

EVVELKİ HUKUKUMUZDA VAKIF NEV'İYETLERİ VE İCARETEYNLİ VAKIFLAR

Doçent Dr. Bülent Köprülü

FASIL : IV

İcareteynli vakıflar [*]

18 — A. — İhdas sebepleri :

Bu nev'i vakıflar da mukataalı vakıflar gibi zaruretler neticesinde meydana gelmiştir¹.

İstanbulda sık sık meydana gelen yangınlar, ekserisi ahşap olan birçok gayri menkullerin harabiyetine sebep olmuş ve bu şekilde birçok vakıf mahaller gayri kabili intifa bir hale gelmişlerdi.

Mütevelliler, mukataalı vakıflarda görüldüğü veçhile (Bak. a. g. ilk etüdümüz, Sh. 710 ve Sn.) muayyen çarelerin hepsine müracaat etmişlerse de, harap vakıf mahallerin ihya ve tamiri için gereken nakid ve imkânların temini hususlarında müsbet bir netice istihsal edememişler ve gayri kabili intifa bir duruma düşen vakıf mahallerin icareteyn usulü ile icarları yoluna tevessül etmek zarureti karşısında kalmışlardı.

Fıkhın «zaruretler memnu olan şeyleri mübah kılar» ve «hacet umumî olsun hususî olsun zaruret menzilesine tenzil olunur» prensiplerine istinat olunmak suretiyle bu tarz icare ihdas olunmuştur².

[*] (Bak, Evvelki Hukukumuzda Vakıf Nev'iyetleri Ve İcareteynli Vakıflar adlı etüdümüz, İst. Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XVII, Sayı 3 - 4, Sh. 685 - 717. İst. 1951.)

1) Biz, mukataalı vakıfları incelerken, bu hususu gördüğümüzden burada tekrara lüzum görmedik : (Bak, a. g. ilk etüdümüz, Sh. 710 ve sn.).

Yukarıda sözü geçen ilk etüdümüzde, evvelce adı geçen eserleri bu ikinci yazımızda sadece kısaltılmış bir şekilde zikretmekte olduğumuzdan, bunlar hakkında tam bir bilgi edinebilmek için ilk yazımıza bakınız. Vakıfları Tarihi bakımından inceleyen etüdümüz için : (Bak, Tarihte Vakıflar; Ankara Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt VIII, Sayı 3 - 4, Sh. 479 - 519, Ankara 1951.).

2) Bak, (Mecelle, Kavaid-i Külliye, madde 21 ve 32), (M. Reşit Belgesay,

Bu şekli-i icarenin nasıl olduğunu kısa bir şekilde görmüştük (Bak, a. g. ilk etüdümüz, Sh. 710, no. 16).

Bu usul icarenin mukataadan ayrıldığı cihet şudur : Burada mütasarrıftan peşin olarak alınan para ile (muaccele) vakfın ihyasına gidilmekte ve üzerinde bu şekilde meydana getirilen fazlalık (zevait), vakfın mülkiyetinde kalmakta idi.

Mukataalı vakıflarda ise, yalnız zemin vakıf nev'iyetini muhafaza etmekte ve mütasarrıf tarafından bunun üzerinde meydana getirilen fazlalığın mülkiyet bakımından vakıfla bir ilgisi mevcut olmamakta idi. Yani vakıf arsa üzerindeki muhdesatın mülkiyet bakımından ihtisası, mütasarrıfa sabit olmakta idi. Bu durum ise, İcareteynli Vakıflarla Mukataalı Vakıflar arasında önemli bir fark meydana getirmektedir.

B. — İcareteynli vakıfların ihdas tarihi :

Eserlerini incelediğimiz bütün müellifler, icareteyn usulünün, bizde ancak Hicrî bin tarihinden sonra meydana getirildiği kanaatini beslemektedirler³.

Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk, İst. Hukuk Fak. Mec. Sayı 2-3, 1946, Sh. 561), (Ali Haydar, Dürer Hükkâm Şerh-i Mecelletül Ahkâm, Cilt I, Kavaidi Külliye, İst. H. 1313, madde 21 ve 32 şerhi).

İlave edelim ki, İcareteyn usulü, miri nev'iyet gözönünde bulundurularak meydana getirilmiş, başka bir ifade ile icareteyn mukavelesi miri usulden geniş bir şekilde mülhem olunarak vücade getirilmiştir.

3) Ömer Hilmi efendi a. g. eserinde (A. E.), icareteyn muamelesinin zaman ve sebeplerini şöyle izah etmektedir :

«..... İstanbul ve Bilâd-ı Selâse ve Rum-elî ve Anadolunun bazı büyücek şehirlerinde elyevm icareteyn suretiyle tasarruf olunmakta olan musakkafat ve müstagallat-ı mevkufe-i kadime bundan iki yüz seksen beş sene akdem icare-i vahideli akarat-ı mevkufe kısmından olarak mütevellileri tarafından icare-i vahide ile icar ve hasıl olan ücretleri vech-i şer'i üzere mesarif-i vakfa sarf ve akarat-ı mezkûreden harab olanların tamir ve termimi muhterik veya münhedim olanların müceddedem bina inşası mesarifi tamamen taraf-ı vakıfdan eda ve ifa olunur idi.

Fakat ol vakıtlar İstanbul ve Bilâd-ı Selâsede kesret üzere vukubulmuş olan hariklerde müsakkafat-ı mevkufenin ekserisi az bir müddet zarfında mükerreren muhterik olmuş olduğundan artık muhterik olan müsakkafat-ı mevkufeyi müceddedem bina ve inşaya vakıflarında galle ve kudret kalmamış ve ücretine mahsuben bina ve inşa etmek üzere icare-i vahide ile isticare talip dahi bulunmamış olduğu cihetle evkaf harabeleriyle memleketin ziynet ve revnakı zail olmağa başlamış olması devletçe nazar-ı dikkati celbederek hem müessesatı hayriyenin devam

Sayın Hocam Ord. Prof. E. Mardin'in tavsiyeleri üzerine icareteynli vakıfların menşe bakımından tarihini ve ilk icareteyn mukavelesinin şekli hususlarına müteadir Başbakanlık Genel Arşivi ile eski Meşihat arşivlerinde mevcut vesaik üzerinde araştırmalara başladık. Bu çalışmalarımızdan maalesef müsbet bir netice elde edemedik. İcareteynli vakıflara mütedair İrade-i Seniye, Ferman ve sair vesikalar, ancak Hicrî 1100 tarihinden sonraki devrelere ait bulunmakta idi. Halbuki bizim gayemiz Hicrî 1000 tarihinden önceki durumun tesbiti idi.

Semeresiz kalan bu araştırmalarımız üzerine, Ankarada bulunan Vakıflar Umum Müdürlüğü arşivlerinde çalışmalarımıza devam ettik.

Umum Müdürlüğün arşivlerinde mevcut binlerce vakfiye üzerinde devamlı araştırmalarımız, bizlere bu kabil vakıfların Hicrî 1000 tarihinden evvel de mevcut olduklarını gösterdi.

ve idaresini temin ve hem dahi müsakkafat-ı mevkufe harabelerini imar ile memleketi mamur ve tezyin etmek hususuna bir çare aranmağa devletçe mecburiyet hasıl olmuş idi. Binaenaleyh, buna bir çare olmak üzere müsakkafat-ı harap olmuş olup da imarına kudreti olmayan ve başka bir suretle dahi imarı mümkün olamayan müsakkafat-ı mevkufede icareteyn suretiyle ihdas olunarak (hacet hususi olsun umumî olsun zaruret menzilesine tenzil olunur) ve (zaruretlar memnu olan şeyleri mübah kılar) kaide-i fıkhîyeleri mantuklarınca berveç-i meşruh vukubulmuş olan ihtiyaç ve zaruret üzerine hilâf-ı kıyas olarak vakıflarda icare-i tavile mes'elesi tecviz edilmistir.....).

(Bak, Ömer Hilmi : a. g. e., Sh. 85 - 86).

(Bak, Halil Şükrü : a. g. e., Sh. 88).

Bu müellif te Ömer Hilmi ile aynı kanaattedir : «..... elyevm icareteyn suretiyle tasarruf olunmakta olan müsakkafat ve müstagallatı mevkufe-i sahiha bundan iki yüz seksen beş akdem icare-i vahide ile icar ve hasıl olan.....» (Sh. 88).

E. Mardin de durumu şöyle izah etmektedir : «Hicrî bin tarihinden sonra taammüm eden bu tarzı icar...» Dikkat edilirse, bu ibare bin tarihini göstermektedir.

(E. Mardin, a. g. e., T. H. Sh. 59.)

H. Salâhattin «Emval-i Gayrimenkuleye Ait Muamelât-ı Tasarrufiye Rehberi» adlı eserinde icareteynli vakıfların tarihini, menşeiini şöyle izah etmektedir :

«... Türkiye memalikinginde müsakkafat ve müstagallat-ı mevkufe-i kadime üç yüz yirmi sene mukaddem icare-i vahideli icarları icareteyn suretiyle taliplerine tafviz.....». (Bak, H. Salâhattin : a. g. e., Sh. 7, İst. H. 1341.)

Eserlerinin neşir tarihi göz önünde tutulduğu takdirde, bu müelliflerin hepsi de icareteyn usulünün ancak H. bin tarihinden sonra teessüs ettiği kanaatına malik buldukları anlaşılmaktadır.

Elde ettiğimiz ve 12 Rebiyyülevvel H. 941 tarihini taşıyan bu vesika devrinin ve Türk hamaset ve kahramanlık tarihinin en büyük denizcisi olan Barbaros Hayrettin Paşaya ait bulunmaktadır. Oldukça uzun olan bu vakfiyede bilhassa şu ibare mevcuttur :

«..... Menazilunu mezburunu, ecri misilleriyle müecceleleriyle muaccelelerini tayin edüp muacceleyle mislileriyle ahara icareteyn ile vech-i şer'isi üzere icar-ü isticar edip muaccelelerini ahz ve kabz edilmesi.....»
(tarihi : 12 Rebiyyülevvel H. 941).

Bu vesika bize, Hicrî 1000 tarihinden evvel de bu usul icarenin mevcudiyetini açık bir şekilde göstermektedir. Çünkü sözü geçen ibareden bu vakfın icareteynli bir vakıf olduğu vazıhan anlaşılmaktadır. Bu vakfiyede bahis konusu olan gayrimenkuller, İstanbul ve Galata semtlerinde bulunmaktadır.

Barbaros Hayrettin Paşa tarafından yapılan bu vakfiye, Ankarada Vakıflar Umum Müdürlüğünün arşivinde bulunmaktadır. (Defter no: 571, Sh. 183)⁴. Bu vakfiyeden alınan üç orijinal sahifenin klişesini etüdümüze arzettiği öneme binaen ilâve ettik.

İşaret edelim ki, icare-i muaccele ve icare-i müeccele şeklinde Hicrî 941 tarihinden önce de kiraya verilen vakıflara rastlamak mümkündür. Fakat evvelce yapılan bu şekil icareler yalnız vakıflar hakkında Hanefî Fıkhının tecviz etmediği uzun icareyi icareteynli vakıflardaki gibi olmak üzere, nisbeten temin için tavsit olunmakta idi. Bunları icareteynli vakıflarla karıştırmamak lâzımdır. İcareteynli vakıflar, mahiyetleri icabı tamamen kendilerine has kaideleri ve statüsü olan vakıflardır. Bu konuda yaptığımız araştırmalar neticesinde, tarih bakımından en eski olarak, icare-i muaccele ve icare-i müeccele ile kiraya verilen bir vakfı, Hicrî 9 uncu asırda, yani 15 inci yüz yılda yaşamış bulunan Şeyhülislâm Molla Gürânî Ahmed Şemseddin efendinin bir fetvasında tesbit ettik. Bu fetvanın metni şöyledir^{4/1}.

4) Vakfiyenin tanzim tarihi olan H. 941 tarihi gerçekten Barbaros Hayrettin Paşanın yaşadığı devire tesadüf etmektedir. Barbarosun doğum tarihi 1476 ve ölüm tarihi de 1545 dir.

Mukataalı vakıflar içinde hicri 1004 tarihini taşıyan bir vakfa tesadüf ettik. Bu vakıf Ayasofya civarında Gazanfer ağa tarafından meydana getirilmiştir.

(Bak, Vakıflar U. Müdürlüğü Arşivi, Ankara, defter no.: 571, Sh. 13 - 14.)

4/1) Milla Gürânî Ahmet Şemseddin efendinin bu fetvasının klişesini arzettiği öneme binaen etüdümüze ilâve ettik.

(Bak, İlmiye Salnamesi, İst. H. 1334. Sh. 335.) Bu değerli eser o zaman Meşihat

«Bir vakıf menzili mütevellisi Zeyd Amire tamir ve termim etmek şartıyla ücret-i muaccele ve müeccele ile icar ve teslim edüp bir kaç sene mürrur edüp Amir tamir etmediğinde gayri tahribi ile Zeyd menzil-i mezburu âmirden alup ve tahrib ettiğini tazmin etmeğe kadir olur mu beyan sorula,

Elcevap : olur.»

Görülüyor ki, bu fetvada yer alan icarei müeccele ve icarei muaccele tâbirlerini icareteynli vakıfla karıştırmamak lâzımdır. Burada bir kimse harap bir vakıf gayrimenkulü tamir etmeği taahhüt ettiğinden, kendisine bu vakıf mahallin uzun bir müddetle kiraya verilmesini temin için bu usulün tavsiti cihetine gidilmiştir.

Halbuki Barbaros Hayrettin Paşanın Hicrî 941 tarihini taşıyan vakfiyesinde serahaten icareteyn kelimesi mevcuttur. Dikkat edilirse bu vakfiyedeki «icareteyn ile veçh-i şer'isi üzere» ibaresinden maksat, icareteynli vakıfların da ihdas sebeplerinin şer'i kaidelere istinad ettirilmeleri neticesidir.. Biz bu hususları evvelce gördüğümüzden, ayrıca burada tekrara lüzum görmedik. Bu bakımdan buradaki «veçh-i şer'isi üzere» ibaresini göz önünde bulundurarak icareteynli vakıf olmayan eski icarei muaccele ve icarei müeccele şekilleriyle icareteynli vakıfları karıştırmamak lâzımdır. Aksi takdirde isabetsiz bir mütalâaya istinat edilmiş olur.

19 — İcareteyn mukavelesinin tanzim şekli ve vakfa sağladığı menfaatler :

A. — Mukavelenin tanzim şekli :

İcareteyn mukavelesi, mukataada olduğu gibi ağır bir şekil ve merasime tâbi tutulmuştur. Bu hususta başlıca dört safha tesbit olunabilmektedir :

- a) Vakıf akardan intifain kat'î bir şekilde imkânsız olması .
- b) Harap vakfın imarını temin edecek meşru çarelerden birinin mevcut olmaması .

Mektubcusu bulunan Sayın Hocam Ord. Prof. E. Mardin tarafından hazırlanarak nesrolunmuştur. Molla Gürani Ahmed Şemseddin efendi Hicrî 9 uncu yüz yılda yaşamış değerli bir âlimdir; İkinci Mehmed (Fatih) zamanında (H. 855) de kadiasker olmuştur. Kendisi evvelce Fatih Sultan Mehmed'in hocalığını da yapmıştır. Dürüstlüğü ile meşhurdur. (H. 893) yılında vefat etmiştir. (Fazla bilgi için bak, a. g. İlmiye Salnamesi, Sh. 334 - 335).

- c) Hâkimin izni.
- d) Devlet reisinin izni (izn-i Sultanî).

Görülüyorki, burada mukataalı vakıflarda olduğu gibi sıkı şartların mevcudiyeti aranmıştır.

B. — İcareteyn mukavelesinin vakfa sağladığı faydalar :

1) Alınan muaccele ile vakfın imarı temin olunmakta ve böylece bu mahallerin harabiyetinin önüne geçilebilmekte idi. Burada vakıf idaresi mutasarrıfdan aldığı peşin para olan muaccele ile harab vakıf mahalli imar etmekte idi. Halbuki mukataalı vakıflarda harab olan vakıf yeri mutasarrıf imar ve ihya etmekte idi.

2) Her sene sonunda mutasarrıfdan istifa olunan para (müeccele) vakfa gelir temin etmekte idi.

Müeccelede, vakıf için hukukî bakımdan başlıca şu iki fayda mülâhaza olunmakta idi⁵.

a) Her sene, vakıf tarafından müeccele tahsil olunduğundan, mutasarrıf tarafından mürur-u zamana istinat eden mülkiyet iddiasının önüne geçilmekte idi⁶.

5) (Bak, E. Mardin : a. g. e., T. H. D., Sh. 60)

(Bak, Salâhattin : a. g. e., Sh. 8)

6) Eski hukukta mülk terk ile metrûk olmaz esası mevcut idi. Eski Medeni Kanunumuz olan ve Fıkhın yalnız muamelât kısmının tedvini neticesinde 19 uncu yüzyılın ikinci yarısında meydana getirilen Mecellede bu hüküm şu şekilde tanzim olunmuştu : «Tekadümü zaman ile hak sakıt olmaz» (Mecelle, m. 1674). Yani bizde Medeni Kanundan önce mülk topraklarda müruru zaman ile mülkiyet hakkı zevale uğramazdı, başka bir deyimle, evvelce hukukumuzda mülk topraklarda, yeni hukukumuzda olduğu gibi, iktisabi mürur-u zaman müessesesi mevcut değildi. Başka bir deyimle mürur-u zaman bir temellük sebebi olamıyordu. (Yeni M. K., m. 638 - 639, Mehaz K. 661 - 662) Yalnız bu esasın bir müstesnası mevcut idi. Bu da miri topraklarda cereyan eden Hakkı Karar müessesesi idi. (Arazi Kanunnamesi, m. 78.) Hakkı Karar, miri topraklarda, bir kimsenin on sene nizasız, fasılasız tasarrufta bulunarak o yere el koyması ve bu suretle o toprağın mülkiyet-i menfaatını elde etmesidir. Hattâ, bu kabil vaziyetlerde, rakabe sahibi herhangi bir müdahalede bulunamamakta idi. Evvelki hukukta, kabul olunan ve iki kısma ayrılan mürur-u zaman müessesesi, ancak dâvanın dinlenmesini (istimamı) önlemekte idi. Yoksa yeni hukukumuzda bazı hâdiselerde olduğu gibi bir temellük sebebi teşkil etmiyordu. Evvelki hukukumuzda vakıflara mütedair rakabe ihtilâflarında 36 senelik

b) Her sene ücret alınmakla, vakıflarda uzun müddet icareyi tecviz etmeyen Hanefî imamlarının görüş tarzları da mahfuz tutulmuş olmakta idi.

Müteveli, her sene müecceleyi istifa edince, akde yenilenmiş gözü ile bakılmakta ve bu durum her sene tekerrür ettiğinden müddeti meçhul bir icarenin mevcudiyeti sağlanmakta idi⁷.

bir mürur-u zaman müddeti, bu kabil iddiaların istimalını önlemekte idi. Yani 36 senelik bir zaman aşımı vakfa rakabe hususundaki iddiasını mahkeme huzurunda dinletme imkânını vermemekte idi. Binaenaleyh, bir kimse mülk olarak bir malı şartlarını cami bir şekilde 36 sene fasılasız istimal ettiği takdirde, artık vakıf bu yerin vakfa ait olduğu iddiasını mahkemede dinletemezdi. Galle ihtilâfları ise 15 senelik bir mürur-u zaman müddetine tâbi idiler.

Evvelki hukuk, mürur-u zaman müddetlerini iki kısma ayırmıştı :

a) İctihad-i mürur-u zaman : bunun müddeti 36 sene idi (Bak, Mecelle, m. 1661).

b) Sultani mürur-u zaman : bu da 15 seneden ibaret idi (Bak, Mecelle, m. 1660).

Sultani mürur-u zamanda müddet tahakkuk etmiş olsa bile, dâva Sultanın izni ile dinlenebilmek imkânına malik idi. (Bunun bir istisnası hakemlerden sudur etmiş kararlar hakkında idi.)

(Fazla bilgi için bak, Ali Haydar, a. g. Mecelle Şerhi, Cilt 4, Sh. 431 ve Sn.)

Tarihte Vakıflar adlı etüdümüz, Ankara Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt VIII, Sayı 3 - 4, Sh. 513, not 1. Ankara 1951.

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 41 inci maddesinde Medeni Kanundaki müruru zaman müddetlerini vakıflara da teşmil etmiştir. 36 senelik müddet mahfuz kalmak şartıyla bu kanunun mer'iyeti tarihinden itibaren 5 sene geçmedikçe müruru zaman müddetinin tamam olamayacağı esasını kabul etmiştir.

(Keza aynı müellifin : Ahkâmül Vukuf, a. g. e., Sh. 709 ve sonrası.)

(E. Mardin : a. g. e., Sh. 55) T. H. D.

(Ömer Hilmi : a. g. e., A. E., Sh. 206 - 207.)

(Halil Şükrü : a. g. e., Sh. 209 - 210.)

7) Ord. Prof. Esat Arsebük, bu hususu şöyle izah etmektedir : «Bu mantık islâm hukukunun kat'i ve değişmez kaidelerini zamanın icablarına uydurmak için Türk hukukçuları tarafından pek fazla inkişaf ettirilen hile-i şer'iyenin pek parlak bir misalidir... Hattâ fikrimce İslâm hukukunu asırlarca ayakta tutan Türk hukukçularının bu inceliğidir.» Kanaatimizce bu izah tarzı ifratkâr bir mahiyet taşımaktadır. Burada hile kelimesi çare mânasında istimal olunmalıdır.

(Bak, E. Arsebük : Medeni Hukuk, I. Başlangıç ve Şahsın Hukuku, Ankara 1938, Sh. 317, not 105.)

Alınan müeccele, mahiyet itibariyle, icar bedelinin bir cüz'ü olarak telâkki olunmakta idi⁸.

20 — İcareteyn mukavelesinin mahiyeti :

İcareteyn mukavelesi, iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) bir akittir.

Vakfın buradaki borcu, harap gayrimenkulü imar edip mutasarrıfa teslim etmesidir.

Mutasarrıfın borçları ise muaccele ve müeccelenin edası ile, teslim aldığı gayrimenkulü umumî hükümler dahilinde muhafaza etmektir.

Burada mutasarrıfın istifadesi, aynın rakabesine değil yalnız mülkiyeti menfaatine müteveccih bulunmaktadır. Yani, mutasarrıf bir nev'i intifa hakkı sahibi telâkki olunmakta, hakikî malik ise vakıf idaresi idi.

Bu mukavele icar akdine çok benzemekte ise de bazı noktalarda ondan ayrılmaktadır.

Biz mirî toprakların mahiyetini incelerken, mutasarrıfın istifade hakkı üzerinde yapmış olduğumuz düşünceler burada da bahis konusu olmaktadır. Bu bakımdan tekerrüre meydan vermemek için burada bunlardan bahsetmiyeceğiz (Bu husus için bak, a. g. ilk etüdümüz, Sh. 695, not 13).

İleride, İcareteynli ve Mukataalı vakıfların tasfiyeleri hakkında 2762 sayılı ve 5.6.1935 tarihli Vakıflar Kanununun hükümlerini incelerken bu noktaya yine temas edeceğiz.

21 — İcareteyn usulünde halefiyet yolu ile intikal şekli :

İcareteynli vakıflarda menfaat-i mülkiyet (intifa hakkı) halefiyet yolu ile mutasarrıfın bazı mirascılarına geçmekte idi. Biz, bu hususu üç tali kısma ayırarak inceleyeceğiz.

A. — İlk devre :

Bu devrede mirascılara intikal durumu vakfiyenin tanzim tarzına göre iki safha arz etmektedir :-

(Ömer Hilmi : a. g. e., A. E., Sh. 206 ve sn.)

(Halil Şükrü : a. g. e., Sh. 209 ve sn.)

8) İcareteyn usulünde alınan muaccele, müeccele ve bunların intikallerinde alınan intikal harcı ile ferağlarında istifa olunan ferağ harcı, icar bedelinin birer cüz'ü addolunmakta idi.

(Bak, E. Mardin : a. g. e., Sh. 61.)

a) Vakfiyede bu hususta bir şart mevcut değilse, menfaat-ı mülkiyet yalnız erkek ve kız evlât arasında müsavi bir şekilde intikal ederdi.

Görülüyorki, burada ikili birli bir taksim usulü kabul olunmamıştı. Başka bir deyimle, Feraiz kaidelerinde tatbik edilen, kaideten erkek (sahih) kolun kadın kola (fasit) üstünlüğü esasına, ecdadımız burada yer vermemişlerdi. Bu tarz intikal örfü âdete istinat etmekte olduğundan buna âdi intikal ismi verilmiştir. Şer'i kaidelerde ise icar akdi müstecirin ölümünde münfesihi olmakta ve bu bakımdan vereseğe intikal edememekte idi (Bak, ilk etüdümüz, Sh. 695, not kısmı).

Esasen evvelki hukuk, tevarüste fert usulünü kabul etmişti⁹⁾.

9) Müteveffanın terekesinin, mirasçılara tarzı intikali hususunda ilim sahasında, başlıca üç sistem kabul edilmiştir:

a) Fert usulü: Bu sistem evvelki hukukumuzun mülk topraklar için kabul ettiği bir tevarüs şekli idi. Buradaki intikal tarzı her ferde göre, muayyen haller mülâhaza olunarak tanzim olunmuştu. Müverrisin evlâdları, «Lizzeker-i misl-ü hazı ünseyeyin» âyetine binaen ikili birli olarak terekeyi tevarüs etmekte idiler.

Demek oluyor ki, fert usulü tevarüs sisteminde, her ferdin müteveffaya nisbetle hususî vaziyeti tesbit olunarak, birini diğerine tercih etmek esası güdülmektedir. Yani babayı, anayı, erkek evlâdı, kız evlâdı, kardeşleri (Ana-baba bir kardeş, baba bir kardeş, ana bir kardeş, amca... vesaire kimseleri) ferden incelemek ve ona göre irs noktasından hukuki durumu tesbit eylemek esasları istihdaf olunmaktadır.

Bu hususta fazla bilgi edinmek için Bak, İsmail Hakkı Manastırlı, Vesaya ve Feraiz Mecmuası, İst. H. 1326, Sh. 73 ve sonrası, Mahmut Esat, Kitabül Vesaya velferaiz, İst. H. 1330, Sh. 96 ve sonrası.

b) Sınıf usulü: (Ordre ou classe d'héritière). Bu sistem, müverrisin mirasçılarını, tasnif etmek, bunları sınıflara ayırmak, sınıflar arasında tertibe riayet esasına kaideten sadık kalmak ve üst sınıfta mirasçı mevcut iken alt sınıfa geçmemek esasına müstenittir.

Bu nev'i tevarüs sistemi, menseini Roma Hukukunda bulmaktadır. Bugün ise kanunların anası ve mer'iyette olmak üzere en eskisi bulunan 1804 tarihli Fransız Medeni Kanununda, az bir tadilâta uğramış bir şekilde, yer almaktadır. (Bak, Fransa Medeni Kanunu, m. 731 - 738.) Bu kanuna göre, dört sınıf mirasçı mevcut bulunmaktadır.

c) Zümre usulü (le système des parentèles). Bu sistem, menseini Cermen hukukunda bulmaktadır. Buna göre aynı asıldan gelen fûru, bu asıl ile beraber bir zümre addolunarak, müverris fûru ile birinci, ana babası ve fûruları ikinci, büyük ana ve babaları ile fûru üçüncü zümreyi teşkil etmektedir. Üçüncü zümrenin asılları ise bir yarım zümre teşkil etmekte ve bunlara ancak terekenin intifa hakkı

Yukarıda da görüldüğü veçhile, Feraiz kaidelerinde erkek kolun kadın kola üstün sayılması esası mutlak olarak kabul olunmamıştır. Ezcümle ananın çocukları (evlad-ı üm, ana bir kardeşler) aralarındaki miras taksiminde kız ve erkek olmalarına bakılmamasının, ikili birli taksim şekli kabul olunmamıştı. Bunlar müsavî olarak miras almakta idiler (Bak, Manastırlı İsmail Hakkı, a. g. e., Sh. 97, mes'ele 20).

b) Vakfiyede başka bir intikal şekli ihtiyar olunmuş ise, bu takdirde buna ittiba edilmekte idi. Hattâ, umumî miras kaidelerinin cereyan edeceğine müteadîr bir şart muteber sayılmakta idi¹⁰.

Mutasarrıfın mirascıları intikale nail olmak için, kendilerinde intikale mâni bir sebebin mevcut olmaması lâzımdı¹¹.

B. — İkinci devre :

Bu devreyi de iki kısım halinde inceleyeceğiz :

I. — 17 Muharrem H. 1284 tarihli Tevsii İntikal Kanunu ile, 3 Zilkade H. 1285 tarihli Nizamnamenin hükümleri¹².

H. 1284 tarihinde neşrolunan Tevsi-i İntikal Kanunu, mutasarrıfın mirascılarının lehinde olmak üzere intikal derecelerinde önemli genişlemeler meydana getirdi¹³.

(bir tabaka fer'i ile) sabit olmaktadır. Yeni Medenî K. muz ve zümre adedinde bir az değişik olmak üzere Alman Medenî Kanunu bu esası kabul etmiştir. (Bak, M. K., m. 439; Mehaz İsviçre M. K., m. 457; Alman M. K., B. G: B:, m: 1924 ve sn:.) (E.Mardin, 1948 - 1949 senesi takrirleri.)

10) Koca Yusuf Paşanın Aynalıkavakta ve Cezayirli Gazi Hasan Paşanın Kasım Paşa kışla meydanındaki vakıflarında bu kabil şartlar mevcut idi.

(Bak, Ömer Hilmi, a. g. e., Sh. 90 not kısmı.)

E. Mardin : a. g. e., T. H. D., Sh. 62.)

(Halil Şükrü : a. g. e., Sh. 93.)

11) İntikale mâni sebepler evvelki hukukta başlıca dört kısım idi. a) Din ihtilâfı, b) tabiyet ihtilâfı, c) rık, yani köle veya cariye bulunmak, d) tevarüse mâni olan katil.

12) Bu kanun, birinci tertip Düsturun I inci cildinin 225 inci sahifesinde, Nizamname de aynı cildin 227 nci sahifelerinde bulunmaktadır.

13) 1284 H. tarihli Tevsii İntikal Kanununun başlangıç kısmı şöyledir :

«Hayrat ve müberrat-ı celilenin cereyanına ait olan şerait tamamıyla baki kalmak ve müstegallat-ı vakfiyenin esas ve muamelâtına asla hâlel gelmemek ve şart-ı vakıf kemakân tamamıyla icra kılınmak üzere tasarruf ve idaresi..... hazret-i

Tevsi-i İntikal Kanununda derpiş olunan yedi sınıf, şu mirascılardan tereküp etmekte idi¹⁴:

- a) Erkek ve kız çocuklar, bunlar aralarında miras seviyyen taksim olunmakta idi.
- b) Ahvat (torunlar); kız ve erkek tefriki yapılmaksızın.
- c) Ana ve baba. Bunların her ikisi de birlikte eşit olarak miras yemekteler.
- d) Ana ve baba bir erkek ve kız kardeş : Bunlar mirî topraklarda erkek ve kız kardeş tefrikine tâbi tutulmuşlar ve erkek kol kız kola takaddüm ettirilmişti.
- e) Baba bir erkek ve kız kardeş : Mirî topraklara nazaran farklı bir durum arz etmektedir.
- f) Ana bir erkek ve kız kardeş : Burada mirî topraklara nazaran fark mevcuttur.
- g) Eş.

Eş mirî topraklarda sekizinci sınıfı teşkil etmektedir.

Yukarıda sözü geçen yedi sınıf mirascıdan, bir evvel sınıfın mevcudiyeti kendinden bir sonraki sınıfı mirastan uzaklaştırmakta idi.

mülûkâneye ait olan selâtin-i izam ve tevabiatının ve mütevellileri mukariz olup ta idareleri evkaf-ı hümâyün hazinesine kalan ve bilicaretyn tasarruf olunan müsak-kafat ve müstagallatın usulü intikali hakkında karargir olan müsaadat-ı seniye berveçhi ati beyan olunur».

14) Mirî topraklarda cereyan etmek üzere isdar olunan 17 muharrem H. 1284 tarihli kanunda sekiz sınıf mirascı mülâhaza olunmuştu. Bu sınıflar şunlardır :

- a) Erkek ve kız çocuklar,
- b) Ahfat (torunlar),
- c) Ana ve baba,
- d) Ana baba bir ve baba bir erkek kardeşler,
- e) Ana baba bir ve baba bir kız kardeşler,
- f) Ana bir erkek kardeşler,
- g) Ana bir kız kardeşler,
- h) Eş.

(Bak, Arazi-i emiriye hakkında isdar olunan 17 muharrem H. 1284 tarihli Tevsi-i İntikal Kanununun 2. maddesi.)

İşaret ettiğimiz sıraya riayet esası için, iki müstesna kabul edilmiştir.

1 — İttisal vasıtaları mutasarrıftan evvel ölen ferilerin evlâtları, müteveffanın torunu olmalarına rağmen, kendi ittisal vasıtasına (babalarına) düşmesi icap eden hisseyi, kendilerinden bir tabaka üstte bulunan müverrisin çocukları ile birlikte alabilmek salâhiyetini haiz oldular.

Evvelki hukukun miras hükümlerini teşkil eden Feraiz kaidelerine göre, yukarıda işaret olunan durumda, mirasa nail-i hak olamayacak olan torunlar, böylelikle miras yiyebilme durumuna kavuşmuş oluyorlardı. İttisal vasıtalarının müverristen evvel ölmeleri dolayısıyla mirastan uzak kalanlara, dede mahrumu tesmiye olunmakta idi.

2 — Eş

Eş üçüncü dereceden başlamak üzere mirasa iştirak etme hakkına malik bulunuyordu. Yedinci sınıfta ise erkek ve kadın tefriki yapılmaksızın, eşler seviyyen miras yemekte idiler.

22 — H. 1284 tarihli Tevsii İntikal Kanunu ile H. 1285 tarihli Nizamnamede görülen hususiyetler:

1 — Kanunda derpiş olunan intikal derecelerinin tevsiinin mecburî olmayışı :

Kanun 6 ncı maddesinde, mutasarrıflara bu hususta bir mecburiyet tahmil etmemiştir.

9 Cemaziyülahir H. 1287 tarihli «Musakkafat ve müstagallat-ı evkafın muamelâtı hakkında» ki Nizamnamenin hükümleri de bu hususları teyit etmektedir¹⁵.

2 — Kanunun tatbik sahasında tahdid :

H. 1284 tarihli T. İntikal Kanunu ve onun tatbiki hakkında neşrolunan H. 1285 tarihli Nizamnameler, tevsi-i intikal salâhiyetini yalnız mazbut vakıflara tanımıştı. Bu hükmün tek müstesnası şu idi. Vâkıfları hayatta olup ta, vakfiyeleri tebdil olunabilmek imkânına malik bulunan vakıflar için de tevsi-i intikalden istifade imkânı sağlanmıştı (madde: 7).

3 — Malî mükellefiyetler :

T. İntikal Kanunu, tevsi-i intikalden istifade edecek olanlara bazı malî mükellefiyetler tahmil etmişti.

15) Bu Nizamname, Birinci Tertip Düsturun ikinci cildinin 170 inci sahifesinde yer almaktadır.

Kanun müeccelenin arttırılacağını ve bunun da ileride yapılacak Nizamnamede tayin olunacağını ilâve etmektedir (madde: 4). Gerçekten H. 1285 tarihli Nizamnamenin birinci maddesi bu hususları tesbit etmiştir. İntikali tevsi olunan vakıflarda takdir olunacak kıymet üzerinden binde bir kuruş müeccele istifası cihetine gidilmekte idi. Mutasarrıfın ölümünde mirascılarına intikal halinde de, mirascının müteveffaya nazaran yakınlığı göz önünde bulundurularak, binde on beşten binde elliye kadar olmak üzere müterakki bir intikal harcı kabul olunmuştu (Nizam. m: 5).

Tesbit olunan müeccele mutasarrıfı beş sene müddetle bağlamakta ve ancak bu müddetin hitamından sonra, bu hususta bir değişiklik talebinde bulunabilmekte idi (Nizam. madde 12). Bu kaidenin bir istisnası kabul olunmuştu. Eğer tevsi-i intikali yapılan akar yıkılır veya yanarsa, bu takdirde müeccelenin tenkisi cihetine gidilmekte idi (Nizam. m: 11). Tevsi-i intikali yapılmış vakıflarda, ferağ halinde binde otuz para alınmakta idi (Tevsii İ. K., m: 4)¹⁶.

4 — Yeni senet tanzimi :

İntikali tevsi olunan icareteynli vakıflar hakkında yeniden senet tanzimi cihetine gidilmişti (Nizam. m: 8).

23 — Sonradan 4 Receb H. 1292 tarihinde isdar olunan «Bilicareteyn Tasarruf Olunan Müsakkafat Ve Müstagallat-ı Mevkufe Hakkındaki Nizamname» bütün icareteynli vakıflar hakkında tevsi-i intikal mecburiyeti esasını koydu¹⁷.

Bu mecburiyet, bazı kimseler tarafından hoş görülmemiş ve etraftan şikâyetler başlamıştı. Bilhassa tevsi dolayısı ile, bundan istifade edecek mirascısı bulunmayanlar, fazla müeccele tediyesini cazip bulmamışlardı. Kısa bir müddet sonra, 15 Zilkade H. 1292 tarihli bir kararla, tevsi mecburiyetinin kaldırılması cihetine gidilmişti¹⁸.

16) İcareteynli vakıfların ferağında ve evlâda intikalinde alınan harçların dörtte biri vakfın cabisine, geri kalanı da vakfa ait bulunmakta idi. (Nizam., m. 6)

17) H. 1292 tarihli Nizamnamenin birinci maddesinde şöyle bir ibare mevcuttur :

«Alelumum icareteyn suretiyle tasarruf olunan müsakkafat ve müstagallat-ı mevkufe evvelâ kemakân evlâd-ı zükûr ve inasa mütesaviyen...»

Dikkat olunursa, burada alelûmum icareteyn suretiyle tasarruf olunan vakıflar denilmekle, tevsiin mecburiyeti tebarüz ettirilmektedir.

18) 15 zilkade H. 1292 tarihli kararda şöyle bir ibare mevcuttur :

«Evkafı mazbuta müsakkafat ve müstagallatında ihtiyari olarak tevsi intikal

24 — C. — Üçüncü devre :

Sonraları isdar olunan 21 Şubat H. 1328 tarihli¹⁹ İntikalât Hakkında Kanunu Muvakkat intikal hatlerini oldukça genişletmiş oldu. Bu kanun Alman Medenî Kanunu (B. G.B.) esas ittihaz edilerek meydana getirilmiş ve arazi-i emiriye ile tedavül kabiliyetini haiz vakıf mahallerde kabili tatbik olmak üzere neşir olunmuştu.

Bu Kanun miras sistemi bakımından kaide olarak zümre usulünü kabul etmiştir.

Gerçekten kanunda başlıca üç zümre mirascıları mülâhaza olunmuştur. Bunlar şunlardır :

1 — Ölenin çocukları ve bunların fer'ileri,

2 — Ölenin ana babası ve bunların fer'ileri,

3 — Ölenin büyük anaları ve büyük babaları ve bunların fer'ileri (madde : 1 - 5).

Bu kanunla meydana gelen genişlemeleri şu esaslar altında tesbit edebiliriz²⁰.

a) Torunların çocuklarının intikale hak kazanmaları.

b) Torunlar hakkında halefiyet kaidelerinin muttariden tatbiki, yani yalnız ittisal vasıtalarına düşen hisseyi almaları.

usulünün sureti mecburiyede evkafı mülhaka müsakkafat ve müstagallatına dahi tamimi geçende kararlaştırılmış ise de böyle mecburî tamimden hoşnudi-i umumi hasıl olmamış... İşbu tevsii intikal usulünün mecburî surette tamiminden sarf-ı nazarla ihtiyari yani eshab-ı emlâkden rağbet edenlere mahsus olmak üzere evkaf-ı mazbuta ve mülhakaya tamimi hususuna bu kerre İrade-i Seniye... şerefsüdur buyurulmuş...»

(Bak, Düstur, birinci tertip, cilt III, Sh. 463.

19) Emvali Gayrimenkule İntikalâtı Hakkında Kanunu Muvakkat :

(Bak, Düstur, ikinci tertip, cilt V, Sh. 114.)

(Bak, Bülent Köprülü, a. g. e., Sh. 41.)

20) İntikalât Kanunu Muvakkatının esbab-ı mucibesi 1398 No.lı Takvimi Vekayide münderiçtir.

Bu kanunun «Emval-i Gayrimenkule İntikalât Kanunu Muvakkati Muhteviyyatına Dair Tarifname» ismini taşıyan bir tarifnamesi meydana getirilmiştir (Bak, Serkis Karakoç, Haşiyeli Kavanin, cilt I, Sh. 444 ve Sn. İst. H. 1341/1343).

(E. Mardin, a. g. e., T. H. D. Sh. 65 ve Sn.)

Eski hükümlere göre çocukların hepsinin ölümü halinde her toruna kendi ittisal vasıtasına verilen hisse tefrik edilmeyip, bunların adedine göre hisseler eşit olarak bölünüyordu. Böyle bir hükmün mevcudiyeti, ahlâka uygun olmayan bir takım temayüllerin meydana gelmesine sebep oluyordu²¹.

c) Halefiyet kaidesinin birinci zümreye mensup bütün ferilere sirayet ettirilmesi.

d) Bu sirayet keyfiyetinin, feriler için meydana getirdiği iki yönden intikal durumu.

Böylelikle, ana baba bir kardeşler iki yönden, tek aslı müstereke sahip feriler ise bir cihetten hisse alabilmek durumuna malik oldular.

e) Erkek ve kız kardeş çocuklarına hisse tefriki : Bunlar hem intikale ve hem de halefiyet kaidelerinden istifade imkânına malik oldular²².

f) Büyük baba (ced) ve büyük ananın (edde) intikalden istifade etmeleri durumu²³.

g) Üçüncü zümrenin ilk tabakalarının, ferilerine de ne kadar aşağı inerse insin intikal hakkının tanınması, bunlar müteveffanın amcaları, halaları, teyzeleri ve bunların ferileridir.

h) Eşe, her derecede intikal hakkının tanınması²⁴.

21) Meselâ müteveffa M. oğulları olan A'nın bir, B'nin ise altı çocuğu vardır. A. ile B, M den evvel vefat ettikleri takdirde, tereke yeni hukukumuzda olduğu gibi ikiye, yani A'nın ferisine, 1/2 ve B'nin altı ferisine de 1/2, (bu sonuncuların herbiri 1/12 nisbetinde mirasa nail olacaklardır) şeklinde değil, her bir torun 1/7 olmak üzere seviyyen miras yemekte idiler. Bu bakımdan B'nin ferilerinin, babalarının M den evvel ölmeleri halinde, A'nın ferisi ile eşit yani misalde olduğu gibi 1/12 yerine 1/7 nisbetinde mirasa nail olabilmeleri için, amcaları A'nın, M den evvel ölümünü istemek gibi gayri ahlâki bir arzu izhar etmelerini mümkün kılmakta idi. Bu durum İntikalât Kanunu tarafından, halefiyet kaidesinin muttarit bir şekilde tatbikinden dolayı önlenmişti.

22) Bunlara evvelce, intikal hakkı tanınmamıştı.

23) Böyle bir ihtimal, uzak olmakla beraber büyük baba ve anaların torunlarının mallarından, mahrum kalmaları maslahat bakımından uygun görülmemiştir. Kendilerinden, torunlar miras yiyebilme durumunda bulduklarından; bunların torunlarından, miras alabilmeleri adalet bakımından uygun bir hal şekli olarak mülâhaza olunmuştu.

24) Es, evvelki intikal hükümlerinde ana baba derecesinden başlayarak

Eş birinci zümre ile beraber 1/4 alırdı.

i) Eşin, intikale nail 2 nci ve 3 üncü zümre mirasçılariyle beraber intikal eden şeyin yarısını alabilmesi²⁵. Üçüncü zümre ile beraber yani ced ve cedde ile beraber onların fûruunun da hakkı intikale halefiyet tariki ile nail olmaları halinde eşe bu fûrua isabet edecek hisse de ayrıca verilirdi (madde : 7, f. 2)^{25/1}.

Görülüyor ki, mirascıların olmaması halinde eş, terekenin tamamına sahip olabilmek hakkına malik bulunabiliyordu²⁶. Bu imkân H. 1284 tarihli Tevsii İntikal Kanununda da mevcut idi. Halbuki Feraiz kaidelerine göre eş kendisine ret caiz olmayan bir mirascı olduğu için, terekenin tamamını elde edemiyordu.

Bu son Kanunu Muvakkat miras sistemlerinden zümre usulünü kabul etmişti. Komisyon bu kanunu hazırlarken, 1896 tarihli (mer'iyet tarihi 1900) Alman Medenî Kanunundaki (B. G.B.) miras hükümlerini nazara almıştı. Yalnız bazı mühim noktalarda, Alman miras sisteminden inhiraf edilmişti.

Bu inhirafı üç noktada toplamak mümkündür :

a) Alman Medenî Kanunu mirascılar kategorisini başlıca beş zümre olarak mülâhaza etmekte idi. Halbuki bu kanunu hazırlayan komisyon, ilk üç zümreyi kabul etmiş ve böylece son iki zümre tay edilmiştir²⁷.

b) Ana babaya birinci zümre ile beraber hisse tefriki durumu : Zümre usulü tevarüs sisteminde müverrisin, ana babası ikinci zümrenin

dörtte bir hisse alırdı. Çocuklar ve torunlarla beraber içtima ettikçe, eşe miras hissesi tefrik olunmazdı.

25) Yani evvelki kanunların dörtte bir hisse ayırmalarına karşı bu kanun eşe, yarım hisse tefrik etmekte idi.

25/1) Kanunun bu husustaki hükmü şöyledir : «... Eğer dördüncü madde mucibince ced ve cedde ile beraber onların fûruu da hakkı intikale nail olmak icab ediyor ise, işbu fûrua isabet edecek hisseyi dahi zeve veya zevce ahz eder.» İntikalât M. K., m. 7, f. II.

26) Feraiz kaidelerine göre, eş kendisine red caiz olmayan bir mirascı telâkki olduğundan, çocuklarla içtima edip etmemesine göre ancak muayyen hisseyi (farizayı) alırdı. Yakın mirascıların bulunmaması halinde, bu muayyen hisseye zamimeten ayrıca ilâve hisse alamazdı. Yani kendisine sabit olan miras hissesi çoğalamazdı. Böyle çoğalma durumunu, feraiz hükümlerine göre red müessesesi temin eylemekte idi. (Bak, Manastırlı İsmail Hakkı, a. g. e., Sh. 116 ve sonrası.)

27) Bak, Alman Medenî Kanunu, m. 1928 - 1929.

başını teşkil etmektedirler. Bu sistemin ana nehci ise; bir zümrede herhangi bir mirascı mevcut oldukça diğer zümreye geçmemektir. Halbuki, burada birinci zümre mirascıları ile ikinci zümrenin ilk tabakası içtima edebilmektedir²⁸. Yani burada ana baba birinci zümre mirascıları ile beraber bulunsalar bile, kendileri ikinci zümre mirascısı olmalarına rağmen mirasın altında birini alabiliyorlardı (İ. M. K. m: 6).

c) Alman Medenî Kanunundaki miras hükümleri, kaideten yalnız aile miraslarına tatbik edilmekte idi. Ziraat arazisi, ormanlar ve fideikomişler hakkında her eyaletin (Land) örf ve mahallî hükümleri mer'iyette bırakılmıştı²⁹.

B. G. B. bu hükmü ile ziraat arazisinin, ormanların ve orman işletmelerinin küçük parçalara bölünmesinin önüne geçmiş, bu kabil gayrimenkulleri miras müessesesinin umumî kaidelerinin haricinde bırakmıştır³⁰.

28) (Bak, İntikalâtı Muvakkat Kanunu, m. 6. «Şu kadar ki müteveffanın evlâd ve ahfadı olduğu halde anası ve babası ve bunlardan biri mevcut ise, südüs hissesi bunlara intikal eder».)

(Bak, Bülent Köprülü, a. g. e., Sh. 43.)

29) İntikalât-ı Muvakkat Kanununu hazırlayan komisyonun bu husustaki zuhulü memleketimizde pek çok itirazlara sebep olmuştu. Zira görüldüğü üzere bu miras sistemi arazi ve ormanların küçük parçalara bölünmesine sebep olmakta idi.

Esasen Alman Medenî Kanununa giriş mahiyetinde olan Tatbikat Kanununun. (E. G. B. G. B.), (Einführungsgesetz zum Deutschen bürgerlichen Gesetzbuch.) 59, 62, 64 üncü maddelerinde bu husus sarahaten gösterilmiştir. (Bak, Code Civil Allemand, traduit et annoté, C. Bufnoir, P. Cazalles, J. Challamel, J. Drioux, F. Gény, P. Hamel, H. Lévy - Ullmann, R. Saleilles, Paris, 1908, Sh. 607 ve Sn. cilt III.)

(J. Staudinger, Kommentar zum B. G. B. cilt 5, Berlin 1928, basım, 9. Sh. 2 ve sonrası. Bu kitapta aynen şu ibare mevcuttur: «... Das fünfte Buch des B. G. B. befasst sich nur mit dem für alle Kreise der Bevölkerung geltenden Erbrecht. Ausgenommen von der Regelung durch das B. G. B. ist (.....) zunächst nach, Art. 59, 64, E. G. die Erbfolge in (Familienfideikomisse) und Lehen, mit Einschluss der allodifizierten Lehen, sowie in Stammgüter, ferner die Erbfolge kraft Anerbenrechts in Ansehung landwirtschaftlicher und forstwirtschaftlicher Grundstücke nebst deren Zubehör...».

(Bak, Enneccerus, Ludwig, Kipp, Théodor, Wolff, Martin, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, V. Berlin, 1930, paragraf, m. 64 (E. G. B. G. B.) (Alman Medenî Kanununa giriş mahiyetinde olan ve istisnai hükümleri ihtiva eden Tatbikat Kanununun 64 üncü maddesinin türkçe tercemesi şöyledir: fıkra I: «ziraat ekonomisi ile orman işletmelerinin gayrimenkulleri ve bunların müstemilâtının miras tarikiyle

İntikalât Kanununun³¹ hükümlerinin mer'iyeti, yeni Medenî Kanunumuzun mer'iyet tarihi olan 4.10.1926 senesine kadar devam etmiştir³². Mamafih bu tarihten önce vuku bulan ölüm hâdiselerinde, müktesep hak olarak bu kanunun hükümleri cereyan etmektedir³³. Görülüyor ki İcare-

intikalleri hakkında her eyaletin bu hususa mütedair hükümleri mahfuzdur...».)

30) «...Biz ise onlardan aldığımız miras kaidelerini şehir ve kasaba gayrimenkullerinde değil, ziraat arazisi ile ormanlarda tatbik etmek istiyorduk. İşte bu tatbik köylülerimizin bihakkın şikâyetini davet ediyordu. Meselenin ehemmiyeti, bu suretle taayyün edince encümenden Sadrı-Âzama telefon edildi, müsaraaten encümende bulunması arzusu izhar olundu; mühim bir vaziyet var, ehemmiyetli bir yanlışlık olmuş, dendi, Sadrı-Âzam meseleye büyük bir ehemmiyet atfetti, hukuk ile mütevaggil Hey'eti Vükelâdan birkaç zat ile birlikte encümene geldi. Metinler kendisine gösterildi. Bu içtimada, arazi ve ormanlar için istisnai hükümler vaz'ı düşünülüyor. Fakat, az sonra araya mütareke girdi... Meclisi Meb'usan fesholundu... mes'ele yine neticelenemedi...»

(Bak, E. Mardin : Miras Hukuku Dersleri, cilt 5, Sh. 26 - 27, İst. 1939.)

31) Bu kanunun muvakkat ismini taşımasına sebep şudur :

H. 1293 Kanunu Esasisi, hükûmete Meb'uslar Meclisinin ilk toplantısında müzakere olunmak üzere, kanun mahiyetinde (eski tâbiriyle Kanunu Muvakkat) karar-nameler vazetmek salâhiyetini tanımıştı. Hükûmet bu salâhiyete müsteniden bir çok kanunu muvakkatlar isdar etmişti. (Bak, H. 1293 Kanunu Esasisi, muaddel 36 nci madde.) Sözü geçen maddenin metni şöyledir : «Meclisi umumi münakid olmadığı zamanlarda Devleti bir muhataradan veyahut emniyet-i umumiyyeyi halelden vikaye için bir zaruret-i mübreme zuhur ettiği ve bu babda vaz'ına lüzum görünecek kanunun müzakeresi için Meclisin celb ve cem'ine vakit müsait olmadığı halde Kanun-u Esasi ahkâmına mugayir olmamak üzere Hey'et-i Vükelâ tarafından verilen kararlar Hey'et-i Meb'usanın içtimaiyle verilecek karara kadar ba İrade-i Seniye muvakkaten kanun hüküm ve kuvvetinde olup ilk içtimada Hey'et-i Meb'usana tevdi edilmek lâzımdır.»

32) 4 Ekim 1926 tarihinde, mer'iyete giren Kanunu Medeninin Sureti Mer'iyet Ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanunun birinci maddesinin birinci fıkrası aynen şöyledir:

«Kanunu Medeninin mer'i olmağa başladığı tarihten evvelki hâdiselerin hukuki hükümleri mezkûr hâdiselerin hangi kanun mer'i iken vaki olmuş ise, yine o kanuna tâbidir. (Bak, Tatbikat Kanunu, m. 1.)

33) İntikalât-ı M. Kanunu, müecceleleri de artırmış ve binde yüz paraya çıkarmıştır. Ve binde otuz kuruş olarak tayin ettiği tevsi resmini de 60 seneye bölerek senede binde yarım istifa usulünü kabul etmişti.

Esasen, 27 sefer H. 1293 tarihli bir İrade-i Seniye ile bir def'aya mahsus olmak üzere yüzde üç kuruş tevsi resmi kabul olunmuştu. (Bu İrade-i Seniye, Birinci Tertip

teynli vakıflarda mutasarrıfın durumu, bilhassa halefiyet halindeki intikalde çok mühim gelişmeler kaydetmiş ve dış görünüşü bakımından adeta mülk mallardakine benzemiştir.

25 — İcareteyn usulünde, mutasarrıfın yapmağa mezun olduğu tasarruflar³⁴.

1 — Ferağ :

Bu da bedelli ve bedelsiz olmak üzere iki kısma ayrılmakta idi.

a) Bedelli ferağ : Mutasarrıf, mütevellinin izni ile mülkiyet-i menfaatını bir başkasına devir edebilirdi³⁵.

b) Keza burada da mütevellinin izni ile meccanen ferağ da yapılabilmekte idi.

Düsturun 4. cildinin 446 ncı sahifesinde mevcuttur.)

Görülüyor ki, İntikalât Kanunu mecburi tevsi esasını kabul etmiş ve hükümlerini mukataalı ve icare-i vahide-i kadimeli vakıflara da teşmil etmiştir. Yalnız kanun, mukataalı vakıfların gayri musakkaf yani müstagallât kısmına temas etmektedir.

Müsakkaf mukataalı vakıflarda ise İntikalât-ı Muvakkat Kanununun hükümleri cari bulunmamaktadır. Bunlarda mülk topraklarda tatbik olunan feraiz kaideleri caridir.

Bu kanunun 8 inci maddesinin hükmü şöyledir :

«Mevadd-ı sabika ahkâmı icareteynli ve icare-i vahide-i kadimeli musakkafat ve müstagallat-ı vakfiye ile mukataa-i kadimeli müstagallât hakkında dahi caridir.»

Bu hususta mevcut olan Temyiz Mahkemesinin kararı şöyledir :

«İşbu kanunun intikale müteallik mevadd-ı mukataa-i kadimeli müsakkafat hakkında cari olmadığı 8 inci maddede yalnız müstagallattan bahis olunmasıyle bedihi ve binaen madde-i mezkûrenin müsakkafata teşmili yolunda ittihaz-ı karar muhalif-i usul ve kanundur.»

(Bu hususta fazla bilgi için bak, Mardinizade Ebül'ulâ (Ebül'ulâ Mardin) Hukuk Fak. Mec., sene 2, sayı II, Sh. 52; Serkis Karakoç, Tahşiyeli Kavanin, cilt I, İst. H. 1341 - 1342, Sah. 440 dan naklen.)

34) Gediklerin ilgası hakkında 22 rebiyülevvel H. 1331 tarihli Muvakkat Kanunda bazı gedikler icareteyn kategorisine ithal edilmişlerdir. Eğer gedik vakıf ve üzerinde bulunduğu gayrimenkul mülk ise, tasfiye icareteyn suretine tahvil şeklinde tecelli etmekte idi. (Bak, sözü geçen kanun, m. 7.)

35) Ölüme muzaf olarak yapılan ferağlarda, sayet mütasarrıfın intikale nail mirascısı varsa ferağ muteber, yoksa, vakıf mal vakfa mahlülen geri dönmekte idi. (Fazla bilgi için bak, Ömer Hilmi : a. g. e., Sh. 106 - 107.)

2 — Müştereken tasarruf olunan icareteynli vakıflarda taksim cereyan etmekte idi :

3 — İfraz :

İcareteynli bir vakfa malik bulunan bir kimse mütevellinin izni ile vakıf akarın bir kısmını ifraz ederek ferağ edebilmekte idi.

4 — Şüf'a :

İcareteynli vakıflarda şüf'a cereyan etmediğinden, her şerik kendi hissesini serbestce bir başkasına ferağ edebilmekte idi. Evvelce görüldüğü üzere, mukataalı vakıflarda şüf'a cereyan etmemekte idi (Bak, a. g. ilk etüdümüz, Sh. 715 ve not 17)³⁶.

5 — İcareteynli vakıflarda borç ödeme durumu :

Bu husustaki incelemelerimizi başlıca dört kısma bölerek yapacağız.

A. — İlk devre :

Bu devrede icareteynli vakıflar, mirî topraklar gibi borçlunun gerek hayatında ve gerek ölümünden sonra dahi borç ödeyememekle idiler.

Arazi-i emiriye borçlunun ölümü halinde, hakkı intikale nail varislerine geçmekte ve bunların yokluğu halinde de müstahakkı tapu veya mahlûl olmakta idi³⁷ (Arazi K. m: 115). İcareteyn usulü ile tasarruf olunan müsakkafat ve müstagallat-ı mevkufe de şer'i hükümler icabı aynı esaslara tâbi tutulmuştu. Yalnız bunlarda hakkı tapu mevcut değildi³⁸.

B. — İkinci devre :

İcareteynli vakıfların borçlunun hayatında borç ödemeleri esasının kabulü :

Yukarıda görüldüğü veçhile icareteynli vakıflar, ilk zamanlarda borçlunun hem hayatında ve hem de ölümünde borç ödeyememekte idiler.

36) (Bak, Mecelle, m. 1017.) Bu madde hükmü şöyledir: «Mesfuun mülk akar olması şarttır. Binaenaleyh şefinede vesair menkulâtta ve vakıf akarda ve arazi-i emiriyede şüf'a cari olamaz.» Keza aynı kanunun 1019 uncu maddesi de şu ibareyi ihtiva etmektedir: «Vakıf yer yahut arazi-i emiriye üzerindeki mülk eşcar ve ebniye menkul hükmünde olarak bunlarda şüf'a cereyan etmez.»

37) Buradaki telâkkiye göre, mutasarrıfın zimmeti terekesine düşmekte idi. İcareteynli vakıf mahal ise terekeye dahil bulunmamakta idi. Çünkü rakabe mülkiyeti vakıfta idi.

38) Bak, Serkis Karakoç, a. g. e., Sh. 494.

İcareteynli vakıfların mirî topraklar gibi borç ödeyememeleri durumu ihtiyaca cevap verememiş ve sonradan neşrolunan 27 Şaban H. 1286 tarihli «Emval-i Gayri Menkulenin Furuhtu» hakkındaki Nizamname³⁹ ile bunların bazı şartlar altında borçlunun hayatında borç ödemeleri esas kabul edilmiştir.

Sözü geçen Nizamname hükümleri, bu hususta şu şartların mevcudiyetini aramakta idi.

a) Borçlunun haline münasip bir meskeni ile şayet kendisi ziraat erbabından ise ayrıca idaresine kâfi miktarda toprağı rehin olunmamış (vefaenferağ) veya vekâleti devriye gibi bir kayıt altına girmemiş ise.

b) İcareteynli vakıfların üç senelik safi hasılatı, güzeşte ve nizami masrafları ile beraber borcu karşılayabilecek bir durumda bulunuyorsa.

Bu iki halde icareteynli vakıflar borç ödemezlerdi⁴⁰.

C. — Üçüncü devre :

İcareteynli vakıfların borçlunun ölümünden sonra da borç ödeyebilmeleri 23 Ramazan H. 1286 tarihli «Arazi-i Emiriye ve Mevkufe ve Müsakkafat ve Müsegallat-ı Vakfiyenin Temini Deyin Etmesini Tayin Eden Ahvale Dair Nizamname» hükümleriyle (madde : 2 - 3)⁴¹ icareteynli

39) Bak, Düstur, I. tertip, cilt I, Sh. 238.

40) Bu Nizamnamenin birinci maddesi şöyledir :

«Bilicareteyn tasarruf olunan müsakkafat ve müstegallat-ı mevkufe ile arazi-i emiriye mahkûmünbih olan deyn için medyunun rızasına bakılmayarak emlak-i sırfa gibi satılır. Fakat medyunun haline münasip bir hanesi borcu için satılmayıp terk olunur. Medyun erbab-ı ziraatten olduğu halde hanesi idaresine kâfi miktar arazisi rehnolunmamış ve vekâlet-i devriye gibi bir kayıt altına girmemiş ise, kezaik satılmayıp terk edilir ve bu vechile terk olunacak arazinin miktarı dâvanın rüyet olunduğu mahkeme marifetiyle tayin edilir.»

Madde 2 de şu hükmü ihtiva etmektedir :

«Medyun gayrimenkulâtının üç senelik hasılat-ı safiyesinin nizamen iktiza eden güzeşte ve mesarifi ile beraber deynini ifaya kâfi olduğunu isbat eder ve istihsalini daine havale eylerse gayrimenkulâtının furuhtundan sarfı nazar kılınır.» (Bak, Ebül'ulâ Mardin, a. g. Toprak H. D. kitabı, Sh. 66 - 67.)

41) Bak, Düstur, I. tertip, cilt I, Sh. 242 - 243.

Bu Nizamnamenin ikinci maddesi şu hükmü ihtiva etmektedir :

«Bir kesne mütasarrıf olduğu arazi-i emiriye ve mevkufeyi deyn mukabelesinde memuru marifetiyle dayinine vefaenferağ ve tafviz edip kablel eda fevt oldukça deyni mezkûr düyunu saire gibi medyunun tereke-i vafiyesinden istifa olunur.

vakıfların bazı şartlar altında ölümden sonra dahi borç ödemeleri esasını kabul edilmiştir. Bu Nizamname bu hususlar için şu şartların mevcudiyetini aramakta idi.

- a) İcareteynli vakfın borçlu tarafından vefaen ferağ edilmiş olması iktiza etmekte idi.
- b) Bu borcun, terekenin diğer malları tarafından ödenememesi icabetmekte idi.
- c) İcareteynli vakfın tevsi-i intikali yapılmış ve icare-i müeccelesi ecr-i misline iblâğ edilmiş olması gerekmekte idi⁴².

Görülüyorki, sözün geçen Nizamname hükümlerine göre, icareteynli vakıflar borçlunun vefatından sonra ancak bu şartlar altında borç öderlerdi.

Bu nizamname, bu şartlardan sonra şöyle bir tahdidî kaydı da ihtiva etmekte idi.

Vefaenferağ olunmuş olan icareteynli vakfın alacaklısı alacağını tamamen istifa edemediği hallerde borçlunun vefaenferağ olunmamış bulunan diğer bir icareteynli vakfına müracaat edemezdi (Nizam. m: 4).

Eğer asla terekesi yoksa veyahut tereke-i mevcudesi düyununa vefa etmezse medyunun gerek hakkı intikale nail olan veresesini ve hakkı tapu sahibi bulunsun ve gerek bulunmasın ol araziden deyne vefa edecek miktarı bilmüzayede bedeli misliyle talibine tafviz olunur.»

Üçüncü maddenin metni de şöyledir :

«1284 senesi şehri Seferin on üçüncü müverrah kanun mucibince usul-ü intikaliyesi tevsi olunan icare-i müeccelesi ecr-i misline iblâğ kılınmış olan müsakkafat ve müstegallat-ı mevkufile dahi ikinci maddenin ahkâmı icra kılınacaktır.»

Esasen H. 1284 tarihli Tevsi-i İntikal Kanununun beşinci maddesi intikal hatleri tevsi olunan icareteynli vakıfların borç ödemeleri durumunun ileride yapılacak bir «Nizamat-ı Mahsusa» ile tayin olunacağı hükmünü ihtiva etmekte idi.

42) İntikal hadleri genişletilmemiş bulunan icareteynli vakıflar vefaenferağ halinde vefattan sonra alacaklıya yalnız hapis hakkını sağlamakta idiler. Yalnız bu hak nail-i intikal bir mirascının mevcudiyeti halinde tecelli edebilmekte idi. Böyle bir mirascının yokluğu halinde vakıf, vakfa mahlül olarak avdet edeceğinden alacaklı hapis hakkını kullanamamakta idi. «Şu kadar ki icareteynli vakıf mahal (nizamlı gedik) ise vakfın mahlülü devrederek istifa eyleyeceği bedelden alacaklı hakkını alırdı.»

(Bak, Ebül'ulâ Mardin, a. g. Toprak H. D., Sh. 67.)

Bu nizamnameye sonradan istisnâî bazı hükümleri ihtiva eden 21 Ramazan H. 1288 tarihli bir madde ilâve olunmuştur⁴³. Bu madde bilhassa Devlet alacaklarının istifaları hususlarında bazı takyitler vazetmiştir.

Bu istisnâî hükümleri şöylece tesbit edebiliriz :

aa) Mahlûlen Devlete veya vakfa rücu halinde alacak bunların bedelinden istifa olunamazdı.

bb) Vefaenferağ edilen icareteynli vakfın alacağı karşılayan miktarına Devlet veya vakıf taarruz edemezdi.

cc) Mirascıların ikametine kâfi bir mesken satılamadığı gibi idarelerine yeter derecede olan arazi de devlet alacağı için satılamazdı. Mirascılara terk olunacak toprakların miktarı dâvanın ait bulunduğu mahal icra reisliğince tayin olunmakta idi.

D. — Dördüncü devre :

30 Mart H. 1329 tarihli «Emval-i Gayrimenkulenin Tasarrufu Hakkındaki Kanunun Muvakkat» ile meydana gelen durum :

Bu Kanunu Muvakkat ile borçlunun hayatında ve ölümünde olmak üzere yapılan borç ödeme tafsilleri ortadan kalktı. Esasen evvelce de görüldüğü veçhile (Bak, no: 24, not 33), intikalât-ı Muvakkat Kanunu ile tevsi-i intikal mecburiyeti esası vazolunmuştu (İntikalât Muvakkat K., Madde 1 ve 8). Tasarruf Kanunu Muvakkatının 16 ncı maddesindeki hükme göre icareteynli vakıfların, borçlunun hem hayatında ve hem de ölümünde vakfın mahlûl olup olmamasına bakılmaksızın borç ödemeleri kaidesi kabul olundu.

Bu kaidenin istisnaları şunlardı⁴⁴ :

43) Bak, Düstur, I. tertip, cilt I, Sh. 243 (madde: 6-7).

44) Tasarruf Kanunu Muvakkatının 16. ncı maddesinin hükmü şöyledir :

«Bir kimsenin mutasarrıf olduğu arazi-i emiriye ve mevkufe ve müsakkafat-ı ve müstegallat-ı vakfiye gerek hayatta ve gerek vefatından sonra mahlûl olduğuna dahi bakılmaksızın temini deyn eder. Şu kadar ki medyun erbab-ı ziraatten olduğu halde hanesinin idaresine kâfi miktardaki arazisi vefaen ferağ veya o deyn için teminat olarak irae olunmamış veya deyn işbu arazinin bedelinden neşet etmemiş ise satılamaz. Bu hüküm medyunun veya vefatından sonra ailesinin ikametlerine kâfi meskenler hakkında dahi caridir.»

Bu maddenin esbab-ı mucibesi de şöyledir :

«Şimdiye kadar mer'i olan kavanin ve nizamat ahkâmınca arazi-i emiriye ve mevkufe ile müsakkafat ve müstegallat-ı vakfiye vefaen ferağ olmadığı halde

a) Borçlu ziraat erbabından olduğu halde hanesinin idaresine kâfi miktardaki arazisi vefaenferâğ veya o borç için teminat olarak irae olunmamış ise⁴⁵.

b) Borç arazinin bedelinden neşet etmemiş ise.

Bu iki halde icareteynli vakıf mahal ölümünden sonra dahi borç ödemezdi.

Bu istisnaî hüküm, borçlunun ölümünden sonra ailesinin ikametlerine kâfi meskenler hakkında da cari bulunmakta idi.

badelvefat temini deyn edememektedir. Vefaen ferağ olunanlarda bile deynin tesviyesi evvel emirde medyunun terekesine müracaate muallâk tutulmuştur. Bundan başka bir kimse uhdesindeki emval-i gayrimenkuleyi imar etmek veyahut ihtiyacat -isairesini bertaraf eylemek üzere teminat irae etmeksizin ahardan istikraz veya hangi bir suretle tedeyyün eylemiş iken vefat edüp te düyununu kazaya müsait terekesi olmadığı halde uhdesinde ne kadar arazi ve müsakkafat bulunursa bulunsun ashab-ı matlûp alacaklarını istifadan mahrum kalmakta ve şahs-ı müteveffanın deyni ifa olunamamaktadır. Bu halin maddî ve manevî mazarratı tarafeyne münhasır kalmayup memleketin şeref ve itibarına ve menafi-i iktisadiyesine de tesir eylemektedir. Halbuki Kanunu mahsus mucibince hududu intikaliye tevessü etmiş ve mahlüliyetten intizar olunabilecek menafi gayet mahduft bir raddede kalmış olduğundan hali sabıkın devamından yalnız ashab-ı intikal intifa edebilecektir. Böyle bir kaç kişinin istifade-i şahşiyesini temin için asıl mütesarrufu ilelebed medyun bırakmak ve dayinleri ve anların zımında memleketi duçar-ı zarar etmek muvafık-ı nısfet ve muadelet olmadığından ve hiç kimsenin bulunmayarak medyunen vefat eden kesianın birkaç kuruşluk mahlül bedeline tamaan kaza-i düyununa müsaade olunmaması da münasip olamayacağından emval-i mezkûrenin bazı kuyut tahtında temin-i deyn edebileceği bittensip bu madde kaleme alınmıştır.»

(Bak, Serkis Karakoç, a. g. e., Sh. 495.)

45) «Emval-i Gayrimenkulenin Deyn Mukabilinde Teminat İraesine Dair Kanunu Muvakkat» in birinci maddesi şöyledir :

«Müstakillen veya şayian tasarruf olunan emlâk ve arazi-i emiriye ve mevkufe ile müsakkafat ve müstegallat-ı vakfiye deyn mukabilinde merhun hükmünde olmak üzere teminat irae olunabilir. Bunlar fazla kıymeti haiz bulunduğu halde işbu kıymet-i zaide karşılık tutularak ikinci ve üçüncü ve ilâhire derecelerde dahi teminat irae edilebilir ve bu halde mukaddem derecede bulunanlar aletderecat hakkı rüçhanı haiz olurlar.»

Bak, Düstur, 2. tertip, cilt 5, Sh. 158.

Görülüyorki, Tasarruf Kanunu Muvakkatı, icareteynli vakıfların borç ödemeleri durumunda oldukça bir genişlik yaratmış bulunmaktadır.

Aynı durum mirî topraklar için de bahis konusu olmaktadır⁴⁶.

26 — İcareteynli ve mukataalı vakıfların tasfiyeleri :

Medenî Kanunun Sureti Mer'iyet Ve Şekli Tatbiki Hakkındaki Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasında, M. K. dan evvel meydana getirilen vakıflar hakkında ayrı bir tatbikat kanununun neşrolunacağından bahis olunmaktadır⁴⁷.

Medenî Kanunun hükümleri muvacehesinde bu kabil vakıflar anormal bir vaziyet arzetyemekte idiler. Yeni kanunumuzun ana nehci cüz'ü mütemmim telâkkisine istinat ettiğinden, bu kabil vakıfların durumunu tesbitte büyük güçlükler meydana gelmekte idi.

Evvelce de tebarüz ettirildiği veçhile İcareteynli vakıflar intifa hakkına çok benzemekle beraber, ondan bazı noktalarda ayrılmakta idi. (Bak, a. g. ilk etüdümüz, Sh. 695, not kısmı.) Keza tam mânası ile bir kira akdine de benzememekte idi. Başka bir deyimle, İcareteynli vakıfları Medenî Kanunun kabul ettiğiy bir müesseseseye tamamen ithal imkânsızlığı kendini göstermekte idi.

İcareteyn ve mukataalı vakıflardan alınan müeccele bir dereceye kadar, eski hukukî bir müessese olan gayrimenkul mükellefiyetine benzemektedir.

Hükümet, Tatbikat Kanununda işaret olunan vakıflar hakkında meydana getirilecek Tatbikat Kanununun hazırlıklarına başlamış ve tanınmış İsviçre hukukçularından Prof. Hans Leemann'ı davet etmişti. 1929 yılın-

46) İcareteynli vakıflar, borç ödeme hususunda 4 ekim 1926 tarihinden itibaren Medenî Kanun ve Borçlar Kanununun hükümlerine tâbi tutuldular. Buna sebep de Tasarruf Kanunu Muvakkatinde yer alan hükümlerin, yukarıda da görüldüğü üzere bu iki kanunun bu konudaki hükümlerine muhalif bulunmaları idi. (Tatbikat Kanunu, m. 43.) Esasen ileride görüleceği veçhile 2762 sayılı Vakıflar Kanunu kendilerinde tedavül kabiliyeti bulunan icareteynli ve mukataalı vakıfları mülk hükmünde olmak üzere tasviye cihetine gitmektedir (Vakıflar K., m. 26 - 32). Aynı Kanunun 11 inci maddesinde de vakıfların akar nev'inden olan gayrimenkullerinde mülk hükümlerinin cereyan edeceği hükmü mevcuttur.

47) Tatbikat Kanununun 8 inci maddesinin I. fıkrası şöyledir: «Kanunu Medenin mer'iyete vaz'ından mukaddem vücuğe getirilen evkaf hakkında ayrıca bir Tatbikat Kanunu neşrolunur.»

da memleketimize gelen bu hukukçu⁴⁸, çalışmalarına başlamış ve bu konu ile ilgili ilk kanun projesini 31/8/1929 da meydana getirmişti⁴⁹.

Bu projede İcareteyn ve mukataa usulü tasfiye olunmakta idi. Prof. Leemann eski projesinde pek az tadilâtle, hususî bir komisyonun da iştiraki ile 28/9/1929 tarihli ikinci bir proje daha meydana getirmiş, bu da tedavül eden vakıflar hakkında ilki gibi aynı hükümleri ihtiva etmekte idi.

Prof. Leemann'ın İcareteyn ve Mukataalı vakıflar hakkındaki kanaati şöyle idi :

«... Mukataalı gayrimenkullerde yerin mülkiyeti evkafa, binaların ve eşcarın mülkiyeti bir şahsı hususiye aittir. Buna mukabil icareteynli gayrimenkullerde evkaf her ikisinde rakabe sahibi olup şahsı salis ile lâyiha'nın 6 ncı maddesi ruhu dahilinde gayrimenkulün intifama sahiptir. Hukuku Medeniye nokta-i nazarından (m. 644, f. II) bu hal anormal olup Kanunu Medenî prensiplerine tevfik ile islâh edilmek lâzımdır. Bu gibi haklar henüz mevcut olan her yerde, bilhassa İsviçrede bu suretle hareket edilmektedir.

Çok esaslı olan bu temayüle binaen lâyiha 28 inci maddesinde mukataalı gayrimenkullerde, yerin mülkiyetinin, senevî mukataa baliğinin (Kanunu Medenînin Gayrimenkul mükellefiyetlere müteallik 755 inci maddesinin ikinci fıkrasına tevfikan)⁵⁰ 20 misli bir zaman mukabilinde bina sahibine nakledilmesi lâzım geldiğini derpiş etmektedir.

48) Prof. Leemann, Bilhassa aynı haklar sahasında temayüz etmiş bir hukukçudur. (Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Sachenrecht, Bern 1925.) Müellifin bu eseri çok tanınmıştır.

49) Bu projenin 28 inci maddesi şöyle idi: «İsbu kanun mevkii mer'iyete girmesi tarihinden itibaren mukataalı yerin mülkiyeti gayrimenkulün vergiye matrah olan muhammen kıymetinin binde üçünden ibaret senevî mukataa baliğinin yirmi misline müsavi bir tazminat mukabilinde bina sahibine resmen nakledilir.

Tazminat mülkiyetin nakli zamanında ödenmemiş ise, tapu siciline kaydedilen ve bina üzerine mukayyet bütün mükellefiyetlere takaddüm eden bir ipotekle temin edilir. Malın yüzde beş faiz ve alacağın beste birine müsavi taksitle ödemek mecburiyetindedir.

Müdüriyeti umumiye lâzım gelen tescilleri doğrudan doğruya talep etmeğe mezundur.» Bu projenin 29 uncu maddesi de Vekiller Hey'etine icareteynli vakıflar hakkında da mukataalılarda olduğu gibi tasfiye kaidelerinin tatbiki salâhiyetini vermektedir.

50) (Bak, Evkaf lâyihaları, Vakıflar U. Müdürlüğü neşriyatı, Ankara 1933, S. 19.)

İcareteynli haklara gelince, 29 uncu madde, hükûmeti, müdüriyeti umumîyenin teklifi üzerine, mülkiyetin hakkı intifa sahiplerine naklini emretmesine mezun kılmaktadır; bundan başka bu nakil, bir sahib-i intifa talebi üzerine de, icra edilmek lâzım gelir⁵¹.

Görülüyor ki, bu hukukçu, bunların tasfiyelerinden başka bir şekilde halloolunamayacakları kanaatine varmış bulunmaktadır.

27 — Prof. Leemann'ın projeleri üzerinde çalışmak üzere teşkil olunan komisyon⁵², projede bazı tadiller yaptı. Bilhassa, müeccelenin mutasarrıf tarafından def'aten ödenmemesi halinde alınacak yüzde beş faiz, yüzde dokuza iblâğ olunmuştu⁵³.

51) Sayın Hocam Ord. Prof. Ebül'ulâ Mardin'in Medeni Hukuk Cophesinden Ahmet Cevdet Paşa adlı eserinde, Ahmet Cevdet Paşanın mukataalı vakıflar hakkındaki mazbatası dikkate şayan bulunmaktadır. Mazbatada, müeccelinin takdirinde nazara alınan nisbetler, gayrimenkulün mahiyetine göre, 20 misline kadar tehalüf etmekte idi. Yani senelik müeccelenin 20 misli nazara alınmakta idi. (Bu mazbatanın metni için bak, E. Mardin : a. g. e., Sh. 349, İst. 1946.)

52) Bu komisyon şu üyelere müteşekkildi :

Reis, Diyarbakır Milletvekili Rüstü; Tapu ve Kadastro U. M. Atıf; Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığında M. Sadık; Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Müdürü Sabri; Milli Eğitim Bakanlığında Sabri.

53) Bu komisyonun kabul ettiği 23 üncü maddenin metni şöyledir :

«Yukarıdaki maddelerde yazılı tevziat def'aten ve yahut dörtte biri peşin ve kalanı en çok dört seneğe ve dört müsavi taksitte olmak üzere istifa olunur. Def'aten tediye kanununun, neşrinden itibaren bir sene zarfında olduğu takdirde yüzde beşi tenzil olunur. Mukassaten tediye halinde dörtte birden üst tarafı için yüzde dokuz faiz yürütülür.»

Bu madde, Şûrayı Devlet tanzimat dairesinden ve sonradan da hey'eti umumiyesinden tadile uğramaksızın çıkmış, fakat, hükûmet tarafından kabul olunmayarak aşağıda gösterilen şeklini almıştı :

Hükûmet tarafından hazırlanan projenin 34 üncü maddesinin son fıkrası şöyle idi :

«... Mukassaten tediye halinde dörtte birinden üst tarafı, için yüzde beş faiz yürütülür.

Hükûmetin bu husustaki esbabı mucibesi şöyle idi :

«... Ancak maddelerin tanziminde müeccele ve mukataanın İstanbul gibi en mütekâsif mahallerde tatbikinin tevhit edeceği müşkülât nazarı dikkatten uzak tutulmayarak, halka bir kolaylık olmak üzere tavizin mukassaten istifası esası da kabul edilmiş ve teahhur edecek taksitler için Şûrayı Devletin yüzde dokuz olarak teklif ettiği faiz, yüzde beş olarak tesbit edilmiştir.»

Sonradan hükümet, bu son proje üzerinde yeniden bazı tadilat yapmış ve müeccelenin taksitle ödenmesi halinde, yüzde dokuza çıkarılan faiz tekrar yüzde beşe indirilmiştir.

Büyük Millet Meclisinde de uzun çalışmalarından sonra nihayet 5/6/1935 tarihinde Vakıflar Kanunu meydana getirilmiş ve neşir tarihinden altı ay sonra yürürlüğe girmiştir⁵⁴.

28 — 2762 sayı ve 5/6/1935 tarihli Vakıflar Kanununun İcareteyn ve mukataa usulünde meydana getirdiği değişiklikler:

Bu kanun icareteyn ve mukataa usulüne son vermekte ve mevcut olanları da tasfiye etmektedir. (Vak. K., m. 26 - 32.)

Kanunun bu husustaki yeniliklerini şöylece tesbit edebiliriz:

- 1) Kanun neşir tarihinden itibaren vakıf malların mukataa ve icareteyn usulüne bağlanamayacağı esasını kabul etmiştir (Vak. K., m. 26).
- 2) Evvelce teessüs etmiş olanları da tasfiye etmektedir.

Kanun 27 nci maddesinde, mukataalı toprakların veya icareteynli gayrimenkullerin mülkiyetlerinin, icare veya mukataalarının yirmi misli bir taviz karşılığında mutasarrıfına geçirileceğini kabul etmiştir^{54/1}. Kanun bu hususta mutasarrıflara taviz bedeli ödeme mükellefiyetini tahmil etmiştir. Şimdi taviz bedelinin mahiyetini inceleyelim:

a) Miktarı :

Taviz bedelinin miktarı, ödeneceği ilk yılın tahakkuk ettirilen icare veya mukataasının 20 misli olarak kabul edilmiştir (Vak. K., m. 27).

54) Vakıflar Kanununun 45 inci maddesi şöyledir : «Bu kanun neşri tarihinden altı ay sonra yürümeğe başlar.»

54/1) Sonradan neşrolunan 23/6/1941 tarihli ve 4070 sayılı «Devlete ve Mülhak Bütçeli Dairelere Ait Mukataa ve İcareteynli Gayrimenkullerin Vakıfla İlişğinin Kesilmesi Hakkında Kanun» da isminden de anlaşılacağı üzere bazı mukataalı ve icareteynli vakıfların tasfiyeleri cihetine gitmiştir.

Sözü geçen Kanunun birinci maddesi hükmü şöyledir :

Madde : 1 — «Umumi ve mülhak bütçeli daire ve müesseselerin tasarrufu altındaki tapulu veya henüz tapuya bağlanmamış gayrimenkullerle 1771 numaralı kanunla idaresi Maliye Vekâletine mevdu gayrimenkullerin ve 488 No. lı Kanunun 8 inci maddesi mucibince Emlâk ve Eytam Bankasına devredilmiş olan gayrimenkullerin vakıfla ilişikleri kesilmiştir.»

b) Ödeme şekli :

Kanunda ödeme şekilleri toptan ve taksitle olmak üzere iki kısma ayrılmıştır :

aa) Toptan ödeme :

Kanun taviz bedelinin toptan ödenmesi halinde, yüzde beş nisbetinde olmak üzere bir iskonto yapılacağını kabul etmiştir (Vak. K., m. 28).

bb) Taksitle ödeme :

Kanun taviz bedelinin muayyen taksitler halinde ödenebileceği esasını vaz etmiştir.

Mutasarrıf, isterse taviz bedelini, beşte biri peşin ve mütebakisi de dört müsavi taksitte olmak üzere ödeyebilmek imkânına malik bulunmaktadır (Vak. K., m. 28).

cc) Taksitle ödemenin müeyyideleri :

α) Mütebaki taksitler için yüzde beş nisbetinde bir faizin işlemesi esası kabul olunmuştur.

β) Zamanında ödenmeyen bir taksit, geri kalan bütün taksitleri muaccel kılmakta idi.

δ) İpotek. Taviz bedelinin geri kalan taksitleri için birinci derecede ve birinci sırada olmak üzere vakfa bir nev'i kanunî ipotek hakkı bahşolunmuştur.

C — Tescil : Tavizin toptan ödenmesi veyahutta taksitle ödemede ilk taksidin verilmesi üzerine, mülkiyet vakfın mutasarrıfı adına tapuya tescil edilmektedir.

3) Muayyen bir sürenin geçmesi ile mihanikî iktisab : Kanun 29 uncu maddesinde, on yıl içinde taviz bedellerinin ödenmeyerek icareteyn veya mukataa kayıtları terkin edilmemiş olan gayrimenkullerin mülkiyetinin kendiliğinden on yıl sonunda mutasarrıflarına geçeceği esasını vaz'etmiştir. Bu müddetin geçmesinden sonra vakfın hakkı ivaza inkilâp etmektedir.

a) Mihanikî iktisabın müeyyideleri :

Taksitle ödemede olduğu gibi vakfa, birinci derecede ve birinci sırada olmak üzere kanunî ipotek hakkı tanınmıştı (Vak. K., m. 29).

b) Vakıflar Umum Müdürlüğüne, bu taviz bedellerinin istifası hususunda, mutasarrıfın diğer mallarına müracaat yolu ile Tahsili Emval Kanununun ilgili hükümlerinin tatbikini istemek salâhiyeti bahşolunmuştur⁵⁵ (Vak. K., m. 29).

13/6/1945 tarih ve 4755 sayılı kanun ile Vakıflar Kanununun 29 uncu maddesinde geçen ve yukarıda izahını yapmış olduğumuz on senelik müddet on yıl daha uzatılmıştır⁵⁶.

4 — Vakıflar Kanunu, yukarıda incelediğimiz hususlar neticesi yapılacak ipotek ve mülk olarak tescil muamelelerini hiç bir resim ve harca tâbi tutmamıştır.

5 — Vakıflar Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra, mukataa ve icareteynli gayrimenkullerin tavizleri tamamen vakfa verilmiş olmadıkça o mallar üzerinde yapılacak temlikî tasarruflar tapu dairelerince tescil olunamıyordu. Vak. Kanunu mümkün mertebe bunları tasfiye etmek gayesini güttüğünden, bu kabil hallerde taviz bedelinin ödenmesi mükellefiyetini vazetmişti⁵⁷.

55) Ord. Prof. E. Arsebük bu hususu tenkit etmektedir. Tahsili Emval Kanunu bazı hallerde borçluyu hapis ile tazyik müeyyidesini ihtiva ettiğinden, malikin tamamen iradesinin mahsulü olan mülkiyet iktisabı hakkı ile bu durum sayın müellife göre kabili telif bulunmamaktadır.

(Bak, E. Arsebük : a. g. e., Sh. 328, not 65.)

(Tahsili Emval Kanununun 17 nci maddesine bak.)

56) 4755 sayılı bu kanunun birinci maddesi şöyledir : «5/6/1935 tarihli ve 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 29 uncu maddesinde yazılı süre sona erdiği tarihten itibaren başlayarak on yıl uzatılmıştır.»

57) İstimlâk hâdiselerinde de taviz bedelinin ödeneceğine mütedair Yargıtay içtihadı birleştirme kurulunun 30/7/1941 tarihli kararı mevcuttur. Bu kararda şöyle bir ibare mevcuttur :

«... Tescilin icrası Vakıflar Kanununun 30 uncu maddesi mucibince taviz bedelinin tescilden evvel peşin olarak tamamen vakfa verilmesi şarttır. Ve taviz bedeli verilmedikçe, tapu dairesi tescilden memnudur. Büyük Millet Meclisinin 12 Haziran 1940 tarih ve 1188 sayılı kararı mucibince, kıymet takdir edilirken gayrimenkulün hususiyeti önünde tutularak, hariç bırakılmış olmadıkça tavizi, mutasarrıfı tarafından aksi takdirde belediye tarafında tescilden evvel ifası lâzım gelir. Belediye tescilden sonra gayrimenkule dilediği tasarrufu ederek ister mülk olarak muhafaza, isterse tamamen veya kısmen yola kalb edebilir. Yola kalb edilen hallerde gayrimenkulün tamamen veya kısmen ziya-ı tabiidir.» İlâve edelim ki, bu kararın tarihi Tapu Harçları Kanununa ek kanundan öncedir.

23 Mart 1951 tarihli ve 5625 sayılı Tapu Harçları Kanununa ek kanun, gayrimenkul mallara müteallik tapu idarelerince yapılacak her çeşit işlemler Devlet il özel idareleri ve belediyelerin kamu haklarından doğan alacaklarıyla, vakıf taviz bedellerinin tahakkuk ve tahsiline talik edilemez, hükmünü kabul etmiştir (madde : I, f. 1). Yine aynı kanun 2762 sayılı Vakıflar Kanununun bu kanuna uymayan hükümlerini ilga etmiş bulunmaktadır⁵⁸ (madde : 4). Bu bakımdan, halen, taviz bedelini ödemedenden de gerek mukataalı ve gerekse icareteynli vakıfların ferağı cihe-tine gidilebilmektedir.

29 — Taviz bedelinin mahiyeti :

Taviz bedeli mahiyet itibariyle yeknazarda bir nev'i gayrimenkul mükellefiyetine benzemektedir. Esasen, evvelce görüldüğü veçhile, Prof. Leemann da raporunda bu hususu işaret etmişti (Bak, No. 26).

Ord. Prof. Esat Arsebük te, taviz bedelini bir nev'i gayrimenkul mükellefiyeti olarak kabul etmektedir⁵⁹. Esasen kanun projesi hakkındaki hükümet gerekçesinde de bu husus sarahaten tebarüz ettirilmektedir. Gerekçede şöyle bir ibare mevcuttur :

«... Bu lüzumun derecesini tayinde yine Kanunu Medenîden istifade olunmuş ve mezkûr kanunun 755 inci maddesi ile kabul edilen miktar esas tutularak müeccele ve mukataalı mahaller mülkiyetin son sene için tahakkuk ettirilen müeccele ve mukataa miktarının yirmi misli bir taviz mukabilinde mutasarrıfına intikali esas olarak kabul edilmiş...»

Gerçekten taviz bedeli Medenî Kanunda yer alan (M. K., m. 754-764.) gayrimenkul mükellefiyetine benzemekte ise de; evvelce temlik muameleleri zımında tasfiye edilmesi mecburiyetinin kabulü M. K. 764 üncü maddeleri ile kabili telif değildi.

Keza evvelce taviz bedelini tevsik için yapılan ipotek, gayrimenkulün temliki halinde mecburî bir şekilde tasfiyeye uğramakta idi. Yani bu ipotek, tasfiye edilmeden gayrimenkul mülkiyetinin ferağı için gereken

(Bak, Kâmil Tepeci : Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi, Ankara 1946, cilt 2, Sh. 307.)

58) Bu Kanunun birinci maddesi şöyledir : «Gayrimenkul mallara müteallik, tapu idarelerince yapılacak her çeşit işlemler, Devlet il özel idareleri ve belediyelerin kamu haklarında doğan alacaklarıyla, vakıf taviz bedellerinin tahakkuk ve tahsiline talik edilmez. Tapuya tebliğ edilmiş haciz kararları bu hüküm dışındadır.» Fıkra :1. Aynı Kanunun 4 üncü maddesi hükmü ise şöyledir : «1833, 1837, 2560, 2762, 2814 sayılı kanunların bu kanuna uymayan hükümleri kaldırılmıştır.»

59) Bak, Esat Arsebük : a. g. e., Sh. 329, not 67.

tasarrufî muamele yapılamamakta idi. Halbuki bu durumun M. K.nun 803 üncü maddesi ile telif olunması da hayli güçtü. Prof. Esat Arsebük adı geçen eserinde bu iki durumu Medenî Kanununun 764 ve 803 üncü maddelerile telif etmenin imkânsız olduğunu ileri sürmektedir (Esat Arsebük, a. g. e., Sh. 329, not 67).

Az evvel işaret olunduğu veçhile, 5625 sayılı Kanunun hükümleri ile tâdile uğrayan taviz bedelinin satış ve temlikî muamelelerle mecburî bir şekilde tasfiyesi durumu hakkındaki 2672 sayılı Vakıflar Kanununun bu hükmü, taviz bedelini gayrimenkul mükellefiyetine nisbeten daha yaklaştırmış ise de; gayrimenkul mükellefiyetindeki borcun mahiyeti göz önüne getirildiği takdirde bu iki müessesenin aynı mahiyette olmadıkları görülür.

Gerçekten, Medenî Kanun hükümlerine göre, gayrimenkul mükellefiyetinde borcun karşılığı yalnız gayrimenkuldür. Başka bir ifade ile borç münasebeti ipotekli irad senedinde olduğu sadece aynî bir borç mükellefiyeti tevliid etmektedir. Yani borcun ödenmemesi halinde, alacaklı yalnız bu gayrimenkulü takip edebilmekte olup borçlunun diğer malları üzerinde herhangi bir icraî takibatta bulunamaz. Halbuki taviz bedelindeki borç mükellefiyeti yalnız aynî değil, ayrıca şahsî bir borç münasebeti de meydana getirdiğinden, bu bakımdan gayrimenkul mükellefiyetinden ayrılmaktadır. Gerçekten taviz bedelinin ödenmemesi yüzünden borçlunun diğer malları da Tahsili Emval Kanununa göre takip olunmaktadır⁶⁰ (M. K., m. 757 ve 817; Mehaz İsviçre M. K., m. 785 ve 847).

60) Medenî Kanununun 757 nci maddesi şöyledir: «İrat senedine müteallik hükümler, bir alacağın teminatı olmak üzere tesis edilen gayrimenkul mükellefiyetinde de caridir.» Aynı Kanununun 817 nci maddesi de şu hükmü ihtiva etmektedir: «İrat senedi bir gayrimenkul üzerine gayrimenkul mükellefiyeti olarak tesis olunan bir alacaktır. İrat senedi ile ancak zirai gayrimenkuller, evler ve üzerine bina inşa edilecek arsalar takyit olunabilir. İrat senedi şahsî bir borç tevliid etmez ve alacağın cihetini (mehaz : fransızca Cause, almanca Schuldgrund) de ihtiva etmez.»

Esasen Yargıtay bir kararında icareteyn usulünün bir icardan başka bir şey olmadığı kanaatini izhar etmiştir.

(Bak, İçtihadı birleştirme kararı 3/4/1940.)

(Bak, Kâmil Tepeci : a. g. e., cilt 2, Sh. 302.)

Cevat Abdürrahim Gücün taviz bedelini bir gayrimenkul mükellefiyeti olarak telâkki etmektedir.

(Bak, Cevat Abdürrahim Gücün : Nazari ve Ameli Hukuk Dersleri, cilt I, Gayrimenkuller, Sh. 486, 2. basım, İst. 1945.)

Yargıtay da taviz bedelini bir gayrimenkul mükellefiyeti olarak kabul etmektedir. I inci Hukuk Dairesinin 13/4/1944 tarihli kararı şöyledir: «2762 sayılı Vakıflar

Vakıflar Kanunu, alınacak Taviz bedellerinin muhafaza olunarak en faideli bir şekilde nemalandırılmalarını kabul etmiştir (Vak. K., m. 32, 15/7/1939 tarihinde tâdil olunmuş şekli).

Kanaatımızca, Taviz bedeli gayrimenkul mükellefiyetine benzemekle beraber, şahsî bir borç münasebeti tevhit etmesinden dolayı, gayrimenkul mükellefiyetinden ayrılmaktadır. Bu bakımdan, Taviz bedelini, Medenî Kanunda mevcut bulunan müesseselerden birine tam mânası ile ithal etmek mümkün değildir.

30 — Taviz bedelinin istifa olunamadığı haller :

Taviz bedellerini ödeyerek rakabe mülkiyetini tasfiye, yalnız tedavül kabiliyetini haiz olan sahih vakıflarda cereyan etmektedir. Arazi-i emiriye-i mevkufede Taviz bedelini görmemekteyiz. Tahsisat kabilinden olan bu vakıflarda rakabe mülkiyeti devlete ait bulunmaktadır. Bu kabil gayri sahih vakıflarda devlet, her zaman tahsisi iptal edebilmek durumunda olduğundan, bu gayeye ulaşabilmek için tasfiye halinde muayyen bir ivazın tediyesine lüzum görülmemiştir.

Bu hususta Tapu ve Kadastro Umum Müdürlüğünün 12/5/1939 tarihli tamimi bu hususu açıklamaktadır⁶¹.

Buraya kadar yapmış olduğumuz incelemelerle icareteynli vakıflara mütedair müteaddit hükümleri görmüş olduk. Artık bu usul bugün için terk edilmiş ve Medenî Kanun muvacehesindeki anormal durum da böylelikle tasfiye edilmiştir. Ve eski vakıflardan, Vakıflar Kanununun muaddel

Kanunu hükümlerine göre taviz bedeli bir gayrimenkul mükellefiyeti mahiyetini almış olup Medenî K. 764 üncü maddesi gereğince bu mükellefiyet satışlarda yeni mâlike intikal edeceğine ve mezkûr Vakıflar Kanununda taviz bedelinin evvelemerde satıcıdan alacağı yazılı bulunması bu hükmü tağyir etmeyib tahsil için bir müeyyide kabilinden bulunmasına ve taviz bedelinin âkitlerden biri üzerine tahmili hususunda taraflar istedikleri veçhile pazarlık edebileceklerine ve hâdisede taviz bedelinin bayie ait olacağı hakkında bir şart dermeyan olduğuna iddia ve isbat edilmemiş olmasına göre dâvanın reddine karar verilmek icab ederken mahkemece Vakıflar Kanununun istinat edilen 30 uncu maddesine yalnız mâna verilerek ve kanunu maddenin yukarıda zikri geçen maddesi hükmüne muhalif olarak tahsiline karar verilmesinde isabet görülmediğine dair...»

(Bak, Recep Köprülü : Yargıtay Hukuk Kısmı, 1944 - 1945, Ankara 1946, Sh. 47 - 48.)

61) Keza bu hususta Tapu K. Umum M. nün 18/7/1940 tarih ve 1537 sayılı taviz bedelleri hakkındaki tamimi için (bak, E. Mardin : a. g. e., T. H. D., Sh. 7 ve sonrası.).

birinci maddesinde yer alan mazbut ve mülhak vakıfların mevcudiyetleri ipka olunmuştu. Fakat, 28/6/1938 tarihinde tâdil edilen 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1 inci maddesinin bu hükmü 4/6/1949 tarihinde tekrar değiştirilmiş olup, maddenin yeni hükmüne göre vakıflar, a) Mazbut vakıflar, b) Mülhak vakıflar, c) Cemaat ve esnaf vakıfları olmak üzere üç kısma tefrik olunmuştur.

Netice

Yaptığımız incelemelerden, şu neticeleri çıkarmak mümkündür : Vakıf müessesesi, hemen hemen tarihin bütün devirlerinde kendini göstermiş ve birçok milletler muhtelif şekiller altında bu müesseseye yer vermişlerdir.

İnsanlarda mevcut olan içtimaî muavenet sevki tabiîsi, dinlerin tesiri altında çok gelişmiştir. Bilhassa islâm dininin ihtiva ettiği ahlâkî ve sosyal esaslar, vakfı çok taammüm ettirmiş ve ona geniş bir tatbik sahası sağlamıştır. Bu müessese Roma, Bizans ve islâm hukukçuları tarafından incelenmiş ve bu konu ile ilgili bir çok mülâhazalar ileri sürülmüştür.

Vakfın, bilhassa islâm hukukundaki önemi, ona zaman süresi bakımından herhangi bir takyide tâbi olmayan müstakil bir varlık izafesini sağlamıştı.

Büyük Osmanlı Devleti Anadolu'da teessüs ettikten sonra vakıflar, Türklerde mevcut olan cemiyetçilik ve kuruculuk bilgilerinin tesirleri altında çok gelişmişler ve devletin birçok âmme hizmetlerinin devamlı ve müstakar bir şekilde görülmelerini sağlamışlardır.

Ecdadımız, vakıflara çok önem vermiş ve birçok beledî ve mahallî işlerinin tedvirini bu müesseselere bırakmışlardır. Fakat Osmanlı Devletinde baş gösteren inhitat, bu müesseselere de sirayet etmiş ve birçok vakıflar bilgisizlik ve bakımsızlık yüzünden mahv ve heba olmuşlardır.

Zamanla meydana gelen yangın vesair hâdiseler neticesinde birçok vakıflar harap olmuş ve artık bu mallar vakfa herhangi bir menfaat temin edememek durumuna düşmüşlerdi.

Ecdadımızın ince buluş ve zekâsı, bazı hukukî esaslara istinad edilmek şartıyla, bu kabil harap vakıflarda tedavülünü temin etmiş ve böylelikle bunların imar ve ihyaları hususu da bir dereceye kadar temin olunmuştu. Bunun neticesinde, kendilerinde tedavül kabiliyeti bulunan icareteynli ve mukataalı vakıflar meydana gelmiş oldu. Bu kabil vakıflar mahiyetleri itibariyle kendilerine has bir özelliğe malik idiler. Bilhassa bunlardan İcareteynli olanlarda mutasarrıfa tanılan mülkiyeti menfaat kendine has bir bünye taşımakta idi.

Bu vakıfların menşei üzerinde yaptığımız araştırmalar, bunların Hicrî bin tarihinden evvel de mevcut olduklarını meydana çıkarmış oldu.

Medenî Kanununun mer'iyete girmesinden sonra bu kanunun hükümleri karşısında, bu kabil vakıflar anormal bir durumda kalmışlardı. Zira bunları, Medenî Kanunda kabul edilen hukukî esaslardan birine tamamen intibak ettirmek mümkün olamamıştı. Bunlar hakkında yapılacak en iyi hareket, bunların tasfiyeleri cihetine gidilmektir.

Nitekim, etüdümüzde incelediğimiz gibi, bu hususta mer'iyete giren muahhar kanunlar bunları tasfiye etmişlerdir.

Tarihî bakımdan hayli eski olan vakıflar mevcudiyetlerini bugün de devam ettirmektedirler. Her ne kadar vakıflara karşı bazı tenkitler yapılmakla beraber, cemiyet bugün bile bu müesseseden müstağni kalamamıştır. Nitekim Medenî Kanunumuzda bu müessese Tesis adı altında Birinci Kitap olan Şahsın Hukukunun iki babının üçüncü faslında nizamlanmış bulunmaktadır. Vakıf, zengin olan kimselere, hayrî ve yardım vazifesini ifa etmek, içinde yaşadığı cemiyete karşı olan borcunu edâ etmek imkânını verdiğiinden; bu müessesenin lüzumu kendiliğinden tezahür etmektedir. Hele içinde bulunduğumuz zamanın icabları, cemiyetin muhtaç bulunduğu her şeyi Devletten beklemek imkânını tam mânasiyle verememektedir. İşte bu hususların temini bakımından vakıfın ifa ettiği önemli rol gayri kabil-i inkârdır.

Bülent Köprülü

BİBLİYOGRAFYA [*]

ESERLER VE MAKALELER

ALİ HAYDAR : Tertibis sunuf fi ahkâmül vukuf. H. 1340, İst.

— Şerhi cedid-i li kanun-u arazi, H. 1311. İst.

— Dürer hükkâm şerhi mecelletül ahkâm. H. 1313, cilt I, İst. Cilt 4, H. 1330 İst.

ANSAY, SABRİ ŞAKİR : Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, 1946, Ankara.

ARCHAMBAULT, MAURICE : Les libéralités grévés de charges et les fondations pieuses. Paris, 1909.

ARSAL, SADRI MAKSUDÎ : Umumî Hukuk Tarihi, 2 nci basım, 1947, İst.

ARSEBÜK, ESAT : Medenî Hukuk I. Başlangıç ve Şahsın Hukuku, 1938, Ankara.

— Mameleke istinat eden şahsiyet : Vakıf, adli makale. Adliye Ceridesi, sayı 12, Sh. 1130 - 1170, 1937.

[*] Bu bibliyografya bu yazımızla, Vakıflar hakkında a. geçen ve evvelce intişar eden iki etüdümüze de ait bulunmaktadır.

- ATIF: Medenî Hukuk Karşısında Evkaf, İdare Mecmuası, Sayı 16, 1929.
- Arazi-i Kanunname-i Hümayün şerhi, H. 1330, 2 nci basım, İst.
- BARKAN, ÖMER LÜTFÜ: Şer'i Miras Hukuku ve Evlâtlık Vakıfları, adlı makale. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt VI, sayı 1, 1940.
- Türk Toprak Hukuku Tarihinde Tanzimat ve 1274 (1858) tarihli Arazi Kanunnamesi, 1940. İst. (Tanzimat adlı müşterek eserden.)
- XV ve XVI. nci asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Ziraî Ekonominin Hukukî ve Malî Esasları, Cilt I, İst. 1945.
- BAŞGİL, ALİ FUAT Dr.: Esasiye Hukuku Dersleri, cilt I, 1934, İst., cilt II, 1935, İst.
- BELGESAY, MUSTAFA REŞİT: Türk Kanunu Medenisi Şerhi (Umumi Zabıta ve Şahsın Hukuku. cilt 1, 4 üncü basım. 1945, İst.
- Mecellenin Külli Kaiseleri ve Yeni Hukuk, adlı makale. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, sayı 2-3, 1946, Sh. 561.
- BELİN: Etude sur la propriété foncière en pays musulmans, Paris, 1861.
- Extrait d'un memoire sur l'origine et la constitution des biens de main morte en pays musulmans, adlı makale. Journal Asiatique, 1852.
- BERKİ, ALİ HİMMET: Vakıflar, 2 nci basım, 1946, İst.
- Miras Ve Tatbikatı, Feraiz, İntikal. İst. 1947; Vakıflar, 2. kitap, Ankara 1950.
- BERKİL, İSMET: Eski ve Yeni Hukuka göre Vakıf ve Tesis. Ankara, 1937.
- BERCHEN, VAN: La propriété territoriale et l'impôt foncière, sous les premiers califes, Genève, 1883.
- BİLMEN, ÖMER NASUHİ: Hukuku İslâmiye ve İstilâhat-ı Fıkhiye Kamusu, cilt IV, 1951, İst.
- BOYABADÎ, HAFIZ HALİL ŞÜKRÜ: Kitab-ı Ahkâmül Evkaf. H. 1329, İst.
- CAFEROĞLU, Dr. A.: Türk Teamül Hukukuna göre İçtimai Muavenet Müessesesi. Vakıflar Dergisi, sayı II, Ankara, 1942.
- CHÂRANİ: Balance de la loi musulmane ou esprit de la législation islâmique, terceme, D. Perron tarafından, Alger. 1898.
- CHEVALIER: La fondation son rôle social. 1907. Paris.
- CLAVEL. E.: Du statut personnel et des successions d'après les différents rites, spécialement d'après le rite hanafite. cilt 2, Paris, 1895.
- Le Wakf ou Habous cilt I, 1896, Kahire.
- CODE CIVIL ALLEMAND: Traduit et annoté. G. Bufnoir, P. Gazelles, J. Challamel, J. Drioux, F. Gény, P. Hamel, H. Lévy, Ulman, R. Salleilles, tome III. 1908, Paris.
- COLIN et CAPITANT: Cours elementaire de Droit Civil Français. tome I, II.nci basım, 1947. Paris.
- COQUET: Les fondations privées, d'après la jurisprudence française, 1908 Poitiers.
- CUMHURİYETTEN ÖNCE VE SONRA VAKIFLAR, 1937, İst.
- CUQ, EDOUARD: Manuel des institutions juridiques des Romains. 2 nci basım, 1928, Paris.
- Etudes sur le Droit Babylonien, 1929, Paris.
- CURTİ-FORRER: Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Erläuterungen, 1911, Zürich.
- ÇAĞATAY, SAADET: Uygurcadan terceme, Vakıflar Dergisi, sayı 2, Ankara 1942.
- DE LA PRADELLE: Théorie Et Pratique Des Fondations Perpetuelles, Paris, 1895.
- DOĞRUL, ÖMER RIZA: Tanrı Buyruğu, Kur'anı Kerim Tefsiri, 1934, İst.
- DÜSTUR, birinci tertip, ikinci tertip.

- EGGER. A. Dr.: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Einleitung, Das Personenrecht, cilt I, Zürich, 1930, 2 nci basım.
- EL, KAİLA: L'unité foncière ou Droit Romain, Paris, 1927.
- EKREM CEMAL: Vakıflar, Ankara, 1935.
- ENNECCERUS - RİPERDY: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I, Einleitung Allgemeiner Teil, Marbourg, 1931.
- ERĞİN, OSMAN: Türk tarihinde evkaf belediye ve patrikhaneler, 1937, İst.
- EVKAF LÂYİHALARI: Evkaf Umum Müdürlüğü neşriyatı, 1933, Ankara.
- GATTESCHİ: Etude sur la propriété foncière les hypothèques et les wakfs, İskenderiye, 1869.
- GIERKE, OTTO VON: Das Deutsche Genossenschaftsrecht, II Geschichte des Deutschen Koerperschaftsbergriffs, Berlin, 1875.
- GİRARD: Droit Romain, 8 inci basım, Paris, 1929.
- GÖKTÜRK, HÜSEYİN AVNİ, Dr.: Türk Medenî Hukuku, cilt 1, 2 nci basım, 1944, Ankara.
- GÖNENSAY, A. SAMİM: Medenî Hukuk, cilt I, İst. 1936, cilt 2, kısım 2, İst. 1940
- GRASSİ, ALFİO: Scharte Turque ou organisation religieuse et civile et militaire de l'Empire Ottoman, cilt 1, 2 nci basım, Paris, 1826.
- GUİRAUD: La propriété foncière en Grèce, Paris, 1896.
- GÜCÜN, CEVAT A.: Nazari ve Ameli Hukuk Dersleri, Cilt I, Gayrimenkuller, 2. Basım, İst. 1945.
- HAFTER. E. Dr.: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bern. 1919 2 nci basım, cilt I, Einleitung, Dr. Max. Gmur.
- HALİL CEMALEDDİN: Telhisi Ahkâm-ı Arazi, 1329, İst.
- HALİS EŞREF: Külliyyat-ı Şerh-i Kanun-u Arazi. 2 nci basım, 1315, İst.
- HAMMER, J.: Des Osmanischen Reichs Staatsverfassung und Staatsverwaltung. cilt I, kitap II, kitap III, Paris, 1835. (Almancadan Fransızcaya terceme, J. Halbert tarafından.)
- HEFFENİNG: Encyclopédie de l'İslam,daki Vakıf maddesi, Leyden tab'i.
- HİRSCH, ERNEST: Ticaret Hukuku Dersleri, 2 nci basım, İst. 1946.
- HOMBERGER, A. H. MARTİ: Usufuit, Genève, 1942.
- HUBER, EUGEN: Erläuterungen zum vorentwurf eines Schweizerischen Zivilgesetzbuches, cilt I, Bern, 1914.
- HÜSEYİN HÜSNÜ: Ahkâmı Evkaf, H. 1317, (taş basması) İst.
— Arazi Kanunnamesi Şerhi, İst. 1310.
- İLMİYE SALNAMESİ: İst. H. 1334.
- JANET, P.: Histoire de la science politique dans ses rapports avec la morale, cilt, I. Paris, 1924.
- KARAKOÇ, SERKİS: Tahşiyeli Kavanin, cilt I, İst. H. 1343.
- KÖPRÜLÜ, BÜLENT. Dr.: Türk Hukukunda Orman Mülkiyeti, adlı etüd. İst. 1948.
- KÖPRÜLÜ, FUAD Dr.: Eser Tahlili, adlı makale, Vakıflar Dergisi, sayı 2, Ankara, 1942.
- Vakıf müessesesinin hukukî mahiyeti ve tarihi tekâmülü adlı makale, Vakıflar Dergisi, sayı 2, Ankara 1942.
— Osmanlı İmparatorluğunun Etnik Mensei Meseleleri, Ankara, 1943.
- KUNTER, BAKİ: Türk Vakıfları ve Vakfiyeleri üzerine mücmel bir etüd, İst. 1939
- LANDSBERGER: Ankara Tarih Fakültesindeki Ders Takrirleri.
- LEEMANN, HANS: Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Sachenrecht. Bern. 1925.

- LEVY - ULLMANN et G. BALLİN : Essai sur les fondations par testament. (Revue, Trimest. de Droit Civil. Paris, 1904, Sh. 253 - 283.)
- LOENING : Geschichte des Deutschen Kirchenrechts. II. Strasbourg, 1878.
- MANASTIRLI, İSMAİL HAKKI : Kitabül Vesaya Vel Feraiz, İst. H. 1326.
- MARCADE : Les Fondations et le problème de la personnalité, Paris, 1901.
- MARCEL, PLAISANT : La fondation libre. Paris, 1911.
- MARDİN, EBÜL'ULÂ : Ahkâm-ı Evkaf. İst. 1340. (taş basması)
- Hukuku Tasarrufiye-i Arazi Notları, İst. 1926.
- Medenî Hukuk Dersleri, cilt V, Miras, İst. 1939.
- Toprak Hukuku Dersleri, İst. 1947.
- Medenî Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa, İst. 1946.
- Kat Mülkiyeti, İst. 1948.
- MAVERDİ, ABOUL HASAN ALİ : Les Statuts gouvernementaux ou Régles de droit Public Administratif. Traduit et annoté, E. Fagnan tarafından, Alger, 1915.
- MUHAMMET ARİF : Camiül icareteyn (fetva), İst. H. 1255.
- MERCIER : La propriété foncière en Algérie, Alger, 1896.
- MOURADJA d'OHSSON : Tableau général de l'Empire Ottoman, Paris, 1878.
- MÜLTEKA TERCEMESİ : cilt I, İst. H. 1312.
- PADEL et STEEG : De la législation foncière Ottoman, Paris, 1904.
- PLANİOL et RIPERT : Traité Elementaire de Droit Civil, cilt I, 4 üncü basım, Paris, 1948.
- ÖĞUZOĞLU, H. CAHİT, Dr. : Medenî Hukuk Dersleri, Ankara, cilt I, 1940.
- Eski ve Yeni Telâkkilere Göre Şahsiyet, Ankara, 1937.
- OKANDAN, RECAİ G. Dr. : Umumî Âmme Hukuku, cilt I, İlk zamanlar, İst. 1946.
- ONAR, S. SAMİ, Dr. : İdare Hukuku, 2 nci basım, İst. 1945.
- OSER, HUGO - SCHÖNENBERGER : W. Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Obligationen Recht, Zürich, 1937.
- ÖMER HİLMİ : Ahkâmül Evkaf, İst. H. 1307.
- Ahkâm-ı Arazi, İst. H. 1301.
- ROSSEL ve MENTHA : Manuel de droit Civil Suisse, Lausanne, 1912, cilt, I.
- RUBEN, W. : Buddhist vakıfları hakkında, makale, Vakıflar Dergisi, sayı 2, Ankara, 1942.
- SALÂHATTİN H. : Emvali gayrimenkuleye ait muamelâtı tasarrufiye rehberi, İst H. 1341.
- SAYMEN, FERİT H. Dr. : Vasiyetname yolu ile tesis, kronik, Hukuk Fak. Mec. cilt XIII, Sh. 789, İst. 1947.
- Türk Medenî Hukuku, cilt II, İst. 1948.
- Medenî Kanunumuzda Hükmi Şahıslar, İst. 1944.
- SERDENGEÇTİ ZADE EDİP : Mülkiyet nehcinin veçhi tekâmülü, İst. 1921.
- SEVİG, VASFİ RAŞİT : Roma Hususi Hukukunun İstitutionları, Ankara, 1937.
- Hukuk Mukayesesı, Ankara Huk. Fak. Dergisi, cilt 4, sayı 1 - 2, Sh. 168 - 262. Ankara 1948.
- J. STAUDİNGER : Kommentar zum B. G. B., 9 uncu basım. Berlin, 1929.
- SUNGUR, HALİS : Türk Kanunu Medenisi, Ankara 1941.
- TAHTAVİ : Kitabılvukuf, Terceme, cilt 5, İst. H. 1286.
- TESAL, R. Dr. : L'Evolution du droit de gage immobilier en Turquie, Lausanne, 1939.
- TEPECİ, KÂMİL : Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi, cilt I - II, Ankara, 1946.

- TRAVAUX DE LA SEMAINE INTERNATIONALE DE DROIT : Paris 1937, 179 sahifelik bir kısmı, Vakıflara tahsis edilmiştir. Les fondations, burada muhtelif müelliflere ait olmak üzere 11 makale mevcuttur.
- TRONQUOY : De la notion juridique internationale de la fondation, Paris, 1908.
- TUOR, P. Dr. : Das Schweizerische, Zivilgesetzbuch, Zürich, 1934, 3. basım.
- TYAN : Histoire de l'organisation en pays d'Islâm. Paris, 1938.
- VAKIFLAR DERGİSİ : Sayı 2, Ankara, 1942.
- VELDET, HIFZI Dr. : Türk Medeni Hukuku, cilt I, Başlangıç ve Şahsın Hukuku, 4. basım, İst. 1951.
- Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat, İst. 1940. (Tanzimat adlı müsterek eserden.)
- VOGT, LOUIS : Le Code Civil Suisse, interprété par le Tribunal Fédéral, Genève, 1921.
- 1945 senesi, Ankara, 1945.
- WEISS, Dr. G. : Sammlung eidgenössischer und Kantonalen Entscheidungen zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch und Obligationenrecht, 1922 - 1937, II Zürich, 1938 - 1939.
- WIELAND : Les droits réels dans le Code Civil Suisse, fransızcaya terceme, H. Bovay tarafından, cilt I, Paris, 1913.
- YARGITAY KARARLARI : Hukuk bölümü, 1941 - 1942, Ankara, 1945.
- YAZIR, M. HAMDİ : Ahkâmül Evkaf, İst. H. 1330.
- Hak Dirî Kur'an dili, yeni mealli türkçe tefsir, İst. 1936, cilt 2., cilt 8, 1938, cilt 4, 1936.
- ZEYS : Traité de Droit Musulmans Algérien, Cezayir, 1866, cilt II.
- ZİYAEDDİN, M. : Şerh-i Kanunu Arazi, İst. 1311.