

VAKIFLAR KANUNUNUN 30. MADDESİNDEKİ VAKIF YOLUYLA MEYDANA GELME ŞARTININ AŞAR VE RÜSUMU KONU EDİKEN GAYRİSAHİH VAKIFLAR BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ*

The Evaluation of the Condition of Formation through the Waqf in Article 30 of Waqfs Law in Terms of Gayrisahih Waqfs Regarding Tithe (Aşar) and Taxes (Rusum)

Arş. Gör. Dr. Mahmud Esad KALIPÇI**

Öz: Bu makalenin merkezinde, 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 30. maddesinde yer alan vakıf yoluyla meydana gelme şartı bakımından vakıf türü ve niteliğinin arz ettiği önem bulunmaktadır. Bir taşınmazın vakfiyetinin (vakıflığının) nevi ve niteliğine göre arzi ve üzerindeki yapıların nevi, mahiyeti ve aidiyeti farklılık arz edebilmektedir. Bu bağlamda, miri arazinin aşar ve rüsumunun vakfedildiği türden gayrisahih vakıflarda gerek arz ve gerekse üzerindeki yapıların vakıf ile aynı bir bağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu tür vakıfla ilişkili bir taşınmazın, aslı ve aynı vakıf olmayacağından, vakıf yoluyla meydana geldiğini söylemek mümkün değildir. Ne var ki bazı yargı kararlarında bu hususa riayet olunmadığı, taşınmazın yalnızca vakıf şerhi taşımasının Vakıflar Kanununun 30. maddesindeki vakıf yoluyla meydana gelme şartının uygulanması bakımından yeterli sayıldığı dikkati çekmektedir. İşte bu makalede, eski hukukun vakfın türü ve niteliğine bağlı temel esaslarına dikkat çekilerek, özellikle miri arazinin aşar ve rüsumunun vakfedildiği gayrisahih vakıflar bakımından bazı yargı kararlarında gözlemlenen 30. maddede yer alan vakıf yoluyla meydana gelme şartına ilişkin sorunlu bakış ele alınacaktır. Bu yapılırken, diğer vakıf türlerinin durumuna da değinilecektir. Böylelikle artık ayrı bir uzmanlık sahası olarak görülen eski vakıf hukuku uygulamasının iyileştirilmesine katkı sunulması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Eski vakıflar, sahih vakıf, gayrisahih (tahsisat kabilinden/irsadi) vakıf, icareteyn, mukataa, vakıf yoluyla meydana gelme, Vakıflar Kanunu 30. madde.

Abstract: At the center of this article is the importance of the type and nature of the waqf in terms of the condition of formation through the waqf in Article 30 of the Waqfs Law No. 5737. Depending on the type and nature of the waqf, the type, nature, and belonging of an immovable property's ground and the structures of on it may differ. In this context, in the gayrisahih type of waqfs in which the tax revenues of state-owned miri land are devoted, the waqf does not have a right in rem over both the land and the structures on it. Therefore, it is impossible to say that an immovable property associated with such a waqf was formed through a waqf. However, some judicial decisions do not comply with this issue, and the mere fact that the immovable property has a waqf restriction is deemed sufficient to apply the condition of formation through waqf in Article 30 of the Law on Foundations. In this article, by drawing attention to the basic principles of old law regarding the type and nature of the waqf, the problematic approach about the condition of formation through the waqf in Article 30 observed in some judicial decisions, especially with regard to the gayrisahih type of waqfs in which the tax revenues of the state-owned miri land are devoted, will be addressed. In doing so, the situation of other types of waqfs will also be analyzed. Thus, it is aimed to contribute to the improvement of the old waqf law practice, which is now seen as a separate field of specialization.

Keywords: Old waqfs, sahih waqf, gayrisahih (tahsisat kabilinden/irsadi) waqf, icareteyn, mukataa, Article 30 of Waqfs Law No. 5737.

* Bu yazı, vakıf kültür varlığı iddiasına dayalı tapu iptali ve tescil davaları hakkında hazırlanmış olduğum bilirkişi raporlarındaki görüşlerin düzenlenerek yeni bilgi ve kaynakların ilavesiyle bir makale şeklinde yazımı neticesinde ortaya çıkmıştır. Yazıyı okuyup tashih ve görüşlerini ilettikleri için Prof. Dr. Fethi Gedikli, Prof. Dr. Cihan Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, Doç. Dr. Tülay Aydın Ünver, Dr. Öğr. Üyesi Ali Adem Yörük, Dr. Öğr. Üyesi Yasin Yılmaz, Arş. Gör. Ercan Karaismailoğlu, Arş. Gör. İbrahim Enes Onat ve Arş. Gör. Rıdvan Abdurrahman Demirtaş'a teşekkür ederim.

** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, kalipci@istanbul.edu.tr

ORCID: 0000-0001-7531-9436

Makale Geliş Tarihi: 09.01.2025, Makale Kabul Tarihi: 13.03.2025

GİRİŞ

Vakıflar Kanununun 30. maddesinde, vakıf yoluyla meydana gelip de bir şekilde Hazine, belediyeler, il özel idareleri ve köy tüzel kişiliklerinin mülkiyetine geçmiş olan vakıf kültür varlıklarının mazbut vakıflarına iade olunacakları öngörülmüştür. Bu kapsamda, vakfına iadesi tartışılacak bir taşınmaz açısından en başta tetkiki gereken hususlardan biri, taşınmazın geçmişte vakıf ile aynı bir bağı bulunup bulunmadığı hususunun tespiti olmalıdır. Yani taşınmazın geçmişte, gerçek anlamda vakıf nevili ve nitelikli olup olmadığının araştırılmasıdır. Zira madde hükmü, mülkiyeti vakfa ait iken, belirtilen yerlere geçmiş olan kültür varlıklarının tekrar vakıflarına iade edilmesi amacına matuftur. Burada kullandığımız “mülkiyeti vakfa ait olma” ifadesi özellikle vurgulanmalıdır. Çünkü eski vakıflar hakkındaki ayrımlara göre, vakıf ve onunla ilişkili taşınmazlar arasında aynı bir bağ bulunup bulunmadığı sorusunun cevabı değişebilmektedir. Mesela, icareteynli bir vakıfta hem arz hem de üzerindeki yapılar vakfa ait, yani vakıf nevinden iken; mukataalı bir vakıfta arz vakfa ait olmakla birlikte üzerindeki yapılar mutasarrıfa ait olup mülk nevindendir. Mîrî arazinin aşar ve rüsumunun vakfedildiği çeşit gayrisahih vakıflarda ise arz, mîrî arazi rejimine tâbi olan arazi-i emiriyye-i mevkûfe ve üzerindeki yapılar Arazi Kanunnamesi hükümlerine göre mülk nevilidir. Dolayısıyla eski vakıflar açısından, vakıf ile ilişkili bir taşınmazın aslının her zaman vakıf ve mülkiyetinin vakfa ait olduğunu söylemek mümkün değildir.

Görüldüğü üzere, eski vakıflarla ilişkili taşınmazlar hakkındaki aynı taleplerin değerlendirilmesi bakımından, vakfın türü ve niteliği hususu büyük bir önem arz etmektedir. Vakıflar Kanununun 30. maddesi de taşınmazın vakfa iadesini düzenlediğinden, ayna ilişkin olması itibarıyla, uygulamasında vakfın türü ve niteliğinin göz önünde bulundurulması zaruridir. Ne var ki bazı yargı kararlarında, bu esasa riayet olunmadan hüküm kurulduğu dikkati çekmektedir. İşte bu yazıda söz konusu sorun, vakıf yoluyla meydana gelme şartı merkeze alınarak incelenmiştir. Bu kapsamda, öncelikle Vakıflar Kanununun 30. maddesi ve ilgili mevzuat hakkındaki bilgi aktarılmıştır. Ardından, madde hükmünde yer alan vakıf yoluyla meydana gelme şartı bağlamında vakfın türü ve niteliğinin önemi ortaya konmuştur. Bu kapsamda, sahih vakıf ve gayrisahih vakıf üst ayrımı hareket noktası kabul edilmiş; bu ayrımlar altında ise icareteyn ve mukataa usulleri ile işletilen taşınmazlar ve özellikle de mîrî arazinin aşar ve rüsumunu konu edinen gayrisahih vakıflarla ilişkili taşınmazlar bakımından vakıf yoluyla meydana gelme şartı incelenmiştir. Son olarak, yargı kararlarından örnekler üzerinden, meseleye dair uygulamadaki sorunlu bakış -bunun sebepleri ve çözüm yolları tartışılmak suretiyle- ele alınmıştır.¹

¹ Öğretide, doğrudan Vakıflar Kanununun 30. maddesine ilişkin olarak yazılmış iki makale vardır. Ancak bunlarda, vakıf yoluyla meydana gelme şartının anlamı vakıf türü ve niteliği meselesi merkeze alınarak irdelenmemiştir. Örneğin: Harun Demirbaş, “Vakıf Kültür Varlıklarının Mazbut Vakfına İadesi (Vakıflar Kanunu m. 30’un Uygulanma Şartları)”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S. 119-120, Yıl: 2014, s. 117-130. (Yazıda, vakıf kültür varlıklarının mazbut vakıflarına iadesi için gerekli kanuni şartlar özellikle 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu çerçevesinde, medeni hukuk cephesinden ele alınmıştır.) Yakup Emre Çoruhlu, Osman Demir, Okan Yıldız, Hülya Yılmaz, “Kültür Varlığı Tescilli Taşınmazların, Kurucu Vakıfları Adına Tescili: Vakıflar Kanunu 30. Madde Uygulaması”, İstanbul Barosu Dergisi, C. XC, S. 1, 2016, s. 35-58. (Yazı, harita mühendisliği bölümü öğretim elemanlarınca hazırlanmış olup, 30. madde kapsamında vakıf kültür

I. VAKIFLAR KANUNUNUN 30. MADDESİ VE İLGİLİ MEVZUAT

5737 sayılı Vakıflar Kanununun 30. maddesinden önce, mülga 10.09.1957 tarihli ve 7044 sayılı Aslında Vakıf Olan Tarihi ve Mimari Kıymeti Haiz Eski Eserlerin Vakıflar Umum Müdürlüğüne Devrine Dair Kanundan bahsetmek gerekir. Zira Vakıflar Kanununun 30. maddesi, 7044 sayılı Kanunun devamı mahiyetindedir. Altı maddeden oluşan 7044 sayılı Kanunun temelini oluşturan birinci maddesi şöyledir:

“Aslında vakıf yoluyla vücuda gelip de muhtelif kanunlar veya sair suretlerle Hazine, belediyeler veya hususi idarelerin mülkiyetine geçmiş bulunan muhafazası gerekli tarihi veya mimari kıymeti haiz eski eserlerin mülkiyeti tekrar Vakıflar Umum Müdürlüğüne devrolunmuştur.”

Söz konusu kanunla tarihi ve mimari kıymeti haiz vakıf eski eserlerin, bu konuda uzmanlaşmış bir kurumun gözetimi altına alınarak ihyaları ve muhafazaları sağlanmak istenmiştir.² Kabulünden altı sene kadar sonra

varlıklarının vakfı adına tescili sürecini, uygulamaya dair iş akış şemaları ve örnek uygulamalar üzerinden somutlaştırarak aktarmaya yönelmiştir.) Eski vakıflara ilişkin bazı kitaplarda da vakıf kültür varlıklarının vakıflarına iadesi konusunun incelendiği, ancak bunlarda da vakıf yoluyla meydana gelme şartı bakımından vakıf türünün önem arz ettiğine vurgu yapılmadığı görülmektedir. Örneğin: M. Serhat Yener, Eski-Yeni Vakıflar Kanununa Göre Mazbut Vakıf Taşınmazların Gayrimenkul Hukuku Meseleleri, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s. 71-76; Meryem Solmaz Bilici, Türk Medeni Kanunu Çerçevesinde Mazbut Vakıflar (Örnek Mazbut Vakıf İncelemeli), 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 75-77. Yakın zamanda, 30. maddenin uygulama şartları hakkında bir bildiri sunulmuştur. Söz konusu bildiri özetinde, vakıf yoluyla meydana gelme şartı ve vakıf türü arasındaki ilişki incelenmemiştir. Ancak, bildirinin tam metni henüz neşredilmemiştir. Özet için bkz. Arzu Genç Arıdemir, Tülay Aydın Ünver, “Vakıflar Kanunu m. 30 Hükümünün Uygulanma Şartları ve Yargıtay Uygulaması”, Uluslararası Süleymaniye Sempozyumu 2: Kapalıçarşı-Bildiri Özeti Kitabı, İstanbul, KOCAV Yayınları, 2024, s. 34-37.

- ² Kanunun *Esbab-ı Mucibe Layihası*nın başlangıç kısmı şöyledir: “Memleketimizdeki ecdat yadigarı tarihi ve mimari kıymeti haiz eski eserlerden pek çoğu aslında vakıf yoluyla meydana gelmiş oldukları halde bugün gerek hususi kanunlarına tevfikan ve gerek sair yollarla vakfın elinden çıkarak Hazinesin, belediyelerin veya hususi idarelerin mülkiyetine geçmiş bulunmaktadır. Ancak, esefle arz etmek lâzımdır ki, bahis konusu eserler lâyıkiyle bakılıp tamirleri yapılamamakta ve perişan bir duruma düşmüş bulunmaktadır. Bu eserlerin asli hüviyetlerini kaybetmeden ayakta durabilmeleri için zaruri olan bu bakım ve tamir işinin yapılamamasında en mühim âmil, mâlik mevkiindeki bâzı idarelerin tamamen bir ihtisas işi olan eski eser tamiriyle iştigal eden müesseselerden olmamalarıdır. Diğer taraftan yukarıda da işaret edildiği veçhile eski eser tamiri muayyen prensiplere dayanması gereken çok cepheli bir ihtisas işidir. Tamire muhtaç bu gayrimenkullerin çeşitli ellerde bulunması ise tamir işinin lâyıkiyle yürütülmesine mâni olmaktadır. Zira bu işle iştigal eden bir idarenin elde edeceği uzun etüd ve tecrübeler neticelerinden bütün belediye, hususi idare ve müesseselerin de istifadelerine imkân yoktur. Kaldı ki birçok idarelerin imkânları mahdud olup bu işi lâyıkiyle başarmaya kâfi de değildir. Bu itibarla memleket serveti bu eserlerden hiç olmazsa vakıf yoluyla meydana getirilmiş bulunanlarını bu konuda ihtisas sahibi olan eski maliki Vakıflar Umum Müdürlüğünün mülkiyetinde toplamakta fayda mülâhaza olunduğu cihetle işbu kanun lâyihası sevk edilmiştir.” (<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c020/tbmm10020090.pdf>, s.e.t. 16 Eylül 2024). Kanuna ilişkin, esbab-ı mucibe layihasının ve diğer maddelerinin de aktarıldığı kısa bir değerlendirme için bkz. H. Ragıp Uğural, “Aslında Vakıf Olan Tarihi ve Mimari Kıymeti Haiz Eski Eserlerin Vakıflar Umum Müdürlüğü'ne

19.12.1963'te 6/2514 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla çıkarılan bir tüzükle uygulama şekli gösterilen 7044 sayılı Kanun, 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 27.02.2008 tarihinde yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kaldırılan hükümleri düzenleyen 80. madde hükmü gereğince ilga edilmiştir.³ Bunun neticesinde meriyet kazanan, yazımızın odak noktasındaki “vakıf kültür varlıklarının devri” başlıklı 30. madde hükmü ise şöyledir:

“Vakıf yoluyla meydana gelip de her ne suretle olursa olsun Hazine, belediye, özel idarelerin veya köy tüzel kişiliğinin mülkiyetine geçmiş vakıf kültür varlıkları mazbut vakfına devrolunur.”⁴

Dikkat edilirse düzenleme, 7044 sayılı Kanundan farklı olarak vakıf kültür varlıklarının Vakıflar Genel Müdürlüğüne değil, ilgili bulunduğu mazbut vakfına devrini öngörmektedir.⁵ Kanunla, başlangıçta ebediyete uzanan bir tasavvurla vakfa konu edildiği halde, bir şekilde vakfın elinden çıkan, aslı vakıf olan kültür varlıklarının vakıflarının (vakfedenlerinin) iradeleri doğrultusunda, vakfiyelerinde belirtilen amaçlarını gerçekleştirmek üzere geri kazanılarak ihya ve muhafaza edilmeleri amaçlanmıştır.⁶

Madde kapsamında gerçekleşecek bir devirden bahsedebilmek için şu üç şartın varlığı aranmaktadır:

1. Bir “kültür varlığı” olmalıdır.

2. Bu kültür varlığı, vakıf yoluyla meydana gelmiş, yani madde başlığındaki ifadeyle “vakıf kültür varlığı” mahiyetinde olmalıdır.

Devrine Dair 7044 Sayılı Kanun”, VII. Vakıf Haftası, Ankara, Vakıflar Genel Müdürlüğü Yayınları, 1990, s.137-141.

³ 7044 sayılı Kanundan 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 30. maddesine uzanan süreç bazı yargı kararlarında da özetlenmektedir. Örneğin bkz. Yargıtay 1. HD, E: 2010/6486, K: 2010/7299, T. 21.6.2010. (<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/lhd-2010-6486.htm>, s.e.t. 21 Eylül 2024).

⁴ Kanun, söz konusu madde hükmünün uygulanması konusunda ayrıntılı bilgi içermese de Vakıflar Yönetmeliği, 178-180. maddelerinde, vakıf kültür varlıklarının devri, tahliyesi, korunması ve imar uygulamalarının bildirilmesi başlıkları altında ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir. Ayrıca, 3. maddesinde vakıf kültür varlığının tanımı yapılmıştır. Bunlardan konumuzla alakalı olanlara, ilerleyen başlıklar altında yeri geldikçe değinilecektir.

⁵ 7044 sayılı Kanun zamanında, devri öngörülen malların aslında ait oldukları vakfa değil de Vakıflar Umum Müdürlüğüne devrolunması hususuna dair -eski malik Vakıflar Umum Müdürlüğü olmadığı halde tüm malların buraya devrinin haksızlık oluşturduğu, düzenlemenin mülhak vakıfları da kapsamına aldığı hususu dile getirilerek- yapılan bir eleştiri için bkz. Uğural, s. 138. (Uğural'ın konuşmasının ardından yapılan tartışmada Nazif Öztürk, bu konuda şunları söylemiştir: “Her şeye rağmen, bu kanunun çıkışı tarihine kadar, yasama organından geçen kanunlar içerisinde -sayın konuşmacının söylediği aksaklıkları da kabul ediyorum buna rağmen- vakıfların lehine tek kanundur. En büyük aksayan yönü, gerçekten vakıf malının devlet malı olmadığı gerçeği -ki artık öyle kabul ediliyor- öyle olursa, sadece mülhak konusunda değil, mazbut vakfın malının da yine o mazbut vakfın adına toplanmış olması gerekir. Bu 2762 sayılı Kanunun 14'üncü maddesine de uygun olacaktır.” Aynı yazı, s. 140.)

⁶ Gereke için bkz. Vakıflar Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum ile Adalet Komisyonları Raporları (1/1054), s. 7, (Çevrimiçi)

<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c133/tbmm22133013ssl239.pdf>, Erişim tarihi: 15 Eylül 2024.

3. Söz konusu vakıf kültür varlığı, herhangi bir şekilde Hazine, belediye, özel idareler veya köy tüzel kişiliğinin mülkiyetine geçmiş olmalıdır.

Madde metninin sonundaki mazbut vakfa devri öngören ifade nedeniyle üstteki şartlara taşınmazın ilgili bulunduğu vakfın mazbut bir vakıf olması gerektiği kaydı ilave olunabilir.⁷

Yazının merkezinde vakıf yoluyla meydana gelme şartı bulunduğundan, diğer şartlarla ilgilenilmeyecektir. Ayrıca, belirtilen bağlamda dikkat çekilmek istenen temel sorun taşınmazlar hakkında olduğundan, madde hükmü her ne kadar taşınır, taşınmaz fark etmeksizin tüm kültür varlıklarını kapsamına alsın da meselenin yalnızca taşınmaz kültür varlıkları ile ilgili yönü ele alınacaktır.⁸

II. VAKIF YOLUYLA MEYDANA GELME ŞARTI VE VAKIF TÜRLERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

A. ŞARTI, LAFZİ ÜZERİNDEN ANLAMLANDIRMA

Vakıf yoluyla meydana gelme şartı, lafzî bir değerlendirmeye tabi tutulduğunda, taşınmazın aslı itibarıyla vakıf olması şeklinde anlamlandırılabilir. Nitekim hükmün selefî konumundaki 7044 sayılı Kanunun metni, 30. maddede olduğu gibi, “vakıf yoluyla vücuda gelme” şartını içerirken, adında bu kısmın “aslında vakıf olma” şeklinde ifade olunduğu dikkat çekmektedir.⁹ Nitekim 30. maddenin başlığında ve metninde yer alan “vakıf kültür varlıkları” tabirinin de

⁷ Düzenleme mazbut vakıfları konu edinmekte, mülhak vakıfları kapsamına almamaktadır. Mülga 7044 sayılı Kanun ise mülhak ve mazbut vakıf ayrımı yapmaksızın taşınmazların Vakıflar Genel Müdürlüğüne devrini öngörmekteydi. Uğural, Beşiktaş'ta bulunan Yahya Efendi Dergâhının bu yolla, önce Vakıflar Genel Müdürlüğüne, ardından da vakıf idaresince açılan dava sonucunda tapu tashihi sağlanarak mülhak vakfına devredildiğini aktarmaktadır. (Uğural, s. 138, 140.) Bugün uygulamada, mülhak vakıf nitelikli taşınmazların 30. madde kapsamında vakfı adına tesciline yönelik talepler, hükümde mazbut vakıf olma şartının varlığına atıfta bulunularak reddedilmektedir. Örneğin, Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tescilli bir taşınmaz hakkında mütevellî tarafından açılan bir dava “5737 sayılı Yasanın 30. maddesinde mazbut vakıfların vakfına döneceği hüküm altına alınmıştır. Somut olayda vakfın mülhak vakıf ve taşınmazların da eski eser olmaları nedeniyle Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tescil edilmesinde bir isabetsizlik yoktur.” gerekçesiyle reddedilmiştir. Yargıtay 1. HD, E: 2012/9479, K: 2012/12771, T. 12.11.2012. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/1-hukuk-dairesi-e-2012-9479-k-2012-12771-t-12-11-2012>, s.e.t. 30.01.2025). Benzer başka kararlar da mevcuttur. Bu yöndeki talepler karşısında, düzenlemenin mülhak vakıfları da kapsamına almasının, ihdasında varlığına dayanan aslı vakıf olan malların ait oldukları vakfa iadesi düşüncesini daha görünür kılacağı savunulabilir. Bu konudaki bir işaret için bkz. Çoruhlu vd., s. 55.

⁸ Hem diğer iki şart hem de meselenin taşınır kültür varlıkları hakkındaki uygulanma ciheti hakkında bilgi için bkz. Demirbaş, “Vakıf Kültür Varlıklarının Mazbut Vakfına İadesi (Vakıflar Kanunu m.30'un Uygulanma Şartları)”, s. 122-129.

⁹ Bazı yargı kararlarında 30. madde bağlamında taşınmazın “aslının vakıf olması” hususuna atıf yapıldığı da dikkat çekmektedir. Örneğin: “Davalı, çekişmeye konu taşınmazın... yoluyla meydana gelmediğini bildirip davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, taşınmazın aslının vakıf olduğu gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmştir.” Yargıtay 1. HD, E: 2012/10396, K: 2012/15163, T. 13.12.2012 (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/1-hukuk-dairesi-e-2012-10396-k-2012-15163-t-13-12-2012>, s.e.t. 30.01.2025).

içerdiği “vakıf” sıfatı ile vakıf oluşu betimlediği görülmektedir. Bunu daha teknik bir şekilde, taşınmazın 30. maddede sayılan cihetlere geçmeden evvel vakfın mülkiyeti altında bulunması olarak ifade etmek mümkündür.¹⁰ Nitekim Vakıflar Yönetmeliğinin 3. maddesinde “vakıf kültür varlığı”, vakfa aidiyet esasına atıfla şöyle tanımlanmıştır:

“21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 3’üncü maddesinde kültür varlıkları olarak tanımlanan varlıklardan Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği vakıflara ait olanları ifade eder.”

Şu durumda, 30. madde kapsamında vakıf yoluyla meydana gelme şartının tespitinde, “vakfa aidiyet” ölçütü üzerinden yol almak mümkündür. Ancak, burada şöyle bir soru sorulmalıdır: Acaba, vakıf yoluyla meydana gelmek; yani aslı/aslında vakıf olmak, vakfın mülkiyeti altında bulunmak, vakfa ait olmak tam olarak ne demektir; vakıf ile bir şekilde ilişkisi olan her taşınmaz bu kapsamda değerlendirilebilir mi?

30. madde bu konuda sükût etmekte, vakıf yoluyla meydana gelmenin ne anlama geldiği hakkında herhangi bir hüküm veya bilgi içermemektedir. Vakıflar Yönetmeliğinin 178. maddesinin birinci fıkrası da 30. maddeyi tekrar etmektedir. Bununla beraber ikinci fıkrası, vakıf yoluyla meydana gelen kültür varlıklarının ne surette tespit olunacağı hakkında şu ilave düzenlemeyi içermektedir:

“Vakıf yolu ile meydana gelen kültür varlıklarının tespiti; vakfiyeler, vakıf veya tapu kütüklerindeki kayıtlar, kadastro tespit evrakı, fermanlar, beratlar, atik senetler, yoklama kayıtları, kitabeler, tarihi kayıtlar, müze kayıtları, tescil kayıtları ile mülkname, temessük, tefviz, hazine-i hassa, mütevellî, mültezim, sipahi senetleri gibi belgelerden biri veya birkaçı ile yapılır.”

Hal böyle olunca, vakıf yoluyla meydana gelme şartının tespitinde köprü vazifesi görebilecek yasal düzenleme olan bu hükümde tadadi olarak sayılan belgelerden herhangi biri üzerindeki -örneğin bir tapu veya kadastro belgesindeki- bir vakıf kaydına müracaatla taşınmazın 30. madde kapsamında vakıf yoluyla meydana geldiği, uygulamada ileri sürülebilmektedir. Oysa eski vakıfların karakteristik özellikleri dikkate alındığında, bu şekildeki bir belgede geçen bir vakıf kaydının her zaman vakıf yoluyla meydana gelmeyi ispat etmeyeceği bir gerçektir. İşte tam bu noktada, eski vakıflar hakkında, vakfedilen şeyin niteliği merkeze alınarak yapılan tasniflerin önemi vurgulanmalıdır. Zira bu konu hakkındaki bilgilerden hareketle, vakfın ilişkili olduğu taşınmaz üzerinde, mülkiyet gibi ayna taalluk eden bir hakkı haiz olup olmadığı hususunda söz söylemek mümkün olabilmektedir.

¹⁰ Önceden vakfın mülkiyetinde bulunma gerekliliğine dair bir vurgu için bkz. Demirbaş, “Vakıf Kültür Varlıklarının Mazbut Vakfına İadesi (Vakıflar Kanunu m. 30’un Uygulanma Şartları)”, s. 124. (Aynı yerde, vakıf yoluyla meydana gelme şartının gerçekleşmesi için taşınmazın vakfolunduğu tarihteki durumunu aynen korumasına lüzum olmadığı, yeniden inşası gibi faaliyetlerin şartın varlığına halel getirmeyeceği de belirtilmektedir.)

B. ŞARTI, VAKIF TÜRLERİ BİLGİSİ ÜZERİNDEN ANLAMLANDIRMA

Eski vakıfların sınıflandırılmasında, farklı bazı tasnifler mevcut olmakla birlikte, konumuz bakımından, vakfedilen şeyin niteliğine göre yapılan “sahih” ve “gayrisahih (tahsisat kabilinden/irsadi)” vakıf şeklindeki ayırım ile vakfedilen şeyin işletilme usulüne göre yapılan “icareteynli” ve “mukataalı” vakıf ayırımları önem arz etmektedir.¹¹

Sahih vakıf, gayrisahih vakıf ayırımının temelinde, vakfedilenin mülkiyetinin vakıfta olup olmaması esası yatmaktadır.¹² Buna göre sahih vakıflar, mülk nevili malların vakfedilmesi yoluyla kurulan vakıflardır. Gayrisahih vakıflar ise mîrî arazinin menfaatlerinin, tasarruf hakkının ya da her ikisinin padişah veya onun izin verdiği bir kişi tarafından, devletin yerine getirmesi gereken hayrî bir cihete tahsis edilmesi suretiyle kurulan vakıflardır. Bunlar için tahsisat kabilinden vakıf, irsadi vakıf adlandırmaları da caridir.¹³

Rakabenin (ayn mülkiyeti/kuru mülkiyet/çıplak mülkiyet) ve tasarruf hakkının (menfaat mülkiyeti) aslen vakfa ait bulunduğu sahih vakıflar, gerçek anlamda vakıf kabul edilirler.¹⁴ Bu bakımdan, mülkiyetin tamamen vakıfta olduğu sahih vakıf nevili bir taşınmazın vakıf yoluyla meydana gelmesi tabiidir. Belirtilen bağlamda meselenin ayrıntılarına inildiğinde ise mülkiyetin vakfa aidiyetinin tespitinde göz önünde bulundurulması gereken birtakım hususiyetler dikkat çekmekte ve bu noktada vakfın gayesine özgülenen taşınmazlar hakkında yapılan “aynı ile intifa olunan” ve “aynı ile intifa olunmayan” şeklindeki ayırım önem arz etmektedir. Buna göre, vakfın gayesinin gerçekleşmesi yolunda bizzat

¹¹ Vakıf türleri hakkında genel bilgi için bkz. Halil Cin, Ahmet Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2011, s. 477; Mustafa Avcı, Türk Hukuk Tarihi Dersleri, Mimoza, Konya, 2012, s. 259-262; Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu, Gülnihal Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, 18. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 154-156; M. Âkif Aydın, Türk Hukuk Tarihi, 21. bs., Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2025, s. 255-262.

¹² “Vakıfların, mülkiyetin vakıf idaresine ait olup olmaması bakımından çeşitleri” başlığı altında, vakıfların sahih ve gayrisahih diye ikiye ayrıldığı yönünde bkz. Şakir Berki, “Türkiye’de İmparatorluk ve Cumhuriyet Döneminde Vakıf Çeşitleri”, Vakıflar Dergisi, sy. IX, 2006 (tıpkı basım), s. 3.

¹³ Ali Himmet Berki, Vakıflar, 2. bs., Aydınlık Basımevi, İstanbul, 1946, s. 17-19, 131-135; Ebû'lûlâ Mardin, Toprak Hukuku Dersleri, Stad Matbaası, İstanbul, 1947, s. 19-24; Hüseyin Hâtemî, Önceki ve Bugünkü Türk Hukukunda Vakıf Kurma Muamelesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1969, s. 112-115; Lütfü Dalamanlı, Eski-Yeni Vakıf Davaları, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1986, s. 26-27; s. 477; Cin, Akgündüz, s. 477; Türkzâde Hafız Mehmed Ziyâeddin Efendi, Osmanlı Hukuk Sözlüğü, Haz. Fethi Gedikli, İbrahim Enes Onat, 2. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 252.

¹⁴ Sahih vakıf nevili araziler *Arazi Kanunnamesi*’nin 4. maddesinin başında şu şekilde tarif edilmiştir: “Arazi-i mevkûfe iki kısımdır. Kısım-ı evvel sahihan arazi-i memlûkeden iken şer’-i şerife tevfiikan vakfolunmuş olan arazidir ki bu makûle arazi-i mevkûfenin rakabesi ve bi’l-cümle hukuk-ı tasarrufiyesi cânib-i vakfa ait olarak bunlarda muamelat-ı kanuniye cereyan etmeyip ancak şart-ı vâkıf her ne ise olvechile amel olunmak lazım geldiği cihetle arazi-i mevkûfenin bu kısmından işbu kanunnamede bahsolunmayacaktır.” Hüseyin Hüsnü, *Arazi Kanunnamesi Şerhi*, 2. bs., Kanaat Kitaphanesi, Dersaadet, 1324, s. 24. Latin harfli çevirisi için bkz. Abdullah Sivridağ vd., *Tanzimat Sonrası Arazi ve Tapu*, T.C. Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü-Osmanlı Arşivi Yayınları, İstanbul, 2004, s. 104.

aynından yararlanılan, “müessesât-ı hayriye” olarak adlandırılan cami, medrese, mektep, hastane, imaret, kervansaray, çeşme gibi hayrat niteliğindeki taşınmazların öz ve asıl itibarıyla vakıf oldukları pek açıktır. Diğer bir deyişle, bir vakfın gayesine bizzat hizmet eden hayrât nitelikli bir taşınmazın vakıf yoluyla meydana geldiğini tespitine müşkül yoktur.¹⁵ Fakat meseleye, aynından değil de gelirinden istifade olunan, vakfa gelir getiren, “müstegallât-ı vakfiye” olarak adlandırılan taşınmazlar cihetinden yaklaşıldığında, bunların işletilme tarzlarından olan “icareteyn” ve “mukataa” usullerinin farklılık arz eden mahiyetlerini göz önünde bulundurmamak icap etmektedir.¹⁶ Osmanlı hukukunda, teoride zarureten kabul edilse de kurumsallaşmış olan bu iki usul, başlangıçta ödenen peşin bir kira ve her yıl ödenecek belirli bir bedel karşılığında süresiz olarak kurulan kira ilişkisinin belirli şartlarla mirasçılara geçişini sağlamakla birlikte, özellikle kira üzerindeki muhdesâtın -yani bina ve ağaçların¹⁷- aidiyeti noktasında birbirinden ayrılmaktadır. Şöyle ki icareteynli vakıflarda hem arazinin hem de arazi üzerindeki muhdesâtın mülkiyeti vakfa aittir. Mukataalı vakıflarda ise arz vakfa ait olmakla birlikte, üzerindeki muhdesât mutasarrıfın

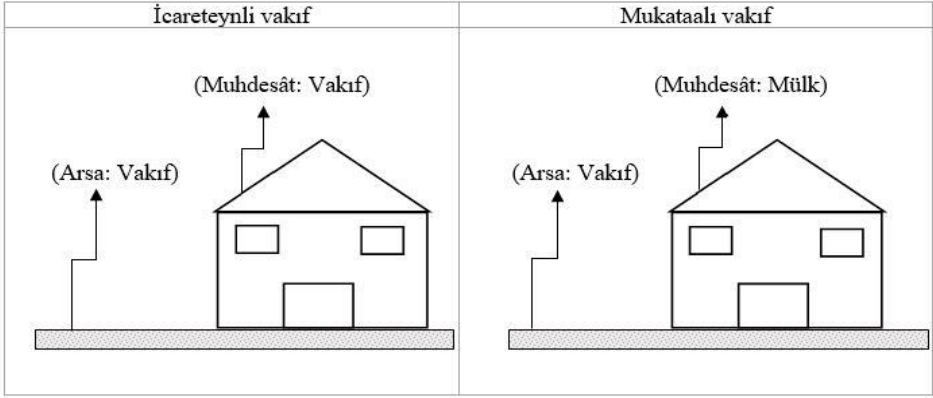
¹⁵ Nitekim hayrat niteliğindeki taşınmazların vakfa aidiyetlerinin ve vakfiyetlerinin güçlü karakterini, 5737 sayılı Vakıflar Kanununun “Hayrat taşınmazların nitelikleri ve değerlendirilmesi” başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Vakıfların hayrat taşınmazları haczedilemez, rehnedilemez, bu taşınmazlarda mülkiyet ve irtifak hakkı için kazandırıcı zamanaşımı işlemez.” şeklindeki hüküm de teyit etmektedir. Benzer bir hüküm 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 8. maddesinde de mevcuttur. Hayrat taşınmazların -zilyetlikle kazanılamayacakları, özel mülkiyete konu edilemeyecekleri gibi- niteliklerine vurgu içeren yargı kararlarından örnekler için bkz. Dalamanlı, s. 225-228; Eraslan Özkaya, Eski Vakıf Hukuku, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 348. Konumuzla alakalı olarak, 7044 sayılı kanunun uygulamasına ilişkin kervansaray nitelikli bir taşınmazın “özde vakıf malı” olarak tanımlandığı bir karar örneği için bkz. Yener, 2015, s. 73. Yine 30. madde bağlamında üzerinde hamam bulunan bir taşınmazın vakıf yoluyla meydana gelmediğinin tespiti için açılan davanın “dava konusu taşınmazın kökeninde vakıf şerhi olduğu ve üzerinde ... Hamamı bulunduğu gerekçesiyle reddine” ilişkin kararın Yargıtay tarafından onandığı bilgisinin aktarıldığı bir karar için bkz. Yargıtay 5. HD, E: 2022/10336, K: 2023/832, T. 25.1.2023.

(<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=5hd-2022-10336.htm>, s.e.t. 30.01.2025).

¹⁶ Vakfa gelir getirici taşınmazların işletilme usulleri arasında icare-i vahide ve icare-i vahide-i kadime usulleri de mevcut olmakla birlikte, uygulama ve konumuz bakımından icareteyn ve mukataa usulleri daha fazla önem arz etmektedir. Müessesât-ı hayriye ve müstegallât-ı vakfiye ayrımı ve bunlar hakkında genel bilgi için bkz. Berki, 1946, s. 32-34.

¹⁷ Muhdesât, sözlükte “sonradan vücuda gelmiş, kadim olmayan, mahluk, yeni, nev-zuhur, eski olmayan” gibi manalara gelen “muhdes” sözcüğünün çoğuludur. (Şemseddin Sami, Kamûs-i Türkî, İkdâm Matbaası, Dersaadet, 1317, s. 1298.) İstilahî olarak ise arazi üzerine sonradan yapılmış veya dikilmiş bina, ağaç gibi şeyleri ifade etmektedir. (Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, 10. bs., Yetkin Basım, Yayım ve Dağıtım A.Ş., Ankara, 2011, s. 950.) Kadastro Kanununun “Taşınmaz mal üzerinde malikinden başka bir kimseye veya paydaşlarından birine ait *muhdesât* mevcut ise bunun sahibi, cinsi, ihdas tarihi ve iktisap sebebi belirtilerek tutanağın ve kütüğün beyanlar hanesinde gösterilir” şeklindeki 19. maddesinin 2. fıkrasının gerekçesinde, muhdesât tabiri “geçici olmayan bina ve ağaç gibi şeylerdir” diye tanımlanmış ve devamında “bilindiği üzere eski hukukta, taşınmaz malların zemini ve muhdesâtının ayrı ayrı özel mülkiyete konu olabileceği kabul edilmiş ve böylece ayrı ayrı tapu kayıtları tesis olunmuştur.” denilerek eski hukuktaki arz ile muhdesâtın ayrı hukuki durumlarına atıfta bulunulmuştur. (Selahattin Canbolat, Bedrettin Canbolat, 21.6.1987 Tarih ve 3402 Sayılı Kadastro Kanunu ve Yönetmelikleri, Yetkin Basım, Yayım ve Dağıtım A.Ş., Ankara, 1987, s. 59.)

mülküdür.¹⁸ Muhdesâtın aidiyetine ilişkin bu fark, tapu kayıtlarında da gözlemlenir. Mukataalı taşınmazların tapu kayıtları, nevi itibarıyla muhdesâtın mülk, zeminin vakıf oluşunu yansıtır.¹⁹ Mülk olması nedeniyle mukataalı vakıf arsa üzerindeki muhdesâtın alım-satım, hibe gibi işlemlere tabi tutulması mümkündür ve bunların mirasçılara geçişinde -vakıf akarların intikaline ilişkin adi (örfi) intikal kuralları değil- diğer sırf mülklerde geçerli olan şer'î intikal (feraiz) kuralları geçerlidir.²⁰ Söz konusu hukuki yapıyı, aşağıdaki şekil yardımıyla somutlaştırmak meseleyi daha anlaşılır kılacaktır:



(Şekil 1)

Dolayısıyla icareteynli vakıflarda gerek arsa gerekse üzerindeki yapıların vakıflığı tamdır; bu tür taşınmazların hem arsa hem de muhdesât itibarıyla vakıf asılı oldukları; 30. madde bağlamında vakıf yoluyla meydana geldikleri açıktır.

¹⁸ Hüseyin Hüsnü, Ahkâm-ı Evkâf, Mekteb-i Mülkiye-i Şahane Litografya Destgâhı, İstanbul, 1313, s. 43; Mardin, 1947, s. 57, 59-70; Bülent Köprülü, “Evvelki Hukukumuzda Vakıf Nev’iyetleri ve İcareteynli Vakıflar,” C. XVII, S. 3-4, 1951, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, s. 707-712; Bülent Köprülü, “Evvelki Hukukumuzda Vakıf Nev’iyetleri ve İcareteynli Vakıflar,” C. XVIII, S. 1-2, 1952, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, s. 215; Cevat Abdürrahim Gücün, Nazari ve Ameli Hukuk Davaları-Gayrimenkuller Hakkında, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1944, C. I, s. 394-395, 397-399.

¹⁹ Örneğin böyle taşınmazın nevi için “Eşcâr ve binası mülk ve zemini ... vakfından” şeklinde bir kayıt örnek verilebilir. (Ali Himmet Berki, “İcarei Vahideli, Mukataalı, İcareteynli Vakıflar ve Bunlara Ait Tapu Şekilleri”, S. 12, 1971, Adalet Dergisi, s. 747.)

²⁰ İcareteynli vakıflarda, vakfeden tarafından aksi belirtilmedikçe adi intikal kuralları uygulanırdı. Ancak, vakfeden tasarruf hakkının intikalinde uygulanacak bir usul öngörmüşse, o zaman bu geçerli olurdu. Mukataalı vakıflarda ise arsa üzerinde bina ve ağaçlar varsa bunlar mutasarrıfın mülkü sayıldığından bunların intikalinde şer'î miras hukuku (feraiz) kuralları uygulanır; vakıf arsa da bunlara tabi olarak intikale girerdi. Ancak mukataalı vakıf arsa boş kaldığında, bunun intikalinde adi intikal kaideleri geçerli olurdu. Bkz. Ömer Nasuhi Bilmen, Hukukî İslâmiyye ve İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu, Bilmen Yayınevi, İstanbul, t.y., C. V, s. 20-21, 396-397, 404-405; Berki, 1946, s. 147-148; Ali Himmet Berki, Miras ve Tatbikat, 3. bs., Yargıçoğlu Matbaası, Ankara, 1968, s. 18; Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 328-329; Ekrem Buğra Ekinci, Türk Hukuk Tarihi, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2024, s. 259, 292.

Mukataalı vakıflarda ise vakıf olan arsadır; üzerindeki muhdesâtın sırf mülk nevili oluşu dikkate alındığında -ayrı bir vakıf muamelesine konu edilmediği sürece²¹- vakıf nevili olması söz konusu değildir.²² Diğer bir deyişle, bir taşınmaz ile bu tür bir vakıf arasındaki ilişki zemin ile sınırlıdır; üzerindeki yapıya taalluk etmemektedir.²³

Gayrisahih vakıflar ise gerçek anlamda vakıf sayılmazlar. Bu kabul, gayrisahih vakıfların eski vakıf hukukunun önemli kurumları olduğu gerçeğinin inkârı manasına gelmeyip teknik anlamda rakabenin vakfa ait olmaması,

²¹ Mukataalı bir vakıf arsa üzerindeki mülk ebniyenin (binaların) sonradan vakfedilmesi iddiasının tartışıldığı 15 Şaban 1256/12 Ekim 1840 tarihli bir mahkeme kararı için bkz. Salih Kahrıman, Mûmin Yıldıztaş, İstanbul Kadı Sicilleri-Anadolu Sadâreti Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 1251-1257/ M. 1835-1841), Proje Yön. M. Âkif Aydın, Ed. Coşkun Yılmaz, Kültür A.Ş., İstanbul, 2019, C. XCIV, s. 112, 350.

²² Temyiz Mahkemesinin 1938 senesine ait şu kararında, mukataalı bir vakıf üzerindeki yapının vakıf değil mülk olduğu hususu dikkate alınmadan, tapudaki “mukataalı” kaydına rağmen binanın vakfiyeti yönünde hüküm kurulmasının yanlışlığı şu şekilde ifade edilmektedir: “Mukataalı vakıf, zemini vakfolan ve üzerine canib-i vakfa senevî muayyen bir zemin icaresi vermek ve sahibinin mülkü olmak üzere mütevellinin izni ve hakimnin rey-i ile inşa ve ihdas edilmiş olan binayı ve eşcarı ihtiva eden gayrimenkullere ıtlâk olunmasına ve mukataalı vakıf gayrimenkullerin, vakfolan zemini, emr-i tasarruf ve tevarüste üzerindeki mülke tâbi bulunmasına mebni hâdisede Evkaf İdaresi tarafından binanın vakfiyeti hakkında serdedilen defî, davacının gösterdiği tapu senedindeki ‘mukataalı’ tabiriyle mündefi olup Evkaf İdaresi müddeabihinin icare-i vahideli vakıf olduğuna dair bir vesika-yı tahririye irae etmemiş ve dinlenen şahitlerin şهادetleri binanın vakfiyetini müsbit bulunmamış olmasına mebni müddeabih fırına Evkaf İdaresinin müdahalesinin men’ine hüküm verilerek iktiza ederken mahkemece mukataalı vakfın ne demek olduğu teemmül edilmeyerek mukataalı tabirinden müddeabih fırının vakıf olduğu anlaşıldığından ve şهادetten bahsile davanın reddine karar verilmesi kanuna muhalif görülmüştür.” Temyiz 1. HD’nin 29.03.1938 tarihli kararı. (Gücün, s. 395-396.)

²³ Yasa koyucu tarafından icareteyn ve mukataa arasındaki bu farka, eskiden, kanun yazımında dikkat edilirken, sonraki düzenlemelerde bu hususa riayet olunmadığı gözlemlenmektedir. Örneğin, 2762 sayılı Vakıflar Kanununun icareteynli ve mukataalı vakıf mallarının taviz bedeli karşılığında tasfiyesi hakkındaki 27. maddesinin ilk halinin başlangıcı “*mevcut mukataalı toprakların veya icareteynli gayrimenkullerin mülkiyetleri*” şeklinde idi. Ancak söz konusu kısım, 2001’de 4690 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle “*vakfın türüne göre ayırım yapılmaksızın üzerinde taviz şerhi bulunan mevcut mukataalı veya icareteynli vakıf taşınmaz malların mülkiyetleri*” şeklini aldı. 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 18. maddesinde ise “*tapu kayıtlarında, icareteyn ve mukataalı vakıf şerhi bulunan gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde veya tasarrufundaki taşınmazlar*” şeklinde yazıldı. Yine aynı kanunun mahlûliyeti düzenleyen 17. maddesinde de “*tasarruf edenlerin veya maliklerin mirasçı bırakmadan ölümleri, kaybolmaları, terk veya mübadil gibi durumlara düşmeleri halinde icareteynli ve mukataalı taşınmaz malların mülkiyeti vakfi adına tescil edilir*” denilerek mukataalı vakıfların zemini ve muhdesâtı konusunda ayırım yapılmaksızın vakıflarına rücu edeceklerini öngörülmüştür. (Eski hukukta, mukataalı vakıfların mahlûliyet durumunda, üzerinde mülk muhdesât bulunup bulunmamasına göre farklı hususiyetler arz ettiği konusunda bkz. Mahmud Esad Kalıpçı, “Vakıflar Kanununun Mahlûliyete İlişkin 17. Maddesinin Mirî Arazinin Aşar ve Rûsumunun Vakfedildiği Gayrisahih Vakıflarda Uygulanması Sorunu”, S. 73, 2024/2, Adalet Dergisi, s. 490-491.)

Bununla beraber, 5737 sayılı Vakıflar Kanununun tanımlar başlıklı 3. maddesinde, icareteynli vakıfların “*değerine yakın peşin ücret ve ayrıca yıllık kira alınmak suretiyle süresiz olarak kiralanarak vakıf taşınmazları*” ve mukataalı vakıfların “*zemini vakfa, üzerindeki yapı ve ağaçlar tasarruf edene ait olan ve kirası yıllık olarak alınan vakıf taşınmazlarını*” ifade ettiği belirtilerek, yukarıda ele alınan farklı yapıya işaret olduğu görülmektedir.

vakfiyetin bir tahsisten ibaret olması ile alakalıdır.²⁴ Yoksa meseleye gaye penceresinden bakıldığında, devletin yerine getirmesi gereken birçok hayrî hizmetin gayrisahih vakıflar eliyle yürütüldüğü bir gerçektir.²⁵

Gayrisahih vakıf araziler Arazi Kanunnamesinin 4. maddesinde düzenlenmiş olup üç çeşittir²⁶. Birincisi, gerek rakabesi ve gerekse tasarruf hakkı beytülmale (hazineye) ait olup yalnızca aşar ve rüsumu bir cihete tahsis edilmiş olan arazilerdir. Türkiye'deki vakıf arazilerin çoğu, menşei itibarıyla bu sınıftandır. Bu tür bir arazinin yalnızca aşarı ile ferağ harcı, intikal harcı ve mahlûlât bedeli gibi mali kalemleri vakfa aittir. Bunlar mirî arazi rejimine, dolayısıyla Arazi Kanunnamesi hükümlerine tâbidir. Bu durumları gereği, sırf mirî araziler gibi beytûlmal tarafından tapu ile mutasarrıflarına tefviz ve ihale olunurlar. İkincisi, rakabe ile aşar ve rüsumu beytülmale ait olup yalnızca tasarruf hakkı bir cihete tahsis edilmiş arazilerdir. Üçüncüsü de rakabesi beytülmale ait olup tasarruf hakkı ile aşar ve rüsumu hayrî bir cihete tahsis olunmuş arazilerdir. Son iki tür arazi, Arazi Kanunnamesi hükümlerine göre

²⁴ Berki, 1946, s. 134.

²⁵ Nitekim gayrisahih vakıflarda tahsisin sahih olması, tahsisin -yoksulların, hastane, medrese gibi müesseselerin ihtiyaçlarının karşılanması gibi- devlet hazinesi tarafından karşılanması gereken hayrî bir cihete yönelmesi şartına bağlanmıştır. Bu tür tahsislerde vakıf gayrisahih olmakla birlikte, tashih sahihtir. Böyle olmayan tahsisler ise sahih addedilmemiş; devlet tarafından her zaman iptal edilebilecekleri öngörülmüştür. (Ömer Hilmi, Ahkâmü'l-Evkâf, Matbaa-i Amire, İstanbul, 1307, s. 59. Bununla birlikte sahih tahsisin de gerekli görüldüğünde iptal edilebileceğinin sonradan kabul edildiği ve Maliye Nezaretinin eskiden beri bu görüşü savunduğu hakkında bkz. Mardin, 1947, s. 23.) Osmanlı Devletinde kamu hizmetlerinin önemli bir kısmının sahih tahsis içeren gayrisahih vakıflar vasıtasıyla görüldüğü hakkında bkz. İsmet Sungurbey, Medenî Hukuk Eleştirileri, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1970, C. II, s. 203.

²⁶ Arazi Kanunnamesinin 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir: “Kısm-ı sâni, arazi-i emiriyyeden bi'l-ifrâz selâtin-i izâm hazerâtının bizzat veyahut izn-i sultanî ile âharlarının vakfeylemiş olduğu arazidir ki bu misillü arazinin vakfiyeti yalnız arazi-i emiriyyeden bir kıt'a-i müfrezenin aşar ve rüsumatı misillü menâfi'-i emiriyyesi taraf-ı saltanat-ı seniyeden bir cihete tahsis demek olduğundan, bu makûle arazi-i mevkûfe evkaf-ı sahihaden değildir. Memâlik-i mahrûsada kâin arazi-i mevkûfenin ekserisi bu kabilindedir ve böyle tahsisat kabilinden olan arazi-i mevkûfenin arazi-i emiriyye-i sıfı gibi rakabesi beytülmale ait olmasıyla bunlar hakkında bundan sonra zıkr ve tafsîl olunacak muamelat-ı kanuniye tamamıyla cari olur. Fakat resm-i ferağ ve intikal ve bedel-i mahlûlât arazi-i emiriyye-i sırfada cânib-i mîriye ait olduğu gibi bu makûle arazi-i mevkûfede dahi vakfî tarafına ait olur. Zirde bast ve beyan olunacak arazi-i emiriyye ahkâmı bu makûle arazi-i mevkûfede dahi cari olacağından işbu kanunnamede her ne zaman arazi-i mevkûfe tabir ve irad olunur ise işte böyle tahsisat kabilinden olan arazi-i mevkûfe murad olunur. Fakat bu makûle arazi-i mevkûfenin bir nev'i dahi vardır ki rakabesi beytülmale ait olduğu gibi aşar ve rüsumatı cânib-i mîriye ait olduğu halde yalnız meşrutun-lehine sarf olunur.” Hüseyin Hüsnî, 1324, s. 25-27. Ayrıca bkz. Sivridağ vd. 2004, s. 104. Yalnız bu son kaynaktan, ilgili kısımda geçen “arazi-i emiriyye” ifadeleri sehven “arazi-i mîriye” ve “bast” sözcüğü “bahs” şeklinde okunmuştur.

değil, vakfiyelerindeki hükümlere göre yönetilir.²⁷ Bunlar, ya bizzat vakıf tarafından işletilir veya bir başkasına kiraya verilir.²⁸

Görüldüğü üzere, sahih vakıflardaki durumun tersine, mirî arazinin aşar ve rüsumunun hayrî bir cihete tahsisi mahiyetindeki araziler ile vakıf arasında ayna taalluk eden bir ilişki yoktur. Arazi üzerine düşen aşar ve rüsum merkezli bir ilişki söz konusudur.²⁹ Şayet arazi, ziraate elverişli değilse veya üzerine bina yapıldıysa bu ilişki, alınamayan aşara/öşüre karşılık olarak vakfa tahsis olunan “mukataa”³⁰ merkezli olarak devam etmektedir.³¹ Dahası, Arazi Kanunnamesi

²⁷ Ömer Hilmi, s. 58-59; Bilmen, s. 6.

²⁸ Kural olarak sahih vakıflarda görülen -yukarıda incelediğimiz- icareteyn ve mukataa usulleri ile ilgili olarak Berki, mirî arazinin tasarruf hakkının veya tasarruf hakkı ile beraber menfaatlerinin vakfa konu edildiği gayrisahih (tahsisat kabilinden) evkaftan olan araziler hakkında, vakıf tarafından icareteyn ve mukataa usullerinin işletilebileceğini; fakat yalnızca aşar ve rüsumun vakfa konu edildiği gayrisahih vakıf arazilerin bu usullerle işletilmesinin söz konusu olamayacağını belirtiyor. (Ali Himmet Berki, “İslâmîda Vakıf, Sahih ve Gayrisahih Nevileri II”, C. VII, S. 1, 1958, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, s. 3; Ali Himmet Berki, “İslâmîda Vakıf: Zağanus Paşa ve Zevcesi Nefise Hatun Vakfiyeleri”, S. 4, 1958, Vakıflar Dergisi, s. 25.) Bununla beraber, aralarında Ebulula Mardin, İsmet Sungurbey, Bülent Köprülü gibi isimlerin de yer aldığı birçok yazar, icareteyn ve mukataa usullerini sahih vakıflarla ilişkili olarak ele almaktadır. Bu konuda öğretilerdeki genel durumu yansıtan bir inceleme için bkz. Kalıpçı, s. 488 n. 17. Neticede, uygulamada Berki’nin aktarımı doğrultusunda, tasarruf hakkının vakfa konu edildiği gayrisahih evkaftan olup icareteyn veya mukataaya bağlı olan bir vakıf açısından 30. madde bağlamında inceleme yapılacak olduğunda, böyle bir değerlendirme açısından yukarıda icareteyn ve mukataa bahislerinde zikredilen hususiyetlerin bilinmesi ve dikkate alınması önem arz edecektir.

²⁹ Aşar ve rüsum vakfına konu edilmiş mirî arazilerden yapılan tahsislerin Cumhuriyet döneminde aşarın ilgası ile içi boşalmıştır. 1926 tarihli Türk Kanunu Medenisi ve ilgili mevzuatın öngördüğü yeni mülkiyet rejimi karşısında, bunların sırf mülk statüsüne tabi oldukları kabul edilmiştir. (Hüseyin Hâtemî, Medenî Hukuk Tüzelkişileri I: Giriş, Tarihi Gelişim, Eski Vakıflar, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1979, s. 706-707; İsmet Sungurbey, Eski Vakıfların Yeni Sorunları, Maltepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2001, s. 181-182, 183/n., 238, s. 574, 575/n.; Özkaya, s. 143, 153-154.) Bununla birlikte, özü ve esas itibarıyla içinin boşalmış olmasına rağmen tahsisin, vakfın mahlûlât bedelindeki hakkı -hazinece satışı yapılan bu türden mahlûl arazilerin satış bedeli- üzerinden Cumhuriyet döneminde de devam edeceği yönünde bkz. Sungurbey, 2001, s. 40, 216, 294; Necla Giritlioğlu, “Sahih ve Gayrisahih Vakıflar ile Sultan Vakıfları ve Taviz Bedeli”, Eski Vakıfların Günümüze Ulaşan Uygulamaları Sorunları ve Çözümleri Semineri 7-8 Aralık 1999, Ed. Suat Ballar, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2001, s. 28-29.

³⁰ Kelime anlamı itibarıyla “kesişme” manasına gelen mukataa, Osmanlı hukukunda farklı istilâhî anlamları olan bir kavramdır. (Mehmet Genç, “Mukataa”, DİA, Ankara, TDV, 2020, C. XXXI, s. 129.) Vakıf hukuku bakımından da birden fazla manası vardır. Mirî arazinin aşar ve rüsumun vakfedildiği araziler açısından söz konusu olan mukataa, zeminin vakfa ait olduğu sahih vakıflarda görülen -bu tür vakıflardan yukarıda bahsolundu- mukataadan farklı olup; alınamayan öşürden kaynaklanan zararın telafisi içindir ve mirî arazi rejiminin geçerli olmasının bir gereğidir. Bu çeşit mukataa için mukataa sözcüğünün dışında, “bedel-i öşür”, “bedel-i öşür mukataası”, “öşre muadil icare-i zemin”, “öşre muadil senevi mukataa-i zemin”, “icare-i maktua”, “icare-i zemin”, “mukataa-i zemin”, “icare-i müeccele” gibi tabirler de kullanılmaktadır. (Ali Himmet Berki, Vakfa Dair Yazılan Eserlerle Vakfiye ve Benzeri Vesikalarda Geçen Istılah ve Tabirler, Vakıflar Genel Müdürlüğü Neşriyatı, 1966, s. 38; Sungurbey, 2001, s. 184, 254-255; İhsan Özmen, Eski ve Yeni Hukukumuzda Gayrimenkul Mevzuatı, Feryal Matbaacılık, Ankara, 1986, s. 1442, 1457.)

hükümleri gereğince, bu tür bir arazi üzerine dikilmiş ağaç veya inşa edilmiş olan bina gibi bir muhdesât da mülk nevili olup vakfiyeti söz konusu değildir.³² Bunların diğer sırf mülkler gibi alım, satım, hibe gibi tasarruflara konu edilmesi mümkündür ve mirasçılara geçişlerinde -mîrî arazi ya da vakıf akarları ilişkîni adi (örfi) intikal kuralları değil- diğer sırf mülkler gibi feraiz kuralları geçerlidir.³³

³¹ Örneğin, Büyükada'da, "Mabeyn-i hümayun-ı cenâb-ı mülûkâne etibbasından Doktor Miralay Celaleddin Muhtar" Bey'in mutasarrıf olduğu, nevi "*Şehzade Sultan Mehmed Han Hazretleri Vakfından*", muhassası "*öşürlü*" olarak kayıtlı olan bir tarlanın "*taşlıktan ibaret ve kuvve-i inbâtiyeden mahrum olmasıyla kâbil-i ziraat olmadığından suret-i âharla imar ve istifade edilmek üzere usul ve nizamı dairesinde ifa-yı muktezasıyla arsa haline ifrâğına müsaade*" olunması talebi ve söz konusu tarlanın mukataaya rapt olunarak arsaya tahvil ve yapılaşmaya açılmasına izin verilmesi sürecini görmek için bkz. Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi, ŞD., 64/1, 29 Muharrem 1325/14 Mart 1907; Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi, DH.MKT., 1177/24, 5 Rebiülahir 1325/18 Mayıs 1907. (Belgede geçen "muhassas" tabiri, taşınmaz üzerinden vakfa tahsis edilen şeyi ifade etmek için kullanılmıştır.)

³² M. Macit Kenanoğlu, "Miri Arazi", DİA, TDV, Ankara, 2020, C. XXX, s. 158. Ali Haydar Efendi, Arazi Kanunnamesinin 32. maddesini şerh ederken, ziraate müteallik çiftlik binası, değirmen, ağıl gibi yerler için memur izninin gerekeceğini ve 31. maddeye göre söz konusu izin olmadan yapılan binanın yıktırılabilirliğini; memurunun izni ile yapılabilecek binalar için de araziden alınamayacak olan öşre bedel icare-i zemin/mukataa takdir edileceğini; bununla birlikte, üzerinde herhangi bir yapı olmayan ham arazi üzerine sükna olmak üzere bir mahalle veya köy teşkili için irade-i seniye gerekeceğini belirtmekte ve son durum ile ilgili olarak, mîrî arazinin üzerine "sırf mülk olarak ebniye inşa ve eşcâr gars olunmak üzere usulen mukataa-i zemine rabt" hakkındaki bir Şura-yı Devlet kararını aktarmaktadır. (Hoca Emin Efendizade Ali Haydar, Şerh-i Cedid li-Kanunî'l-Arazi, tab'-ı cedid, A. Asaduryan Şirket-i Mürettibiye Matbaası, İstanbul, 1321, s. 174-180.) 30 Mart 1329/12 Nisan 1913 tarihli Emval-i Gayrimenkülenin Tasarrufu Hakkındaki Kanun-ı Muvakkatin 5. maddesinin getirdiği değişiklikle mahalle veya köy teşkiline yol açmayacak olan dükkan, imalathane, ziraate ilişkin yapılar gibi binaların mutasarrıf tarafından izinsiz yapılabileceğinin kabul edildiği, bunun da mutasarrıfın tasarruf hakkını genişlettiği yönünde bkz. Halil Cin, Mirî Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü, 3. bs. Çağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Adana, 2005, s. 119.

³³ Söz konusu esas Arazi Kanunnamesinin 81. maddesinde de düzenlenmiştir. Madde metni için bkz. Sivridağ vd., 2004, s. 119. Bu tür muhdesâtın arazisi, intikalde üzerindeki kâbil tabidir. Bu usule hakir usulü denir. Bununla birlikte, 30 Mart 1329/12 Nisan 1913 tarihli Emval-i Gayrimenkülenin Tasarrufu Hakkındaki Kanun-ı Muvakkatin 5. maddesi ile hakir usulü ilga edilmiştir. Tam tersi bir düzenlemeye gidilerek, kanundan sonrasına ait muhdesâtın tasarruf ve intikalde araziye tabi olması, dolayısıyla intikalde mîrî arazi açısından geçerli olan adi (örfi) intikal kurallarının uygulanması esası getirilmiştir. (Berki, 1968, s. 18, 133.) Sungurbey, belirtilen değişikliğin intikale ilişkin olduğunu, arazi üzerindeki muhdesâtın mülk niteliğinin değişmediğini belirtiyor. Bunu belirtirken de söz konusu değişiklikle mütemmim cüz esasının kabul edildiğini bildiren Bülent Köprülü'nün görüşüne atıfla, bunun ancak mîrî arazideki tasarruf hakkının yeni hukuk açısından mülkiyet hakkı, devletin icare-i müecele hakkının da taşınmaz yükümü sayılması durumunda kabul edilebileceğini; aksi halde Köprülü'nün öğretilerdeki baskın görüşe uyarak mîrî arazide mülkiyet devlette olduğundan, söz konusu kanunla mîrî arazide mütemmim cüz prensibi getirildiğini söylemesinin, arazi üzerindeki muhdesâtın da devletin mülkiyetine girdiği manasına geleceğini, ancak böyle bir sonucun kabul edilemeyeceğini ekliyor. (İsmet Sungurbey, Medenî Hukuk Eleştirileri, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1971, C. III, s. 107-108.) Cin de, muhdesâtın tasarruf ve intikalde araziye tâbi olmasına ilişkin değişikliğin mîrî arazinin mülkleşmesini engelleme amacıyla yapılmış olsa da kanunun mutasarrıfa mâlik yetkileri tanyan diğer maddeleri incelendiğinde, aslında mîrî arazinin mülkleşmesini kolaylaştırdığını ve muhdesâtın mütemmim cüz veya teferruat kabul edilmesinin

Bu bakımdan, aşar ve rüsumun vakfa konu edildiği mîrî arazi üzerindeki muhdesâtın durumu, -yukarıda anlatılan- mukataalı vakıf arsalar üzerindeki muhdesâtın durumu ile benzerlik arz etmektedir.³⁴ Böyle bir taşınmaza ilişkin olarak eski tapu ve kadastro belgelerinde rastlanan muhdesâtın mülk nevili; vakıf ile ayna müteallik olmayan, aşar ve rüsum (ve sonradan buna bedel takdir olunan mukataa) konulu ilişkinin de zemin merkezli oluşunu bildiren tanımlamalar, belirtilen hukuki durumun bir yansımasıdır.³⁵ Bu hukuki yapı, aşağıdaki şekil vasıtasıyla daha anlaşılır kılınabilir:



(Şekil 2)

bugünkü mülk arazi hükümlerine uygun bir durum olduğunu belirtiyor. (Cin, 302-305.) Tartışılan 5. madde hükmünde “ve tarla ve sair arazisini *rakabesi beytûlmale ait olmak üzere* kürum ve eşcâr-ı müsmire dikerek bağ ve kuru ve bostan ve bağçe haline ifrâğ eder ve arazisi üzerinde karye ve mahalle haline getirilmemek şartıyla hane veya dükkân veya her nev’ imalathane veya ziraate müteallik ebniye ihdas ve inşa ve bir kısmını tefrik ile harman yeri ittihaz edebilir... arazi-i emiriyye ve mevkûfe üzerinde bu suretle gars ve ihdas olunacak kürum ve eşcâr ve ebniye ve müstemilât ve teferruatı *emr-i tasarruf ve intikalde* araziye tabi olur” hükümleri mevcuttur. (Serkis Karakoç, Emval-i Gayrimenkule Kanunları-Tahşiyeli, Cihan Matbaası, İstanbul, 1342, s. 485. Alıntıda vurgu tarafımızdan yapılmıştır.) Bu noktada, Sungurbey’in eleştirdiği, değişiklikle muhdesâtın da arza tebaan devletin mülkiyetine girdiği şeklindeki görüşün kabul edildiği durumda dahi -arzin rakabesi beytûlmale ait olduğuna göre- yine arzin ve de muhdesâtın vakıf olmayacağını, dolayısıyla vakıf yoluyla meydana gelme şartını gerçekleştirmeyeceğinin altı çizilmelidir.

³⁴ Söz konusu benzerlik, mukataa usulünün mîrî topraklardaki hakir usulüne benzetilerek icat edilmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Bkz. Berki, 1946, s. 146; Mardin, 1947, s. 68. (Bir önceki dipnotta anlatılan mîrî arazideki hakir usulünün ilgasına ilişkin düzenlemenin, sahih vakıflardan mukataalı olanları kapsamadığı hakkında bkz. İrem Karakoç, “Osmanlı Devleti’nde Sahih ve Gayrisahih Vakıflardaki ve Mîrî Arazideki Tasarruf Hakkı Arasındaki Farkın, Hakir ve İntikale İlişkin Hükümler Bağlamında Değerlendirilmesi”, S. 17, 2014 Bahar, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, s. 51-52. Ancak, uygulamada söz konusu değişiklik mukataalı vakıflara da teşmil edilmiştir. Ebulula Mardin’in bu sorunu eleştirdiği bir yazısının neşri ve değerlendirmesi için bkz. İrem Karakoç, “Ebûl-Ulâ Mardin’in Mukataa-i Kadimeli Vakıfların İntikal Şekli Hakkındaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi”, S. 23, 2017 Bahar, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, s. 5-36.)

³⁵ Örneğin, Büyükkada’da bulunan, zemini Şehzade Mehmed Vakfına mukataalı olan bir taşınmazın “maa bağçe bir bab hane ve dekâkinin mülk ebniyesi” şeklinde tanımlandığı sened-i hakanî sureti için bkz. Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi, ŞD., 2722/22: 1, 25 Zilkade 1303/25 Ağustos 1886.

Netice olarak, mîrî arazinin aşar ve rûsumunun vakfa konu edildiği gayrisahih vakıf ile ilişkili bir taşınmazda ne arzın ne de üzerindeki muhdesâtın aslı vakıftır. Bu bakımdan, vakfedilenin, taşınmazın aynı ya da tasarruf hakkı olmayıp arza terettüp eden aşar ve rûsum olduğu; taşınmaz üzerindeki muhdesâtın da Arazi Kanunnamesi hükümlerine göre mülk nevili olup vakfiyetinin hiçbir şekilde söz konusu olmadığı bu çeşit bir ilişkide, vakıf yoluyla meydana gelen bir taşınmazın varlığından söz etmek, hukuk tekniği açısından mümkün olmayacaktır.³⁶

III. YARGI KARARLARINDAKİ SORUNLU BAKIŞ

Vakıf yoluyla meydana gelme şartını değerlendiren bazı yargı kararlarındaki sorunlu bakışın temelinde, eski vakıflar hakkında yapılan ayrımlara ilişkin bilgilerin dikkate alınmaması yatmaktadır. Ayrıca, 30. madde metninde -mahlûliyet ile taviz bedeli meselelerini düzenleyen 17. ve 18. maddelerden farklı olarak- hükmün kapsamına giren ya da girmeyen vakıf türleri ile ilgili bir hükme yer verilmemiş olması, probleme yol açıcı bir etken olarak gözükmektedir.³⁷

İncelediğimiz birçok yargı kararında, bir taşınmazın vakıf yoluyla meydana gelip gelmediğini tespit, kanunun ve yönetmeliğin lafzından hareketle sathî bir değerlendirme yapıldığı gözlemlenmiştir. Aşağıda, bu kapsamda kararlardan not ettiğimiz, vakıf yoluyla meydana gelme şartının tespiti bakımından önem atfedildiği anlaşılan esaslara değinilecektir.

Vakıflar Kanununun 30. maddesi uyarınca açılmış olan tapu iptali ve tescil davaları sonucu verilen hüküm ve kararların temyiz mercii, Yargıtay 1. Hukuk Dairesidir.³⁸ Söz konusu daire kararları incelendiğinde, 30. maddede yer alan vakıf yoluyla meydana gelme şartının tespiti noktasındaki temel ölçütün -açıkça zikredilsin veya zikredilmesin- Vakıflar Yönetmeliğinin 178. maddesinin ikinci fıkrası olduğu görülmektedir. Bu tavır, olağandır; zira söz konusu hüküm, vakıf yoluyla meydana gelme şartını tetkik konusunda ayrıntı içeren tek yasal düzenlemedir ve burada bahse konu şartın varlığını ispat edici belgeler örnek kabilinden sayılmıştır. Ancak, vakıflarla ilişkili diğer meselelerde olduğu gibi, bu

³⁶ Bununla birlikte, mülk nevili bir muhdesâtın sonradan sahih bir şekilde bir cihete ayrıca vakfedilmesi mümkündür. Ancak bu, zemine ilişkin aşar ve rûsum vakfından ayrı bir vakıf muamelesi olacaktır. Bir yerde sahih vakıf ile gayrisahih vakfın içtima edebileceği hakkında bkz. Bilmen, s. 6. Ayrıca, 30 Mart 1329/12 Nisan 1913 tarihli Emval-i Gayrimenkûlenin Tasarrufu Hakkındaki Kanun-ı Muvakkatin 5. maddesi ile gelen değişikliğin muhdesâtın niteliğine etkisi olup olmadığı hakkında 33. dipnota müracaat ediniz.

³⁷ 5737 sayılı Vakıflar Kanununun mahlûliyeti düzenleyen 17. maddesi ile taviz bedelini düzenleyen 18. maddesi, icareteynli ve mukataalı taşınmazları kapsamına aldıklarını açıkça bildirmişlerdir. 18. maddede ilaveten “mîrî arazilerden mukataalı hayrata tahsis edilmeyenler ile aşar ve rûsumu vakfedilen” taşınmazların tavize tabi olmadıkları da düzenlenmiştir.

³⁸ Bu konudaki mevcut düzenleme, Yargıtay Büyük Genel Kurulunun 18/01/2024 tarih ve 1 sayılı kararıdır. Kararda, ihtisas alanı gayrimenkul hukuku olan dairenin görevleri arasında “Vakıfların, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu’nun 17 ve 30. maddeleri uyarınca açmış oldukları tapu iptali ve tescil davaları sonucu verilen hüküm ve kararlar” da sayılmıştır. (<https://www.yargitay.gov.tr/documents/ek-1706165589.pdf>, s.e.t. 30.01.2025. Ayrıca bkz. Ahmet Cemal Ruhi, Adli Yargıda İstinaf ve Temyiz, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 113.)

hükümün uygulamasında da eski vakıflara dair temel özelliklerin ve ayrımların göz önünde bulundurulması zaruridir. Bununla beraber, birçok içtihat, Vakıflar Yönetmeliğinin 178. maddesinde sayılan belgelerden bir veya birkaçına müracaatla vakıf ile bir şekilde ilişkisi olduğu anlaşılan taşınmazların, söz konusu ilişkinin mahiyeti kararda tartışılmadan ve karara yansıtılmadan vakıflığa ve vakıf yoluyla meydana gelmiş olduğuna hükmedildiği dikkat çekmektedir.³⁹ Hatta bu tür kararlardan bazısında, taraflardan birinin, 30. madde hükmünün uygulanması için vakıf şerhinin tek başına yeterli olmayacağı; vakfin türünün -bu bağlamda sahih mi gayrisahihi mi olduğunun- araştırılması gerekeceği; taşınmazın aşar ve rüsum tahsisinden ibaret gayrisahihi evkaftan olduğu ve benzeri tarzdeki beyanları aktarıldığı halde, meselenin bu yönü tartışılmadan hüküm kurulduğuna şahit olunmaktadır.⁴⁰ Böylece yargı kararlarının ekserisinde,

³⁹ Örneğin: Vakıflar Kanununun 30. maddesine atıf yapıldıktan sonra, Vakıflar Yönetmeliğinin 178. maddesi alıntılanarak vakıf yoluyla meydana gelme hususunu ispat için örnek kabilinden sayılan belgelerin önemine değinen ve olayda “1956 yılına ait tesis kadastrası tespit tutanağında taşınmazın vafsinin ‘bahçeli ahşap ev’ olarak belirlendiği ve Abdulhamit[-i] Evvel Vakfı’na ait olduğu hususunun şerh düşüldüğü, bu haliyle vakfa iade işleminde yasaya aykırılık bulunmadığı” yargısını içeren; ancak söz konusu şerhin gerçekten vakfa aidiyeti ispatlayıcı nitelikte olup olmadığı tartışmasını içermeyen bir karar için bkz. Yargıtay 1. HD, E: 2022/5509, K: 2023/1859, T. 29.3.2023. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/1-hukuk-dairesi-e-2022-5509-k-2023-1859-t-29-3-2023>, s.e.t. 30.01.2025). Mülga 7044 sayılı Kanun ile halefi Vakıflar Kanununun 30. madde düzenlemesine yapılan atfın ardından “öyleyse, anılan koruma kurul kararları ve kadastrası tespiti sırasında beyanlar hanesine düşülen vakıf şerhi gözetildiğinde, çekimeli taşınmaz 7044 Sayılı Kanun ve 5737 Sayılı Kanunun 30. maddesi kapsamında kalan taşınmazlardan olduğu sabittir” hükmünü, söz konusu şerhin manasına temas etmeden bildiren bir karar için bkz. Yargıtay 1. HD, E: 2012/4197, K: 2012/10071, T. 25.9.2012, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/1-hukuk-dairesi-e-2012-4197-k-2012-10071-t-25-9-2012>, s.e.t. 30.01.2025). Taşınmazın vakıf yoluyla meydana geldiğini tespitle “kadastrası tespitine dayanan 18.11.1953 tarihli istinsah varakasında ve Mart 338 tarihli Osmanlıca Tapu Zabıt Defteri kaydında vakıf şerhinin bulunduğu” bilgisine atıfta bulunan bir karar için bkz. Yargıtay 1. HD, E: 2022/52, K: 2024/236, T. 15.1.2024. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/1-hukuk-dairesi-e-2022-52-k-2024-236-t-15-1-2024>, s.e.t. 30.01.2025).

⁴⁰ Örneğin: Davalının ilk derece mahkemesinde yürütülen davada “vakıf şerhinin tek başına itilale için yeterli olmadığını, vakfin niteliğinin sahih olup olmadığının araştırılması gerektiğini” dile getirdiğini aktarıldığı, ancak bu mesele ayrıca tartışılmadan 30. madde şartlarının olayda olduğu yönündeki hüküm onandığı bir karar için bkz. Yargıtay 1. HD, E: 2016/17767, K: 2017/381, T. 23.01.2017. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/1-hukuk-dairesi-e-2016-17767-k-2017-381-t-23-1-2017>, s.e.t. 30.01.2025). Tapu ve kadastrası belgelerine göre, “Sultan Beyazıt Veli Vakfından” şerhi bulunan “Ziraat Mektebi ebniyesini havi tarla” vasıflı, üzerindeki binası kültür varlığı olan taşınmaz hakkında, davalının temyiz başvurusu sırasında “taşınmazın cinsi kısmında yer alan şerh yeterli görülürse İstanbul’un tamamının Sultan Beyazıt Veli Vakfına ait olacağını, oysa mahkemenin arazinin mülk arazi mi vakıf arazi mi olduğunu, arazinin kendisinin mi yoksa sadece gelirinin mi vakfedildiğini ve bu vakıfların sahihi mi gayri sahihi mi olduğunun tespit edilmesi gerektiği” şeklindeki iddiası nakledilmekle birlikte; tapulama tutanaklarında “Ziraat Mektebinin ebniyesini havi tarla Sultan Beyazıt Veli Vakfından” şerhinin varlığı, binanın kültür varlığı olarak tescilli oluşu ve taşınmazın vakfiye kapsamında olması hususları gözetilerek verilmiş olan ilk derece mahkemesi kararının; 5737 sayılı Kanunun 30. maddesi ile Vakıflar Yönetmeliğinin 178. maddesine atıfta onandığı bir karar için bkz. Yargıtay 1. HD, E: 2021/9536, K: 2022/1920, T. 9.3.2022. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/1-hukuk-dairesi-e-2021-9536-k-2022-1920-t-9-3-2022>, s.e.t. 30.01.2025). Davacının istinaf başvurusunda, “taşınmazın tapu kaydında tek başına vakıf şerhinin bulunmasının, taşınmazı vakıf taşınmazı haline getirmeyeceğini” belirttiği, ancak bu talebin “taşınmazın kadastrası tespitine dayanak eski kayıt ve belgelerden kayıt maliki vakıf tarafından meydana getirildiği, adı

bir şekilde tapu-kadastro vb. belgelerde vakıf şerhi taşıyan ve teknik olarak vakfiye sınırları kapsamında kaldığı anlaşılan her taşınmazın 30. madde bağlamında vakıf yoluyla meydana geldiği yargısına varılabildiği görülmektedir. Oysa çalışmamızın ikinci bölümünde incelendiği üzere, her vakıf şerhi, vakıf ile taşınmaz arasında aynı taalluk eden bir ilişkinin ve vakfa aidiyetin varlığını yansıtıcı nitelikte değildir.

Üstte değerlendirilen içtihatlarla nazaran daha sorunlu tespitler içeren kararlar da vardır. Bu kapsamda, zemini üzerinde vakıf şerhi bulunan, aşar ve rüsum tahsisi konulu gayrisahih evkaftan olduğu düşüncesiyle madde kapsamına girmeyeceği iddia olunan bir taşınmaz hakkındaki istinaf kararında tesadüf ettiğimiz şu ifadeler, eleştiriye konu sorunlu bakışın çok daha ağır ve açık bir ifadesi hükmündedir:

“Vakıflar Kanununun 30. maddesi gereğince devir için yasada üç şart öngörülmüştür. Bunlar taşınmazın vakıf yoluyla meydana gelmesi, kültür varlığı niteliği taşıması ve her ne suretle olursa olsun Hazinesinin mülkiyetine geçmiş olması koşullarıdır. Bu koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu maddenin uygulanmasında icareteynli veya mukataalı taşınmaz olması veya tahsisat kabilinden arazi olmasının sonuca etkisi yoktur.”⁴¹

Görüldüğü üzere, eski vakıflar hakkında yapılan ayrımların vakıf ile taşınmaz arasındaki ilişkinin mahiyetini belirlemede aslı rolü olduğunun takdir edilemeyeşinin bir örneği olan bu kararda, sahih-gayrisahih vakıf; icareteyn-mukataa; zemin-muhdesât gibi eski vakıf ve gayrimenkul hukukuna ait temel kavramların arasındaki ilişki ve farklar göz ardı edilmiştir. Şayet olay

geçen vakfın mazbut vakıflardan olduğu, vakıf medresesi olarak kullanıldığı, taşınmazın vakıf yoluyla meydana geldiği ve tescilli korunması gerekli kültür varlığı olduğu sabit olduğundan” reddedildiği aktarıldıktan sonra, 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 30. maddesine binaen bahse konu istinaf kararının -vakıf şerhi ve türünün anlamına ilişkin herhangi bir tartışma yansıtılmadan- tasdik edildiği bir karar için bkz. Yargıtay 1. HD, E: 2022/8249, K: 2023/646, T. 8.2.2023. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/1-hukuk-dairesi-e-2022-8249-k-2023-646-t-8-2-2023>, s.e.t. 30.01.2025). Davacının istinaf başvurusunda “gayri sahih vakıflardan olup davaya konu taşınmazın 5737 sayılı Kanun’un 30 uncu maddesi kapsamında bulunmadığını” öne sürdüğü, ancak istinaf başvurusunun mahkemece reddolunduğu hususları aktarıldıktan sonra, 3 Haziran 311 tarihli tapu senedinde yer alan sonradan terkin edilmiş vakıf şerhi ile tapu kaydındaki kültür varlığı şerhi vurgulanarak “5737 sayılı Kanun’un 30 uncu maddesi uyarınca vakfı adına tescil koşullarının bulunduğu” yönündeki istinaf kararının -vakfın türüne ilişkin iddia hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmadan- onandığı bir karar için bkz. Yargıtay 1. HD, E: 2022/8149, K: 2024/44, T. 08.01.2024. (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, s.e.t. 30.01.2025). Davacının vakfın türünün araştırılması yönündeki talebinin, davalı tarafça “taşınmazın sahih ve gayri sahih olup olmadığının araştırılması talebinin de işbu davada hiçbir hukuki geçerliliğinin bulunmadığı” gerekçesiyle reddinin talep edildiği aktarıldıktan sonra, taşınmazın kültür varlığı olduğu, kadastro tutanaklarında vakıf şerhi bulunduğu ve mazbut bir vakıf olduğu yönündeki tespitler üzerine bina edilen ilk derece mahkemesine ait red kararının -meseleye ilişkin mevzuat aktarıldıktan sonra, taşınmazın vakfiyetinin nevi ve mahiyeti hakkında herhangi bir tartışmaya girilmeden- isabetli bulunduğu bir karar için bkz. İstanbul BAM, 2. HD, E: 2018/1933, K: 2019/148, T. 05.02.2019. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/istanbul-bam2-hd-e-2018-1933-k-2019-148-t-5-2-2019>, s.e.t. 30.01.2025).

⁴¹ Şahsi arşivimizde bulunan kararın künyesi şöyledir: İstanbul BAM 2. HD, E: 2021/2199, K: 2022/1509, T. 27.09.2022.

incelenirken bu yönde az da olsa bir hassasiyet gözetilseydi, en azından kararda aktarılan vakıf şerhinin taşınmazın zemini hakkında oluşu sorgulanır; bu kapsamda taşınmazın vakıf ile ilişkisinin ayna taalluk edip etmediği, zeminin ve muhdesâtın nevinin farklılık gösterip göstermediği hususları tartışılırdı. Böylece, vakıf ile bir şekilde ilişkisi olan her taşınmazın türü gözetilmeksizin hem zemin hem de üzerindeki yapı itibarıyla vakıf oldukları şeklindeki hatalı değerlendirmeden sakınılırdı.

Son olarak, tüm olumsuz tabloya rağmen, incelememiz sırasında vakfın türü ve niteliğinin tespit edilmesi konusunda vurgu içeren bir bakışı da not ettiğimizi belirtmeliyiz. Bu kapsamda, faal olduğu dönemde ihtisas alanı kadastro hukuku olan mülga Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin, 30. madde ile ilgili olarak önüne gelen bir dava hakkında izlenmesi gereken yolu çizirken “taşınmazın vakfiye kapsamında olduğunun saptanması halinde, bu kez vakfın türünün ve niteliğinin ne olduğu” hususunun da irdelenmesi gerektiğini zikretmesi önemlidir. Karardaki bu vurgu, her ne kadar vakfın türü ve niteliğine ilişkin araştırmanın neticesinin değerlendirmeyi ne şekilde etkileyeceğine dair ayrıntı bir bilgi içermeye de 30. maddeye dayalı benzer davalar açısından rehber olabilecek bir hassasiyetin varlığını yansıtmaktadır.⁴² Esasında uygulayıcılarda var olan ve taşınmazın serbest tasarrufa terki, zilyetlikle kazanılması gibi farklı konulu, ayna müteallik davalarda gözlemlenebilen, vakıfların türlerine göre arz ettikleri hususiyetlere ilişkin farkındalığı, 30. madde bağlamında da daha çok kararda görebilmek, tatbikatın sıhhatli bir şekilde seyrine katkı sağlayacaktır.⁴³

⁴² “Hal böyle olunca; doğru sonuca ulaşılabilmesi için Mahkemece öncelikle, dava konusu taşınmaza uygulanan tapu kaydı tesisinden itibaren tüm tedavülleriyle birlikte Tapu Müdürlüğü ve Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü Arşiv Dairesi Başkanlığından sorularak getirilmeli, ilgili vakıfname ve vakfa ilişkin tüm evraklar dosya arasına alınmalı ve dosya bu şekilde ikmal edildikten sonra mahallinde, yaşlı, tarafsız, yöreyi iyi bilen, davada yararı bulunmayan şahıslar arasından seçilecek 3 kişilik yerel bilirkişi kurulu, taraf tanıkları, tabiat ve kültür varlıkları ile muhafazası gerekli tarihi veya mimari kıymeti haiz eski eserlerden ve özellikle vakıf mevzuatından anlayan, aralarında sanat tarihçisi veya arkeolog niteliğini haiz kişilerin de bulunduğu 3 kişilik bilirkişi kurulu ve teknik bilirkişinin katılımıyla yeniden keşif yapılmalı ve yapılacak bu keşifte, dava konusu taşınmaza uygulanan tapu kaydı ve vakıfname, yerel bilirkişiler ve taraf tanıkları yardımı ile uygulanarak kapsamı tam olarak belirlenmeli, teknik bilirkişiden keşfi takibe imkan verir, taşınmaza uygulanan tapu kaydının ve vakıfnamenin kapsamını gösterir krokili rapor alınmalı, taşınmazın vakfiye kapsamında olduğunun saptanması halinde, bu kez *vakfın türünün ve niteliğinin ne olduğu, taşınmazın vakıf kültür varlığı niteliğinde olup olmadığı, 5737 sayılı Yasa’nın 30. maddesindeki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği* hususlarında 3 kişilik uzman bilirkişi heyetinden, dosyada bulunan önceki bilirkişi raporunu da irdeler şekilde ayrıntılı ve gerekçeli rapor alınmalı, bundan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir.” Yargıtay 16. HD, E: 2017/5462, K: 2020/4809, T: 27.10.2020. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/16-hukuk-dairesi-e-2017-5462-k-2020-4809-t-27-10-2020,s.e.t.30.01.2025>).

⁴³ Vakıf türlerine göre farklılık arz eden hususiyetlere ilişkin, mahkemeler nezdinde bir farkındalığın esasında varlığını yansıttıcı iki örnek aktaralım. Zilyetlikle kazanımın tartışıldığı bir kararının ilgili kısmı şöyledir: “Kuşkusuz, mülkiyeti Hazineye ait olan arazi (miri arazi)nin tasarrufu ya da gelirleri için oluşturulan ‘tahsisat nevinden vakıf’ türleri üzerinde, vakfın haklarının (dava hakkı dahil) değerlendirilmesi ve kazandırıcı zamanasını zilyetliği ile mülk edinilmesi şartlarının tartışılması gerekecektir. Özellikle öşür ve rüsumatı vakfedilmek suretiyle oluşturulan gayrisahih vakıflardan dolayı vakfın bir istekte bulunmaması, hukuk ve kanun bakımından imkan kalmamıştır. Hazine hakkı olan öşür almak usulü, kanunla kaldırıldığına göre, vakfın da hak talep edemeyeceği

SONUÇ

5737 sayılı Vakıflar Kanununun 30. maddesinde yer alan “vakıf yoluyla meydana gelme” şartı bakımından -mîrî arazinin aşar ve rûsumunun vakfedildiği gayrisahih vakıfları öne çıkararak- vakfın türü ve niteliği konusunun önemine dikkat çeken bu çalışmada, şu hususlar tespit olunmuştur:

1. 30. madde düzenlemesi, mülga 7044 sayılı Aslında Vakıf Olan Tarihi ve Mimari Kıymeti Haiz Eski Eserlerin Vakıflar Umum Müdürlüğüne Devrine Dair Kanunun devamı mahiyetinde olup vakıf nitelikli kültür varlıklarının mazbut vakıflarına devrini öngörmektedir.

2. Gerek mülga 7044 sayılı Kanun ve gerekse yürürlükteki 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 30. maddesi hükmü birlikte değerlendirildiğinde, vakıf yoluyla meydana gelen ifadesiyle önceden vakfa ait, vakıf nitelikli olan malların kastedildiği anlaşılmaktadır. Vakıflar Yönetmeliğinin tanımlar başlıklı 3. maddesinde de “vakıf kültür varlığı” vakfa aidiyet esası üzerinden tanımlanmıştır.

Bununla birlikte, 30. maddenin metninde -mahlûliyet, taviz bedeli gibi hususlardaki düzenlemelerin aksine- açıkça bir vakıf türü vurgusu yoktur. Şartın tespitine ilişkin düzenleme olan Vakıflar Yönetmeliğinin 178. maddesinin ikinci fıkrasında da yalnızca vakıf yoluyla meydana gelme şartını tespit için başvurulacak belge örnekleri sayılmakla yetinilmiştir.

3. Eski vakıfların temel özelliklerine, bunlar hakkında yapılan ayrımlara göre vakıf ve onunla ilişkili taşınmazlar arasında aynı bir bağ bulunup bulunmadığı sorusunun cevabı değişebilmektedir. Bu kapsamda, vakfedilen şeyin mülk olduğu, vakfiyetin ayna taalluk ettiği sahih vakıf nevili bir taşınmazın vakfa aidiyeti esastır. Dolayısıyla böyle bir taşınmazın vakıf yoluyla meydana geldiği söylenebilecektir. Ancak, bu çeşit taşınmazlar açısından dahi ayrıntıya inildiğinde -örneğin zeminin vakıf, üzerindeki yapının mülk olduğu mukataalı

tabiidir. Ancak, mülk arazi üzerinde kurulan sahih vakıflar için, kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ilgisine bir hak bahsedemez. Esasen, MK'nın 903 sayılı Kanunla değişik 81/B maddesi hükmü vakıf malları üzerinde zilyetlik yolu ile mülk edinilemeyeceği kuralını da getirmiştir. Hal böyle olunca, yukarıda açıklanan ilkelere cevap verecek şekilde araştırma yapılması, özellikle Vakıflar Genel Müdürlüğünden ve Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünden ayrıntılı bilgi alınması, böylece vakıfnamenin muteberiyetine ve vakfın türüne tam bir açıklık getirilmesi ve ondan sonra bir hüküm kurulması gerekirken, noksan soruşturma ve değerlendirme ile yetinilerek yazılı olduğu üzere davanın reddedilmesi doğru değildir.” Yargıtay 1. HD, E: 1992/14571, K: 1993/1963, T. 18.2.1993. (<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=1hd-1992-14571.htm>, s.e.t. 30.01.2025). Yine, aşar ve rûsumu vakfedildiği gerekçesiyle taşınmaz üzerindeki vakıf şerhinin taviz bedeli ödenmeksizin terkinine karar verildiği bir ilk derece mahkemesi kararına ilişkin “*birlikçilerinin taşınmazı keşfen yerinde inceleyerek rapor düzenledikleri, rapora göre taşınmazda vakfın aynı bir hakkının kalmadığının belirlendiği, ayrıca Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 26.03.1986 tarihli ve 384/3473 sayılı ilamıyla ... Vakfı'nın tahsisat türünden olup sahih vakıflardan olmadığının ve bu yerler üzerinde Vakıflar Idaresinin aynı bir hakkının bulunmadığının tespit edildiği, Yargıtay içtihatlarının da bu yönde gelişmiş ve kararlılık kazanmış olduğu, açıklanan nedenlerle İlk Derece Mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun bulunduğu*” şeklindeki gerekçeleri içeren istinaf kararının temyizden onandığı bir karar için bkz. (Yargıtay 7. HD, E: 2021/7685, K: 2023/227, T. 17.1.2023.

(<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=7hd-2021-7685.htm>, s.e.t. 30.01.2025).

bir vakıftaki durum gibi- taşınmazın bir bütün olarak vakıf nevili bir görünüm sergilemeyebileceği unutulmamalıdır.

Münhasıran mîrî arazinin aşar ve rüsumunun vakfedildiği gayrisahih vakıflarda ise tahsis taşınmazın zeminine isabet eden aşar ve rüsumdan ibaret olduğundan, vakıf ile taşınmaz arasındaki ilişki aynı bir nitelik arz etmemektedir.⁴⁴ Ayrıca, taşınmazın zemini üzerinde bulunan muhdesât niteliğindeki yapılar da Arazi Kanunnamesi hükümleri gereğince mülk nevilidir; bunların hiçbir şekilde vakfiyeti söz konusu değildir.⁴⁵ Dolayısıyla mîrî arazinin aşar ve rüsumunun vakfedildiği gayrisahih vakıflar açısından ne taşınmazın arzının ne de üzerindeki muhdesâtın vakfa ait olmayacağı, vakıf yoluyla meydana gelmeyeceği açıktır.⁴⁶

4. Hal böyle iken, uygulamada Vakıflar Yönetmeliğinin 178. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan belgeler veya benzerleri üzerinden -örneğin tapu belgelerinde şimdi ya da önceden vakıf şerhi bulunması gibi bir bilgiye atıfla- bir şekilde vakıf ile irtibatlı olduğu anlaşılan taşınmazların vakıf yoluyla meydana geldiğinin kabul edildiği görülmektedir. Taşınmaz ile vakıf arasındaki bir ilişkinin varlığını yeterli sayan, söz konusu ilişkinin nevini ve mahiyetini irdelenmeden, taşınmazın vakfa devrini öngören kararlar, eski vakıf hukukunun bugün de gözetilmesi gereken temel esaslarının yanında, vakıf yoluyla meydana gelmeyi vakfa aidiyet esası üzerine kurgulayan kanun ve yönetmelik hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir. Böylece, aslında vakıf olmayan bir taşınmaz, ait olmadığı bir vakfın malları arasına katılabilmektedir.

5. Sahih ve gayrisahih vakıf; icareteyn ve mukataa; zemin ve muhdesât gibi eski vakıf ve gayrimenkul hukukuna ait temel kavramlar arasındaki ilişki ve farklar ile bunların taşıdıkları hususiyetleri göz ardı edici bu sorunlu yaklaşımın görünürdeki sebebi, yasa koyucunun 30. madde metninde açıkça bir vakıf türü vurgusu yapmamış olmasıdır.

Bununla birlikte, aslında, eski vakıfların temel özellikleri ve türlerine dayalı malumatın uygulayıcılar nezdinde, müsellemlât mesabesindeki bilgiler olarak her daim göz önünde bulundurulması gereği ortadadır. Zira sorunun, neyin vakıf olduğu, neyin olmadığı gibi temel bir mesele hakkındadır. Dolayısıyla eleştiriye konu tablonun arkasında, vakıf türlerine ilişkin ayrımların taşınmaz ile vakıf arasındaki ilişkinin özünü, mahiyetini belirlemede asli rolü olduğu esasının takdir edilemeyeşinin yattığı düşünülebilir. Gerçi farklı konulu davalara ait bazı kararlarda, söz konusu bilgilerin bilinirliğini yansıttıcı tahlillerin bulunması; rastladığımız bir kararda, ayrıntıya girilme de 30. madde bağlamında vakıf

⁴⁴ Burada, Cumhuriyet döneminde aşarın ilgası ile söz konusu tahsisin -mahlulat bedeli hariç- içinin boşaldığı ve bu çeşit arazilerin 1926 tarihli Türk Kanunu Medenisi ve ilgili mevzuatın öngördüğü yeni mülkiyet rejimi karşısında, sırf mülk statüsüne tabi olduklarının altı tekrar çizilmelidir. Bkz. 29. dipnot.

⁴⁵ 30 Mart 1329/12 Nisan 1913 tarihli Emval-i Gayrimenkûlenin Tasarrufu Hakkındaki Kanun-ı Muvakkatin 5. maddesi ile yapılan değişikliğin muhdesâtın mülk niteliğine etkisi olup olmadığı hakkındaki tartışma, her halükârda böyle bir değişikliğin muhdesâta vakıflık kazandırmayacağı bilgisi vurgulanarak 33. dipnotta tartışılmıştı.

⁴⁶ Gayrisahih vakıfların diğer iki türü olan, mîrî arazinin tasarruf hakkını veya tasarruf hakkı ile birlikte aşar ve rüsumunu konu edinen evkafta ise işin içerisinde tasarruf hakkı bulunduğu, icareteyn ve mukataa usullerinin görülebileceği vurgulanarak, buna göre 30. madde bağlamında yapılacak değerlendirmenin farklılık arz edebileceğine 28. dipnotta işaret olunmuştur.

türü ve niteliğinin araştırılması gerekliliğine vurgu yapılması; belirtilen temel esasların tamamen bilinmediği ya da dikkate alınmadığı bir halin söz konusu olmadığını yansıtmaya itibarıyla olumludur. Fakat uygulamanın genel seyri, üstte belirtilen olumsuz tabloyu yansıtır ve üzerinde düşünmeyi gerekli kılar niteliktedir.

Bu bakımdan, yasa koyucunun 30. madde metnini, eski vakıfların nevi ve mahiyetine ilişkin farklılıkları içeren ayrımları göz önünde bulundurarak daha açık bir şekilde düzenlemesi, uygulamadaki sorunlu bakışı ıslah edici bir adım olacaktır. Bunun yanı sıra uygulayıcılar için eski vakıfların temel özellikleri, mahiyetleri ve türleri ile bunlara bağlı ahkâm konusunda bilgi ve dikkat düzeyini arttırıcı çalışmalar yapılmasının, doğru uygulama yolunda daha esaslı katkılar sunacağı muhakkaktır.

6. Şayet yargı kararlarında gözlemlenen incelediğimiz sorunlu yaklaşım, vakıflar lehine gözetildiği düşünülen bir politika kapsamında meşru görülüyor ise böyle bir fikrin, eski vakıfların temel özelliklerini göz önünde bulunduran ve hukuk tekniği bakımından sorunlu olmayan makul bir zeminde hayata geçirilmesi gerekmektedir. Aksi halde mevcut uygulama, aslında vakıf olmayan bir taşınmaza vakıf kisvesi giydirilerek ait olmadığı bir vakfın malı kılınması ve Vakıflar İdaresinin yönetimine katılması gibi hukuka aykırılıklara ve yeni uyumsuzlukların doğmasına sebebiyet verebilecektir.

7. Dolayısıyla, eski vakıfların temel özellikleri konusunda, bilgi ve dikkat eksikliği veya gözetilen politika kaynaklı olması fark etmeksizin hukuki açıdan sorunlu bir yaklaşımın uygulamada yaygınlaşması ve olağanlaşmasının, uzun vadede umumi tablo açısından ata yadigarı vakıflar lehine değil, aleyhine sonuçlar doğuracağına altı çizilmelidir. Zira ısrarlı yanlış uygulama, zamanla yanlışın doğru telakki edilmesine ve doğru bilgi ve bakıştan uzaklaşmaya yol açacağından, bu sefer vakıflara ilişkin basit ve haklı talepler hakkında dahi uygulamada umulmaz olumsuzlukların ortaya çıkması kaçınılmaz olacaktır.

KAYNAKÇA

1. Arşiv Belgeleri

Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi, DH.MKT., 1177/24, 5 Rebiülahir 1327/18 Mayıs 1907.

Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi, ŞD., 2722/22: 1, 25 Zilkade 1303/25 Ağustos 1886.

Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi, ŞD., 64/1, 29 Muharrem 1325/14 Mart 1907.

2. Mahkeme Kararları

İstanbul BAM 2. HD, E: 2021/2199, K: 2022/1509, T. 27.09.2022.

İstanbul BAM, 2. HD, E: 2018/1933, K: 2019/148, T. 05.02.2019.

Temyiz 1. HD, 29.03.1938 tarihli karar.

Yargıtay 1. HD:

E: 1992/14571, K: 1993/1963, T. 18.2.1993; E: 2010/6486, K: 2010/7299, T. 21.6.2010; E: 2012/4197, K: 2012/10071, T. 25.9.2012; E: 2012/9479, K: 2012/12771, T. 12.11.2012; E: 2012/10396 K: 2012/15163 T. 13.12.2012; E: 2016/17767, K: 2017/381, T. 23.01.2017; E: 2021/9536 K: 2022/1920 T. 9.3.2022; E: 2022/8249, K: 2023/646, T. 8.2.2023; E: 2022/5509, K: 2023/1859, T. 29.3.2023; E: 2022/8149, K: 2024/44, T. 08.01.2024; E: 2022/52, K: 2024/236, T. 15.1.2024.

Yargıtay 16. HD, E: 2017/5462, K: 2020/4809, T. 27.10.2020.

Yargıtay 5. HD E: 2022/10336, K: 2023/832, T. 25.1.2023.

Yargıtay 7. HD, E: 2021/7685, K: 2023/227, T. 17.1.2023.

3. Ansiklopedi Maddesi, Bildiri, Makale ve Kitaplar

Ahmet C R, Adli Yargıda İstinaf ve Temyiz, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Avcı M, Türk Hukuk Tarihi Dersleri, Mimoza, Konya, 2012.

Aydın M Â, Türk Hukuk Tarihi, 21. bs., Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2025.

Berki A H, Vakıflar, 2. bs., Aydınlık Basımevi, İstanbul, 1946.

Berki A H, “İslâm'da Vakıf, Sahih ve Gayrisahih Nevileri II”, C. VII, S. 1, 1958, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, s. 1-10.

Berki A H, “İslamda Vakıf: Zağanus Paşa ve Zevcesi Nefise Hatun Vakfiyeleri”, Vakıflar Dergisi, S. 4, 1958, s. 19-37.

Berki A H, Vakfa Dair Yazılan Eserlerle Vakfiye Ve Benzeri Vesikalarda Geçen İstilah ve Tâbirler, Vakıflar Genel Müdürlüğü Neşriyatı, 1966.

Berki A H, Miras ve Tatbikat, 3. bs., Yargıçoğlu Matbaası, Ankara, 1968.

Berki A H, “İcarei Vahideli, Mukataa, İcareteyinli Vakıflar ve Bunlara Ait Tapu Şekilleri”, S. 12, 1971, Adalet Dergisi, s. 745-759.

Berki Ş, “Türkiye’de İmparatorluk ve Cumhuriyet Döneminde Vakıf Çeşitleri”, Vakıflar Dergisi, sy. IX, 2006 (tıpkı basım), s. 1-12.

Bilmen Ö N, Hukukî İslâmiyye ve Istilahat-ı Fıkhiyye Kamus, C. V, Bilmen Yayınevi, İstanbul, t.y.

Canbolat S, Canbolat B, 21.6.1987 Tarih ve 3402 Sayılı Kadastro Kanunu ve Yönetmelikleri, Yetkin Basım, Yayım ve Dağıtım A.Ş., Ankara, 1987.

Cin H, Mirî Arazi ve Bu Arazinin Özel Mülkiyete Dönüşümü, 3. bs. Çağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Adana, 2005.

Cin H, Akgündüz A, Türk Hukuk Tarihi, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2011.

Çoruhlu Y E, Demir O, Yıldız O, Yılmaz H, “Kültür Varlığı Tescilli Taşınmazların, Kurucu Vakıfları Adına Tescili: Vakıflar Kanunu 30. Madde Uygulaması”, C. XC, S. 1, 2016, İstanbul Barosu Dergisi, s. 35-58.

Dalamanlı L, Eski-Yeni Vakıf Davaları, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1986.

Demirbaş H, “Vakıf Kültür Varlıklarının Mazbut Vakfına İadesi (Vakıflar Kanunu m. 30’un Uygulanma Şartları)”, C. IX, S. 119-120, Yıl: 2014, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 117-130.

Ekinci E B, Türk Hukuk Tarihi, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, 2024.

Genç Arıdemir A, Aydın Ünver T, “Vakıflar Kanunu m. 30 Hükmünün Uygulanma Şartları ve Yargıtay Uygulaması”, Uluslararası Süleymaniye Sempozyumu 2: Kapalıçarşı-Bildiri Özeti Kitabı, İstanbul, KOCAV Yayınları, 2024, s. 34-37.

Genç M, “Mukataa”, DİA, Ankara, TDV, 2020, C. XXXI, s. 129.

Giritlioğlu N, “Sahih ve Gayrisahih Vakıflar ile Sultan Vakıfları ve Taviz Bedeli”, Eski Vakıfların Günümüze Ulaşan Uygulamaları Sorunları ve Çözümleri Semineri 7-8 Aralık 1999, Ed. Suat Ballar, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2001.

Gücün C A, Nazari ve Amelî Hukuk Davaları-Gayrimenkuller Hakkında, C. I, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1944.

Hâtemî H, Önceki ve Bugünkü Türk Hukukunda Vakıf Kurma Muamelesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1969.

Hâtemî H, Medenî Hukuk Tüzelişileri I: Giriş, Tarihi Gelişim, Eski Vakıflar, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1979.

Hoca Emin Efendizade A H, Şerh-i Cedîd li-Kanunî'l-Arazi, tab'-ı cedîd, A. Asoduryan Şirket-i Mürettebiye Matbaası, İstanbul, 1321.

Hüseyin H, Ahkâm-ı Evkâf, Mekteb-i Mülkiye-i Şahane Litoğrafya Destgâhı, İstanbul, 1313.

Hüseyin H, Arazi Kanunnamesi Şerhi, 2. bs., Kanaat Kitaphanesi, Dersaadet, 1324.

Kahrıman S, Yıldıztaş M, İstanbul Kadı Sicilleri-Anadolu Sadâreti Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 1251-1257/M. 1835-1841), C. XCIV, Proje Yön. M. Âkif Aydın, Ed. Coşkun Yılmaz, Kültür A.Ş., İstanbul, 2019.

Kalıpçı M E, “Vakıflar Kanununun Mahlûliyeteye İlişkin 17. Maddesinin Mirî Arazinin Aşar ve Rüsumunun Vakfedildiği Gayrisahih Vakıflarda Uygulanması Sorunu”, S. 73, 2024/2, Adalet Dergisi, s. 481-507.

Karakoç İ, “Osmanlı Devleti’nde Sahih ve Gayrisahih Vakıflardaki ve Mirî Arazideki Tasarruf Hakkı Arasındaki Farkın, Hakir ve İtikale İlişkin Hükümler Bağlamında Değerlendirilmesi”, S. 17, 2014 Bahar, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, s. 5-60.

Karakoç İ, “Ebû'l-Ulâ Mardin’in Mukâtaa-i Kadîmeli Vakıfların İtikale Şekli Hakkındaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi”, S. 23, 2017 Bahar, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, s. 5-36.

Karakoç S, Emval-i Gayrimenkule Kanunları-Tahşiyeli, Cihan Matbaası, İstanbul, 1342.

Kenanoğlu M M, “Miri Arazi”, DİA, TDV, Ankara, 2020, C. XXX, s. 157-160.

- Köprülü B, “Evvelki Hukukumuzda Vakıf Nev’iyetleri ve İcareteynli Vakıflar,” C. XVII, S. 3-4, 1951, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, s. 685-717.
- Köprülü B, “Evvelki Hukukumuzda Vakıf Nev’iyetleri ve İcareteynli Vakıflar,” C. XVIII, S. 1-2, 1952, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, s. 215-257.
- Mardin E, Toprak Hukuku Dersleri, Stad Matbaası, İstanbul, 1947.
- Ömer H, Ahkâmü’l-Evkâf, Matbaa-i Amire, İstanbul, 1307.
- Özkaya E, Eski Vakıf Hukuku, 1. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Özmen İ, Eski ve Yeni Hukukumuzda Gayrimenkul Mevzuatı, Feryal Matbaacılık, Ankara, 1986.
- Sivridağ A, Yekeler N, Kırca E, Köse R, Atik V, Karaca Y, Tanzimat Sonrası Arazi ve Tapu, T.C. Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü-Osmanlı Arşivi Yayınları, İstanbul, 2004.
- Solmaz Bilici M, Türk Medeni Kanunu Çerçevesinde Mazbut Vakıflar (Örnek Mazbut Vakıf İncelemeli), 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Sungurbey İ, Medenî Hukuk Eleştirileri, C. II, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1970.
- Sungurbey İ, Medenî Hukuk Eleştirileri, C. III, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1971.
- Sungurbey İ, Eski Vakıfların Yeni Sorunları, Maltepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2001.
- Şemseddin S, Kamûs-i Türkî, İkdâm Matbaası, Dersaadet, 1317.
- Türkezade H M Z E, Osmanlı Hukuk Sözlüğü, Haz. Fethi Gedikli, İbrahim Enes Onat, 2. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Uğural H R, “Aşhında Vakıf Olan Tarihi ve Mimarî Kıymeti Haiz Eski Eserlerin Vakıflar Umum Müdürlüğü’ne Devrine Dair 7044 Sayılı Kanun”, VII. Vakıf Haftası, Ankara, Vakıflar Genel Müdürlüğü Yayınları, s.137-141.
- Üçok C, Mumcu A, Bozkurt G, Türk Hukuk Tarihi, 18. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- Yener M S, Eski-Yeni Vakıflar Kanununa Göre Mazbut Vakıf Taşınmazların Gayrimenkul Hukuku Meseleleri, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015.
- Yılmaz E, Hukuk Sözlüğü, 10. bs., Yetkin Basım, Yayım ve Dağıtım A.Ş., Ankara, 2011.

4. Çevrimiçi Kaynaklar

<https://lib.kazanci.com.tr>

<https://lugatim.com>

<https://www.lexpera.com.tr>

<https://www.yargitay.gov.tr>

<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar>