geçici 5. maddesi hükmüne göre vakıf şerhleri ile ilgili devam etmekte olan davalarda diğer kanunlarda yer alan zaman aşımı ve hak düşürücü sürelerle ilişkin hükümlerin bu kanun açısından uygulanamayacağı kuralı getirildiğinden burada 3402 Sayılı sürenin dolayısı ile 02.04.2004 tarih ve 1/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararının uygulanma olanağı yoktur ...”. (HukukTürk, 19.12.2022). Yine aynı doğrultuda bkz. Y. 14. HD, Tarih: 7.4.2008, E. 2008/4031, K. 2008/4663 (HukukTürk, 19.12.2022).

III. İcareteynli ve Mukataalı Vakıf Taşınmazlarının Tasfiyesine Yönelik Hükümlerin Kronolojik Analizi

A. Mülga Hükümler

1. Mülga 2762 sayılı Vakıflar Kanunu m. 29 (değişikliklerden önceki ilk metin)

“On yıl içinde bu kanun hükümlerine göre taviz vermek yolile icareteyn veya mukataa kayıtları terkin edilmemiş olan gayrimenkullerin mülkiyeti on yıl sonunda kendiliğinden mutasarrıflarına geçer ve vakfın hakkı da ivaza dönerek gayrimenkulün tamamı bu ivaz karşılığında birinci derece ve birinci sırada ipotek sayılır. Umum Müdürlük o yıl tahakkuk ettirilen icare veya mukataa üzerinden hesap edilecek olan bu tavizlerle vaktinde ödenmeyen taksitleri, mutasarrıfın başka mallarına müracaat yolile ve Tahsili Emval Kanununa göre tahsile dahi salahiyetlidir”.

2. 13.6.1945 tarih ve 4755 sayılı Kanunla⁷³ 2762 sayılı Kanununun 29. maddesinde öngörülen 10 yıllık sürenin 10 yıl daha uzatılması yönündeki değişiklik

“5/6/1935 tarihli ve 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 29 uncu maddesinde yazılı süre, sona erdiği tarihten başlayarak on yıl uzatılmıştır”.

3. 22.9.1983 tarih ve 2888 sayılı Kanunla⁷⁴ 2762 sayılı Kanunun 28 ve 29. maddelerinde yapılan değişiklikler

“On yıl içinde bu Kanun hükümlerine göre taviz vermek yolu ile icareteyn veya mukataa kayıtları terkin edilmemiş olan gayrimenkullerin mülkiyeti on yıl sonunda kendiliğinden mutasarrıflarına geçer ve vakfın hakkı da ivaza dönerek gayrimenkulün tamamı bu ivaz karşılığında birinci derece ve birinci sırada ipotek sayılır. Genel Müdürlük o yıl tahakkuk ettirilen icare veya mukataa üzerinden hesaplanabilecek olan bu tavizlerle vaktinde ödenmeyen taksitleri mutasarrıfın başka mallarına müracaat yolu ile ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanuna göre tahsile dahi yetkilidir”.

“Bu madde gereğince mülkiyeti mutasarrıflarına geçmiş olan gayrimenkullerde maliklerin Hazineye başka varis bırakmadan ölümeleri halinde, mülkiyet mahlulen vakfına rücu eder. Bu Kanunun yayımı tarihine kadar maliklerinin ölümeleri üzerine son mirasçı sıfatıyla Hazineye intikal edip de bu

⁷³ RG. Tarih: 21.6.1945, Sayı: 6037.

⁷⁴ RG. Tarih: 24.9.1983, Sayı: 18171.

husus tapu kaydına işlenmemiş bulunan gayrimenkullerde yukarıdaki fıkra hükmüne tabidir”⁷⁵.

Yapılan değişikliğin konumuzu ilgilendiren yönü, taviz bedeli ödenerek ya da ödenmediği halde 13.12.1955 tarihi itibarıyla mülkiyeti kanun gereği mutasarrıflarına geçen icareteynli ve mukataalı vakıf taşınmazlarının mülkiyetinin, mutasarrıfın Hazine'den başka mirasçı bırakmadan (tüm mahluliyet halleri değil) ölümeleri halinde vakfına dönmesinin önünün açılmasıdır. Ancak 24.9.1983 tarihinden önce Hazine lehine miras nedeniyle tapu kütüğünde tescil yapılmışsa mülkiyet Hazine'de kalacak, yapılmamışsa vakfına dönmüş olacaktır⁷⁶. Hükmün zıt kavramından çıkarılan sonuca göre 24.9.1983 tarihinden sonraki mahluliyet durumlarında mülkiyet her halde vakfa geçecektir. Hazine lehine olan tescilin bu tarihten sonra yapılmış olması sonucu değiştirmeyecektir.

4. 4.4.1995 tarih ve 4103 sayılı Kanunla⁷⁷ eVK m. 29'da yapılan değişiklik

“Vakfın türüne göre ayırım yapılmaksızın (sahih, gayrisahih, tahsisat kabilinden v.b.) mevcut mukataalı toprakların veya icareteynli gayrimenkullerin mülkiyetleri bu gayrimenkul hakkında, illerde defterdarlık, ilçelerde mal müdürlüğü kıymet takdir komisyonunca takdir edilecek rayiç bedelinin yüzde elli oranında hesap edilecek taviz karşılığında mutasarrıfına geçirilir. Taviz bedeli ödenmeden ortaklığın giderilmesi veya cebri icra yoluyla satışı yapılacak gayrimenkullerin taviz bedellerinin hesaplanmasında satış bedeli esas alınır”.

⁷⁵ eMK m. 81/B (TMK m. 117/I) ile vakıf malları üzerinde zilyetlik yoluyla kazanma hükümlerinin (TMK m. 712, 713, 777) uygulanamayacağı hükme bağlanmıştı. Bu hükmün amacının 2762 sayılı (mülga) Vakıflar Kanunu ile tasfiye edilerek tamamen özel mülkiyet konusu yapılmak istenen icareteynli vakıf taşınmazları olduğunu ve bu düzenlemenin karışıklığa sebep olduğu; keza (mülga) 2762 sayılı Kanunun 29. maddesini değiştiren 2888 sayılı Kanunun bu karışıklığı daha da artırdığı ifade edilmiştir. Anılan değişiklikte mahluliyet halinde miras yoluyla Hazineye kalması gereken taşınmazların vakfına döneceği hükme bağlanmıştı. Bkz. HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir: Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991, s. 604.

⁷⁶ Y. 1. HD, Tarih: 5.11.2015, E. 2014/11054, K. 2015/12696: “mutasarrıf iken mirasçı bırakmadan ölen yada yitik kaçak olan kişilerin malların Türk Medeni Kanununun 501. maddesi uyarınca Hazineye kalmakta ise de, yasa koruyucu vakıf mallarının tasfiyesi amacıyla 2762 Sayılı Yasanın 2888 sayılı Yasa ile değişik 27-28-29 maddeleriyle düzenlemeler yapmış ve 29. maddesiyle mülkiyeti mutasarrıfa geçmiş olan taşınmazlardaki maliklerin bu yasanın yürürlük tarihine kadar (22.9.1983) ölmeleri üzerine son mirasçı sıfatıyla Hazineye intikal edip de bu husus yine aynı tarihe kadar Hazine adına tapu kaydına bağlanmış bulunanlar ayırık bırakılarak işlenmemiş olan taşınmazlar mahlulen vakfına rücu eder” hükmünü getirmiştir. Oysa 27.2.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 17. maddesi ile de tasarruf edenlerin veya maliklerin mirasçı bırakmadan ölümeleri, kaybolmaları, terk veya mübadil gibi durumlara düşmeleri halinde icareteynli ve mukataalı taşınmaz malların mülkiyeti vakfı adına tescil edilir” demek suretiyle taşınmazların Hazineye intikal yolunu kapatmış bulunmaktadır” (HukukTürk, 14.1.2023). Kararda Kanunun kabul tarihi olan 22.9.1983 tarihi ile yayım tarihi olan 24.9.1983 tarihlerinin karıştırılarak kabul tarihinin esas alındığı görülmektedir.

⁷⁷ RG. Tarih: 18.4.1995, Sayı: 22262.

Bu hüküm, parantez içinde yer alan “*sahih, gayrisahih, tahsisat kabilinden v.b.*” ifadesiyle gayrisahih vakıfların da taviz bedeli karşılığında mülkiyetinin mutasarrıflarına geçirileceğini öngörmesi bakımından ilginçtir. Ancak bu hüküm uygulamada karşılığını bulmamış ve deyim yerindeyse akim kalmıştır⁷⁸.

Nitekim 26.6.2001 tarih ve 4690 sayılı Kanunla eVK m. 27 yeniden değiştirilmiş, bir yandan taviz bedeli hesaplanmasında rayiç bedelin yüzde elli oranı esası yüzde yirmi oranına indirilirken, diğer yandan da 4103 sayılı Kanunla getirilen “*sahih, gayrisahih, tahsisat kabilinden v.b.*” ifadesi kaldırılarak bu tür vakıf taşınmazlarının taviz bedeline tabi olmadığı dolaylı olarak hükme bağlanmıştır.

5. 26.6.2001 tarih ve 4690 sayılı Kanunla eVK m. 27’de yapılan değişiklikler

“Vakfın türüne göre ayırım yapılmaksızın üzerinde taviz şerhi bulunan mevcut mukataalı veya icareteynli vakıf taşınmaz malların mülkiyetleri, taşınmazların bulunduğu illerde defterdarlık, ilçelerde mal müdürlüğü bünyesinde yer alan Hazine taşınmaz malının satış ihalesine yetkili olan komisyon tarafından takdir edilecek rayiç bedelinin yüzde yirmi oranında hesap edilecek taviz bedeli karşılığında mutasarrıflarına geçirilir. Taviz bedeli ödenmeden ortaklığın giderilmesi veya cebri icra yoluyla satışı yapılacak taşınmaz malların taviz bedellerinin hesaplanmasında satış bedeli esas alınır”.

⁷⁸ Y. 13. HD, T. 3.10.1996, E. 1996/7752, K. 1996/8164: “Gerçekten, 17 Şubat 1341 (1925) tarihli ve 552 sayılı Aşarın İlgası ile Yerine ikame Edilecek Mahsulat-ı Araziyye Vergisi Hakkında Kanun ile aşar ilga edildiğinden, aşarın tahsisi de konusuz kalmış ve böylece bu tahsis kendiliğinden son bulmuş sayılır. O nedenle taviz bedeli ödenmesinin bir anlam ve gereği bulunmamaktadır (...) Tüm açıklananların ışığı altında; yalnızca aşar ve rusumatın vakfedildiği haller bakımından taviz bedelinin anlamsız ve konusuz kaldığı gibi dava konusu yapılmamış olan taşınmaz maliklerinin tapu belgelerinde yer alan bu tür vakıf şerhleri dahi kendiliklerinden yok hükmünde sayılırlar ve mutasarrıflarının tasarruf hakları kendiliğinden mülkiyete döndüğünün kabulü gerekir. Yasaların anayasaya uygun biçimde yorumlanması kurallarına özen gösterilmelidir. Hal böyle olunca; 4103 sayılı Yasanın, Vakıflar Yasasının 27. maddesini değiştiren hükmünün yürürlüğe girdiği 18.4.1995 tarihinden önce bu mutasarrıflar, aşar ve rusumatın vakfedildiği taşınmazlarda mülkiyet hakkını kazandıklarında kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır. O nedenle; 4103 sayılı Yasa mevcut olmayan bir konuda özellikle kazanılmış hakları ortadan kaldırır nitelikte bir hüküm getirdiği çok açıktır. Bu durumda boşlukta kalan ve dayanağı olmayan yasanın uygulama olanağından da söz edilemez. Bu bağlamda; 4103 sayılı Yasanın yalnızca aşar ve rusumatın vakfedilmiş bulunduğu taşınmazlar hakkında (sahih olmayan vakıf) yürürlüğe girdiği 18.4.1995 tarihinden sonrada uygulama alanı bulunmadığı sonucuna kavuşulmuştur. Uyuşmazlığın konusunu oluşturan; Büyükada, Heybeliada ve Burgaz Adalarındaki “Şehzade S. M. Vakfı” gayri sahih vakıf türünde olduğu, aşar ve rusumatın vakfedildiği devamlılık arzeden Yargıtay içtihatlarıyla, öğretinin görüşleriyle saptanmış, böylece gerçekleşen bir hukuki olgu haline gelmiştir. Bu durumda hukuki dayanaktan yoksun vakıf şerhini taviz bedelinin haksız iktisap kuralları atında ödenmesine karar verilmelidir”. (HukukTürk, 24.12.2022). Aynı doğrultuda bkz. Y. 13. HD., Tarih: 18.3.1997, E. 19972371, K. 1997/2265. (HukukTürk, 24.12.2022).

- a. eVK m. 26,
- b. eVK m. 29,
- c. 4755 sayılı Kanunla 2762 sayılı Kanunun 29. maddesindeki 10 yıllık sürenin 10 yıl daha uzatılması yönündeki değişiklik,
- d. 4103 sayılı Kanunla eVK m. 29'da yapılan değişiklikler,
- e. 4690 sayılı Kanunla eVK m. 29'da yapılan değişiklikler,
- f. 2888 sayılı Kanunla eVK 28. ve 29. maddelerinde yapılan değişiklikler.

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, eVK'nun icareteynli ve mukataalı vakıf taşınmazlarını radikal bir şekilde bu statülerinden çıkararak mutasarrıflarının mülkiyetine taviz bedeli karşılığında geçirmeyi amaç edindiği görülmektedir. Hatta taviz bedelinin ödenmemiş olması bile bu mülkiyet dönüşümünün gerçekleşmesine engel olmayıp, yalnızca taşınmazla ilgili olarak tapu kütüğü üzerinde tasarruflar yapılmasına engeldir. Örneğin taviz bedeli hiç veya kısmen ödenmemiş bir taşınmaz üzerinde vakıf şerhi devam edecek ve başkasına devri mümkün olmayacaktır. Diğer ifadeyle taviz bedeli borcu baki kalacak ve taşınmaz üzerinde kanundan doğan bir ipotek ile bu alacak güvence altına alınmış olacaktır. Bu borçtan tasarruf hakkı sahibi (yeni malik) kişisel olarak da sorumludur. Üstelik bu alacağın takibi bakımından 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu⁷⁹ m. 45/I'de yer alan önce rehine başvurma ilkesi geçerli değildir; doğrudan doğruya borçlunun kişisel sorumluluğuna da başvurulabilir⁸⁰. Taviz bedeli borcunun kamuya açıklanması ise vakıf şerhi ile gerçekleştirilmektedir. Taviz bedeli ödenmesi için on yıllık süre tanınmış, süre sonunda taviz bedeli ödenmemiş olsa bile mülkiyet transferi sürenin sonu olan 13.12.1945 tarihinde Kanun gereği olarak gerçekleşmiş sayılacaktı. Ancak bu süre dolmadan Kanunda yapılan değişiklikle süre on yıl daha uzatılmıştır. Süre dolmadan taviz bedelini tamamen ödeyenler mülkiyeti süre sonunu yani 13.12.1955 tarihini beklemeden kazanmışlar, ödemeyenler de ipotekle ya da genel kabule göre taşınmaz yüküyle yüklü olarak sürenin sonunda kazanmışlardır. Ancak 24.9.1983 tarihine kadar mutasarrıfın ölümü nedeniyle miras yoluyla Hazineye intikal eden icareteynli ve mukataalı taşınmazların Hazine lehine tapu kütüğünde tescilleri yapılmışsa malik son mirasçı sıfatıyla Hazine olmuştur. Bu tarihten önce Hazineye intikal etmiş olsa bile bu tarihe kadar tapu kütüğüne tescili yapılmamış olan taşınmazlar vakfına dönmüştür. Bu tarihten sonra Hazine lehine tapu kütüğünde tescili

⁷⁹ RG. Tarih: 19.6.1932, Sayı: 2128.

⁸⁰ ÇINAR, Ömer: "Taviz Bedeli ve İcareteynli ve Mukataalı Vakıfların Tasfiyesi", EÜHFD, C. XV, S. 1-2, Ercincan 2011 (s. 105-117), s. 112.

yapılmış olsa bile artık bu tescil yolsuz bir tescildir ve TMK m. 1025'e göre vakıf lehine tapu kaydı düzeltililebilecektir.

Diğer bir ifadeyle eVK'da 24.9.1983 tarihine kadar tüm mahluliyet halleri değil, sadece ölüm halinde miras yoluyla taşınmazın Hazineye kalması söz konusu olmuş. Bu tarihte yürürlüğe giren 2888 sayılı Kanunla getirilen değişiklik ile ilk defa vakıf taşınmazının ölüm nedenine dayalı olarak mülkiyeti kazanması öngörülmüştür. Hatta bu değişiklik, 24.9.1988 öncesi intikallerde tapu kaydında Hazine lehine açıklayıcı tescil yapılmamış olduğu durumlarda da mülkiyetin vakfa dönmesinin yolunu açmıştır.

B. 5737 Sayılı Vakıflar Kanununun İlgili Hükümleri

1. 5737 sayılı Vakıflar Kanunu m. 17

“Tasarruf edenlerin veya maliklerin mirasçı bırakmadan ölümleri, kaybolmaları, terk veya mübadil gibi durumlara düşmeleri halinde icareteynli ve mukataalı taşınmaz malların mülkiyeti vakfı adına tescil edilir”.

Hükümde taşınmazların mahluliyet yoluyla vakfına dönebilmesi için sadece icareteynli veya mukataalı olması şartı aranmıştır. 2888 sayılı Kanunla eVK'da yapılan değişiklik üzerine başlayan Hazine dışında mirasçı bırakmadan ölüm halinde mülkiyetin vakfa dönme yolu, tüm mahluliyet hallerini kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

2. 5737 sayılı Vakıflar Kanunu m. 18

“Tapu kayıtlarında, icareteyn ve mukataalı vakıf şerhi bulunan gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde veya tasarrufundaki taşınmazlar, işlem tarihindeki emlak vergisi değerinin yüzde onu oranında taviz bedeli alınarak serbest tasarrufa terk edilir. Ancak miri arazilerden mukataalı hayrata tahsis edilmeyenler ile aşar ve rüsumu vakfedilen taşınmazlar tavize tâbi değildir”.

“Taviz bedelinin hesaplanmasında; ortaklığın giderilmesi veya cebri icra yoluyla satılanlarda satış bedeli, kamulaştırmalarda ise kamulaştırma bedeli esas alınır”.

“Bu Kanun hükümleri gereğince taviz bedelinin tamamı vakfı adına ödenmedikçe, taşınmaz üzerindeki temlikî tasarruflar tapu dairelerince tescil olunmaz”.

“Vakıf şerhleri ile ilgili olarak, diğer kanunlarda yer alan zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle ilişkin hükümler uygulanmaz”.

C. Mülga 2762 Sayılı Kanun ve Yürürlükteki 5737 Sayılı Vakıflar Kanununun İlgili Hükümlerinin Birlikte Değerlendirilmesi

2762 sayılı eVK'nun mülga hükümlerinin izlediği kronolojik seyir ve yürürlükteki 5737 sayılı VK m. 17, 18 ve geçici m. 5 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde aşağıdaki sonuçlara ulaşılmaktadır:

1. 13.12.1955 tarihine kadar icareteynli ve mukataalı sahih vakıf taşınmazlarının tasarruf hakkı mutasarrıfında, kuru mülkiyeti ise vakıflarındadır (*mülga 2762 sayılı Kanun m. 29*).
2. Bu tür vakıf taşınmazlarının mutasarrıfları bu yirmi yıllık zaman aralığında taviz bedelini ödemişlerse taşınmazın mülkiyetini kazanmışlardır.
3. Bu tarihten yani 13.12.1955'ten itibaren, taviz bedeli ödenmemiş olan bu tür vakıf taşınmazlarının mülkiyeti mutasarrıflarına geçmiştir. Taviz bedelini kişisel olarak borçlanmışlar ve ayrıca ilgili taşınmaz üzerinde kanundan doğan bir ipotek hakkı kurulmuştur (TBMM'nin 12.6.1940 tarih ve 1188 sayılı tefsir kararına ve Yargıtaya göre bu bir taşınmaz yüküdür).
4. 13.12.1955 ya da bu tarihten önce taviz bedelinin tamamen ödendiği tarih ile 24.09.1983 tarihleri arasında mutasarrıfı mirasçı bırakmaksızın ölen vakıfların mülkiyeti MK 501 (eMK 488) uyarınca (*tapuya Hazine lehine açıklayıcı nitelikte tescil edilmiş olmaları halinde*) Hazineye intikal etmiştir (*eVK'nun 2888 sayılı Kanun m. 2 ile değişik 29/II. maddesi*).
5. 24.09.1983 tarihinden önce Hazineye son mirasçı sıfatıyla intikal etmiş olsa bile tapu kütüğünde Hazine lehine açıklayıcı tescili yapılmamış olan taşınmazlar, mahlulen vakfına dönmüştür.
6. 24.09.1983 tarihinden sonra mutasarrıfları geride mirasçı bırakmadan ölen taşınmazlar her hâlükârda (tapu kütüğünde Maliye Hazinesi lehine tescil edilmiş olsalar bile) mahlulen vakıflarına dönmüştür.

Yargıtay 1. HD'nin yerleşik uygulamaları da vardığımız bu sonucu teyit etmektedir. Örnek bir kararda Yargıtay 1. HD'nin ulaştığı sonuç şu şekildedir:

1. HD, T. 20.1.2016, E. 2014/13520, K. 2016/562

“... icareteynli ya da mukataalı taşınmazların maliki mutasarrıfı değil, vakıf tüzel kişiliğidir. Bu nedenle vakıf malı olan taşınmazların mutasarrıflarının mirasçısız ölmeleri halinde, mahlulen vakfına dönmeleri asıldır. Ancak, Medeni Kanunun kabulünden sonra eski vakıf mülkiyeti 2762 Sayılı Yasa ile mülhak ve mazbut vakıflar yeni bir statüye kavuşturulmuştur. Bu Yasanın 29. maddesi ile vakıf taşınmaz mülkiyeti üzerindeki “tasarruf hak-

kı, kuru mülkiyet (rakabe) hakkı” ayrımına son vermiş, mülkiyetin mutasarrıfa nasıl geçeceğini hükme bağlamıştır. Yeni hukukumuz da, koşulların gerçekleşmesi ve mutasarrıfın ölmesi halinde, Medeni Kanunun intikal hükümlerine göre, mirasçısı bulunmuyorsa, terekesi son mirasçı sıfatıyla Hazineye kalmaktadır. Ne var ki; Yasa bu gibi hallerde, öncesi vakıf olan taşınmazların vakfına (aslına) dönmesini uygun görmüş, bazı ayrıcalıklar dışında Hazineye intikal yolunu kapatmak istemiştir. 2888 Sayılı Yasanın 2. maddesi ile 2762 Sayılı Yasanın 29. maddesi değiştirilerek bir fıkra eklenmiş, mülkiyeti mutasarrıfa geçmiş taşınmazlarda maliklerin bu Yasanın yayımı tarihine kadar ölmeleri üzerine son mirasçı sıfatı ile Hazineye intikal edipte bu husus, tapu kaydına işlenmiş bulunanlar ayrık olmak üzere, mahlulen vakfına rücu edeceğini hükme bağlamıştır.

O halde, 2888 Sayılı Yasanın yürürlük tarihinden önce, son mirasçı olarak Hazineye intikal edip de, tapuda Hazine adına tescil edilen taşınmazların Yasada öngörülen istisnadan olması nedeniyle vakfına dönmelerine yasal olanak yoktur. Aktarılan bu düzenleme karşısında icareteyn ve mukataa kayıtları taviz vermek yoluyla terkin edilmemiş ve mülkiyeti öngörülen 10 yıllık sürenin sonunda (bu süre daha önce 4755 Sayı ile 10 yıl daha uzatılmış ve 13.12.1955 tarihinde dolmuştur) kendiliğinden mutasarrıflarına geçen vakıf taşınmazların maliklerinin mirasçı bırakmadan ölmesi ve taşınmazı 2762 Sayılı Yasanın 29. maddesini değiştiren 2888 Sayılı Yasanın yayım tarihine kadar Hazine adına tescil edilmemiş olmaları koşuluyla mahlulen vakfına döneceği açıktır”⁸¹.

Sonuç

eVK’nun kabulü ile başlayan icareteynli ve mukataalı vakıf taşınmazlarının ödenecek taviz bedeli karşılığında tasfiyesi süreci 13.12.1955’te tüm bu tür taşınmazların mülkiyetinin mutasarrıflarına kanun gereği geçmesiyle sona ermiştir. Kanun, yürürlüğe girdiği tarih olan 13.12.1935’ten itibaren değil, yayım tarihi olan 13.6.1935’ten itibaren icareteynli ve mukataalı vakıf kurulmasını da yasaklamıştır.

⁸¹ Aynı yöndeki örnek bazı kararlar için bkz.:

1. HD, T. 29.03.2004, E. 2004/3131, K. 2004/3557;
1. HD, T. 3.3.2004, E. 2004/1526, K. 2004/2125;
1. HD, T. 31.3.2004, E. 2004/3148, K. 2004 / 3671;
1. HD, T. 31.3.2005, E. 2005/2753, K. 2005/3878;
1. HD, T. 12.11.2012, E. 2012/9119, K. 2012/12689;
1. HD, T. 27.2.2013, E. 2012/14715, K. 2013/2820, (HukukTürk, 23.2.2023).

VK m. 17 hükmü, mutasarrıflarına geçmiş olan vakıf kökenli taşınmazların mahluliyet halinde son mirasçı sıfatıyla Hazineye geçmesini engellemektedir. Bu taşınmazlar miras yoluyla Hazineye değil, bu özel hüküm sayesinde vakfına dönecektir. Burada vakfın mülkiyeti iktisap yolu miras değil, özel hükümdür. Yani ilgili vakıf, Hazinesinin yerine mirasçı olmamakta; VK m. 17 uyarınca kanun gereği malik olmaktadır.

Ancak vakfın taşınmazın mülkiyetini kazanabilmesi için mahluliyetin dışında taşınmazın icareteyn yahut mukataa usulüyle kiralanmış olması gerekmektedir (VK m. 17).

Yukarıda kronolojik dökümü yapılan mülga ve yürürlükte bulunan, konumuzla doğrudan ilgili olan yasal düzenleme ve değişiklikler yorumlandığında, 1983 tarihinden itibaren vakıf taşınmazlarının önce ölüm halinde Hazinesinin mirasçılığını engelleyerek, VK'nun kabul edildiği 2008'den itibaren de tüm mahluliyet hallerinde taşınmazların vakfa dönmesi sağlanarak vakıflar lehine tutum sergilendiğini söylemek mümkündür. Burada tekrar edelim ki, mahluliyet halinde vakıf, taşınmazı miras yoluyla değil VK m. 17'nin öngördüğü özel hükümle, uygulamadaki adıyla "mahlulen" kazanmaktadır. Bu çözümde aslında Hazinesinin son mirasçı olma hakkı tamamen engellenmemekte, sadece icareteynli ve mukataalı vakıf taşınmazları yönünden vakıf lehine bu mirasçılık ortadan kaldırılmaktadır. Mutasarrıfın (yeni malikin) varsa sair mal varlığı yine son mirasçı olan Hazineye intikal etmektedir.

Adi kiraya tabi tutulmuş vakıf taşınmazları bakımından ise konu berraktır. Bunların üzerindeki mülkiyet hakkı vakıftadır ve kiracıya geçmesi söz konusu olmadığı için vakfın mülkiyet hakkı devam etmektedir.

İcareteynli ve mukataalı vakıf taşınmazlarının taviz bedeli karşılığında mülkiyetinin mutasarrıflarına bırakılması yöntemiyle tasfiye edilmeleri, hesaplanacak taviz bedeli formülünün sürekli mutasarrıflar lehine azaltılması yoluyla çoğu zaman sembolik rakamlara dönüşmüştür. Bu durum vakıfları iktisadi yönden olumsuz etkilemiştir. Yukarıda yer verdiğimiz ve taviz bedeli formülünü tersine çeviren görüş benimsenseydi kanaatimizce daha olumlu sonuçlar elde edilebilirdi. Önerilen bu yöntemde mutasarrıfın vakıftan belirli bir taviz bedeli alarak taşınmaz mülkiyetinin vakfında kalması sağlanabilirdi. Artık tasfiye süreci çoktan tamamlanmış, çoğu taşınmaz üçüncü kişilere devredilerek tedavüle konu olmuş, bazılarının üzerlerinde sınırlı ayni haklar kurulmuş ve şerhler işlenmiştir.

Diğer yandan mülkiyeti hep Hazineye kalmış olan gayrisahih vakıf taşınmazlarının taviz bedeli dahi alınmaksızın mutasarrıflara bırakılmış olması da olağan karşılanacak bir hukuki sonuç değildir. Bunların Hazine malı olarak kalmaları daha doğru olurdu.

Sahih veya gayrisahih yolla vakfedilmiş olsun, icareteynli ve mukataalı vakıf taşınmazlarının mutasarrıflarına geçişi ile mutasarrıfların sıfatları “malik” olmuştur. Ancak eVK’da 1983 yılında 2888 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ve 2008 yılında yürürlüğe giren 5737 sayılı VK m. 17 ile hiç olmazsa mahlul duruma düşen bu tür vakıf taşınmazlarının mülkiyetinin vakfına dönmesinin yolu açılarak vakıflar lehine ama dar bir alanda iyileştirme yapılmıştır. Kuşkusuz bu iyileştirme, Hazine aleyhine olmuştur. Unutmamak gerekir ki bir taşınmazın sahipsiz duruma düşmesi çok sık karşılaşılan bir durum değildir.

İki kurumdan biri aleyhine, diğerinin lehine olan bu çözüm de bir çok davada Hazine ile VGM’yi karşı karşıya getirmektedir. Uygulamada bir taşınmazın tamamının değil, üzerindeki çok küçük, bazen santimetrekaareyle ölçülebilen vakıf kökenli paylar için bile tapu sicilinin düzeltilmesi davası açıldığı görülmektedir. Hazine ile VGM arasındaki bu tür uyuşmazlıkların çözümünde anahatar rolü geçmişte taşınmazın icareteyn veya mukataa usullerinden biriyle tahsis edilip edilmediğinin tespit edilmesi oynamaktadır. Bunun tespitinde çok dikkatli olmak gerekmektedir. Temel belge vakfiye ve zeyilleridir. Bununla birlikte kadastro tutanaklarının da dikkatle incelenmesi gerekmektedir. Bu belgelerde sık sık karşılaşılan “icareli” ifadesi yanılgılara sebep olabilmektedir. Bu ifadenin vakıf taşınmazının türünü tespit bakımından herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan “icareteyn” veya “mukataa” usulünün uygulandığına dair kanıtları bulmaktır. Söz gelimi icare-i muaccele veya icare-i müeccele ifadelerinin metinlerde geçiş şekli icareteyn usulünün varlığına işaret olabilir.

Önemli bir konu da icareteyn veya mukataa usulünün bir vakfın değil, vakfa gelir sağlaması amacıyla bırakılan (akar) taşınmazın türü olabileceği gerçeğidir. Uygulamada vakfın türünün tespitinden söz edilse de kastedilen, uyuşmazlık konusu olan taşınmazın türü, yani hangi usulle vakfedildiğidir. Bununla birlikte vakıf taşınmazlarının da çoğu zaman “vakıf” olarak adlandırıldığı açıktır. Dolayısıyla “vakfın türünün tespiti” ifadesini, ilgili taşınmazın icare usulü olarak anlamak gerekir.

Hazine ve VGM arasında VK m. 17’ye dayanan mahluliyete ilişkin çok sayıda dava hem iki kurumu hem de yargıyı çok meşgul etmektedir. Kanaatimizce bu işin idari yoldan çözülmesi mümkündür. Her iki kurumun konuyu bilen uzmanlarından oluşan bir veya birden çok komisyonda uyuşmazlık konusu taşınmazların dosyaları incelenerek sorun büyük ölçüde çözülebilir. Aslında bu yöntemle çözüm konusunda içinde Hazine adına Milli Emlak Genel Müdürlüğünün de bulunduğu bazı girişimlerin olduğu ancak hayata geçirilemediği bilinmektedir. Bu konuda yapılacak bir yasal düzenleme ile sorunun çözülebileceği görüşündeyiz.

Kısaltmalar**AHFD** : Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi**Bkz.** : Bakınız**C.** : Cilt**E.** : Esas**eVK** : Mülga 2762 sayılı Vakıflar Kanunu**f.** : Fıkra**HD** : Hukuk Dairesi**HGK.** : Hukuk Genel Kurulu**İBK** : İçtihadı birleştirme kararı**İHFM** : İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**K.** : Karar**Krş.** : Karşılaştırınız**m.** : Madde**MÜHFHAD** : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**RG.** : Resmi Gazete**s.** : Sayfa**S.** : Sayı**TMK** : Türk Medeni Kanunu**vb.** : ve benzeri**vd.** : ve devamı**VGM** : Vakıflar Genel Müdürlüğü**VK** : Vakıflar Kanunu**Y.** : Yargıtay**YİBK** : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

Kaynakça

- AKGÜNDÜZ, Ahmet: Vakıf Müessesesi, 3. Baskı, OSAV Yayınları, İstanbul 2013.
- ALİ HAYDAR: Tavzihul-Müşkilat fi Ahkamil-İntikalat, Hukuk Matbaası, İstanbul 1913.
- ANSAY, Sabri Şakir: Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, 3. bası, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1958.
- AYDIN, Mehmet Akif: Türk Hukuk Tarihi, 13. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2014.
- BERKİ, Ali Himmet: “İslamda Vakıf (II), Sahih ve Gayrisahih Nev’ileri” İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1958-1959, C. VH, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1960. (Kısaltma: Sahih ve Gayrisahih).
- BERKİ, Ali Himmet: “İslamda Vakıf (II), Sahih ve Gayrisahih Nev’ileri”, İlahiyat Fakültesi Dergisi, 1958-1959, C. VH, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1960.
- BERKİ, Ali Himmet: Vakıflar, 2. Bası, Aydınlik Basımevi, İstanbul, 1946. (Kısaltma: Vakıflar).
- ÇAK, Murat/ÇAK, Demet: “Eski Vakıflarda Toprak Mülkiyetinden Doğan Sorunların Günümüze Yansıyan Biçimleri: Taviz Bedeli”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 2020, (s. 260-270).
- ÇINAR, Ömer: “Mazbut ve Mülhak Vakıflarda Galle (Gelir) Üzerinde Vakıf Evlatlarının ve Diğer İlgililerin Hak Sahipliği ve İntifa Hakkı Hayrından Fazla Olan Mülhak Vakıfların Aile Vakfına Dönüştürülmesi”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHFHAD Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Legal Yayınları, 2012/10, İstanbul, (s. 827-855).
- ÇINAR, Ömer: “Taviz Bedeli ve İcareteynli ve Mukataalı Vakıfların Tasfiyesi”, EÜHFD, C. XV, S. 1-2, Erzincan 2011 (s. 105-117).
- HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir: Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991.
- HATEMİ, Hüseyin: Medeni Hukuk Tüzel Kişileri-I, Giriş, Tarihi Gelişim, Eski Vakıflar, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1979.
- İŞERİ, Ahmet: “Vakıflar (Medeni Kanun’dan Önceki ve Sonraki Vakıf Nev’ileri ve Hukuki Mahiyetleri”, AHFD, c. 21, S. 01, Ankara 1964 (s. 199-280).
- KARİNABADİZE Ömer Hilmi/SUNGURBEY, İsmet: Eski Vakıfların Temel Kitabı, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1978.
- KARİNABADİZE Ömer Hilmi: İthafu’l Ahlaf fi Ahkami’l Evkaf, Matbaa-i Amire, İstanbul 1307.
- KAYAHAN, Cantürk/GÖRKAŞ, İrfan: “Osmanlı Dönemi Bölgesel Kalkınmanın Finansman Aracı Olarak Para Vakıflarının Kullanımı, Muhasebe ve Finansman Dergisi”, S. 44, 2009 (s. 212-227).

- KÖPRÜLÜ, Bülent: “Evvelki Hukukumuzda Vakıf Nev’iyyetleri ve İcareteynli Vakıflar”, İHFM, C. XVII, No. 3-4, İstanbul 1951, (s. 685-716), (Kısaltma: C. XVII).
- KÖPRÜLÜ, Bülent: “Evvelki Hukukumuzda Vakıf Nev’iyyetleri ve İcareteynli Vakıflar”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1952, C. XVIII, No: 1-2, (s. 215-257), (Kısaltma: C. XVIII).
- KÖPRÜLÜ, Bülent: “Tarihte Vakıflar”, AHFD, 1951, c. VIII. S. 3-4, (s. 478-518).
- MARDİN, Ebulula: Toprak Hukuku Dersleri, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul 1947.
- OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, 22. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991.
- ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. I, 2. Bası, İsmail Aygün Matbaası, İstanbul 1960.
- ÖZTÜRK, Nazif: Elmalılı M. Hamdi Yazır Gözüyle Vakıflar, TDV Yayınları, Ankara 1995, (Kısaltma: Vakıflar).
- ÖZTÜRK, Nazif: Türk Yenileşme Tarihi Çerçevesinde Vakıf Müessesesi, TDV Yayınları, Ankara 1995, (Kısaltma: Vakıf Müessesesi).
- SUNGURBEY, İsmet: Medeni Hukuk Eleştirileri, Cild I, Baha Matbaası, İstanbul 1963.
- SUNGURBEY, İsmet: Medeni Hukuk Sorunları, Üçüncü Cild, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Attila: Tekinay Eşya Hukuku, C. I, Zilyedlik, Tapu Sicili, Mülkiyet, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989.
- YAĞMUR, Cemile/KAPCI, Zeki: “Lozan Mübadilleri ve Emval-i Gayrimenkule” Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, XLVIII, Kayseri, 2020/1, (s. 119-134).

Elektronik Kaynak:

HukukTürk.

