

# TAVİZ BEDELİ VE İCARETEYNLİ VE MUKATAALİ VAKIFLARIN TASFİYESİ

*Yrd. Doç. Dr. Ömer ÇINAR\**

## GİRİŞ

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 101. maddesinde tanımlandığı üzere vakıf; “Gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır”. Ülkemizde vakıf, çok eski tarihlerden beri bilinen ve geniş uygulamaya konu olan bir kurumdur. Osmanlı Devleti döneminde geniş bir uygulamaya sahip olan vakıf müessesesi, 1926 yılında 743 sayılı Medeni Kanunun kabulüyle de varlığını sürdürmüştür. Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olan vakıflar “eski vakıf”, Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra kurulan vakıflar ise “yeni vakıf” şeklinde isimlendirilmiştir. 743 sayılı Medeni Kanunun mülkiyet ve vakıf anlayışı eski vakıf uygulamasından farklı olmuştur. 864 sayılı Kanunu Medeninın Sureti Meriyet ve Şekil Tatbiki Hakkında Kanunun 8. maddesinde Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kurulan vakıflar için ayrı bir tatbikat kanunu çıkarılması gerektiği, yeni kurulan vakıfların ise Medeni Kanuna tabi olacağı belirtilmiştir. Söz konusu Kanun, 1935 yılında kabul edilen 2762 sayılı Vakıflar Kanunu<sup>1</sup> olmuştur. Bu Kanunda çeşitli tarihlerde değişiklikler yapılmış ve nihayet 2008 yılında 5737 sayılı Vakıflar Kanunu<sup>2</sup> ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Eski hukukta vakıflar, vakfedilen malın cinsi, yararlanma şekli, malın mülkiyetine ve yararlanan kişilere göre çeşitli isimlerle anılmıştır. 2762 sayılı ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunları malın kiraya verilmesine göre yapılan vakıf ayırımını esas alarak, icareteynli ve mukataalı vakıfların tasfîyesini özel olarak düzenlemiştir. 2762 sayılı Vakıflar Kanununun “*Bu kanunun neşrin-den sonra vakıf mallar mukataaya ve icareteyne bağlanamaz*” şeklindeki 26.

---

\* İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1 R.G.; 13 Haziran 1935, S.3027, s.586.

2 R.G.; 27 Şubat 2008, S.26800.

maddesi ile de yeniden icareteynli veya mukataalı vakıf kurulması imkânına son verilmiştir. Mülga 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 27. maddesinde ve halen yürürlükte bulunan 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 18. maddesinde, taviz bedeli ödenerek mukataalı ve icareteynli vakıfların serbest tasarrufa terkedilmesi öngörülmüştür. Bununla birlikte taviz bedeli alınacak vakıf türleri ve taviz bedelinin miktarı açısından, söz konusu hükümler arasında önemli farklılıklar mevcuttur.

Biz bu çalışmamızda, mülga 2762 sayılı Vakıflar Kanunu ve yürürlükte bulunan 5737 sayılı Vakıflar Kanununa göre, taviz bedeli ve taviz bedeli ödenerek tasfiyesi gerçekleştirilen vakıf türlerini inceleyeceğiz.

## **I. TAVİZ BEDELİ ÖDENEREK TASFİYESİ GEREKEN VAKIFLAR**

### **A. GENEL OLARAK**

5737 sayılı Kanundan önce yürürlükte olan 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 27. maddesinde vakıf türüne bakılmaksızın mukataalı ve icareteynli taşınmazlardan taviz bedeli alınması öngörülmüştür. 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 27. maddesinde ise, her ne kadar vakıf türüne göre bir ayırım yapılmamışsa da taviz bedelinin miri arazilerden mukataalı hayrata tahsis edilmeyenler ile aşar ve rüsumu vakfedilen taşınmazlardan taviz bedeli alınmayacağı düzenlenmiştir. 5737 sayılı Kanunun 18. maddesine göre, icareteynli ve mukataalı vakıflardan taviz bedeli alınmadıkça temlik tasarruflar tescil edilmeyecektir. 5737 Vakıflar Kanunu, taviz bedelinin tahsili için, vakfın mukataalı ve icareteynli bir taşınmaz olup olmadığından hareket etmiştir. Bununla birlikte aynı Kanunun 18. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde “*Ancak miri arazilerden mukataalı hayrata tahsis edilmeyenler ile aşar ve rüsumu vakfedilen taşınmazlar tavize tâbi değildir*” hükmüne yer verildiğinden, taviz bedeline tabi olmayan taşınmazlar açısından, mülkiyetinin vakfedilmiş olup olmaması önem arz etmektedir. Buna göre, vakıf şerhinin kaldırılmasında taviz bedeli ödenip ödenmeyeceğinin tespiti için öncelikle vakıf konusu taşınmazın mülkiyeti ve bütün tasarruf hakkının vakfedilmiş olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bu durumda, öncelikle, vakfedilen

malvarlığının mülkiyetine göre yapılan sahih vakıf- gayri sahih vakıf ayrımının incelenmesi zorunlu olmaktadır<sup>3</sup>.

## B. SAHİH VAKIF- GAYRİ SAHİH VAKIFLAR

### 1. Sahih Vakıf

Eski hukukumuzda vakfa konu olabilmesi açısından arazinin türü önem arz etmektedir. Sahih vakıf, vakfedilen malvarlığının maddi varlıklarının mülkiyetinin vakfın hükmü şahsiyetine ait olduğu, vakfedilen menkul ve gayrimenkullerin vakfın malvarlığını oluşturduğu vakıflardır<sup>4</sup>. Bu vakıflar vakfiyede belirtilen şekilde mütevelliler tarafından idare olunur.

1858 tarihli Arazi Kanunnamesinin 1. maddesinde arazi, mülk arazi (arazi-i memluke), miri arazi, vakıf arazi, metruk arazi ve mevat (ölü) arazi olmak üzere beş kısma ayrılmıştır. Bu arazi türlerinden mülk arazi sahih vakıflara, miri arazi gayri sahih vakıflara konu olabilirken, diğer araziler vakfa konu olamazlar. Arazi Kanunnamesine göre, vakfedilecek malın vakfın mülkü olması zorunlu görüldüğünden ancak özel mülke konu araziler sahih olarak vakfedilebiliyordu<sup>5</sup>. Arazi Kanununun 2. maddesine göre mülk arazi, kadim kariye şehir, kasaba ve köy sınırları içinde kalan araziler ile bu sınırlar dışında olmakla birlikte ev veya eve bağlı olarak kullanılan ve yarım dönümü geçmeyen arazilerdir. Aynı şekilde fethedilen topraklardan müslüman halka dağıtılan ya da müslüman olmayan topluluğa bırakılan araziler (arazi-i haraciye) ve miri araziden geçerli bir şekilde ayrılıp mülk haline getirilen topraklar da mülk arazidir<sup>6</sup>.

---

3 Hâtemi, Hüseyin, **Medenî Hukuk Tüzel Kişileri**, İstanbul 1979, s.672 vd.; Vakıflar Kanununda düzenlenen vakıf türleri için bkz. Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe, **Kişiler Hukuku**, İstanbul 2009, s.279 vd.; 2762 sayılı Vakıflar Kanununun ve Vakıflar Kanunu Tasarısının eski vakıflara ilişkin düzenlemelerinin değerlendirilmesi için bkz. Ögüz, Tufan, **Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukuki Esasları**, İstanbul 2007, s.8-10.

4 Özkaya, Eraslan, **Eski Vakıf Hukuku**, Ankara 2012, s.150-151; Karınâbâdizâde Ömer Hilmi/ Sungurbey, İsmet, **Eski Vakıfların Temel Kitabı**, s.29 ve s.50 vd.; Sungurbey, İsmet, **Medeni Hukuk Sorunları**, C.VI, İstanbul 1994, s.131.

5 Özkaya, s.148-149; Ömer Hilmi/ Sungurbey, s.46-50.

6 Özkaya, s.48-149; Mardin, Ebul Ula, **Toprak Hukuku Dersleri**, Ankara 1947, s.59 vd.

## 2. Gayri Sahih Vakıf

Devlet Başkanı veya onun yetkili kıldığı haneden mensubu, sadrazam gibi kişilerin, devlet arazisi üzerinde meydana getirdiği vakıflardır. Arazi Kanunnamesinin 3. maddesine göre miri arazi, mülkiyeti beytülmale (hazineye) ait olarak ihale ve tefvizi devlet tarafından icar olunagelen tarla, çayır, yaylak, kışlak ve kuru gibi yerlerdir. Sultan ya da onun yetkili kıldığı şahıslar tarafından miri arazilerin tasarruf hakkı başka bir kişiye bırakılabilir, aşar ve rüsumu ise vakfedilebilirdi<sup>7</sup>. Bunun yanında miri arazinin sadece tasarruf hakkı vakfedilebilir ya da hem tasarruf hakkı hem de aşar ve rüsumu vakfedilebilirdi. Miri arazinin sadece tasarruf hakkı vakfedilirse vakıf devlete aşar ve rüsum ödemek zorundaydı<sup>8</sup>. Görüldüğü üzere, miri (Devlete ait) araziden olan bir yerin aşar veya rüsumu gibi yararlanma, hem yararlanma hem tasarruf veya sadece tasarruf hakkı vakfedilirse, buna da sahih olmayan vakıf (Gayri Sahih Vakıf) ismi verilir. Burada önemli olan husus, arazinin rakabesinin (kuru mülkiyetinin) Devlete ait olması, mülkiyetin vakfa geçmemesidir.

## C. İCARETEYNLİ VE MUKATAALI VAKIFLAR

### 1. İcareteynli (Çift İcarlı) Vakıf

İcareteynli vakıfta, tasarruf sahibi, gerçek kıymetine yakın ya da eşit olarak peşin bir kira bedeli ödemekte, ayrıca yıl sonu cüz'i bir kira bedeli daha ödemektedir. Peşin ödenen bedel ile taşınmaz üzerinde yer alan bağ ve bahçeler, binalar vb. unsurlar yeniden yapılmakta ve bu haliyle yararlanana devredilmektedir. Taşınmazın mülkiyeti vakıfta kalmakta, buna karşılık sınırsız bir süre için yararlanma hakkı tasarruf sahibine ve onun ölümünden sonra intikal hakkı sahiplerine geçmektedir<sup>9</sup>. Eski hukukta sınırlı ayni hak doğuran sözleşmeler yeterli şekilde düzenlenmediğinden, üst hakkı ve intifa hakkı gibi sınırlı ayni haklar başlangıçta kiraya benzetilerek "icareteyn" denilen bir

<sup>7</sup> Miri araziler üzerinde tasarruf ve vakıf kurulması konusunda bkz. Kenanoğlu, Macit, "1858 tarihli Arazi Kanunnamesi ve Uygulaması," **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları**, S.1, Yıl 2006 (Bahar), s.111 vd., s. 120.

<sup>8</sup> Özkaya, s.151-154; Köprülü, Bülent, **Toprak Hukuku Dersleri**, İstanbul 1958, s. 20 vd.; Hâtemi, s.648 vd., 687 vd.

<sup>9</sup> Köprülü, Bülent, "Evvelki Hukukumuzda Vakıf Nevihetleri ve İcareteynli Vakıflar", İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, S.1-2, 1952, s.215 vd.; Hâtemi, s.744-745; Özkaya, s.107-108.

sözleşme ile tanımlanmıştır. Buna göre, vakıf taşınmazına el koyan mutasarrıf, mülkiyeti kendisinde olmamasına karşın tasarruf hakkını başkasına devredebilmiştir<sup>10</sup>. Bu anlamda tasarruf hakkı sahibi, intifa hakkından daha üstün bir hakka sahip olmaktadır. İcareteyn sözleşmesinin ortaya çıkmasının en önemli nedenini, kısa süreli kira sözleşmelerinin vakıf mallarının tamir ve bakım masraflarını karşılamaması oluşturmaktadır<sup>11</sup>.

## 2. Mukataalı Vakıflar

Mukataalı vakıflar, mülk arazi niteliğindeki taşınmazların sahih olarak vakfedilmesinin bir türüdür. Ancak mukataa sözleşmesinin yapılması için, belirli koşulların gerçekleşmesi gerekir. Buna göre, mukataalı vakıfta, taşınmaz üzerine yapılan binaların, dikilen ağaçların çeşitli nedenlerle zarar görmesi (yangın, sel vb.) ve vakfın kendi imkânlarıyla bunu tamir edememesi, eski hale getirememesi gerekmektedir. Vakıf, söz konusu eserlerin eski hale getirilmesi, ağaçların dikilmesi, binanın onarılması karşılığında mülkiyetini kendi üzerinde tutarak kullanım (yararlanma) hakkını süresiz olarak mutasarrıfa geçirmektedir. Mutasarrıf, onarımı ve bakımı yapmayı ayrıca cüz’i bir kira bedeli ödemeyi üstlenmektedir<sup>12</sup>. Buna göre, mukataa, mutasarrıfa (yararlanana) vakıf konusu taşınmaz üzerinde üst hakkı niteliğinde sınırlı bir aynı hak sağlayan, süreye bağlı olmayan bir sözleşme türüdür<sup>13</sup>. Mukataalı vakıflar, İslam hukukunda kabul edilen “hukr” veya “istihkar” akdinin Osmanlı hukukundaki ismidir<sup>14</sup>. Mukataalı vakıf söz konusu olması için, taşınmazın kiraya verilmesinin ya da elde edilecek kira bedeli ile taşınmazın onarımının yapılmasının mümkün olmaması gerekir<sup>15</sup>.

---

10 Hâtemi, s.744-745.

11 Özkaya, s.108-110.

12 Hâtemi, s.744-747; Özkaya, s.142-145.

13 Hâtemi, s.747.

14 Mardin, s.50; Özkaya, s.144.

15 Ömer Hilmi/Sungurbey, s.73-75.

## II. İCARETEYNLİ VE MUKATAALI VAKIF ŞERHİNİN TAVİZ BEDELİ ÖDENMEKSİZİN TERKİNİ

### A. Yararlananın (Mutasarrıfın) Mirasçı Bırakmaksızın Ölümü

İcareteynli ve mukataalı vakıflarda mutasarrıfın mirasçı bırakmaksızın ölmesi halinde kural olarak, vakıf malı mahlulen vakfa dönmekteydi<sup>16</sup>. Ancak, 743 sayılı Medeni Kanun ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu, mülkiyet ve yararlanma hakkı şeklinde ikili ayrımı kaldırdığından, söz konusu icareteynli ve mukataalı vakıf mallarını tasfiye etmek için bir düzenleme kabul etmiştir. 2762 sayılı Kanunun 29. maddesi, on yıl içinde taviz bedeli ödenmeyerek terkin edilmeyen icareteynli ve mukataalı vakıf kayıtlarının on yılın sonunda kendiliğinden terkin edilmesini ve mülkiyetin mutasarrıfa geçmesini düzenlemiştir. Ancak söz konusu süre içinde, söz konusu taşınmazlar için taviz bedeli ödenmediği ve şerhin terkin edilmediğini gören kanunkoyucu, 1945 yılında 4775 sayılı Kanunla 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 29. maddesini değiştirmiş ve süreyi on yıl daha uzatmıştır. Buna göre 14.12.1955 tarihinde taviz bedeli ödenmeyen şerhler terkin edilmiş ve malların mülkiyeti mutasarrıflara geçmiştir. Ancak kanunkoyucu, 1983 yılında 2888 sayılı Kanunla Vakıflar Kanununun 27. ve 29. maddelerinde değişiklik yaparak, hazineden başka mirasçı bırakmadan ölen kişilere intikal eden vakıf taşınmazlarının mahlulen vakfa dönmesini kararlaştırmıştır. Söz konusu hükümlerle ayrıca, bu maddelerin yürürlüğe girmesinden önce hazineye intikal eden ancak tapu kütüğüne bu konuda kayıt düşülmeyen taşınmazların da vakfına dönmesi düzenlenerek, geçmişe dönük bir uygulama yapılmıştır. Buna göre, taviz bedeli ödenerek mülkiyeti mutasarrıfına geçen taşınmazlarda, mutasarrıf mirasçı bırakmadan ölmüşse, bu durumda taşınmaz Hazineye intikal edecektir.

### B. 552 Sayılı Aşar'ın İlgası ile Yerine İkame Edilecek Mahsulat-ı Araziyye Vergisi Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tasfiye

17 Şubat 1341 (1925) tarihli 552 sayılı 552 Sayılı Aşar'ın İlgası ile Yerine İkame Edilecek Mahsulat-ı Araziyye Vergisi Hakkında Kanun aşarı kaldırmıştır. Bunun sonucunda mülkiyeti devlete ait olan (miri) arazilerden oşür ve aşarı vakfedilen gayri sahih vakıflar ortadan kalkmıştır. 743 sayılı Medeni

---

<sup>16</sup> Özkaya, s.131; Gayri sahih vakıf türlerinden tahsis ve irsd kabilinden vakıflar için bkz. Sungurbey, s.145 vd.

Kanunun yürürlüğe girmesiyle, aşar ve rüsumu vakfedilen taşınmazın mülkiyeti hiçbir taviz bedeli ödenmeksizin mutasarrıfa (yararlanana) geçmiştir.

1925 yılında aşar ve öşür kaldırılarak bunların yerine gelir vergisi, emlak vergisi gibi vergiler konulmasına karşın, 04.04.1995 tarih ve 4103 sayılı Kanunla 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 27.maddesi değiştirilmiş, vakıf türüne bakılmaksızın sahih, gayri sahih her türlü vakıftan rayiç bedelin %50'si gibi yüksek bir oranda taviz bedeli alınması kararlaştırılmıştır. Bu değişiklikle aşar ve öşürün kaldırılmasına karşın, geçmişe dönük olarak, hukuk güvenliğini zedeleyici bir şekilde taviz bedeli alınmaya çalışılmıştır. Söz konusu düzenlemeye gelen tepkiler üzerine kanunkoyucu 26.6.2001 yılında 2762 sayılı Kanunun 27. maddesini tekrar değiştirmiş, gayri sahih vakıfları taviz bedeli kapsamından çıkarmış, taviz bedelini ise %20'ye indirmiştir.

### III. İCARETEYNLİ VE MUKATAALI VAKIF ŞERHİNİN TAVİZ BEDELİ ÖDENEREK TERKİNİ

#### A. Vakıf Şerhi ve Taviz Bedelinin Hukuki Niteliği

2762 sayılı Vakıflar Kanunu, eski hukukta uygulanan icareteynli ve mukataalı taşınmazlar üzerindeki mülkiyet ve tasarruf hakkı ayrımını ortadan kaldırmış, tek bir mülkiyeti benimsemiştir. Kanun, mülkiyet hakkını mutasarrıfa bırakmış, mutasarrıfın taşınmazı kendi adına tescil etmesine imkan tanımıştır. Taviz bedeli, icareteynli ve mukataalı taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının mutasarrıfa geçmesi karşılığında onun ödemesi gereken bedel olarak tanımlanabilir<sup>17</sup>.

Hemen belirtmek gerekir ki, vakıf şerhi tapuya işlenmemiş olsa bile taviz bedeli istenmesi mümkündür. Mülga 2762 sayılı Kanunun 2888 sayılı Kanunla değişik 29. maddesinden ve 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 19. maddesinden hareketle, söz konusu şerhin kanuni ipotek mahiyetinde olduğu da savunulabilir. 2762 sayılı Kanunun 29. maddesine göre, “*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*

<sup>17</sup> Özkaya, s.133-134; Ömer Hilmi/Sungurbey, s.588, dn.2.

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”.

5737 sayılı Vakıflar Kanununun 19. maddesine göre; “Taviz bedelleri, yapılacak tebligat üzerine altmış gün içerisinde peşin olarak ödenebileceği gibi eşdeğer bir taşınmazla takas edilebilir veya yarısı peşin, kalanı bir yılda beş eşit taksitte ödenebilir. Taksitlendirme halinde, taşınmaza birinci derece ve birinci sırada ipotek konulur. Taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi halinde geri kalan taksitlerin tamamı muaccel olur. Genel Müdürlükçe tahakkuk ettirilen taviz bedelleri, yapılacak tebligata rağmen ödenmediği takdirde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre gecikme zammı ile birlikte tahsil edilerek vakfı adına gelir kaydedilir”. Görüldüğü üzere bu hükümde, Kanun gereği mutasarrıflara geçen taşınmaz üzerinde Vakıflar Genel Müdürlüğüne ipotekle teminat altına alınmış bir alacak hakkı tanınmış olmaktadır. Ancak kanunkoyucu, İcra ve İflas Kanunundaki önce rehne müracaat zorunluluğunu bertaraf etmiş ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne başka şekillerde de taviz bedelini tahsil etme imkânı tanımıştır.

Hal böyle olmakla birlikte Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarında<sup>18</sup> ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin 12 Haziran 1940 tarihli 1188 sayılı tefsir kara-

<sup>18</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 4.2004 tarihli, 2003/1 E. ve K. 2004/1 sayılı içtihadı birleştirme kararı (www.kazanci.com.tr, Kazancı Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası); Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 19.9.1990 tarih ve 1990/1-333 E., 1990/416 K. Sayılı kararından: “...2762 sayılı Vakıflar Yasasının yürürlüğe girdiği günden itibaren, vakfa ait taşınmaz malların icareteyne veya mukataaya bağlanması yasaklanmış ve eskiden konulmuş olanların da tasfiyesi için hükümler getirilmiştir. Bu hükümlerin olay yönünden önem arzedenleri Yasanın 27,29 ve 30. maddelerinde yer almıştır. Öte yandan, vakıf malın mülke dönüşümü ve mutasarrıfına intikali için alınan taviz bedeli, icare ve mukataa karşılığı olup; bedel ödenmedikçe o mal üzerinde temlik tasarruf tapu idaresince tescil olunamayacağından, bunu (taviz bedelini) gayrimenkul mükellefiyeti olarak anlamak ve nitelendirmek gerekir. 12 Haziran 1940 günlü tefsir kararındaki nitelendirme bu yoldadır. Esasen öğretide ve yargısal uygulamalarda da değinilen nitelendirmeye yer verilmiştir. Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 13.7.1981 tarih,5/15 ve 28.12.1981 tarih,13/22 sayılı kararlarında taviz bedeli için "gayrimenkul mükellefiyettir" denilmiş; Dairenin,13 Nisan 1939 gün ve 2192/796 sayılı kararında ise gayrimenkul mükellefiyeti niteliğini alan taviz bedelinden, aksine bir sözleşme düzenlenmemişse alıcının (yeni malikin) sorumlu tutulacağı vurgulanmıştır. Ayrıca, yasadan doğan bir mükellefiyetin tapu kütüğüne sonradan işaret edilmiş olması da yeni maliki sorumluluktan kurtarmaz...”. Bu karar için bkz. www.kazanci.com.tr - Kazancı Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası)



rında taviz bedeli taşınmaz yükü olarak kabul edilmiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 2.4.2004 tarihli, 2003/1 E. ve K. 2004/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında; “*Hukuk Genel Kurulu, Birinci, Onyedinci ve Ondördüncü Hukuk Daireleri kararları arasındaki ortak noktalar*” başlığı altında aynen “*İcareteynli ve Mukataalı taşınmazlardan, Vakıflar İdaresinin almış olduğu taviz bedelinin TMK. nun 839 (MK.nun 754). ve devamı maddelerinde düzenlenen "Taşınmaz Yükü" (Gayrimenkul Mükellefiyeti) olduğu, tescile tabi olmadığı, Tapu Sicilinde Vakıf Şerhi olmasa dahi hüküm ifade edeceği, taşınmaz mal tamamen ortadan kalkmadıkça mutasarrıfın veya yeni malikin bu yükümlülükten kurtulmasının olanaklı bulunmadığı, önceki kayıt ve belgelerden, taşınmazın vakıf malı olduğunun anlaşılması halinde, gitti kayıtlarına sonradan vakıf şerhi işlenmemiş olsa bile, yeni malikin bu taşınmaz yükünden kurtulmasının "taviz bedeli" ödenmesine bağlı olduğu, kandan doğan taşınmaz yükü karşısında yeni malikin iyi niyet savunmasında bulunarak TMK.nun 712 (MK.nun 638). ve 1023 (931). maddelerinden yararlanılmasına yasal olanak bulunmadığına ilişkin ilkeler bakımından bir görüş aykırılığı bulunmamaktadır” denilerek Yargıtay’ın tüm daireleri ve Hukuk Genel Kurulunun kabul ettiği şekilde, taviz bedeli taşınmaz yükü kabul edilmiştir.*

Kanaatimizce de taviz bedelinin niteliği göz önünde tutulduğunda, burada Vakıflar genel Müdürlüğü ile mutasarrıf arasında daha önce mevcut olan bir borç ilişkisinden kaynaklanan bir alacaklılık nedeniyle taşınmaz üzerinde kanuni ipotek hakkının kurulmasının söz konusu olmadığı kolaylıkla anlaşılır. Burada taşınmazla teminat altına alınmış ve taşınmazı takip eden bir yükümlülük vardır. Söz konusu teminatla başka bir hakkın veya alacağın değil bizzat taviz bedelinin yani ivazın teminat altına alındığı kabul edildiğinden, taviz bedelinin taşınmaz yükü niteliğinde olduğunun kabulü gerekir<sup>19</sup>. Buna göre, taşınmazın maliki, o taşınmaza sahip olması nedeniyle, taşınmaz yükünde olduğu gibi, bir şeyi yapmaya ve vermeye zorunlu tutulabilir ve kendisinden taviz bedeli istenebilir<sup>20</sup>. Bununla birlikte taviz bedeli alacağının borçlunun başka mallarından alınması mümkün olduğundan, bu-

---

19 Özkaya, s.133-134.

20 Taşınmaz yükü konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut, **Eşya Hukuku**, İstanbul 2009, s.721 vd.; Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay- Özdemir, Saibe, **Eşya Hukuku**, İstanbul 2009, s.705 vd.

rada eşya hukukunda kabul edilen taşınmaz yükünden kısmen de olsa farklı nitelikte bir taşınmaz yükü olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.

### **B. Mülga 2762 Sayılı Vakıflar Kanununa ve 5737 Sayılı Vakıflar Kanununa Göre Taviz Bedeli Ödenmesi**

Mülga 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 27. maddesine göre, “(Değişik: 26/6/2001-4690/1 md.) 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”. Söz konusu hükümde 2001 yılında değişiklik yapılmadan önce, 4.4.1995 tarihinde 4103 sayılı Kanunla değişiklik yapılmış, söz konusu düzenlemede de taviz bedeli alınabilecek vakıf taşınmazları açısından, yine hiçbir ayırım yapılmamış sahih- gayri sahih tüm taşınmazlar taviz bedeline tabi tutulmuştur. Kanunkoyucunun bu açık iradesine karşın, Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarında taviz bedelinin gayri sahih vakıflardan alınamayacağı, bu nedenle taviz bedeli istenen taşınmazın sahih mi yoksa gayri sahih mi olduğunun tespitinin zorunlu olduğu kabul edilmiştir<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 27. maddesinde 4.4.1995 tarihinde 4103 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ve eleştirisi için bkz. Sungurbey, İsmet/Giritlioğlu, Necla, “Hukuk Tarihimizde Eşi Görülmemiş Bir Yasa Skandalı”, **Yasa Hukuk Dergisi**, 1996/1, s.20 vd.; Yargıtay 13. HD.’nin 18.3.1997 tarihli, 1997/2371 E., 1997/2265 K.sayıli kararından: “...Davalı, 2762 sayılı yasanın değişikliği yapan 4103 sayılı yasa uyarınca türü ne olursa olsun tüm Vakıfların taviz bedeline tabi bulduklarını savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece 4103 sayılı yasa uyarınca türüne göre ayırım yapılmaksızın tüm Vakıfların taviz bedeline tabi buldukları gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir. Taviz bedeline tabi olan vakıf şerhli taşınmazlar rakabe (çıplak) mülkiyeti vakfa ait sahih vakıflardır. Devlete ait (miri) arazi üzerinde padişah veya onun izin verdiği kişiler tarafından kurulmuş gayrisahih vakıflar taviz bedeline tabi değildir...Hal böyle olunca ve yasaların Anayasaya uygun şekilde yorumlanması gereği gözönünde bulundurulduğunda; 4103 sayılı yasanın Vakıflar yasasının 27. maddesini değiştiren hükmünün yürürlüğe girdiği 18.4.1995 tarihinden önce bu mutasarrıfların aşar ve rüsumatın vakfedildiği taşınmazlarda mülkiyet haklarını kazandıklarının ve 4103 sayılı yasanın özellikle kazanılmış hakları ortadan kaldırır nitelikte bir hüküm getirdiğinin kabul edilmesi zorunludur. Boşlukta kalan ve dayanağı olmayan yasanın uygulama olanağından da söz edilemez. Bu bağlamda 4103 sayılı

20.02.2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 18. maddesine göre, “*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 vakfi adına ödenmedikçe, taşınmaz üzerindeki temlik tasarruflar tapu dairelerinde tescil olunmaz. Vakıf şerhleri ile ilgili olarak, diğer kanunlarda yer alan zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle ilişkin hükümler uygulanmaz*”. Bu hüküm uyarınca 2762 sayılı Kanunun 27. maddesinden farklı olarak, miri arazilerden mukataalı hayrata tahsis edilmeyenler ile aşar ve rüsumu vakfedilen taşınmazların tavize tâbi olmadığı belirtilerek, açıkça olmasa bile, uygulamada en çok görülen gayri sahih vakıf türleri taviz bedeli dışında bırakılmıştır. 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 18. maddesinde, taviz bedelinin güvencesi olarak taşınmazın tapu kütüğündeki sayfasına icareteynli ve mukataalı taşınmaz kaydının yazılması, söz konusu kayıt terkin edilmeksizin de taşınmaz üzerinde devir ve intikal işlemlerinin yapılmaması öngörülmüştür. Buna rağmen taviz bedeli alınmaksızın devir ve intikal yapılmışsa, devralan kişinin taviz bedeli ödeme yükümlülüğü ortadan kalkmaz, devralan kişinin ödeme yükümlülüğü devam eder.

5737 sayılı Kanunun 18. maddesinin son fıkrasında “*Vakıf şerhleri ile ilgili olarak, diğer kanunlarda yer alan zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle ilişkin hükümler uygulanmaz*” şeklinde bir düzenlemeye yer verilerek, söz konusu şerhin verilmesinin herhangi bir süreye tâbi olmadığı, şerh verilmiş olsa bile taviz bedelinin istenmesinin mümkün olduğu kabul edilmiştir.

---

*yasanın yalnızca aşar ve rüsumatın vakfedildiği taşınmazlar hakkında ( sahih olmayan vakıf ) yürürlüğe girdiği 18.4.1995 tarihinden sonra da uygulama alanı bulunmadığı sonucuna kavuşulmuştur.Yukarıda açıklanan yasal durumun ışığı altında mahkemeye yapılması gereken iş davaya konu taşınmazın tapu kaydındaki vakıf şerhinde adı geçen Sultan Beyazıt Veli Han Vakfı'nın türünü belirlemek gayri sahih vakıflardan olduğunun tespiti halinde gayri sahih vakıfların taviz bedeline tabi bulunmadıklarını gözönünde bulundurarak davanın kabulüne, aksi halde şimdiki gibi davanın reddine karar vermekten ibaretir...” (www.kazanci.com.tr, Kazancı Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası). Sadece mukataalı ve icareteynli vakıflardan taviz bedeli alınacağı yönünde başka bir karar için bkz. Yargıtay 13. HD.’nin 3.10.1996 tarihli ve 7752 E./8164 K. sayılı kararı, **YKD.**,1996/12, s.1907.*

Bu hükmün 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12. maddesinde öngörülen süreyi de kapsayıp kapsamadığı açısından, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1. Hukuk Dairesi ve 17. Hukuk Dairesi ile 14. Hukuk Dairesi arasında görüş farklılığı ortaya çıkması üzerine, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 2.4.2004 tarihli, 2003/1 E. ve K. 2004/1 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile bu içtihat farklılıkları giderilmiştir<sup>22</sup>. İçtihadı Birleştirme kararının sonuç kısmında, vakıf şerhinin tapu sicilinden silinmesi ya da tapu siciline yazılmasına ilişkin istemleri içeren davalarda 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12/3. maddesinde öngörülen on yıllık hak düşürücü sürenin uygulanması gerektiği oy çokluğuyla kabul edilmiş ve bu şekilde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1. ve 17. Hukuk Dairelerinin görüşü benimsenerek, Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin Kadastro Kanununun 12. maddesinde öngörülen 10 yıllık sürenin vakıf şerhlerinde uygulanmayacağı şeklindeki görüşü kabul edilmiştir.

### SONUÇ

Mülga 2762 sayılı Kanunun 27. ve halen yürürlükte olan 5737 sayılı Kanunun 18.maddesinde mülkiyet esasına göre bir vakıf ayırımı yapılmamışsa da, icareteynli ve mukataalı vakıflarda mülkiyet vakfa ait olduğundan, bu vakıflar ancak sahih vakıf şeklinde kurulabildiğinden ancak sahih vakıf taşınmazlarının taviz bedeline tabi olduğu, buna karşılık mülkiyeti devlete ait

<sup>22</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 2.4.2004 tarihli, 2003/1 E. ve K. 2004/1 sayılı içtihadı birleştirme kararının konusu şu şekilde özetlenmiştir: “*Taşınmaz, Vakıf malı olduğu halde, kadastro çalışmaları sırasında taşınmaza ait tapu kaydı esas alınarak mutasarrıfı adına tespiti yapılmaktadır. Ancak, kadastro tutanağının şerhler bölümüne bu taşınmaz "Vakıf malıdır" yada "...Vakfına aittir" gibi bir kayıt düşürülmesi gerekirken, bu yapılmadan kadastro tutanağı düzenlenmekte ve tespit maliki adına tapu oluşmaktadır. İşte tapu kayıtlarında Vakıf Şerhi olmadığından Vakıflar Genel Müdürlüğü, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 27/29. maddelerinde öngörülen Vakfın hakkı olan taviz bedelini ( ivaz alacağını ) almama gibi bir durumla karşılaşmaktadır. Vakıflar Genel Müdürlüğü, taviz bedelinin tahsilini sağlamak için ya doğrudan doğruya Tapu Kadastro Genel Müdürlüğüne ya da Yerel Tapu Sicil Müdürlüklerine idari yoldan başvurmak suretiyle Tapu Siciline "Vakıf malıdır" yada "...Vakfına aittir" şerhinin yazılmasını sağlamakta veya hasımsız dava açmak suretiyle veyahut benzer yollarla söz konusu şerhi Tapu Kütüğüne ( Siciline ) işletmektedir ve şerh bu şekilde oluşmaktadır. Tapu kayıt malikleri de, kadastro tutanağının kesinleştiği tarihten itibaren 3402 sayılı Kanununun 12/3. fıkrasında öngörülen on yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra tapu kütüğüne yazılan bu şerhin tapu sicilinden silinmesi ( terkin ) için dava açmaları sonucu olay yargıya intikal etmektedir. İçtihatları Birleştirmenin konusunu sözü edilen bu şerh oluşturmaktadır”.* (Bu karar için bkz. www.kazanci.com.tr, Kazancı Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası).

olan, ancak tasarruf (yararlanma) hakkı vakfedilen gayri sahih vakıfların taviz bedeline tabi olmadığı kabul edilmelidir. Bu anlamda vakfedilen taşınmazların niteliğinin belirlenmesinde Arazi Kanunnamesinin kabul ettiği mülkiyet esasları göz önünde bulundurulmalı, taşınmazın mülkiyetinin vakfa ait olup olmadığı öncelikle belirlenmelidir. Bu kapsamda, bir taşınmazın sahih vakıf olarak vakfedilmesinin mümkün olup olmadığı, taşınmazın özel mülkiyete konu olmasıyla yakından ilişkili olduğundan, taşınmazın köy, kasaba ve şehir merkezlerinde olup olmadığı, üzerinde ev bulunup bulunmadığı gibi hususlar saptanmalıdır.

Taviz bedelinin, Vakıflar Genel Müdürlüğü ile mutasarrıf arasında daha önce mevcut olan bir borç ilişkisinden kaynaklanmadığı, taraflar arasında bağımsız başka bir alacaklılık- borçluluk ilişkisi olmadığı, yani alacağa bağlılık ilkesinin bulunmadığı, sadece taşınmazla teminat altına alınmış ve taşınmazı takip eden bir yükümlülük olduğu göz önünde tutulduğunda, taviz bedelinin taşınmaz yükü niteliğinde olduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte taviz bedeli alacağının borçlunun başka mallarından alınması mümkün olduğundan, burada eşya hukukunda kabul edilen taşınmaz yükünden kısmen de olsa farklı nitelikte bir taşınmaz yükü olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.