

GAYRİMÜSLİM CEMAAT VAKIFLARININ TAŞINMAZ MAL EDİNMESİ VE 27.01.2004 TARİHLİ YARGITAY KARARI:

Aysel ÇELİKEL¹

ÖZET

Padişah fermanları ile kurulmuş olan gayrimüslim cemaat vakıflarının, hukuki durumu, taşınmaz edinmeleri, vasiyetname ya da bağışlama yoluyla tasarruf ettikleri taşınmaz mallar üzerindeki hakları 1936 yılından itibaren hukuksal olarak tartışma konusu olmuştur. Tartışma, mevzuattan çok, Yargıtay'ın mevzuatı dar biçimde yorumlayan müstakar kararları nedeniyle ortaya çıkmıştır. 3.8.2002 ve 2.1.2003 tarihli yasaların kabulünden sonra, konunun en azından yargı açısından kapanması gerekirken, Yargıtay 1. HD'nin, 27.1.2004 tarihinde eski geleneksel bakış açısını sürdüren bir karar verdiğini görüyoruz.

Anahtar Kelimeler: Gayrimüslim cemaat vakıfları, 36 Beyannamesi, 3.8.2002 ve 2.1.2003 tarihli yasalar, Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 27.1.2004 tarihli kararı, Vakıflar Kanunu.

ABSTRACT

The Non-Muslim Minority Foundations which were founded by imperial edict have been a matter of legal discussion since 1936 in view of their legal position, their capacity to gain property and their property rights that had been acquired by means of donation or will. This legal discussion is not solely deriving from legislation itself but also from established case-law of the Court of Cassation that interpreted legislation in a strict manner. Although the issue under consideration should have ceased to be a problem judicially after enactment of the laws of 3/8/2002 and 2/1/2003, the 1st Chamber of the Court of Cassation gave its decision of 27/1/2004 in which it kept its accustomed legal approach alive.

Keywords: Non-Muslim Minority Foundations, Declaration of 36, the laws of 3/8/2002 and 2/1/2003, the judgment dated 27/1/2004 of the 1st Chamber of the Court of Cassation, Code of Foundations.

¹ Prof.Dr., İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı - İstanbul

Giriş

Osmanlı İmparatorluğu döneminde padişah fermanları ile kurulmuş olan gayrimüslim cemaat vakıflarının, hukuki durumu, taşınmaz edinmeleri, vasiyetname ya da bağışlama yoluyla tasarruf ettikleri taşınmaz mallar üzerindeki hakları Cumhuriyet Dönemi boyunca, özellikle 1936 yılından itibaren hukuksal olarak tartışma konusu olmuştur. Tartışma, mevzuattan çok, Yargıtay'ın mevzuatı dar biçimde yorumlayan müstakar kararları nedeniyle ortaya çıkmıştır. Ulusal boyutta tartışılan konu AB adaylık sürecinin başlamasından beri uluslararası hatta uluslararası bir boyut kazanmıştır. 3.8.2002 ve 2.1.2003 tarihli yasaların kabulünden sonra, konunun en azından yargı açısından kapanması gerekirken, Yargıtay 1. HD'nin, 27.1.2004 tarihinde eski geleneksel bakış açısını sürdüren bir karar verdiğini görüyoruz. Bu makale, Hazine ile Yedikule Surp Pirgıç Ermeni Hasta Vakfı arasındaki uyumsuzlukla ilgili olarak verilen yukarıda andığımız kararın yeni mevzuat açısından değerlendirilmesi amacını taşımaktadır.

1- Gayrimüslim Cemaat Vakıflarının Hukuki Durumu:

Osmanlı ülkesinde tüzel kişilere taşınmaz mallar üzerinde aynı hak iktisabı ilk olarak 16 Şubat 1328 tarihli *Eshası Hükmiye'nin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruflarına Dair Kanun* ile tanınmıştır. Ancak bu hak yabancı tüzel kişilere tanınmış değildi.

Gayrimüslim cemaatlere ilişkin vakıflar, yabancı vakıf sayılmadıkları gibi, bu vakıfların o tarihte tüzel kişilikleri de tanınmış değildi. Bu nedenle gayrimüslimlere ait dini, hayri, ilmi kurumların irade ve fermanlara dayanarak edindikleri taşınmaz mallar nam-ı müstear veya azizler adına kaydedilmekteydi. 1328 (1913) tarihli Yasa geçici maddesinde anılan vakıfların fiilen kullandıkları ve başka adlar üzerine tapuya kaydettikleri taşınmaz malları 6 ay içinde kendi adlarına tapuya tescil ettirebileceklerini kabul etmişti. Bu süre daha sonra uzatılmıştır.

Cumhuriyetten sonra 1935 tarihli ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu 44. maddesi gayrimüslim cemaat vakıflarının taşınmazları konusunu yeniden düzenledi. Maddeye göre; 1328 tarihli yasadaki tapuya verilen belgeler ve diğer delillerle vakıf olarak tasarruf edildiği anlaşılan taşınmazların vakıf adına tescilinin yapılıp, tapularının verileceği kabul edilmişti. İdari yol ile tanınmış olan tescil işleminin, daha ziyade açılan davalar yolu ile tamamlanması yoluna gidilmiş, bu şekilde yüzlerce dava açılmış ama davaların hemen hepsi vakıflar aleyhine sonuçlanmıştır.

Ayrıca yasa geçici maddesinde, anılan vakıfların ellerindeki taşınmaz mal ve gelirlerini Vakıflar Bölge Müdürlükleri'ne bildirmelerini istemiştir. İşte bu listeler

daha sonra Yargıtay'ca "Vakıfname" olarak kabul edilmiştir. 36 Beyannamesi olarak anılan sorun, bu listelerin vakıfname olarak kabulü ile bağlantılı olarak ortaya çıkmıştır.

Konuya açıklık getirmek amacıyla T.B.M.M. 1956 tarihinde 44. maddeyi yorumlayan bir karar kabul etmiştir. Karara göre; "Söz konusu gayrimenkullerin cemaat vakfı hükmi şahısları adına kayıtlarının tashihi için, malların üzerinde kayıtlı görünen şahısların muvafakatine gerek olmadığı belirtilmiştir.(Bkz.Sungurbey, 1974, 41 vd)

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 8.5.1974 tarihinde Vakıflar Bölge Müdürlüklerine verilen beyannamelerle ilgili olarak önemli bir karar vermiştir. Yüksek Mahkeme kararında; anılan beyannameleri vakıfname olarak kabul etmiş, vakıfnamelerde hibe veya vasiyet kabul edilebileceği açıkça belirtilmediği için, "*vakıfların yeniden mal iktisap edemeyeceği*", sonucuna varmıştır. 1974'ten sonra konu ile ilgili olarak açılmış olan bütün davalar yüksek mahkemenin bu kararı doğrultusunda değerlendirilerek vakıflar aleyhine ve hazine lehine sonuçlandırılmıştır.

Hemen belirtelim ki, söz konusu beyannemeler vakıfların fiilen tasarruf ettikleri taşınmaz malların tescili amacı ile verilmiş bulunuyordu. Vakıfların statülerini, amaçlarını, vasiyet ve bağışlama kabul edebileceklerini açıklayan vakıfname niteliğinde olmadıkları gibi Yasa da böyle bir yoruma müsait değildi. Doktrinde, Yargıtay'ın verdiği sonucun yasanın amacına aykırı olduğu belirtilmiştir. (Bkz. Karınabadizade ve Sungurbey, 1978, 654; Çelikel ve Nomer, 1995, 84 vd.)

2. Azınlık Vakıflarına İlişkin 3.8.2002 ve 2.1.2003 Tarihli Yasalar:

AB adaylık sürecine gelinceye kadar durum, bilimsel eleştirilere rağmen böyle devam etti. 3.8.2002 yılında 4771 sayılı yasanın kabul edilmesine kadar tapuya tescilli olsun olmasın hibe veya vasiyetname yoluyla cemaat vakıflarına intikal eden taşınmazlar için açılan davalar hazine lehine sonuçlanmıştır. Bu taşınmazların bir kısmı da daha sonra başka kamu veya özel kişilere devredilmiştir.

4771 sayılı yasa (RG.9.8.2002-24842) 4/A maddesi ile 1935 tarihli Vakıflar Kanununun 1. maddesine eklenen iki fıkra ile, cemaat vakıfların Bakanlar Kurulu'nun izni ile belirli koşullara bağlı olarak taşınmaz mal edinmeleri ve taşınmaz mallar üzerindeki tasarrufa bulunmaları olanağını tanımıştır. Hükme göre;

«Cemaat Vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Bakanlar Kurulu'nun izniyle dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki

ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilir ve taşınmaz malları üzerinde tasarruflarda bulunabilirler.

Bu vakıfların dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçların karşılamak üzere, her ne suretle olursa olsun, tasarrufları altında bulunduğu, vergi kayıtları, kira sözleşmeleri ve diğer belgelerle belirlenen taşınmaz mallar, bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde başvurulması halinde vakıf adına tescil olunur. Cemaat vakıfları adına bağışlanan veya vasiyet olunan taşınmaz mallar da bu madde hükümlerine tabidir.»

Yapılmış olan bu önemli değişikliğe göre; cemaat vakıflarının her ne suretle olursa olsun tasarrufları altında bulunduğu belirlenen taşınmaz malların 6 ay içinde başvurulması halinde vakıf adına tescil edileceği kabul edildiği gibi, bağışlanan veya vasiyet edilen taşınmazların da bu madde hükmüne tabi olduğu açıkça ifade edilmiştir. Maddede daha önceki hukuki durum nedeniyle hazine adına kaydedilmiş olan taşınmazlarla ilgili bir açıklama yoktur. Yürüyen davaların düzenlemenin insan haklarına ilişkin olması nedeniyle geçmişe etkili olarak uygulanması gerektiği kanısındayız.

Konu ile ilgili bir yönetmelik hazırlanmıştır (RG. 4 ekim 2002-24896) Yönetmelikte, Lozan antlaşması'nın 45'inci maddesi ile diğer uluslar arası antlaşmalardan doğan hak ve yükümlülüklerin saklı olduğu hükmü (m.9) yer almıştır. Bu hüküm, yasa ve yönetmeliğin azınlık vakıflarına tanınmış olduğu hakların karşılıklılık esasına dayalı olarak uygulanması demekti ki, Türk hukukuna göre tüzel kişilerin taşınmaz iktisabı için böyle bir şartın aranması hukuka uygun bir yaklaşım olamazdı. Yönetmelikte Bakanlar Kurulu'na izin yetkisinin tanınması hakkın iktisabının iktidarın siyasi iradesine bağlanması bakımından demokratik bir yaklaşım değildi.

Yukarıda anığım sakıncaları ortadan kaldırmak için 4 ay sonra Vakıflar Kanunu'nun 1. maddesinin 6. fıkrası 2.1.2003 tarihinde 4778 sayılı yasa ile değiştirilerek izin verme prosedürü Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne verildi.(m.3) Ayrıca hükmün uygulanması ile ilgili yönetmeliğin Bakanlar Kurulu'ndan alınarak Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Devlet Bakanlığı'nca çıkarılması kabul edildi. Bu yerinde değişikliğin sonucu olarak yeni bir uygulama yönetmeliği kabul edildi.

Daha sonra, 18.3.2003 tarih ve 1903 sayılı kanun ile yukarıda anılan ve tapuya tescil için öngörülmuş olan altı aylık sürenin 18 aya çıkarıldığını görüyoruz. Bu süre 19 Nisan 2005 de dolmuş bulunuyor.

Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri, Bunlar Üzerinde Tasarrufla Bulunmaları ve Tasarrufları Altındaki Malların Bu Vakıflar Adına Tescil Edilmesi Hakkında Yönetmelik başlığını taşıyan Yeni Yönetmelik 24 Ocak 2003 'de kabul edildi. Uzun başlık esasta iki konuyu düzenlemektedir. Birincisi anılan Vakıfların taşınmaz edinmeleri ve bunlar üzerinde tasarrufla bulunmalarına ilişkin idari işlemlere ilişkindir. İkincisi, Vakıfların tasarrufları altındaki malların bu vakıflar adına tesciline ilişkindir.

Yönetmelik, Vakıflar Kanununa göre tüzel kişilik kazanmış olan gayrimüslim cemaat vakıflarının dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel ihtiyaçlarını karşılamak ve bu amaç için gelir elde etmek için taşınmaz mal edinmelerini ve taşınmaz mallar üzerinde tasarrufla bulunmalarına olanak sağlamıştır. Ayrıca vakıfların aynı alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak ve bu amaçla gelir elde etmek için taşınmaz elde etmelerini ve bu mallar üzerinde tasarrufla bulunmalarına olanak sağlamıştır. Madde ayrıca bu vakıfların aynı alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla gelir elde etmeleri için; her ne suretle olursa olsun tasarrufların altında bulunan taşınmazların vakıf adına tesciline olanak tanımıştır. Buna ilişkin usul ve esaslar da tespit edilmiştir.

Yönetmelik, anılan vakıfların Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün izni ile satın alma, hibe, vasiyet ve diğer yollarla taşınmaz edinebileceğini (m.4), konunun gerektiğinde ilgili Bakanlık, kamu kurum ve kuruluşlarının görüşü alınarak Vakıflar Meclisi'nde inceleneceğini, eksik belgeler varsa 2 ay içinde tamamlanacağını, kararın olumlu olması halinde vakfa yetki belgesi verileceğini bildirmektedir.

Yönetmelik, vasiyetname veya bağışlama yoluyla intikal eden taşınmazlar için, taşınmazın vakıf tasarrufuna 9.8.2002'den önce intikal etmiş olması ile bu tarihten sonra tasarrufa gelecek olanlar için farklı usulün uygulanacağını kabul etmiştir. (m.8). Buna göre; 9.8.2002 tarih ve 4771 sayılı yasanın Resmi Gazete'de yayınlandığı tarihten önce anılan vakıfların tasarruflarında olan ve 9.8.2002'den önce intikal eden taşınmazlar için Yönetmeliğin Geçici 1. Maddesinin uygulanacak, daha sonra geçenler için ise yukarıda açıkladığımız (m.4 ve m.6) usul uygulanacaktır.

Geçici 1. maddeye göre, cemaat vakıflarının 9.8.2002 tarihine kadar tasarrufları altına giren taşınmazların vakıflar adına tescili için vakıfların altı ay içinde (4 sayılı yasa ile 18 aya çıkartılmıştır.) Vakıflar Bölge Müdürlüğü'ne yazılı olarak başvurmaları ve hukuki durumu gerekli belgelerle ispat etmeleri gerekir.(geçici m.1/b) Karar Vakıflar Meclisi'nce verilecektir.

Yukarıdaki yaptığımız ve hukuki durumu belirleyen açıklamalar, Yargıtay 1. HD'sinin 27.1.2004 tarihli kararının gerekçesinin ve varılan sonucun yasanın amacına aykırı olduğunu göstermektedir.

Olayda; dava, M.Z. adına kayıtlı iken, malikin ölümü üzerine 1965 yılında vasiyet yoluyla davalı vakıf adına tescil edilen taşınmazın tapusunun iptali ve Hazine adına tesciline karar verilmesi amacı ile açılmıştır. Mahkemece davanın reddi kararı verilmiş iken, temyiz üzerine karar; Yargıtay'ca oybirliği ile bozulmuştur.

Yüksek Mahkeme gerekçesinde, padişah fermanları ile kurulan vakıfların kuruluş zamanları itibarıyla ve bu sınırlar içinde düşünülmesi "iradeyi mahsusa"nın genişletilmesinin günümüz mer'i hukukuna göre mümkün olmadığını belirttikten sonra, 1936 yılında verilmiş beyannamelerin taşınmaz malları belli etme ve sonradan mal edinme bakımından Vakıfname olarak kabul edilmesinin bir zorunluluk olduğunu belirtmektedir.

Mahkeme, çekişmeli taşınmazın 1936 Beyannamesinde yer olmadığını ve davalı vakıf adına tescilinin yanlış olduğu ve kaydın iptalinin gerekeceği kuşkusuz olduğu görüşüne varmıştır.

Yüksek Mahkeme temel bakış açısını yukarıdaki biçimde açıkladıktan sonra, 2002 ve 2003 yıllarında kabul edilen 4771 ve 4178 sayılı yasaların 1936 Beyannamesinde yer almayan mallarını da edinebilme yolunu açtığını, 24.1.2003 de Resmi Gazete'de yayınlanan Yönetmeliğin 4,5 ve 6 maddelerindeki usulü uygulanması gerektiğini ve daha sonra vakfa yetki belgesi verilebileceğini ifade etmiştir. Kararda;

"Mahkemece öncelikle davalı vakfın belirtilen biçimde başvurusunun bulunup bulunmadığının saptanması, başvurusu yok ise yukarıdaki düzenlemeler doğrultusunda başvuru olanağı tanınması ve sonucun beklenmesi, ondan sonra karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere hüküm konulması doğru değildir. Davacı Hazinesinin temyiz itirazı yerindedir.Hükmün belirtilen nedenlerle bozulmasına 22.9.2004 de oy birliği ile karar verildi ifadesi yer almaktadır.

Yargıtay'ın Hazinesinin itirazlarını kabul ederek verdiği karara ve gerekçelerine katılmak mümkün değildir.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin bozma gerekçesinde dayandığı yönetmeliğin 4,5 ve 6. maddeleri vakıfların satın alma yoluyla taşınmaz edinmeleri ve 9.8.2002'den önce vasiyetname veya bağış yoluyla vakfın tasarruflarına geçmiş olan taşınmazların vakıf adına tescili usulünü düzenlemektedir. Bu hükümlerin dava konusu olayla ilgisi yoktur. Çünkü söz konusu taşınmaz anılan tarihten önce tapuya tescil edilmiş

ve dava tapunun iptali amacı ile açılmıştır. Tapu siciline davalı vakıf adına esasen tescil edilmiş bir taşınmazın tapu kaydının iptali için 4771 ve 4778 sayılı yasaların kabulünden önce açılmış bir davayı önceki hukuka ve onun Yargıtay'ca müstakar bulmuş yorum biçimine göre değerlendirmek ve ilk defa tapuya tescil edilecek olan taşınmazlar için öngörülen prosedüre tabi tutmak bu yasaların hükümlerine, çıkarılış amacına ve hukuka aykırı olmuştur kanısındayız.

4771 ve 4778 sayılı yasalar ve uygulama yönetmeliği, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın cemaat vakıflarının taşınmaz edinmeleri ve tasarruflarda bulunmalarını ve her ne suretle olursa olsun tasarruflar altında olan taşınmazın tapuya tescilini düzenlemiştir. Hatta 9.8.2002'den önce ve sonra vasiyet yada bağışlama yoluyla intikal edenler için ayrı hükümleri getirmiştir.

Olayda dava, esasen davalı vakıf adına kayıtlı olan bir taşınmazın tapusunun iptali ve hazine adına kaydedilmesi amacı ile açılmıştır. Yeni düzenlemelere rağmen, böyle bir davayı kabul ederek hazineyi haklı görmek yasaya açıkça aykırılık oluşturmuştur. Kararın gerekçesinde belirtildiği biçimde, tapuya kayıtlı bir taşınmazın tekrar tescili için yönetmelikteki idari prosedürü işletmek mümkün değildir.

3.8.2002 de kabul edilen 4771 sayılı yasanın konuyu düzenleyen 4. maddesinin gerekçesi okunduğunda yasanın hangi amaçla çıkarıldığı açıkça anlaşılacaktır. Gerekçeye göre,

« değişiklikle AİHS'de düzenlenen ayırmacılık yasağı ve Ek.1 protokolle güvence altına alınan mülkiyet hakkının korunması ilkeleri ile uyum sağlanmıştır » , «Azınlıkların buldukları ülkelerde diğer vatandaşlara göre tüm haklardan yararlanmalarını öngörmektedir»

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Yabancı İşler Dairesi Başkanlığınca 15.12.2003'te yayınlanan ve bölge müdürlüklerince gönderilen genelge de yukarıda açıkladığım 4771 ve 4778 sayılı yasalar ve uygulama yönetmeliğine (RG 24.1.2003-25003) uygun olarak cemaat vakıflarının 9.8.2002'den önce tasarruflarında bulunan taşınmazların tescili ve yeni mal edinimi ile aynı hak tesisine yönelik taleplere ilişkin işlemler için bir açıklama yer almaktadır. Genelge, ilgili yasalar ve uygulama yönetmeliğine göre; belirli koşullara bağlı olarak gayrimüslim cemaat vakıflarına taşınmaz edinme tasarruf, hibe ve vasiyet kabul etme hakkı tanınmadığını açıkça belirtmektedir. Olay da ise böyle bir prosedürün uygulamasına gerek yoktur.

Sonuç olarak; Türk Hukukunda demokratikleşme ve insan hakları bağlamında yapılan değişiklikleri eski anlayış doğrultusunda yorumlayarak, tapuya tescilli bir

Aysel Çelikel

taşınmaz için yeni tescil edilecek taşınmazlar için öngörülen usulü uygulayarak bozma kararının verilmesi yeni kabul edilen yasaların lafzına ve amacına aykırıdır.

KAYNAKÇA

Sungurbey, İ, (1974), Medeni Hukuk Sorunları, Cilt II, İstanbul.

Karinabadizade ve Sungurbey, İ, (1978), Eski Vakıfların Temel Kitabı, İstanbul

Çelikel A ve Nomer E, (1997) Devletler Hususi Hukuku, Örnek Olaylar-Mahkeme Kararları, 6. Baskı, İstanbul, Beta, 2005)

Çelikel A, (2005), Yabancılar Hukuku, Yenilenmiş 12. Bası, İstanbul, Beta.